



(da [www.servizi-legali.it](http://www.servizi-legali.it) ) Questo il testo della mozione n. 15, presentata dall'Avv. Alessandro Vaccaro, che il Congresso Nazionale Forense del 22, 23 e 24 novembre 2012 ha approvato con 747 voti favorevoli, 308 contrari e 21 astenuti:

***"Il XXXI Congresso Nazionale Forense, riunito in Bari nei giorni 22, 23 e 24 novembre***

***Premesso***

- che, in data 31 ottobre u.s., la Camera dei Deputati ha approvato la Riforma della Professione Forense;***
- che il testo, per quanto presenti serie di criticità, sicuramente in futuro emendabili, evidenzia e sottolinea nello stesso tempo irrinunciabili principi fondamentali (messi***

*invece in discussione dai decreti governativi) quali la funzione sociale di garante dei diritti del cittadino, l'autonomia, l'indipendenza, la lealtà, la probità, la dignità, il decoro, la diligenza e la competenza dell'Avvocatura;*

*- che la professione forense non può essere regolata da decreti ministeriali, ma esclusivamente da specifica legge ordinaria;*

*- che la Riforma propone una figura nuova e moderna della professione forense, in linea con le esigenze della nostra società;*

*- che la mancata approvazione della Riforma Forense costituirebbe, nella attuale situazione, un danno irreparabile;*

### **TUTTO CIO' PREMESSO**

*considerato che non ci sono più i tempi tecnici per la discussione politica su eventuali emendamenti al testo licenziato dalla Camera dei Deputati il 31 ottobre 2012 e che quindi non è più procrastinabile l'approvazione da parte del Senato della Riforma Forense*

### **DA' MANDATO**

*al CNF ed OUA di porre in essere tutte le azioni necessarie per conseguire l'immediata approvazione della riforma nel testo approvato dalla Camera dei Deputati."*

Il Congresso Nazionale Forense di Bari ha anche approvato una seconda mozione (la n. 35), presentata dai giovani avvocati, che richiede anch'essa al Parlamento e al Governo la rapida approvazione della legge di riforma dell'ordinamento professionale entro la legislatura e di avviare dalla prossima legislatura l'iter di alcune modifiche ritenute necessarie per il rafforzamento del principio di democrazia nelle istituzioni rappresentative, per l'ulteriore estensione dell'obbligo della formazione permanente, per l'affidamento delle specializzazioni forensi all'Avvocatura, per l'introduzione del numero programmatico nelle facoltà di giurisprudenza.

Dunque, finalmente, nessuno potrà più dire che l'Avvocatura compatta reclama l'approvazione

del testo di riforma che è all'esame del Senato. I numeri dicono che circa i due terzi dell'Avvocatura la vogliono (pur riconoscendo che il testo presenta una serie di criticità da correggere) mentre circa un terzo dell'Avvocatura proprio non la condivide. **FAI VALERE IL TUO DIRITTO AL LIBERO LAVORO INTELLETTUALE !** Aderisci e invita altri ad aderire al social network

[www.concorrenzaeavvocatura.ning.com](http://www.concorrenzaeavvocatura.ning.com)

(conta già centinaia di adesioni).

Ma, a parte i desideri degli avvocati, tre vizi di costituzionalità si frappongono alla approvazione, da parte del Senato, d'un testo di legge di riforma forense tal quale quello licenziato dalla Camera il 31 ottobre 2012 (ora AS601-711-1171-1198-B)....

Ritengo si tratti di **tre censure di incostituzionalità** che, in base alla loro evidente **fondatezza**, dovrebbero addirittura costringere il **Presidente della Repubblica a non promulgare l'eventuale legge** che il Senato approvasse nel medesimo testo approvato dalla Camera.

Le evidenti incostituzionalità stanno:

**1) nella istituzione legislativa del CNF come giudice speciale "nuovo" (per composizione e attribuzione giurisdizionale), in violazione dell'art. 102 della Costituzione (che al secondo comma 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 grave 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 di ingiustificabili privilegi, 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.

---

#### 1) - IL CNF COME GIUDICE SPECIALE "NUOVO" (E DUNQUE INCOSTITUZIONALE) PER LE 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, 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, altresí, 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 dai 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). Nè 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 "snturmento" 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.

Per concludere sul punto: appare un vero e proprio "monumento al corporativismo" il mantenimento e addirittura l'ampliamento d'una giurisdizione speciale in capo a soggetto unitario il cui potere d'amministratore viene, nel contempo, enormemente ampliato e il cui potere di legislatore di settore viene espressamente sancito. Altrimenti detto: se pure non si cambiassero le regole di nomina e durata del CNF, rimanendo dunque in vigore quelle ancor oggi vigenti; se pure non si attribuisse al CNF nuova giurisdizione sulle delibere dei nuovi Consigli distrettuali di disciplina; se pure si prevedesse una rigida separatezza di funzioni tra consiglieri del CNF incaricati di funzioni giurisdizionali e consiglieri incaricati di funzioni amministrative; ciò non basterebbe comunque per ritenere che il CNF, quale ente pubblico non economico con rappresentanza istituzionale degli avvocati che lo eleggono e sono destinatari della sua pervasiva azione amministrativa, possa ancora riconoscersi "giudice" in un ordinamento che asserisce d'aver ripudiato il corporativismo fascista. La attribuzione al CNF della qualità di giudice speciale con una certa "provvista di giurisdizione" poteva, infatti, ritenersi giustificata dalla sopravvivenza, sino ad oggi, d'un ordinamento complessivo precostituzionale della professione forense ma non dovrebbe sopravvivere ancora nel momento in cui l'ordinamento forense viene rinnovato integralmente. La giurisdizione speciale del CNF (che, a rigore, ben prima delle altre peculiarità del c.d. "ordinamento forense" sarebbe dovuta cadere coll'entrata in vigore della Costituzione repubblicana) dovrebbe finalmente cadere.

---

**2) - IL CNF IN FORZA DELLA SUA NUOVA COMPOSIZIONE E' "NUOVO" GIUDICE SPECIALE, COME TALE NON AMMESSO DALLA COSTITUZIONE ? SE COSI' NON E', E' PERO' INCOSTITUZIONALE PERCHE' LA SUA NUOVA COMPOSIZIONE NON PERMETTE (COME ANCHE LA ATTUALE) DI QUALIFICARLO GIUDICE TERZO E IMPARZIALE (E CIOE' NON REALIZZA LA DOVUTA REVISIONE 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. Ciò 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 sì. 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. 94/2008 (l'«assicurare la conformità a Costituzione»).

Riassumo i dati normativi che evidenziano la diversità delle regole per la costituzione (e durata in carica) del CNF secondo la attuale disciplina e secondo la disciplina prevista dal testo di riforma.

La disciplina vigente:

Il CNF attualmente è formato da tanti membri quanti sono i distretti di Corte d'appello (art. 1, D.Lgs. P. 21/6/1946, n. 6, che ha modificato il primo comma dell'art. 21 del D.Lgs. 23/11/1944, n. 382).

Gli avvocati degli ordini del distretto eleggono il componente del CNF tra gli avvocati degli ordini del distretto iscritti all'albo degli abilitati al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori (art. 21, comma 1, D.Lgs. Lgt. 23/11/1944, n. 382).

I componenti del CNF restano in carica tre anni (art. 13, ult. comma, D.Lgs. Lgt. 23/11/1944, n. 382) e sono rieleggibili (art. 15, comma 1, D.Lgs. Lgt. 23/11/1944, n. 382).

Per l'elezione del CNF, a ciascun consiglio dell'ordine territoriale spetta un voto per ogni cento iscritti o frazione di cento, fino a duecento iscritti; un voto ogni duecento iscritti fino a seicento iscritti; un voto ogni trecento iscritti da seicento iscritti in poi (art. 11, D.Lgs. Lgt. 23/11/1944, n. 382).

In caso di parità di voti l'art. 11 richiama l'art. 5 per cui è preferito il candidato più anziano per

iscrizione nell'albo dei cassazionisti (vedasi Cons. Stato, n. 741/1971) e tra coloro che abbiano pari anzianità di iscrizione il maggiore di età (art. 11, D.Lgs. 23/11/1944, n. 382).

La disciplina di cui alla proposta di legge all'esame del Senato:

- L'art. 34 della proposta di riforma forense, intitolato, "Durata e composizione", prevede che
- "1. Il CNF, previsto e disciplinato dagli articoli 52 e seguenti del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, e dagli articoli 59 e seguenti del regio decreto 22 gennaio 1934, n. 37, ha sede presso il Ministero della giustizia e dura in carica quattro anni. I suoi componenti non possono essere eletti consecutivamente più di due volte nel rispetto dell'equilibrio tra i generi. Il Consiglio uscente resta in carica per il disbrigo degli affari correnti fino all'insediamento del Consiglio neoeletto.*
  - 2. Le elezioni per la nomina dei componenti del CNF non sono valide se non risultano rappresentati entrambi i generi.*
  - 3. Il CNF è composto da avvocati aventi i requisiti di cui all'articolo 38. Ciascun distretto di corte d'appello in cui il numero complessivo degli iscritti agli albi è inferiore a diecimila elegge un componente. Risulta eletto chi abbia riportato il maggior numero di voti. Non può appartenere per più di due mandati consecutivi allo stesso ordine circondariale il componente eletto in tali distretti. Ciascun distretto di corte di appello in cui il numero complessivo degli iscritti agli albi è pari o superiore a diecimila elegge due componenti; in tali distretti risulta primo eletto chi abbia riportato il maggior numero di voti, secondo eletto chi abbia riportato il maggior numero di voti, garantendo la rappresentanza tra i generi, tra gli iscritti ad un ordine circondariale diverso da quello al quale appartiene il primo eletto. In tutti i distretti, il voto è comunque espresso per un solo candidato. In ogni caso, a parità di voti, è eletto il candidato più anziano di iscrizione. Le elezioni per la nomina dei componenti del CNF devono svolgersi nei quindici giorni prima della scadenza del Consiglio in carica. La proclamazione dei risultati è fatta dal Consiglio in carica, il quale cessa dalle sue funzioni alla prima riunione del nuovo Consiglio convocato dal presidente in carica.*
  - 4. A ciascun consiglio spetta un voto per ogni cento iscritti o frazione di cento, fino a duecento iscritti; un voto per ogni successivi trecento iscritti, da duecentouno fino ad ottocento iscritti; un voto per ogni successivi seicento iscritti, da ottocentouno fino a duemila iscritti; un voto per ogni successivi mille iscritti, da duemilauno a diecimila iscritti; un voto per ogni successivi tremila iscritti, al di sopra dei diecimila.*
  - 5. Il CNF elegge il presidente, due vicepresidenti, il segretario ed il tesoriere, che formano il consiglio di presidenza. Nomina inoltre i componenti delle commissioni e degli altri organi previsti dal regolamento.*
  - 6. Si applicano le disposizioni di cui al decreto legislativo luogotenenziale 23 novembre 1944, n. 382, per quanto non espressamente previsto."*

**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'altre.**

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 con legge 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 delle professioni, 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 delle professioni, poi divenuto DPR 137/2012 e col quale pure deve coordinarsi l'eventuale legge di riforma forense), 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, 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 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. Non si può, in definitiva, sostenere che la proposta di legge di riforma forense realizzi quella revisione (CONFORME 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 che è all'esame del Parlamento).

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 esser riconosciuti giudici gli enti quali i residui giudici speciali delle professioni 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, ciò nondimeno, 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: <<La tutela giurisdizionale effettiva -evidenzia la Corte di giustizia- è espressione di un principio generale ... su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e sancito dagli articoli 1 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali>> (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, Trykhlil c. Ucraina, §§ 38 e 50) ".

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

C'è una argomentazione decisiva per sostenere che il Consiglio Nazionale Forense non può più esser considerato giudice. E' la 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 disegnato dall'ordinamento interno quale giudice della tenuta degli albi forensi e della disciplina forense, 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".

I punti della sentenza del 19/6/2006 che mi pare debbano essere evidenziati sono i seguenti:  
"600000 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».

3100000 Il giudice del rinvio spiega che **la questione della compatibilità con l'art. 9 della direttiva 98/5 del procedimento di ricorso istituito dalla normativa lussemburghese si ripercuote direttamente su quella della competenza dei giudici amministrativi a dirimere la controversia della causa principale**

. ...

3200000 In tali circostanze, la Cour administrative ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1)00000 Se l'art. 9 della direttiva 98/5/ (...) debba essere interpretato nel senso che esclude un procedimento di ricorso quale quello previsto dalla legge 10 agosto 1991, come modificata dalla legge 13 novembre 2002.

2)00000 Più in particolare, se organi quali il Conseil disciplinaire et administratif e il Conseil disciplinaire et administratif d'appel rappresentino organi competenti a conoscere dei "ricors[i] giurisdizional[i] di diritto interno" ai sensi dell'art. 9 della direttiva 98/5 e se [tale articolo] debba essere interpretato nel senso che esclude un mezzo di ricorso che imponga di adire uno o più organi di tale natura prima di poter adire su una questione di diritto una "corte o un tribunale" ai sensi del [detto articolo]. ...

4300000 Con le prime due questioni, che occorre trattare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede alla Corte, in sostanza, di interpretare la nozione di ricorso giurisdizionale di diritto interno ai sensi dell'art. 9 della direttiva 98/5 con riferimento ad una procedura di ricorso come quella prevista dalla normativa lussemburghese.

4400000 In proposito, occorre ricordare che l'art. 9 della direttiva 98/5 stabilisce che le decisioni dell'autorità competente dello Stato membro ospitante che respingono l'iscrizione di un avvocato che desidera esercitarvi le sue attività con il suo titolo professionale d'origine devono essere soggette a ricorso giurisdizionale di diritto interno.

4500000 Da tale disposizione si evince che gli Stati membri sono tenuti ad adottare

provvedimenti sufficientemente efficaci per raggiungere lo scopo della direttiva 98/5 e a garantire che i diritti in tal modo attribuiti possano essere effettivamente fatti valere dagli interessati dinanzi ai giudici nazionali (v., per analogia, sentenza 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston, Racc. pag. 1651, punto 17).

46□□□□□ Come sottolineato dal governo francese e dalla Commissione, il controllo giurisdizionale imposto dalla detta disposizione è espressione di un principio generale del diritto comunitario che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che è inoltre sancito agli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (v., in particolare, sentenze Johnston, cit., punto 18; 15 ottobre 1987, causa 222/86, Heylens e a., Racc. pag. 4097, punto 14; 27 novembre 2001, causa C-424/99, Commissione/Austria, Racc. pag. I-9285, punto 45, e 25 luglio 2002, causa C-459/99, MRAX, Racc. pag. I-6591, punto 101).

47□□□□□ Ai fini dell'effettiva tutela giurisdizionale dei diritti previsti dalla direttiva 98/5, l'organo chiamato a decidere i ricorsi contro le decisioni di diniego dell'iscrizione di cui all'art. 3 di tale direttiva deve corrispondere alla nozione di giudice come definita dal diritto comunitario.

48□□□□□ La detta nozione è stata definita, nella giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alla nozione di giudice nazionale ai sensi dell'art. 234 CE, mediante enunciazione di una serie di requisiti che l'organo in questione deve presentare, quali la sua origine legale, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche (v., in questo senso, tra le altre, sentenze 30 giugno 1966, causa 61/65, Vaassen-Göbbels, Racc. pag. 377, in particolare pag. 395, e 17 settembre 1997, causa C-54/96, Dorsch Consult, Racc. pag. I-4961, punto 23) nonché l'indipendenza e l'imparzialità (v., in questo senso, tra le altre, sentenze 11 giugno 1987, causa 14/86, Pretore di Salò/X, Racc. pag. I-2545, punto 7; 21 aprile 1988, causa 338/85, Pardini, Racc. pag. 2041, punto 9, e 29 novembre 2001, causa C-17/00, De Coster, Racc. pag. I-9445, punto 17).

49□□□□□ **La nozione di indipendenza, intrinseca alla funzione giurisdizionale, implica innanzi tutto che l'organo interessato si trovi in posizione di terzietà rispetto all'autorità che ha adottato la decisione oggetto del ricorso** (v., in questo senso, in particolare, sentenze 30 marzo 1993, causa C-24/92, Corbiau, Racc. pag. I-1277, punto 15, e 30 maggio 2002, causa C-516/99, Schmid, Racc. pag. I-4573, punto 36).

50□□□□□ Essa presenta inoltre **due aspetti**.

51□□□□□ **Il primo aspetto**, avente carattere esterno, **presuppone che l'organo sia tutelato da pressioni o da interventi dall'esterno idonei a mettere a repentaglio l'indipendenza di giudizio dei suoi membri per quanto riguarda le controversie loro sottoposte** (v., in questo senso, sentenze 4 febbraio 1999, causa C-103/97, Köllensperger e Atzwanger, Racc. pag. I-551, punto 21, e 6 luglio 2000, causa C-407/98, Abrahamsson e Anderson, Racc. pag. I-5539, punto 36; v. anche, nello stesso senso, Corte eur. D.U., sentenza Campbell e Fell c. Regno Unito del 28 giugno 1984, serie A n. 80, § 78). Tale indispensabile libertà da siffatti elementi esterni richiede talune garanzie idonee a tutelare la persona che svolge la funzione giurisdizionale, come, ad esempio, l'inamovibilità (v., in questo senso, sentenza 22 ottobre 1998, cause riunite C-9/97 e C-118/97, Jokela e Pitkäranta, Racc. pag. I-6267, punto 20).

52□□□□□ **Il secondo aspetto**, avente carattere interno, **si ricollega alla nozione di imparzialità e riguarda l'equidistanza dalle parti della controversia e dai loro rispettivi interessi concernenti l'oggetto di quest'ultima**

**Questo aspetto impone il rispetto dell'obiettività**

(v., in questo senso, sentenza Abrahamsson e Anderson, cit., punto 32)

**e l'assenza di qualsivoglia interesse nella soluzione da dare alla controversia all'infuori della stretta applicazione della norma giuridica**

53□□□□□ **Tali garanzie di indipendenza e di imparzialità implicano l'esistenza di disposizioni, relative, in particolare, alla composizione dell'organo e alla nomina, durata delle funzioni, cause di astensione**

**, di ricusazione**

**e di revoca**

**dei suoi membri, che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio che i singoli possano nutrire in merito all'impermeabilità del detto organo rispetto a elementi esterni ed alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti**

(v. al riguardo, citate sentenze Dorsch Consult, punto 36; Köllensperger e Atzwanger, punti 20-23, nonché De Coster, punti 18-21; v. anche, in questo senso, Corte eur. D.U., sentenza De Cubber c. Belgio del 26 ottobre 1984, serie A n. 86, § 24).

54□□□□□ **Nel caso di specie, la composizione del Conseil disciplinaire et administratif, come stabilita dall'art. 24 della legge 10 agosto 1991, è caratterizzata dalla esclusiva presenza di avvocati**

**di nazionalità lussemburghese, iscritti nell'elenco I dell'albo degli avvocati – ossia l'elenco degli avvocati che esercitano con il titolo professionale lussemburghese e che hanno superato l'esame di fine tirocinio –**

**dalle rispettive assemblee**

**generali dell'ordine degli avvocati di Lussemburgo e di quello di Diekirch.**

55□□□□□ **Per quanto riguarda il Conseil disciplinaire et administratif d'appel, la modifica apportata all'art. 28, n. 2, della legge 10 agosto 1991 dall'art. 14 della legge 13 novembre 2002 attribuisce peso preponderante ai membri aggiunti, che devono essere iscritti nel medesimo elenco e sono presentati dal consiglio di ciascuno degli ordini di cui al punto precedente di questa sentenza, rispetto ai magistrati di professione.**

56□□□□□ **Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 47 delle conclusioni, le decisioni di diniego dell'iscrizione di un avvocato europeo adottate dal conseil de l'ordre – i cui membri, a norma dell'art. 16 della legge 10 agosto 1991, sono avvocati iscritti nell'elenco I dell'albo degli avvocati – in primo grado sono soggette al controllo di un organo composto esclusivamente di avvocati iscritti nello stesso elenco e, in appello, di un organo prevalentemente composto di tali avvocati.**

57□□□□□ **Pertanto, in tali condizioni, un avvocato europeo cui il conseil de l'ordre abbia negato l'iscrizione nell'elenco IV dell'albo degli avvocati ha legittimi motivi di temere che, a seconda dei casi, la totalità o la maggior parte dei membri di tali organi abbiano un comune interesse contrario al suo, ossia quello di confermare una decisione che esclude dal mercato un concorrente che ha acquisito la sua qualifica professionale in un altro Stato membro, nonché di paventare il venir meno dell'equidistanza dagli interessi in causa**

(v., in questo senso, Corte eur. D.U., sentenza Langborger c. Svezia del 22 giugno 1989, serie A, n. 155, § 35).

58□□□□□ **Le disposizioni che disciplinano la composizione di organi come quelle in esame**

**nella causa principale non risultano quindi idonee a fornire un'adeguata garanzia di imparzialità.**

**59** Contrariamente a quanto afferma l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg, i timori suscitati da tali norme in materia di composizione non possono essere fugati dalla possibilità di esperire un ricorso in cassazione

, prevista dall'art. 29, n. 1, della legge 10 agosto 1991, avverso le sentenze del Conseil disciplinaire et administratif d'appel.

**60** L'art. 9 della direttiva 98/5, infatti, pur non escludendo la previa presentazione di un ricorso dinanzi ad un organo non giurisdizionale, non prevede però che l'interessato possa esperire il rimedio giurisdizionale solo dopo l'eventuale esaurimento di rimedi di altra natura. In ogni caso, quando un ricorso dinanzi ad un organo non giurisdizionale è previsto dalla normativa nazionale, il detto art. 9 richiede un accesso effettivo ed entro un termine ragionevole (v., per analogia, sentenza 15 ottobre 2002, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, Racc. pag. I-8375, punti 180-205 e 223-234) ad un giudice ai sensi del diritto comunitario, competente a pronunciarsi sia in fatto che in diritto.

**61** Ebbene, a prescindere dalla questione della compatibilità del previo passaggio per due organi non giurisdizionali con il requisito del termine ragionevole, la competenza della Cour de cassation del Granducato di Lussemburgo è limitata alle questioni di diritto, per cui essa non dispone di una piena giurisdizione

(v., in questo senso, Corte eur. D.U., sentenza Incal c. Turchia del 9 giugno 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-IV, pag. 1547, § 72).

**62** Alla luce di quanto precede, occorre risolvere le prime due questioni dichiarando che l'art. 9 della direttiva 98/5 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 Cass. SS.UU. 19705/2012).

---

**3) GLI INCOSTITUZIONALI PRIVILEGI, IN TEMA DI PROVA DELLA CONTINUITA' D'ESERCIZIO DELLA PROFESSIONE E DELL'ADEMPIMENTO DELL'OBBLIGO DI FORMAZIONE PROFESSIONALE, A FAVORE DEI PARLAMENTARI E DEI MEMBRI DEGLI ORGANI LEGISLATIVI RISPETTO A TUTTI GLI ALTRI AVVOCATI.**

Sopraffacciamo, per ora, ad approfondire la questione della "legittimità comunitaria" della cancellazione dall'albo forense in conseguenza dell'esercizio non "effettivo, continuativo, abituale e prevalente" della professione di avvocato. Sul punto torneremo. 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 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, abitudine 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.

Inoltre, 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 si possa parlare di arroganza dei nostri Onorevoli 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 (nel testo ora all'esame del Senato) 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.