Prof. Avv. Roberto Nania
Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico
Università di Roma "Sapienza"

- ANC, Associazione Nazionale dei Commercialisti,
  in persona del suo Presidente
  Sede

- ADC Nazionale, Associazione Dottori
  commercialisti ed esperti contabili,
  in persona del suo Presidente
  Sede

- UNGDCEC, Unione Nazionale giovani Dottori
  commercialisti ed esperti contabili,
  in persona del suo Presidente
  Sede

PARERE

Si chiede di esprimere un parere riguardo al ruolo rispettivamente assolto dalle Associazioni tra professionisti e dal Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, nonché dagli Ordini territoriali, nel quadro della rappresentanza della categoria, con particolare riguardo alle modalità di svolgimento della attività di tutela degli interessi della categoria da parte delle anzidette Associazioni.

* * *

1.- Allo scopo di rispondere all'anzidetto quesito, si deve muovere dalle disposizioni costituzionali che assumono rilievo nella materia in questione, riportando alla mente in via sintetica assunti ricostruttivi ampiamente condivisi in sede scientifica. Il riferimento è anzitutto all'art. 2 Cost. il quale, nel riconoscere i diritti inviolabili della persona e delle formazioni sociali, prospetta la volontà della nostra costituzione di realizzare un assetto improntato ai valori della libertà e del pluralismo, dove appunto le

• Roma, Via Carlo Poma, 2 • 00195 - TEL.: 06-37353691/06-45433085•
FAX: 06-3701725 • e-mail:robertonania@hotmail.com
p.e.c. robertonania@ordineavvocatiroma.org

formazioni sociali (naturali o volontarie che siano) che ne costituiscono la concreta manifestazione si configurano quali momenti essenziali ai fini dello sviluppo della personalità di chi ne sia partecipe.

Nel dare svolgimento a questi fondamentali principi, l'art. 18 Cost. assicura la più ampia fruizione della libertà associativa (sottratta a qualunque preventiva autorizzazione), indipendentemente dalle forme organizzative cui può mettere capo (restando ininfluente la distinzione civilistica tra associazioni riconosciute e non riconosciute), e che può essere finalizzata agli scopi ed agli interessi i più diversi (ovviamente leciti e che non siano vietati dalla legge penale), salve le espresse limitazioni indicate dallo stesso art. 18 (associazioni segrete e paramilitari) esulanti dal tema che qui viene in considerazione.

A parte le molte altre disposizioni di rango costituzionale nelle quali la libertà associativa e il favor pluralistico trovano ulteriore prosecuzione (la libertà di associazione in confessioni religiose di cui agli artt. 7,8 e 20 Cost., l'associazione in partiti politici di cui all'art. 49 Cost., ecc.), vengono altresì in evidenza, per quanto ci riguarda in questa sede, l'art. 39 Cost. che sancisce la libertà di organizzazione sindacale non sottoponibile ad alcun obbligo (salvo l'eventuale obbligo di registrazione che venga fissato per legge), nonché l'art. 40 Cost. che codifica il diritto di sciopero nel rispetto degli altri diritti costituzionali della persona nei termini di cui alla legge attuativa n. 146 del 1990 s.m.

E' sin d'ora da sottolineare che questi ultimi precetti costituzionali stanno a testimoniare che anche nel campo della tutela degli interessi di categoria, ma non poteva essere altrimenti, il canone di libertà opera nella pienezza dei suoi significati, sicché risulta evidentemente rigettata qualunque soluzione di tipo "corporativo" (come quella imposta dal passato regime autoritario,

anche nei confronti delle professioni liberali, poi soppressa in virtù del R.D. 9 agosto 1943, n.721): ossia una soluzione che, in contrasto con lo spirito democratico pluralistico della costituzione, pretenda di assegnare in via monopolistica la tutela di tali interessi ad un solo ente, quale che possa esserne la configurazione giuridica, abilitandolo in via esclusiva a spenderne la rappresentanza sindacale.

Non per caso la costituzione nello stesso art. 39, comma 2, con riguardo alla contrattazione collettiva, fa riferimento alla nozione di rappresentatività sindacale, proprio a confermare che la difesa degli interessi di categoria non è un dato precostituito e meno che mai stabilito per legge, ma è rimesso alla concreta capacità delle diverse associazioni sindacali di interpretare tali interessi e di farsene portatrici.

2.- Va detto ora che queste coordinate ricostruttive, concernenti il massimo dispiegamento della libertà associativa/sindacale nel nostro sistema costituzionale, valgono anche per la posizione dei professionisti che siano iscritti, come da obbligo di legge ai fini dell'esercizio della professione, nell'albo professionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili (ma il discorso è comune a tutte le professioni ordinistiche): il che è immediato effetto del canone di parità tra i cittadini nell'esercizio delle libertà costituzionali, come si trae dalla lettura sistematica del già menzionato riconoscimento dei diritti fondamentali della persona di cui all'art. 2 Cost. e del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., il quale ultimo rigetta esplicitamente quale motivo di differenziazione le "condizioni personali e sociali".

E' appena il caso di osservare che non sarebbe in alcun modo sostenibile che l'esclusione, ma pure soltanto un qualche ridimensionamento nell'esercizio di tali libertà da parte dei professionisti di cui si parla, possa essere

giustificato dalla sussistenza dell'obbligo di iscrizione all'ordine sopra richiamato, peraltro privo di una specifica base costituzionale atteso che l'art. 33, comma 5, Cost. si limita a prescrivere un esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio professionale.

Basti considerare che tale obbligo associativo, incidente sul risvolto negativo della libertà di associazione, è finalizzato esclusivamente all'interesse di natura pubblica riguardante la competenza e la correttezza delle prestazioni professionali del commercialista; per cui, una volta assolto l'obbligo di iscrizione all'albo, riprende completo vigore per gli iscritti il principio della libertà associativa in senso positivo, ossia la possibilità di costituire tra loro associazioni su base volontaria che perseguano le finalità statutarie altrettanto liberamente prescelte dagli associati.

E' da dire insomma che il sistema costituzionale potrà bensì tollerare in via del tutto derogatoria l'esistenza di un obbligo associativo ai fini dell'esercizio professionale, ma esso resta circoscritto alle ragioni di interesse generale che lo possono giustificare, onde non potrebbe giammai dilatarsi fino a conculcare o anche ad impoverire i diritti fondamentali che restano di spettanza degli iscritti agli albi.

3.- Le anzidette conclusioni hanno trovato pieno e definitivo riscontro nella giurisprudenza della Corte costituzionale che oramai da tempo ha avuto modo di confermare che il principio della libertà associativa/sindacale opera appieno nel campo del lavoro autonomo e segnatamente in quello delle professioni ordinistiche. Si è altresì ufficializzata la necessaria implicazione di tale postulato, ossia che risultano costituzionalmente tutelate le <iniziative - le quali si traducano in aggregazioni sociali di varia natura che possono esprimersi anche mediante astensioni collettive dal lavoro - volte a difendere peculiari interessi di categoria, non soltanto economici, e a garantire un

corretto esercizio della libera professione> (in questi termini, Corte costituzionale, sentenza n. 171 del 1996, in tema di astensione collettiva dalle udienze degli avvocati; ma si veda già la sentenza n. 241 del 1975, dove si postula l'applicazione del diritto di sciopero "a tutti i lavoratori siano essi subordinati o autonomi").

Infine, si è avanzata l'importante precisazione che, essendo l'area di espressione della libertà associativa/sindacale <più estesa rispetto allo sciopero> (cfr. la già citata sentenza n. 171/1996), se ne deve dedurre che del pari libera è la scelta da parte delle associazioni dei mezzi più idonei al perseguimento delle loro finalità così come riguardo alla individuazione dei destinatari e/o delle controparti delle loro iniziative.

E' risaputo che, a seguito della dichiarazione di incostituzionalità della legge n. 146 del 1990 da parte della menzionata sentenza n. 171/1996 in ragione del contrasto con gli anzidetti postulati, lo stesso legislatore introducendo nella legge citata l'art.2 *bis* (mediante la legge n. 85 del 2000) ha riconosciuto il principio della libertà sindacale dei professionisti iscritti agli ordini, prevedendo che l'astensione collettiva dalle prestazioni, a fini di protesta o di rivendicazione di categoria, venga esercitata nel rispetto di misure dirette a consentire l'erogazione delle prestazioni indispensabili.

A seguire, la Commissione di garanzia preposta all'attuazione della legge in materia di sciopero, come sopra integrata, ha proceduto all'approvazione dei codici di autoregolamentazione predisposti dalle Associazioni sindacali dei professionisti. In particolare, giova ricordare che è stato approvato, ritenendolo idoneo in tutte le sue parti, il codice di autoregolamentazione delle astensioni collettive dalle attività dei dottori commercialisti e degli esperti contabili adottato dalle Associazioni nazionali Adc, Aidc, Anc, Andoc, Unagraco, Ungdcec (delibera n. 14/315 del 28 luglio 2014, pubbl. in

GU n. 185 dell'11 agosto 2014). Per completare il quadro, è da rammentare che le associazioni sindacali sono chiamate a stipulare, a mezzo di Confprofessioni che riunisce le sigle associative più rappresentative dei liberi professionisti (ANC, ADC, UNGDCEC), i contratti collettivi di lavoro dei dipendenti degli studi professionali.

Basterebbero i dati notori appena enunciati per avere riprova del fatto che, anche sotto la visuale della costituzione vivente ossia della concretizzazione dei valori di libertà e di pluralismo di cui si è parlato all'inizio del presente parere, la presenza delle associazioni dei commercialisti e l'azione svolta a favore della categoria è fattore largamente consolidato e radicato nella realtà del nostro ordinamento.

Non è chi non veda dunque che il panorama della rappresentanza degli interessi dei professionisti si presenta oggi costituzionalmente indisponibile a qualunque ipotesi che ne possa comportare un più o meno marcato disconoscimento.

4.- Sulla scorta di quanto sinora svolto, si può passare ad esaminare l'art. 29 del D.Lgs. 28 giugno 2005, n. 139, laddove stabilisce che il Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili "rappresenta istituzionalmente, a livello nazionale, gli iscritti negli Albi e promuove rapporti con le Istituzioni e le pubbliche amministrazioni competenti". Il che vale evidentemente a ripartire tale funzione istituzionale, nel quadro organizzativo dell'Ordine, rispetto ai singoli Consigli la cui rappresentanza degli iscritti opera, a mente dell'art. 12 del medesimo decreto legislativo, nel proprio ambito territoriale e la cui attività promozionale è limitata agli enti locali.

Ora, è senz'altro da respingere una lettura indebitamente estensiva della formulazione del citato art. 29 (ed altrettanto dicasi per l'art. 12 concernente i Consigli territoriali) che, entrando in aperta collisione con i canoni costituzionali e con gli stessi giudicati della Corte costituzionale, ne voglia dedurre che il ruolo di rappresentanza attribuito al Consiglio Nazionale escluda di per sé la possibilità per le associazioni volontariamente formate dagli iscritti all'ordine di far valere, con le modalità che siano ritenute opportune allo scopo, la propria capacità di sostenere e rappresentare gli interessi della categoria (e che quindi non si concludono nella proclamazione di un'astensione collettiva dal lavoro, potendo contemplare le più diverse iniziative).

Si tratterebbe di una pretesa limitazione delle opportunità dell'azione associativa che non trova alcun riscontro, ma neppure il benché minimo appiglio, negli artt. 18 e 39 Cost., e che si porrebbe in contraddizione con quanto ufficializzato nei giudicati della Corte costituzionale in punto di pieno riconoscimento della libertà associativa/sindacale dei professionisti facenti parte degli ordini.

Conseguenze tanto regressive risultano incompatibili con il canone generale della interpretazione della legge in senso conforme alla costituzione (tanto più quando, come nella specie, la Corte costituzionale si sia chiaramente pronunciata sulla sua valenza precettiva) cui debbono attenersi tutti gli organi, sia giudiziari che amministrativi, che si trovino ad applicarla. Sicché non vi è che da ribadire che tale canone porta a respingere una lettura della disposizione in oggetto che abbia come esito oggettivo ed inevitabile la riedizione di uno schema di tipo corporativo che voglia imporre la concentrazione in capo ad un ente della rappresentanza delle istanze e delle esigenze di una intera categoria professionale.

Occorre aggiungere che la insostenibilità di questa impostazione dal punto di vista dei valori costituzionali coinvolti non sarebbe in alcun modo attenuata dalla considerazione che la libertà associativa/sindacale potrebbe comunque svilupparsi, ma soltanto all'interno dell'ordine di appartenenza, ossia avendo quale unico interlocutore il Consiglio Nazionale cui sarebbe riservato il compito di esternare le esigenze manifestate dalle associazioni, in particolare nei confronti degli organi istituzionali e delle pubbliche amministrazioni, e per di più potendo questo passaggio comportare una loro valutazione di meritevolezza da parte del medesimo Consiglio Nazionale.

Si è visto sopra che della libertà associativa e della libertà sindacale dei professionisti costituisce parte integrante ed indefettibile il diritto di scelta riguardo ai mezzi intesi alla realizzazione degli scopi, ivi compresa la individuazione dei destinatari e/o delle controparti delle iniziative poste in essere come anche la divulgazione delle proprie posizioni in forza della congiunta tutela della libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost.: e ciò, senza che sia nemmeno immaginabile alcun vaglio preventivo da parte dell'Ordine di appartenenza che intaccherebbe il nucleo essenziale di tali libertà costituzionali.

Peraltro, una simile impostazione sarebbe respinta anche dai principi di legalità e di riserva di legge che vogliono che ogni eventuale limitazione dei diritti costituzionali sia prevista da apposite disposizioni di grado legislativo; mentre è senz'altro da escludersi che nella semplice formula di attribuzione al Consiglio Nazionale della rappresentanza degli iscritti negli Albi possa ravvisarsi la circostanziata disciplina di un ipotetico speciale regime di esercizio della libertà associativa/sindacale da parte dei professionisti.

Senza neppure insistere sul fatto che una disciplina siffatta sarebbe comunque priva di ogni plausibile giustificazione e come tale in contrasto

con il canone di ragionevolezza delle scelte legislative che, a mente della copiosa giurisprudenza costituzionale, è racchiuso nell'art. 3 Cost. Basti richiamare, a conferma di ciò, il caso - pressoché unico nel nostro sistema dove trovano modo di esprimersi anche le dinamiche associative della Magistratura (al di là della presenza del CSM di cui all'art. 104 Cost.) - di disciplina ad hoc della libertà di organizzazione sindacale per le forze di polizia in ragione della assoluta peculiarità dei compiti espletati da tale settore della pubblica amministrazione.

5.- Basterebbe quanto esposto nel paragrafo precedente per affermare che, anche a fronte della clausola di rappresentanza attribuita agli organi dell'Ordine, resta integra la legittimità delle associazioni dei commercialisti ed incomprimibile sotto qualsivoglia profilo la loro libertà d'azione.

Non di meno, si può osservare a questo punto che non sarebbe arduo addivenire ad un corretto inquadramento della funzione di "rappresentanza" degli iscritti assolta dal Consiglio Nazionale (nonché per la quota di riferimento dagli organi territoriali), in modo che essa possa risultare ad un tempo compatibile con la costituzione e coerente con la ratio che presiede all'organizzazione ordinamentale della professione.

A quest'ultimo riguardo, si può dare per pacifico che tale disciplina organizzativa è intesa alla realizzazione del fine di interesse pubblico connesso al corretto svolgimento dell'attività professionale, segnatamente in vista della garanzia di qualità ed affidabilità delle relative prestazioni per coloro che se ne avvalgano: ciò che è confermato dalla espressa qualificazione normativa dell'Ordine come ente pubblico, ancorché il compito di curare tale interesse venga rimesso ad organi di carattere elettivo, piuttosto che ad un apposito plesso della pubblica amministrazione, onde salvaguardare, ma sempre sotto la vigilanza del Ministero competente,

almeno il tradizionale autogoverno dei professionisti e di dare rilievo in qualche modo alla base associativa dell'ente.

Ma quest'ultima variante nulla toglie al fatto che gli organi in questione, anche a voler postulare una irrisolta natura "ambivalente" degli Ordini, sono prioritariamente incaricati della cura di un interesse di carattere pubblicistico e che in ragione di ciò sono titolari di specifiche competenze che concorrono alla sua realizzazione: dalla verifica delle credenziali ai fini dell'accesso all'Albo, alla tenuta e all'aggiornamento dell'Albo, fino ai poteri di tipo normativo e di tipo giurisdizionale in materia deontologica.

Si spiega dunque perché si è avuta cura di precisare, in termini letterali di innegabile valenza probatoria, che la rappresentanza della globalità degli iscritti da parte del Consiglio Nazionale è di carattere "istituzionale"(ed altrettanto vale, limitatamente al bacino di riferimento, per i Consigli territoriali).

Ed invero, in tal modo si è identificato il contenuto di detta funzione con le ragioni e gli scopi che sono alla base della creazione di una apposita istituzione pubblica, per cui la funzione di rappresentanza non è gestibile a piacimento, ma è strettamente connessa ai compiti che sono assegnati agli organi dell'Ordine nel quadro organizzativo disegnato dalla legge e pertanto non può esorbitare oltre tali confini. Questi compiti, guardando in particolare al Consiglio Nazionale, attengono segnatamente alla disciplina giuridica della professione sia nel suo attuale modo d'essere (adozione e applicazione del codice deontologico, la cognizione dei ricorsi avverso le delibere dei Consigli dell'Ordine, la formulazione dei regolamenti nelle materie indicate, ecc.), sia nell'eventualità di modifiche che la riguardino (l'allusione è ai "pareri" alla cui formulazione può eventualmente essere chiamato il Consiglio Nazionale in caso di progetti di legge e di regolamento che

interessino appunto la professione, così come alle proposte di aggiornamento delle tariffe professionali - oggi "parametri" - da rivolgere al Ministro competente con cadenza quadriennale).

Ne deriva che la funzione rappresentativa in oggetto si muove obbligatoriamente in una dimensione dove il criterio di riferimento non è costituito dai professionisti in quanto portatori di interessi socio economici (non a caso, mai menzionati dalla norma di cui si parla), bensì dai professionisti in quanto iscritti all'Ordine e quindi attratti nelle finalità cui l'Ordine stesso è preordinato. E dunque non potrebbe essere più evidente la distinzione dei piani in cui rispettivamente vivono gli organi dell'Ordine, appunto quello cristallizzato nella rappresentanza di natura istituzionale, e le Associazioni dei commercialisti, ossia quello delle istanze che maturano nell'ambiente sociale dei professionisti (a cominciare dai loro interessi prettamente economico sindacali). Naturalmente, non si esclude che le Associazioni possano ricercare su tali istanze anche il consenso e la collaborazione del Consiglio Nazionale in ragione del suo status istituzionale, ma sempre nell'esercizio di libere scelte associative, data l'inesistenza, è bene ripeterlo, di vincoli coattivi che lo richiedano e che giammai potrebbero richiederlo.

Questa differenza di piani è stata perfettamente colta nella giurisprudenza della Commissione di garanzia quando ha negato ai Consigli dell'Ordine il potere di proclamare l'astensione collettiva dal lavoro della categoria professionale, adducendone proprio la natura di "organo di rappresentanza istituzionale e non ente esponenziale di rappresentanza sindacale degli interessi della categoria forense" (delibera 02/8 del 17 gennaio 2002). Difatti, immancabilmente, da quel momento sino ad oggi, i codici di autoregolamentazione delle professioni (oltre agli avvocati, i medici, i notai, i

chimici ecc.) rimettono la proclamazione dello sciopero alle Associazioni ed ai Sindacati di rappresentanza della categoria. D'altro canto, come da più parti è stato sottolineato, laddove fosse ammessa in capo agli organi di autogoverno un tale potere i professionisti non sarebbero più titolari del diritto costituzionale di sciopero, ma sarebbero invece gravati da un dovere di astenersi dal lavoro per non rischiare l'applicazione di sanzioni disciplinari. Per cui resta del tutto singolare il caso dei consulenti del lavoro dove la possibilità della proclamazione viene attribuita disgiuntamente sia al Consiglio Nazionale sia agli organismi di riferimento della categoria; peraltro, non è un caso che, a quanto consta, l'unica proclamazione di uno sciopero dei consulenti del lavoro, poi revocato, è stato proclamato dalle relative associazioni sindacali.

Inoltre, mette conto sottolineare che la distinzione di piani come sopra enucleata è apparsa altrettanto chiara anche alle diverse sedi istituzionali (Commissioni parlamentari, Ministeri, Consigli regionali, ecc.) che nell'affrontare temi di interesse della professione (dalla situazione delle Casse di previdenza, alle norme sulla riscossione ed al sistema sanzionatorio, ecc.) hanno avvertito l'esigenza di procedere ad apposite audizioni delle libere Associazioni dei professionisti.

6.- In conclusione, a mio parere, l'attività associativa dei professionisti si svolge in uno spazio autenticamente sociale, dove tipicamente si esprime il valore costituzionale del pluralismo, che resta impregiudicato dall'espletamento dei compiti istituzionali rimessi all'Ordine ed ai suoi organi. Per cui in tale spazio le associazioni dei commercialisti possono ritenersi abilitate a far valere la propria rappresentatività, ossia la loro capacità di assumere gli orientamenti degli aderenti come maggiormente rappresentativi delle più generali esigenze dell'intera categoria, e senza che

siano ipotizzabili al riguardo limitazioni o interferenze di qualunque genere da parte dell'Ordine.

* * *

Nei termini suesposti è il richiesto parere.

Roma, 29 gennaio 2018

Prof. Avv. Roberto Nania