

STUDIO LEGALE GARANCINI
ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE IN VARESE

PROF. AVV. GIANFRANCO GARANCINI
SOCIO DELLA SOCIETÀ ITALIANA DEGLI AVVOCATI AMMINISTRATIVISTI
PATROCINANTE AVANTI LE MAGISTRATURE SUPERIORI
AVV. GIACOMO GARANCINI
AVV. MANLIO BUCCI
AVV. ELEONORA RENOLDI

Varese, 4 ottobre 2012
prot. n. 1199/GG-eb

Illustre signor
DOTT. ENNIO BARTOLOTTA
DIRETTORE
CONSIGLIO NAZIONALE ORDINE DEI GIORNALISTI
ROMA

invio a mezzo posta elettronica
ennio.bartolotta@odg.it

oggetto: parere in ordine all'applicazione all'Ordine dei Giornalisti dell'art. 8 del DPR 7 agosto 2012, n. 137.

Illustre dottor Bartolotta,

fra il 1° e il 2 ottobre u.s. mi ha fatto avere due bozze del *Regolamento delle funzioni disciplinari dell'Ordine dei giornalisti*, redatte in vista dell'approvazione dei provvedimenti del CNOG di cui all'art. 8, terzo comma, ultimo inciso e all'art. 8, ottavo comma, secondo inciso, del dpr n. 137/2012, intitolato *Regolamento recante riforma degli ordinamenti professionali, a norma dell'art. 3, comma 5, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148*. Unitamente a tali bozze (e nello stesso tempo) mi ha fatto avere il testo delle osservazioni di un consiglio regionale sulla prima bozza, tendenti a proporre come paradigmatica la disciplina proposta dalla legge notarile (legge 16 febbraio 1913, n. 89 e s.m.i. attraverso il d.lgs. 1 agosto 2066, n. 249).

Mi ha chiesto un parere urgente in ordine all'interpretazione della norma in oggetto, in sé e al fine di elaborare un adeguato apparato regolamentare, capace di tenere conto sia delle *"norme antecedenti all'entrata in vigore del presente decreto"* (art. 8, settimo comma, *in fine*) e dell'insieme delle *"altre disposizioni in materia di procedimento disciplinare delle professioni regolamentate"* (art. 8, undicesimo comma), sia delle importanti novità introdotte con la norma in esame.

L'urgenza e la necessità impongono una trattazione che non potrà che essere frammentata e non organica. Se lo considererò utile, potremo riprendere l'argomento più per disteso.

*

Il quadro giuridico

Lo stesso dpr n. 137/2012 (art. 8, settimo comma) esprime il suo particolare interesse per gli ordini o collegi professionali i cui consigli nazionali *"decidono in via amministrativa sulle questioni disciplinari"*, lasciando intendere che ci sono ordini o collegi professionali i cui consigli nazionali - che pure decidono sulle questioni disciplinari, come è ovvio - non lo fanno in via amministrativa, ma in altra via, che sappiamo essere giurisdizionale. E infatti nell'ambito degli ordini professionali già esistenti al momento dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana l'impugnazione delle sanzioni irrogate dall'organo disciplinare a livello territoriale avveniva (come tuttora avviene) avanti un organo nazionale con natura di giudice speciale nel senso inteso dall'art. 102, secondo comma, e dalla VI disposizione transitoria della Costituzione, a mente dei quali, oggi, è insieme vietata l'istituzione di nuovi giudici speciali, ma era ed è consentito di mantenere in vita quelli già esistenti in quel momento. Di tal che gli organi di secondo grado degli ordini e collegi ante-Costituzione (avvocati, notai, ingegneri, geometri, professioni sanitarie, e così via) seguivano un procedimento di natura giurisdizionale, e le loro decisioni erano impugnabili direttamente avanti la Corte di Cassazione (proprio come oggi: cfr. Cons. di St., sez. I, parere 27 dicembre 2010, n. 5679/10).

Se, però, negli ordini e collegi professionali più risalenti il procedimento disciplinare ha natura amministrativa a livello territoriale (in ragione della natura giuridica degli ordini e collegi professionali che è quella di enti pubblici non economici di tipo associativo ad appartenenza necessaria: cfr., per es., Corte cost., sentenza 3 novembre 2005, n. 405; Cass. civ., ss.uu., 27 gennaio 2009, n. 1874) e giurisdizionale a livello centrale, per gli ordini e collegi professionali istituiti dopo l'entrata in vigore della Costituzione il procedimento disciplinare ha natura (e disciplina) amministrativistica in ambedue i gradi (territoriale e nazionale): la conseguenza è che la fase amministrativistica si conclude con il provvedimento dell'istanza nazionale, che va impugnato con le forme dell'ordinario processo civile (cfr., Corte cost., sentenza 25 dicembre 1986, n. 284; e la ragione della giurisdizione dell'AGO è detta con lucidità da Cass. civ., ss.uu., 30 dicembre 2011, n. 30785, con riferimento all'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, istituito con il d.lgs 28 giugno 2005, n. 139, riunificando l'ordine dei dottori commercialisti e quello dei ragionieri, risalenti ai ddpr 27 ottobre 1953, nn. 1067 e 1068: le delibere in materia disciplinare incidono su posizioni di diritto soggettivo perfetto).

L'Ordine dei giornalisti - la cui nascita risale all'entrata in vigore della legge 3 febbraio 1963, n. 69 - rientra dunque nella seconda categoria, degli ordini e collegi professionali i cui consigli nazionali "*decidono in via amministrativa sulle questioni disciplinari*", diversamente dagli altri, appartenenti alla prima, i cui consigli nazionali hanno natura (e decidono in via) giurisdizionale. Ne deriva che le rispettive discipline non sono comparabili né trasferibili: tanto è vero che proprio per la materia disciplinare delle professioni sanitarie e della professione di notaio il dpr n. 137/2012 (art. 8, commi 13 e 14) dispone che continui ad applicarsi la disciplina vigente.

Per quanto riguarda l'OdG, come sappiamo, la disciplina del procedimento e delle sanzioni disciplinari (di carattere totalmente amministrativistico) è dettata dalla legge n. 69/1963 per i principî, e poi applicata con norme regolamentari di primo livello (il dpr 4 febbraio 1965, n. 115, *Regolamento per l'esecuzione della legge 3 febbraio 1963, n. 69*),

e di secondo livello (il decreto del direttore generale della giustizia civile del Ministero della Giustizia, 18 luglio 2003, n. 11514), ambedue espressione di una potestà normativa secondaria rispetto a quella legislativa; per quanto riguarda gli organismi dell'altra categoria, invece, come il Consiglio nazionale del notariato, la disciplina è da sempre dettata dalla legge, e le regole (norme) deontologiche hanno rilievo solo interno (TAR Lazio, Roma, sez. III *quater*, 10 agosto 2010, n. 30580; Cass. civ., sez. III, 26 settembre 1997, n. 9475); e la ragione è la differente natura (giurisdizionale) delle decisioni dell'organo centrale.

*

D'altronde, se da una parte emerge come assai difficile e poco produttivo andare alla ricerca di modelli in realtà non comparabili, sembra, dall'altra, uno sforzo inconferente. Infatti, proprio il riconoscimento della natura di ente pubblico non economico agli ordini e collegi professionali si traduce nell'affermazione della loro autonomia, e cioè (fra l'altro) nel potere di autoregolamentazione, di definizione autonoma del proprio ordinamento, della propria organizzazione, delle regole deontologiche, delle sanzioni disciplinari, dei relativi procedimenti. Anzi proprio quest'ultimo è il luogo elettivo di espressione dell'autonomia, tanto che numerose volte la Corte regolatrice ha affermato i limiti del potere di sindacato giurisdizionale sulle determinazioni di ordini e collegi professionali in ordine alla definizione di fattispecie di illecito deontologico e/o disciplinare, alle valutazioni in sede procedimentale e sanzionatoria (cfr., per es., Cass. civ., ss.uu., 24 settembre 2010, n. 20160; 17 giugno 2010, n. 14617; 28 settembre 2007, n. 20360 ...). E siccome dal riconosciuto potere di definire le norme deontologiche/disciplinari discende direttamente l'esercizio del potere di applicarle da parte dell'ordine o collegio professionale (cfr. Cass. civ., ss.uu., 12 marzo 2004, n. 5164), e l'ulteriore strettamente connesso potere di sanzionarne le violazioni, appare del tutto consequenziale altresì l'esercizio del potere di individuare autonomamente le regole procedurali che disciplinano la materia.

La nota presa di posizione di Cass. civ., ss.uu., 23 marzo 2004, n. 5776, secondo la quale le norme deontologico-disciplinari costituiscono

“norme giuridiche obbligatorie vevoli per gli iscritti all’Albo ... che integrano il diritto oggettivo ai fini della configurazione dell’illecito disciplinare”, aveva fatto sì che al potere di autonomia degli ordini che su di esse si dispiega venisse riconosciuta piena legittimità giuridica e al relativo procedimento piena autonomia. Il procedimento disciplinare (“procedimento contenzioso a carattere sanzionatorio”) è un procedimento amministrativo che prelude all’irrogazione della sanzione disciplinare che è, dunque, una sanzione amministrativa (di tipo personale, e non pecuniario). L’organo competente, le regole dell’azione amministrativa, le modalità e i contenuti della sanzione sono lasciati all’autonomia dell’ordine o collegio professionale, salvo il rispetto dei principi generali in ordine all’azione amministrativa e - ove ritenuto necessario - di alcuni criteri e principi fondamentali di “quadro” da parte del governo centrale, ove si tratti (e qui si tratta) di materia di competenza anche dello Stato, in ordine al governo di alcuni principi di politica del diritto (nel caso che ci occupa, infatti, il D.L. “Sviluppo” 13 agosto 2011, n. 138, convertito dalla legge 14 settembre 2011, n. 148 all’art. 3, quinto comma, lettera f) ha dato indicazioni specifiche in ordine alla “istituzione di organi a livello territoriale, diversi da quelli aventi funzioni amministrative, ai quali sono specificamente affidate l’istruzione e la decisione delle questioni disciplinari e di un organo nazionale di disciplina. La carica di consigliere dell’ordine territoriale o di consigliere nazionale è incompatibile con quella di membro dei consigli di disciplina nazionale e territoriale”. La medesima norma aveva stabilito altresì che gli ordinamenti professionali sarebbero dovuti essere riformati entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore di quel decreto proprio per recepire i principi-quadro in esso stabiliti. E’ in questa prospettiva che è stato emanato il dpr n. 137/2012 di cui ci stiamo occupando.

Così, sia la natura dell’OdG, istituito dopo l’entrata in vigore della Costituzione e quindi privo di qualsiasi natura, carattere, rilievo giurisdizionale; sia la natura amministrativistica sua e della sua azione; sia l’intervento da parte del potere centrale con l’indicazione di alcuni criteri e principi fondamentali e con la loro traduzione in un regolamento-quadro; sia la sussistenza di norme generali circa l’azione amministrativa; sia l’insegnamento giurisprudenziale in questi ultimi anni relativo ai procedimenti disciplinari, fanno sì che il complesso

normativo nel quale l'ulteriore norma regolamentare di cui all'art. 8 del dpr n. 137/2012 ad opera degli ordini e collegi professionali è chiamata ad inserirsi, adattandovisi, debba tenere conto di una prassi ormai consolidata: il procedimento disciplinare deve consentire il diritto di difesa del professionista e, in particolare, il principio del contraddittorio; la garanzia del diritto di difesa comporta la previa contestazione dell'addebito, la facoltà di avvalersi di un difensore, la comparizione e l'audizione personale del professionista, la trattazione orale e la previsione di un congruo termine tra la contestazione dell'addebito e l'udienza fissata per l'audizione personale. L'incolpazione disciplinare deve essere predeterminata e certa, di tal che la contestazione dell'addebito deve fare riferimento a fatti specifici nonché alle norme deontologiche violate; ciò al fine primario di garantire il diritto di difesa del professionista, ma anche *"in relazione ad un'esigenza di trasparenza del procedimento tale da consentire un adeguato controllo giurisdizionale della decisione dell'organo disciplinare"*, nel momento in cui il provvedimento finale della fase amministrativa venga impugnato avanti l'AGO (cfr. Cass. civ., sez. III, 2 febbraio 2010, n. 2364; anche se la medesima sez. III con la sentenza 26 maggio 2011, n. 11608 ha mitigato il possibile rischio di irrigidimento, sottolineando come la formale incolpazione *"non richiede una minuta, completa e particolareggiata esposizione delle modalità dei fatti che integrano l'illecito"*, dal momento che - è insegnamento risalente - *"la predeterminazione e la certezza dell'incolpazione può ricollegarsi a concetti diffusi e generalmente compresi dalla collettività"*, secondo Cass. civ., ss.uu., 5 gennaio 2007, n. 37).

Da ultimo sarà utile ribadire che, se l'attività degli ordini e dei collegi professionali deve qualificarsi come attività amministrativa data la loro natura di enti pubblici non economici, e se tale attività, quindi, è sindacabile innanzi al giudice amministrativo nel caso sia lesiva di posizioni giuridiche di interesse legittimo, la già citata sentenza di Cass. civ., ss.uu., n. 30785/2011 - qualificando la posizione del destinatario di una sanzione disciplinare quale posizione di *"diritto soggettivo perfetto"* (notoriamente sottratta alla discrezionalità amministrativa) - ha riaffermato la giurisdizione dell'AGO sul provvedimento finale del procedimento disciplinare, come a suo tempo statuito nella legge n.

69/1963 istitutiva dell'Ordine dei giornalisti (abbiamo già sottolineato come sia per questa ragione che il provvedimento finale del CNOG debba essere sottoposto a tutti i tre gradi di giurisdizione ordinaria, mentre per quanto riguarda gli ordini ante-Costituzione - il cui provvedimento finale ha natura giurisdizionale - si dà soltanto il vaglio di legittimità della Corte di cassazione).



Il regolamento governativo

Con il dpr n. 137/2012 il governo ha emanato una norma strettamente regolamentare.

Il regolamento è, sì, norma, ma secondaria. E' insegnamento condiviso quello secondo cui gli atti di natura regolamentare hanno natura normativa, in quanto innovano l'ordinamento giuridico con precetti aventi i caratteri della generalità e astrattezza, a differenza degli atti e provvedimenti amministrativi generali, che sono espressione di mera potestà amministrativa di natura gestionale e sono rivolti alla cura concreta di interessi pubblici, seppure a destinatari indeterminati (cfr., *ex permultis*, TAR per il Lazio, Roma, sez. I, 26 gennaio 2007, n. 572, che cita Cons. di St., sez. atti normativi, 11 luglio 2005, n. 911). In altre parole: i regolamenti si distinguono dagli atti e dai provvedimenti amministrativi in quanto questi ultimi costituiscono espressione di una semplice potestà amministrativa e sono diretti alla cura concreta di interessi pubblici, con effetti diretti nei confronti di una pluralità di destinatari non necessariamente determinati nel provvedimento, ma determinabili, mentre i regolamenti sono espressione di una potestà normativa attribuita all'amministrazione, secondaria rispetto a quella legislativa, e disciplinano in astratto tipi di rapporti giuridici mediante una regolazione attuativa o integrativa della legge, ma egualmente innovativa rispetto all'ordinamento giuridico esistente, con precetti che presentano appunto i caratteri della generalità ed astrattezza, rientrando nella potestà legislativa stabilire se una determinata materia debba essere disciplinata da una fonte normativa ovvero non normativa (cfr., Cons. di St., sez. III, parere 27 gennaio 2009, n. 3900/2007).

Una norma regolamentare, dunque (e, a maggior ragione, se emanata da un soggetto amministrativo sub-governativo come può essere un ordine o un collegio professionale nell'esercizio della sua autonomia), è comunque secondaria rispetto a quella legislativa, perché essa è attuativa o integrativa della legge e non può mai essere *alternativa* o, peggio, difforme rispetto alla norma legislativa di riferimento; nel caso di specie il CNOG nel produrre i regolamenti di cui all'art. 8, commi terzo, ultimo inciso e ottavo, secondo inciso, del dpr n. 137/2012 non potrà non rispettare un doppio vincolo: un primo - prossimo e immediato - alle indicazioni di quadro del D.L. n. 138/2011 e ai criteri del dpr n. 137/2012; un secondo - più generale e assai più cogente - alla legislazione in materia, con la conseguenza che non si potrà ignorare o eludere il precetto della legge n. 69/1963 e s.m.i. e sarà superabile l'apparato regolamentare esistente solo se in contrasto con i principi di cui al quinto comma, lettere da *a*) a *g*) (nella specie lettera *f*) del D.L. n. 138/2011 (art. 3, comma quinto *bis*, del D.L. n. 138/2011, ripreso dall'art. 12, secondo comma del dpr n. 137/2012 il quale, tuttavia, presenta un profilo di illegittimità laddove dichiara abrogate non solo le disposizioni regolamentari ma anche quelle *legislative* incompatibili con le previsioni del DPR stesso).

Di conseguenza non sarà possibile al CNOG "creare" norme regolamentari di attuazione o integrazione dell'impianto legislativo esistente e applicative delle indicazioni regolamentari date dal dpr n. 137/2012, nel rispetto della gerarchia delle fonti, neppure attingendo ad altri apparati normativi, dovendo rimanere vincolato al suo contesto normativo e regolamentare, entro il quale esercitare in forma non tanto *residuale* quanto, piuttosto, applicativa (appunto) la sua autonomia.



L'art. 8 del DPR n. 137/2012

Seguendo le indicazioni del DL n. 138/2011, art. 3, quinto comma, l'art. 8 stabilisce che "*presso i consigli dell'ordine o collegio territoriali sono istituiti consigli di disciplina territoriali cui sono affidati i compiti di*

istruzione e decisione delle questioni disciplinari riguardanti gli iscritti all'albo" (primo comma) e che "presso i consigli nazionali dell'ordine o collegio che decidono in via amministrativa sulle questioni disciplinari, sono istituiti consigli di disciplina nazionale cui sono affidati i compiti di istruzione e decisione delle questioni disciplinari assegnate alla competenza dei medesimi consigli nazionali anche secondo le norme antecedenti all'entrata in vigore del presente decreto" (settimo comma).

Come abbiamo visto, poi, l'art. 8 stabilisce che sono individuati con regolamento adottato dai consigli nazionali dell'ordine o collegio, previo parere vincolante del ministro vigilante, "i criteri in base ai quali è effettuata la proposta dei consigli dell'ordine o collegio e la designazione da parte del presidente del tribunale" (terzo comma, ultimo inciso), nonché "la ripartizione delle funzioni disciplinari ed amministrative fra i consiglieri" (ottavo comma, secondo inciso). Ciò non toglie che la potestà regolamentare degli ordini o collegi si eserciti anche in relazione ad altri elementi del procedimento: il dpr n. 137/2012, infatti, riconosce l'autonomia degli ordini o collegi, nel senso ricordato sopra. Comunque l'undicesimo comma detta una norma di chiusura: "restano ferme le altre disposizioni in materia di procedimento disciplinare delle professioni regolamentate, e i riferimenti ai consigli dell'ordine o collegio si intendono riferiti, in quanto applicabili, ai consigli di disciplina".

La principale indicazione di sistema e di principio che emerge dall'art. 8 (sulla base, altresì, dell'art. 3, quinto comma, lettera f) del DL n. 138/2011) è quella secondo la quale ai consigli di disciplina spetta il compito di "istruzione e decisione"; d'altronde lo stesso art. 8 sottolinea in maniera particolarmente marcata "l'incompatibilità tra la carica di consigliere dell'ordine o collegio territoriale e la carica di consigliere del corrispondente consiglio di disciplina territoriale" (terzo comma, primo inciso). Ciò enuclea in maniera indiscutibile la preoccupazione del legislatore di mantenere separate nel quadro degli organi interni degli ordini o collegi professionali le funzioni amministrative e di governo dalle funzioni giustiziali (con speciale riferimento alle funzioni disciplinari). Per quanto riguarda i consiglieri dei consigli nazionali, poi, l'ottavo comma stabilisce esplicitamente che quelli fra di loro "che esercitano funzioni disciplinari non possono esercitare funzioni

amministrative", demandando ai consigli nazionali stessi di adottare idonei regolamenti attuativi "per la ripartizione delle funzioni disciplinari ed amministrative tra i consiglieri".

Infatti: "*istruire*" sta ad indicare tutta la fase del processo che va dall'esaurimento degli atti introduttivi della causa sino al momento in cui essa, come usa dire, "passa in decisione". La funzione dell'istruzione così latamente intesa è di preparare la causa per la decisione sotto ogni aspetto di fatto e di diritto. Qui si inserisce un secondo significato di *istruzione*, meno ampio e generico e più ristretto e rigoroso, che indica l'acquisizione in giudizio delle prove occorrenti per la decisione sui fatti controversi, ossia la preparazione della decisione sul fatto. Sembra di poter dire che il termine "*istruzione*" nel corpo dell'art. 8 indichi "la gestione del procedimento", con un significato più generale. "*Decidere*", a sua volta, a riprova della natura amministrativa del procedimento e del provvedimento negli ordini o collegi "*che decidono in via amministrativa sulle questioni disciplinari*", indica quegli atti di natura giustiziale che mirano alla risoluzione e composizione di conflitti di interessi tra la p.a. procedente e gli altri soggetti dell'ordinamento (nel caso di specie rientrano in questa categoria i provvedimenti che irrogano o non irrogano sanzioni disciplinari). In altre parole le decisioni amministrative consistono in giudizi pronunciati da organi amministrativi, per lo più collegiali, secondo un procedimento contenzioso che ricorda, per il contraddittorio, le forme e le garanzie, quello giurisdizionale, al fine di dirimere conflitti di opinioni o di interessi sorti fra più organi amministrativi o fra organi amministrativi e privati cittadini (Virga).

Pertanto, se con tanta insistenza il legislatore ha voluto sottolineare che i compiti dei consigli disciplinari sono di *istruire* e *decidere* (e se, come abbiamo visto, lo stesso legislatore intende insistere sulla "incompatibilità" fra funzioni di governo o amministrazione e funzioni disciplinari), sembra di poter dire che l'esercizio dell'azione disciplinare non spetta all'organismo disciplinare, ma ad esso spetta soltanto la competenza a procedere e a decidere. In conseguenza di questa volontà del legislatore di tenere separate le funzioni d'impulso e le funzioni di istruzione e decisione, l'azione disciplinare spetterà a soggetti esterni o

estranei al consiglio disciplinare, la cui azione sarà attivata da tali soggetti, a loro volta destinatari di indicazioni di multiforme provenienza in ordine alla (per dir così) *notitia criminis*. E' dunque mio parere che il consiglio di disciplina territoriale non avrà il potere di iniziare d'ufficio il procedimento disciplinare ma lo potrà iniziare dal momento in cui il procuratore della repubblica presso la Corte d'Appello nel cui circondario ha sede il consiglio territoriale dell'ordine o il presidente di tale consiglio abbiano attivato l'azione del consiglio di disciplina.

I consigli di disciplina territoriali ai sensi del secondo comma dell'art. 8 *"sono composti da un numero di consiglieri pari a quello dei consiglieri che, secondo i vigenti ordinamenti professionali, svolgono funzioni disciplinari nei consigli dell'ordine o collegio territoriali presso cui sono istituiti"*. Il secondo comma dell'art. 8 continua dicendo che nei consigli di disciplina territoriale che (o sulla base della normativa a tutt'oggi vigente oppure sulla base delle indicazioni dei nuovi regolamenti) sono composti da più di tre componenti, i *collegi* di disciplina *"sono comunque composti da tre consiglieri"*. Di tal che sembra di poter dire che sia in sede territoriale sia in sede centrale il legislatore regolamentare ha previsto che il consiglio di disciplina (opportunamente composto da un numero di consiglieri sufficiente per consentire *sempre* la formazione di collegi giudicanti di tre consiglieri) si articoli in diversi collegi giudicanti composti da tre consiglieri. Sarà il regolamento a dire la funzione del presidente del consiglio di disciplina nella formazione di volta in volta dei singoli collegi giudicanti che potranno essere più d'uno, intercambiabili quanto a componenti, secondo la normale prassi giudiziaria.

Si pone dunque una questione lessicale: *consiglio*, è l'organismo disciplinare nel suo complesso e nella sua soggettività; *collegio* è la sua articolazione operativa. Nella elaborazione dei regolamenti previsti dall'art. 8 i due termini andranno usati rispettando questa distinzione e i contenuti di queste definizioni, e comunque si dovrà usare sempre l'espressione (che è nel dettato della norma dell'art. 8) *consiglio* tutte le volte che la parola sarà unita con l'aggettivo *territoriale*: *"consiglio di disciplina territoriale"*; *"consiglio di disciplina nazionale"*. La parola *collegio*

potrà essere usata solo quando sta ad indicare l'articolazione operativa incaricata di una *specifica* istruttoria, per la decisione di uno *specifico* caso.

Il settimo comma dell'art. 8 dispone che presso il consiglio nazionale dell'OdG sia istituito un consiglio di disciplina nazionale, che eserciterà i compiti di istruzione e decisione delle questioni disciplinari *assegnate* alla competenza del medesimo consiglio nazionale (anche) secondo le norme antecedenti all'entrata in vigore del decreto n. 137/2012. Il contenuto del settimo comma e dei commi successivi sta ad indicare i medesimi principi anche in ordine al consiglio di disciplina nazionale; il procedimento e il provvedimento finale hanno natura amministrativa; il ricorso ai sensi dell'art. 60 della legge n. 69/1963 e s.m.i. potrà essere rivolto direttamente al consiglio di disciplina nazionale, a meno che si intenda mantenere l'indicazione vigente, nel qual caso il CNOG non farà altro che trasmettere il ricorso al consiglio di disciplina nazionale; al CDN sono affidate le funzioni relative allo svolgimento di tutto il procedimento e alla decisione della questione; dovrà essere rigorosamente mantenuta la distinzione/incompatibilità fra l'esercizio delle funzioni amministrative all'interno del CNOG e l'esercizio delle funzioni disciplinari all'interno del CDN (anche se è mio parere che la nomina all'interno del CDN *non comporti* la decadenza dalla qualifica di consigliere nazionale dell'ordine).



Alcune questioni particolari

Senza la minima pretesa di esaustività e, soprattutto, senza la pretesa di entrare nel merito, formulo alcune brevissime notazioni sul contenuto della bozza più recente (del 2 ottobre).

a. All'art. 2 non appare chiaro chi eserciti l'azione disciplinare, con il rischio di sovrapposizione fra il consiglio dell'ordine e il consiglio di disciplina il quale ultimo, per altro, per reiterata indicazione del dpr. n. 137/2012 esercita *soltanto* funzioni di istruzione e decisione.

b. L'art. 12 *bis* al secondo comma prevede che se il termine per avviare il procedimento disciplinare (indicato in novanta giorni) non è rispettato, *“l'esponente può segnalare l'inadempienza al presidente del Tribunale competente”*. Credo di poter dire che, trattandosi di un procedimento amministrativo, un siffatto reclamo non può avere altra natura che quella di reclamo gerarchico. Pertanto - invece che chiamare in gioco una giurisdizione che non ha giurisdizione - sarà più opportuno stabilire, semmai, che la *“segnalazione”* dell'inadempienza ad un termine (che per altro ha natura meramente acceleratoria) sia fatta al presidente del CDT.

c. All'art. 13. Credo che il meccanismo stabilito dal dpr n. 137/2012 sia il seguente: il CROG istituisce il CDT formato da un certo numero di componenti, comunque non inferiore al numero dei componenti dell'organo che attualmente esercita le funzioni disciplinari, e tuttavia prudenzialmente ed opportunamente ben superiore a tre, per poter essere sicuri di poter sempre formare uno o più collegi di tre consiglieri; il CDT si articolerà in tanti collegi di disciplina (in pratica: collegi giudicanti) secondo le esigenze specifiche; questi collegi giudicanti non potranno essere composti da più di tre consiglieri. In concreto ogni questione disciplinare dovrà essere affidata ad un collegio giudicante di tre persone: è ragionevole pensare che la formazione dei collegi di volta in volta giudicanti sia affidata dal regolamento al presidente del CDT. Ritengo che il termine *“collegio”* debba comparire nel regolamento soltanto con riferimento a questi organismi *“giudicanti”*, articolazioni operative del CDT.

d. All'art. 16, proposta A, primo rigo: l'avverbio *“preferibilmente”* non va in una norma, essendo necessario definire lo specifico *“caso-in-cui”* (*“solo nel caso in cui non sussistano in numero adeguato consiglieri con questi requisiti, si potranno eleggere...”*).

e. Art. 17. Si potrebbe scrivere, in analogia con quanto previsto dal c.p.c.: *“i componenti del CDT hanno l'obbligo di astenersi nei casi indicati all'art. 51 c.p.c. e possono essere ricusati nei casi indicati dall'art. 52 c.p.c., in quanto applicabili”*: così il rinvio non è vincolante, e la norma regolamentare è più semplice.

f. L'art. 17 *bis* stabilisce (e lo fa anche l'art. 25, primo comma, ultimo inciso), che i ricorsi al consiglio di disciplina nazionale sospendono l'esecutività dei provvedimenti del consiglio di disciplina territoriale: ciò indica una eccezione al principio generale del primo comma dell'art. 21 *quater* della legge n. 241/1990 e s.m.i.; dell'art. 3 del dpr 24 novembre 1971, n. 1199 e s.m.i. sui ricorsi gerarchici (il ricorso al CNOG e ora al CDN è considerato un ricorso gerarchico improprio); dell'art. 282 c.p.c.; principi tutti fatti propri dall'art. 40 del decreto del direttore della giustizia civile del Ministero della giustizia n. 11514/2003 (*Regolamento per la trattazione dei ricorsi ...*). L'art. 21 *quater* della legge n. 241/1990 dice che i provvedimenti amministrativi efficaci sono eseguiti immediatamente, "salvo che sia diversamente stabilito dalla legge [e non è il nostro caso] o dal provvedimento medesimo": il regolamento - se si vuole derogare dal principio ricordato - lo dovrà dire esplicitamente.

g. Gli artt. 23 e 24 vanno logicamente collocati dopo l'art. 36; il capo IV (artt. 25, 26 e 27) vanno logicamente collocati prima dell'art. 21; successivamente sarà collocato l'art. 21 e a seguire gli artt. 28 etc..

h. All'art. 31. A mio parere, a regime l'ordine di trattazione dei ricorsi non potrà che essere dato dalla data di presentazione, tenendo conto dell'esistenza del limite prescrizione di cui all'art. 58 della legge n. 69/1963. Potrà semmai essere stabilito un filtro di ammissibilità secondo quanto definito recentemente all'art. 54, primo comma, lettera a) del DL n. 83/2012, che ha introdotto l'art. 348 *bis* c.p.c.: ma questa è una questione di merito in cui non entro. Semmai l'art. 31 così come proposto potrà essere utilizzato come norma transitoria per lo smaltimento dell'arretrato (per altro sotto questo profilo sembrerebbe più opportuno e ragionevole operare in analogia con il titolo I dell'Allegato 3 (norme transitorie) del d.lgs n. 104/2010, *Codice del processo amministrativo*).

i. All'art. 32, penultimo comma, viene opportunamente stabilito che non possono essere rilasciati a terzi i supporti magnetici e le relative trascrizioni della registrazione dell'intera fase dell'audizione (non già della fase decisionale, che costituisce fase coperta dal segreto sugli

interna corporis). Secondo un recente giudizio avanti il TAR per il Lazio è stato stabilito che le parti hanno diritto soltanto alla trascrizione dei loro interventi.

1. Mi è stato sottoposto il testo delle osservazioni formulate sulla medesima materia da un consiglio regionale. Naturalmente non entro nel merito, permettendomi soltanto di sottolineare, in relazione al punto 5 di tali osservazioni, che è giurisprudenza costante della Corte Costituzionale la non applicabilità dell'art. 111, secondo comma, al procedimento amministrativo e al procedimento disciplinare, che hanno le loro specifiche regole.



Resto a disposizione per ogni ulteriore approfondimento e collaborazione.

Con i migliori saluti.

prof. avv. Gianfranco Garancini