

PROPOSTA DI MOZIONE**PRESENTATA DAL DELEGATO CONGRESSUALE DEL FORO DI NOVARA****AVV. ALESSIO CERNIGLIA****“L’AFFERMAZIONE DELLA NATURA DI ENTE PUBBLICO NON ECONOMICO DEGLI ORDINI FORENSI QUALE STRUMENTO DI CHIARIMENTO DEI RAPPORTI FRA POLITICA FORENSE ED ISTITUZIONI NEL MONDO DELL’AVVOCATURA”****Premessa.****1. L’incerta natura di ente pubblico degli ordini forensi.**

La natura giuridica degli ordini forensi è sempre stata controversa. Sin dall’R.D. 27 novembre 1933 n. 1578 (Vecchia legge professionale forense), che affidava le funzioni attualmente esercitate dai Consigli degli Ordini Territoriali e del Consiglio Nazionale Forense, ai Direttori ed al Consiglio Nazionale Fascista Degli Avvocati dei procuratori, tali enti pur avendo rilevanza pubblica hanno adottato modelli organizzativi per lo più simili a quelli delle associazioni private (qual è ad esempio il sindacato).

Ad oggi gli ordini forensi potrebbero essere equiparati concettualmente, pur difettando il requisito di cui alla lettera c) dell’art. 1 comma 9° della direttiva 2004/18/CE¹, e non essendo inseriti nell’allegato III di tale atto normativo, all’ “organismo di diritto pubblico”.

L’assenza di una definizione giuridica precisa degli Ordini forensi volta a chiarirne la natura ha portato la giurisprudenza ad adottare posizioni talvolta contrastanti che dal punto di vista giuridico non consentono a coloro che sono chiamati a gestire tali enti di valutare le conseguenze in diritto, soprattutto sotto il profilo penale, delle loro iniziative provocando dal punto di vista politico dei danni a tutti gli associati, nonché un indebolimento della rappresentatività e prestigio delle istituzioni forensi.

D’altro canto inoltre la mancata qualificazione in termini di legge della natura pubblicistica degli ordini forensi, non consente nemmeno agli iscritti di poter conoscere con precisione il perimetro delle proprie posizioni sostanziali di diritto, sia che esse si manifestino sotto forma di diritti soggettivi o interessi legittimi.

¹ Estratto del comma 9 dell’art. 1 della direttiva 2004/18/Ce: “«organismo di diritto pubblico» s’intende qualsiasi organismo: a) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale, b) dotato di personalità giuridica, e c) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d’amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.”

Se da un lato si assiste alla definizione in termini di enti pubblici non economici degli ordini professionali ai fini dell'applicazione ad esempio dell'art. 323 c.p.², di differente avviso è il Consiglio di Stato, che attribuisce agli ordini forensi uno status peculiare.

Come osservato nel commento proposto dal C.N.F. alla sentenza del Consiglio di Stato Sez VI 22 marzo 2016 n. 1164 Il C.d.S., per quanto attiene alla propria natura (e quindi anche dei COA quali ulteriori enti esponenziali della categoria) viene riconosciuta dal massimo grado della Giustizia Amministrativa la natura di ente pubblico (punto 6.1 della decisione) secondo una nozione elastica "a certi fini e rispetto a certi istituti" e quindi del tutto contraddittoria, posto che configura l'applicabilità di normativa "ad intermittenza".

Nel caso di specie riguardando la questione il tema della regolamentazione della concorrenza, aprendo tale decisione alla possibilità da parte dell'Autorità Garante per la Concorrenza del Mercato, gli ordini forensi vennero definiti addirittura in senso privatistico come "*associazioni di imprese ed i loro atti come decisioni idonee ad incidere sul comportamento economico dell'attività professionale svolta dagli avvocati*".³

Un quadro d'incertezza così definito, consente come è accaduto in ordine al Comunicato del Presidente Nazionale dell'Autorità Nazionale Anticorruzione del 28 giugno 2017 di definire gli ordini professionali come enti pubblici non economici, e come tali soggetti all'applicazione del c.d. "Codice degli Appalti".

La conseguenza politica di tale situazione è evidente: si consente ad altri enti che non siano il Parlamento ed il Governo, ovvero i detentori della potestà legislativa di poter definire e regolare il funzionamento degli ordini forensi, ponendoli in una condizione di subordinazione amministrativa.

Appare dunque necessario attraverso un'iniziativa legislativa dal contenuto chiaro definire nel senso di ente pubblico non economico la natura degli ordini forensi.

2. La regolazione dei rapporti fra politica forense ed amministrazione degli ordini forensi.

La qualificazione quale ente pubblico degli ordini forensi garantirebbe un'immediata e più stringente applicazione del precetto dell'art. 97 Cost. con maggiori tutele per gli associati per l'esercizio in senso di imparzialità e buon andamento della potestà amministrativa attribuita a tali istituzioni.

Il rapporto fra politica ed amministrazione è sempre stato complessa. La ridotta dimensione degli ordini professionali e la risibile dotazione finanziaria soprattutto degli ordini c.d. "medio piccoli" rende impossibile l'adozione di modelli organizzativi degli enti importati su una netta divisione delle funzioni fra organi politici ed amministrativi.

La natura elettiva degli ordini forensi, rende chiaramente gli stessi un organo di natura mista politico-amministrativo, atteso che la legge ad oggi non devolve nessun atto di competenza dell'ordine o del CNF così come da ultimo definiti nella legge 247/2012 a nessun'altro organo che non sia il Consiglio.

L'attribuzione della natura di ente pubblico, consentirebbe di imporre maggiori limiti ad un'attività amministrativa, che devoluta ad un organo di natura politica rischierebbe di avere una discrezionalità amministrativa ben più ampia di quella che la legge attualmente potrebbe devolvere ad un ente pubblico.

² Corte D'Appello di Salerno, sentenza n. 20 giugno 2017 n. 758, in commento su www.altalex.it.

³ Cfr. Consiglio Nazionale Forense "BREVI CONSIDERAZIONI SULLA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI, 22 MARZO 2016, N. 1164 (Roma, 25 marzo 2016)"

Attesa la peculiare situazione degli ordini professionali la definizione di un sistema elettorale a suffragio diretto per tutti questi enti in ogni loro grado, potrebbe essere uno strumento efficace per ottenere attraverso una chiara identificazione delle componenti politiche presenti in tutte le istituzioni forensi quella separazione fra attività politica ed amministrativa tipica di tutte le amministrazioni dello Stato di ogni altro ente locale, così come definita a partire dal D.Lgs 29/1993.

3. La necessità di approntare dei correttivi rispetto all'applicazione della disciplina di ente pubblico non economico.

L'attribuzione della qualifica di ente pubblico non economico agli ordini professionali potrebbe comportare anche un effetto negativo in termini di costi.

Ad oggi le dotazioni finanziarie degli ordini territoriali e del C.N.F. sono quasi ed esclusivamente a carico degli iscritti agli albi.

L'adozione in toto di tutta la disciplina amministrativa, con particolare riferimento ai principi di contabilità pubblica e redazione dei bilanci degli enti e di altri tipi di oneri amministrativi, che potrebbero essere evasi solo da personale altamente qualificato, ricorrente in altre amministrazioni la qualifica di funzionario potrebbe comportare un aumento esponenziale dei costi, che non potrebbe essere coperto dalle attuali entrate.

Evidente conseguenza di tale situazione potrebbe essere l'aumento degli oneri a carico degli iscritti agli albi.

Vi è inoltre da considerare che l'adozione di normative regolanti l'azione amministrativa di particolare complessità potrebbe rendere impossibile l'effettivo esercizio dell'attività dell'ente.

Da qui si avverte la necessità di definire per legge un codice che regoli il funzionamento degli ordini forensi improntato sui principi di semplificazione degli adempimenti amministrativi e sostenibilità economica dell'ente.

Visto quanto in premessa,

Il XXXIV Congresso Nazionale Forense, riunito a Catania dal 4 al 6 ottobre 2018, in attuazione della presente mozione e di quanto esposto in premessa,

DA' MANDATO

all'Organismo Congressuale Forense, ed al CNF per quanto di propria competenza di attivarsi presso ogni utile sede politica ed istituzionale, al fine di definire con atto avente forza di legge, gli ordini forensi quali enti pubblici non economici e a far adottare, sempre per la medesima via legale, uno statuto che regoli il funzionamento di tali enti secondo il principio di imparzialità e buon andamento, da garantirsi con un sistema di elezione diretta per le istituzioni forensi di ogni ordine e grado, che renda chiaro agli elettori le componenti politiche che le amministrano, e con una semplificazione degli adempimenti amministrativi a cui sarebbero tenuti gli ordini forensi quali enti pubblici non economici, che consenta una sostenibilità economica dell'ente con le sole quote degli iscritti.

Avv. Alessio Cerniglia

(Atto firmato digitalmente)

Oggetto: POSTA CERTIFICATA: Richiesta urgente di sostituzione delle mozioni Avv. Alessio Cerniglia delegato del foro di Novara.

Mittente: "Per conto di: avvalessiocerniglia@pec.ordineavvocatinovara.it" <posta-certificata@pec.aruba.it>

Data: 05/09/2018 20:44

A: "ufficio\.presidenza\@pec\.congressofoforensecatania\.it"
<ufficio.presidenza@pec.congressofoforensecatania.it>

Messaggio di posta certificata

Il giorno 05/09/2018 alle ore 20:44:38 (+0200) il messaggio "Richiesta urgente di sostituzione delle mozioni Avv. Alessio Cerniglia delegato del foro di Novara." è stato inviato da "avvalessiocerniglia@pec.ordineavvocatinovara.it" indirizzato a:

ufficio.presidenza@pec.congressofoforensecatania.it

Il messaggio originale è incluso in allegato.

Identificativo messaggio: opec288.20180905204438.04202.979.1.63@pec.aruba.it

— postacert.eml —

Oggetto: Richiesta urgente di sostituzione delle mozioni Avv. Alessio Cerniglia delegato del foro di Novara.

Mittente: "avvalessiocerniglia" <avvalessiocerniglia@pec.ordineavvocatinovara.it>

Data: 05/09/2018 20:44

A: "ufficio\.presidenza\@pec\.congressofoforensecatania\.it"
<ufficio.presidenza@pec.congressofoforensecatania.it>

Spett.le Ufficio di presidenza,

ieri sera nell'invio della mozione mi sono accorto che per un errore materiale ho inviato il testo delle mozioni in bozza, contenente alcuni errori di battitura. Sono a chiedere la cortesia di voler sostituire i testi delle mozioni ai fini della pubblicazione per ottenere il sostegno dei delegati congressuali, pregandovi di ritenere per quanto possibile questo come testo definitivo.

Cordiali saluti.

Avv. Alessio Cerniglia delegato del foro di Novara.

— Allegati: —

dati-cert.xml	961 bytes
postacert.eml	3,3 MB
Degiurisdizionalizzazione. Mozione definitiva-signed.pdf	656 kB
Mocommittenza avvocato definitivo-signed.pdf	635 kB
mozione da firmare ordini forensi-signed.pdf	634 kB

degiusdizionalizzazione. Mozione per firma.pdf

533 kB

PROPOSTA DI MOZIONE**PRESENTATA DAL DELEGATO CONGRESSUALE DEL FORO DI NOVARA****AVV. ALESSIO CERNIGLIA****“L’AFFERMAZIONE DELLA NATURA DI ENTE PUBBLICO NON
ECONOMICO DEGLI ORDINI FORENSI QUALE STRUMENTO DI
CHIARIMENTO DEI RAPPORTI FRA POLITICA FORENSE ED ISTITUZIONI
NEL MONDO DELL’AVVOCATURA”***Premessa.***1. L’incerta natura di ente pubblico degli ordini forensi.**

La natura giuridica degli ordini forensi è sempre stata controversa.

Sin dall’R.D. 27 novembre 1933 n. 1578 (Vecchia legge professionale forense), che affidava le funzioni attualmente esercitate dai Consigli degli Ordini Territoriali e del Consiglio Nazionale Forense, ai Direttori ed al Consiglio Nazionale Fascista Degli Avvocati dei procuratori, tali enti pur avendo rilevanza pubblica hanno adottato modelli organizzativi per lo più simili a quelli delle associazioni private (qual è ad esempio il sindacato).

Ad oggi gli ordini forensi potrebbero essere equiparati concettualmente, pur difettando il requisito di cui alla lettera c) dell’art. 1 comma 9° della direttiva 2004/18/CE¹, e non essendo inseriti nell’allegato III di tale atto normativo, all’ “organismo di diritto pubblico”.

L’assenza di una definizione giuridica precisa degli Ordini forensi, volta a chiarirne la natura, ha portato la giurisprudenza ad adottare posizioni talvolta contrastanti che dal punto di vista giuridico non consentono a coloro che sono chiamati a gestire tali enti di valutare le conseguenze in diritto, soprattutto sotto il profilo penale, delle loro iniziative provocando dal punto di vista politico dei danni a tutti gli associati, nonché un indebolimento della rappresentatività e prestigio delle istituzioni forensi.

D’altro canto la mancata qualificazione in termini di legge della natura pubblicistica degli ordini forensi, non consente nemmeno agli iscritti di poter conoscere con precisione il perimetro delle proprie posizioni sostanziali di diritto, sia che esse si manifestino sotto forma di diritti soggettivi o interessi legittimi.

¹ Estratto del comma 9 dell’art. 1 della direttiva 2004/18/Ce: “«organismo di diritto pubblico» s'intende qualsiasi organismo: a) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale, b) dotato di personalità giuridica, e c) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.”

Se da un lato si assiste alla definizione in termini di enti pubblici non economici degli ordini professionali, ai fini dell'applicazione ad esempio dell'art. 323 c.p.², di differente avviso è il Consiglio di Stato, che attribuisce agli ordini forensi uno status peculiare.

Come osservato nel commento proposto dal C.N.F. alla sentenza del Consiglio di Stato Sez VI 22 marzo 2016 n. 1164 Il C.d.S., per quanto attiene alla propria natura (e quindi anche dei COA quali ulteriori enti esponenziali della categoria) viene riconosciuta dal massimo grado della Giustizia Amministrativa la natura di ente pubblico (punto 6.1 della decisione) secondo una nozione elastica “a certi fini e rispetto a certi istituti” e quindi del tutto contraddittoria, posto che configura l'applicabilità di normativa “ad intermittenza”.

Nel caso di specie, riguardando la questione il tema della regolamentazione della concorrenza, prendo tale decisione alla possibilità da parte dell'Autorità Garante per la Concorrenza del Mercato, di sanzionare gli ordini forensi, i quali vennero definiti addirittura in senso privatistico come “*associazioni di imprese ed i loro atti come decisioni idonee ad incidere sul comportamento economico dell'attività professionale svolta dagli avvocati*”.³

Un quadro d'incertezza così definito, consente come è accaduto in ordine al Comunicato del Presidente Nazionale dell'Autorità Nazionale Anticorruzione del 28 giugno 2017 di definire gli ordini professionali come enti pubblici non economici, e come tali soggetti all'applicazione del c.d. “Codice degli Appalti”.

La conseguenza politica di tale situazione è evidente: si consente ad altri enti che non siano il Parlamento ed il Governo, ovvero i detentori della potestà legislativa, di poter definire e regolare il funzionamento degli ordini forensi, ponendoli in una condizione di subordinazione amministrativa.

Appare dunque necessario attraverso un'iniziativa legislativa dal contenuto chiaro definire nel senso di ente pubblico non economico la natura degli ordini forensi.

2. La regolazione dei rapporti fra politica forense ed amministrazione degli ordini forensi.

La qualificazione quale ente pubblico degli ordini forensi garantirebbe un'immediata e più stringente applicazione del precetto dell'art. 97 Cost. con maggiori tutele per gli associati per l'esercizio in senso di imparzialità e buon andamento della potestà amministrativa attribuita a tali istituzioni.

Il rapporto fra politica ed amministrazione è sempre stato complesso. La ridotta dimensione degli ordini professionali e la risibile dotazione finanziaria soprattutto degli ordini c.d. “medio piccoli” rende impossibile l'adozione di modelli organizzativi degli enti importati su una netta divisione delle funzioni fra organi politici ed amministrativi.

La natura elettiva degli ordini forensi rende chiaramente gli stessi un organo di natura mista politico - amministrativo, atteso che la legge ad oggi non devolve nessun atto di competenza dell'ordine o del CNF così come da ultimo definiti nella legge 247/2012 a nessun'altro organo che non sia il Consiglio.

L'attribuzione della natura di ente pubblico, consentirebbe di imporre maggiori limiti ad un'attività amministrativa, che devoluta ad un organo di natura politica rischierebbe di avere una discrezionalità amministrativa ben più ampia di quella che la legge attualmente potrebbe devolvere ad un ente pubblico.

² Corte D'Appello di Salerno, sentenza n. 20 giugno 2017 n. 758, in commento su www.altalex.it.

³ Cfr. Consiglio Nazionale Forense “BREVI CONSIDERAZIONI SULLA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI, 22 MARZO 2016, N. 1164 (Roma, 25 marzo 2016)”

3. La necessità di approntare dei correttivi rispetto all'applicazione della disciplina di ente pubblico non economico.

L'attribuzione della qualifica di ente pubblico non economico agli ordini professionali potrebbe comportare anche un effetto negativo in termine di costi.

Ad oggi le dotazioni finanziarie degli ordini territoriali e del C.N.F. sono quasi ed esclusivamente a carico degli iscritti agli albi.

L'adozione in toto di tutta la disciplina amministrativa, con particolare riferimento ai principi di contabilità pubblica e redazione dei bilanci degli enti e di altri tipi di oneri amministrativi, che potrebbero essere evasi solo da personale altamente qualificato, ricoprente in altre amministrazioni la qualifica di funzionario potrebbe comportare un aumento esponenziale dei costi, che non potrebbe essere coperto dalle attuali entrate.

Evidente conseguenza di tale situazione potrebbe essere l'aumento degli oneri a carico degli iscritti agli albi.

Vi è inoltre da considerare che l'adozione di normative regolanti l'azione amministrativa di particolare complessità potrebbe rendere impossibile l'effettivo esercizio dell'attività dell'ente.

Da qui si avverte la necessità di definire per legge un codice che regoli il funzionamento degli ordini forensi, improntato sui principi di semplificazione degli adempimenti amministrativi e sostenibilità economica dell'ente.

Visto quanto in premessa,

Il XXXIV Congresso Nazionale Forense, riunito a Catania dal 4 al 6 ottobre 2018, in attuazione della presente mozione,

DA' MANDATO

all'Organismo Congressuale Forense, ed al CNF per quanto di propria competenza di attivarsi presso ogni utile sede politica ed istituzionale, al fine di definire con atto avente forza di legge, gli ordini forensi quali enti pubblici non economici e a far adottare, sempre per la medesima via legale, uno statuto che regoli il funzionamento di tali enti secondo il principio di imparzialità e buon andamento, da garantirsi con un sistema di elezione diretta per le istituzioni forensi di ogni ordine e grado, che renda chiaro agli elettori le componenti politiche che le amministrano, e con una semplificazione degli adempimenti amministrativi a cui sarebbero tenuti gli ordini forensi quali enti pubblici non economici, che consenta una sostenibilità economica dell'ente con le sole quote degli iscritti.

Novara, li 3 settembre 2018

Avv. Alessio Cerniglia

(Atto firmato digitalmente)