

(documento aggiornato da ultimo in data 30 ottobre 2012, ore 13,30)

**ASPETTI PROBLEMATICI DEL D.P.R. 7 agosto 2012, n. 137
E DEL D.M. GIUSTIZIA 20 LUGLIO 2012, N. 140**

I dubbi e le risposte qui declinati costituiscono l'esito dei primi approfondimenti condotti sul DPR n. 137/2012 e sul D.M. 140/2012, e saranno oggetto di ulteriore analisi anche sulla base delle questioni problematiche che i Consigli degli Ordini degli Avvocati potranno eventualmente prospettare.

In ogni caso queste riflessioni non impegnano la volontà del Consiglio nazionale in riferimento agli atti regolamentari che dovranno essere adottati in forza del D.P.R. n. 137/2012.

ART. 2 (accesso ed esercizio dell'attività professionale)

D: sono cambiati i requisiti di iscrizione nell'albo e le cause di incompatibilità?

R: No. È stata anche rimossa – rispetto alla prima versione del DPR - la disposizione che innovava in tema di cause di incompatibilità con l'iscrizione nell'albo (“vecchio” art. 8). Il richiamo ai “motivi imperativi di interesse generale” che possono precludere l'iscrizione conferma tale impostazione.

ART. 3 (Albo Unico nazionale)

D: L'annotazione è relativa ai soli provvedimenti dotati di natura disciplinare? In particolare, è annotabile una sospensione cautelare?

R: No, in quanto non è un provvedimento disciplinare (cfr. Cass. civile sez. un., 04 luglio 1987, n. 5867; Cassazione civile sez. un. 09 aprile 1986 n. 2463; ex multis C.N.F. 25 gennaio 2008 n. 1; C.N.F., 28 dicembre 2005 n. 192; C.N.F., 05 marzo 2001, n. 24).

D: L'avvertimento è da annotare?

R: Sì, in quanto provvedimento disciplinare ex art. 40 RDL 1578/1933

D: Quali provvedimenti disciplinari vanno annotati?

R: Quelli adottati a partire dall'entrata in vigore del regolamento

D: Che carattere debbono avere i provvedimenti disciplinari da adottare?

R: Devono essere esecutivi e presi sulla base di un provvedimento definitivo (cioè non più soggetto ad impugnazione)

D: Può essere disposta la non menzione?

R: No, in quanto non è previsto e comunque perché si tratterebbe di ordinare al COA un *non facere*

D: Fino a quanto dura l'annotazione?

R: Indefinitamente nel tempo

ART. 4 (Pubblicità)

D: Quali sono i mezzi di pubblicità informativa leciti?

R: Tutti; non è prevista alcuna tipizzazione, né in positivo né in negativo.

D: Qual è il limite della pubblicità?

R: Deve essere funzionale all'oggetto

D: Qual è l'oggetto?

R: Attività professionale svolta, specializzazioni, titoli posseduti attinenti alla professione, struttura dello studio, compensi

D: Che carattere deve avere la pubblicità?

R: Veritiera e corretta

D: Che caratteri non deve avere?

R: Non deve violare il segreto professionale, non deve essere equivoca, non deve essere denigratoria

D: Chi effettua il controllo della pubblicità?

R: Il COA

D: E' consentita la pubblicità comparativa?

R: Sì, ma solo tra termini omogenei, per cui, probabilmente, riguarderà soltanto i prezzi; quando si dovessero comparare altri aspetti essa potrebbe divenire equivoca, non corretta o veritiera e perciò vietata

D: Dignità e decoro sono ancora criteri con cui controllare la pubblicità?

R: Sì perché restano in vigore gli artt. 12 e 38 R.D.L. 1578/1933

ART. 5 (Obbligo di assicurazione)

D: Da quando diviene operante l'obbligo?

R: Decorsi dodici mesi dall'entrata in vigore del decreto, il quale è stato pubblicato sulla G.U. n. 189 del 14 agosto 2012, entra in vigore il 15 successivo e si applica, a tenore dell'art. 12, a partire dal 16/08/2012; quindi l'obbligo diviene effettivo a partire dal 15/08/2013.

ART. 6 (Tirocinio per l'accesso)

ART. 10 (Disposizioni speciali sul tirocinio forense per l'accesso)

D: La norma che riguarda il tirocinio forense è solo quella di cui all'art. 10?

R: No, gli artt. 6 e 10 si integrano

D: Da quando è entrata in vigore la norma sulla durata max di diciotto mesi?

R: Dal 24/01/2012, data di entrata in vigore dell'art. 9, co. 6 D.L. 1/2012, che contiene una statuizione in tal senso applicabile a tutti i tirocini.

D: A quali tirocini si applica la norma sulla durata max?

R: Secondo il Ministero, anche a quelli iniziati prima del 24/01/2012.

D: Il tirocinio può essere svolto prima della laurea?

R: Sì, per un max di sei mesi *in concomitanza* con l'ultimo anno di studi.

D: Quest'ultima forma di tirocinio è particolare o ordinaria?

R: In nulla differisce dal tirocinio ordinario, se non per il fatto che si può svolgere prima della laurea.

D: È stata modificata la normativa sulla continuità della pratica?

R: Sì, essa può essere interrotta per un periodo non più lungo di tre mesi (prima erano sei), salvo giustificato motivo

D: È stata modificata la normativa sul professionista affidatario?

R: Sì, deve avere almeno cinque anni di anzianità e non può ammettere più di tre praticanti

D: Quali sono le modalità di svolgimento del tirocinio diverse dalla frequenza di studio legale (necessaria comunque per un minimo di sei mesi)?

R: Le modalità sono le seguenti:

- a. all'estero (art. 6-4 primo periodo);
- b. frequenza corsi di formazione (art. 6-9, 10, 11) ;
- c. presso l'Avvocatura dello Stato (art. 10-1);
- d. presso l'ufficio legale di un ente pubblico (art. 10-1);
- e. presso un ente privato autorizzato (art. 10-1);
- f. diploma scuole Bassanini (art. 10-3);
- g. frequenza di un ufficio giudiziario;
- h. presso pubbliche amministrazioni, previa convenzione CNF-Ministro P.A.

D: Chi può organizzare corsi di formazione validi per il tirocinio?

R: I COA, senza bisogno di speciali autorizzazioni; tutti gli altri enti, a condizione che siano autorizzati dal CNF.

D: Come si chiede ed ottiene l'autorizzazione in questione?

R: Sulla base di un regolamento emanato dal CNF previo parere favorevole del Min. della Giustizia.

D: A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 7 del D.P.R. n. 137/12, soggetti non autorizzati dal C.N.F. (e diversi dai Consigli dell'Ordine) possono organizzare corsi di formazione?

R: Alla luce della disposizione richiamata deve ritenersi che - in assenza di autorizzazione da parte del Consiglio nazionale, non sia attualmente concesso a soggetti diversi dai Consigli dell'Ordine di organizzare corsi di formazione. I Consigli dell'Ordine potranno comunque, ai sensi del comma 5 della medesima disposizione, organizzare corsi in cooperazione o convenzione con "altri soggetti" anche - deve ritenersi alla luce del tenore letterale del richiamato comma 5 - non autorizzati dal Consiglio nazionale.

E' appena il caso di rilevare che l'autorizzazione del Consiglio nazionale è richiesta per l'organizzazione di corsi di formazione, e non di singoli eventi formativi.

D: Che cosa deve riguardare detto regolamento?

R: I seguenti aspetti:

- a. Modalità e condizioni per l'istituzione dei corsi di formazione, con garanzia del pluralismo dell'offerta formativa;
- b. Contenuti formativi essenziali;
- c. Durata minima, con un carico didattico non inferiore a 200 ore;
- d. Modalità e condizioni per la frequenza e le verifiche

D: Quanta parte del tirocinio ordinario può essere sostituita dalla frequenza del corso?

R: Massimo sei mesi.

D: Quanta parte del tirocinio ordinario può essere sostituita dalla pratica presso l'Avvocatura dello Stato, presso l'ufficio legale di un ente pubblico, privato autorizzato o un Ufficio giudiziario?

R: Massimo per dodici mesi

D: Compete al tirocinante un compenso?

R: Sì, sotto forma di rimborso forfetario delle spese (art. 9-6 DL 1/2012).

D: Sempre?

R: No, la remunerazione è espressamente esclusa per la pratica presso un ufficio giudiziario; per gli altri casi nulla dice la norma.

D: È compatibile il tirocinio col rapporto di impiego pubblico o privato?

R: Sì (cfr. art. 6, comma 5).

D: Sempre?

R: No, è il COA che deve valutare se modi e tempi del rapporto di lavoro siano compatibili.

D: Il certificato di compiuta pratica ha una durata limitata nel tempo?

R: Sì, per i certificati emessi per i tirocini iniziati a partire dal 15 agosto 2012 è prevista una validità di 5 anni.

D: Cosa deve fare il COA quando il certificato di compiuta pratica perde efficacia?

R: Deve cancellare il praticante dal Registro.

D: Il praticante cancellato può essere reinscritto nel Registro?

R: Sì, nessuna norma prevede il contrario.

D: È stata abrogata la normativa relativa all'abilitazione al patrocinio?

R: No, l'abilitazione al patrocinio sussiste ancora, in quanto previsione speciale non modificata dal Regolamento.

D: A seguito della riduzione del periodo di pratica da 24 a 18 mesi, sono stati modificati i criteri per la determinazione della Corte d'Appello sede d'esame?

R: No. Ai sensi dell'art. 10 comma 6 la Corte d'Appello è individuata con riferimento al Distretto in cui ha sede l'Ordine presso il quale sia stata svolta la maggior parte del periodo di pratica e, quando il tirocinio è stato svolto per uguali periodi sotto la vigilanza di più Consigli dell'Ordine aventi sede in distretti diversi, la sede di esame è determinata in base al luogo di svolgimento del primo periodo di tirocinio. Va aggiunto che rimane nella competenza dell'Ordine la valutazione degli effetti dispiegati nel caso concreto dal combinato operare della riduzione della durata del tirocinio e della previsione di cui al richiamato art. 10, comma 6.

ART. 7 (Formazione continua)

D: Come si realizza l'aggiornamento?

R: Attraverso la partecipazione a corsi di formazione, organizzati dai COA o da altre entità.

D: Debbono essere autorizzati i COA a gestire corsi di formazione?

R: No, a differenza delle altre entità che invece devono essere autorizzate dal CNF.

D: I corsi devono essere accreditati dal CNF?

R: La norma non impone un obbligo di accredito; il vecchio regolamento del CNF (luglio 2007) prevedeva l'accredito quale condizione del riconoscimento; il nuovo potrebbe riconfermare il dato.

D: Sopravvive il *vecchio* accredito previsto dal regolamento del 2007 o può un nuovo regolamento imporre l'accredito?

R: In teoria no, a meno di non ritenere anche l'accredito ricompreso in uno dei vari contenuti del regolamento che il CNF dovrà adottare.

D: Si possono ammettere crediti formativi interdisciplinari?

R: Sì, se sono previsti da appositi regolamenti di due o più Consigli Nazionali.

ART. 8 (Disposizioni sul procedimento disciplinare delle professioni regolamentate diverse da quelle sanitarie)

D: La nuova disciplina risolve il problema della concentrazione nell'organo disciplinare della duplice funzione istruttoria e decisoria?

R: No, perché prevede solo l'incompatibilità tra la funzione amministrativa e quella disciplinare in capo allo stesso soggetto.

D: Come possono essere configurati i CdT?

R: Verosimilmente come organi del COA.

D: Come si articolano i CDT?

R: In unità elementari costituite dai Collegi di disciplina.

D: Quanti sono i membri dei CDT?

R: Tanti quanti sono i membri del COA presso cui sono istituiti.

D: Quanti sono i membri dei Collegi di disciplina?

R: Tre.

D: Quanti Collegi di disciplina possono al massimo coesistere in un CDT di 15 membri?

R: Non più di cinque contemporaneamente.

D: Sussiste incompatibilità tra qualità di consigliere del COA e di membro del CDT?

R: Sì.

D: Chi è competente disciplinarmente nei confronti di un membro del CDT?

R: Il CDT costituito presso il COA distrettuale.

D: Chi nomina i membri del CDT?

R: Il Presidente del Tribunale territorialmente competente, sulla base di una rosa proposta dal COA.

D: Possono farne parte soggetti estranei alla professione?

R: No

D: Chi deve stabilire i criteri sulla base dei quali proporre i membri del CDT e sulla scorta dei quali il Presidente del Tribunale li nomina?

R: Il CNF.

ART. 9 (Domicilio professionale)

D: È scomparso il requisito della residenza?

R: Sì, occorre ora avere solo un domicilio professionale nell'ambito del circondario di competenza territoriale dell'Ordine presso cui è interessato l'iscritto.

ART. 12 (Disposizione temporale)

D: Qual è la fonte del potere regolamentare e sulla base di quale procedimento il regolamento è emanato?

R: La fonte è l'art. 3, co. 5, lett. a) – g) della legge 148/2011 ed il procedimento di delegificazione è quello previsto dall'art. 17-2, legge n. 400/1988.

D: L'effetto abrogativo delle disposizioni in contrasto a chi va fatto risalire?

R: Alla legge 148/2011, art. 3, co. 5 e non al regolamento.

D: Sotto quali profili può postularsi l'illegittimità (nullità?) del regolamento?

R: Sotto il duplice profilo:

- a. della mancanza nell'art. 3-5 lett. a)-g) di un principio generale di cui costituisca regolamentazione;
- b. della eccedenza della regolamentazione rispetto all'eventuale principio generale.

D: In quale parte dell'art. 3-5 lett. a)-g) della legge 148/2011 si parla di Albo unico nazionale?

R: In nessuna, per cui sia la sua istituzione, sia in particolare la norma sull'annotazione dei provvedimenti disciplinari potrebbero essere illegittime sotto ambedue i profili sopra segnalati.

UFFICIO STUDI CNEF

PARAMETRI (D.M. n. 140/2012) *

D: In che forma deve concludersi l'accordo con il cliente?

R: Necessariamente in forma scritta, come prescritto dall'art. 2233, comma 3 c.c.

D: È vero che con l'adozione del d.m. 20 luglio 2012 n. 140 il sistema tariffario è definitivamente abrogato?

R: Sì. Con l'adozione del suddetto decreto infatti trova piena realizzazione quanto previsto dall'art. 9, comma 3, della l. 24/3/2012 n. 27, di conversione del d.l. n. 1/2012 (cosiddetto 'decreto liberalizzazioni'). Mentre il d.l. n. 1/2012 aveva abrogato *tout court* le tariffe, l'art. 9, comma 3 stabiliva che le tariffe vigenti continuavano ad applicarsi fino all'entrata in vigore del regolamento ministeriale (23/8/2012).

D: È possibile utilizzare i parametri anche nei rapporti con i privati?

R: Sì. Rientra nell'autonomia privata delle parti. A conferma di ciò, la legge 24/3/2012 n. 27, di conversione del d.l. n. 1/2012 ha espunto la previsione della nullità della clausola relativa alla determinazione del compenso tra professionisti e consumatori sulla base dei parametri.

D: Qual è l'ambito di applicazione dei parametri?

R: L'art. 1 del decreto prevede che l'organo giurisdizionale debba liquidare il compenso dei professionisti in base ai parametri ministeriali, in difetto di accordo tra le parti. La possibilità di applicarli in via analogica, peraltro, consente altresì al giudice di utilizzarli al fine di liquidare le spese di giudizio.

D: Che cosa comprendono i compensi liquidati in base ai parametri?

R: Il compenso liquidato comprende l'intero corrispettivo per la prestazione, e anche le attività accessorie. Sono escluse le spese da rimborsare, ivi comprese quelle concordate in modo forfettario, nonché oneri e contributi.

D: Quali sono i criteri per la liquidazione dell'attività stragiudiziale?

R: Sono legati al valore e alla natura dell'affare, al numero e all'importanza delle questioni trattate, ma anche al pregio dell'opera prestata nonché dei risultati e dei vantaggi conseguiti dal cliente, anche di natura non economica.

D: Cosa accade quando l'attività stragiudiziale si conclude con una conciliazione?

R: Il giudice può aumentare il compenso fino al 40% rispetto a quello liquidabile.

D: Cosa accade quando l'attività giudiziale si conclude con una conciliazione?

R: Il giudice può aumentare il compenso fino al 25% rispetto a quello liquidabile.

D: Come sono distinte le attività giudiziali?

R: Il regolamento distingue attività giudiziale civile, amministrativa e tributaria, nonché attività penale. Le attività giudiziali sono distinte per fasi: di studio, di introduzione del procedimento, istruttoria, decisoria ed esecutiva.

D: Possono richiamarsi nei contratti da stipularsi con il cliente le tariffe abrogate?

* Per le FAQ relative al D.M. 140/2012 si ringrazia per la collaborazione il collega Gianluca Gambogi del Foro di Firenze.

R: È sconsigliabile richiamare nell'accordo le abrogate tariffe. Potrebbero, al limite, essere considerate quali punto di riferimento per la determinazione del compenso oggetto dell'accordo con il cliente.

D: È consigliabile che l'avvocato, al momento della costituzione in giudizio ovvero insieme al deposito delle memorie conclusionali, produca copia dell'accordo sottoscritto con il proprio cliente?

R: Sì. Tale produzione può senz'altro risultare di ausilio al giudice nella liquidazione delle spese, laddove l'accordo stipulato sia preciso e puntuale nell'individuazione dei meccanismi che conducano alla determinazione del compenso. Ulteriore ausilio può risultare il deposito di una relazione dettagliata sull'attività difensiva svolta dall'avvocato, sino al deposito delle memorie conclusionali, che integri la tradizionale nota spese.

D: L'Autorità giudiziaria può discostarsi da quanto concordato tra avvocato e cliente?

R: Sì. Il giudice può liquidare il compenso professionale diversamente da quanto previsto nell'accordo; è il caso, ad esempio, della liquidazione delle spese a carico del soccombente.

D: Per le prestazioni professionali iniziate precedentemente all'entrata in vigore del decreto, e ancora in corso, si applicheranno i parametri o le vecchie tariffe?

R: Occorre distinguere. I nuovi parametri si applicheranno ogni qual volta la liquidazione giudiziale si riferisca al compenso spettante ad un professionista che, a quella data, non abbia ancora completato la propria prestazione professionale. Al contrario, troveranno ancora applicazione le tariffe, qualora la prestazione professionale si sia completamente esaurita sotto il vigore delle precedenti tariffe (cfr. Cass., sez. unite, sentenza 25 settembre-12 ottobre, n. 17406).

D: Costituisce elemento di valutazione negativa la condotta abusiva e dilatoria dell'avvocato?

R: Sì. In ambito civile, amministrativo e tributario l'art. 10 prevede una riduzione del compenso liquidabile del 50%; in ambito penale, l'art. 12, stigmatizza l'adozione di condotte dilatorie che ostacolano la definizione del procedimento in tempi ragionevoli.

D: Come procede il giudice in assenza di previsioni specifiche?

R: Potrà applicare i parametri in via analogica ai casi non espressamente regolati (art. 1, co. 1). Lo stesso può dirsi per il procedimento penale (art. 14, co. 8).

D: Cosa cambia per il gratuito patrocinio?

R: Gli importi dovuti con la liquidazione sono di regola ridotti della metà, anche per le questioni penali (art. 9, co. 1).

D: Cosa cambia per la difesa dinanzi all'Autorità giudiziaria minorile?

R: Il giudice può diminuire il compenso altrimenti dovuto sino alla metà (art. 12, co. 5).

D: Quali parametri si applicheranno per l'attività della parte civile?

R: Si applicheranno i parametri previsti per l'attività giudiziale penale, ovvero i parametri previsti per l'attività giudiziale civile per quanto non ricompreso nelle fasi penali (art. 13), come ad esempio qualora la parte civile notifichi l'atto di costituzione fuori udienza, ovvero prima dell'inizio delle attività processuali vere e proprie.

D: Per le cause in corso è necessario stipulare adesso il contratto con il cliente?

R: No, l'art. 9, comma 4. della legge 24/3/12, n. 27, ovvero la legge di conversione del decreto "Cresci Italia", afferma che il compenso per le prestazioni professionali è pattuito al momento del conferimento dell'incarico professionale. Pare ragionevole sostenere che l'art. 9 valga per le cause

che inizieranno dopo l'entrata in vigore dei parametri. Per quelle già iniziate, ma non concluse si ritiene sia possibile, ma non necessario stipulare l'accordo in corso di causa.

D: Nell'ambito dell'autonomia negoziale l'avvocato è completamente libero di determinare il compenso professionale?

R: L'accordo professionale dovrà sempre rispettare il cosiddetto principio di adeguatezza contemplato sia nell'art. 2233 comma 2 del codice civile, dove si afferma che la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera ed al decoro della professione, sia nell'art. 43 del Codice deontologico forense in virtù del quale l'avvocato non deve richiedere compensi manifestamente sproporzionati. Infine, lo stesso art. 9 del d.l. Cresci Italia afferma che la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera.

COMPOSIZIONE UFFICIO STUDI CNF

Ubaldo Perfetti (*Vice Presidente CNF e Consigliere Delegato all'Ufficio Studi*)
Giuseppe Colavitti (*Coordinatore*)

Gianluca Bertolotti
Nicola Cirillo
Francesca Mesiti

Carlo Bonzano
Riccardo Maria Cremonini
Angelo Schillaci

Marina Chiarelli
Silvia Izzo
Benedetta Sirgiovanni