



Il Consiglio di Stato, con [parere 10 luglio 2012, n. 3169](#), si è espresso, censurandolo sotto molteplici aspetti, sullo schema di Decreto del Presidente della Repubblica di "Riforma degli ordinamenti professionali" attuativo dell'articolo 3, comma 5, del Decreto legge n. 138/2011, convertito dalla Legge n. 148/2011. Lo schema di DPR era stato approvato dal Governo il 15/6/2012 e adesso, state la portata delle censure che il Consiglio di Stato muove al detto schema di DPR, non appare irrealistica l'ipotesi che non si riesca a emanare il DPR di "liberalizzazione" delle professioni entro il termine di legge del 12/8/2012.

Conseguenza (a mio avviso da non paventare, anzi da auspicare, perchè onererebbe i fautori della sopravvivenza di questa o quella norma di chiusura della prova innanzi a un giudice che essa norma corrisponde effettivamente a una ragione imperativa di interesse generale) sarebbe la operatività della abrogazione automatica di tutte le norme in contrasto con i principi generali di cui alle lettere da a) a g) del comma 5 dell'art. 3 del d.l. 138/2011. Scrive al riguardo il Presidente emerito della Corte costituzionale, Alberto Capotosti, in un parere pro veritate reso al Consiglio Nazionale Forense il 10/7/2012: *"... l'art. 33, comma 1, lett. a) del d.l. n. 201 del 6 dicembre 2011, ... ha ... finito con lo stabilire, anche per la riforma degli ordinamenti professionali, un meccanismo di abrogazione espressa per così dire "meccanico" o "automatico", e cioè del tutto indipendente dall'introduzione di una contestuale disciplina normativa effettivamente sostitutiva di quella abrogata. L'effetto è stato raggiunto aggiungendosi al testo del predetto comma 5 bis dell'art. 3, d.l. n. 138 del 2011, una ulteriore puntualizzazione, tale da stabilire l'abrogazione delle discipline sugli ordinamenti professionali non soltanto a far data dall'entrata in vigore dei regolamenti governativi di riforma, ma anche "in ogni caso, dalla data del 13 agosto 2012" (coincidente con la decorrenza di 12 mesi dall'entrata in vigore del d.l. n. 138 del 2011).*



Il parere del Consiglio di Stato n. 3169 del 10/7/2012 è, come dicevo, critico sotto molteplici aspetti; tutti meritevoli di approfondimento. Riporto di seguito alcuni passi del parere che mi paiono cruciali e forieri di utili sviluppi in relazione a questioni non usualmente esaminate.

Si legge nella considerazione n. 1 (a pag. 6): *"E' ... evidente che una riforma degli ordinamenti professionali finalizzata ad attuare il principio di liberalizzazione è direttamente ispirata a*

realizzare la piena concorrenza nel settore, in conformità anche con il diritto dell'Unione europea, che qualifica l'attività delle libere professioni come servizi (articolo 57, par. 2, lett. d), TFUE), la cui prestazione non può essere soggetta a restrizione alcuna (articolo 56 TFUE) ." e poi (a pag. 7) "

Con riferimento ai criteri della delega ... va sottolineato come il criterio principale che deve costituire la guida per ogni scelta interpretativa, sia costituito dall'affermazione secondo cui "gli ordinamenti professionali devono garantire che l'esercizio dell'attività risponda senza eccezioni ai principi della libera concorrenza...".

Si legge nella considerazione n. 3 (a pag. 9): *"I periodi <<Sono fatti salvi gli obblighi e i limiti di prestazione professionale in una determinata area geografica, parimenti fondati su ragioni di interesse pubblico, stabilito per l'esercizio dell'attività notarile. Sono altresì fatte salve le limitazioni derivanti dall'attività assunta alle dipendenze di enti o di altri professionisti, funzionali alle finalità degli enti e al rapporto contrattuale con i professionisti>> non paiono necessari, in quanto dette deroghe non possono essere introdotte direttamente dal regolamento, non essendo giustificate sulla base della lettera a) del comma 5 dell'art. 3 del d.l. n. 138/2011, che non attribuisce alla fonte secondaria un potere di introdurre deroghe, ma si limita a fare salve le limitazioni "in forza di una disposizione di legge" rispondenti a ragioni di interesse pubblico, tra cui in particolare quelle connesse alla tutela della salute umana".*

Si legge nella considerazione n. 6 (a pag. 14): *"Il comma 5 del medesimo articolo (si tratta dell'art. 6 dello schema di DPR, dedicato alla pratica professionale) stabilisce l'incompatibilità (assoluta) con qualunque rapporto di impiego pubblico e la compatibilità (relativamente alla possibilità di garantire un effettivo ed adeguato tirocinio) con un contestuale lavoro subordinato privato. Se la ratio dell'incompatibilità è quella rappresentata dall'amministrazione nella relazione ("in funzione dell'effettività del tirocinio"), non si comprende la differenziazione tra impiego pubblico e impiego privato.*

In relazione ad altre ragioni, quali quelle degli obblighi che gravano sul pubblico dipendente e sulla possibilità di evitare situazioni di conflitto di interessi, appare preferibile lasciare ai singoli ordinamenti delle pubbliche amministrazioni la valutazione di tale profilo. Peraltro l'incompatibilità assoluta si applica pure al part time e preclude anche che la frequenza dei corsi di formazione o di specializzazione possa essere valutata ai fini del tirocinio per i pubblici dipendenti (corsi che molto spesso i pubblici dipendenti possono frequentare, e anzi, in taluni casi, può essere interesse della stessa amministrazione di appartenenza qualificare maggiormente il proprio personale)
".

Si legge, sempre nella considerazione n. 6 (a pag. 16): *"... non è consentito che un*

regolamento approvato con DPR demandi, in assenza di autorizzazione della legge, alcuni aspetti ad un altro regolamento di diverso tipo: il comma quindi va riformulato, o attraverso l'inclusione direttamente in questo regolamento di quanto ora demandato al successivo d.m., o attraverso il rinvio ad altri DPR, fonte individuata per la riforma della legge

".

Si legge nella considerazione n. 8 (a pag. 17): "8. L'art. 9 è dedicato alla riforma del sistema disciplinare delle professioni. Il principio guida doveva essere quello contenuto nella lettera f) del comma 5 del citato art. 3: <<gli ordinamenti professionali dovranno prevedere l'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 nazionali e territoriali. Le disposizioni della presente lettera non si applicano alle professioni sanitarie per le quali resta confermata la normativa vigente>>. Si è già detto della tesi dell'amministrazione, secondo cui il presente regolamento sarebbe sprovvisto di qualsiasi potere di intervento per gli organi disciplinari aventi natura giurisdizionale. Tale tesi può essere condivisa, ma la sua applicazione non impedisce di dare attuazione al menzionato principio contenuto nella norma primaria con riferimento alle sole funzioni amministrative svolte dai Consigli nazionali. Infatti, senza in alcun modo incidere sugli organi di natura giurisdizionale deputati a funzioni disciplinare, il presente regolamento può limitarsi a prevedere che chi esercita funzioni disciplinari anche nei consigli nazionali aventi natura giurisdizionale non può, scattando l'incompatibilità, esercitare funzioni amministrative. Resterà poi nell'autonomia organizzativa dei vari Consigli introdurre misure idonee a garantire il funzionamento degli stessi (come l'istituzione di sezioni), tenuto conto della suddetta regola di incompatibilità, la cui introduzione -si ripete- non tocca in alcun modo gli organi giurisdizionali, ma disciplina solo la ricaduta dell'essere componente di tali organi sull'esercizio delle funzioni amministrative. ...

La separazione tra funzioni amministrative e funzioni disciplinari è chiaramente dettata allo scopo di garantire terzietà e indipendenza di chi decide le questioni disciplinari e, a tal fine, in alcun modo è giustificata l'esclusione dell'opzione di prevedere negli organi disciplinari anche soggetti terzi rispetto agli iscritti agli ordini, scelti tra soggetti in possesso di determinati requisiti,

come già attualmente avviene in alcuni casi. L'inserimento di soggetti terzi potrebbe essere accompagnato da un diverso criterio di individuazione dei componenti dell'organo disciplinare, che potrebbero essere nominati dal consiglio, senza fare ricorso all'ordine o collegio territoriale vicinioro. Appare poi non ragionevole affidare le funzioni disciplinari per i consigli nazionali privi di natura giurisdizionale ai primi dei non eletti alla carica di consigliere nazionale, in quanto tale regola finisce per attribuire delicate funzioni a soggetti che sono stati valutati dagli iscritti in modo negativo o comunque non sufficiente ai fini della rappresentatività. In questo caso occorre, quindi, modificare il comma 10 dell'art. 9, utilizzando altro criterio, come quello in precedenza descritto,

raccomandando l'amministrazione di intraprendere successivamente le idonee iniziative legislative per attuare i principi della riforma anche con riferimento alla composizione dei consigli nazionali con natura giurisdizionale.

"