



Una novella che lascia sperare in un sistema aperto ai giovani e alla selezione meritocratica

Si prevede un iter assai complesso, che vedrà il coinvolgimento di molteplici soggetti tra i quali il Cnf, chiamato ad adottare anche il nuovo codice deontologico, che risentirà del quadro ora in essere

IL COMMENTO DI ALDO BERLINGUER

Compie il suo iter la riforma dell'Ordinamento forense e così una colonna portante del sistema della giustizia si libera - finalmente - dalle maglie di una disciplina obsoleta, risalente al ventennio, che l'aveva avviluppata per generazioni e che era divenuta a dir poco asfittica, a fronte di un mercato dei servizi professionali oggi europeo, sofisticato ed estremamente esigente.

La legge 31 dicembre 2012 n. 247 - che reca la «Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense» - pubblicata sulla "Gazzetta Ufficiale" del 18 gennaio 2013 n. 15 - sarà in vigore dal 2 febbraio prossimo.

Ben venga, quindi, l'intervento del Parlamento, attesa la perdurante tentazione di disciplinare una materia sottesa all'articolo 24 della Costituzione, attraverso atti governativi: decreti legislativi spesso laconici, se non "in bianco", decreti ministeriali, altri atti di rango secondario, cosa che l'Ordinamento giudiziario, per espressa riserva di legge (in particolare agli articoli 101 e 102 della Costituzione), non avrebbe tollerato. Si è così superata una sostanziale *deminutio* della Professione forense, specie a fronte della recente regolamentazione, per legge, anche delle professioni non ordinistiche. Ciò, anche se

molti, troppi sono gli aspetti che la Riforma delega a emanandi decreti, regolamenti ministeriali, del Governo, del Cnf, della Cassa di previdenza e del Congresso forense, oltre ai decreti legislativi e al testo unico che il Governo stesso dovrà adottare (articolo 64) rilevando esso, in quella sede, le disposizioni (anche implicitamente) abrogate e quelle ancora vigenti, di rango primario e secondario. Nel mentre, e previo giudizio di compatibilità, troveranno applicazione le disposizioni vigenti ancorché non richiamate dalla Riforma (articolo 65.1).

Un iter complesso - Insomma, si prevede un iter assai complesso, che vedrà il coinvolgimento di molteplici soggetti tra i quali il Cnf, chiamato ad adottare, entro un anno, anche il nuovo codice deontologico, che risentirà, evidentemente, del nuovo quadro normativo. Al riguardo una certa commistione - a mio avviso impropria - tra dettato legislativo e principi deontologici (pur nell'apparente autonomia ricavabile dall'articolo 2.4), salta subito agli occhi, come risulta da una ricorrente qualificazione degli illeciti disciplinari effettuata *ope legis* (ad esempio negli articoli 4.6; 6.4; 7.6; 10.4; 12.4). Si era invece autorevolmente sostenuto, già *ab illo tempore* (prima da Ben-

tham, poi da Durkheim), che la natura delle norme deontologiche fosse, per quanto giuridica, extralegislativa. E che la deontologia forense aveva una sua, ulteriore peculiarità, promanando essa da regole consuetudinarie di matrice europea; ciò che le rendeva flessibili, cangianti e le poneva anche al riparo da eventuali censure del legislatore (da ultimo, persuasivamente, G. Alpa e U. Perfetti).

Gli obiettivi della riforma - Ma veniamo agli intendimenti della riforma, rubricati all'articolo 1, che lasciano sperare in un nuovo sistema aperto ai giovani e ispirato alla selezione meritocratica (articolo 1.2 lettere *a*) ed *e*), attento all'affidamento della collettività, alla cura e alla correttezza dei professionisti (articolo 1.2, lettera *d*), imperniato sull'indipendenza e sull'autonomia degli avvocati: tutti principi sacrosanti che occorre però presidiare con scelte concrete, le quali solo in parte si riscontrano nella riforma. Anche la nuova formula dell'impegno solenne, prestato (non anche ma solo) dinanzi all'Ordine forense; ove l'avvocato si impegna a osservare con lealtà, onore e diligenza (e la competenza?) i doveri della Professione, lascia a desiderare, dovendo egli assumere gli stessi obblighi an-



che verso la giurisdizione e i cittadini, non solo verso la categoria professionale.

La formazione - Positiva invece, l'ho già rimarcato, la riduzione del tirocinio a 18 mesi e la sua anticipazione ai 6 mesi precedenti la laurea (soluzione questa già adottata dal notariato): si è così abbreviato il periodo formativo integrandosi con gli studi universitari, divenuti notoriamente troppo astratti e insensibili ai profili applicativi, specie dopo la regressione del processo di Bologna - propria dei soli studi giuridici - e il ritorno alla laurea magistrale. Anche il divieto di utilizzare codici commentati è condivisibile, in quanto scongiura il livellamento nella qualità degli elaborati, ormai ridotti a un mero collage di sentenze giurisprudenziali.

Mentre vetusto appare il novero delle materie oggetto di esame e le modalità operative dello stesso, ormai divenute ingestibili, con numeri almeno pari a tre, quattro cifre in tutte le sedi. Inutile poi sanzionare - con l'esclusione (articolo 45.8 e 9) - chi consulta appunti e - con la reclusione - chi procura testi relativi all'esame (articolo 45.10), mentre viene *de facto* ignorato - e notoriamente tollerato - chi copia l'elaborato altrui.

Quindi, sulla selezione meritocratica la strada da percorrere è lunga e fondamentali risulteranno evitare la concentrazione di tutti i candidati all'interno di immensi padiglioni industriali, presi a prestito in occasione dell'esame, così come il rigore e la selezione applicati dai Commissari, comportamenti questi incoercibili *ex lege* e lasciati invece alla sensibilità dei singoli.

Positiva la riduzione del tirocinio a 18 mesi e la sua anticipazione ai 6 mesi precedenti la laurea: si è così abbreviato il periodo formativo integrandosi con gli studi universitari, divenuti notoriamente troppo astratti e insensibili ai profili applicativi

Anche l'introduzione delle specializzazioni contribuisce alla selezione ma si tratta sempre di un processo eterodiretto (ora, dopo la censura del Tar Lazio, *ope legis*), non guidato dal mercato, con tanto di barriera all'entrata. Esso comporterà quindi una riduzione del bacino dei concorrenti per ciascuna disciplina specialistica e una pletera di avvocati generalisti. Per cui fondamentale sarà far sì che la selezione meritocratica e gli oneri di aggiornamento previsti dall'emanando regolamento siano effettivamente stringenti, altrimenti avremmo il duplice pregiudizio di una concorrenza affievolita con un'offerta - in regime di oligopolio degli specialisti - ancor più scadente.

È chiaro infatti che se il professionista non teme l'insuccesso o di perdere - una volta acquisito - il titolo, non avrà alcun incentivo ad aggiornarsi migliorando la qualità delle sue prestazioni.

Sempre in tema di formazione, positivo, ma solo in parte, l'obbligo ribadito dall'articolo 11 sull'aggiornamento professionale degli avvocati. Ne sono infatti esentati, tra gli altri, i componenti di organi con funzioni legislative (non

necessitano anche essi di aggiornamento professionale?) e gli ultra sessantenni, i quali avrebbero forse meritato una norma transitoria, che differisse di qualche tempo la loro soggezione all'obbligo. Non si vede invece perché i professionisti "anziani" debbano essere esentati anche *pro futuro*, essendo la *ratio* della disposizione quella di indurre ad aggiornarsi proprio coloro che non lo fanno più *motu proprio*. Si chiama, non a caso, *lifelong learning*.

Infine, a suo modo "selettivo" è anche l'obbligo di esercizio effettivo, continuativo, abituale e prevalente della professione, ora depurato da considerazioni censuarie (articolo 21.1), che affida agli Ordini circondariali l'attività di monitoraggio e di cancellazione dei professionisti inerti. Anche qui, sarebbe stata forse preferibile una selezione meritocratica, magari affidata a un obbligo di aggiornamento professionale inversamente proporzionato alla quantità e continuità del lavoro del professionista. Ovvio che chi non è interessato a proseguire l'attività, non assolverebbe l'obbligo formativo.

Le incompatibilità - Sacrosanto il regime delle incompatibilità, ma anche qui una mano sulla coscienza: perché distinguere l'attività gestoria nelle società di capitali private (vietata) e in quelle pubbliche o nei consorzi pubblici (consentita)? È più indipendente e autonomo un avvocato-amministratore delegato di una grande impresa pubblica di un avvocato-dipendente pubblico part-time? È coerente consentire che centinaia di avvocati siano

(continua a pag. 60)



La "lunga marcia" verso la piena operatività

di Pietro Racca

Riforma della professione forense - Tempi di attuazione della legge 31 dicembre 2012 n. 247

Disposizione	Adempimento	Tempistica
Articolo 1 (commi 3, 4 e 5)	Regolamenti di attuazione	Devono essere adottati con decreto del ministro della Giustizia entro due anni dalla data di entrata in vigore della legge di riforma della professione forense.
Articolo 1 (comma 6)	Eventuali disposizioni integrative e correttive ai regolamenti di attuazione	Possono essere adottate con decreto del ministro della Giustizia entro quattro anni dalla data di entrata in vigore dell'ultimo regolamento di attuazione.
Articolo 3 (commi 3 e 4) Articolo 35 (comma 1, lettera d) Articolo 65 (comma 5)	Codice deontologico	Deve essere emanato dal Consiglio nazionale forense entro il termine massimo di un anno dalla data di entrata in vigore della legge di riforma della professione forense e entra in vigore decorsi sessanta giorni dalla data di pubblicazione nella "Gazzetta Ufficiale".
Articolo 5	Decreto legislativo che disciplina le società tra avvocati	Deve essere adottato dal Governo entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge di riforma della professione forense.
Articolo 5 (comma 1)	Disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo che disciplina le società tra avvocati	Possono essere emanate dal Governo entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo che disciplina le società tra avvocati.
Articolo 15 (comma 3)	Albi, elenchi e registri	Devono essere pubblicati nel sito internet dell'Ordine. Almeno ogni due anni, devono essere pubblicati a stampa e una copia deve essere inviata al ministro della Giustizia, ai presidenti di tutte le Corti di appello, ai presidenti dei tribunali del distretto, ai procuratori della Repubblica presso i tribunali e ai procuratori generali della Repubblica presso le Corti di appello, al Consiglio nazionale forense, agli altri consigli degli ordini forensi del distretto, alla Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense.
Articolo 15 (comma 4)	Albi ed elenchi	Devono essere trasmessi per via telematica entro il mese di marzo di ogni anno dal Consiglio dell'ordine al Consiglio nazionale forense e devono essere aggiornati al 31 dicembre dell'anno precedente.
Articolo 15 (comma 5)	Elenco nazionale degli avvocati	Deve essere redatto entro il mese di giugno di ogni anno dal Consiglio nazionale forense, sulla base dei dati ricevuti dai consigli dell'ordine, e deve essere aggiornato al 31 dicembre dell'anno precedente.
Articolo 16	Decreto legislativo per il riordino della disciplina della difesa d'ufficio	Deve essere adottato dal Governo entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge di riforma della professione forense.
Articolo 64	Decreto legislativo per l'adozione del testo unico di riordino delle disposizioni vigenti in materia di professione forense	Deve essere adottato dal Governo entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge di riforma della professione forense.



(segue da pag. 58)

amministratori di banche, assicurazioni o presidenti di fondazioni bancarie e poi accanirsi contro la previsione di soci minoritari di mero capitale nelle Stp?

Si aggiunga che la riforma appare sprovvista di norme che presidiano alla trasparenza nell'attribuzione degli incarichi che, a diverso titolo, promanano dall'autorità pubblica, in particolare quella giudiziaria, e che viceversa si impongono, attesa la prassi, invalsa in molte sedi, di contemplare un ristretto novero di professionisti, senza che ciò sia motivato da considerazioni meramente basate sull'esperienza, sulla capacità e sulla probità dei beneficiari.

L'attività professionale - Veniamo all'attività professionale. Qui, un timido passo avanti si riscontra nel riconoscimento, per quanto larvato, della categoria dei giuristi d'impresa, implicitamente contemplati all'articolo 2.6: si poteva fare di più e meglio. Mentre grande enfasi è caduta sulla consulenza e l'assistenza legale stragiudiziale che da oggi, ove svolte in modo continuativo, sistematico e organizzato e in connessione all'attività giurisdizionale, vengono riservate agli avvocati. Ma è sufficiente? Contribuisce forse questa norma a incrementare l'attività e i redditi degli avvocati, precipitati, almeno per le fasce più deboli (giovani e donne in particolare), a livelli davvero indecorosi? Ne dubito, anche perché - lo sappiamo - la giurisprudenza di legittimità interpreta i tre citati aggettivi in modo estremamente rigoroso, per cui la riserva legale

**Vetusto appare
il novero delle materie
oggetto di esame
e le modalità operative
dello stesso,
ormai divenute ingestibili,
con numeri almeno
pari a tre, quattro cifre
in tutte le sedi.
Inutile poi sanzionare
chi consulta appunti**

non subirà pressoché alcuna estensione potendosi sempre dimostrare la mancanza di almeno uno dei requisiti citati.

Il problema, diciamo così, è un altro. O si riesce a introdurre un cambiamento strutturale per il quale gli avvocati divengano attori dei processi economici, apportando la loro consulenza agli scambi commerciali e divenendo presidio della certezza e trasparenza degli stessi, oppure la professione resterà vittima della crisi economica e gli avvocati saranno travolti dall'inefficienza della macchina giudiziaria, se non addirittura accusati di essere concausa. Occorre quindi investire su nuove attività, prestazioni, collaborazioni e se di riserva legale trattasi allora che essa riguardi la possibilità per l'avvocato di autenticare la sottoscrizione delle parti nelle scritture private, almeno in quelle che non comportano di intervenire sui pubblici registri immobiliari.

Una simile previsione esiste, ormai da due anni, in Francia (legge 28 marzo 2011 n. 311) e l'innovazione ha funzionato, anche perché il professionista diviene garante della validità e dell'ef-

ficacia dell'atto da lui controfirmato. Questa riforma era una buona occasione, mancata, per introdurre un simile scenario anche da noi.

L'affossamento della mediazione obbligatoria - Mi sia consentita un'ulteriore battuta: l'affossamento della mediazione obbligatoria, avvenuto - è vero - per vizi intrinseci all'iter normativo percorso, non ha certo contribuito ad accrescere redditi e occasioni professionali per gli avvocati; al contrario. E il tanto invocato obbligo di difesa tecnica nella mediazione risulta oggi incomprensibile a fronte dell'assenza di una simile previsione per l'arbitrato irrituale che, diversamente dalla mediazione, è un giudizio. L'obbligo di difesa tecnica è invece stato inserito nell'arbitrato rituale (articolo 2.5). Ma *quid* in caso di lacuna della clausola compromissoria? Varrà, anche a questo fine, l'adagio coniato da E. Fazzalari: in dubbio, pro arbitramento rituale?

Difese di ufficio - Troppo lunghi i tempi per la riforma delle difese di ufficio (articolo 16), affidata, a maglie larghe all'ennesimo, emanando decreto legislativo. Speriamo che il tempo serva a trovare un punto di raccordo con la revisione del patrocinio per i non abbienti i cui compensi professionali, specie a mente della recente applicazione giurisprudenziale del Dm 140/2012, sono stati oltremodo ridotti.

L'esercizio dell'attività - Ma veniamo alle forme di esercizio della professione, centrali per la competitività del comparto. Apprezzabile, anche se per ora solo



declamata, è l'apertura alla multidisciplinarietà delle associazioni forensi (articolo 4.2) mentre deludente appare subito la disciplina delle società professionali, demandate in larga misura, ma con precise indicazioni normative, alla funzione regolamentare. Qui, il rinvio alla legge 183/2011 è addirittura rivelatore di un passo indietro, giacché quella riforma (articolo 10.4, lettera *b*) contemplava l'ingresso, seppur contenuto, di soci non professionisti per finalità tecniche o di investimento. Oggi, la nuova disciplina riserva invece compagine sociale e organo amministrativo ai soli avvocati. Si prevede una società di capitali senza esercizio di impresa, non fallibile e con redditi di lavoro autonomo (non si dice professionale). E si acuisce, quindi, il paradosso: chiunque - ancora oggi - può costituire una società di capitali ed esercitare imprenditorialmente la consulenza legale, avvocati compresi, con la conseguenza che lo stesso soggetto, per la stessa attività, viene assoggettato a regimi giuridico, fiscale e previdenziale diversi a seconda del tipo societario prescelto.

Anche la responsabilità limitata della Stp è solo apparente, atteso che essa non può escludere quella di colui che ha svolto la prestazione. Insomma, nessuna novità rispetto al Dlgs 96/2001: restano irrisolti i problemi della bassa capitalizzazione degli studi legali, dell'opportuna integrazione societaria tra professionisti, della concorrenza con gli avvocati europei ormai, per la più parte, dotati di forme societarie ben più competitive. La riprova l'ha data il mercato stesso, le Stp, a oggi, non hanno avuto alcuna diffusione.

**L'affossamento
della mediazione
obbligatoria,
avvenuto
per vizi intrinseci
all'iter normativo percorso,
non ha certo contribuito
ad accrescere
redditi e occasioni
professionali
per gli avvocati**

La pubblicità - Bene invece l'apertura alla pubblicità forense, a patto che abbia pregi: trasparente, veritiera e corretta e non difetti: ingannevole, comparativa, equivoca o suggestiva. Ma se, per dirla con E. Sanguineti, la chiarezza è nozione invariabilmente, fatalmente oscura, non sarà facile applicare al meglio, e senza sovrapporre, tutte quelle citate; mentre senz'altro difficile risulta comprendere l'articolo 10.3 che impone di menzionare, nel messaggio pubblicitario, natura e limiti dell'obbligazione professionale.

Assicurazione e previdenza - Novità anche sul versante assicurativo e previdenziale (articoli 12 e 21.8), con l'obbligo di stipulare polizze per la responsabilità professionale e per la copertura di infortuni cagionati all'avvocato o a propri collaboratori. Previsione questa condivisibile, salvo approfondire poi, in sede applicativa, qualche ulteriore sforzo nella definizione, con le società assicuratrici, di parametri omogenei e concorrenziali, se non giungere addirittura, come da alcuni auspicato (M. Cavallaro), alla definizione

di vere e proprie polizze collettive. Parimenti apprezzabile l'intento di superare la discrasia tra iscritti all'albo e alla Cassa forense, estendendo a tutti il relativo obbligo. Occorrerà però evitare che ciò si traduca in ulteriori oneri per i redditi più bassi, specie in questo periodo di drammatica crisi economica (articolo 21.9).

Procedimenti disciplinari - Opportuna anche la revisione dei procedimenti disciplinari (articolo 50): era obiettivamente anomalo affidare agli stessi avvocati del circondario di tribunale il compito di sanzionare gli illeciti commessi dai loro stretti colleghi. E infatti ne erano scaturite stime poco edificanti. Stando al rapporto 2012 della Commissione del Consiglio d'Europa sull'efficienza della giustizia (Cepej), la media dei procedimenti disciplinari promossi all'anno per ogni mille avvocati nei 48 Stati membri è stata, nel 2010, 49/1000, in Italia 2/1000. Nello stesso anno in Spagna (125.208 avvocati) sono state adottate 1719 sanzioni disciplinari, in Ungheria (12.099 avvocati) 428, in Olanda (16.728 avvocati) 342, in Italia (211.962 avvocati) 125. La media delle sanzioni disciplinari adottate per numero di avvocati è, sempre nei 48 Stati: 14,7/1000, in Italia 0,6/1000. Quindi, ben venga una giustizia disciplinare più indipendente ed efficace. E meglio sarebbe stato favorire la presenza di alcuni magistrati, anche essi, magari, di altro circondario, all'interno delle commissioni disciplinari.

Compensi - Deludente invece la riforma dei compensi: "di regola" (?) pattuiti per iscritto (arti-



colo 13.2). Cade infatti l'obbligo della forma scritta ma le conseguenze derivanti dal suo difetto restano invariate: si applicano i parametri professionali proposti dal Cnf (articolo 13.6). Ma perché la forma scritta per una sola clausola all'interno di un contratto a forma libera? A tutela di chi? Non certo del consumatore che non conoscendo la regola vedrà il suo accordo verbale vanificato, e così l'aspettativa di un impegno economico contenuto. Tornano quindi, sotto mentite spoglie, i minimi tariffari che rischiano di vanificare anche le più innovative e apprezzabili ipotesi di compenso a tempo o a convenzione.

Ricompare nuovamente il divieto di patto di quota lite ma anche qui la riforma è opaca: qual è infatti la differenza tra un compenso in percentuale al beneficio ricavato dal cliente o al valore dell'affare (il palmario? articolo 13.3) e una quota dell'oggetto della lite, se essa riguarda una somma di danaro? E quale tra una quota della "ragione litigiosa(?)" (articolo 13.4) e la cessione del diritto controverso ex articolo 1261 del Cc?

Diciamolo, questa dei compensi è una disciplina poco chiara e insidiosa specie per il cliente, che certo non coglierà le sottigliezze della riforma. E anche qui, emblematici sono i dati raccolti dal Consiglio d'Europa (Cepj): 31 Stati su 48 adottano standards di qualità per consentire al consumatore di valutare le prestazioni professionali. L'Italia non è tra questi (gioverà il nuovo Sportello del cittadino?, articolo 30). Eppure quella della customer satisfaction dovrebbe essere una priorità in un settore fin trop-

Quella della customer satisfaction dovrebbe essere una priorità in un settore dequalificato. Cosa costerebbe al Cnf adottare best practices con riferimento a tempi, costi e modalità che illustrino al cliente a cosa va in contro se inizia un'azione giudiziale?

po dequalificato e con un pessimo rating reputazionale. Cosa costerebbe al Cnf adottare best practices, con riferimento a tempi, costi, modalità operative dell'attività giudiziaria e forense, che possano in qualche modo illustrare al cliente, anche oltre a quanto vorrà fare il professionista, a cosa va incontro se intraprende (o resiste a) un'azione giudiziale?

L'impianto ordinistico - Confermato infine l'impianto ordinistico della professione, con propria autocrinia, autonomia patrimoniale, finanziaria, contabile, previdenziale e anche giurisdizionale (il richiamo è ancora al Rdl 1578/1923 convertito dalla legge 36/1934, e al reg. 37/1934). Insomma, come da tempo sostenuto (S. Satta), trattasi di un ordinamento nell'ordinamento. Fondamentale, per ciò stesso, l'impianto democratico del sistema che deve ben soppesare rappresentatività ed efficienza. E qui: apprezzabile l'apertura alle Unioni regionali o interregionali dotate di autonomo statuto e tributate di ampi compiti operativi. Bene l'introduzione della rappre-

sentanza di genere in ossequio all'articolo 51 della Costituzione (articolo 28.2). Discutibili invece i limiti di cui agli articoli 34.3 e 38 relativamente alla rappresentanza istituzionale del Cnf. Specie dinanzi a un progressivo dimagrimento dell'albo speciale dei cassazionisti, non più tali per mera anzianità (articolo 22), il rischio è di vedere sottorappresentate ampie componenti dell'avvocatura (specie i giovani) in parziale *vulnus* al tenore di democrazia interna alla professione. Mentre apprezzabile, ma complessa da gestire, l'apertura al Congresso nazionale forense, dotato anch'esso di autonomia statutaria e regolamentare, e anche alle componenti associative dell'Avvocatura, menzionate anche nel contesto della formazione permanente (articolo 43.2, lettera a) e delle specializzazioni (articolo 35.1, lettere l) e s).

Quindi - *unicum* tra tutte le professioni - la rappresentanza istituzionale e politica degli avvocati restano separate ma vengono coordinate.

Auguriamoci quindi che il coordinamento sia stretto poiché la pluralità di voci, spesso dissonanti, in seno all'Avvocatura non ha certo giovato alla sua credibilità e ha spesso indebolito, specie nel dialogo col Parlamento, con il Governo e con l'opinione pubblica, le sue istanze, le sue rivendicazioni. Si è trattato di frammentazione, non di democrazia interna, e questo ha spesso reso la categoria forense, per propri limiti strutturali, un interlocutore debole, disunito e umorale. Lo insegna la storia: quando Silla volle annichilire il Senato romano non pensò di eliminarlo, al contrario, ne raddoppiò i membri. ■