

Numero 02496/2015 e data 02/09/2015

REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Sezione Consultiva per gli Atti Normativi

Adunanza di Sezione del 27 agosto 2015

NUMERO AFFARE 01336/2015

OGGETTO:

Ministero della giustizia Ufficio legislativo.

Schema di decreto del Ministro della giustizia recante “Regolamento concernente l’accertamento dell’esercizio della professione forense, a norma dell’articolo 21, comma 1, della legge 31 dicembre 2012, n. 247”;

LA SEZIONE

Vista la nota prot. m-dg.LEG. 0007458.U del 31.07.2015 con la quale il Ministero della giustizia – Ufficio legislativo ha trasmesso per il prescritto parere lo schema di regolamento indicato in oggetto;

Vista la relazione del 31 luglio 2015 che accompagna lo schema di decreto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Sabato Malinconico;

Premesso:

Riferisce l’Amministrazione che lo schema di regolamento sottoposto al parere si propone di dare attuazione, secondo quanto stabilito dall’articolo 1 della legge sull’ordinamento forense 31 dicembre 2012, n. 247, alle disposizioni contenute nell’articolo 21 della medesima legge concernenti i requisiti e le condizioni necessarie per la permanenza dell’iscrizione all’albo degli avvocati subordinata all’esercizio della professione forense in modo effettivo, continuativo, abituale e prevalente, fatte salve le eccezioni previste dalla legge. Allo schema di regolamento in argomento è affidato dalla menzionata disposizione legislativa il compito di stabilire le modalità di accertamento dell’esercizio effettivo, continuativo, abituale e prevalente della professione, le eccezioni consentite e le modalità per la reinscrizione del professionista cancellato dall’albo; il medesimo articolo 21 prevede altresì espressamente l’obbligo dei consigli territoriali dell’ordine di procedere ogni tre anni alle verifiche necessarie, anche mediante richieste di informazioni all’ente di previdenza, nonché di procedere alla revisione degli albi, degli elenchi e dei registri a seguito della cancellazione dall’albo dei professionisti per i quali è stata accertata la mancanza dei requisiti individuati dal regolamento ministeriale in oggetto.

L’Amministrazione, inoltre, precisa che lo schema in esame, in punto di tecnica normativa, si compone di 6 articoli con i quali non vengono riproposte le regole già stabilite nella norma primaria, ma sono trattate esclusivamente disposizioni attuative.

L’articolo 1 individua l’oggetto del regolamento nelle modalità di accertamento dell’esercizio effettivo, continuativo, abituale e prevalente della professione, le eccezioni consentite e le modalità per la reinscrizione del professionista cancellato dall’albo.

L'articolo 2 disciplina le modalità di accertamento dell'esercizio della professione forense disponendo, in attuazione di quanto stabilito dall'art. 21, comma 2, della legge forense, che ciascun consiglio dell'ordine territoriale proceda, ogni tre anni a decorrere dall'entrata in vigore del regolamento e in relazione a ciascun iscritto, all'accertamento della effettività, continuità, abitudine e prevalenza dell'esercizio professionale. E' espressamente previsto che tale accertamento deve riguardare anche gli avvocati stabiliti, di cui all'art. 6 del Dlgs. n. 96 del 2001. Al fine di consentire ai giovani avvocati di inserirsi nell'attività professionale, sono sottratti all'accertamento della effettività dell'esercizio coloro che hanno un'anzianità di iscrizione all'albo inferiore a cinque anni e gli avvocati iscritti alla sezione speciale di cui al citato art. 6.

I requisiti individuati dall'art. 2 sono i seguenti:

- a) titolarità di una partita IVA attiva individuale o di società o associazione professionale di cui il professionista faccia parte;
- b) disponibilità in uso di locali adibiti a studio professionale e di almeno una utenza telefonica anche se non utilizzati in modo esclusivo ma in forma associata;
- c) trattazione di almeno cinque affari per ciascun anno, intendendosi per "affare" non solo incarichi di natura giudiziale, ma anche stragiudiziale come consulenze e pareri anche se conferiti da altro avvocato;
- d) titolarità di un indirizzo di posta elettronica certificata (a norma dell'art. 16 della legge n. 247/2012 è previsto l'obbligo di ciascun professionista di munirsi di una casella PEC);
- e) aver assolto l'obbligo di aggiornamento professionale previsto dall'art. 11 della legge n. 247;
- f) aver stipulato una polizza assicurativa per responsabilità professionale ai sensi dell'art. 12, comma 1, della legge n. 247.

L'Amministrazione precisa che all'art. 2 in questione su proposta del CNF sono stati eliminati due ulteriori requisiti inizialmente previsti (concernenti specificamente l'aver corrisposto i contributi annuali dovuti al consiglio dell'ordine e alla cassa di previdenza forense) in quanto collegati, ancorchè indirettamente, all'entità del reddito professionale che è espressamente escluso dalla norma primaria (art. 21, comma 1) quale requisito essenziale per la continuità dell'attività professionale.

La stessa Amministrazione precisa altresì:

- 1) che i requisiti individuati devono ricorrere congiuntamente, vale a dire che l'esercizio della professione può dirsi effettivo solo se sussistono tutti i predetti requisiti contestualmente;
- 2) che gli anzidetti requisiti possono essere tutti comprovati nelle forme di cui agli artt. 46 e 47 del dPR 28.12.2000, n. 445, e cioè mediante dichiarazioni sostitutive di certificazioni, fatti salvi i criteri automatici per l'individuazione ai sensi dell'art. 71 dello stesso dPR delle dichiarazioni sostitutive da sottoporre a controllo a campione, criteri da stabilirsi con Decreto del Ministero della giustizia, quale autorità vigilante.

L'art. 3 prevede che l'accertata mancanza dei requisiti di cui all'articolo 2 comporta la cancellazione dall'albo del professionista. Si fa, in ogni caso, salvo, sempre a norma dell'articolo 21, il diritto dell'avvocato di dimostrare che uno o più dei requisiti previsti non sussistono per la presenza di giustificati motivi. E' espressamente stabilito che i giustificati motivi possano essere sia di ordine oggettivo che soggettivo, in modo da dare rilevanza sia a casi di crisi economica diffusa sul territorio ovvero attinenti a mercato rilevante per il professionista oggetto dell'accertamento, sia ad eventi che si riferiscono alla persona di quest'ultimo.

Viene poi disciplinato il procedimento che deve precedere l'assunzione della delibera di cancellazione dall'albo, al fine di tutelare il diritto del professionista coinvolto a partecipare al procedimento. La stessa Amministrazione evidenzia poi di non aver recepito il suggerimento del CNF di prevedere il potere del Consiglio dell'ordine di invitare l'interessato a sanare l'accertata carenza dei requisiti, perché si è ritenuto "che costituisca un sufficiente presidio di elastica applicazione del regolamento la clausola generale (di cui all'art. 3, comma 1, dello schema) che consente di non procedere alla cancellazione, quando è accertata la sussistenza di "giustificati motivi oggettivi o soggettivi"."

Viene richiamato quindi espressamente l'articolo 17, comma 14, della legge forense, a norma del quale avverso la delibera di cancellazione amministrativa può proporsi ricorso al CNF.

Infine, allo scopo di evitare che un professionista destinatario di una delibera di cancellazione possa eluderla iscrivendosi nell'albo di un diverso ordine circondariale, è previsto che la delibera stessa sia comunicata al CNF e a tutti i consigli degli altri ordini territoriali. Anche in questo caso l'Amministrazione precisa di non aver recepito la richiesta del CNF di disciplinare l'esecutività della cancellazione, perché già disciplinata in sede primaria dall'articolo 17 della legge, mentre, in adesione al parere del CNF, è stato aggiunto all'articolo 3 il comma 6, secondo il quale "la cancellazione dell'avvocato dall'albo comporta la cancellazione dagli elenchi di cui all'articolo 15 della legge, a cui è eventualmente iscritto".

Con l'art. 4, che contempla la reinscrizione all'albo dell'avvocato che ha subito un provvedimento di cancellazione, sono stati definiti due diversi limiti temporali ai fini della nuova iscrizione in relazione ai requisiti la cui mancanza ha dato luogo alla cancellazione.

In particolare quando la cancellazione ha avuto luogo per mancanza del requisito del numero minimo di cinque affari per anno ovvero di quello relativo all'aggiornamento professionale obbligatorio, la reinscrizione può aver luogo non prima che siano decorsi 12 mesi dal momento in cui la delibera di cancellazione è divenuta esecutiva; tale termine viene motivato nella relazione illustrativa "al fine di stabilire un lasso temporale minimo occorrente per acquisire effettivamente i predetti requisiti". In tutti gli altri casi la reinscrizione all'albo può aver luogo anche subito dopo la cancellazione e sempre che il professionista sia venuto in possesso dei requisiti mancanti.

L'articolo 5 reca la clausola di invarianza finanziaria.

L'articolo 6 regola l'entrata in vigore del regolamento.

Considerato:

La Sezione, esaminati gli atti, rileva in via preliminare che lo schema di regolamento sottoposto all'esame risulta adottato in conformità della procedura fissata dall'art. 1 della legge n. 247 del 31-12-2012 recante la nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense. Rileva altresì che l'Amministrazione ha trasmesso, oltre alla relazione illustrativa, la relazione tecnica e la relazione concernente l'analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.) e l'analisi tecnico normativa nonché copia del parere espresso dal Consiglio Nazionale forense nella seduta del 25 giugno 2015. In ordine allo schema di articolato in argomento il Collegio, pur evidenziando che le disposizioni in esso contenute rispondono sostanzialmente alle finalità indicate dall'art. 21 della citata legge n. 247/2012, ritiene opportuno formulare taluni suggerimenti ed osservazioni, di seguito illustrati, attinenti a profili formali e sostanziali del testo:

A) Con riferimento ai profili formali la Sezione osserva quanto segue:

- 1) nel preambolo appare opportuno unificare i primi due capoversi recanti rispettivamente il richiamo agli articoli 1 e 21 della legge n. 247/2012; al terz' ultimo capoverso prima delle parole "commissioni parlamentari", occorre inserire la parola "competenti";
- 2) all'articolo 1 il comma 1, che richiama pedissequamente l'oggetto del regolamento peraltro già indicato dall'articolo 21 della legge, appare del tutto pleonastico e pertanto va soppresso;
- 3) all'articolo 3, comma 4, il richiamo all'articolo 17, comma 14 della legge, va opportunamente esteso con la specificazione "per quanto di ragione" anche al comma 18 dello stesso articolo e all'articolo 36, comma 7, della medesima legge, i quali riguardano, rispettivamente, la possibilità di proporre ricorso al CNF ai sensi dell'articolo 61 avverso il diniego di reinscrizione o la nuova cancellazione adottati dal Consiglio dell'ordine e il ricorso avverso le decisioni del CNF alle Sezioni unite della Corte di Cassazione, che, su istanza dell'interessato, possono sospendere in camera di consiglio l'esecuzione di tali decisioni;
- 4) al medesimo articolo 3 occorre sopprimere il comma 5 che risulta ripetitivo del disposto dell'articolo 17, ultimo comma, della legge;
- 5) all'articolo 5, recante la clausola finanziaria, occorre sostituire la parola "devono" con la parola "possono";

6) l'articolo 6, che reca il termine di 15 giorni dalla pubblicazione per l'entrata in vigore del regolamento, risulta superfluo in quanto ripetitivo di norma di legge primaria e va, quindi, soppresso;

B) Con riferimento ai profili sostanziali il Collegio rileva:

art. 3- La disposizione in esame disciplina il procedimento che si conclude con la deliberazione di cancellazione dall'albo a seguito della verifica effettuata. Come già evidenziato in premessa l'Amministrazione ha dato conto nella relazione illustrativa di non aver accolto la proposta formulata dal CNF (di prevedere la possibilità per il Consiglio dell'ordine di invitare il professionista interessato a sanare l'accertata carenza di requisiti) adducendo una motivazione che appare poco convincente, nel senso di ritenere sufficiente la clausola generale di cui al comma 1 dello stesso art. 3 concernente i giustificati motivi oggettivi e soggettivi. A tale riguardo la Sezione non può non sottolineare l'evidente diversità delle due fattispecie contemplate (eventuale invito a sanare la carenza di requisiti da un lato e sussistenza di esimenti oggettive o soggettive dall'altro); conseguentemente rimette all'Amministrazione ogni valutazione circa l'opportunità di riesaminare la questione allo scopo di introdurre – più correttamente - l'ipotesi specifica di sanatoria suggerita dal CNF.

Peraltro in tale contesto sembrerebbe altresì opportuno, con riferimento in particolare al requisito di cui all'articolo 2, comma 2, lettera c), concernente la trattazione minima di almeno 5 affari nell'anno, prevedere che l'interessato possa documentare, in luogo del numero fissato, la trattazione di un numero inferiore di affari connotati da particolare rilevanza e impegno professionali, che possa giustificare la permanenza dell'iscrizione nell'albo, valorizzando in tal modo il dato sostanziale rispetto a quello meramente numerico;

articolo 4, comma 2; la disposizione introduce nelle ipotesi di cancellazione dall'albo per mancanza dei requisiti previsti dall'articolo 2, comma 2, lettere c) ed e) il termine di 12 mesi ai fini della nuova iscrizione con la singolare motivazione espressa, come si è detto, nella relazione illustrativa. Al riguardo la Sezione non può esimersi dall'osservare che la cancellazione per 12 mesi dall'albo impedisce al professionista concretamente “ di acquisire effettivamente i predetti requisiti” come sostenuto dall'Amministrazione nella relazione e ciò in particolare per quanto attiene al requisito di cui alla lettera c), non potendo evidentemente l'interessato trattare alcun affare in tale lasso temporale risultando cancellato dall'albo. Conseguentemente si suggerisce di valutare l'opportunità di prevedere in tale ipotesi, mediante opportuni strumenti normativi, in luogo della cancellazione, il passaggio dell'avvocato per un periodo minimo di 12 mesi in un eventuale albo dei non esercenti (isituto, come noto, previsto in altri ordinamenti europei). Tale soluzione avrebbe il pregio di garantire la continuità del regime contributivo e assicurativo a favore degli interessati, oltre a consentire l'eventuale esercizio di una sia pur limitatissima attività professionale, mentre comporterebbe evidenti vantaggi ai fini delle – sia pur inferiori – quote dovute in ogni caso dal professionista all'albo di appartenenza ed alla Cassa forense.

P.Q.M.

La Sezione esprime parere favorevole all'ulteriore corso dello schema di decreto ministeriale in oggetto con le osservazioni espone in motivazione.

L'ESTENSORE      IL PRESIDENTE  
Sabato Malinconico    Giuseppe Faberi

IL SEGRETARIO  
Maria Luisa Salvini