



NUOVA DISCIPLINA
DELL'ORDINAMENTO
DELLA PROFESSIONE FORENSE

STATO DEI LAVORI ATTUATIVI

2. Chiarimenti in materia di esercizio della funzione disciplinare

2.1. Estratto sentenza CNF 22 aprile 2013, n. 67

2.2. Parere sulla continuità della funzione disciplinare

2.3. Parere sulla prescrizione dell'azione disciplinare

2.4. Parere sulla sospensione cautelare



Consiglio Nazionale Forense

ESTRATTO SENTENZA

Consiglio Nazionale Forense 22-04-2013, n. 63

Pres. f.f. Vermiglio – Rel. Mascherin – P.M. Apice (conf.)

DIRITTO

Il ricorso è infondato e va rigettato.

Quanto alle questioni “pregiudiziali” ricordiamo come, con memoria pervenuta via fax il 15 marzo 2012, la difesa dell'avv. _____ sollevi due differenti «eccezioni e questioni pregiudiziali» vertenti sulla regolarità della costituzione e della composizione di questo giudice.

Con una prima eccezione si rileva la «nullità del processo per vizio di costituzione e/o di capacità del giudice» determinato dal sopravvenire «dopo la proposizione del ricorso» «di una produzione normativa» di rango primario e secondario che avrebbe avuto l'effetto di innovare «fortemente il quadro nell'ambito del quale deve svolgersi il giudizio disciplinare dinanzi al Consiglio nazionale forense» determinandone l'irregolare costituzione con conseguente «nullità insanabile del processo». Conclude, pertanto, chiedendo a questo giudice di dichiarare la propria irregolare costituzione e di rimettere gli atti «al nuovo costituendo organo» previsto dal d.p.r. n. 137/2012 ovvero dalla l. n. 247/2012.

In particolare, la difesa fa riferimento alle previsioni:

dell'art. 3, comma 5 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (convertito in legge 14 settembre 2011 n. 148) nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 10, comma 1 della l. 12 novembre 2011, n. 183 «che ha autorizzato espressamente» l'emanazione di «un decreto di carattere regolamentare» per «la riforma degli ordinamenti professionali», «ha confermato i principi generali regolatori della materia, ed ha sancito l'abrogazione di tutte le norme in contrasto o divergenti, dal momento dell'entrata in vigore del d.p.r.». La difesa rileva che «fra i principi regolatori della materia», la medesima disposizione, alla lettera f), ha considerato «l'istituzione di un organo nazionale di disciplina (diverso da quello avente funzioni amministrative)» e l'«incompatibilità della carica di Consigliere nazionale (p. 2 della memoria); dell'art. 8, comma 8 del d.p.r. 7 agosto 2013 n. 137 che, in attuazione del disposto dell'art. 3, comma 5 cit., ha previsto, con riferimento al procedimento disciplinare, che «i consiglieri dei consigli nazionali dell'ordine o collegio che esercitano funzioni disciplinari non possono esercitare funzioni amministrative. Per la ripartizione delle funzioni disciplinari ed amministrative tra i consiglieri, in applicazione di quanto disposto al periodo che precede, i consigli nazionali dell'ordine o collegio adottano regolamenti attuativi, entro novanta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto, previo parere favorevole del ministro vigilante» (p. 3 della memoria).

Consiglio Nazionale Forense

La difesa rileva da un lato che «questa norma è entrata in vigore il 15 agosto, data dalla quale si devono intendere abrogate tutte le norme divergenti o incompatibili dei vari ordinamenti professionali» e, dunque, altresì quelle previste dagli artt. 52 e ss. del r.d.l. n. 1578/1933 e dagli artt. 21 e ss. del d.lgs.lgt. n. 382/1944 che disciplinano il procedimento di fronte al Consiglio nazionale forense, dall'altro che il medesimo Consiglio nazionale forense non ha adottato il «regolamento attuativo [...] per separare stabilmente le funzioni (alternativamente: o amministrative o disciplinari dei propri componenti)» previsto dalla legge n. 138/2011, ma ha preferito regolamentare, facendone conseguire «l'incompatibilità assoluta e insanabile di tutti i componenti che siederanno nel collegio giudicante».

Né, ad opinione della difesa, il vizio può ritenersi sanato dalla proposizione di un'impugnativa giudiziale proposta dallo stesso Consiglio nazionale forense avverso il d.p.r. n. 137/2012 ovvero dalla successiva entrata in vigore, «tre mesi dopo la scadenza» del termine del 13 novembre 2012 fissato per l'adozione del regolamento, della «nuova legge di ordinamento professionale». Neppure quest'ultima, oltretutto, ad avviso della ricorrente, rispetterebbe il necessario requisito della separatezza delle funzioni amministrative e giurisdizionali dell'organo disciplinare enunciato dal d.l. n. 138/2011 e dal d.p.r. n. 137/2012; né, per giustificare l'attuale composizione dell'organo, sarebbe possibile applicare l'art. 65, comma 1, in quanto la disposizione transitoria non potrebbe richiamare le norme sulla funzione disciplinare previste dal previgente ordinamento professionale in quanto abrogate per incompatibilità con il medesimo principio (pp. 4 e 5 della memoria).

Esclude infine che la natura di «*lex specialis* dell'ordinamento forense» «renda superate e non applicabili le norme della *lex generalis* D.L. 13.8.2011 n. 138» «attraverso l'inedito fenomeno della "rilegificazione" di ciò che era stato "delegificato"» con conseguente «applicabilità "per saltum temporis" della analoga vecchia *lex specialis* del 1933».

Al contrario la ricorrente conclude nel senso che la cogenza delle disposizioni del d.p.r. n. 137/2012 e la persistenza dell'obbligo del Consiglio nazionale forense di adottare un regolamento che disciplini la funzione disciplinare ai sensi del d.p.r. n. 137/2012 per sancire la separazione tra funzioni e le incompatibilità reciproche facciano sì che in mancanza dello stesso, manchi «l'organo competente» ad esercitare i poteri disciplinari, cosicché «la funzione per esso prevista non può essere lecitamente surrogata da un organo diverso e non più previsto, come il C.N.F. nella sua attuale composizione» (p. 6 della memoria).

L'eccezione è infondata e va rigettata.



Le disposizioni richiamate dalla difesa dell'incolpata e, segnatamente, quelle dettate dalla citata lettera f) dell'art. 3, comma 5 del d.l. n. 138 e poi dettagliate dall'art. 8, comma 8 del d.p.r. n. 137 del 2012 non sono applicabili al Consiglio nazionale forense con la conseguenza che le motivazioni addotte per sostenere la irregolarità della costituzione di questo giudice risultano inconferenti.

Il complesso di norme in parola costituisce espressione di una marcata tendenza legislativa alla liberalizzazione delle forme di accesso e di esercizio delle attività professionali regolamentate che, ai sensi dell'art. 3, comma 5, d.l. 138/2011 cit., divengono oggetto di un processo di delegificazione volto a far sì che «gli ordinamenti professionali» garantiscano «che l'esercizio dell'attività risponda senza eccezioni ai principi di libera concorrenza, alla presenza diffusa dei professionisti su tutto il territorio nazionale, alla differenziazione e pluralità di offerta che garantisca l'effettiva possibilità di scelta degli utenti nell'ambito della più ampia informazione relativamente ai servizi offerti».

A tal fine la medesima norma ha dettato i principi ai quali il regolamento governativo di delegificazione, da adottarsi entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore della norma.

Tra gli stessi, la già citata lettera f) dispone, per quanto qui specificamente attiene, che «gli ordinamenti professionali dovranno prevedere l'istituzione [...] di un organo nazionale di disciplina. La carica di consigliere dell'Ordine territoriale o di consigliere nazionale è incompatibile con quella di membro dei consigli di disciplina nazionali e territoriali. Le disposizioni della presente lettera non si applicano alle professioni sanitarie per le quali resta confermata la normativa vigente».

In applicazione di tale disposizione è stato emanato il decreto del Presidente della Repubblica 7 agosto 2012, n. 137, «Regolamento recante riforma degli ordinamenti professionali, a norma dell'articolo 3, comma 5, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148», entrato in vigore il 15 agosto del 2012, che all'art. 8, come rilevato dalla difesa dell'incolpata, reca «Disposizioni sul procedimento disciplinare delle professioni regolamentate diverse da quelle sanitarie» e, segnatamente, al comma 8, si occupa della composizione e delle incompatibilità relative ai «consigli nazionali dell'ordine o dei collegi».

Quello di delegificazione è un procedimento di produzione normativa di tipo duale che coinvolge due organi costituzionali, il Parlamento ed il Governo, e si snoda attraverso due atti normativi: la legge di autorizzazione e il regolamento in delegificazione. Nonostante la singolarità del meccanismo di abrogazione a data fissa (13 agosto 2012) introdotto nel procedimento qui descritto, la funzione del regolamento in delegificazione resta peraltro quella – nel dare attuazione e rendere concretamente operanti le norme di legge,



Consiglio Nazionale Forense



costruite necessariamente come norme programmatiche e di indirizzo non immediatamente cogenti - di individuare l'ambito materiale interessato dall'effetto abrogativo delle norme di rango primario.

Ora, è di tutta evidenza - ed è stato necessariamente confermato dallo stesso atto regolamentare (il DPR 137/2012) assunto in attuazione dell'art. 3, comma 5, cit. - che la citata lett. f) della disposizione di rango primario già ricordata si applichi e riguardi solo i Consigli nazionali che operano in veste amministrativa. Quelli che, come il Consiglio nazionale forense, operano in veste di "giudici speciali" ai sensi e per gli effetti del combinato disposto della VI disp. trans. Cost. e dell'art. 102 Cost., sono ovviamente

oggetti a riserva assoluta di legge: l'art. 108 della Costituzione dispone testualmente che «le norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni altra magistratura sono stabilite con legge».

In altre parole la disciplina che regola la composizione e le funzioni giurisdizionali del Consiglio nazionale forense non poteva e non può essere oggetto di delegificazione, ed in effetti non lo è stata affatto: lo precisa lo stesso DPR 137/2012 che, all'art. 8, comma 7, circoscrive la portata dell'innovazione ai soli "Consigli nazionali che decidono in via amministrativa".

Sbaglia pertanto la difesa della ricorrente nel sostenere che si applichi invece al Consiglio nazionale forense il successivo comma 8 dell'art. 8, DPR cit., che stabilisce che "I consiglieri dei consigli nazionali dell'ordine o collegio che esercitano funzioni disciplinari non possono esercitare funzioni amministrative. Per la ripartizione delle funzioni disciplinari ed amministrative tra i consiglieri, in applicazione di quanto disposto al periodo che precede, i consigli nazionali dell'ordine o collegio adottano regolamenti attuativi, entro novanta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto, previo parere favorevole del ministro vigilante". Anche questa norma si riferisce ovviamente ai Consigli nazionali che operano in via amministrativa, per la semplice ragione che la disciplina del CNF (e degli altri giudici speciali) è ambito materiale che esula dalla sfera di operatività di una fonte subordinata quale è il regolamento in oggetto.

La stessa relazione ministeriale di accompagnamento al DPR n. 137 del 2012 conferma il quadro descritto.

Il documento, nell'affrontare la «compatibilità col sistema costituzionale» dell'intervento di delegificazione previsto dal d.l. n. 138/2011 cit. prende espressamente in considerazione «il limite della riserva assoluta di legge» per escludere che la delegificazione stessa possa riguardare i Consigli nazionali «per i quali le funzioni in materia disciplinare sono previste dal legislatore alla stregua di una vera e propria competenza giurisdizionale (è il caso, a



titolo di esempio, degli architetti, degli avvocati, dei chimici, dei geometri, degli ingegneri, dei periti industriali)» (cfr. punto 3 rel. accomp).

Prosegue la relazione: “La costituzione prevede che la materia della giurisdizione non possa venir disciplinata se non ad opera della legge ordinaria (l’articolo 108 della Carta dispone: “Le norme sull’ordinamento giudiziario e su ogni altra magistratura sono stabilite con legge”). Si tratta di una tipica ipotesi di riserva assoluta di legge prevista dalla Costituzione, con la conseguenza che non può ritenersi che la previsione di legge abbia abilitato il Governo a regolamentare anche le funzioni giurisdizionali dei Consigli dell’ordine nazionali, doendosi concludere che il regolamento sia sprovvisto, a riguardo, ogni potestà d’intervento. Corollario di tale assunto è che la lettera f) dell’articolo 3, comma 5, del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, può riferirsi in effetti ai soli procedimenti disciplinari rimessi alla competenza di consigli che decidono in via amministrativa (come nel caso dei commercialisti ed esperti contabili: cfr. in motivazione, Cass. n. 30785 del 2011)”.

Ne consegue ovviamente la fallacia dell’argomentazione esposta dalla ricorrente, basata sul presupposto erroneo dell’avvenuta abrogazione, ad opera delle norme indicate, delle norme che disciplinano la funzione giurisdizionale del Consiglio nazionale forense. Non è pertanto necessario considerare gli ulteriori argomenti spesi dalla ricorrente in ordine agli effetti della impugnativa proposta avverso il DPR 137/2012 e in ordine alla portata della legge 247/2012, risultando tali questioni assorbite.

In via incidentale e per connessione di argomenti, il ragionamento sviluppato trova rilievo anche nel campo del procedimento disciplinare deputato ai COA territoriali.

Anche in tale settore, infatti, non si è in presenza di una valutazione negativa e demolitoria del vigente sistema di amministrazione della funzione disciplinare, ma si delinea piuttosto un indirizzo di modifica, improntato alla garanzia dell’indipendenza dell’organo.

Tale programma di riforma, come ovvio, implica specifiche norme di attuazione – peraltro puntualmente contenute nel D.P.R. n. 137 – ma in nessun modo postula l’immediata caducazione delle norme vigenti in materia disciplinare.

Coerentemente, pertanto, il D.P.R. n. 137/12 – sia pure entrato in vigore dopo il 13 agosto 2012 – dispone l’ultrattività, nel periodo transitorio, delle norme vigenti in materia disciplinare (comma 10) e addirittura prefigura la persistente applicabilità delle norme sul procedimento anche da parte degli istituendi Consigli di disciplina. Ciò che non avrebbe potuto disporre, qualora tale complesso normativo fosse stato integralmente abrogato per effetto dell’art. 3, comma 5 bis, allo scadere del termine del 13 agosto.



La seconda eccezione sollevata con la memoria integrativa in via subordinata, «nella non creduta e denegata ipotesi» di rigetto della prima, consiste nella questione di legittimità costituzionale delle norme dell'ordinamento forense «non solo antico, ma vieppiù anche attuale» (p. 7 della memoria) per violazione dell'art. 111 Cost. in materia di giusto processo, in virtù della compresenza, in capo al Consiglio nazionale forense, di competenze tra loro eterogenee e incompatibili.

La difesa dell'incolpato precisa, nel riepilogare le conclusioni, che il dubbio di legittimità costituzionale riguarderebbe l'art. 54 del RD 1578/1933 e gli artt. 14 e 21 del D. lgs. lgt. 382/1944.

Il difetto di incostituzionalità scaturirebbe ancora dall'art. 3, comma 5, lett. f) del DL 13 agosto 2011, n. 138 che disporrebbe l'incompatibilità fra la carica di consigliere nazionale e membro del consiglio di disciplina nazionale, per cui il CNF non sarebbe un giudice né terzo né imparziale.

Anche questa eccezione deve essere respinta in quanto generica e non supportata da idonea motivazione.

In primo luogo, l'indistinta doglianza riferita alla legge n. 247/2012 di riforma dell'ordinamento forense, sia pur non ripresa nella formulazione delle conclusioni, è da considerarsi radicalmente priva del necessario requisito della rilevanza, oltre a non essere minimamente argomentata.

In secondo luogo è del tutto irrilevante il richiamo all'art. 3, comma 5, del d.l. n. 138/2011, che, come detto, è inapplicabile al Consiglio nazionale forense.

Oltre a difettare del requisito della rilevanza per i motivi di cui sopra, l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata è altresì manifestamente infondata, in quanto è del tutto pacifico l'orientamento della giurisprudenza, tanto costituzionale quanto ordinaria, nel senso che l'attuale assetto del Consiglio Nazionale Forense risulta compatibile con i principi costituzionali di terzietà ed imparzialità del giudice, atteso che la sua peculiare posizione di giudice speciale vale da sola ad escludere condizionamenti da parte di organi amministrativi in posizione sovraordinata (sul punto, diffusamente, cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 284 del 1986; Cass. Civ. Sez. Un. 23 marzo 2005, n. 6213).

La Consulta si è, inoltre, espressamente pronunciata sui requisiti soggettivi di questo giudice, confermandone la terzietà e l'imparzialità.

La Corte si è riservata infatti di valutare, a prescindere dal potere di "revisione" del legislatore (ai sensi della VI disp. trans. Cost.), se, nel caso concreto, il giudizio che si svolge innanzi ad un Consiglio nazionale professionale istituito prima dell'entrata in vigore della Costituzione sia conforme ai canoni costituzionali, e specialmente al canone



dell'indipendenza del giudice e al principio della piena garanzia del contraddittorio nel procedimento. Ha perciò statuito, innanzitutto, che la speciale circostanza della contitolarità in capo al Consiglio nazionale di funzioni amministrative e di funzioni giurisdizionali non esclude di per sé l'ineliminabile requisito costituzionale dell'indipendenza dell'organo giudicante, secondo il disposto degli artt. 101 e 108 Cost. (Corte cost. 22 gennaio 1976, n. 25; 27 maggio 1968, n. 49; 23 dicembre 1986, n. 284,.; e, più di recente, Corte cost. 8 luglio 1992, n. 326).

Infine anche la circostanza della natura elettiva dell'organo è valsa di per sé ad escludere i requisiti richiesti dalla Corte costituzionale per l'esercizio di funzioni giurisdizionali. Nella sentenza n. 284/1986, la Corte ha avuto modo di chiarire come tale criterio, peraltro costituzionalmente previsto all'art. 106, 2° comma Cost., possa ben conciliarsi con il requisito dell'indipendenza, e che occorra avere riguardo, piuttosto, alle concrete modalità di scelta dei componenti l'organo giudicante. Secondo l'ordinamento vigente della professione d'avvocato, confermato peraltro nella riforma di cui alla legge 247/2012, il meccanismo di elezione dei componenti il Consiglio nazionale forense è basato sull'elezione da parte dei componenti dei vari Consigli dell'ordine degli avvocati, riuniti su base distrettuale, a loro volta eletti dagli iscritti all'Albo, ed integra un sistema elettorale di secondo grado, che appare idoneo a selezionare candidati di profilo tale da non dare adito a dubbi circa la possibilità di condizionamenti e interferenze nell'esercizio delle funzioni. Del resto, il fatto di dover giudicare su soggetti appartenenti alla medesima categoria professionale non comporta di per sé l'incostituzionalità della giurisdizione disciplinare, come la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare quando ha affermato che tale circostanza non pregiudica il requisito dell'indipendenza del giudice, ed ha riconosciuto natura propriamente giurisdizionale alla sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, composto per due terzi da magistrati eletti (Corte cost. 2 febbraio 1971, n. 12.).

Da ultimo, giovi ricordare come la Corte costituzionale ha riconosciuto in capo al CNF la qualità di giudice speciale imparziale e terzo anche all'atto di valutare questioni di legittimità costituzionale sollevate appunto dall'organo (in quanto giudice *a quo*) in relazione a norme di necessaria applicazione in processi pendenti di fronte ad esso (cfr. Corte cost. n. 189/2001). Se ovviamente tali caratteri fossero mancati la Corte avrebbe dichiarato inammissibili le questioni prospettate.

Per i motivi di cui sopra l'eccezione di legittimità costituzionale prospettata deve respingersi in quanto irrilevante e manifestamente infondata.

Venendo ai motivi di cui al ricorso:



Legge n. 247/12 – Art. 65, comma 1 – Rapporti con art. 3, comma 5 bis D.L. n. 138/11 – Funzione disciplinare degli Ordini circondariali forensi – Permane

1. Sono pervenute a questo Consiglio numerose richieste di chiarimenti in relazione alla permanenza in capo agli Ordini della funzione disciplinare, a seguito della complessa vicenda normativa determinata dalla successione temporale tra il processo di delegificazione prefigurato dall'art. 3, comma 5 del D.L. n. 138/2011 e s.m.i. e realizzato con il D.P.R. n. 137/12 e l'entrata in vigore della riforma dell'ordinamento forense (Legge 31 dicembre 2012, n. 247).

In particolare, il dubbio si è posto in relazione alla portata della clausola abrogativa di cui all'art. 3, comma 5 bis del D.L. n. 138/11 (introdotto dall'art. 10, comma 2, della l. 183/11). Tale ultima disposizione, come noto, prevede 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”.

Si è infatti sostenuto che le norme degli ordinamenti professionali vigenti in tema di esercizio della funzione disciplinare da parte degli Ordini sarebbero state abrogate a far data dal 13 agosto 2012, in quanto contrastanti con l'art. 3, comma 5, lett. f) del D.L. n. 138/11: tale ultima disposizione, nel dettare le norme generali regolatrici della materia cui – ai sensi dell'art. 17, comma 2, della l. n. 400/88 – il regolamento in delegificazione dovrà attenersi, prevede, tra l'altro, che “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 è incompatibile con quella di membro dei consigli di disciplina nazionali e territoriali. Le disposizioni della presente lettera non si applicano alle professioni sanitarie per le quali resta confermata la normativa vigente”.

L'intervenuta abrogazione delle norme vigenti in tema di esercizio della funzione disciplinare – si sostiene – avrebbe determinato (o dovuto determinare) l'impossibilità di esercizio dell'azione disciplinare e l'estinzione dei procedimenti disciplinari in corso al 13 agosto 2012. In tale ottica, non sarebbero utili a sostenere la tesi della prorogata vigenza delle norme in tema di esercizio della funzione disciplinare né il D.P.R. n. 137/12, né la successiva legge n. 247/12.

Il primo, infatti, pur disponendo – all'art. 8, comma 10 – che “fino all'insediamento dei consigli di disciplina territoriali e nazionali [...] le funzioni disciplinari restano interamente regolate dalle disposizioni vigenti”, non potrebbe avere l'effetto di restituire alla vigenza norme già abrogate per effetto della scadenza del termine del 13 agosto.

Né tale effetto potrebbe avere l'art. 65, comma 1, della l. n. 247/12, che si riferisce alla possibilità di applicare, nel periodo transitorio le disposizioni vigenti “non abrogate” (e tali non sarebbero le norme in tema di esercizio della funzione disciplinare, asseritamente abrogate alla data del 13 agosto).

2. La tesi sin qui esposta non può essere accolta.

L'art. 3, comma 5 bis del D.L. n. 138/11 non ha infatti determinato l'abrogazione delle norme degli ordinamenti professionali in materia disciplinare vigenti alla data del 13 agosto 2012. Tale effetto abrogativo, peraltro, non si è prodotto neanche a seguito dell'entrata in vigore del D.P.R. n. 137/12, e ciò per le ragioni che seguono.

Come ricordato, l'art. 3, comma 5 bis del D.L. n. 138/11 individua, ai sensi dell'art. 17, comma 2, della l. n. 400/88, l'ambito materiale investito dall'effetto abrogativo conseguente al processo di delegificazione. Tuttavia, anziché individuare puntualmente le disposizioni abrogate – come, peraltro, nell'intento originario del legislatore del 1988, che ha introdotto nel sistema delle fonti l'istituto della delegificazione – la disposizione delegificante si limita a porre un criterio di carattere generale, disponendo l'abrogazione delle norme vigenti incompatibili “con i principi” di cui all'art. 3, comma 5, lett. da a) a g) del D.L. n. 138/11.

Tale effetto abrogativo è condizionato – alternativamente – all'entrata in vigore del regolamento in delegificazione o, in mancanza, allo scadere di una data fissa, e cioè il 13 agosto 2012.

Vale sottolineare, sia pure incidentalmente, l'assai dubbia legittimità di una simile previsione alla luce della *ratio* del processo di delegificazione disegnato dalla l. n. 400/88. L'effetto abrogativo – coesistente alla fattispecie della delegificazione – appare infatti strettamente legato, nella configurazione costituzionalmente corretta dell'istituto, all'entrata in vigore del regolamento in delegificazione che, perfezionando il processo di sostituzione della disciplina legislativa con una disciplina regolamentare, delimita l'ambito materiale di incidenza dell'effetto abrogativo medesimo. Aver previsto lo scadere del termine del 13 agosto 2012 come condizione alternativa all'entrata in vigore del regolamento al fine della produzione dell'effetto abrogativo pare già di per sé una significativa rottura negli equilibri interni al sistema delle fonti e, soprattutto, determina l'ingiustificata attribuzione al Governo di un vero e proprio “diritto potestativo” di porre nel nulla la disciplina legislativa previgente, semplicemente attraverso la propria inerzia. Ne risulta vanificato, peraltro, il processo di delegificazione stesso: quest'ultimo, infatti, non mira alla “demolizione” di una previgente disciplina legislativa, ma alla sua sostituzione attraverso il ricorso alla fonte regolamentare, ritenuta più duttile nell'adeguarsi all'elevata complessità di taluni ambiti materiali. Ne deriva che, in mancanza di una disciplina regolamentare sostitutiva, il processo di delegificazione non potrebbe dirsi concluso, perché non si è realizzata l'essenziale condizione – ascritta all'entrata in vigore del regolamento – dell'individuazione dell'ambito materiale interessato dall'effetto abrogativo prodotto dalla legge.

Tali considerazioni consentono di apprezzare la corretta relazione tra legge e regolamento nel quadro del processo di delegificazione ed in particolare chiariscono che la funzione del regolamento in delegificazione è quella di individuare l'ambito materiale interessato

dall'effetto abrogativo anche nel caso che ci occupa, e nonostante la singolare previsione dell'abrogazione a data fissa. Vale rilevare, peraltro, che si sono verificate entrambe le condizioni cui la legge subordinava il prodursi dell'effetto abrogativo. Al 13 agosto 2012, infatti, nessun regolamento di delegificazione era stato adottato; quest'ultimo – il D.P.R. n. 137/12 - entrava in vigore solo il 15 agosto.

Pertanto, si potrebbe ritenere che l'effetto abrogativo si sia prodotto il 13 agosto 2012, ma solo il 15 è stato individuato l'ambito materiale di incidenza del medesimo. Il D.P.R. n. 137/12, pertanto, interviene, dopo l'abrogazione, a determinarne l'esatta portata.

3. Alla luce di tali considerazioni, deve essere correttamente ricostruita la fattispecie abrogativa che qui interessa.

Si deve fare riferimento, anzitutto, alla lettera dell'art. 8, commi 10 e 11, del D.P.R. n. 137. Il comma 10, in particolare, prevede che “fino all'insediamento dei consigli di disciplina territoriali e nazionali [...] le funzioni disciplinari restano interamente regolate dalle disposizioni vigenti”; il comma 11 prevede la salvezza di tutte le “altre disposizioni in materia di procedimento disciplinare delle professioni regolamentate”, precisando che i riferimenti ai Consigli dell'Ordine si intenderanno riferiti, in quanto applicabili ai Consigli di disciplina.

Il comma 10 contiene dunque una norma transitoria, che – implicitamente riconoscendo la permanenza in capo agli ordini della funzione disciplinare – dispone la persistente e integrale applicabilità ad essa della disciplina vigente, fino all'insediamento dei nuovi organi.

Il comma 11, addirittura, dispone la salvezza delle norme sul procedimento, che continueranno ad essere applicate dai nuovi organi disciplinari.

Entrambe le disposizioni richiamate – pur se entrate in vigore dopo il 13 agosto 2012 – escludono radicalmente l'intervenuta “abrogazione demolitoria” del previgente complesso normativo in tema di esercizio della funzione disciplinare. Piuttosto, ne presumono la persistente vigenza – almeno fino all'insediamento dei nuovi organi – così chiarendo la portata dell'effetto abrogativo prodotto dall'art. 3, comma 5 bis, in particolare per ciò che riguarda la corretta interpretazione della lettera f) dell'art. 3, comma 5.

Come si è visto, infatti, **l'art. 3, comma 5, lett. f) non impone direttamente un modello dispositivo, ma delinea piuttosto un programma di riforma**, prevedendo che gli ordinamenti professionali “dovranno prevedere l'istituzione di organi territoriali” per l'esercizio della funzione disciplinare, distinti da quelli che esercitano le funzioni amministrative: coerentemente, prevede l'incompatibilità tra carica di consigliere dell'Ordine e carica di membro dell'organo disciplinare che, evidentemente, sarà operativa solo al momento dell'insediamento dei nuovi organi.

Non si è, pertanto, in presenza di una valutazione negativa e demolitoria del vigente sistema di amministrazione della funzione disciplinare; piuttosto, se ne delinea un indirizzo di modifica, improntato alla garanzia dell'indipendenza dell'organo.

Tale programma di riforma, come ovvio, implica specifiche norme di attuazione – peraltro puntualmente contenute nel D.P.R. n. 137 – ma in nessun modo postula l'immediata caducazione delle norme vigenti in materia disciplinare.

Coerentemente, pertanto, il D.P.R. n. 137/12 – sia pure entrato in vigore dopo il 13 agosto 2012 – dispone l'ultrattività, nel periodo transitorio, delle norme vigenti in materia disciplinare (comma 10) e addirittura prefigura la persistente applicabilità delle norme sul procedimento anche da parte degli istituendi Consigli di disciplina. Ciò che non avrebbe potuto disporre, qualora tale complesso normativo fosse stato integralmente abrogato per effetto dell'art. 3, comma 5 bis, allo scadere del termine del 13 agosto.

Una lettura unitaria e costituzionalmente conforme dell'art. 3, comma 5, lett. f) del D.L. n. 138/11, del successivo art. 3, comma 5 bis e dell'art. 8, commi 10 e 11 del D.P.R. n. 137/12 induce a concludere che in nessuna fase della complessa fattispecie di successione normativa qui presa in esame si è verificata l'abrogazione delle norme che attribuiscono agli Ordini professionali l'esercizio della funzione disciplinare.

Questi possono continuare ad esercitarla fino all'insediamento dei consigli di disciplina, nel rispetto delle norme previgenti.

Tale conclusione deriva, vale ribadirlo, da una corretta lettura del processo di delegificazione, dalla (limitata) portata abrogativa dell'art. 3, comma 5, lett. f), come chiarita – *a fortiori* – dal disposto dei commi 10 e 11 dell'art. 8 del D.P.R. n. 137/11.

In altre parole, il DPR n. 137/12 va inteso come la fonte deputata necessariamente a fornire gli elementi per la corretta interpretazione dell'art. 3, comma 5, lett. f), e ne avvalora indubbiamente – nel prevedere l'espressa prosecuzione delle funzioni disciplinari esercitate dai COA fino all'insediamento dei nuovi organi di disciplina – l'interpretazione qui fornita di norma programmatica, bisognosa come tale di specifica attuazione al fine di perfezionare (e delimitare) la produzione dell'effetto abrogativo di cui all'art. 3, comma 5 bis. Alla data del 13 agosto 2012, pertanto, le norme sull'esercizio della funzione disciplinare da parte dei COA non potevano considerarsi “in contrasto” con il principio di cui alla lett. f), perché tale lettera contiene, appunto, un indirizzo cui il legislatore (*rectius*: il regolatore) deve conformarsi, e non un precetto normativo immediatamente cogente, come accade, piuttosto, per altre lettere dello stesso comma 5, quale, ad esempio, quella che rimuove i limiti alla pubblicità.

4. A corroborare simile opzione interpretativa concorre, peraltro, la constatazione che anche la legge 31 dicembre 2012, n. 247, successiva al D.P.R. n. 137/12, presuppone, in numerosi luoghi, la permanenza in capo agli Ordini circondariali, della funzione disciplinare.

Si pensi all'art. 63, comma 2, che anticipa l'esercizio della funzione di vigilanza da parte del C.N.F. ai procedimenti disciplinari “in corso presso i Consigli dell'Ordine”. Ma si consideri anche l'art. 65, comma 5, che anticipa l'applicabilità del nuovo codice deontologico ai procedimenti disciplinari in corso alla data della sua adozione, se più favorevoli all'incolpato, senza fare alcuna distinzione in relazione all'organo titolare della funzione disciplinare: ne deriva che, qualora nel corso della fase transitoria – vale a dire fino all'insediamento dei Consigli distrettuali di disciplina

di cui all'art. 50 della legge – venisse adottato il nuovo Codice deontologico, questo potrebbe essere applicato nei procedimenti in corso, evidentemente dinanzi agli Ordini.

Come il D.P.R. n. 137/12, pertanto, anche la legge n. 247/12 – **che sottrae l'ordinamento forense al processo di delegificazione in atto, rilegificando la materia** – interviene su un complesso normativo “ancora in piedi” e non interessato da alcun fenomeno abrogativo.

Sul piano dell'interpretazione della disciplina transitoria di cui all'art. 65, comma 1 della legge, ne deriva che, fino all'insediamento dei Consigli distrettuali di disciplina, conseguente all'entrata in vigore del regolamento di cui all'art. 50 della legge, potrà continuare ad avere applicazione la vigente disciplina in tema di esercizio della funzione disciplinare che, lo si ripete, non era stata abrogata il 13 agosto del 2012, né a seguito dell'entrata in vigore del D.P.R. n. 137/12.

La disciplina di cui all'art. 65, comma 1, della legge, mira infatti a garantire la continuità di funzionamento dell'ordinamento forense, nelle more dell'adozione dei regolamenti previsti dalla legge, indispensabile strumento di attuazione del complesso processo di riforma dalla stessa delineato.

E d'altro canto, la persistenza in capo agli Ordini della funzione disciplinare non solo consegue alla corretta interpretazione del dettato normativo, ma si pone inoltre quale **presidio di garanzia della continuità nell'esercizio di una funzione a sicura rilevanza pubblica, in quanto volta alla tutela dell'interesse generale al corretto esercizio delle professioni regolamentate.**

Interpretare il quadro normativo vigente in termini diversi, predicando l'avvenuta abrogazione delle norme in materia di esercizio della funzione disciplinare da parte dei COA alla data del 13 agosto 2012, non solo conduce a risultati incompatibili con l'interesse pubblico alla continuità nell'esercizio della funzione disciplinare, ma non tiene conto dei conferenti dati di diritto positivo, inequivocabilmente convergenti – tanto nel caso del D.P.R. n. 137/12, quanto, e soprattutto, con riferimento alla legge n. 247/12 – nel senso della prorogata vigenza delle norme regolanti i procedimenti disciplinari, fino all'insediamento dei nuovi organi disciplinari.

5. Pertanto, ritiene la Commissione che la disciplina relativa all'esercizio della funzione disciplinare da parte degli Ordini circondariali forensi non sia stata abrogata per effetto dell'art. 3, comma 5 bis del D.L. n. 138/2012 e che, pertanto, essa possa continuare a trovare applicazione – ai sensi dell'art. 65, comma 1, della l. n. 247/12 – sino all'insediamento dei nuovi organi disciplinari ai sensi dell'art. 50 della stessa legge n. 247/12.

Prescrizione dell'azione disciplinare (art. 56 L. n. 247/2012) – applicabilità nell'immediato – esclusione.

È stato chiesto a questa Commissione di esprimere parere circa l'applicabilità immediata dell'art. 56 della L. n. 247/2012 che disciplina la prescrizione dell'azione disciplinare.

L'opinione della Commissione è che la norma non sia di applicazione immediata, quest'ultima dipendendo dall'entrata a regime del nuovo sistema disciplinare.

Ciò per le ragioni che seguono.

La disposizione disegna un nuovo volto della prescrizione, anzitutto, aumentando da cinque a sei anni il termine oltre il quale si estingue il potere disciplinare (comma 1).

Secondariamente, prevede che nel caso di condanna penale per reato non colposo, la prescrizione per la riapertura del giudizio disciplinare ai sensi dell'art. 55 è di due anni dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna (comma 2).

Poi, tipizza gli atti che hanno efficacia interruttiva, limitandoli a tre: (i) la comunicazione all'iscritto della notizia dell'illecito, (ii) la notifica della decisione del consiglio distrettuale di disciplina, (iii) la notifica della sentenza pronunciata su ricorso dal CNF (comma 3, primo periodo). Stabilisce che da ogni atto interruttivo decorra un nuovo periodo di prescrizione, che però non è di sei anni, ma di cinque (comma 3, secondo periodo). Infine, prevede che in nessun caso, pur in presenza di più atti interruttivi, il termine di sei anni può essere prolungato di oltre un quarto (comma 3, quarto periodo).

Ciò posto, l'applicabilità immediata della nuova disposizione non si può giustificare con l'ipotetico argomento del cd. *favor rei*.

Intanto perché il comma 1 introduce sicuramente disposizione meno favorevole per l'incolpato dato che aumenta, in luogo di diminuire, la durata della prescrizione, così protraendo il tempo entro cui il consiglio distrettuale di disciplina può esercitare l'azione.

Secondariamente, perché il principio del cd. *favor rei* è regola di portata generale operante nel processo penale, mentre quello disciplinare di cd. primo grado non è un processo, ma un procedimento amministrativo. La norma, poi, dell'art. 65, co. 5, ultimo periodo, secondo cui "(...) le norme contenute nel codice deontologico (quello nuovo da emanare entro un anno: N.d.R.) si applicano anche ai procedimenti disciplinari in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli all'incolpato" conferma che là dove il legislatore ha inteso rendere applicabile immediatamente regole più favorevoli, l'ha esplicitamente previsto (*ubi voluit dixit*).

Conclusione confermata dall'art. 63, co. 2, ove si stabilisce che i nuovi poteri ispettivi del CNF di cui al primo comma, "(...) possono essere esercitati per quanto riguarda i procedimenti in corso (...)"; il che rende chiaro che nella prospettiva del legislatore è necessaria una previsione espressa di applicabilità immediata di nuovi istituti. Come, infine, conferma l'art. 48 che introduce una disciplina transitoria per la pratica professionale a tenore della quale la nuova durata del tirocinio (18 mesi) è applicabile anche a quelli in corso, ma ciò solo perché è espressamente previsto.

Detto questo, la norma dell'art. 56 non può applicarsi nel suo complesso nell'immediato perché è parte integrante del quadro del nuovo procedimento disciplinare rispetto al quale non vive di vita autonoma.

In questo senso è particolarmente significativa la disposizione del secondo comma che detta regola a proposito della prescrizione per la riapertura del procedimento disciplinare ai sensi dell'art. 55, norma alla quale, perciò, si lega intimamente.

Quale conseguenza dell'autonomia di procedimento disciplinare e penale (art. 54, co. 1) declinata nel senso che la pendenza del secondo non produce effetti sul primo anche quando – è dato ritenere – l'ontologia dell'illecito disciplinare dipenda dalla statuizione sul fatto/reato (diversamente da ora, allorché la sospensione necessaria del procedimento disciplinare è funzionale a regolare proprio questa interferenza), l'art. 55 ipotizza il caso di un procedimento penale che abbia escluso o, per converso, accertato il fatto/reato per il quale l'incolpato sia stato, in precedenza, rispettivamente condannato, ovvero prosciolto in sede disciplinare con provvedimento definitivo. In tal caso ipotizza la possibilità di riaprire il procedimento disciplinare ad opera dello stesso Consiglio distrettuale di disciplina che lo aveva definito. Tale riapertura, dunque, e la conseguente nuova prescrizione della relativa azione, è strettamente dipendente (costituendone forma di bilanciamento) dalla già vista statuizione di non interferenza tra procedimento penale e disciplinare che costituisce una novità peculiare della normativa. In buona sostanza tutte le norme esaminate legandosi l'un l'altra fanno parte di un sistema integrato che presuppone il nuovo quadro disciplinare e, non per ultimo, il nuovo organo depositario del relativo potere.

Se per i motivi anzidetti non può sostenersi l'applicabilità immediata dei commi 1 e 2, non sarebbe giustificata quella del solo comma 3, penultimo periodo, laddove si afferma che, ad onta della pluralità degli atti interruttivi, "(...) in nessun caso il termine stabilito nel comma 1 può essere prolungato di oltre un quarto". Infatti, la nuova durata massima della prescrizione così prevista è calibrata sul termine di sei anni oggetto di una previsione che - per come si è sopra visto - non opera nell'immediato, onde l'inapplicabilità della prima deriva da quella della seconda.

Quanto detto non toglie che, entrato in vigore il nuovo sistema disciplinare, le norme sulla prescrizione non trovino immediata applicazione anche ai procedimenti in corso trattandosi, appunto, di situazioni in corso di effetto su cui può appuntarsi lo *ius superveniens*.

Quesito n. 227, Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Latina, Rel. Cons. Perfetti

Parere 10 aprile 2013

Art. 60 L. n. 247/2012 (sospensione cautelare) – norma di applicazione immediata – esclusione

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Latina pone il problema dell'immediata applicabilità o meno dell'art. 60 della legge 31 dicembre 2013, n. 247, in tema di sospensione cautelare dall'esercizio della professione degli iscritti sottoposti a procedimento disciplinare.

La norma, nel suo complesso, non può trovare immediata applicazione; la premessa è che essa configura una *nuova* sospensione cautelare profondamente diversa da quella disciplinata (in modo non esaustivo, peraltro) dall'art. 43, co. 3 RdL n. 1578/1933; mentre quest'ultima era una misura atipica da adottare anche in casi diversi da quelli previsti dalla legge (sottoposizione a misura di prevenzione della sorveglianza speciale, emissione di mandato, o di ordine di comparizione, o accompagnamento) quando il comportamento dell'interessato avesse generato *strepitus* compromettendo l'immagine dell'avvocatura, la *nuova* tipizza le ipotesi che la legittimano, escludendo la sussistenza di un potere discrezionale di applicazione al di fuori dei casi non contemplati.

La *vecchia* sospensione poteva applicarsi *sine die*, la nuova è sottoposta alla duplice e concorrente limitazione di una durata massima di un anno e della sua caducazione se entro sei mesi dall'irrogazione non venga deliberato il provvedimento sanzionatorio.

La *novità* della sospensione – che di per sé non osterebbe, peraltro, alla sua immediata operatività – si sintonizza con la *novità* dell'organo che può irrogarla, individuato nel Consiglio distrettuale di disciplina (CDD).

Ne deriva che, mancando allo stato un CDD operativo, manca la premessa logico/giuridica per l'applicazione immediata della norma che va letta ed interpretata in modo unitario.