



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

NOTE ESPLICATIVE

IL REGIME TRANSITORIO

1. La norma di cui all'art. 65 co. 1 contiene un "non" di troppo, nel senso che deve intendersi riferito alle norme abrogate e non a quelle non abrogate anche perché è del tutto ovvio che le norme non abrogate tuttora vigenti sono per ciò solo operanti. Si ritiene che, più che al concetto di abrogazione, si sia voluto fare riferimento a quello di applicazione / non applicazione immediata. Per quanto, dunque, la formulazione della previsione non sia felice, la *ratio* è chiaramente quella di prolungare nel tempo l'efficacia delle disposizioni dell'ordinamento forense previgente, fino alla piena attuazione – mediante regolamenti – delle disposizioni della riforma. In buona sostanza, **per quanto abrogate e non più vigenti giacché il legislatore è intervenuto con una nuova regolazione della materia (abrogazione tacita, o implicita), l'efficacia delle disposizioni del RDL 1578/1933 e delle altre disposizioni ordinamentali è prolungata nel tempo dall'art. 65, co. 1, che ne dispone l'ulteriore applicazione "fino all'entrata in vigore dei regolamenti"**.

I RAPPORTI CON LE NORME DI DELEGIFCAZIONE DEGLI ORDINAMENTI PROFESSIONALI (DPR. 137/2012) E L'ESERCIZIO DELLA FUNZIONE DISCIPLINARE

2. L'approvazione della legge 31 dicembre 2012, n. 247 ha determinato la sopravvenuta inapplicabilità alla professione forense delle norme contenute nell'art. 3, co. 5, del D.L. 138/2011, conv. in l. n. 148/2011 e s.m.i. e, conseguentemente, delle norme contenute nel D.P.R. n. 137/2012. Questo, tanto in considerazione del criterio cronologico (*lex posterior derogat legi priori*) quanto del criterio di specialità (*lex specialis derogat legi generali*) e gerarchico (con riferimento specifico alla sorte delle disposizioni di cui al D.P.R. n. 137/2012). **Non potranno, pertanto, avere applicazione, neanche nella fase transitoria, le norme sugli organi disciplinari contenute nell'art. 8 del D.P.R. n. 137/12, che - secondo il sistema di cui al D.P.R. - necessitano, per essere operative, dell'insediamento dei consigli di disciplina (previsione ormai inattuabile per la professione forense). Più in generale, il primo e più significativo effetto della riforma è quello di sottrarre la professione forense alla delegificazione degli ambiti materiali di cui all'art. 3, co. 5, cit., comportando una "rilegificazione" dello statuto normativo dell'avvocatura.**
3. L'art. 65, co. 1 mira a consentire la prosecuzione dell'esercizio della funzione disciplinare esercitata dai consigli dell'ordine in carica fino all'insediamento dei nuovi organi disciplinari, all'esito del processo normativo di attuazione mediante regolamenti. Del resto, l'art. 63, co. 2, con riferimento ai poteri ispettivi conferiti al CNF nei confronti dei (costituendi) consigli distrettuali di disciplina, anticipa tali poteri anche con riferimento ai procedimenti (disciplinari) in corso presso i consigli dell'ordine: è di tutta evidenza la precisa volontà normativa di evitare interruzioni nell'esercizio della funzione (il richiamo all'art. 49 contenuto nella disposizione da ultimo citata è un refuso purtroppo non corretto nei lavori del Senato della Repubblica: nel testo originario del disegno di legge, il richiamo era all'art. 50, che si riferiva all'organo disciplinare).
4. D'altro canto, le norme di cui agli artt. 50 ss. in tema di Consigli distrettuali di disciplina e di procedimento disciplinare potranno avere applicazione solo a seguito dell'adozione, da parte del Consiglio nazionale forense, del regolamento sull'elezione dei Consigli medesimi, di cui all'art. 50, co. 2, e di quello relativo al procedimento, di cui all'art. 50, co. 5. Fino a



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

tale momento, ai sensi dell'art. 65, co. 1, **il procedimento disciplinare resterà disciplinato dalle disposizioni vigenti e la relativa competenza resta in capo ai COA. Vale precisare che, ai sensi dell'art. 37, co. 1, la fase (giurisdizionale) di impugnazione dinanzi al CNF resterà disciplinata dagli articoli da 59 a 65 del R.D. 22 gennaio 1934, n. 37.**

LA PROROGA DEI CONSIGLI DELL'ORDINE E LE CAUSE DI INCOMPATIBILITÀ PER I CONSIGLIERI.

5. L'art. 65, co. 2, della nuova legge proroga la durata dei Consigli circondariali e del Consiglio nazionale fino al 31 dicembre dell'anno successivo all'entrata in vigore: pertanto, dal momento che il provvedimento – pubblicato sulla G.U. n. 15 del 18 gennaio 2013 - entrerà in vigore quindici giorni dopo la pubblicazione in G.U., nel rispetto dell'ordinario periodo di *vacatio legis*, **i Consigli attualmente in carica sono prorogati di diritto sino al 31 dicembre 2014.**
6. La legge introduce tre cause di incompatibilità con la carica di consigliere dell'ordine (art. 28, co. 10). Conformemente ai principi generali esse varranno *pro futuro* per i componenti gli organi che si costituiranno alla fine del periodo transitorio, secondo le nuove regole, implicanti anche la maggiore durata di quattro anni.
7. Solo in un caso l'incompatibilità opera da subito: **ai sensi dell'art. 65, co. 4, i Consiglieri che versino nella nuova fattispecie di incompatibilità di cui all'art. 28, co. 10 (incompatibilità tra carica di Consigliere dell'Ordine e membro del CdA o del Comitato dei delegati della Cassa) sono tenuti a rimuoverla entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge. Ciò avviene secondo le modalità di cui all'art. 28, co. 10, e cioè, mediante opzione per l'una, o per l'altra carica. In caso di mancato esercizio dell'opzione, si intende rinunziata la carica assunta per prima.** L'anticipazione espressa dell'applicabilità della causa di incompatibilità ai consiglieri in carica conferma la soluzione indicata quanto alla non immediata applicabilità delle altre fattispecie.

Il divieto di conferimento di incarichi giudiziari ai consiglieri dell'Ordine da parte dei magistrati del circondario (di cui al comma 10, ultimo periodo) non è immediatamente operante.

A favore di tale soluzione militano le seguenti considerazioni:

- a) ove la legge ha voluto anticipare l'operatività di norme relative allo statuto del Consigliere lo ha fatto espressamente (art. 65 co. 4);
- b) in generale, le norme relative alla nuova organizzazione dei COA non sono di immediata applicazione, essendo la loro attuazione rinviata a regolamenti e comunque alla entrata in carica dei nuovi COA, a partire dal 1 gennaio 2015.

Infine è indubbio che i consiglieri attualmente in carica l'hanno accettata facendo affidamento sull'inesistenza di un tale divieto, affidamento che, se la norma dovesse trovare immediata applicazione, verrebbe mortificato.

LA FORMAZIONE CONTINUA

8. In tema di **formazione continua, debbono ritenersi immediatamente applicabili i commi 1, 2, 4 e 5 dell'art. 11 della nuova legge, mentre per il superamento del sistema dei crediti formativi dovrà attendersi il regolamento del C.N.F. di cui all'art.**



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

11, co. 3 (sempre che, nel frattempo, non intervengano nuove norme correttive, auspiccate già dal Congresso di Bari).

Ne consegue che, a far data dall'entrata in vigore della legge, l'obbligo formativo riceverà formale copertura legislativa, così come avranno applicazione le clausole di esenzione previste dal co. 2 a favore di: avvocati sospesi dall'esercizio della professione ai sensi dell'art. 20, co. 1 (cioè che ricoprono le cariche politiche e istituzionali ivi elencate), avvocati con più di venticinque anni di anzianità di iscrizione, o che abbiano compiuto 65 anni, avvocati membri di organi con funzioni legislative e del Parlamento europeo, avvocati che siano docenti, o ricercatori confermati in materie giuridiche. **Per il resto, l'assolvimento dell'obbligo formativo rimane disciplinato dalle disposizioni vigenti e, in particolare, dal Regolamento del Consiglio nazionale forense adottato il 13 luglio 2007 e dai Regolamenti dei COA, ove presenti.**

GLI OBBLIGHI ASSICURATIVI

9. Per ciò che riguarda l'**obbligo di stipula di una polizza assicurativa** a copertura della responsabilità civile derivante dall'esercizio della professione (art. 12, co. 1), tale obbligo sarà esigibile solo a seguito della stipula delle relative convenzioni tra compagnie assicurative, CNF, ordini territoriali, associazioni ed enti previdenziali. Ciò è confermato dal fatto che il co. 5 dello stesso art. 12 prevede che "le condizioni essenziali e i massimali minimi delle polizze sono stabiliti e aggiornati ogni cinque anni dal Ministro della Giustizia, sentito il CNF": fino a tale fissazione, anche a prescindere dalla stipula delle convenzioni, non potrà richiedersi agli iscritti la stipula delle polizze suddette. Simili considerazioni valgono anche con riferimento all'obbligo di stipula della polizza per il rischio infortuni, di cui all'art. 12, co. 2: a tale proposito, si osserva, peraltro, che l'irragionevole onerosità di tale previsione – un *unicum* nel vigente diritto delle professioni regolamentate - è stata più volte sottolineata da questo Consiglio nel corso dell'iter di approvazione della nuova legge e può ragionevolmente ipotizzarsi l'eventualità di una misura correttiva nel corso della prossima legislatura, nel quadro di possibili interventi migliorativi (peraltro prefigurati nel corso del dibattito parlamentare sulla legge).

IL COMPENSO E I PARAMETRI; IL POTERE DI OPINAMENTO DEI COA

10. Con riferimento alla **determinazione del compenso, deve ritenersi immediatamente applicabile l'art. 13, esclusi i commi 6 e 10, quest'ultimo per la parte relativa alle spese forfetarie.**

In ordine alla parte del co. 2 nella quale si fa riferimento al dato che "*il compenso spettante al professionista è pattuito di regola per iscritto all'atto del conferimento dell'incarico conferito*", deve ritenersi che l'inciso "*di regola*" sia riferito tanto al tempo che alla forma del conferimento dell'incarico, con conseguente tacita abrogazione dell'art. 2233, co. 3, c.c. Quando l'accordo sia stato raggiunto verbalmente e non si sia in grado di provarlo, o quando manchi, si applicano i parametri ai sensi del co. 6.

11. La norma dell'art. 13, co. 4 reintroduce il divieto dei patti di quota lite intesi come quelli con i quali si pattuisce come compenso "*in tutto o in parte una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa*". La previsione si pone come norma speciale rispetto al generale divieto di cessione dei crediti litigiosi di cui all'art. 1261 c.c.

Trattandosi di norma imperativa, non è dubbio che gli eventuali patti sul compenso stretti in violazione del divieto siano nulli.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

Il successivo co. 3 introduce il principio della libera pattuizione del compenso, esemplificandone alcune forme (a tempo, a forfait, per convenzione avente ad oggetto più affari, per singole fasi o prestazioni, a percentuale sul valore dell'affare), mentre il co. 4 ribadisce il divieto del patto di quota lite. Il co. 5 introduce una serie di obblighi informativi sulla complessità dell'incarico e **l'obbligo di fornire un preventivo in forma scritta, ma solo su richiesta del cliente (con ciò innovando rispetto al dpr 137, che invece pone il preventivo come dovuto anche se non richiesto)**. In caso di mancata pattuizione scritta del compenso, in caso di liquidazione giudiziale del compenso, o quando la prestazione sia resa nell'interesse di terzi o nell'adempimento di doveri d'ufficio (cd. prestazioni officiose, ad esempio, la difesa d'ufficio), è prevista la possibilità di applicare, per la determinazione del compenso, i **parametri** stabiliti ogni due anni dal Ministro della Giustizia, sentito il CNF (co. 6).

I parametri di cui al co. 6 non coincidono con i parametri di cui al D.M. n. 140/2012, adottato in forza dell'art. 9 del D.L. n. 1/2012 (cd. Cresci Italia) conv. in l. 27/12 e s.m: si tratta, infatti, di una **fonte diversa, caratterizzata da un diverso procedimento d'adozione** (consultazione del CNF nel caso dei parametri forensi; nessuna consultazione degli Ordini professionali nel caso del D.M. n. 140/12), nonché per la previsione, al co. 7, di specifici criteri che devono guidarne la formulazione, mentre nulla di analogo venne previsto dall'art. 9 del D.L. n. 1/12, conv. in l. 27/12 e s.m.i. **Fino alla nuova approvazione dei parametri forensi di cui all'art. 13, co. 6, si applicano in via analogica e nei casi previsti dallo stesso co. 6, i parametri "generalisti" di cui al DM n. 140/12.** Si ritiene, altresì, che, ferma restando l'applicabilità in via analogica dei vigenti parametri, possa darsi immediata applicazione al co. 10 dello stesso art. 13, laddove prevede che **all'avvocato è dovuto in ogni caso, oltre al compenso, il rimborso delle spese effettivamente sostenute e di tutti gli oneri e contributi eventualmente anticipati nell'interesse del cliente;** con riferimento invece al rimborso delle spese forfetarie, di cui allo stesso co. 10, dovrà attendersi l'adozione dei parametri "forensi" di cui al co. 6, giacché lo stesso co. 10 prevede che in tal sede debba essere determinata la misura massima delle spese forfetarie, unitamente ai criteri di determinazione e documentazione delle spese vive.

Si osserva, inoltre, che **il co. 9 conferma il potere di opinamento delle parcelle in capo agli Ordini**, previo tentativo di conciliazione esperito dal COA su richiesta delle parti. Infine, il co. 7 dell'art. 13 estende a tre anni il vincolo di solidarietà tra le parti in ordine al pagamento dei compensi degli avvocati costituiti, in caso di definizione consensuale della controversia: anche tale disposizione deve ritenersi di immediata applicazione.

SOCIETÀ TRA AVVOCATI

12. La legge conferisce delega al Governo per la disciplina delle società tra avvocati ed esclude, tra i criteri direttivi di esercizio del potere delegato, che la stessa possa accogliere soci non avvocati. L'art. 5 ha, dunque, l'effetto di sottrarre la materia delle società di avvocati all'ambito di applicazione oggettivo della normativa generale di cui all'art. 10 della legge 183/2011, con la conseguenza che non è possibile costituire società di avvocati con soci non avvocati, come invece previsto dalla predetta disciplina generale. Anche in questo caso la questione appare di scuola perché non è stata ancora adottato il decreto ministeriale che, in attuazione dell'indicato art. 10, l. 183/2011 consentirebbe l'effettiva operatività dell'istituto societario. Possono continuare a costituirsi società tra avvocati secondo il tipo previsto nel d. lgs. n. 96 del 2001 (stp ricalcata sul modello delle Snc).



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

13. È consentito costituire associazioni in partecipazione (art. 2549 c.c.); nel testo elaborato dal CNF (Tavolo dell'Avvocatura) si faceva in realtà riferimento al fenomeno dell'A.T.I. (associazione temporanea di imprese); anche tenuto conto di ciò, si ritiene esistente un limite implicito alla realizzazione di associazioni tra imprese (art. 2549 c.c.), nel senso che lo strumento non può essere utilizzato per aggirare o comunque violare la regola della necessaria personalità dell'attività professionale. Tanto meno si può pensare alla liceità di comportamenti con i quali, conferendo ad esempio clientela o pratiche, si produca la conseguenza per cui l'avvocato ritrae utilità da attività professionali svolte da altri. Non è invece immediatamente consentita la costituzione di associazioni multidisciplinari, per la quale bisognerà attendere l'adozione del regolamento ministeriale per l'individuazione delle categorie di professionisti che possono partecipare alle associazioni multidisciplinari, da emanarsi entro due anni ai sensi dell'art. 1, co. 3 (art. 4, co. 2)

ACCESSO E TIROCINIO

14. Con riferimento alla **disciplina dell'accesso e del tirocinio**, gli artt. 48 e 49 pongono una disciplina transitoria in relazione alle modalità del suo svolgimento e dell'esame. In particolare, l'art. 48 dispone che il tirocinio per l'accesso rimane disciplinato dalle disposizioni vigenti fino al secondo anno successivo all'entrata in vigore della legge, salva la riduzione a diciotto mesi. Come noto, l'art. 10 del D.P.R. n. 137/12 poneva una disciplina speciale per il tirocinio forense, che a partire dalla sua entrata in vigore ha prodotto l'effetto abrogativo disposto dall'art. 3, co. 5 bis, del D. L. n. 138/11 conv. in l. n. 148/11 e s.m.i. e l'immediata modifica del regime del tirocinio forense, diversamente da quanto accaduto per la funzione disciplinare, dove invece la riforma del DPR 137 non si è realizzata. Sulla base di quanto prima asserito circa la sottrazione dell'ordinamento forense all'ambito di materie oggetto della delegificazione, deve ritenersi che le norme del DPR 137 in materia di tirocinio forense non siano più applicabili. La questione appare più teorica che pratica, giacché la nuova legge già allinea la disciplina del tirocinio a quella prevista nel DPR 137, a cominciare dalla durata ridotta a diciotto mesi. Di talché non appare particolarmente rilevante sul piano pratico applicativo il fatto che la durata in diciotto mesi del tirocinio sia effetto della immediata applicabilità della prorogata vigenza della previgente disciplina. Restano dunque applicabili al tirocinio per l'accesso alla professione forense le disposizioni vigenti ad eccezione degli artt. 6 e 10 del D.P.R. n. 137/12, ed in particolare: l'art. 9 del D.L. n. 1/12, conv. con l. 27/12, il D.P.R. n. 101/1990 e l'art. 16 del D. Lgs. n. 398/1997, in tema di Scuole di specializzazione per le professioni legali. Si ricorda altresì che le modalità di svolgimento del tirocinio e dei corsi di formazione obbligatoria di cui all'art. 43 saranno oggetto di un decreto del Ministro della Giustizia da adottarsi sentito il CNF. Per quanto riguarda l'esame, ai sensi dell'art. 49, fino al secondo anno successivo all'entrata in vigore della legge, esso rimane disciplinato dalle disposizioni vigenti, non intaccate in alcun modo dall'art. 3, co. 5, cit. e dal D.P.R. n. 137/12. **Pertanto, la nuova disciplina dell'esame si applicherà a partire dalla sessione d'esame dell'anno 2015.**

LE FONTI ATTUATIVE DELLA RIFORMA: I REGOLAMENTI MINISTERIALI; I REGOLAMENTI DEL CNF E DEI COA; LE DELEGHE CONFERITE AL GOVERNO

15. Molto articolata la disciplina relativa alle fonti di attuazione, con particolare riferimento alle tipologie di regolamento previste. È prevista una tipologia generale di **regolamento attuativo di natura ministeriale**, adottato previo parere del CNF, che a sua volta consulta



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

ordini ed associazioni forensi maggiormente rappresentative (art. 1, co. 3). La previsione è richiamata numerose volte negli articoli successivi, proprio al fine di indicare quella particolare fonte attuativa. Altre volte la legge contempla un **regolamento del CNF**, in deroga, dunque, alla previsione generale.

Altre volte, infine, la legge non fa espresso riferimento ad un regolamento del CNF ma risulta implicito l'attribuzione a questi di un potere di determinazione (regolamento, delibera, etc.) come quando, ad esempio, attribuisce al CNF la competenza ad individuare le associazioni maggiormente

Si acclude un quadro riepilogativo dei regolamenti di attuazione cui la legge rinvia, tanto con riferimento a quelli da adottarsi da parte del CNF, quanto con riguardo ai decreti ministeriali e ai regolamenti dei COA. Si evidenziano, altresì, le ipotesi di delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi e testi unici. In carattere sottolineato i regolamenti che incidono sull'immediata applicabilità delle relative disposizioni della legge.