(da www.servizi-legali.it ) A pag. 26 del Dossier n. 11 dell'Ufficio studi del Consiglio Nazionale Forense del 19/10/2012, si legge il "PARERE DELL'UFFICIO STUDI DEL CNF SUL QUESITO DEL COA DI FIRENZE RELATIVO ALLA RICHIESTA DI ISCRIZIONE ALL'ALBO DI UN LAVORATORE DIPENDENTE". Questo il testo:

*"CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE*
*PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA*
*Ufficio Studi*
*I dossier dell'Ufficio studi del Consiglio nazionale forense*
*n. 11/2012*

*Ill.mo Avv. Sergio Paparo*
*Presidente del Consiglio dell'Ordine*
*degli Avvocati di Firenze*
*Via e-mail*
*presidenza@ordineavvocatifirenzeit*
*s.paparo@studiopdoeu*

*Illustre Presidente, caro Collega,*
*faccio seguito alla Tua richiesta in data 6 settembre per fornirTi alcune valutazioni al riguardo.*
*1. La questione riguarda la richiesta di iscrizione nell'albo di un lavoratore dipendente che postula l'abrogazione della causa di incompatibilità di cui all'art. 3 RDL 1578/1933, in virtù dell'art. 3, comma 5bis DL 138/2011 (conv. in l. 148/2011) e dell'art. 2 DPR 137/2012.*
*L'art. 5 bis DL cit. dispone:*
*"Le norme vigenti sugli ordinamenti professionali in contrasto con i principi di cui al comma 5, lettere da a) a g) sono abrogate con effetto dall'entrata in vigore del regolamento governativo di cui al comma 5, e, in ogni caso, dalla data del 13 agosto 2012".*

*Rileva anche l'art. 12, comma 2, DPR, cit., che dispone:*
*"Sono abrogate tutte le disposizioni regolamentari e legislative incompatibili con le previsioni di cui al presente decreto, fermo quanto previsto dall'articolo 3, comma 5-bis, del decreto-legge 13 agosto 2011 n. 138, convertito dalla legge 14 settembre 2011 n. 148, e successive*

*modificazioni, e fatto salvo quanto*
*previsto da disposizioni attuative di direttive di settore emanate dall'Unione europea".*

*2. Prescindendo dai dubbi di legittimità che gravano sull'art. 12, comma 2, DPR cit. nella parte in cui dispone l'abrogazione di norme di legge incompatibili con le previsioni del DPR - ai sensi dell'art. 17, comma 2, legge 400/1988, l'abrogazione delle norme di legge vigenti in materie oggetto di delegificazione è sempre disposta dalla legge di autorizzazione che è tenuta a fissare le "norme generali regolatrici della materia", e non dal DPR adottato nell'esercizio della potestà regolamentare autorizzata – la risposta al quesito proposto dipende dalla valutazione della effettiva intervenuta abrogazione o modificazione dell'art. 3 RDL cit. ad opera delle nuove fonti sopravvenute in materia. In assenza di un'abrogazione espressa, ed in attesa del testo unico ricognitivo di cui all'art. 3, comma 5 ter, DL cit. (da adottarsi entro il 31 dicembre 2012), deve valutarsi se sia avvenuta o meno un'abrogazione totale o parziale del divieto di iscrizione nell'albo in capo ai lavoratori dipendenti per effetto dell'adozione di una nuova regolazione della materia incompatibile con quanto già disposto dal citato art. 3 ord. prof.*

*3. Per ciò che concerne la legge di autorizzazione, rileva la lett. a) dell'art. 3, comma 5 cit., in base al quale*
*"a) l'accesso alla professione è libero e il suo esercizio è fondato e ordinato sull'autonomia e sull'indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnica, del professionista. La limitazione, in forza di una disposizione di legge, del numero di persone che sono titolate ad esercitare una certa professione in tutto il territorio dello Stato o in una certa area geografica, è consentita unicamente laddove essa risponda a ragioni di interesse pubblico, tra cui in particolare quelle connesse alla tutela della salute umana, e non introduca una discriminazione diretta o indiretta basata sulla nazionalità o, in caso di esercizio dell'attività in forma societaria, della sede legale della società professionale".*

*A ben vedere solo la prima parte della lett. a) è conferente al caso di specie, giacché il secondo periodo attiene ai casi in cui la legge limita il numero di persone che possono accedere alla professione, e non è applicabile dunque alla professione di avvocato.*

*Il principio di libero accesso alla professione proclamato nella previsione in esame esprime un indirizzo generale dell'ordinamento delle professioni che non è suscettibile di rimuovere, di per sé, le norme che disciplinano l'accesso alla professione forense fissando i requisiti soggettivi richiesti, primo fra tutti il superamento dell'esame di abilitazione, ma anche quelli che prevedono l'assenza di cause di incompatibilità.*
*Se così non fosse, e cioè se il principio di libero accesso alla professione comportasse l'abrogazione immediata di tutte le previsioni di rango primario che insistono sulla materia*

*dell'accesso all'albo degli avvocati, la professione forense sarebbe evidentemente oggetto di una liberalizzazione totale ed indiscriminata con grave pregiudizio degli interessi pubblici protetti dalle norme primarie vigenti; la stessa istituzione ordinistica risulterebbe del tutto priva di funzioni. Il principio non può dunque essere interpretato in modo abnorme, bensì alla luce dei principi generali vigenti negli ordinamenti professionali e richiamati spesso dalla Corte costituzionale, per la quale l'interesse pubblico che presiede all'istituzione di un ordine, "ente pubblico ad appartenenza necessaria, cui affidare il compito di curare la tenuta degli albi nonché di controllare il possesso e la permanenza dei requisiti in capo a coloro che siano già iscritti o che aspirino a iscriversi" è quello di "garantire il corretto esercizio della professione a tutela dell'affidamento della collettività" (Corte cost. n. 405/2005).*

*Il principio di libero accesso deve dunque essere interpretato in modo costituzionalmente conforme, e comporta il divieto di discriminazioni nelle iscrizioni nell'albo e il divieto di restrizioni che non siano giustificate da motivi di pubblico interesse (è appena il caso di aggiungere che sono motivi di pubblico interesse quelli che la legge qualifica tali, senza possibilità per un organo amministrativo di sindacare le ragioni della qualificazione positiva operata dal legislatore).*

*4. Per ciò che concerne il testo del DPR, rileva l'art. 2, comma 1, che prevede: "Ferma la disciplina dell'esame di Stato, quale prevista in attuazione dei principi di cui all'articolo 33 della Costituzione, e salvo quanto previsto dal presente articolo, l'accesso alle professioni regolamentate è libero. Sono vietate limitazioni alle iscrizioni agli albi professionali che non sono fondate su espresse previsioni inerenti al possesso o al riconoscimento dei titoli previsti dalla legge per la qualifica e l'esercizio professionale, ovvero alla mancanza di condanne penali o disciplinari irrevocabili o ad altri motivi imperativi di interesse generale".*

*La disposizione esplicita il contenuto del principio di libertà di accesso. Sono espressamente richiamate e consentite le limitazioni all'accesso positivamente determinate ("espresse" dice la norma) ed inerenti a "motivi imperativi di interesse generale". Con questa locuzione la Corte di giustizia, e poi le fonti comunitarie, compresa, la direttiva servizi, hanno inteso riferirsi ad una serie "aperta" di ragioni potenzialmente sovrapponibile alla nozione di interesse pubblico propria del diritto nazionale (NOTA).*
*Con questo richiamo, la norma non fa che rimandare ad altre fonti la scelta del livello di rilevanza da assegnare ad altre fattispecie astrattamente limitative dell'accesso. Le cause di incompatibilità che precludono l'iscrizione nell'albo, e tra esse quella relativa ai lavoratori dipendenti, sono previste dalla legge al fine di proteggere l'indipendenza e la libertà professionale dell'avvocato, nell'interesse dell'assistito al corretto esercizio della professione, e dunque possono integrare senz'altro validi motivi imperativi di interesse generale che limitano l'accesso.*

*Diversamente deve ritenersi – ma solo in forza dell'espressa previsione del comma 4 del medesimo articolo 12, DPR cit. – per il requisito della nazionalità, che non può essere più opposto a quanti abbiano gli altri titoli validi per l'iscrizione negli albi.*

*5. Verso la stessa conclusione negativa circa l'abrogazione delle vigenti norme in materia di incompatibilità con l'esercizio della professione forense depone l'esame dei lavori preparatori del DPR 137/2012.*

*La prima versione del DPR approvata in via preliminare dal Governo recava un'espressa previsione in materia di incompatibilità; si trattava dell'art. 8, rubricato appunto "Incompatibilità":*

*"1. L'esercizio dell'attività professionale è incompatibile esclusivamente con le attività che ne pregiudicano l'autonomia e indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnico.*

*2. Restano ferme le incompatibilità previste dalla disciplina del lavoro pubblico dipendente e quelle inerenti alla professione di notaio".*

*Questa norma, ove mantenuta, avrebbe potuto condurre ad un esito diverso da quello qui ricostruito, perché alludendo alle sole autonomia ed indipendenza di giudizio (o morali), avrebbe potuto implicare la volontà di abrogare le incompatibilità che non precludono la libertà morale, ma vincolano il professionista solo sotto il profilo organizzativo (si pensi ai vincoli di subordinazione del lavoratore dipendente).*

*Il Governo non ha confermato tale previsione nella versione definitiva dell'atto: si legge nella Relazione ministeriale di accompagnamento che "La norma sull'incompatibilità nell'esercizio dell'attività professionale, contenuta nell'articolo 8 dello schema di regolamento approvato in sede preliminare, ancorché meramente confermativa di principi contenuti nella norma primaria, è stata ritenuta estranea, per materia, alla delega, dalle Commissioni parlamentari, ed è adesivamente stata espunta dall'articolato" (cfr. relazione di accompagnamento, pag. 13).*

*Il ministero proponente ha dunque ritenuto che la materia delle incompatibilità non sia oggetto di autorizzazione della legge, e non possa quindi costituire oggetto di regolazione da parte della*

*fonte secondaria, il che conferma le valutazioni qui espresse circa la portata generale del principio di libero accesso, la sua inidoneità a comportare la abrogazione di restrizioni all'accesso giustificate da motivi imperativi di interesse generale, e la conseguente necessaria interpretazione costituzionalmente conforme del quadro normativo qui ricostruito.*

*Circa la "procedura amministrativa da adottare nella fattispecie" (di cui si chiede nel quesito del COA Firenze), basterà una delibera di rigetto della domanda di iscrizione assunta nelle forme consuete, e motivata con le ragioni qui esposte (anche sinteticamente), ove condivise.*
*Cordiali saluti.*

*(NOTA) La nozione, come riconosciuto nella giurisprudenza della Corte di giustizia, copre almeno i seguenti motivi: l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica ai sensi degli articoli 46 e 55 del trattato, il mantenimento dell'ordine sociale, gli obiettivi di politica sociale, la tutela dei destinatari di servizi, la tutela dei consumatori, la tutela dei lavoratori, compresa la protezione sociale dei lavoratori, il benessere degli animali, la salvaguardia dell'equilibrio finanziario del regime di sicurezza sociale, la prevenzione della frode, la prevenzione della concorrenza sleale, la protezione dell'ambiente e dell'ambiente urbano, compreso l'assetto territoriale in ambito urbano e rurale, la tutela dei creditori, la salvaguardia della sana amministrazione della giustizia, la sicurezza stradale, la tutela della proprietà intellettuale, gli obiettivi di politica culturale, compresa la salvaguardia della libertà di espressione dei vari elementi presenti nella società e, in particolare, dei valori sociali, culturali, religiosi e filosofici, la necessità di assicurare un elevato livello di istruzione, il mantenimento del pluralismo della stampa e la politica di promozione della lingua nazionale, la conservazione del patrimonio nazionale storico e artistico, e la politica veterinaria (cfr. considerando n. 40 della DIRETTIVA 2006/123/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno).*

*Avv. Giuseppe Colavitti*
*(resp. Ufficio studi)"*

**UN MIO COMMENTO: BISOGNA SEGNALARE AL GOVERNO E ALL'ANTIT**

[redacted]

[redacted]