

Il nuovo procedimento disciplinare forense: una lettura.

di Andrea Giordano

SOMMARIO: 1. Il procedimento disciplinare forense nell'orizzonte storico. 2. Il r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578 e il r.d. 22 gennaio 1934, n. 37. 3. Per una valutazione del r.d.l. n. 1578 del 1933, tra 'giusto' procedimento e 'giusto' processo. 3.1. Il r.d.l. n. 1578 del 1933 e i principi del 'giusto' procedimento. 3.2. Il r.d.l. n. 1578 del 1933 e i principi del 'giusto' processo. 4. Le alternative possibili a garanzia dei principi. 5. Il nuovo procedimento disciplinare forense secondo la L. 31 dicembre 2012, n. 247. 6. Il 'dover essere' del procedimento disciplinare. Considerazioni conclusive.

1. Il procedimento disciplinare forense nell'orizzonte storico.

Procedimento disciplinare e ordine professionale hanno, storicamente, rappresentato i termini di un binomio inscindibile.

Sin dal Medioevo, esistevano, del resto, Corporazioni delle arti e dei mestieri dotate di poteri propri, a difesa degli interessi dei membri, e costituenti ordinamenti giuridici autonomi. L'esperienza giuridica medievale, quale "regno dell'effettività"¹, traeva dal "basso", dalla realtà concreta dei consociati, la propria essenza: non esistendo uno Stato, costruzione dell'età moderna, erano i soggetti, negli ordini di appartenenza, a fornire a se stessi le proprie regole.

La metamorfosi subita, nei secoli, dagli ordini professionali, che, da gruppi sociali a carattere organizzato, sono stati ricondotti nel novero degli enti pubblici, posti sotto la sorveglianza dello Stato², non li ha spogliati di connotati di autonomia, volti a consentire l'adozione di regolamenti di organizzazione e deontologia e l'attivazione di meccanismi tali da garantire il rispetto delle regole interne. La qualità di ente pubblico che suole riconoscersi in capo agli ordini o collegi professionali³ non può che tradursi nell'affermazione di una loro autonomia e, quindi – come la radice etimologica suggerisce – nella capacità di definire l'organizzazione interna e le regole di condotta che gli iscritti sono tenuti a rispettare⁴.

¹ P. Grossi, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Milano, 1988, 368.

² C. Golino, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato*, Padova, 2011, 171 e ss.

³ Per la riconduzione degli ordini professionali nel novero degli enti pubblici associativi, v. M. S. Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000, 154. V. anche G. Rossi, *Enti pubblici associativi. Aspetti del rapporto tra gruppi sociali e pubblico potere*, Napoli, 1978, 263, che li annovera tra gli enti pubblici non economici, distinti dagli enti territoriali, a partecipazione necessaria degli esercenti la professione forense, connotati dalla rappresentanza di interessi particolari e dalla capacità di autogoverno, con la partecipazione dei componenti del gruppo alle decisioni fondamentali dell'ente. Li definisce, invece, persone giuridiche di diritto pubblico a struttura associativa, C. Lega, voce *Ordinamenti professionali*, in *Noviss. Dig. it.*, XII, Torino, 1965, 10. Stando, tuttavia, ad un'impostazione speculare a quella riferita, non sarebbe possibile conciliare l'esistenza di un ente pubblico con l'esercizio di attività che, come quelle professionali, sarebbero esclusivamente private di natura economica (così, L. Ferrara, *Note critiche sulla natura giuridica degli ordini professionali*, in *Dir. amm.*, 2011, 361; A. Bertani, *I poteri normativi degli ordini professionali: un esempio di competenza riservata*, in *Dir. amm.*, 2009, 93; G. Della Cananea, *Deontologia notarile e giurisdizione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 1030).

⁴ M. S. Giannini, voce *Autonomia b) teoria generale e diritto pubblico*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 356, nonché A. Romano, voce *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, 1987, 30.

Implicita è l'eco della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici di Santi Romano, che sosteneva l'idoneità dei singoli gruppi sociali a costituirsi una "cerchia giuridica" indipendente, coniando un autonomo diritto, figlio delle concrete esigenze dell'organizzazione stessa. Ogni gruppo e, quindi, anche gli ordini professionali – e, segnatamente, quello forense – sono, di per sé, fucine di diritto, ordinamenti giuridici distinti dallo Stato e aventi in se stessi la propria legittimazione⁵.

Dal potere di coniare le norme deontologiche discende la facoltà di esercitare la funzione disciplinare⁶, a garanzia della stessa effettività della regola di condotta. La necessità di salvaguardare i principi sottesi alla deontologia – traduzione dell'etica in norma⁷ – ha tradizionalmente imposto, e ad oggi impone, la predisposizione di un sistema di sanzioni che l'ordine è tenuto ad irrogare, ove, attraverso il procedimento disciplinare, accerti una violazione⁸.

Il binomio ordine professionale- procedimento disciplinare, giustificato dall'illustrata *ratio*, trova chiaro riflesso nella previgente Legge professionale forense, di cui al r.d.l. n. 27 novembre 1933, n. 1578 ed al r.d. 22 gennaio 1934, n. 37. Emblematico è, sul punto, l'articolo 38, c. 2, del r.d.l. n. 1578 del 1933, che così recita: "*La competenza a procedere disciplinarmente appartiene tanto al Consiglio dell'ordine che ha la custodia dell'albo in cui il professionista è iscritto, quanto al Consiglio nella giurisdizione del quale è avvenuto il fatto per cui si procede*". Il criterio di competenza alternativa, accompagnato dalla previsione per cui gli eventuali conflitti si dirimono secondo il criterio della prevenzione, radica il potere disciplinare in capo ai Consiglieri dell'ordine, consacrando una corrispondenza biunivoca tra ordine forense e potestà disciplinare. Così, dagli articoli 47 e seguenti del r.d. n. 37 del 1934 si evince che le funzioni inquirente e giudicante, i poteri istruttori e decisorii, spettano al Consiglio dell'Ordine. Della potestà disciplinare, quale corollario dell'autonomia nel contesto plurale degli ordinamenti giuridici, non è depositario altri dal primo.

La biunivocità che si è detta appare, tuttavia, spezzata dalle recenti novelle, che hanno interessato la professione forense.

Di rilievo è, anzitutto, il d.P.R. 7 agosto 2012, n. 137, che ha dato attuazione alla riforma degli ordinamenti professionali di cui al d.l. 13 agosto 2011, n. 138.

L'articolo 8 sottraeva, infatti, ai Consigli dell'ordine i compiti di istruzione e decisione delle questioni disciplinari, per affidarli ai Consigli di disciplina territoriali, istituiti presso i Consigli dell'ordine o Collegi territoriali.

Su una scia analoga si colloca l'articolo 50 della recente Legge 31 dicembre 2012, n. 247, che conferma il trasferimento anzidetto delle competenze disciplinari dai Consigli dell'ordine ai Consigli distrettuali di disciplina.

⁵ S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1945, spec. 65 e 113. In tema, v. anche P. Rescigno, *Persona e comunità*, Bologna, 1966, 40. D'obbligo è altresì il rinvio a W. Cesarini - Sforza, *Il diritto dei privati*, Milano, 1963, 56 e ss.

⁶ Sulla funzione disciplinare degli Ordini professionali, v., per tutti, A. Catelani, *Gli ordini e i collegi professionali nel diritto pubblico*, Milano, 1976, 153 e ss.; C. Lega, *Le libere professioni intellettuali nelle leggi e nella giurisprudenza*, Milano, 1974, 266 e ss.; F. Levi, *La funzione disciplinare degli ordini professionali*, Milano, 1967, 40 e ss.; P. Piscione, *Ordini e collegi professionali*, Milano, 1959, 140 e ss.

⁷ Sul valore propriamente giuridico delle norme deontologiche, v. Cass., Sez. Un., 30 aprile 2008, n. 10875, in *Guida al dir.*, n. 27/2008, 77 e Cass., Sez. Un., 20 dicembre 2007, n. 26810, in *Giust. civ.*, n. 10/2008, I, 2167. In senso contrario, Cass., Sez. Un., 10 febbraio 1998, n. 1342, in *Rass. Forense*, 1999, 473; Cons. St., Sez. VI, 20 febbraio 1997, n. 122, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 193, con nota di R. Lombardi, *Principi di deontologia professionale ed efficacia normativa dell'ordinamento giuridico statale*; Cass., Sez. Un., 12 dicembre 1995, n. 12723, in *App. Urb. ed.*, 1996, 1022. Sulle basi della deontologia, d'obbligo è il rinvio al sempre attuale decalogo dell'avvocato di S. Alfonso Maria de' Liguori, consultabile in S. Bieleki, *De munere advocati*, Roma, 1937, 27.

⁸ V., sul punto, C. Gessa, voce *Ordini e collegi professionali*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, 1991, 3.

Se detto *revirement* sia conforme ai principi, e si collochi nell'ambito di un procedimento disciplinare "giusto", idoneo a contemperare l'autonomia dell'Ordine di appartenenza del professionista con i diritti ed interessi di quest'ultimo, è cosa riscontrabile solo alla luce di un'analisi del procedimento disciplinare, nel suo passato ed attuale atteggiarsi, alla luce dei principi costituzionalmente rilevanti.

2. Il r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578 e il r.d. 22 gennaio 1934, n. 37.

Secondo il r.d.l. n. 1578 del 1933 e le norme integrative e di attuazione, contenute nel r.d. n. 37 del 1934, il procedimento disciplinare constava di una fase esclusivamente amministrativa e di una successiva parentesi giurisdizionale⁹.

La fase amministrativa aveva inizio con l'apertura dell'*iter*, d'ufficio, su richiesta del pubblico ministero, dell'incolpato e – come si riteneva, nonostante l'assenza di una menzione espressa in tal senso – delle parti private. La competenza territoriale a procedere disciplinarmente apparteneva, in via alternativa, al Consiglio dell'ordine avente la custodia dell'albo in cui il professionista era iscritto e a quello nella cui giurisdizione era avvenuto il fatto per cui si procedeva¹⁰.

Acquisita *ex officio* la notizia di un fatto disciplinarmente rilevante o pervenuto un esposto, il Consiglio competente, ritenendo la notizia manifestamente infondata o irrilevante, archiviava il procedimento senza avvisare l'avvocato; diversamente, ove, al vaglio preliminare, risultasse fondata la notizia, il presidente del Consiglio dell'ordine procedeva direttamente, o a mezzo del Consigliere da lui delegato, ad una sommaria istruzione.

Al termine di tale attività prodromica, poteva essere deliberata l'archiviazione dell'esposto, in caso di inconsistenza degli addebiti, o l'apertura del procedimento disciplinare con la formulazione dei capi di incolpazione. La delibera di apertura, comprensiva dei capi anzidetti, immediatamente comunicata all'incolpato e al pubblico ministero¹¹, segnava l'inizio del vero e proprio procedimento disciplinare¹². In particolare, con detta comunicazione, si impediva la cancellazione volontaria dell'incolpato dall'albo, si interrompeva la prescrizione quinquennale, altresì determinandosi la competenza fra i due possibili fori alternativi, in favore del primo Consiglio dell'ordine che avesse comunicato la delibera di apertura.

Seguiva la fase istruttoria, in seno alla quale il presidente e il consigliere delegato provvedevano a raccogliere le più opportune informazioni e i documenti reputati necessari, nonché le deduzioni dell'incolpato e del pubblico ministero, altresì provvedendo a stabilire quali testimoni fossero utili per l'espletamento delle indagini.

Previa necessaria audizione dell'incolpato, il Consiglio poteva deliberare la revoca dell'apertura del procedimento disciplinare o, in alternativa, il rinvio a giudizio del professionista.

⁹ In tema, v. R. Danovi, *Il procedimento disciplinare forense nella professione di avvocato*, Milano, 2005, nonché G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2007, 431-433.

¹⁰ Art. 38, c. 2, r.d.l. n. 1578/1933, cit.

¹¹ Art. 47, c. 1, r.d. n. 37/1934, cit.

¹² Sull'impugnabilità della delibera di apertura del procedimento disciplinare, v. Cass., Sez. Un., 15 dicembre 2008, n. 29294, in *Corr. giur.*, 2009, 367, che ha sottolineato la doverosità costituzionale di un più rapido intervento di un giudice terzo ed imparziale sulla legittimità dell'avvio dell'*iter* disciplinare. *Contra*, sulla non impugnabilità immediata della deliberazione in oggetto, che si atterrebbe ad atto preliminare alla decisione, da adottarsi dopo l'espletamento dell'istruttoria e in esito al dibattimento, v. Cass., Sez. Un., 25 ottobre 1979, n. 5573, in *Giust. civ. Mass.*, n. 10/1979 e, più di recente, Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2011, n. 28335, *ivi*, n. 12/2011, 1828, per la quale l'impugnabilità immediata, determinando un aggravio dei tempi del procedimento amministrativo, si porrebbe in contrasto con l'art. 97 Cost. In tema, v. E. Felici, *La delibera di apertura del procedimento disciplinare nei confronti dell'avvocato: l'impugnazione e le sue problematiche*, in *Giur. merito*, n. 9/2011, 2310.

Disposto il rinvio a giudizio, il presidente fissava la data della seduta per il dibattimento, ordinando la citazione dell'incolpato con l'osservanza del termine di dieci giorni tra la citazione e l'adunanza.

Le adunanze del Consiglio non erano pubbliche¹³. In seno alle stesse, il relatore esponeva i fatti e le risultanze del procedimento; veniva, quindi, interrogato il professionista ed esaminati i testimoni, che – stante la natura amministrativa del procedimento – non erano tenuti a prestare giuramento¹⁴ né a sottoscrivere il verbale; il difensore era, quindi, ammesso ad esporre le proprie deduzioni. L'incolpato aveva, per ultimo, la parola, se la domandava.

Chiusa la discussione, il Consiglio deliberava in assenza dell'incolpato e del suo difensore, emettendo la decisione, di archiviazione o di condanna, con inflizione di una sanzione solo formale (avvertimento o censura) o sostanziale (sospensione, cancellazione o radiazione dall'albo)¹⁵.

Seguiva la fase propriamente giurisdizionale, anzitutto avanti al Consiglio Nazionale Forense¹⁶ – data la possibilità di impugnativa, da parte del pubblico ministero o dell'incolpato, entro trenta giorni dalla notificazione della decisione – e, a seguire, avanti alle Sezioni Unite della Cassazione¹⁷, per i soli motivi di violazione di legge, eccesso di potere, incompetenza¹⁸.

3. Per una valutazione del r.d.l. n. 1578 del 1933 tra 'giusto' procedimento e 'giusto' processo.

La compatibilità costituzionale del procedimento disciplinare avanti al Consiglio dell'ordine territorialmente competente e del successivo giudizio avanti al Consiglio Nazionale Forense e alle Sezioni Unite della Cassazione è la variabile dipendente del concreto atteggiarsi del procedimento 'a monte' e del giudizio, in doppio grado, 'a valle'.

Avallando la tesi, suggellata dal plauso unanime di giurisprudenza e dottrina, per cui la fase avanti all'Ordine competente avrebbe natura di procedimento amministrativo, stante l'appartenenza del primo al novero degli enti pubblici associativi¹⁹, la normativa illustrata passerebbe il vaglio di costituzionalità se risultasse effettivamente conforme ai principi del c.d. 'giusto' procedimento²⁰. Analogamente, il carattere giurisdizionale della

¹³ Art. 42, r.d. n. 37/1934, cit.

¹⁴ Così, Cass., Sez. Un., 20 novembre 1992, n. 12391, in *Giust. civ. Mass.*, n. 11/1992.

¹⁵ V. l'art. 40, r.d.l. n. 1578/1933, cit., a tenore del quale: *“Le pene disciplinari, da applicarsi secondo i casi sono: 1) l'avvertimento, che consiste nel richiamare il colpevole sulla mancanza commessa e nell'esortarlo a non ricadervi, ed è dato con lettera del Presidente del Consiglio dell'ordine; 2) la censura, che è una dichiarazione formale della mancanza commessa e del biasimo incorso; 3) la sospensione dall'esercizio della professione per un tempo non inferiore a due mesi e non maggiore di un anno, salvo quanto è stabilito nell'art. 43; 4) la cancellazione dall'albo; 5) la radiazione dall'albo”*.

¹⁶ V. l'art. 50 del r.d.l. n. 1578/1933, cit., in endiadi con gli artt. 59 e ss. del r.d. n. 37/1934, cit.

¹⁷ V. l'art. 56 del r.d.l. n. 1578/1933, cit., insieme agli artt. 66 e ss. del r.d. n. 37/1934, cit.

¹⁸ Così, l'art. 56, c. 3, del r.d.l. n. 1578/1933, cit., per cui: *“Gli interessati ed il Pubblico Ministero possono proporre ricorso avverso le decisioni del Consiglio nazionale forense alle sezioni unite della Corte di cassazione, entro trenta giorni dalla notificazione, per incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge”*. Rilevante è la recente pronuncia Cass., Sez. Un., 1 agosto 2012, n. 13791, in *Giust. civ. Mass.*, n. 7-8, 2012, 1008, secondo la quale: *“Queste Sezioni Unite hanno infatti affermato che il potere di applicare la sanzione, adeguata alla gravità ed alla natura dell'offesa arrecata al prestigio dell'ordine professionale, è riservato agli organi disciplinari; pertanto, la determinazione della sanzione inflitta all'incolpato dal Consiglio nazionale forense non è censurabile in sede di giudizio di legittimità (v., tra le altre, Cass., SSUU., n. 11564 del 2011, n. 1229 del 2004). E', quindi, inammissibile il motivo del ricorso per cassazione che tenda ad ottenere un sindacato sulle scelte discrezionali del Consiglio Nazionale Forense in ordine al tipo e all'entità della sanzione applicata”*.

¹⁹ V., sul punto, *supra*, § 1, spec. nt. 4, e *infra*, § 3.1.

²⁰ Su cui si rinvia alla nota sentenza della C. Cost., 2 marzo 1962, n. 13, in www.giurcost.org e alle sempre attuali riflessioni di V. Crisafulli, *Principio di legalità e giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, 1962, 130 e ss.

fase successiva a quella procedimentale, reso possibile dalla natura di giudice speciale del Consiglio Nazionale Forense²¹, confermata dalla ricorribilità per cassazione delle sue decisioni e dalla pacifica legittimazione dello stesso a sollevare questioni di costituzionalità in via incidentale²², renderebbe obbligato il puntuale ossequio ai canoni del c.d. ‘giusto’ processo, di cui all’art. 111 Cost.

3.1. Il r.d.l. n. 1578/1933 e i principi del ‘giusto’ procedimento.

Dalla riconducibilità dell’Ordine forense al *genus* degli enti pubblici associativi²³ discende che l’*iter* destinato a svolgersi, secondo il r.d.l. n. 1578/1933, una volta acquisita la notizia di una possibile infrazione del codice deontologico debba atteggiarsi a vero e proprio procedimento amministrativo²⁴.

Da ciò conseguirebbe l’applicazione dei principi di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241²⁵, che, per fornire risposte all’insufficienza strutturale della rappresentanza politica²⁶, ha aperto ad un’azione amministrativa democraticamente connotata, garantendo, con l’attuazione del contraddittorio e delle altre garanzie partecipative, il pieno coinvolgimento dei cittadini nell’esercizio delle funzioni pubbliche²⁷.

²¹ V. l’art. 56 del r.d.l. n. 1578/1933, cit.

²² C. Cost., 6 luglio 1970, n. 114, in *Giur. cost.*, 1970, 1226 e C. Cost., 12 luglio 1967, n. 110, *ivi*, 1967, 1206.

²³ In questo senso, Cass., Sez. Un., 13 luglio 2010, n. 16349, in banca dati *De Jure*. V. già C. Cost., 3 novembre 2005, n. 405, in *Giur. cost.*, n. 6/2005, 4411, nonché Cass., sez. un., 3 novembre 2009, n. 23209, Cass., sez. un., 24 giugno 2009, n. 14812 e Cass., sez. un., 27 gennaio 2009, n. 1874, tutte in *Ced Cassazione*. Di diversa opinione è, tuttavia, L. Ferrara, *Note critiche sulla natura degli ordini professionali*, cit., 361 e ss.

²⁴ In questo senso, Cass., Sez. Un., 17 settembre 2010, n. 19702, in *Dir. e giust.*, 2010, 463. Sulla natura del procedimento disciplinare, che rientra nei procedimenti contenziosi a carattere sanzionatorio, v. A. Catelani, *Gli ordini e i collegi professionali nel diritto pubblico*, cit., 154 e, più di recente, L. Mazarroli, *Riflessioni sul procedimento disciplinare*, in *Rass. for.*, 1996, 425. Risalente è la, pur minoritaria, impostazione contraria, che qualificava giurisdizionale il procedimento avanti ai Consigli dell’Ordine. V., in questo senso, Cass., Sez. Un., 11 aprile 1959, n. 1070, in *Giur. it.*, I, 174 e, analogamente, G. Zanobini, *L’esercizio privato delle pubbliche funzioni*, in V. E. Orlando, *Primo trattato di diritto amministrativo italiano*, II, Milano, 1920, 155. Adde anche l’impostazione di A. Loiodice, *La legge n. 241/1990 ed il procedimento disciplinare forense (tracce per un approfondimento)*, in *Rass. for.*, 2004, 1130, che attribuisce natura giustiziale al procedimento *de quo*.

²⁵ In questo senso, ad es., G. Orsoni, *L’ordinamento professionale forense. Aspetti problematici*, Padova, 2005, 85 e ss.; Id., *Limiti di applicazione della l. 241/90 al procedimento disciplinare*, in *Rass. for.*, 2004, 1136 e ss.; A. Loiodice, *La legge n. 241/1990 ed il procedimento disciplinare forense (tracce per un approfondimento)*, cit., 1130 e ss.; R. Danovi, *Il procedimento disciplinare nell’avvocatura e il giusto processo*, in *Rass. for.*, 2003, 15 e ss.

²⁶ Si veda già S. Romano, *Discorso inaugurale all’anno accademico 1909-1910 nella Regia università di Pisa*, ora in *Lo Stato moderno e la sua crisi, Civiltà del diritto*, Milano, 1969, 22: “la cosiddetta volontà popolare ha assai poche probabilità di trovare nei parlamenti il suo fedele oracolo, quando l’eletto è, per il tempo che intercede fra un’elezione e un’altra, indipendente dai suoi elettori, quando ad una organica rappresentanza delle minoranze non riescono né i vari meccanismi all’uopo poco fruttuosamente escogitati, né il più semplice, ma più empirico sistema della specializzazione del popolo in collegi; infine, quando i rappresentanti sono migliaia di persone casualmente raggruppate, ma distinte per modo di pensare, per interessi, per cultura e quindi per divergenti volontà [...]”.

²⁷ F. Benvenuti, *Il nuovo cittadino*, Venezia, 1994, 94: “il momento della rappresentatività, visto senza il contemporaneo momento del consenso, assume aspetti puramente meccanicistici perché si tratta di una strumentazione della partecipazione, come reso evidente dalla formula che parla di “macchina elettorale””. Come è noto, con l’avvento della legge citata, il modello della partecipazione procedimentale, aperto, flessibile, trasparente e competitivo, ha preso il posto del vetusto modello di relazione tra privati e amministrazione, statico, giammai paritetico, con posizioni di “rendita amministrativa” (in questo senso, M. Cammelli, *L’organizzazione centrale della pubblica amministrazione nella XI legislatura: note intorno al processo di riforma*, in AA.VV., *Riformare la pubblica amministrazione*, Torino, 1995, 33 e ss.). Così, la piena partecipazione del cittadino al “farsi” del procedimento, mediante un contraddittorio effettivo, è garantita dalla disciplina concernente l’avviso di avvio del procedimento (art. 7, L. n. 241 del 1990), rivolto

Così, per essere conforme ai principi di cui alla Legge n. 241 del 1990, il procedimento disciplinare forense doveva, già nella sua originaria formulazione, garantire la piena partecipazione dell'incolpato, previa rituale instaurazione del contraddittorio, giusta comunicazione dell'apertura del procedimento disciplinare, dei capi di imputazione e delle regole di condotta violate²⁸, e contestuale citazione a comparire avanti al Consiglio²⁹ e ad ivi compiutamente articolare i mezzi istruttori a suffragio³⁰. La trasparenza, *condicio per quam* della partecipazione, imponeva il riconoscimento del diritto di accesso agli atti, secondo le modalità e con i soli limiti fissati dalla Legge n. 241 del 1990, l'individuazione del responsabile del procedimento nel Presidente del Consiglio, in altro Consigliere da lui delegato, o nel Segretario del Consiglio³¹, l'obbligo di motivazione del provvedimento adottato all'esito del procedimento disciplinare.

La contestazione del capo di incolpazione era l'omologo dell'avviso di avvio del procedimento, espletando la medesima funzione cui quest'ultimo è preposto e recando un contenuto allo stesso, almeno in parte, assimilabile. La stessa Cassazione aveva, infatti, statuito che la contestazione degli addebiti *ex art. 47 del r.d. n. 37 del 1934* costituisse idonea comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della L. n. 241 del 1990³².

Dubbia era, invece, la possibilità di estendere il diritto di accesso agli atti, e, prima ancora, la facoltà di prendere parte ai procedimenti, anche ai terzi esponenti o denunciati; non trovava pacifico accoglimento neanche l'obbligo di motivazione dei provvedimenti emanati dai Consigli.

Nonostante il cristallino dettato dell'art. 3 della L. n. 241 del 1990, che prevede che “ogni” provvedimento amministrativo debba essere motivato, mediante l'indicazione dei

ai destinatari diretti del provvedimento finale, agli interventori necessari e ai potenziali controinteressati, dal c.d. diritto di accesso endoprocedimentale, ossia dal diritto di prendere visione degli atti del procedimento, salvi i casi contemplati dall'art. 24, L. cit., dal diritto di presentare memorie scritte e documenti e dal correlato obbligo dell'amministrazione di valutarli, dandone conto in motivazione (art. 10, L. cit.), dal c.d. preavviso di diniego di cui all'art. 10- *bis*, L. cit., comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda, necessariamente antecedente alla formale adozione di un provvedimento negativo. L'effettività della partecipazione attiva è altresì garantita dalla trasparenza dell'*agere* amministrativo, resa possibile dall'individuazione del c.d. responsabile del procedimento, stabile punto di riferimento per il cittadino, idoneo ad evitare non solo la frammentazione dell'azione amministrativa e l'irresponsabilità di fatto dei soggetti deputati a gestire il procedimento, ma anche la possibilità di controllo del loro operato. Trasparenza è, poi, garantita dalla motivazione del provvedimento all'esito dell'*iter*, ossia dalla compiuta esposizione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche, con puntuale ed obbligato riferimento alle risultanze dell'istruttoria espletata (art. 3, L. cit.).

²⁸ Sul carattere necessariamente predeterminato e certo dell'incolpazione disciplinare, v. Cass., Sez. Un., 4 febbraio 2005, n. 2197, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 2 e Cass., Sez. Un., 7 maggio 1998, n. 4630, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 967. V., tuttavia, Cass., Sez. Un., 5 gennaio 2007, n. 37, in *Giust. civ.*, 2007, I, 603, secondo cui la predeterminazione e certezza dell'incolpazione potrebbe anche ricollegarsi a “*concetti diffusi e generalmente compresi dalla collettività*”; v. anche Cass., Sez. Un., 10 luglio 2003, n. 10842, in *Foro it.*, 2003, I, 2985, secondo cui, spettando, in ogni caso, all'organo giudicante la definizione giuridica dei fatti contestati, non avrebbe rilievo l'eventuale errona indicazione delle norme violate dal professionista.

²⁹ V. l'art. 45 del r.d.l. n. 1578/1933, cit. Sul disposto: da ultima, Cass., Sez. Un., 1 marzo 2012, n. 3182, in *Giust. civ. Mass.*, n. 3/2012, 247, secondo cui il diritto del professionista ad essere convocato ed ascoltato varrebbe anche per i provvedimenti cautelari che, benché non definitivi, avrebbero immediata incidenza sull'onorabilità e sugli interessi dell'iscritto.

³⁰ Sulla valenza generale del principio *ex art. 45, r.d.l. n. 1578/1933, cit.*, v. la citata Cass., Sez. Un., 1 marzo 2012, n. 3182, cit. Andrebbe altresì compresa l'audizione dell'incolpato nella fase antecedente l'apertura del procedimento disciplinare stesso (in senso contrario, tuttavia, Cass., Sez. Un., 18 febbraio 2010, n. 3880, in *Giust. civ. Mass.*, n. 2/2010, 231.). Dubbia è la compatibilità costituzionale dell'art. 48 del r.d.l. n. 1578 del 1933, che recita: “*per la istruttoria dei procedimenti disciplinari il Consiglio dell'Ordine ha facoltà di sentire i testimoni*”.

³¹ G. Orsoni, *Limiti di applicazione della l. 241/90 al procedimento disciplinare*, cit., 1145.

³² Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2002, n. 743, in *Ced Cassazione*.

presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che abbiano condotto la p.a. alla decisione, anche in relazione alle risultanze istruttorie³³, non mancavano le impostazioni favorevoli all'esenzione dall'obbligo di motivare le sanzioni irrogate. Una sorta di 'dequotazione' della motivazione³⁴ è stata, infatti, anche recentemente, avallata dal Consiglio Nazionale Forense, che, ritenendo non suscettibili di nullità i provvedimenti carenti di motivazione, ha aperto all'integrazione postuma di quest'ultima nella fase giurisdizionale³⁵.

Era, poi, dominante l'opinione che escludeva l'applicazione delle garanzie partecipative in relazione ai terzi che, presentando l'esposto, avessero dato avvio al procedimento disciplinare³⁶.

Alla negazione della legittimazione del terzo a partecipare al procedimento si soleva, infatti, approdare alla luce dello stesso atteggiarsi della vicenda disciplinare, che intercorrerebbe in via esclusiva tra il professionista incolpato e l'Ordine di appartenenza. L'inidoneità dei provvedimenti disciplinari a produrre effetti diretti in capo ai terzi e la stessa normativa di settore, che non prevede neppure la comunicazione delle decisioni ai denunciati, avrebbero indotto ad escludere la partecipazione dell'esponente all'*iter* disciplinare.

Meno diffuso, ma pur condiviso da molti, era lo sbarramento dello stesso diritto dei terzi di accedere agli atti e ai documenti del procedimento³⁷.

Se, ad oggi, non è più revocato in dubbio il riconoscimento dell'accesso agli avvocati sottoposti al procedimento disciplinare³⁸, a presidio di un pieno ed effettivo esercizio del diritto alla difesa, si è, nel passato anche prossimo, ritenuto che la presunta estraneità del terzo all'*iter* sanzionatorio gli precludesse finanche l'accesso ai documenti³⁹.

Più in generale, il principio di specialità, preferendo alla legge generale quella speciale, ostava al richiamo di norme di dettaglio e principi contenuti nella L. n. 241 del 1990 e, segnatamente, quanto all'obbligo di motivazione, all'articolo 3 e, quanto all'accesso agli atti, agli articoli 22 e seguenti.

Vacillava, tra le garanzie procedimentali, la stessa terzietà ed imparzialità del Consiglio. Risultando doverosa la neutralità dell'organo di giustizia rispetto al professionista, poco si attagliava al principio la naturale e, talora, radicata colleganza-

³³ In merito, v., per tutti, N. Longobardi, *La motivazione del provvedimento amministrativo dopo la l. n. 15 del 2005*, in *Dir. e proc. amm.*, n. 4/2008, 1029, per il quale "alla motivazione del provvedimento il legislatore ha assegnato il ruolo di cerniera, di giunzione tra l'istruttoria procedimentale e la decisione". Sulla funzione di trasparenza e di tutela del soggetto inciso dall'attività amministrativa, cfr. G. Corso, voce *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir., Agg.*, Milano, 2001, 785 e ss., oltre ad A. Romano Tassone, voce *Motivazione (dir. amm.)*, in S. Cassese (diretto da), *Diz. dir. pubbl.*, IV, Milano, 2006, *passim*.

³⁴ Su cui, in generale, v. A. Romano Tassone, voce *Motivazione nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, app. XIII, Torino, 1997, 683 e ss. e Id., *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987. Per la giurisprudenza comunitaria contraria alla 'dequotazione', v. la giurisprudenza della Corte di Giustizia richiamata da G. Tesauro, *Diritto comunitario*, Padova, 2005, 152 e ss.

³⁵ C.N.F., 22 aprile 2008, n. 26, in *www.cnf.ipsoa.it*.

³⁶ In argomento, v., in particolare, G. Orsoni, *L'ordinamento professionale forense. Aspetti problematici*, cit., 85 e ss.; Id., *Limiti di applicazione della l. 241/90 al procedimento disciplinare*, cit., 1136 e ss.

³⁷ *Contra*, tuttavia, Cass., Sez. Un., 25 maggio 2001, n. 218, in *Rass. forense*, 2002, 376.

³⁸ Anche laddove all'esposto non abbia fatto seguito la formale apertura di un procedimento disciplinare. V., in questo senso, T.a.r. Lombardia, Sez. IV, 8 novembre 2004, n. 5716, in *Foro amm. TAR*, 2004, 3269.

³⁹ *Contra*, sul diritto del terzo di accedere ad atti e documenti relativi ad un procedimento disciplinare, Cons. St., Ad. plen., 20 aprile 2006, n. 7, in *Foro amm. CDS*, n. 4/2006, 1121. Secondo i Giudici di Palazzo Spada, il terzo sarebbe, per il solo fatto di aver presentato l'esposto, titolare di una situazione giuridicamente rilevante, idonea a legittimare il proprio diritto di accesso.

vicinanza tra giudicante ed incolpato, entrambi iscritti allo stesso Ordine forense⁴⁰. L'imparzialità era, poi, ostativa alla concentrazione delle funzioni inquirente e giudicante in capo ad un solo, ed unico, organo, ad un tempo preposto a deliberare sui capitoli di incolpazione e a previamente formularli. Alla necessaria distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie⁴¹ si opponeva, poi, la partecipazione alla deliberazione del Presidente o Consigliere delegato all'istruttoria. La consonanza dell'*iter* con i principi 'dovuti' era altresì inficiata dalla facoltà dell'Ordine di aprire, anche *ex officio*, un procedimento disciplinare, contrariamente alla correlazione tra terzietà e principio della domanda⁴², ormai pacificamente avallata anche nella materia – altrettanto delicata per le sottese finalità di tutela dell'interesse pubblico – delle procedure concorsuali⁴³.

3.2. Il r.d.l. n. 1578/1933 e i principi del 'giusto' processo.

La natura giurisdizionale della successiva fase avanti al Consiglio Nazionale Forense⁴⁴ e della successiva parentesi destinata a svolgersi innanzi alle Sezioni Unite della Suprema Corte rende, parimenti, obbligata l'applicazione dei principi del "giusto processo", di cui agli articoli 6 C.E.D.U. e 111 Cost.

Come è noto, una prima nozione di 'giusto processo' discende dall'articolo 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali – rubricato "*diritto ad un equo processo*" – che espressamente statuisce che "*ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale*".

Alla definizione europea si accosta quella nostrana, scolpita dall'articolo 111 della Carta Costituzionale, e già anticipata, nei fondamentali caratteri, dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, in relazione al diritto alla difesa di cui all'art. 24 Cost. Come è noto, detto disposto scandisce i singoli elementi senza i quali di 'giusto' giudizio non può parlarsi, segnatamente enucleando, ai primi due commi, la riserva di legge, il "contraddittorio tra le parti", "le condizioni di parità", il giudice "terzo ed imparziale", la "ragionevole durata", al sesto comma l'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, al settimo il diritto al ricorso per cassazione, e riservando ai commi dal terzo al quinto principi sagomati sulle specificità del processo penale⁴⁵.

Se la nuova formulazione dell'articolo 117 Cost., contemplando espressamente i vincoli discendenti dall'ordinamento internazionale, ha consentito di qualificare la

⁴⁰ Salvo il caso in cui la competenza fosse spettata al Consiglio dell'Ordine del luogo ove si era verificato il fatto deontologicamente rilevante (art. 38, c. 2, r.d.l. n. 1578/1933, cit.).

⁴¹ Sulla separazione tra funzioni istruttorie e decisorie (c.d. imparzialità oggettiva), v., in generale, N. Longobardi, *La regolamentazione ed i controlli: le autorità amministrative indipendenti – il modello regolativo giustiziale*, in Id., *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Torino, 2009, 250.

⁴² A. Proto Pisani, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, 246, secondo cui i valori della terzietà ed imparzialità "[...] colgono innanzi tutto a livello di assoluta inderogabilità la ratio del principio della domanda, della distinzione tra chi chiede e chi rende giustizia".

⁴³ Ad es., G. Scarselli, *Brevi note sul giusto processo fallimentare*, in *Foro it.*, 2001, I, 116.

⁴⁴ V., da ultima, Cass., Sez. Un., 13 luglio 2010, n. 16349, in banca dati *De Jure*, che ha definito il Consiglio Nazionale Forense "[...] giudice speciale istituito con l'art. 21 del d.l.l. 23 novembre 1944, n. 382 e tuttora legittimamente operante, giusta la previsione della 6ª disposizione transitoria della Costituzione nonostante non si sia provveduto alla revisione legislativa dell'istituto prevista dalla stessa norma transitoria [...]". Si rinvia altresì alle già citate C. Cost. 6 luglio 1970, n. 114, in *Giur. cost.*, 1970, 1226 e C. Cost., 12 luglio 1967, n. 110, *ivi*, 1967, 1206.

⁴⁵ Ancorché applicabili anche ai processi altri da quello penale, con i necessari adeguamenti del caso.

normativa C.E.D.U. ‘fonte interposta’, subordinata alla Costituzione ma sovraordinata alla legge⁴⁶, e l’art. 6 T.U.E. – come modificato dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007⁴⁷ – darebbe spazio alla diretta applicabilità della Carta⁴⁸, ne discende che, dalle due nozioni in oggetto, si debba ricavare un unico e unitario ‘modello’, prodotto del combinarsi dell’articolo 111 Cost. con l’art. 6 C.E.D.U.⁴⁹.

⁴⁶ In questo senso, C. Cost., 12 ottobre 2012, n. 230; C. Cost., 11 novembre 2011, n. 303; C. Cost., 22 luglio 2011, n. 236; C. Cost., 12 marzo 2010, n. 93; C. Cost., 4 dicembre 2009, n. 317; C. Cost., 26 novembre 2009, n. 311; C. Cost., 27 febbraio 2008, n. 39; C. Cost., 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, tutte in www.giurcost.org.

⁴⁷ Ratificato e reso esecutivo con la L. 2 agosto 2008, n. 130.

⁴⁸ Così, Cons. St., 2 marzo 2010, n. 1220 e T.a.r. Lazio, sez. II- bis, 18 maggio 2010, n. 11984, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁹ Il diritto ad un ‘giusto’ od ‘equo’ processo è, anzitutto, il diritto a che il ‘procedere’ del giudizio sia “regolato dalla legge”. Tale espressione, contenuta nel primo comma dell’art. 111 Cost., non solo comporta la copertura, con riserva di legge, della materia processuale, così inibendo alla normazione secondaria di disciplinare quest’ultima (S. Chiarloni, *Giusto processo e fallimento*, in *Il fallimento*, 2002, 257 e ss., nonché M. Pivetti, *Per un processo civile giusto e ragionevole*, in *Il nuovo articolo 111 Cost. e il “giusto processo” in materia civile*, a cura di M. G. Civinini e M. Verardi, in *Quaderni di “Questione giustizia”*, Milano, 2001, 66 e ss.), ma impone altresì una restrizione della facoltà di giudice di condurre liberamente il processo (A. Proto Pisani, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, 241) e di predisporre *ad libitum* forme da seguire e termini da osservare (L. Lanfranchi, voce *Giusto processo*, 1) *processo civile*, in *Enc. giur. Treccani*, 2001, 9). Per essere “giusto”, il processo deve, poi, rispettare il principio del “contraddittorio tra le parti” in “condizioni di parità”. Il contraddittorio è, del resto, l’espressione più alta della parità: non si può soddisfare il primo senza garantire la seconda, consentendo ai soggetti in lite un’eguale possibilità di incidere sul convincimento del giudice (R. Caponi, *Brevi note sul contraddittorio in condizioni di parità nel processo civile*, in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, a cura di M. G. Civinini e C. Verardi, *Quaderni di “Questione giustizia”*, Milano, 2001, 281; A. Proto Pisani, *Dell’esercizio dell’azione*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, 1973, 1087; V. Denti, *Questioni rilevabili d’ufficio e contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, 223; F. Carnelutti, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, 100; A. Nasi, voce *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961). Al convenuto deve essere garantito tutto ciò che si garantisce all’attore, secondo un principio di necessaria simmetria: ad ogni potere dell’una parte deve sempre corrispondere un potere, speculare e contenutisticamente omologo, dell’altra. Il contraddittorio è tale solo se dinamico ed effettivo, investendo ogni fase e grado della causa ed implicando i contrapposti diritti di allegazione, prova e controprova sui fatti rilevanti della controversia. Non vi è, poi, contraddittorio effettivo se non si estende il principio anche a chi giudica, imponendo che ogni potere officioso trovi bilanciamento necessario in altrettanti, ed altrettanto incisivi, poteri di parte. Così, ogni questione, di fatto e diritto, su cui l’ufficio intenda fondare la sentenza deve essere sottoposta al dibattito processuale, pena lo svilimento del diritto alla difesa – che il contraddittorio preserva – e della stessa parità della armi (G. Costantino, *Questioni processuali tra poteri del giudice e facoltà delle parti*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1012 e ss.). A salvaguardia del contraddittorio e dello stesso diritto alla difesa, vi è altresì la garanzia della “pubblica udienza” (su cui la nota pronuncia della C.e.d.u., 23 novembre 2006, *Case of Jussila v. Finland*, n. 73053/2001) che – salvi casi eccezionali e fondati su motivazioni ragionevoli – è resa necessaria dall’articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Va, poi, sottolineata la cosiddetta garanzia di “imparzialità” e “terzietà” del giudice, di cui all’art. 111, c. 2, Cost., integrata da quella, altrettanto rilevante, di “indipendenza” *ex art. 6 C.E.D.U.*. Se è pur vero che terzietà, imparzialità ed indipendenza sono un tutt’uno con la funzione di giudicare, la loro espressa menzione ha rafforzato il valore intrinseco di ciascuna, comportando l’assoluta inderogabilità del principio della domanda (A. Proto Pisani, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, cit., 246), il divieto del giudice di impiegare il proprio sapere privato nel processo (S. Chiarloni, *Giusto processo e fallimento*, cit., 257) – riguardo ai fatti o alle fonti materiali di prova –, il potenziamento degli istituti dell’astensione e ricasazione (C. Consolo, *Il giudice “terzo” e “imparziale”*, in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il “giusto processo” in materia civile*, a cura di B. Capponi e G. Verde, Napoli, 2002, 165). Se, in particolare, per “terzietà” si intende la distanza del giudice rispetto ai soggetti in lite, contrasta con il principio ogni rapporto di consonanza o dissonanza dell’ufficio con le parti in causa, come la sostituzione dell’impulso di parte con quello officioso nella proposizione della domanda (F. G. Scoca, *I principi del giusto processo*, in *Giustizia amministrativa*, Torino, 2009, 156). Invece, l’ “imparzialità”, consistendo nella neutralità del giudice rispetto agli interessi coinvolti nel giudizio, non solo vieta di ricercare liberamente fatti e prove o di esercitare in modo arbitrario i poteri, ma impone anche di evitare – in particolare, con lo strumento dell’astensione – che lo stesso giudicante si occupi una seconda volta della medesima controversia, in altro

Ciò doverosamente premesso, rilevato che un processo non può dirsi ‘giusto’ ove difetti il contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, innanzi ad un giudice terzo, indipendente ed imparziale, nella cornice di almeno un grado a cognizione piena ed un successivo controllo di legittimità in Cassazione⁵⁰, ne consegue che la compatibilità della fase successiva al procedimento disciplinare dipenda dalla presenza di due gradi di giudizio, uno di merito, a cognizione piena ed esauriente, ed uno volto al controllo di legittimità in *Suprema Curia*, e dal riconoscimento alle parti di una tutela piena ed effettiva in ambo gradi.

Il Consiglio Nazionale Forense, preposto al vaglio del provvedimento emanato dal Consiglio dell’Ordine territorialmente competente, è, tuttavia, composto da avvocati, tanto quanto di avvocati consta il Consiglio preposto alla fase amministrativa. Essendo il CNF emanazione politica dei singoli Consigli, poteva risultare minata la garanzia di terzietà, imparzialità ed indipendenza dell’organo giudicante.

La presenza del Consiglio dell’Ordine quale parte necessaria della fase giurisdizionale determinava, inoltre, una dubbia commistione tra il ruolo di giudice e quello di parte, esercitando naturali, difficilmente evitabili, pressioni sul Consiglio Nazionale Forense, con plurimi, conseguenti, *vulnera* al principio di parità delle armi.

Più in generale, l’atteggiarsi della fase avanti al CNF come giudizio di annullamento dei provvedimenti emanati dal Consiglio dell’Ordine poteva compromettere il principio di tutela piena ed effettiva, ulteriormente leso dalla possibile riduzione della piattaforma probatoria ai soli elementi acquisiti dal Consiglio dell’Ordine⁵¹ e, comunque, dalla possibile, deficitaria, attuazione del contraddittorio nella formazione della prova⁵². Solo garantendo all’incolpato la pienezza della facoltà di difendersi, presentando le istanze istruttorie non proposte nella fase amministrativa, e al Consiglio Nazionale un sindacato di particolare ampiezza, si sarebbe potuta ripristinare la dissimmetria esistente tra le parti in causa.

grado o fase, avente carattere di autonomia e contenuto impugnatorio (C. Cost., 15 ottobre 1999, n. 387, in *Foro it.*, 1999, I, c. 3442, con nota adesiva di G. Scarselli, *La Consulta detta nuove regole sull’incompatibilità del giudice nel processo civile*) del medesimo processo. L’indipendenza integra i principi anzidetti, comportando che il giudice sia soggetto alla legge e alla legge soltanto (F. G. Scoca, *I principi del giusto processo*, in *Giustizia amministrativa*, cit., 158). L’assenza di vincoli e dipendenze, promuovendo la realizzazione effettiva di terzietà ed imparzialità, funge a completare il quadro anzidetto. Infine, la “ragionevole durata” di cui all’art. 111 Cost. o il “termine ragionevole” ex art. 6 C.E.D.U. impongono una scansione dei tempi processuali conforme ad efficienza. Se, poi, l’articolo 111, c. 2, prevedendo che sia la legge ad assicurare la ragionevole durata, potrebbe accentuare la valenza oggettiva del principio, che assurgerebbe a parametro di buona amministrazione della giustizia, l’articolo 6 della C.E.D.U. – parlando di diritto della persona ad un termine ragionevole – fa del criterio una vera e propria garanzia soggettiva (G. Tarzia, *L’art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 17). La normativa europea non solo ha indotto a legiferare nella piena osservanza del principio, inibendo il conio di norme che allungassero ingiustificatamente i tempi processuali, ma ha altresì promosso la concessione al privato della c.d. ‘equa riparazione’ per danni da irragionevole durata. Con la L. 24 marzo 2001, n. 89, si è, infatti, sancito il principio per cui, al ricorrere di una violazione della Convenzione europea dei diritti dell’uomo sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole, e di un danno patrimoniale o non patrimoniale conseguente alla violazione, è dato al soggetto leso chiedere un risarcimento proporzionale al pregiudizio patito. L’ingresso, nel sistema nazionale, del diritto all’equa riparazione avvicina il nostro sistema a quello europeo, avallando la sussunzione della ragionevole durata nel novero delle garanzie soggettive.

⁵⁰ L. Lanfranchi, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*, Torino 1999, 477, per il quale dalla Costituzione repubblicana può desumersi la necessità di un giusto processo, caratterizzato da “*almeno un grado di cognizione ordinaria, piena ed esauriente in fatto e in diritto, seguita dall’ordinario controllo di legittimità in Cassazione*”.

⁵¹ V., infatti, l’art. 48 del r.d.l. n. 1578 del 1933, cit., che prevedeva la mera “*facoltà*” dei Consigli dell’Ordine di sentire testimoni.

⁵² Sul punto, a ragione, G. Scarselli, *L’avvocato e il giusto processo disciplinare*, in *Foro it.*, 2009, I, 1551.

Di pienezza delle facoltà difensive non poteva, poi, parlarsi neanche in relazione al giudizio avanti alle Sezioni Unite della Corte: il relativo ricorso introduttivo, proponibile entro trenta giorni, dagli interessati e dal pubblico ministero, poteva avere ad oggetto le sole ipotesi, contemplate dall'art. 56 del r.d.l. n. 1578/1933, di incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge. A meno che non si avallasse un'interpretazione lata della clausola "violazione di legge", tale da ricomprendervi anche le violazioni di norme deontologiche⁵³, e dell'espressione "eccesso di potere", tanto da sussumervi anche le concrete esplicazioni, contrarie a ragionevolezza e proporzionalità, delle potestà degli organi di giustizia disciplinare⁵⁴, la circoscrizione dell'oggetto del giudizio ai soli vizi dell'atto impugnato non collimava con la natura di diritto soggettivo delle situazioni, costituzionalmente rilevanti, facenti capo al professionista. Sottrarre alla giurisdizione ordinaria – diversamente da quanto avviene nella contigua materia delle sanzioni amministrative *ex* L. 24 novembre 1981, n. 689⁵⁵ – il sindacato sull'equità e proporzionalità delle sanzioni⁵⁶, oltre al vaglio dei percorsi, in punto di fatto e mezzi istruttori⁵⁷, seguiti dagli organi di giustizia disciplinare rischiava di compromettere le prerogative di tutela dell'incolpato.

4. Le alternative possibili a garanzia dei principi.

Ad una riforma della fase amministrativa del procedimento disciplinare forense si potrebbe, astrattamente, approdare sia mantenendo la funzione disciplinare in capo al Consiglio dell'Ordine territorialmente competente, altresì attuando misure volte a garantirne la terzietà e l'imparzialità, sia, in alternativa, creando organi od articolazioni autonome, distinte dai Consigli dell'Ordine, volte al precipuo esercizio della potestà disciplinare.

Il mantenimento della potestà disciplinare in capo ai Consigli dell'Ordine presupporrebbe, da una parte, l'adozione di soluzioni preposte ad evitare che l'iscritto venga giudicato dal proprio Ordine di appartenenza e, dall'altra, l'attuazione di una separazione effettiva tra funzioni istruttorie e decisorie, tale, ad esempio, da escludere il Consigliere istruttore dal Collegio deliberante.

Anche l'opzione favorevole al conferimento della funzione disciplinare ad articolazioni autonome, distinte dai Consigli dell'Ordine, potrebbe conoscere gradazioni differenti. Sarebbe, infatti, alternativamente, possibile la distinzione tra funzione inquirente e giudicante, con conseguente assegnazione della stessa a due Consigli differenti, o la concentrazione delle due funzioni in capo ad una sola, ed unica, articolazione⁵⁸.

Quanto alla fase giurisdizionale, una riforma della stessa potrebbe seguire il tracciato del modello sanzionatorio anteriore alla Carta Costituzionale, o, alternativamente,

⁵³ In questo senso, Cass., Sez. Un., 20 dicembre 2007, n. 26810, in *Foro it.*, 2009, I, 3167.

⁵⁴ *Contra*, tuttavia, Cass., Sez. Un., 23 marzo 2007, n. 7103, in *Rass. forense*, n. 4/2007, 1188, per la quale l'eccesso di potere deducibile in cassazione sarebbe soltanto quello giurisdizionale, destinato a concretarsi nell'esplicazione di una potestà riservata dalla legge ad altra autorità, amministrativa o legislativa, o nella pretesa di un potere non conferito ad alcuna autorità.

⁵⁵ Che, non a caso, conferisce ai giudici ordinari un sindacato di c.d. giurisdizione piena. V., in merito, A. Travi, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, 1983, 250 e ss. e, più di recente, P. Cerbo, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 1999, 274 e ss.

⁵⁶ V. Cass., Sez. Un., 1 agosto 2012, n. 13791, in *Giust. civ. Mass.*, n. 7-8, 2012, 1008.

⁵⁷ V., sul punto, Cass., Sez. Un., 23 marzo 2007, n. 7103 e Cass., Sez. Un., 28 settembre 2007, n. 20360, entrambe in *Ced Cassazione*.

⁵⁸ L'articolo 8 del d.P.R. n. 137 del 2012 aveva, ad esempio, optato per l'istituzione di Consigli di disciplina territoriali, con membri nominati dal Presidente del Tribunale nel cui circondario avevano sede, tra i soggetti di cui ad un elenco di nominativi indicati dai corrispondenti Consigli dell'Ordine o collegio. Era altresì prevista l'espressa incompatibilità tra carica di Consigliere dell'ordine e di Consigliere di disciplina. Restava, tuttavia, ferma la disciplina del procedimento disciplinare, di cui alla Legge professionale del 1933.

quello successivo all'entrata in vigore della Carta⁵⁹. Mentre il primo modello, che, oltre alla professione di avvocato, è altresì tipico delle altre classiche professioni liberali (ingegnere, architetto, medico, veterinario, farmacista, etc.), prevede che la fase giurisdizionale si snodi avanti ad organi collegiali professionali, composti da soggetti espressi dalla categoria professionale interessata, il secondo 'modello' sanzionatorio contempla un *iter* destinato a sfociare avanti ad organi della giustizia ordinaria, dotati di una *cognitio* estesa al merito delle sanzioni.

Dai principi costituzionali non discende un modello univoco di procedimento disciplinare. La diversità è, anzi, come l'uguaglianza, un valore degno di tutela; gli stessi 'giudici professionali', caratteristici dei 'modelli' sanzionatori precostituzionali, non sono di per sé contrastanti con la Carta: il combinato disposto dell'art. 102 Cost. e della VI disp. transitoria consentirebbero il mantenimento dello *status quo*⁶⁰. La non necessaria uniformità dei procedimenti disciplinari e la tendenziale indifferenza della normativa e giurisprudenza comunitaria rispetto alla natura dei soggetti preposti⁶¹ darebbero manforte alle più cangianti soluzioni. Nulla imporrebbe la drastica sostituzione dell'uno con l'altro 'modello', risultando altresì percorribili vie di mezzo flessibili, purché rispettose, quanto alla fase procedimentale, dell'art. 97 Cost. e, quanto a quella giurisdizionale, degli artt. 24 e 111 Cost.

5. Il nuovo procedimento disciplinare forense secondo la L. 31 dicembre 2012, n. 247.

Tra le diverse soluzioni possibili, il Legislatore della novella ha optato per la sostituzione dei Consigli dell'Ordine con nuove, e distinte, articolazioni, pur preservando la fase giurisdizionale, di competenza del Consiglio Nazionale Forense e, a seguire, delle Sezioni Unite della Suprema Corte.

Sulla scia del d.P.R. n. 137 del 2012, la nuova Legge professionale forense prevede, infatti, l'istituzione di Consigli distrettuali di disciplina, autonomi rispetto ai Consigli dell'Ordine e, in particolare, composti da membri eletti su base capitaria e democratica, di numero complessivo pari ad un terzo dei membri dei componenti i Consigli dell'Ordine del distretto⁶².

Il Consiglio dell'Ordine ha ruolo di mero tramite, destinato a limitarsi a comunicare all'iscritto l'avvenuta presentazione di un esposto o denuncia e ad invitarlo a presentare le proprie deduzioni entro il termine di venti giorni⁶³. Segue la trasmissione degli atti al Consiglio distrettuale di disciplina⁶⁴, che è, in via esclusiva, competente per ogni ulteriore

⁵⁹ In merito, v. M. Renna, *Professioni e procedimenti disciplinari*, in www.giustamm.it, 2011, spec. § 2.

⁶⁰ V., ad es., C. Cost., 3 agosto 1976, n. 215, in *Dir. e prat. trib.*, 1976, II, 589; per la dottrina: V. Onida, voce *Giurisdizione speciale*, in *Noviss. Dig. it., Appendice*, III, Torino, 1980, 1064. Tutto ciò lo si deve ritenere anche in virtù della natura pacificamente ordinatoria del termine di cinque anni previsto, ai fini della revisione degli organi speciali di giurisdizione, dalla VI disp. transitoria Cost.

⁶¹ V., analogamente, in relazione alla nozione di organismo di diritto pubblico, che sancirebbe l'assoluta prevalenza del profilo sostanziale su quello formale, M. G. Della Scala, voce *Organismo di diritto pubblico*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Agg. 2010, 340 e R. Garofoli, voce *Organismo di diritto pubblico*, in *Enc. giur.*, Milano, 2007, X, 570.

⁶² In particolare, stando al terzo comma dell'art. 50, L. n. 247/2012, cit.: "*Il consiglio distrettuale di disciplina svolge la propria opera con sezioni composte da cinque titolari e da tre supplenti. Non possono fare parte delle sezioni giudicanti membri appartenenti all'ordine a cui è iscritto il professionista nei confronti del quale si deve procedere*".

⁶³ Art. 50, c. 4, L. n. 247/2012, cit.

⁶⁴ Resta il criterio della competenza territoriale alternativa, per cui: "*E' competente il consiglio distrettuale di disciplina del distretto in cui è iscritto l'avvocato o il praticante oppure del distretto nel cui territorio è stato compiuto il fatto oggetto di indagine o di giudizio disciplinare. In ogni caso, si applica il principio della prevenzione, relativamente al momento dell'iscrizione della notizia nell'apposito registro, ai sensi dell'articolo 58*" (art. 51, c. 2, L. n. 247/2012, cit.).

atto procedimentale. Il Presidente deve provvedere, senza ritardo, all'iscrizione in un apposito registro riservato al ricevimento degli atti, indicando il nome dell'iscritto cui i medesimi si riferiscono, e, in caso di manifesta infondatezza dell'esposto, chiede al Consiglio l'immediata archiviazione⁶⁵.

Ove l'archiviazione non venga disposta, il Presidente designa la commissione che deve giudicare e nomina il Consigliere istruttore⁶⁶, che comunica l'avvio della fase pre-procedimentale, con raccomandata con avviso di ricevimento, invitando l'iscritto a formulare le proprie osservazioni entro trenta giorni.

Conclusa la fase istruttoria, con durata massima di sei mesi, il Consigliere istruttore propone richiesta motivata di archiviazione o di approvazione del capo di incolpazione. Il Consiglio distrettuale, senza la presenza dell'istruttore, approva il capo di incolpazione senza motivazione o archivia con motivazione.

L'articolo 59 della Legge professionale corrisponde, contenutisticamente, all'art. 415- *bis* del codice di rito penale: viene data comunicazione dell'avvio del procedimento, con l'indicazione delle facoltà difensive dell'incolpato. Dopo l'eventuale interrogatorio di quest'ultimo, il Consigliere istruttore propone l'archiviazione del procedimento o chiede al Consiglio distrettuale di disciplina di disporre la citazione a giudizio dell'incolpato.

La citazione a giudizio deve essere notificata a mezzo ufficiale giudiziario sia all'incolpato, sia al pubblico ministero, almeno trenta giorni liberi prima della data di comparizione.

Segue l'istruttoria dibattimentale, con pienezza del diritto a 'difendersi provando' dell'incolpato, che può produrre documenti, interrogare e far interrogare testimoni, rendere dichiarazioni e farsi sottoporre ad esame.

Chiusa la discussione, il Consiglio distrettuale di disciplina delibera in camera di consiglio il proscioglimento o l'inflizione di una sanzione disciplinare, destinata a spaziare dal mero avvertimento alla censura e alla sospensione, per un lasso temporale pari ad un massimo di cinque anni. E' parimenti possibile un mero richiamo verbale, non corrispondente ad una sanzione *stricto sensu*⁶⁷.

Alla fase amministrativa segue, poi, la fase propriamente giurisdizionale, destinata a snodarsi, analogamente a quanto avveniva nel sistema previgente, attraverso un grado di merito avanti al Consiglio Nazionale Forense⁶⁸ ed un successivo grado di legittimità avanti alle Sezioni Unite della Suprema Corte⁶⁹.

6. Il 'dover essere' del procedimento disciplinare. Considerazioni conclusive.

Avendo la novella trasferito la funzione disciplinare dai Consigli dell'Ordine a quelli di disciplina, rivestendo i primi natura di enti pubblici non economici, e non potendosi prescindere dal canone costituzionale di cui all'art. 102 Cost.⁷⁰, deve, in ragione della proprietà transitiva e del divieto di creare giudici speciali, ritenersi che anche i Consigli di disciplina vantino, come i Consigli dell'Ordine, natura amministrativa.

⁶⁵ Art. 58, c. 1, L. n. 247/2012, cit.

⁶⁶ Scelto tra i consiglieri iscritti ad un Ordine altro da quello dell'incolpato (così, l'art. 58, c. 2, L. n. 247/2012, cit.).

⁶⁷ V. l'art. 52, lett. b), della L. n. 247/2012, cit.

⁶⁸ Art. 61, L. n. 247/2012, cit.

⁶⁹ Deve ritenersi ancora vigente l'art. 56 del r.d.l. n. 1578/1933, cit., non essendo intervenuta un'abrogazione espressa né potendosi definire la nuova normativa incompatibile, sul punto, con la precedente.

⁷⁰ Su cui V. Onida, voce *Giurisdizione speciale*, cit., 1064 e M. Vasetti, voce *Giurisdizione speciale*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, 1079. Del resto, sull'impossibilità di introdurre, dato il divieto di cui all'art. 102 Cost., un autonomo collegio disciplinare esercente funzione giurisdizionale, v. P. Ruggieri, *Riflessioni ed osservazioni sul procedimento disciplinare forense*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1996, 934.

Da tale premessa discende, quale necessitato corollario, la modulazione anche del procedimento avanti al Consiglio di disciplina alla stregua dei principi del ‘giusto’ procedimento.

Virtuosa appare, nell’ottica costituzionalmente orientata, l’opzione favorevole ad organi che, come i Consigli di disciplina, non possono constare degli appartenenti all’Ordine del soggetto incolpato⁷¹. L’istituzione dei nuovi Consigli, pur comportando aggravii di costi, anche burocratici, potrebbe astrattamente garantire terzietà ed imparzialità, prevenendo i rischi di collusione tra professionisti del medesimo Ordine⁷². Altrettanto rilevante è, in quest’ottica, l’ulteriore previsione, contenuta nella Legge professionale vigente, per cui il Consigliere istruttore debba essere scelto tra i consiglieri iscritti ad un ordine diverso da quello dell’incolpato⁷³ e non possa partecipare alla deliberazione⁷⁴.

Nell’ottica delle garanzie partecipative, si sarebbero, tuttavia, dovuti testualmente richiamare gli istituti del diritto amministrativo ‘paritario’⁷⁵ e, segnatamente, l’accesso agli atti endoprocedimentale, con la testuale estensione anche ai terzi esponenti o denunciati del relativo diritto, e il responsabile del procedimento, con l’individuazione dei criteri volti a determinarlo. Un rinvio alla disciplina contenuta nella Legge generale sul procedimento amministrativo avrebbe agevolmente colmato le lacune contenute nella legislazione speciale⁷⁶.

Altrettanto dubbia appare la scelta, compiuta dal Legislatore della novella, di limitare, nella fase pre-procedimentale avanti al Consigliere istruttore, il diritto alla difesa dell’incolpato alla formulazione per iscritto di osservazioni, entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione, mentre il principio del contraddittorio avrebbe imposto la rituale audizione dell’iscritto. Se è vero che la giurisprudenza antecedente la Legge professionale vigente degradava l’audizione ad adempimento facoltativo, svalutando la fase pre-procedimentale⁷⁷, la potenziale incidenza di un contraddittorio anticipato, ai lumi di un’oralità effettiva, sui successivi sviluppi procedurali avrebbe dovuto condurre ad opposte conclusioni, pena lo svilimento delle garanzie procedurali.

La doverosità del contraddittorio avrebbe, poi, imposto la previsione del divieto di decisioni “a sorpresa”, per prevenire eterodossi mutamenti del capo di incolpazione anteriormente alla deliberazione, senza la previa contestazione al professionista dei nuovi addebiti. La soluzione di cui alla pronuncia delle Sezioni Unite, n. 2197 del 2005⁷⁸, che ha

⁷¹ Art. 50, c. 3, L. n. 247/2012, cit.: “[...] Non possono fare parte delle sezioni giudicanti membri appartenenti all’ordine a cui è iscritto il professionista nei confronti del quale si deve procedere”.

⁷² Con una soluzione più radicale, si sarebbe, alternativamente, potuto rimettere la funzione inquirente ad un Consiglio istruttore *ad hoc*, altro da quello destinato ad espletare la funzione giudicante.

⁷³ Art. 58, c. 2, L. n. 247/2012, cit.

⁷⁴ Art. 58, c. 3, L. n. 247/2012, cit.

⁷⁵ V. F. Benvenuti, *Per un diritto amministrativo paritario*, in *Studi in memoria di G. Guicciardi*, Padova, 1975, 811, nonché Id., *Nuovi indirizzi del processo amministrativo*, in *Il diritto dell’economia*, 1998, 528. Adde anche A. Orsi Battaglini, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, 3.

⁷⁶ Esempio di siffatto rinvio si rinviene nella vigente Legge notarile (L. 16 febbraio 1913, n. 89), che all’art. 160, nella versione risultante dal d.lgs. 1 agosto 2006, n. 249, dispone che al procedimento disciplinare notarile, per quanto non espressamente previsto, si applicano le norme di cui alla L. n. 241/1990 (“Per quanto non espressamente previsto dalla presente legge, ai procedimenti amministrativi disciplinati dal presente titolo si applicano, le norme di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni”).

⁷⁷ Cass., Sez. Un., 18 febbraio 2010, n. 3880, in *Giust. civ. Mass.*, n. 2/2010, 231.

⁷⁸ Cass., Sez. Un., 4 febbraio 2005, n. 2197, in *Giust. civ. Mass.*, n. 2/2005. V., in merito, P. Sandulli, *Il “giusto processo” disciplinare per gli avvocati*, in Id., *I nuovi percorsi della tutela. Riflessioni in materia di processo civile*, Roma, 2006, 407 e ss.

consacrato il dovere di contestare i fatti su cui si fonda la pronuncia, avrebbe potuto, anzi dovuto, trovare traduzione positiva.

Se è, poi, ‘giusto’ un procedimento ispirato alla c.d. riserva di legge, la necessaria predeterminazione delle regole avrebbe indotto il Legislatore a fornire una disciplina compiuta della ricusazione dei Consiglieri di disciplina, eventualmente ritagliata su quella di cui al codice di rito penale, e delle conseguenze di un eventuale mutamento della composizione del collegio dopo l’inizio del dibattimento.

Neppure il principio di tipicità delle sanzioni, discendente, nella nostra materia, dall’art. 25 Cost.⁷⁹ o, comunque, dagli artt. 23, 27 e 28 Cost.⁸⁰, ha trovato compiuta espressione nel dettato di legge, che sostanzialmente si appella alle determinazioni discrezionali dei Consigli di disciplina. Manca, infatti, una precisa corrispondenza tra infrazioni, contenute nel Codice di deontologia forense, e sanzioni disciplinari, contemplate dagli articoli 52 e 53 della L. n. 247 del 2012.

Restano, infine, i problemi connessi alla fase propriamente giurisdizionale. Se l’impugnabilità delle decisioni da parte dei Consigli dell’Ordine, prevista dall’art. 61, L. cit., non confligge con i principi, stante l’avvenuto transito della funzione disciplinare in capo a soggetti distinti, l’opzione per il modello giurisdizionale c.d. precostituzionale, destinato a ruotare attorno al Consiglio Nazionale Forense, anziché agli organi della giustizia ordinaria, potrebbe astrattamente risolversi in una violazione dei canoni del ‘giusto’ processo. Il diritto a conseguire una tutela piena, oltre a vacillare in relazione alla *vexata quaestio*, non risolta dalla novella, dell’impugnabilità delle delibere di apertura dei procedimenti disciplinari⁸¹, potrebbe subire lesioni consistenti, a fronte di un giudizio che, come quello avanti al CNF, è strutturato sul modello del processo impugnatorio e si svolge innanzi a membri della stessa categoria professionale dell’incolpato⁸². L’ineffettività discendente da una fisionomia processuale siffatta è di particolare evidenza ove si guardi al successivo grado di giudizio, il cui oggetto è, a tutt’oggi, confinato ai vizi tipici del provvedimento amministrativo e, segnatamente, a violazione di legge, eccesso di potere e incompetenza. L’omessa revisione, da parte del Legislatore della novella, dell’art. 56, c. 3, del r.d.l. n. 1578/1933, che detti vizi contempla, impone di considerare ancora vigente il disposto, legando le mani della Suprema Corte, impedita a sindacare sulla ragionevolezza della sanzione inflitta all’esito del grado precedente.

Se è certamente vero che il giudizio avanti alla Corte è circoscritto ai soli profili di legittimità, non sarebbe peregrino l’ampliamento, nella *subiecta materia*, del di lei sindacato. Le recenti novelle, attribuendo alla Corte la facoltà di decidere nel merito, rendendo il rinvio meramente eventuale, hanno, del resto, tracciato il paradigma di un Supremo Collegio ‘giudice del merito’⁸³, e, così, avvicinato il giudizio di cassazione al

⁷⁹ Analogamente, in relazione alle sanzioni amministrative: A. M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1974, 138 e E. Cannada Bartoli, voce *Illecito (dir. ammin.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 126.

⁸⁰ Così, sempre con riferimento alle sanzioni amministrative, G. Corso, *Sanzioni amministrative e competenza regionale*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative (Atti del Convegno di Varenna 18-20 settembre 1980)*, Milano, 1982, 64 e ss.

⁸¹ Il dettato positivo non fornisce, infatti, indicazioni al riguardo, nonostante la questione sia stata oggetto di un significativo dibattito giurisprudenziale e dottrinale. Ancorché Cass., Sez. Un., 15 dicembre 2008, n. 29294, cit., si sia espressa in senso favorevole all’impugnabilità dei provvedimenti di apertura dei procedimenti disciplinari, di diverso avviso è stata la più recente Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2011, n. 28335, in *Giust. civ. Mass.*, n. 12/2011, 1828, cit.

⁸² Potrebbe, poi, essere frutto di una mera svista del Legislatore la previsione, contenuta nell’art. 61, L. n. 247/2012, cit., per cui il termine di trenta giorni per l’impugnativa avanti al CNF decorrerebbe dal “deposito della sentenza” anziché dal momento dell’effettiva conoscenza della stessa.

⁸³ Su cui, per tutti: A. Panzarola, *La Cassazione civile giudice del merito*, Torino, 2005 nonché M. De Cristofaro, *La cassazione sostitutiva nel merito: pronunce di due anni e presupposti*, in *Corr. giur.*, 1998, 357 e Id., *La cassazione sostitutiva nel merito. Prospettive applicative*, in *Riv trim. dir. proc. civ.*, 1999, 279.

modello spagnolo di giurisdizione positiva o a quello tedesco di terza istanza. Il pervasivo sindacato della Corte, in materia di lavoro e, più in generale, nel diritto dei contratti, su clausole generali e norme ‘elastiche’⁸⁴ potrebbe, del resto, avere applicazione anche al disciplinare forense, consentendo alla Cassazione il vaglio della correttezza dei metodi seguiti dai collegi professionali nel dare attuazione a concetti come quelli, contenuti nel codice di deontologia forense, di dignità e decoro professionale.

Potrebbe, poi, a monte, rimodularsi il giudizio avanti al CNF, previa revisione della composizione che, nelle vicende disciplinari, lo connota. Emblematico è l’orientamento seguito dalla Corte europea dei diritti dell’uomo⁸⁵, che ha salvato i due *conseils d’appel* dell’Ordine dei medici belga per essere non solo composti da esperti dell’arte medica, ma anche da magistrati. Pur non apparendo necessariamente risolutiva, la presenza nel CNF di esponenti dell’ordine giudiziario consentirebbe, in ossequio alla VI disp. transitoria della Cost., di innovare l’assetto della giustizia disciplinare forense senza snaturarlo.

La storia dimostra che non esiste un’univoca soluzione ai problemi, ma che alla meta si approda anche mercé percorsi alternativi. Come non è detto che si debbano sopprimere gli Ordini forensi per ripristinare la libertà di mercato, così non è parimenti necessario privarli della potestà disciplinare o investire i giudici ordinari, tribunali e Corti d’appello, della *cognitio* sulle sanzioni irrogate. Persisterebbero, in ogni caso, i difetti estrinseci e, soprattutto, intrinseci della “giurisprudenza”⁸⁶, e la parzialità dei giudizi potrebbe riscontrarsi anche in presenza di giudici apparentemente terzi, indipendenti ed imparziali⁸⁷. Ritornare al sistema di giustizia anteriore al 1926, allorché, non esistendo il CNF⁸⁸, il controllo di merito sui provvedimenti degli Ordini era devoluto alle Corti di Appello, o adottare soluzioni analogamente drastiche non sono formule magiche, *d’emblée* risolutive. Se il sindacato giurisdizionale pieno e la cognizione esauriente si correlano, per dettato positivo e tradizione, alla giurisdizione ordinaria, nulla osta a che un giudice speciale come il CNF possa erogare un prodotto di tutela egualmente raffinato. Se, poi, in potenza, la creazione di Consigli di disciplina distinti dai Consigli dell’Ordine garantisce gli incolpati e tutela i terzi che con questi si relazionano, non può astrattamente definirsi meno garantista il mantenimento della funzione disciplinare in capo agli Ordini⁸⁹, una volta rimodulata la composizione che vantano, non senza testualmente prevedere l’esclusione del Consigliere istruttore dall’organo deliberante.

La rottura in tronco con la tradizione è, a volte, più semplice di un processo di revisione critica, che preservi il passato senza stravolgerlo. Come la giurisprudenza comunitaria non obbliga la soppressione degli Ordini⁹⁰, imponendo, piuttosto, la

Per un’indagine comparatistica, cfr. N. Trocker, *La Cassazione tra nomofilachia e giustizia del caso singolo (note di diritto comparato)*, in *Studi in memoria di Augusto Cerino Canova*, II, Milano 1992, 997. V. anche G. Giacobbe, *La Corte di cassazione e l’evoluzione democratica dell’ordinamento: profili civilistici*, in AA.VV., *La Corte di cassazione nell’ordinamento democratico (Atti del Convegno tenutosi a Roma il 14 febbraio 1995)*, Milano 1996, 82.

⁸⁴ Per tutte: Cass. civ., sez. lav., 22 ottobre 1998, n. 10514, in *Foro it.*, 1999, I, 1891.

⁸⁵ C.E.D.U., 23 giugno 1981, n. 43, *Le Compte, Van Leuven e De Meyere c. Belgio*, in *Riv. dir. internaz.*, 1982, 588.

⁸⁶ L. A. Muratori, *Dei difetti della giurisprudenza*, Venezia, 1742, cap. I e ss.

⁸⁷ Essendo anche essi “*emporii d’opinione, di presunzione, d’incostanza, di debolezza e di errori*” (Ancora L. A. Muratori, *Dei difetti della giurisprudenza*, cit., cap. III, 10 e ss.).

⁸⁸ Che è stato, infatti, istituito con la L. 25 marzo 1926, n. 453.

⁸⁹ I cui membri parteciperebbero al giudizio a titolo personale, e non in rappresentanza dell’ordine professionale (così, ad es., Cass., Sez. Un., 30 aprile 2008, n. 10875, in *Guida al dir.*, n. 27/2008, 77). La tesi per cui i componenti dei collegi professionali verserebbero in posizione di naturale conflitto d’interessi con gli incolpati, perché la sospensione o radiazione di questi ultimi li chiamerebbe fuori dal mercato, potrebbe, poi, smentirsi alla luce dell’altissima numerosità degli avvocati del Paese.

⁹⁰ V., ad es., Corte di Giustizia, 17 febbraio 2005, C-250/03, caso *Mauri*; Corte di Giustizia, 11 dicembre 2003, C-289/02, caso *Amok*.

polarizzazione degli stessi verso l'interesse dei fruitori⁹¹ ed avallando il principio di tendenziale indifferenza della natura del soggetto preposto⁹², lo stesso può dirsi, *mutatis mutandis*, rispetto ad una funzione che, come quella disciplinare è, naturalmente e storicamente, riconnessa alla stessa identità degli Ordini⁹³. La revisione suggerita dalla VI disp. transitoria della Costituzione, i descritti accorgimenti a tutela della terzietà dei giudicanti, il rispetto ossequioso delle garanzie procedurali di cui alla L. n. 241 del 1990, anche a tutela dei terzi esponenti⁹⁴, la chiara predeterminazione delle regole e la correlazione *ex lege* tra illeciti e sanzioni, oltre al riconoscimento di un diritto alla difesa pieno ed effettivo, avrebbero consentito, anche nella materia disciplinare, la detta polarizzazione della normativa previgente verso la tutela di diritti ed interessi di incolpati ed utenti. Sostituire ai Consigli dell'Ordine articolazioni distinte, svuotando i primi della potestà disciplinare, senza però rivedere, nell'ottica dei principi costituzionali, l'intero modello sanzionatorio, potrebbe risolversi in un sofisticato *maquillage*, che, pur molto promettendo, rischierebbe di molto meno mantenere.

⁹¹ P. Stanzone, *Gli Ordini professionali: funzioni attuali e prospettive di riforma*, in *Corr. giur.*, n. 12/2006, 1636.

⁹² V., in materia di organismi di diritto pubblico, M. G. Della Scala, voce *Organismo di diritto pubblico*, cit., 340.

⁹³ V., *supra*, il § 1 del presente scritto.

⁹⁴ Che sono, comunque, destinatari di effetti, quanto meno indiretti, discendenti dai procedimenti disciplinari. In questo senso, con riferimento anche alla rilevanza indiretta, rispetto ai terzi, delle norme deontologiche, ampiamente impiegate come parametri per la valutazione della responsabilità civile e penale dei professionisti, M. Renna, *Professioni e procedimenti disciplinari*, cit., § 4.