

# Perchè il Presidente della Repubblica dovrebbe rifiutare la promulgazione della legge di riforma forense

**Autore:** Perelli Maurizio

**In:** Diritto civile e commerciale

In Senato la maggioranza delle forze politiche si dichiara pronta ad approvare la legge di riforma forense senza modificare il testo licenziato dalla Camera il 31 ottobre 2012 (ora AS601-711-1171-1198-B). Ciò solo per la ritenuta validità di una parte del testo di riforma, parte che però i Senatori non intendono separare né da quegli articoli che una maggioranza ugualmente ampia riconosce inadeguati, né da quegli articoli che sono evidentemente incostituzionali. Ciò per evitare che, anche in conseguenza dell'approvazione d'un solo emendamento e per il conseguente nuovo passaggio alla Camera, la fine della legislatura travolga l'intero progetto riformatore.

Segnalo però che almeno sei evidenti vizi di costituzionalità si oppongono alla promulgazione, da parte del Presidente della Repubblica, del testo di legge di riforma forense che il Senato si accinge ad approvare.

Le evidentissime incostituzionalità stanno:

1) nella istituzione legislativa del CNF come giudice speciale "nuovo" (per snaturamento della precedente attribuzione giurisdizionale), in violazione dell'art. 102, comma 2, della Costituzione, ove si prevede che non possono essere istituiti giudici speciali.

2) nel fatto che, nonostante si realizzi un integrale ammodernamento della regolazione della professione forense, permane una gravissima carenza di terzietà e imparzialità del giudice speciale CNF (aggravata

dal fatto che viene confermata nel CNF la promiscuità di ruoli, di natura amministrativa e giurisdizionale, rivestiti da tutti i singoli consiglieri, mentre tale promiscuità viene meno nei Consigli Nazionali delle professioni che non hanno natura di giudici della disciplina). Con ciò si viola sia l'art. 111, comma 2, della Costituzione (per cui "Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale"), sia la VI disposizione transitoria della Costituzione (che prevede che si debba procedere alla revisione degli organi speciali di giurisdizione precostituzionali -tra i quali, appunto, il CNF- rispettando la Costituzione).

3) nella previsione implicita che il CNF-giudice dovrebbe operare sempre con la compresenza di tutti i suoi membri, con evidente irragionevolezza (art. 3 Cost.) per concreta impossibilità di funzionamento del giudice, dato l'elevato numero di componenti del CNF.

4) nella previsione di ingiustificabili privilegi (art. 3 Cost.), in tema di prova della continuità dell'esercizio della professione e di adempimento del dovere di formazione professionale, a vantaggio dei parlamentari avvocati e dei membri degli organi legislativi rispetto a tutti gli altri avvocati.

5) nella previsione all'articolo 41, comma 11, di un vero e proprio divieto di retribuzione dei praticanti avvocati nei primi sei mesi di tirocinio, in violazione evidente dell'art. 35 Cost. e, dato il diverso trattamento per il caso di pratica presso enti pubblici ed Avvocatura dello Stato, anche in evidente violazione dell'art. 3 della Costituzione. Al riguardo si considerino anche gli interventi, nel corso della seduta 366 del 26/11/2012 della Commissione Lavoro del Senato, dei Sen. Ichino, Castro, Cristina De Luca, Passoni, e del Presidente della Commissione Giuliano. Si consideri pure che, a ragione, i detti Senatori hanno pure rilevato la contraddizione (incostituzionalità per disparità di trattamento) con quanto stabilito in tema di apprendistato nel decreto legislativo del 14 settembre 2011 e confermato nella legge n. 92 sul mercato del lavoro.

6) nella previsione, all'art. 19, di un divieto di iscrizione all'albo forense per gli insegnanti delle scuole elementari, in violazione evidente dell'art. 33 e 3 della Costituzione.

Vizio di costituzionalità n. 1

Il CNF come giudice speciale "nuovo" (e dunque incostituzionale) per attribuzioni giurisdizionali aggiuntive che ne snaturano la precedente attribuzione di giurisdizione.

La Corte costituzionale insegna che la modificazione dell'oggetto della giurisdizione degli organi speciali di giurisdizione preesistenti alla Costituzione è consentita solo se non "snaturati" la materia originariamente attribuita alla cognizione del giudice speciale (si vedano, tra altre, le sentenze n. 130/2008 e n. 64/2008).

Ha in particolare affermato la Corte, nella sentenza n. 64/2008, con riguardo al limite entro il quale la Costituzione consente al legislatore ordinario di modificare, senza "snaturarlo", l'oggetto della giurisdizione dei giudici speciali, che (come affermato in via generale già nelle sentenze n. 196 del 1982, n. 215 del 1976, n. 41 del 1957 e nell'ordinanza n. 144 del 1998): "a) l'evocato art. 102, secondo comma, Cost. vieta l'istituzione ex novo di giudici speciali diversi da quelli espressamente nominati in Costituzione; b) la VI disposizione transitoria della Costituzione - ad integrazione della disciplina posta dal citato art. 102 Cost. - impone l'obbligo di effettuare la revisione degli organi speciali di giurisdizione preesistenti alla Costituzione («salvo le giurisdizioni del Consiglio di Stato, della Corte dei conti e dei tribunali militari») entro il termine ordinario di cinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione medesima. Questa stessa Corte ha poi precisato che, benché l'indicata revisione non crei nell'ordinamento «una sorta di immodificabilità nella configurazione e nel funzionamento» delle giurisdizioni revisionate, tuttavia il legislatore ordinario - nel modificare la disciplina di tali organi giurisdizionali - incontra il duplice limite costituzionale «di non snaturare (come elemento essenziale e caratterizzante la giurisprudenza speciale) le materie attribuite» a dette giurisdizioni speciali «e di assicurare la conformità a Costituzione» delle medesime giurisdizioni (ordinanza n. 144 del 1998). Da tale giurisprudenza si desume che il menzionato duplice limite opera con riferimento ad ogni modificazione legislativa riguardante l'oggetto delle giurisdizioni speciali preesistenti alla Costituzione (sia in sede di prima revisione, che successivamente) e, altresì, che il mancato rispetto del limite di «non snaturare» le materie

originariamente attribuite alle indicate giurisdizioni si traduce nell'istituzione di un "nuovo" giudice speciale, espressamente vietata dall'art. 102 Cost. L'identità della "natura" delle materie oggetto delle suddette giurisdizioni costituisce, cioè, una condizione essenziale perché le modifiche legislative di tale oggetto possano qualificarsi come una consentita «revisione» dei giudici speciali e non come una vietata introduzione di un "nuovo" giudice speciale".

Ha poi chiarito la sentenza 64/2008 della Corte costituzionale, in tema di "snaturamento" della giurisdizione del giudice speciale, che "Ad esempio, non sarebbe sufficiente, al fine di negare lo "snaturamento" della materia attribuita alla giurisdizione tributaria, affermare che le controversie relative ad alcuni particolari canoni, pur non avendo natura tributaria, sono legittimamente attribuite alla cognizione delle commissioni tributarie per la sola ragione che il fatto generatore delle suddette prestazioni patrimoniali è simile al presupposto che, in passato, avevano avuto alcuni tributi. Neppure sarebbe sufficiente addurre mere ragioni di opportunità per giustificare, sul piano costituzionale, la cognizione, da parte dei giudici tributari, di controversie non tributarie riguardanti fattispecie in qualche misura simili a quelle propriamente tributarie. Al contrario, come già rilevato, il difetto della natura tributaria della controversia fa necessariamente venir meno il fondamento costituzionale della giurisdizione del giudice tributario, con la conseguenza che l'attribuzione a tale giudice della cognizione della suddetta controversia si risolve inevitabilmente nella creazione, costituzionalmente vietata, di un "nuovo" giudice speciale."

L'ordinanza 144/1998 della Corte costituzionale aveva già affermato che il legislatore ordinario "conserva il normale potere di sopprimere ovvero di trasformare, di riordinare i giudici speciali, conservati ai sensi della VI disposizione transitoria, o di ristrutturarli nuovamente anche nel funzionamento e nella procedura, con il duplice limite di non snaturare (come elemento essenziale e caratterizzante la giurisprudenza speciale) le materie attribuite alla loro rispettiva competenza e di assicurare la conformità a Costituzione".

Ciò detto in ordine al quando in linea generale si debba ritenere violato il divieto di istituzione di nuovi giudici speciali di cui all'art. 102 Cost., passiamo a verificare se tale divieto sia rispettato dalla proposta di legge di riforma forense in relazione al detto duplice limite costituzionale «di non snaturare (come

elemento essenziale e caratterizzante la giurisprudenza speciale) le materie attribuite» a dette giurisdizioni speciali «e di assicurare la conformità a Costituzione» delle medesime giurisdizioni.

La "provvista di giurisdizione" del CNF verrebbe incrementata se divenisse legge la proposta di legge approvata dalla Camera il 31 ottobre 2012. Ciò renderebbe il CNF nuovo giudice speciale per snaturamento delle materie precedentemente attribuitegli ?

Ricordiamo che il Tar Lombardia, Sez. Milano, con sentenza n. 823/2012, ha ribadito i limiti attuali della giurisdizione del Consiglio Nazionale Forense. In particolare si legge, tra l'altro, in sentenza: "In via pregiudiziale, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo. E' noto che i Consigli dell'ordine degli avvocati, nell'adempimento dei compiti loro demandati dalla legge quali enti pubblici esponenziali, svolgono una attività di natura amministrativa ed in ragione di detta natura l'impugnativa dei provvedimenti e degli atti da essi emessi rientrano nella giurisdizione attribuita all'autorità giudiziaria amministrativa.

A detta giurisdizione si sottraggono, per essere affidati a quella esclusiva del Consiglio nazionale forense, secondo le previsioni del R.D.L. n. 1578 del 1933, soltanto i ricorsi avverso: a) i provvedimenti adottati in materia di iscrizioni e cancellazioni dagli albi; b) le decisioni assunte all'esito dei procedimenti disciplinari; c) le deliberazioni del Comitato per la tenuta dell'albo speciale degli avvocati ammessi al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori ed i reclami contro: d) i risultati delle elezioni dei Consigli dell'ordine; e) il diniego di rilascio del certificato di compiuta pratica; f) i conflitti di competenza tra Consigli territoriali. Orbene, come recentemente precisato dalla Suprema Corte di Cassazione, in tale elencazione, di cui l'art. 54, R.D.L. cit., e il d.lgs. CPS. maggio 1947, n. 597, art. 3, sottolineano la tassatività, non è compresa l'impugnativa delle delibere ricognitive e degli atti esecutivi dell'obbligo imposto ai Consigli dell'Ordine dal R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 46, di dare comunicazione alle autorità ed enti in esso indicati della radiazione degli avvocati dagli albi professionali o della loro sospensione dall'esercizio della professione. In definitiva, il sindacato sulla legittimità dell'atto impugnato non si sottrae alla giurisdizione del giudice amministrativo, ancorché sia stato censurato sotto il profilo della carenza del presupposto della esecutività della decisione del Consiglio nazionale forense (cfr. Cassazione civile, sez. un., 15 dicembre 2008 n. 29293, alla cui stregua "le delibere dei Consigli degli ordini degli

avvocati che dispongono dar corso alle comunicazioni previste dal R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 46, non costituiscono pronunce rese in materia disciplinare nei confronti degli avvocati e la loro impugnazione, al pari di quella delle comunicazioni che ne seguono rientra conseguentemente nella giurisdizione del giudice amministrativo e non del Consiglio nazionale forense")".

Ebbene, l'art. 37 del progetto di legge di riforma forense approvato dalla Camera il 31 ottobre 2012, al suo comma 2, stabilisce: "I provvedimenti del CNF su impugnazione di delibere dei Consigli distrettuali di disciplina hanno natura di sentenze".

I provvedimenti dei Consigli distrettuali di disciplina non erano certo, sino ad oggi, soggetti alla giurisdizione precostituzionale del CNF, per il semplice fatto che non esistevano tali consigli distrettuali di disciplina. Né si può sostenere che non sia snaturata la precedente attribuzione di giurisdizione del CNF che riguardava e tuttora riguarda, in materia disciplinare, solo "le decisioni assunte all'esito dei procedimenti disciplinari".

La novità della attribuzione di giurisdizione è evidentemente incostituzionale? Secondo me sì, perchè "snatura" le materie precedentemente attribuite. Va adottato, riguardo a tale valutazione, lo stesso rigore seguito dalla sentenza della Corte costituzionale n. 64/2008. In particolare deve ritenersi che, poichè non tutte le delibere dei Consigli distrettuali di disciplina attengono alla istruttoria o decisione di procedimenti disciplinari (pensiamo alla delibera di elezione del presidente del Consiglio distrettuale di disciplina di cui all'art. 50, comma 6, oppure pensiamo alla delibera di costituzione del consiglio istruttore di disciplina di cui al comma 7, o pensiamo alle delibere sui costi del consiglio istruttore di disciplina o del collegio giudicante di cui al comma 13), la attribuzione di giurisdizione al CNF con riguardo alle delibere non attinenti a singoli procedimenti disciplinari è attribuzione che snatura le materie precedentemente attribuite al CNF. Come accennato, le attuali attribuzioni giurisdizionali del CNF riguardo all'ambito disciplinare, sono limitate alla decisione sull'impugnativa di sentenze e non s'estendono alla decisione sull'impugnativa di provvedimenti in vario modo organizzativi e costitutivi del Consiglio distrettuale di disciplina. Lo "snaturamento" sembra consistere nella trasformazione del CNF da giudice dei provvedimenti disciplinari a giudice della disciplina tout court, e cioè anche dell'apparato disciplinare e della sua organizzazione.

Vizio di costituzionalità n. 2

Il CNF, in forza della sua nuova composizione (art. 34 della proposta di legge AS601-B), è "nuovo" giudice speciale, come tale non ammesso dalla Costituzione? Se così non è, è però incostituzionale perchè la sua nuova composizione non permette (come anche la attuale) di qualificarlo giudice terzo e imparziale e cioè non realizza la dovuta revisione di esso giudice speciale precostituzionale nel rispetto della Costituzione.

Il giudice della disciplina degli avvocati e della tenuta dei loro albi, qualora il Senato approvasse il testo che gli è pervenuto dalla Camera, si chiamerebbe ancora "Consiglio Nazionale Forense" ma la sua composizione (oltre che la sua durata) sarebbe diversa dal passato. La nuova composizione del CNF ne farebbe un giudice speciale nuovo che, in quanto tale, non si può istituire ex art. 102 Cost.? E se pure le nuove regole di elezione dei membri del CNF non ne facessero un giudice nuovo, la sua regolazione sarebbe comunque contraria a Costituzione per difetto di terzietà e imparzialità? Se pure alla prima domanda si ritenesse di dover rispondere no (stante l'ampiezza del concetto di "revisione" del giudice speciale, di cui alla VI disposizione transitoria della Costituzione), alla seconda, secondo me, occorre certamente rispondere si. Ciò perchè la nuova composizione del CNF non rispetta la seconda delle due condizioni di legittimità della revisione dei giudici speciali precostituzionali elencate dall'ordinanza della Corte costituzionale n. 144/1998 e dalla sentenza della Corte costituzionale n. 64/2008 (l' "assicurare la conformità a Costituzione").

Ebbene, è ormai incostituzionale (perchè non garantisce il livello essenziale di terzietà del giudice CNF) non prevedere -nella legge di riforma che continui ad attribuire all'unitario CNF sia funzioni amministrative sia funzioni giurisdizionali- che i membri del CNF debbano essere soggettivamente distinti in due gruppi: quelli che svolgono solo le funzioni amministrative del CNF, da una parte, e quelli che svolgono solo le funzioni giurisdizionali del CNF, dall'altra.

E' incostituzionale la permanente promiscuità di ruoli, di natura amministrativa e giurisdizionale, che i singoli consiglieri del CNF continuerebbero a rivestire. Tale promiscuità di ruoli è stata da ultimo ribadita dalla Commissione tributaria provinciale di Roma, con sentenza n. 325/2012, depositata l'8/10/2012, in



tema di debenza, da parte degli avvocati non cassazionisti, del contributo al CNF per il funzionamento del medesimo come giudice e come amministratore. Scrive la Commissione tributaria: "... l'ammontare dei contributi da corrispondere al CNF non risultano in alcun modo, determinati dalla legge, né determinabili in base a parametri tecnici, né è dato ricavarne indicazioni dal costo del servizio che, per quanto attiene a quello svolto dal CNF, è un servizio indivisibile".

All'art. 37 del progetto di riforma forense (dedicato al funzionamento del CNF) non si prevede affatto una ripartizione delle funzioni disciplinari ed amministrative fra i consiglieri del Consiglio Nazionale Forense. Nemmeno si prevede che una tale separatezza soggettiva di compiti sia necessariamente stabilita con un successivo regolamento, magari adottato dal Consiglio Nazionale Forense, previo parere favorevole del Ministro della giustizia.

E' però evidente che, a garanzia dell'indipendenza, autonomia e terzietà del giudice speciale C.N.F., è essenziale introdurre, proprio con la legge che ridisciplina nel suo complesso l'ordinamento forense, una tale separatezza soggettiva, con l'individuazione dei soggetti chiamati a svolgere solo la funzione giurisdizionale e altri soggetti chiamati a svolgere solo le (molteplici e di grande portata economica) attività amministrative attribuite CNF, le quali potrebbero (se non generare in concreto) di certo far sospettare sussistenti dei gravissimi conflitti di interesse.

Occorre sottolineare che il DPR 137/2012, di riforma di tutte le professioni regolamentate (e col quale la legge di riforma della professione forense si deve coordinare in via di specialità ma non di eccezionalità della regolazione), all'art. 8, comma 8, ribadisce addirittura per i consigli nazionali non giurisdizionali di tutte le professioni l'incompatibilità tra funzioni amministrative e funzioni disciplinari. Dispone, in particolare, il citato comma 8 dell'art. 8 del DPR 137/2012: "I consiglieri dei consigli nazionali dell'ordine o collegio che esercitano funzioni disciplinari non possono esercitare funzioni amministrative. Per la ripartizione delle funzioni disciplinari e 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".



Occorre pure ricordare che il Consiglio di Stato, con parere 3169/2012 (reso sullo schema di D.P.R. di riforma di tutte le professioni regolamentate poi divenuto DPR 137/2012), ha chiarito che è urgente anche (a maggior ragione, si dovrebbe dire) per il giudice speciale CNF, l'introduzione di garanzie di terzietà e differenziazione soggettiva tra titolari del potere amministrativo e titolari del potere giurisdizionale in materia di disciplina. Ha, in particolare, raccomandato il Consiglio di Stato al Governo di "intraprendere successivamente le idonee iniziative legislative per attuare i principi della riforma anche con riferimento alla composizione dei consigli nazionali con natura giurisdizionale". Con ciò il Consiglio di Stato ha evidenziato al Governo l'urgenza di intervenire in via legislativa perchè (se proprio non si vuole abbandonare la c.d. "giurisdizione domestica" del CNF e degli altri Consigli Nazionali delle professioni che sono anche giudici speciali, chioserei) il "trattamento giurisdizionale" della disciplina e della tenuta degli albi non può certo essere meno garantista del "trattamento amministrativo" della disciplina (quello che la proposta di riforma forense vorrebbe realizzare innanzi ai futuri organi separati di disciplina: i c.d. Consigli distrettuali di disciplina).

Ebbene, si tratta di garanzie di terzietà e di imparzialità che il progetto di riforma forense nel testo approvato dalla Camera il 31 ottobre 2012 non realizza affatto con riguardo ai molteplici (incrementati) compiti dell'unitario CNF. Sono, peraltro, garanzie essenziali alla funzione giurisdizionale e la loro mancata previsione integra gravissima e evidentissima incostituzionalità del progetto di riforma forense, per violazione dell'art. 111, comma 2, della Costituzione. Non si può, in definitiva, sostenere che la proposta di legge di riforma forense realizzi quella revisione, conforma a Costituzione, del giudice speciale CNF richiesta dalla sesta disposizione transitoria e finale della Costituzione.

MA NON BASTA.

Affermazioni importantissime in tema di livelli minimi di terzietà, indipendenza e imparzialità del giudice speciale si leggono nella ordinanza n. 6529 del 17/3/2010 delle Sezioni Unite della Cassazione, che si incentra sull'analisi di costituzionalità delle previsioni normative che istituiscono giudici estranei al novero dei "giudici comuni" (ordinari e amministrativi).

Il percorso argomentativo delle Sezioni Unite si svolge alla luce dei criteri di costituzionalità, integrati dalle norme della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (art. 6 par. 1), quali interpretate dalla Corte di Strasburgo (secondo il procedimento di ingresso nell'ordinamento nazionale precisato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 348 del 2007).

Ebbene, le affermazioni della ordinanza 6529/10 della Cassazione non potranno non determinare (anche) il disconoscimento della natura di giudice nei confronti dei residui giudici speciali della c.d. "giustizia domestica" delle professioni (anche il Consiglio Nazionale Forense per come è oggi disegnato quanto a costituzione e attribuzioni dalla legge professionale del 1933 e per come lo si vorrebbe modificare, quanto a composizione e attribuzioni, con la riforma della professione forense).

Le Sezioni Unite, nell'ordinanza 6529/2010, hanno riconosciuto fondamento costituzionale indiretto al potere della Presidenza della Repubblica di riservare, mediante regolamento, alla propria cognizione interna le controversie di impiego del personale, e -valorizzando, sulla base della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la precostituzione, l'imparzialità e l'indipendenza assicurata, dai regolamenti del 1996, ai collegi previsti per la risoluzione delle suddette controversie- hanno dichiarato la carenza assoluta di giurisdizione del giudice amministrativo (nella fattispecie TAR del Lazio).

L'argomentazione risulta, come dicevo, fondamentale anche in relazione a tema totalmente diverso rispetto alla fattispecie concreta decisa dalle Sezioni Unite: risulta, cioè, fondamentale per negare natura di autentico giudice ai residui giudici speciali della disciplina e della tenuta degli albi professionali (in primis il Consiglio Nazionale Forense).

Ciò perchè, non è certamente possibile riconoscere in tali giudici speciali le caratteristiche di imparzialità e indipendenza-terzietà che le Sezioni Unite individuano nei collegi istituiti per la soluzione delle controversie sui rapporti di lavoro instaurati con la Presidenza della Repubblica.

In sintesi si potrà argomentare sulla base dell'ordinanza 6529/2010 delle SS.UU.:

1) non è sufficiente che un Organo costituzionale come la Presidenza della Repubblica, la cui autodichia ha fondamento costituzionale (anche se indiretto, come insegnano le SS.UU.), rivendichi una qualche potestà giurisdizionale perchè esso possa esser considerato senz'altro legittimato costituzionalmente quale giudice. Malgrado l'insindacabilità degli interna corporis degli organi costituzionali, deve ritenersi doverosa la verifica del fondamento costituzionale di una forma di giurisdizione che inevitabilmente decurta il potere decisorio della giurisdizione comune. Inoltre, la giurisdizione in questione potrà ritenersi "idonea" solo se non offra "tutela debole" in riferimento agli art. 2, primo comma, e 3 della Costituzione: solo se, in particolare, sia riconoscibile come imparziale e indipendente (oltre che precostituita);

2) se è vero quanto detto al punto 1), deve convenirsi che, considerata la centralità della giurisdizione comune non speciale, non possono più esser riconosciuti "giudici" i Consigli Nazionali delle varie professioni che ancora residuano quali "giudici speciali" delle professioni e che vengano "mal revisionati" (in primis il C.N.F.). Essi non sono certo Organi costituzionali e perciò non possono vedersi riconosciute prerogative giurisdizionali che si vogliano derivare (come per l'autodichia di organi costituzionali quali le Camere e il Presidente della Repubblica) dall'esigenza costituzionale di garantirne l'autonomia e indipendenza. Essi giudici speciali delle professioni (in primis il C.N.F.) non hanno, in virtù della sesta disposizione transitoria della Costituzione -e soprattutto nel momento in cui vengono sottoposti a revisione- una attribuzione giurisdizionale che possa ritenersi prevalente su indiscutibili vizi di costituzionalità emergenti (innanzi tutto, ma non solo) dal parametro di cui all' art. 111 della Costituzione. Con riguardo, in particolare, al CNF: primo vizio di costituzionalità è la carenza d'indipendenza e terzietà rispetto ad alcuni soggetti, e cioè i Consigli degli Ordini e persino i singoli avvocati iscritti presso i vari Consigli degli Ordini, che con elezioni scelgono i componenti del giudice speciale e che sono, cionondimeno, parti innanzi al giudice speciale (da essi eletto) nei giudizi sui provvedimenti in tema di disciplina e di tenuta degli albi; secondo vizio di costituzionalità è la carenza di una garanzia di professionalità nell'esercizio della giurisdizione poichè gli eletti a membri del giudice speciale CNF sono professionisti che in nessun modo debbono aver dato prova di capacità tecnica d'esercitare la giurisdizione ma debbono semplicemente risultare i prescelti in votazioni che per nulla debbono considerare la specifica capacità all'esercizio della giurisdizione; terzo vizio di costituzionalità è l'esercizio, nelle stesse materie, delle tre non accorpabili attribuzioni di legislatore (come autore del

codice deontologico), amministratore e giudice.

Per i giudici speciali della disciplina e della tenuta degli albi dei professionisti (in primis il C.N.F.) deve valere a pieno (più che per organi costituzionali quali le Camere o il Presidente della Repubblica, per i quali comunque l'autodichia, pur se è ammessa da Corte costituzionale e Corte di Strasburgo, incontra il vaglio necessario della compatibilità col sistema di tutele disegnato dalla Costituzione, come insegna l'ordinanza della Cassazione 6529/2010) il rigore col quale l'ordinamento garantisce l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici attraverso le regole relative alla selezione di essi, non esclusa la determinazione dei loro requisiti professionali (vedasi, su [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), l'articolo di Roberto Bin dal titolo "Sull'imparzialità dei giudici costituzionali", paragrafo 4, [http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dottrina/giustizia\\_costituzionale/Bin01.pdf](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dottrina/giustizia_costituzionale/Bin01.pdf)). Si evidenzia, infatti, come nella sentenza n. 60 del 3 aprile 1969, la Corte costituzionale abbia affermato: "L'indipendenza è voluta dal costituente anche per i giudici speciali in vista della completa attuazione del precetto, comune ad essi e ai magistrati ordinari, che li vuole soggetti soltanto alla legge. Il principio dell'indipendenza è volto ad assicurare l'imparzialità del giudice o meglio, come è stato accennato, l'esclusione di ogni pericolo di parzialità, onde sia assicurata al giudice una posizione assolutamente super partes. Va escluso nel giudice qualsiasi anche indiretto interesse alla causa da decidere".

Come sostiene Nicola Occhiocupo in un articolo dal titolo "Alla ricerca di un giudice: a Berlino, ieri; a Strasburgo, oggi; a Lussemburgo e a Roma, domani, forse" (pubblicato nella rivista Il diritto dell'Unione Europea. Inoltre, dello stesso autore vedasi "Costituzione, persona umana, mercato concorrenziale" nel n. 0 del 2/7/2010 della rivista telematica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti), "si tratta di connotati essenziali, che ineriscono la funzione giurisdizionale, ricavati dai principi costituzionali, espressi e inespressi, fortemente consolidati a livello dottrinale, cui la Corte costituzionale, sin dai primi tempi, della sua attività ha cercato di dare effettività, in mezzo a difficoltà molteplici, al fine di definire il "modello" di giurisdizione presente nella legge fondamentale, anche attraverso un'opera di eliminazione della folta boscaglia di giurisdizioni speciali, nate nel passato, di cui la Costituzione, all'art. 102, fa espresso divieto". Evidenzia ancora Occhiocupo che il diritto fondamentale della tutela giurisdizionale

"trova ormai riconoscimento e garanzia, oltre che nelle Costituzioni dei paesi membri dell'Unione e nella Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, negli articoli 8 e 10 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, del 10 dicembre 1948, nell'articolo 14, n. 1, del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 19 dicembre 1966, nell'ordinamento comunitario, ad opera della giurisprudenza della Corte di Giustizia, ed ora nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, adottata a Nizza il 7 dicembre 2000. E' vero che l'art. 47 non sembra presentare profili particolarmente innovativi, rispetto a quanto consacrato nella Costituzione italiana, nelle altre Costituzioni europee e negli orientamenti consolidati di estrazione giurisprudenziale. E' altrettanto vero, però, che esso trovasi nel capo VI, dedicato alla "giustizia", rubricato come "diritto a un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale" , volendo statuire, tra l'altro, il principio di effettività del ricorso: "Ogni individuo ha diritto -recita il secondo comma- a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente e entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge". E' appena il caso di ricordare, inoltre, che la Corte di giustizia ha sancito questo diritto quale principio giuridico generale dell'ordinamento dell'Unione Europea: (Corte di giustizia, sentenza 15 maggio 1986, 1.222/84, Marguerite Johnston, in Raccolta, 1986, 1651 ss.)" .

Si vedano, altresì, le sentenze n. 20, 21 e 23 del TAR Trento del 15/1/2009, nelle quali, nel dichiarare infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai rispettivi ricorrenti in relazione alla composizione del TAR stesso per violazione dell'art. 6 CEDU, si è però confermato, con richiamo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che è imprescindibile che l'organo giudicante abbia piena giurisdizione e che operi con precise garanzie di indipendenza.

Vedasi pure Consiglio di Stato, Sez. IV, decisione 1220/2010, depositata il 2/3/2010, per cui si deve "fare applicazione dei principi sulla effettività della tutela giurisdizionale, desumibili dall'articolo 24 della Costituzione e dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009). Per la pacifica giurisprudenza della Corte di Strasburgo (CEDU, Sez. III, 28-9-2006, Prisyazhnikova c. Russia, § 23; CEDU, 15-2-2006, Androsov-Russia, § 51; CEDU, 27-12-2005, Iza c. Georgia, § 42; CEDU, Sez. II, 30-11-2005, Mykhaylenky c. Ucraina, § 51; CEDU, Sez. IV, 15-9-2004, Luntre c. Moldova, § 32), gli artt. 6 e 13 impongono agli Stati di prevedere una giustizia effettiva e non illusoria in base al principio 'the domestic remedies must be effective'. In base ad

un principio applicabile già prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il giudice nazionale deve prevenire la violazione della Convenzione del 1950 (CEDU, 29-2-2006, Cherginets c. Ucraina, § 25) con la scelta della soluzione che la rispetti (CEDU, 20-12-2005, Trykhlid c. Ucraina, §§ 38 e 50)".

E cosa dispone il diritto dell'Unione europea in tema di giurisdizione speciale "domestica"?

C'è un argomento decisivo per sostenere che il Consiglio Nazionale Forense non può più essere considerato giudice (e per riflettere sul fatto che, se sarà confermato giudice dalla legge di riforma forense, una tale conferma legislativa sarà destinata alla disapplicazione in forza del principio di primazia del diritto dell'Unione Europea). Tale argomento sta nella contrarietà di tale qualificazione al diritto dell'Unione Europea e in particolare all'art. 9 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 febbraio 1998, 98/5/Ce.

L'art. 9 della direttiva 98/5, rubricato «Motivazione e ricorso giurisdizionale», dispone quanto segue: «Le decisioni con cui viene negata o revocata l'iscrizione di cui all'articolo 3 e le decisioni che infliggono sanzioni disciplinari devono essere motivate. Tali decisioni sono soggette a ricorso giurisdizionale di diritto interno».

Al riguardo si deve riconoscere che la composizione del C.N.F., costituito da soli avvocati, ne fa un collegio privo della caratteristica della indipendenza in senso oggettivo, e dunque della qualità stessa di "giudice", come in casi analoghi ha riconosciuto la giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo.

Si consideri che la Corte di giustizia (Grande Sezione), con sentenza pronunciata il 19 settembre 2009 nella causa C-506/04, ha espresso un principio, in tema di composizione degli organi competenti a esaminare i ricorsi, che di necessità deve portare sia gli amministratori che i giudici italiani a negare il ruolo di "giudice" al C.N.F., in quanto composto da soli avvocati e abilitato a emettere sentenze

impugnabili innanzi al giudice supremo (Sezioni Unite della Cassazione) con ricorso che consente solo un controllo in diritto e non in fatto.

Ha, infatti, dichiarato la Corte di Giustizia, al punto 1 della suddetta decisione: "L'art. 9 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 febbraio 1998, 98/5/CE, volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica, va interpretato nel senso che osta ad un procedimento di ricorso nel contesto del quale la decisione di diniego dell'iscrizione di cui all'art. 3 della detta direttiva deve essere contestata, in primo grado, dinanzi ad un organo composto esclusivamente di avvocati che esercitano con il titolo professionale dello Stato membro ospitante e, in appello, dinanzi ad un organo composto prevalentemente di siffatti avvocati, quando il ricorso in cassazione dinanzi al giudice supremo di tale Stato membro consente un controllo giurisdizionale solo in diritto e non in fatto".

Per concludere, sul punto: la proposta di legge configura una tutela giurisdizionale dell'avvocato in tema di disciplina e di tenuta degli albi troppo debole nella sua articolazione innanzi al CNF e alle SS.UU. della Cassazione: l'avvocato, infatti, può far valere argomenti fondamentali a sua difesa solo innanzi al giudice speciale C.N.F. non terzo nè imparziale, senza poi un giudizio d'appello e con troppo limitati spazi per il ricorso in Cassazione (vedi, da ultimo, Cass. SS.UU. 19705/2012).

Vizio di costituzionalità n. 3

Con l'approvazione della legge di riforma forense non sarebbe più vigente la norma (art. 22 del D. L.vo Lgt. n. 382/1944) che consente il funzionamento del giudice speciale CNF con la presenza almeno di un quarto dei suoi componenti. Il CNF dovrebbe operare quale giudice speciale sempre con la totalità dei suoi membri. E' evidente l'irragionevolezza d'una tale disciplina che impedirebbe in concreto a quel giudice di operare, stante l'elevato numero dei membri del CNF (vedasi, al riguardo, Cass. 10137/2004).



L'art. 22 del D. L.vo Lgt. n. 382/1944 dispone: "Il Consiglio nazionale forense elegge nel proprio seno un presidente, due vice-presidenti ed un segretario. Per la validità delle sedute occorre la presenza di almeno un quarto dei componenti, compreso il presidente o uno dei due vice-presidenti". Ma l'art. 18 del medesimo D. L.vo Lgt. n. 382/1944, nei riguardi della professione di avvocato prevede che le disposizioni di quella fonte legislativa (e perciò anche l'art. 22) si applicano "fino a quando non si sia provveduto alla riforma dell'ordinamento forense". Nè a tale "scadenza d'operatività" dell'art. 22 pone rimedio l'art. 37 della proposta di legge di riforma forense AS601-B, che, al comma 1, prevede "Il CNF pronuncia sui ricorsi indicati nell'art. 36 secondo le previsioni di cui agli articoli da 59 a 65 del regio decreto 22 gennaio 1934, n. 37, applicando, se necessario, le norme e i principi del codice di procedura civile" e, al comma 5, prevede che "Il CNF può svolgere la propria attività non giurisdizionale istituendo commissioni di lavoro, anche eventualmente con la partecipazione di membri esterni al Consiglio". Solo per l'attività non giurisdizionale, però! Per quella giurisdizionale deve operare il "plenum" del CNF. Pertanto, dall'evidente impossibilità di funzionamento d'un giudice costretto sempre ad operare nella compresenza di varie decine di membri deriva l'incostituzionalità evidente, per irragionevolezza (art. 3 Cost.) della norma che tale modalità operatività impone.

Vizio di costituzionalità n. 4

Gli incostituzionali privilegi, in tema di prova della continuità d'esercizio della professione e di prova dell'adempimento dell'obbligo di formazione professionale, a favore degli avvocati che siano anche parlamentari, a favore degli avvocati che siano anche membri degli organi legislativi e a favore degli avvocati che siano anche membri del Parlamento europeo, rispetto a tutti gli altri avvocati.

Sopraffacciamo, per ora, ad approfondire la questione della "legittimità comunitaria" (e della conseguente disapplicazione di norme dell'ordinamento interno in ossequio alla primazia del diritto dell'Unione europea) della cancellazione dall'albo forense in conseguenza dell'esercizio non "effettivo, continuativo, abituale e prevalente" della professione di avvocato. Ricordiamo, per ora che "La Corte di giustizia europea, con indirizzo ben consolidato, si è espressa sempre contro norme che individuano nella continuità di un'attività professionale il requisito cui venga subordinato il riconoscimento di un qualsiasi beneficio, la possibilità di accesso a uno status determinato, una qualifica o un trattamento, e ciò lo ha

fatto a tutela della dignità del professionista poiché ravvisava in tali norme possibilità di discriminazione anche indiretta a scapito delle donne e dei soggetti deboli in genere." (così scriveva Lilla Laperuta in un articolo del 17/4/2012 su [www.diritto.it](http://www.diritto.it)).

Analizziamo, invece, il progetto di riforma forense (nel testo approvato dalla Camera il 31 ottobre scorso ed ora all'esame del Senato) per verificare se preveda dei privilegi irragionevoli e intollerabili a favore degli avvocati parlamentari rispetto a quanto disposto (in particolare in tema di continuità della professione e di obbligo di formazione continua) per i loro colleghi avvocati che però parlamentari non sono.

Dico subito che a mio parere costituisce evidente profilo di incostituzionalità per irragionevolezza e disparità di trattamento (art. 3 Cost.) il fatto che la riforma forense preveda che un avvocato sia cancellato dall'albo per mancato esercizio effettivo, continuativo, abituale e prevalente della professione, e che poi di tale principio non si faccia applicazione nei confronti dei parlamentari avvocati (il comma 6 dell'art. 21 del progetto di riforma forense prevede: "La prova dell'effettività, continuità, abitualità e prevalenza non è richiesta durante il periodo della carica, per gli avvocati componenti di organi con funzioni legislative o componenti del Parlamento europeo").

Stando al testo di riforma forense approvato dalla Camera il 31 ottobre, i parlamentari avvocati potrebbero continuare, durante il loro mandato, ad essere iscritti negli albi degli avvocati e ad esercitare la professione senza limiti, nonostante sia evidente e sacrosanto che la democrazia elettiva impone che il parlamentare deve alla Nazione un effettivo, continuativo, abituale e prevalente esercizio del mandato parlamentare al quale va sacrificato l'effettivo, continuativo, abituale e prevalente esercizio della professione di avvocato.

Se, dunque, si vorrà consentire ai parlamentari di continuare a fare l'avvocato lo si dovrà consentire riconoscendo, però, che alla professione di avvocato essi debbano riservare solo una piccola parte del loro impegno.

Conseguentemente, per esigenze evidenti di parità di trattamento, si dovrà espungere dal testo della riforma forense la norma che commina la cancellazione dall'albo per tutti gli altri avvocati (i non parlamentari) in conseguenza del mancato esercizio effettivo, continuativo, abituale e prevalente della professione.

Ad esempio, per logica conseguenza, bisognerà cancellare la previsione di incompatibilità tra esercizio della professione di avvocato e impiego pubblico a part time ridotto. Infatti, se si riterrà che non ci sia nulla di scandaloso nel consentire al parlamentare di svolgere anche la professione di avvocato (purchè, ovviamente, in maniera non prevalente rispetto alla sua altissima funzione di rappresentante del popolo nel Parlamento), si dovrà ammettere che anche il semplice impiegato pubblico a part time ridotto (tra il 30% e il 50% dell'orario ordinario di lavoro) possa svolgere anche la professione di avvocato. Il semplice impiegato pubblico in part time ridotto, evidentemente, se fa anche l'avvocato, è meno "pericoloso" (per usare lo stesso metro di valutazione adoperato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 390/2006), dell'avvocato parlamentare riguardo ai rischi di conflitti di interesse, di accaparramento di clientela, di carenza di autonomia e indipendenza. Basta leggere la sentenza della Corte costituzionale n. 189/2001 per capire come nei confronti del dipendente pubblico a part time ridotto siano ampiamente sufficienti le regole di prevenzione dei conflitti di interessi, di prevenzione dell'accaparramento di clientela e di prevenzione della carenza di autonomia e indipendenza che furono approntate dalla l. 662/96 (art. 1, commi da 56 a 65).

E ancora: credo che, oltre che di incostituzionalità per irragionevolezza e disparità di trattamento, si possa parlare di arroganza dei nostri parlamentari-avvocati con riferimento a quanti hanno votato a favore dell'art. 11 del progetto di legge di riforma forense, i primi due commi del quale prevedono: "1. L'avvocato ha l'obbligo di curare il continuo e costante aggiornamento della propria competenza professionale al fine di assicurare la qualità delle prestazioni professionali e di contribuire al migliore esercizio della professione nell'interesse dei clienti e dell'amministrazione della giustizia. 2. Sono esentati dall'obbligo di cui al comma 1: gli avvocati sospesi dall'esercizio professionale, ai sensi dell'art. 20, comma 1, per il periodo del loro mandato; gli avvocati dopo venticinque anni di iscrizione all'albo o dopo il compimento del sessantesimo anno di età; i componenti di organi con funzioni legislative e i componenti del Parlamento europeo; i docenti e i ricercatori confermati delle università in materie giuridiche." Appare, infatti, un ingiustificato privilegio degli avvocati parlamentari o membri di consiglio regionale o del

consiglio della Provincia di Trento o di Bolzano (oltre che un danno per i loro clienti), il fatto che ai detti membri di organi legislativi sia consentito di esercitare la professione forense senza l'aggiornamento di professionalità richiesto a tutti gli altri loro colleghi avvocati. Mi pare indiscutibile che l'esser parlamentari o membri d'altra assemblea legislativa non garantisce affatto l'aggiornamento professionale d'avvocato. Basti dire che tale aggiornamento ha ad oggetto non solo le leggi nazionali o regionali o provinciali che sopravvengono ma anche la giurisprudenza dei giudici nazionali, la dottrina, le prassi amministrative, la giurisprudenza della Corte di giustizia, della Corte europea dei diritti dell'uomo, la sopravveniente normativa dell'Unione europea e del diritto internazionale pattizio.

Vizio di costituzionalità n. 5

Previsione, all'art. 41, comma 11, di un vero e proprio divieto di retribuzione dei praticanti avvocati nei primi sei mesi di tirocinio, in violazione evidente dell'art. 35 Cost. e, dato il diverso e deteriore trattamento per il caso di pratica presso enti pubblici e presso l'Avvocatura dello Stato, anche in evidente violazione dell'art. 3 Cost.

All'articolo 41 ("contenuti e modalità di svolgimento del tirocinio"), comma 11, si formula un vero e proprio divieto di retribuzione dei praticanti avvocati nei primi sei mesi di tirocinio. La norma, che non trova precedenti in nessun'altra professione, di tipo ordinistico o meno (salvo l'unico precedente, deplorabile, di una disposizione contenuta nel codice deontologico dei Consulenti del lavoro) appare "ictu oculi incostituzionale, oltre che penalizzante nei confronti dei giovani che si affacciano al mondo del lavoro". Così ha giustamente rilevato il Sen. Ichino nel corso della seduta 366 del 26/11/2012 della Commissione Lavoro del Senato, insistendo sulla contrarietà rispetto all'art. 35 della Costituzione assieme ai Sen. Castro, Cristina De Luca e Passoni, i quali hanno pure rilevato la contraddizione (incostituzionalità per disparità di trattamento) con quanto stabilito in tema di apprendistato nel decreto legislativo del 14 settembre 2011 e confermato nella legge n. 92 sul mercato del lavoro. Inoltre, pure il Presidente della Commissione Lavoro, Sen. Giuliano, nel corso della medesima seduta ha riconosciuto la "sperequazione che verrebbe a crearsi tra enti pubblici ed Avvocatura dello Stato e studi privati" attraverso il comma 11 dell'art. 41. Tale ultimo aspetto integra evidente violazione dell'art. 3 della Costituzione, in danno dei praticanti negli enti pubblici e presso l'Avvocatura dello Stato, i quali neppure decorso il primo semestre

di pratica potrebbero vedersi riconosciuti con apposito contratto un'indennità o un compenso per l'attività svolta.

Questo il testo del parere approvato dalla Commissione Lavoro del Senato: "La Commissione lavoro, previdenza sociale, esaminato il disegno di legge in titolo, esprime, per quanto di competenza, parere favorevole, evidenziando tuttavia rilevanti perplessità sull'articolo 41, comma 11, modificato nel corso dell'esame presso l'altro ramo del Parlamento, che sembrerebbe imporre, di fatto, un divieto di erogazione di indennità o compenso ai praticanti durante il primo semestre del tirocinio stesso. La disposizione, oltre a confliggere con l'articolo 35 della Costituzione, introduce una immotivata quanto ingiusta sperequazione tra il tirocinio effettuato presso l'Avvocatura dello Stato e gli enti pubblici e gli studi legali privati. Si sollecita pertanto la Commissione di merito a tenere in considerazione quanto sopra ed a rivedere la disposizione in parola."

Vizio di costituzionalità n. 6

Evidente incostituzionalità (art. 33 e 3 della Costituzione) dell'art. 19 della riforma forense nella parte in cui non consente l'iscrizione all'albo forense anche agli insegnanti della scuola elementare.

Come insegna la Suprema Corte di Cassazione (sentenza 226236/2010), <<Secondo quanto afferma la Corte costituzionale nella sentenza n. 390 del 2006, l'eccezione al regime di incompatibilità stabilita dall'art. 3, comma 4, lettera a), R.D.L. n. 1578 del 1933, deve essere considerata <principio costituzionale della libertà di insegnamento (art. 33 Cost.), dal quale discende che il rapporto di impiego (ed il vincolo di subordinazione da esso derivante), come non può incidere sull'insegnamento (che costituisce la prestazione lavorativa), così, ed a fortiori, non può incidere sulla libertà richiesta dall'esercizio della professione forense>>. Se questa è la ratio d'ogni possibile eccezione all'incompatibilità tra professione forense e attività di insegnamento (e non si vede come si possa altrimenti ritenere), allora appare evidente la incostituzionalità della norma del disegno di legge di riforma della professione forense (Atto Senato 601-b) che, all'art. 19, limita l'eccezione all'incompatibilità per rapporto di lavoro, tra i docenti, solo a "l'insegnamento o la ricerca in materie giuridiche nell'università, nelle scuole secondarie pubbliche o

private parificate e nelle istituzioni ed enti di ricerca e sperimentazione pubblici", escludendo dalla possibilità di esercitare la professione di avvocato, tra gli altri, gli insegnanti elementari. L'art. 33 e 3 della Costituzione impongono che sia consentito a tutti gli insegnanti, di ogni ordine e grado, di poter esercitare la professione di avvocato.

<https://www.diritto.it/perche-il-presidente-della-repubblica-dovrebbe-rifiutare-la-promulgazione-della-legge-di-riforma-forense/>