



Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Gorizia, a fronte di molteplici segnalazioni ricevute, ritiene opportuno fornire alcuni chiarimenti, riportando vuoi la normativa di riferimento, vuoi alcune decisioni prese sia da Consigli dell'Ordine degli Avvocati, sia dal Consiglio Nazionale Forense relativamente alla figura professionale dell'abogado, alle sue competenze ed alle modalità di esercizio dell'attività da parte del medesimo, anche in punto sostituto d'udienza, e ciò al fine di evitare eventuali violazioni e/o anche involontarie trasgressioni destinate poi a sfociare in procedimenti disciplinari e, nei casi più gravi, in azioni penali per esercizio abusivo dell'attività. A tale riguardo oltretutto si segnala che il COA, quale ente pubblico, qualora riceva informative aventi rilevanza penale risulta obbligato a trasmettere quanto pervenuto alla locale Procura della Repubblica.

Si richiama in particolare l'attenzione degli iscritti:

1. sull'obbligatorietà per l'avvocato stabilito di agire relativamente all'attività giudiziale sempre d'intesa con un avvocato iscritto, intesa che deve obbligatoriamente risultare o da scrittura privata autenticata o da dichiarazione resa da entrambi gli avvocati al giudice adito o all'autorità procedente anteriormente alla costituzione della parte rappresentata ovvero al primo atto di difesa dell'assistito (art. 8 D.Lgs 96/2001);
2. sull'assoggettamento dell'avvocato stabilito in materia di assicurazione contro la responsabilità professionale agli stessi obblighi previsti per legge a carico del professionista che esercita con il titolo di avvocato (art. 5, comma III, D.Lgs 96/2001);
3. sull'obbligatorietà per l'avvocato stabilito di frequenza dei corsi di formazione permanenti al pari del professionista che esercita con il titolo di avvocato (art. 5, comma IV, D.Lgs 96/2001);
4. sull'obbligatorietà da parte dell'avvocato stabilito di presentare annualmente al Consiglio dell'Ordine l'attestato di iscrizione all'organizzazione professionale di appartenenza secondo le modalità e previsioni di cui all'art. 6, comma X. D.Lgs 96/2001;
5. sull'obbligatorietà da parte dell'avvocato stabilito di poter fare uso del solo titolo professionale di origine, indicato nella relativa lingua, ed un tanto in modo comprensibile e tale da evitare confusione con il titolo di avvocato (art. 7, comma I, D.Lgs 96/2001);

Si evidenzia inoltre che:

al fine di essere dispensato dalla prova attitudinale di cui all'*art. 8 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 115* l'avvocato stabilito deve dimostrare di aver per almeno tre anni, a decorrere dalla data di iscrizione nella sezione speciale dell'albo degli avvocati, esercitato in Italia, in modo effettivo e regolare, la professione con il titolo professionale di origine (art. 12, comma I, D.Lgs 96/2001).

Per esercizio effettivo e regolare della professione si intende l'esercizio reale dell'attività professionale esercitata senza interruzioni che non siano quelle dovute agli eventi della vita quotidiana. Nel caso di interruzioni dovute ad eventi di altra natura, l'attività svolta è presa in esame se la stessa ha avuto una durata almeno triennale, senza calcolare il periodo di interruzione e se non vi siano ragioni che ostino ad una valutazione dell'attività come effettiva e regolare (art. 12, II comma, D.Lgs 96/2001).

Sarà quindi compito del COA, presso cui la domanda di dispensa alla prova attitudinale deve essere presentata da parte dell'avvocato stabilito unitamente a tutta la documentazione comprovante l'esercizio effettivo e regolare dell'attività professionale svolta nel diritto nazionale, valutare la domanda siccome avanzata procedendo all'esito al suo accoglimento ovvero al suo rigetto (art. 13 D.Lgs 96/2001). Sono previste in materia delle eccezioni espressamente individuate nell'art. 14 D.Lgs 96/2001.

L'avvocato stabilito - integrato

La direttiva sul diritto di stabilimento (Direttiva 98/5/CE recepita in Italia con il D. Lgs. 2 febbraio 2001 n. 96) consente agli avvocati "comunitari" la possibilità di svolgere stabilmente l'attività forense in ogni Stato europeo con il proprio titolo professionale di origine. L'avvocato che abbia esercitato in maniera effettiva e regolare la professione in Italia per tre anni può chiedere al proprio Consiglio dell'Ordine la dispensa della prova attitudinale e, se dispensato, può iscriversi nell'albo degli avvocati e esercitare la professione con il titolo di avvocato. Durante il periodo dei tre anni l'avvocato rientrerà nella categoria dei c.d. avvocati stabiliti, e dunque:

- viene iscritto in'apposita sezione dell'albo;
- nello svolgere attività giudiziale deve agire di intesa con un professionista dello Stato ospitante abilitato a esercitare la professione con il titolo di avvocato, non sussistendo invece alcuna limitazione rispetto all'attività stragiudiziale;
- per poter esercitare innanzi alla Corte di Cassazione ed alle altre giurisdizioni superiori, oltre a dover agire d'intesa con un professionista dello Stato ospitante, deve dimostrare di aver esercitato la professione nella Comunità europea per almeno 12 anni, compresi quelli eventualmente già esercitati come avvocato stabilito;
- deve rispettare le norme legislative, professionali e deontologiche dettate dall'ordinamento italiano;
- non può avvalersi del titolo di avvocato italiano;
- deve sottostare al potere disciplinare del competente Consiglio dell'Ordine.

Trascorsi regolarmente i tre anni l'avvocato, se dispensato dalla prova attitudinale, diventa integrato ossia in tutto equiparato al professionista del Paese ospitante.

Pareri del CNF su quesiti COA.

si chiede di sapere se:

- 1) sia possibile per un “abogado” (cittadino italiano e da sempre residente in Italia, con percorso universitario e laurea italiana, iscritto nel registro praticanti di Ordine Avvocati italiano) che ha ottenuto l’iscrizione quale avvocato stabilito presso un Foro in cui ha fissato il domicilio professionale, aprire in via del tutto autonoma quale unico titolare altro studio professionale ed esercitare stabilmente presso altro Foro;
- 2) sia possibile che l’avvocato stabilito anche per giudizi pendenti avanti la medesima Autorità Giudiziaria (ad esempio medesimo Tribunale) possa agire d’intesa con un diverso avvocato per ogni controversia;
- 3) sia sufficiente che l’intesa possa essere correttamente rappresentata da dichiarazione resa da entrambi gli avvocati e contenuta in documento allegato al fascicolo di parte e nel quale non vi sia alcun riferimento al contenzioso (a titolo esemplificativo: nominativo delle parti, RG, autorità procedente, oggetto);
- 4) sia necessario che l’avvocato d’intesa con l’avvocato stabilito presenzi alle udienze e conosca (anche se sommariamente) il contenzioso in essere;
- 5) sia necessario che l’avvocato stabilito con titolo professionale di origine di “Abogado” per essere iscritto al “Regio Collegio de Abogados de Madrid” utilizzi il predetto titolo o possa alternativamente utilizzare anche il titolo di Advocat.

Dopo ampia discussione, la Commissione rende nei seguenti termini il proprio parere.

In merito al quesito n. 1), la Commissione osserva che, a norma dell’art. 4 D.L.gs 2/2/2001 n. 96 l’avvocato stabilito “... ha diritto di esercitare la professione di avvocato di cui al R.D.L. 27/11/1933 n. 1578 ...”; ai sensi dell’art. 5 è tenuto al rispetto di una pluralità di norme legislative, professionali e deontologiche che disciplinano la professione di avvocato, mentre a sensi degli artt. 6 e segg. l’esercizio di tale professione è subordinato all’osservanza di una pluralità di condizioni circa l’iscrizione, l’uso del titolo, lo svolgimento di attività giudiziale e/o stragiudiziale. ecc. Tale essendo il contesto, la Commissione ritiene che, nell’assenza di una norma espressa che lo preveda, non pare esservi alcuno spazio interpretativo per opinare che sia inibito all’avvocato stabilito di aprire in via autonoma studi presso Fori diversi da quello ove abbia fissato il domicilio professionale: una tale facoltà è riconosciuta ai professionisti pienamente abilitati e non vi è motivo di escluderla per gli avvocati stabiliti. Questi ultimi, peraltro, nell’ambito dell’attività stragiudiziale non soffrono delle limitazioni di cui all’art. 8 D.L.gs 22/2/2001 n. 96 onde parrebbe incongruo porre limiti alle loro possibilità di operare presso una pluralità di sedi.

In relazione ai quesiti nn. 2) e 3), la Commissione osserva che il fatto che l’intesa di cui all’art. 8 D.Lgs 2/2/2001 n. 96 debba risultare da scrittura privata autenticata, o da dichiarazione resa al giudice od all’autorità procedente, porta a ritenere che non vi possa essere un affiancamento in via generale ad un avvocato abilitato ma che tale integrazione di poteri debba essere fornita per ogni singola procedura analogamente a quanto accade per la procura speciale ex art. 83 c.p.c. Il riferimento al giudice adito ed all’autorità procedente presuppone infatti l’esistenza di un determinato procedimento onde, in virtù di tale richiamo, e per simmetria interpretativa, può affermarsi che la scrittura privata richiesta dall’art. 8 D. Lgs. 96/2001 adempia in sostanza alla medesima funzione della procura speciale (richiedendosi invece in sede processuale l’atto pubblico per il conferimento delle procure generali). Ammettere la possibilità di “intesa” per il tramite di un’unica scrittura privata, a valere indifferenziatamente per una serie indeterminata di

processi, comporterebbe di fatto per l'avvocato affiancato una piena e definitiva abilitazione sottraendolo al controllo dell'avvocato italiano: conseguenza che la lettera e lo spirito della norma intendono evitare secondo quanto si osserverà in appresso. La riferibilità dell'atto di intesa può sussistere pur in mancanza di un'espressa individuazione del contenzioso, soddisfacendo a tale esigenza anche il fatto che la dichiarazione sia contenuta nel fascicolo e risulti indirizzata ad una specifica autorità giudiziaria, ma non può ammettersi un atto di intesa a contenuto indifferenziato in relazione alle attività. La risposta al quesito n. 2 è pertanto negativa, quella al quesito n. 3 positiva ai sensi di cui in motivazione.

In merito al quesito n. 4), questa Commissione si è già pronunciata su questione analoga con il parere n. 9/2012 secondo il quale l'avvocato italiano, con cui l'avvocato stabilito agisce di intesa ai sensi dell'art. 8 del D.Lvo n. 96/2001, non è obbligato a presenziare, ovvero assistere, alle udienze alle quali il secondo partecipi. Va ribadito che l'intesa implica una forte responsabilità dell'avvocato italiano per quanto attiene al controllo dell'attività dell'avvocato stabilito, pur in assenza della condivisione del mandato difensivo. In relazione al quesito n. 5), il titolo da utilizzare per l'esercizio professionale deve essere individuato sulla base del termine che, nella lingua straniera, corrisponde a quello italiano di avvocato e deve quindi necessariamente coincidere con quello adottato dal Collegio di iscrizione. Gli esercenti la professione forense iscritti al "Regio Collegio de Abogados de Madrid" vengono qualificati in lingua spagnola "abogados" onde il relativo termine deve essere utilizzato dall'iscritto senza possibilità di ricorrere ad altri sinonimi riferibili a diversi Collegi Professionali di avvocati ancorché nella medesima nazione. La risposta ai cinque quesiti è dunque resa nei termini suesposti.

Consiglio Nazionale Forense (rel. Picchioni),

parere del 24 maggio 2012, n. 31

Parere Consiglio nazionale forense 25-06-2009, n. 17

Quesiti nn. 122 e 133 dei COA di Vicenza e Piacenza, rel. cons. Bianchi.

Parere 25 giugno 2009, n. 17

Con riferimento alla sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee nella causa C-311/06 (Cavallera), il Consiglio vicentino chiede di conoscere:

quali siano i criteri da adottare per l'iscrizione degli avvocati stabiliti all'apposita sezione speciale dell'albo;

se possano essere ivi iscritti cittadini italiani, con laurea in giurisprudenza italiana omologata da altro Stato membro ed iscritti ad albi degli avvocati di tali Stati, qualora non sia previsto per l'iscrizione un percorso formativo successivo al corso di laurea;

se coloro che siano stati iscritti, quali stabiliti ovvero integrati, dopo aver seguito l'iter sopra indicato possano o debbano essere cancellati, previa convocazione, ai sensi dell'art. 16 del R.D.L. 27 novembre 1933 n. 1578.

Il Consiglio piacentino, con riferimento alla medesima sentenza, chiede di conoscere:

d) se si debba procedere alla concreta verifica di un 'elemento transnazionale', particolarmente nel caso in cui il percorso prescelto per l'iscrizione quale avvocato integrato consista nel sostenimento della prova attitudinale di cui all'art. 23 del D.lgs. 9 novembre 2007, n. 206.

La Commissione, dopo ampia discussione, fa propria la proposta del relatore e rende il seguente parere:

"1. I quesiti sottoposti a questa Commissione relativi alle ricadute della più recente giurisprudenza comunitaria in materia di riconoscimento dei titoli professionali tra diversi Stati membri dell'U.E. posseggono grande rilevanza ed attualità.

Ferma restando, dunque, la necessità che i pronunciamenti della Commissione consultiva non operino valutazioni tali da interferire con la funzione giurisdizionale, svolta dal plenum del Consiglio, si ritiene opportuno supportare l'attività dei Consigli dell'Ordine tramite una sintetica ricognizione del dato normativo e giurisprudenziale attuale in materia, sicché i Consigli stessi possano trarne beneficio nel gestire - nella piena autonomia che loro compete - la funzione caratteristica e qualificante della tenuta degli albi forensi.

A ciò si aggiunge la circostanza che, come si dirà, l'attività di iscrizione negli albi di soggetti in possesso di titoli di abilitazione professionale acquisiti in altri Paesi, presuppone lo svolgimento di una valutazione specifica per ciascun caso, sicché vi è modo di ritenere che l'enunciazione di alcune indicazioni di contegno non sia in effetti in grado di pregiudicare le decisioni di alcuna delle concrete fattispecie che nel prossimo futuro si potranno porre all'attenzione dei Consigli forensi.

2. Ciò premesso, va rammentato che attualmente il riconoscimento di qualifiche professionali acquisite all'estero in ambito comunitario, è regolato dalla direttiva 2005/36/CE, recepita a mezzo del D.lgs. 6 novembre 2007, n. 206. Prima di tale data vigeva la normativa di cui alla direttiva 89/48/CEE, attuata in Italia con il D.lgs. 27 gennaio 1992, n. 115, oggi abrogato.

Le modalità del riconoscimento non hanno tuttavia subito, per quanto qui d'interesse, sostanziali modifiche, sicché può ritenersi che i principi enunciati dal giudice comunitario a proposito della direttiva 89/48, applicabile ai fatti di causa, possano ritenersi vincolanti anche per l'esame di fattispecie concrete che ricadano sotto l'applicazione della successiva direttiva 2005/36.

In tale contesto è prevista espressamente la possibilità di prescrivere all'interessato il sostenimento di una prova attitudinale, onde verificare e dunque garantire che egli sia in grado di svolgere la professione nell'ambito dell'ordinamento del Paese di stabilimento. Tale facoltà è ribadita, con particolare riguardo alle professioni che richiedono approfondite conoscenze giuridiche, dall'art. 14, comma terzo, della direttiva 2005/36 (e recepita nell'art. 23 del D.lgs. 206/2007).

Dalla prova attitudinale possono essere dispensati coloro che dimostrino l'avvenuto esercizio, effettivo e regolare, della professione forense con il titolo di origine, a seguito di iscrizione nella già ricordata sezione speciale dell'albo.

Nel merito va ricordato che coloro che siano in possesso di un titolo di abilitazione professionale conseguito in altro Paese comunitario possono svolgere attività professionale in Italia a titolo permanente con il titolo professionale d'origine, tramite l'iscrizione nella sezione speciale annessa all'albo dedicata agli "avvocati stabiliti", come previsto dall'art. 6 del D.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96. Vi è, poi, la possibilità di ottenere l'iscrizione con il titolo professionale nazionale (nel caso di specie quello di "avvocato"), fruendo della procedura di "integrazione" prevista dagli artt. 12 e segg. del citato D.lgs. 96/2001.

Entrambi i percorsi per giungere al conseguimento del titolo italiano di "avvocato" (stabilimento per tre anni e successiva integrazione, oppure procedura di riconoscimento del titolo) presuppongono il possesso di un titolo straniero che validamente rappresenti il possesso di una qualificazione professionale di livello equiparato a quella nazionale.

3. Quanto si è finora sommariamente riepilogato rappresenta il contesto nel quale si colloca la più recente giurisprudenza comunitaria, ed in particolare la sentenza 29 gennaio 2009, nella causa C-311/06, Cavallera.

Il caso esaminato dalla Corte riguardava la professione di ingegnere, ma l'affinità delle circostanze dedotte in giudizio impongono di darvi considerazione anche per quanto riguarda la professione forense. E' appena il caso di ricordare che, inoltre, trattandosi di una pronuncia a carattere interpretativo pregiudiziale, essa ha efficacia vincolante erga omnes quanto alla corretta lettura delle norme comunitarie ed allo spiegarsi dei relativi effetti rispetto alla legislazione nazionale.

Nel caso esaminato dalla Corte un laureato in ingegneria (laurea triennale) in Italia, una volta chiesto il riconoscimento del titolo di studio in Spagna, otteneva altresì l'iscrizione al locale collegio degli ingegneri, con effetto abilitante alla professione. Pochi mesi dopo lo stesso chiedeva al Ministero della Giustizia italiano il riconoscimento del titolo professionale spagnolo, ottenendo così

la possibilità di iscriversi ed esercitare la professione senza mai aver sostenuto l'esame di Stato previsto in Italia.

A seguito di un ricorso amministrativo contro il provvedimento di riconoscimento da parte del Consiglio nazionale degli ingegneri e della previa rimessione della questione in via pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato, la Corte di Giustizia è stata chiamata a pronunciarsi circa la possibilità che un cittadino italiano possa valersi delle procedure di riconoscimento dei titoli professionali anche senza che egli abbia acquisito all'estero alcuna formazione aggiuntiva né vi sia stato esercizio professionale concreto.

Nelle sue conclusioni del 28 febbraio 2008, l'avvocato generale Poiàres Maduro richiamato il consolidato principio della giurisprudenza secondo il quale "le possibilità offerte dal Trattato CEE non possono avere l'effetto di consentire alle persone che ne fruiscono di sottrarsi abusivamente all'applicazione delle normative nazionali e di vietare agli Stati membri di adottare i provvedimenti necessari per evitare tali abusi", ha proposto alla Corte di pronunciarsi nel senso della possibilità di negare il riconoscimento del titolo a fronte del descritto contegno, atteso che il duplice riconoscimento in uscita e poi in entrata dall'estero rappresenta una "costruzione di puro artificio", che contrasta con il principio comunitario in base al quale "gli interessati non possono avvalersi fraudolentemente o abusivamente del diritto comunitario". Le stesse conclusioni ricordano anche che la direttiva in materia di riconoscimento dei titoli professionali si basa su un meccanismo fiduciario, che non può portare all'elusione delle garanzie di preparazione e competenza che ciascuno Stato membro vuole apprestare alle attività professionali più rilevanti.

Nella sentenza del 29 gennaio 2009 la Corte ha deliberato in senso conforme a quello poc'anzi ricordato, dichiarando che non è invocabile il diritto al riconoscimento dei diplomi di cui alla direttiva 89/48/CEE (oggi 2005/36) quando l'interessato non ha sostenuto nello Stato di rilascio del titolo alcun esame né ha acquisito alcuna esperienza professionale.

4. L'esito interpretativo della sentenza in parola va, dunque, nel senso di escludere la possibilità di iscriversi negli albi professionali soggetti i quali, nel corso di una duplice procedura di riconoscimento di titoli di studio e titoli professionali, non abbiano in realtà aumentato la propria formazione accademica né abbiano acquisito esperienza nello svolgimento di attività professionale all'estero.

Pertanto l'esame di casi di questo tipo andrà condotto considerando in concreto l'aumento del livello formativo o professionale dell'interessato: ove sia constatata la mancanza di qualsiasi sostanziale incremento di tale patrimonio nel corso delle diverse procedure di riconoscimento, si potrà ritenere che l'utilizzo delle garanzie del diritto comunitario ha avuto l'unico scopo di eludere il tirocinio formativo nazionale e l'esame di Stato, il quale ultimo - tra l'altro - riveste particolare importanza, rappresentando una garanzia costituzionalmente prevista per l'accesso alle attività professionali. La Corte di Giustizia, nella sentenza richiamata, ha sottolineato che la domanda di riconoscimento di un titolo professionale, al quale però non corrisponda alcuna effettiva esperienza concreta da riconoscersi, mina il diritto degli Stati a prevedere forme di particolare qualificazione per l'accesso alle attività professionali (cfr. il quinto "considerando" della direttiva 89/48 e più ampiamente l'undicesimo "considerando" della direttiva 2005/36), e quindi dà luogo ad un abuso del diritto.

5. Da quanto esposto emerge con chiarezza la necessità che il Consiglio dell'Ordine forense esamini nel dettaglio le domande di iscrizione nella sezione speciale dell'albo dedicata agli avvocati stabiliti. Per accedere ad essa, infatti, secondo la giurisprudenza appena richiamata, è necessario possedere una qualificazione professionale che sia effettiva e non solo formale.

E' chiaro, tuttavia, che non esiste nelle norme di diritto positivo una specifica procedura per verificare che le domande di riconoscimento non invocino il diritto comunitario "fraudolentemente o abusivamente"; è viceversa necessario procedere ad un giudizio analitico caso per caso, verificando dalla documentazione prodotta quale sia la consistenza del percorso formativo e professionale dell'interessato.

Colui che, come nel caso di cui alla sentenza C-311/06, intenda spendere il titolo straniero dopo una procedura di trasferimento all'estero solo "burocratica" e senza documentare alcun periodo di esercizio professionale, potrà a buon diritto indurre ad un rigetto della domanda.

Viceversa, non potranno essere penalizzati i professionisti, anche se in possesso di cittadinanza italiana o di una formazione accademica in Italia, i quali dimostrino l'effettivo svolgimento di esperienza professionale all'estero (come è avvenuto nel caso di cui alla sentenza del CNF 20 dicembre 2008, n. 175).

Si dovrà, in ultima analisi, procedere attraverso una specifica considerazione i di elementi eventualmente sintomatici dell'abuso di diritto, particolarmente attenta nel caso in cui, successivamente all'iscrizione del professionista quale "stabilito", l'integrazione avvenga attraverso la verifica affidata alla prova attitudinale.

6. Quanto alla possibilità di pervenire alla cancellazione di soggetti che già abbiano ottenuto l'iscrizione negli albi, su di essa l'opinione della Commissione è tendenzialmente negativa.

Infatti la rimozione di un provvedimento d'iscrizione in via di autotutela presuppone la dimostrazione non solo dell'effettivo errore in cui sia incorso il Consiglio nel deliberare detta iscrizione, ma anche - e soprattutto - l'accertamento di un interesse pubblico alla eliminazione della permanenza del soggetto negli albi. E' evidente la difficoltà di aggredire posizioni di diritto ormai acquisito, col coinvolgimento dell'affidamento di terzi estranei, mediante l'assolvimento del descritto onere probatorio e si sottolineano i connessi profili di responsabilità anche patrimoniale. Si ritiene pertanto di escludere, in linea generale, una "revisione" degli albi con la cancellazione di coloro che vi siano stati ammessi sulla base di titoli professionali stranieri non più reputati congrui.

6. Diverso è, invece, il caso delle fattispecie successive alla sentenza della Corte di Giustizia in questione. In tali casi l'efficacia vincolante della giurisprudenza comunitaria potrà condurre a rifiutare l'iscrizione nell'albo qualora sia accertato il carattere artificioso del percorso che ha portato l'istante alla relativa richiesta".

CONSIGLIO DELL'ORDINE DI VICENZA

ATTIVITA' DEGLI AVVOCATI STABILITI

In relazione alle udienze ove gli avvocati stabiliti compaiano personalmente o quali sostituti di colleghi è necessario rispondere ai seguenti quesiti

1) se l'Avvocato Stabilito, ai sensi dell'art. 5 della Direttiva 98/5/CE e degli artt. 4 e 8 del D. Lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, potendo svolgere le stesse attività professionali dell'avvocato che esercita con il corrispondente titolo nello Stato membro ospitante, può essere nominato sostituto processuale ai sensi degli artt. 97, co. 4, c.p.p. e 102 c.p.p. e se la nomina di sostituto ex art. 102 c.p.p. deve essere fatta esclusivamente da parte di avvocato con il quale abbia dichiarato d'agire d'intesa, tenendo ferma la possibilità da parte dell'avvocato straniero stabilito di agire d'intesa con diversi avvocati e in più procedimenti giudiziari;

2) se, considerato che l'agire d'intesa con avvocato dello Stato membro ospitante previsto dall'art. 8 del D. Lgs. 2 febbraio 2001, n. 96 deve risultare da scrittura autenticata o da dichiarazione congiunta resa da entrambi gli avvocati all'autorità procedente o al giudice adito, è opportuno che anche il mandato professionale venga assunto congiuntamente, e non in via autonoma;

3) sia possibile che l'avvocato stabilito anche per giudizi pendenti avanti la medesima Autorità Giudiziaria (ad esempio medesimo Tribunale) possa agire d'intesa con un diverso avvocato per ogni controversia o sia sufficiente che l'intesa possa essere correttamente rappresentata da dichiarazione resa da entrambi gli avvocati e contenuta in documento allegato al fascicolo di parte e nel quale non vi sia alcun riferimento al contenzioso (a titolo esemplificativo: nominativo delle parti, RG, autorità procedente, oggetto);

Il Consiglio, alla luce degli orientamenti espressi da altri Consigli su analogo argomento, osserva quanto segue.

L'art. 4 del R.D.L. n. 1578/1933 subordina l'esercizio della professione di avvocato alla iscrizione in un albo.

L'art. 3 dell'anzidetto D. Lgs. n. 96/01 prevede che l'avvocato stabilito sia iscritto nella sezione speciale dell'Albo degli Avvocati.

Ai sensi, poi, del successivo art. 4, l'avvocato stabilito "ha diritto di esercitare la professione di avvocato di cui al regio decreto legge 27 novembre 1933 n. 1578alle condizioni e secondo le modalità previste nel presente titolo".

Fra le modalità di esercizio spicca, in primo luogo, quella recata dall'art. 8, il quale prevede, al comma 1, che l'Avvocato stabilito deve "agire di intesa" con un professionista qualificatosi avvocato in Italia fin dall'origine. Quest'ultimo, infatti, dovrà assicurare "i rapporti (dell'avvocato stabilito) con l'autorità adita o procedente e nei confronti della medesima è responsabile dell'osservanza dei doveri imposti dalle norme vigenti ai difensori."

Ad avviso del Consiglio, la ratio di tale norma va individuata nel dovere di osservanza, da parte dell'avvocato stabilito, "delle norme legislative, professionali e deontologiche che disciplinano la professione di avvocato" in un Paese diverso da quello di origine e si estrinseca nel successivo comma 2, laddove vengono precisati i contorni formali della cosiddetta intesa, che può concretizzarsi, alternativamente, in:

- Una scrittura privata autenticata

ovvero

- Una "dichiarazione resa da entrambi gli avvocati al giudice adito o all'autorità procedente, anteriormente alla costituzione della parte rappresentata ovvero al primo atto di difesa dell'assistito".

La norma, quindi, impone doveri di ottemperanza e di vigilanza in capo, rispettivamente, all'avvocato stabilito ed all'avvocato del Paese ospitante e prescrive una presa d'atto formale ed esplicita dei medesimi, scritta ovvero resa a verbale, in esecuzione del cosiddetto rapporto di intesa. Non prevede, invece, la compresenza avanti l'Autorità giudiziaria di entrambi gli Avvocati allorquando l'Avvocato stabilito eserciti la professione in co mandato con l'avvocato del paese ospitante.

La sostituzione in udienza è, senza dubbio, prestazione giudiziale. Dispone l'art. 8 D.lgs. n. 96/2001 che, nell'esercizio delle attività relative alla rappresentanza, assistenza e difesa nei giudizi civili, penali ed amministrativi, l'avvocato stabilito agisca "di intesa con un professionista

abilitato ad esercitare la professione con il titolo di avvocato, il quale assicura i rapporti con l'autorità adita o procedente e nei confronti della medesima è responsabile dell'osservanza dei doveri imposti dalle norme vigenti ai difensori", con l'ulteriore precisazione che l'intesa de qua debba risultare "da scrittura privata autenticata o da dichiarazione resa da entrambi gli avvocati al giudice adito o all'autorità procedente", anteriormente alla costituzione della parte rappresentata ovvero al primo atto di difesa dell'assistito.

Ritiene il C.O.A. che, osservate le anzidette modalità di documentazione e comunicazione dell'intesa tra l'avvocato stabilito e l'avvocato iscritto all'Albo ordinario, non vi siano ostacoli alla sostituzione in udienza del professionista con il quale il primo agisce d'intesa, apparendo la delega per la sostituzione comunque idonea a contemperare il diritto all'esercizio dell'attività lavorativa (dell'avvocato stabilito) con le cautele predisposte dall'ordinamento, per la finalità di interesse generale del buon andamento della giustizia, a più forte ragione valendo l'assunzione di responsabilità del delegante per l'operato del delegato.

L'avvocato con il quale l'avvocato stabilito agisce di intesa ai sensi dell'art. 8 del D. Lgs. n. 96/2001 non è obbligato a presenziare, ovvero assistere alle udienze alle quali l'avvocato stabilito partecipa (in questo senso, peraltro, v. anche Corte di Giustizia UE, 25.2.1988, in c. 427/85). Si osserva tuttavia che l'intesa implica una forte responsabilità – anche disciplinare - dell'avvocato italiano per quanto attiene al controllo dell'attività dell'avvocato stabilito, pur in assenza della condivisione del mandato difensivo.

L'avvocato stabilito non può essere nominato sostituto processuale ai sensi degli artt. 97, co. 4, c.p.p. e 102 c.p.p. se non dell'avvocato con il quale abbia 3 dichiarato di agire d'intesa previa o contestualmente alla comunicazione all'Autorità Giudiziaria dell'esistenza della predetta intesa.

L'avvocato stabilito non può essere delegato da un avvocato diverso da quello con il quale abbia dichiarato di agire d'intesa quale sostituto d'udienza.

Il C.o.A. ritiene che in caso di sostituzione da parte di avvocati stabiliti di colleghi possano ravvisarsi profili di mancata legittimazione processuale con evidenti risvolti di natura disciplinare e penale (per esercizio abusivo della professione) nei confronti di chi abbia illegittimamente esercitato la professione di avvocato.

Si dispone che la presente venga inviata ai magistrati tutti del Tribunale di Vicenza oltre che pubblicata sul sito dell'Ordine.

Sostituzione di persona e falsità in scrittura privata

Corte di Cassazione, V Sezione Penale

Sentenza 2 luglio – 11 novembre 2014, n. 46505

Presidente Marasca – Relatore Oldi

La Cassazione, con la sentenza che si riporta al link in fondo alla pagina, ha esaminato il caso di una donna che, fingendosi avvocato, ha indotto un uomo ad aprire un conto corrente postale *“procurandosi poi i relativi assegni e la carta Postamat attraverso la consegna dei relativi moduli di richiesta recanti la firma contraffatta del correntista”*.

L'imputata veniva condannata, anche al **risarcimento del danno** per le **parti civili** costituite nel giudizio, perchè ritenuta responsabile dei delitti di **sostituzione di persona** e **falso materiale in scrittura privata**.

Per la Cassazione *“irrelevante è stabilire se la qualifica di avvocato falsamente attribuitasi dall'imputata abbia, o meno, contribuito a condizionare l'uomo nella decisione di aprire i conti correnti bancari sui quali l'imputata ha poi illecitamente operato. La giurisprudenza di questa Corte Suprema ha ripetutamente enunciato il principio, che va qui ribadito, a tenore del quale basta la falsa attribuzione della qualità di esercente una professione a integrare il reato di sostituzione di persona, atteso che la legge ricollega a detta qualità gli effetti giuridici tipici della corrispondente professione intellettuale; né si richiede che il fatto tenda all'illegale esercizio della professione, essendo sufficiente che venga coscientemente voluto e sia idoneo a trarre in inganno la fede pubblica”*.

Inoltre, continua la Corte, con riferimento al reato di falso materiale in assegni, *“a nulla giova sostenere che la contraffazione commessa non abbia recato alcun vantaggio-concreto: all'autrice del reato. La giurisprudenza di legittimità è costante nell'affermare che, in tema di falsità in atti, ricorre il cosiddetto «falso innocuo» nei casi in cui l'infedele attestazione (nel falso ideologico) o l'alterazione (nel falso di falso materiale) siano del tutto irrilevanti ai fini del significato dell'atto e non esplicano effetti sulla sua funzione documentale, non dovendo l'innocuità essere valutata con riferimento all'uso che dell'atto falso venga fatto”*.