

ORDINI PROFESSIONALI E RIPARTO DI GIURISDIZIONE

PROFESSIONAL ORDERS AND ALLOCATION OF JURISDICTION

MARIACONCETTA D'ARIENZO¹

Sommario: I. PREMESSA. II. ENTI PUBBLICI: NOZIONE, INDIVIDUAZIONE E RELATIVA DISCIPLINA. III. I COLLEGI E GLI ORDINI PROFESSIONALI. IV. DECADENZA DALLA CARICA DI CONSIGLIERE: PROFILI SOSTANZIALI E PROCESSUALI.

Summary: I. INTRODUCTION. II. PUBLIC BODIES: NOTION, IDENTIFICATION AND RELATED RULES. III. PROFESSIONAL COLLEGES AND ORDERS. IV. DISQUALIFICATION MEASURES AS A COUNCILOR: SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL ISSUES.

I. PREMESSA

Di recente il Consiglio di Stato è tornato ad occuparsi di un tema particolarmente controverso ed ancora attuale rappresentato dalla definizione del concetto di ente pubblico e dall'individuazione del regime dei relativi atti².

In particolare, ci si è chiesti se, effettivamente, a fronte di un provvedimento di decadenza dalla carica di un consigliere dell'Ordine "il consigliere, una volta eletto, è titolare di un diritto soggettivo perfetto alla conservazione dell'ufficio per la durata del mandato" con la conseguenza che "né il Presidente né il Consiglio dell'ordine sono titolari di un potere dispositivo dell'ufficio di consigliere"³.

Se così fosse "l'atto impugnato, ancorché implicante una valutazione in ordine alla giustificazione delle assenze, non esprime(rebbe) una valutazione discrezionale in senso proprio ma constitui(rebbe) semplice riscontro o acclaramento di una causa di decadenza prevista dalla legge (articolo 14 d.lg. 28 giugno 2005, n. 139) e la controversia avente ad oggetto un diritto soggettivo e non un interesse legittimo non potrebbe che rientrare nella giurisdizione del G.O.

¹ Dottoressa e ricercatrice di diritto amministrativo, Università degli Studi di Napoli Parthenope (Italia).

² Cons. Stato, sez. VI, 27 luglio 2011, n. 4496 ha accolto l'appello di un consigliere appartenente all'Ordine dei Dottori commercialisti e degli Esperti Contabili di Latina nei cui confronti era stata disposta la decadenza dalla carica e la sostituzione con altro consigliere, controinteressato nel giudizio di primo grado. Nella specie, la decadenza era stata comminata per l'assenza ingiustificata per tre sedute consecutive da parte del consigliere ritualmente invitato a parteciparvi.

³ Così, TAR Lazio – Latina, sez. I, 28 febbraio 2011, n. 201.

In senso contrario, si è obiettato che l'Ordine professionale gode di ampia facoltà di apprezzamento nella valutazione della circostanze addotte a giustificazione delle assenze, pertanto *“la valutazione espressa in tal senso dell'ordine professionale non è scevra, all'evidenza, di parametri di discrezionalità”*. Dalla natura pubblicistica dell'atto e dalla consistenza della situazione giuridica soggettiva lesa si trarrebbero le dovute conseguenze anche in punto di giurisdizione.

II. ENTI PUBBLICI: NOZIONE, INDIVIDUAZIONE E RELATIVA DISCIPLINA

In un sistema caratterizzato dal pluralismo della P.A., accanto alle figure soggettive di cui non è in discussione né la natura (pubblica) né il regime giuridico dei relativi atti⁴ ve ne sono delle altre per le quali affidarsi alle definizioni normative, spesso del tutto insufficienti o addirittura errate, non di rado si rivela una scelta quanto meno opinabile per le conseguenze che essa produce⁵.

Proprio in considerazione delle diverse tipologie in cui tale fenomeno si esprime, la dottrina⁶ non ha rinunciato a sostenere le necessità di definirne le caratteristiche, a prescindere dal fatto che *“una figura soggettiva trov(i) la sua legittimazione nelle diverse articolazioni della società civile o, viceversa, sia espressione della rappresentanza che si esprime attraverso il circuito politico-rappresentativo: anche perché – se si può obiettare che la nozione di società civile non risulta nettamente delineata dal punto di vista giuridico e che, per di più, il circuito politico-rappresentativo non può essere da essa nettamente separato⁷ – i contorni del circuito politico-rappresentativo sembrano invece delineabili, se si parte dal dato normativo e dall'esame della provenienza delle decisioni espresse”*⁸.

4 D. SORACE, *Diritto delle Amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2000, 225.

5 Cfr. S. ROMANO, voce *Decentramento amministrativo*, in *Enc. giur. it.*, IV, Milano, 1897; F. FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, Napoli, 1915; Id., *La classificazione delle persone giuridiche*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1912, 321 ss.; O. RANELLETTI, *Concetto di persone giuridiche pubbliche amministrative*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1916, I, 354 ss.; R. ORESTANO, *Il “problema delle persone giuridiche” nel diritto romano*, Torino, 1968. M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo I*, Milano, 1950, 160 ss., Id., *Il problema dell'assetto e della tipizzazione degli enti pubblici nell'attuale momento*, in *Riordinamento degli enti pubblici e funzioni delle loro Avvocature*, Napoli, 1974. G. VIRGA, *Diritto Amministrativo, I principi*, Milano, 1989, 14. V. CERULLI IRELLI *“Ente pubblico”*: *problemi di identificazione e disciplina applicabile*, in V. CERULLI IRELLI - G. MORBIDELLI (a cura di), *Ente pubblico ed enti pubblici*, Torino, 1994, 89 secondo cui *“non basta una mera disposizione del legislatore per dire che un ente è pubblico. Ovvero, la disposizione del legislatore che attribuisce o che nega la pubblicità di un ente può essere ritenuta a sua volta illegittima, sotto il profilo costituzionale ovvero comunitario”*. In giurisprudenza, cfr., Corte Cost. 19 dicembre 2003, n. 363 e, più di recente, Corte Cost., 1° febbraio 2006, n. 29.

6 G. ROSSI, *Introduzione al diritto amministrativo*, Torino, 1999, 179 ss. Id., *Gli enti pubblici*, Bologna, 1991; V. CERULLI IRELLI – G. MORBIDELLI (a cura di), *Ente pubblico ed enti pubblici*, Torino, 1994.

7 Cfr., in proposito, G. LEVI, *Le formazioni sociali*, Milano, 1999, *passim*. E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989.

8 Così, in dottrina, S. DE GOTZEN, *Le fondazioni bancarie verso una disciplina meno “speciale”? La Corte “pota” o interpreta “ragionevolmente” la disciplina incompatibile con la natura privata degli enti*, in *Le Istituzioni del Federalismo, Studi e ricerche*, fasc. 1/2005, 177.

Tale approccio al problema è stato contrastato da chi⁹, al contrario, ha dubitato del “la permanenza nel nostro ordinamento della categoria dell’ente pubblico”, cui non è possibile ricondurre “alcuna particolare disciplina” che, in ogni caso non potrebbe costituire, né essa è “di per sé presupposto per la produzione di alcuno specifico e particolare effetto”. Sarebbe, pertanto, preferibile parlare in tale ipotesi di “ente a legittimazione democratica necessaria” per indicare gli “enti che esercitano funzioni in senso proprio” dotati di poteri autoritativi, legittimati a determinare (o almeno a concorrere a determinare) i propri fini ed abilitati a scelte propriamente discrezionali, di ponderazione di interessi pubblici e di scelta delle relative priorità”.

Ma, a ben vedere, non vi è motivo di dissentire dalla prima impostazione che piuttosto si è interrogata sul carattere vincolante o meno delle definizioni legislative¹⁰ e sulla possibilità di dedurre in via interpretativa la natura giuridica degli enti.

In alcuni casi, infatti, il ricorso alla riqualificazione di enti di natura ibrida si è rivelato uno sforzo inutile e dannoso o, semplicemente, “un modo improprio di impostare il problema”¹¹.

D’altra parte, in assenza di un’esplicita previsione normativa, il compito estremamente delicato ed importante di qualificare un ente come ente pubblico non può che gravare sull’interprete che dovrà necessariamente provvedervi da sé e per la prima volta.

Non di rado, infatti, si verifica che, nel silenzio del legislatore, a fronte di talune figure soggettive di incerta qualificazione e collocazione occorre procedere “analizzando la disciplina giuridica propria di ess(e) (gli elementi di disciplina certi); ricavando da questi elementi, in base a *parametri normativi predeterminati*, l’essere pubblico dell’ente, ciò da cui a sua volta deriva l’applicabilità all’ente stesso di altri elementi di disciplina, che viceversa sono incerti e che sono quelli propri degli enti pubblici in quanto tali. (...) Ma se si scende al concreto e si vede come avviene questa identificazione, cioè si scende all’applicazione in concreto di questo procedimento interpretativo, ci si scontra con una difficoltà assai grave. Che non risultano preventivamente stabiliti questi “parametri normativi predeterminati” in base ai quali

9 P. STELLA RICHTER, *Dall’ente pubblico all’ente a legittimazione democratica*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2002, 3299 ss., spec. 3302.

10 D. F. G. TREBASTONI, *Identificazione degli enti pubblici*, in www.giustizia-amministrativa.it; G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, Milano, 1980, 157 ss.

11 Così, G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003, 175 ss., secondo cui “in un sistema caratterizzato dalla moltitudine delle figure soggettive incaricate della cura degli interessi generali, la questione sembra allora porsi in termini opposti: verificare quali norme orizzontalmente riferite alle amministrazioni e agli enti pubblici siano ad esse applicabili, sulla base delle finalità perseguite e degli interessi tutelati”. “Si tratta, in altri termini, di costruire un regime congruo all’identità organizzativa e funzionale della fattispecie osservata in via interpretativa, con il solo ausilio di argomenti sistematici e teleologici. Ciò impone di valutare, regola per regola, a seconda della sua *ratio*, se ed in quale misura debba applicarsi al soggetto ordinato in forme privatistiche”.

interpretare gli elementi di disciplina certi di un ente come quelli tali da designarne la pubblicità. Con altre parole, si può dire che non esistono parametri predeterminati”¹².

Tale incertezza si riverbera sul piano della disciplina; le numerose aporie e lacune legislative sono state in gran parte colmate dalla dottrina e dalla giurisprudenza cui si deve l'elaborazione dei principi che costituiscono ormai *jus receptum*.

Così, a titolo meramente esemplificativo, e al di là delle classificazioni e dell'individuazione di criteri distintivi o indici di riconoscimento che con il tempo sono stati in parte svalutati, coglie nel segno l'affermazione secondo cui “gli enti pubblici riconosciuti come persone giuridiche godono dei diritti secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico”¹³. L'azione, soggetta a continue verifiche e controlli non è mai libera nel fine, ma anzi costantemente indirizzata al perseguimento dell'interesse pubblico da parte di tali soggetti il cui tratto distintivo comune è rappresentato dalla capacità di auto-organizzarsi attraverso propri regolamenti o statuti, dalla titolarità di funzioni e poteri amministrativi, e dalla conseguente soggezione alla disciplina sostanziale e processuale prevista per gli enti pubblici¹⁴.

D'altra parte, è pacifico che essi sono titolari di poteri amministrativi in senso tecnico spettanti a tutti gli enti pubblici in quanto tali¹⁵ e che possono emanare provvedimenti autoritativi, oltre che di auto-organizzazione, suscettibili di ritiro in autotutela ed assoggettati al controllo giurisdizionale di rispondenza all'interesse pubblico, nonché alle regole motivazionali e procedimentali di cui alla legge n. 241 del 1990 ss.mm.ii.¹⁶.

Ciò posto, secondo una nota definizione, l'ente pubblico persegue fini di interesse pubblico ed “ha per *scopo* l'esecuzione di una pubblica funzione” mirando a “(...) soddisfare bisogni sentiti da una pluralità di persone che il diritto reputa in un determinato momento storico e in determinate contingenze debba esercitarsi dallo Stato o direttamente o indirettamente a mezzo di altra personalità”¹⁷.

12 Così V. CERULLI IRELLI, *Ente pubblico*, cit., 85-87, ha, in proposito, osservato che “la nozione di “ente pubblico” come nozione unitaria (come quella che designa una serie di fattispecie accomunate da una disciplina generale) è frutto dell'elaborazione giurisprudenziale, pur supportata da una produzione dottrinale assai nota”.

13 Così. D. SORACE, *op.cit.*, 226.

14 Cfr. A. ROMANO, *Introduzione*, in L. MAZZAROLLI – G. PERICU - A. ROMANO - F. A. ROVERSI MONACO - F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, III ed., Bologna, 2001, 55 ss., 276. A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, Torino, 2005.

15 In dottrina, cfr., V. OTTAVIANO, *Ente pubblico economico*, in *Enc dir.*, Milano, 1989 rileva che “un ente che sia dotato di poteri pubblici è pubblico. Non vale però la proposizione inversa, giacché (...) la attività dell'ente può essere regolata come compiuta nell'esercizio di un compito pubblico anche se svolta verso i terzi nelle forme del diritto privato”. V. CERULLI IRELLI, «*Ente pubblico*»: *problemi di identificazione e disciplina applicabile*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, 512 ss.

16 Per espressa previsione normativa (art. 23, l. n. 241/1990) il diritto di accesso può essere esercitato anche nei confronti: “(...) degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi”, Così, con riguardo agli organismi di diritto pubblico, cfr., Cons. Stato, sez. VI, 5 marzo 2002, n. 1303; TAR Puglia - Bari, 27 ottobre 2006, n. 3828.

17 F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1911-12, 650-651. Già

E', quindi, la natura (pubblica) della funzione che permea di sé l'ente chiamato ad assolvere un compito che gli è stato attribuito direttamente dalla legge ovvero si desume da altra fonte esterna ad essa¹⁸.

Accanto ai criteri classici sono stati individuati ulteriori criteri distintivi desumibili dalla disciplina organizzativa del soggetto che, complessivamente, possono essere considerati indici rivelatori del "la natura pubblica dell'ente solo se ne dimostrano il dovere istituzionale di agire per la cura di un interesse collettivo"¹⁹.

Nella maggior parte dei casi, come si evince chiaramente dalla suesposte considerazioni, la qualificazione di un ente come pubblico o privato, è frutto di una ricerca ermeneutica che ha per oggetto le norme legislative, regolamentari e statutarie²⁰ e postula l'abbandono della concezione unitaria di ente pubblico, dovendo essa invece essere condotta sulla base di indici di riconoscimento comuni alle diverse tipologie di enti pubblici²¹, già istituiti o di nuova istituzione, per il perseguimento e la tutela di determinati interessi.

Tra questi, rileva la "partecipazione diretta o indiretta all'esercizio dei pubblici poteri e alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato e

allora era diffusa la convinzione che "non vi è un tipo speciale e fisso di persona giuridica pubblica", pertanto "è impossibile determinare *a priori* quali sono funzioni pubbliche e quali no per desumere direttamente dalla natura della funzione la natura dell'ente". Le stesse perplessità sono state manifestate a distanza di molto tempo da G. ROSSI, *Introduzione al Diritto Amministrativo*, Torino, 2000, 201 che ha evidenziato la disomogeneità delle figure soggettive ascrivibili all'unico *genus* dell'ente pubblico.

18 Cfr. M.S. GIANNINI, *Il problema dell'assetto e della tipizzazione degli enti pubblici nell'attuale momento*, in *Riordinamento degli enti pubblici e funzioni delle loro Avvocature*, Napoli, 1974, 43.

19 In particolare, ci si riferisce ad una serie di indici o criteri distintivi di carattere sia formale che sostanziale che rivelano la natura pubblica dell'ente, quali la titolarità di poteri pubblici, la capacità di auto-organizzazione, di certificazione e di autotutela, dalla attribuzione di funzioni e compiti specifici non suscettibili di essere delegati ad altri soggetti, indipendentemente dal rapporto intercorrente tra i soggetti, la sottrazione alle ordinarie regole del fallimento, l'assoggettamento a controlli sugli atti, sugli organi, di gestione e contabili. A ciò aggiungasi l'assoggettamento alle regole del procedimento, *in primis* ai criteri di efficienza, efficacia ed economicità, nonché ai principi di derivazione comunitaria.

20 Così, Cons. Stato, sez. VI, 23 ottobre 1973 n. 397. T.A.R. Lombardia, 15 luglio 1981 n. 796, afferma che "nei casi in cui sia difficile accertare la natura – pubblica o privata – di un ente, diviene decisivo l'aspetto formale attinente al regime delle norme, di diritto pubblico o privato, in cui l'ente, in virtù degli atti che ne disciplinano l'attività, è tenuto a operare". In dottrina, cfr., A. M. SANDULLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Napoli, 1989, 193-194 secondo cui nel silenzio del legislatore, ai fini della qualificazione pubblica o privata dell'ente, non è decisiva la considerazione della natura degli interessi perseguiti, quanto piuttosto "(i)l regime che ai singoli enti faccia il diritto positivo". Ciò che rileva è la posizione giuridica che l'ente riveste nell'ordinamento "differenziata da quella propria dei soggetti di diritto comune", nonché la titolarità di poteri e prerogative di diritto pubblico, che in qualche modo lo assimilino a quelli degli enti che sicuramente hanno natura pubblica, facendone perciò un «pubblico potere». A parte la considerazione che tali enti perseguono fini di interesse generale, la qualificazione pubblica dell'ente dipende anche e soprattutto dal riscontro di "elementi estrinseci e formali", a dimostrazione del fatto che "l'organizzazione amministrativa pubblica, (...) può avere carattere multiforme, per cui si parla di atipicità degli enti pubblici e della loro capacità giuridica".

21 Cfr. G. ROSSI, *Introduzione*, cit., 203.

delle altre collettività pubbliche”²². Tale impostazione, ispirata ad una visione sostanzialistica, consente di superare l’ostacolo rappresentato dalla indeterminatezza dei parametri normativi, ritenendo decisivi ai fini della qualificazione dell’ente, criteri quali la sottoposizione del soggetto ad un controllo pubblico, sugli atti, sugli organi, gestionali, interni o esterni, contabili, la funzionalizzazione dell’attività e la disciplina diversificata per gli enti preposti all’esercizio di attività amministrative, la cui azione soggiace alle regole ed ai principi generali dell’azione amministrativa.

III. I COLLEGI E GLI ORDINI PROFESSIONALI.

In un panorama tutt’altro che uniforme e caratterizzato da “indeterminatezza normativa”²³, si collocano i collegi e gli ordini professionali per i quali il legislatore ha individuato un modello giuridico di riferimento sufficientemente preciso, affidandosi, al contrario ad una formula quanto mai vaga ed incerta per definirne le funzioni ed i compiti che tuttavia sottintende la qualificazione in senso pubblicistico degli enti.

In particolare, per quanto concerne specificamente l’Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, l’assunto è confermato dal comb. disp. degli artt. 6, comma 3 e 14 del d.lgs. 28 giugno 1998 n. 139 ed è generalmente avallato dalla dottrina la quale di recente ha ribadito che “gli Ordini e i Collegi professionali sono, nell’Ordinamento italiano, enti pubblici o, per usare una terminologia tradizionale, enti ausiliari della pubblica amministrazione e, solitamente, agiscono tramite l’emanazione di atti amministrativi”²⁴.

Invero, già in precedenza il Consiglio di Stato si era espresso negli stessi termini, specificandone, inoltre, i poteri e le funzioni direttamente attribuiti dalla legge tra cui si segnalano quelli “relativi alla tenuta degli albi, l’esercizio della funzione disciplinare, i poteri di redazione e proposta delle tariffe e il potere di liquidare i compensi a richiesta dei professionisti”²⁵.

Gli Ordini ed i Collegi professionali perseguono fini istituzionali aventi “schietto carattere pubblicistico perché attinenti all’interesse di tutta la collettività”²⁶.

22 In dottrina, G. ROSSI, *Le gradazioni della natura giuridica pubblica*, in www.astridonline.it ha evidenziato che nella sentenza 17 dicembre 1980, C-149/79 “(...) la Corte ha dato un’interpretazione restrittiva della nozione di “pubblica amministrazione” facendola coincidere solo con l’esercizio di pubblici poteri o di attività strumentali alla tutela di interessi generali, al fine di limitare l’ambito delle figure alle quali non si applicano le norme sulla libera circolazione dei lavoratori (art. 39, c. 4 Trattato)”.

23 C. GESSA, *Ordini e collegi professionali*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. IV, Roma, 1990, 3.

24 Così, G. BARONE, *Ordine professionale od ordine confessionale?*, in giustamm.it, n. 2/2009; F. MERUSI, *Il diritto pubblico delle libere professioni. Ordini, albi e diritto di stabilimento nel diritto vigente e “quasi vigente”*, in *Dir. amm.*, 2005, 449.

25 Cons. Stato, sezione per gli atti normativi, 27 ottobre 2003, n. 4061.

26 Così, C. LEGA, *Le libere professioni intellettuali nelle leggi e nella giurisprudenza*, Milano, 1974, 56. Cfr., C. GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato. Riflessioni sul modello dell’ente pubblico professionale*, Milano, 2011, 192, ha, inoltre, precisato “L’ente professionale, dunque, acquista rilevanza proprio in ragione del carattere pubblico delle finalità essenziali alle quali deve attendere e che deve perseguire nelle modalità prescritte dalla legge”.

L'Ordine è espressione di un gruppo sociale – professionale (ad esso è affidata la tutela del gruppo di appartenenza, nonché della dignità della funzione individualmente esercitata dai singoli, il prestigio di cui essa ed i suoi operatori devono essere circondati nel contesto sociale, dal quale dipende – di conseguenza – l'affidamento dei terzi e la garanzia di un corretto e adeguato esercizio dell'attività professionale) e rileva quale ente esponenziale di tale gruppo e dei suoi interessi rientrando a pieno titolo nel novero delle formazioni sociali di cui all'art. 2 Cost. per indicare uno dei tanti tipi di organizzazione o comunità che rappresenta l'essenza stessa della società pluralistica “frappone(ndosi) tra l'individuo e lo Stato”²⁷.

Di qui l'affermazione della tesi pubblicistica di tali enti dotati di personalità giuridica pubblica e di autonomia organizzativa e normativa, riconosciute direttamente o indirettamente dalla stessa legge.

Più precisamente, sono stati definiti enti pubblici non economici a carattere associativo²⁸ ed esponenziali di collettività non territoriali (gruppi aventi interessi omogenei)²⁹ - ed i consigli ne sono organi - deputati alla tutela degli interessi della categoria che rappresentano³⁰ ed investiti di compiti funzioni pubbliche tra cui spicca quella di amministrazione mediante attività procedimentale³¹.

IV. DECADENZA DALLA CARICA DI CONSIGLIERE: PROFILI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

L'art. 14 del d.lgs. 28 giugno 2005, n. 139, (sulla Decadenza dalla carica di consigliere) testualmente recita “il consigliere che, senza giustificato motivo, non interviene alle riunioni del Consiglio, decade dalla carica”. In assenza di tipizzazione degli eventi che potrebbero integrare la decadenza, il legislatore rimette al prudente apprezzamento dell'amministrazione la valutazione delle circostanze addotte dal consigliere a giustificazione delle assenze.

In materia vigono dei principi ormai consolidati che possono essere così sintetizzati: a) le assenze per mancato intervento dei consiglieri alle sedute del Consiglio non devono essere giustificate preventivamente di volta in volta; b) le giustificazioni

27 Così, R. BIN, *Formazioni sociali*, in www.robertobin.it, E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989.

28 Cass. SS.UU., ord. 3 novembre 2009, n. 23209 ha richiamato l'art. 6, comma 3 del D.Lgs. n. 139 del 2005 che qualifica espressamente il Consiglio nazionale e gli ordini territoriali “enti pubblici non economici a carattere associativo”.

29 TAR Lombardia – Milano, 8 novembre 2000, n. 6270 ha annoverato il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati tra gli organi di natura pubblica definiti enti esponenziali di collettività non territoriali.

30 TAR Lazio – Roma, sez. I, 28 gennaio 2000, n. 466. Più di recente, cfr., TAR Puglia – Lecce, sez. II, 13 novembre 2007, n. 3825; Cons. Stato, sez. V, 2 ottobre 2009, n. 6011; TAR Puglia – Bari, sez. II, 11 giugno 2010, n. 2426; TAR Puglia – Lecce, sez. II, 7 luglio 2010, n. 1687; TAR Lazio – Roma, sez. I, 25 febbraio 2011, n. 1757. Cass. SS. UU. 11 giugno 2001, n. 7872; Cass. penale, Sez. VI, 9 novembre 2010, n. 39351; Cass. SS.UU., 27 gennaio 2009, n. 1874; Cass. SS.UU., 12 marzo 2008, n. 6534.

31 Cfr., in dottrina, A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Napoli, 1973, 127; V. OTTAVIANO, *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Padova, 1959, 30 ss.; F. A. ROVERSI MONACO, *Gli enti di gestione*, Padova, 1967.

possono essere fornite successivamente, anche dopo la notificazione all'interessato della proposta di decadenza³², ferma restando l'ampia facoltà di apprezzamento del Consiglio in ordine alla fondatezza e serietà ed alla rilevanza delle circostanze addotte a giustificazione delle assenze; c) le circostanze da cui consegue la decadenza vanno interpretate restrittivamente e con estremo rigore, data la limitazione che essa comporta all'esercizio di un *munus publicum*; d) gli aspetti garantistici della procedura devono essere valutati con la massima attenzione anche per evitare un uso distorto dell'istituto in danno di uno o alcuni consiglieri e a favore di altri.

Nella specie, la misura affittiva non è certamente riconducibile al venir meno dei presupposti per esplicitare il mandato (sopravvenuta condanna per reati ostativi, assunzione di incarichi vietati, ecc.) non risolvendosi la valutazione in "un'attività meramente ricognitiva dell'avvenuto verificarsi di presupposti antecedentemente tipizzati dal legislatore"³³, bensì a condotte esplicate nell'esercizio dell'attività la cui valutazione è rimessa all'Ente.

Costituendo la decadenza la fattispecie più grave, il "giustificato motivo" non può che essere suffragato da circostanze serie, gravi ed obiettive tali da giustificare l'astensionismo dalle sedute, quali gravi stati di salute, vicende inaspettate attinenti allo stato familiare, situazioni comunque gravi che hanno determinato l'interessato a tenere una condotta diversa da quella asseritamente doverosa³⁴. Non vi rientrano i motivi meramente personali, futili o inadeguati, che inducono per mera convenienza a tenere un comportamento diverso da quello doveroso e le ragioni che, pur rispondendo ad un interesse apprezzabile, non sono tali da impedire il comportamento doveroso, ovvero le altre ipotesi di astensionismo ingiustificato dovuto a negligenza e disinteresse nei confronti dei doveri e delle attività inerenti al ruolo ed all'organo di appartenenza³⁵.

L'astensionismo dalle sedute dell'organo collegiale, l'omesso svolgimento delle attività individuali di carattere propulsivo, conoscitivo e di controllo incidono sia sul buon funzionamento dei lavori consiliari, sia sul grado di affidabilità e credibilità del

32 La "proposta" che precede l'atto deliberativo è assimilabile per natura e funzione alla comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 della legge n. 241 del 1990. Il provvedimento di decadenza non preceduto dalla predetta comunicazione è illegittimo per violazione del principio del giusto procedimento. Cfr., in proposito, TAR Abruzzo – Pescara, 7 novembre 2006, n. 689; TAR Campania – Salerno, sez. II, 27 febbraio 2006, n. 216. Cons. Stato, sez. V, 9 ottobre 2007, n. 5277.

33 Così, Cons. Stato, sez. VI, 27 luglio 2011, n. 4496, cit.

34 Cfr., Cons. Stato, sez. V, 26 settembre 2000, n. 5092; TAR Puglia – Lecce, sez. I, 6 febbraio 2003, n. 387; Cons. Stato, sez. V, 29 novembre 2004, n. 7761; TAR Puglia – Bari, 22 giugno 2006, n. 2461; Cons. Stato, sez. V, 9 ottobre 2007, n. 5277; TAR Sicilia – Palermo, sez. I, 14 marzo 2011, n. 464.

35 TAR Lombardia – Brescia, 10 aprile 2006, n. 383 ha, in proposito, chiarito: "L'astensionismo ingiustificato (...) dalle sedute dell'organo (consiliare) è una legittima causa di decadenza qualora (il consigliere) dimostra disinteresse e negligenza nell'adempire il proprio mandato, con ciò generando non solo difficoltà di funzionamento dell'organo collegiale cui appartiene, ma violando l'impegno assunto con il corpo elettorale che lo ha eletto e che ripone in lui la dovuta fiducia politico-amministrativa. Diversamente, l'astensionismo deliberato e preannunciato, quale forma di protesta politica, protratto anche oltre il periodo previsto ai fini della decadenza non può conseguire la sanzione della decadenza dalla carica di consigliere.

singolo responsabile nei confronti del gruppo di appartenenza e degli stessi elettori per aver assunto atteggiamenti ritenuti non partecipativi, né dialettici né democratici.

In ciascuna di dette ipotesi, la mancanza, l'inconferenza o l'estrema genericità delle giustificazioni addotte a fronte di un comportamento manifestamente grave è tale da impedire qualsiasi accertamento sulla fondatezza, serietà e rilevanza dei motivi.

Negli altri casi, ferma restando l'ampia facoltà di apprezzamento dell'organo consiliare in ordine alla fondatezza, serietà e rilevanza delle circostanze addotte a giustificazione delle assenze, è evidente che le stesse vanno interpretate restrittivamente e con estremo rigore, data la limitazione che la decadenza comporta all'esercizio di un *munus publicum*³⁶.

Alla luce delle suesposte considerazioni, non vi è motivo di dubitare della natura provvedimentale dell'atto che certamente costituisce estrinsecazione di un potere connotato da amplissima discrezionalità, ciò rilevando sia ai fini dell'impugnazione sia ai fini dell'esercizio del potere di ritiro in autotutela.

Proprio in considerazione del carattere sanzionatorio del provvedimento, destinato ad incidere su una carica elettiva, si richiede un onere motivazionale per così dire "aggravato" che consente di ripercorrere l'iter logico che ha indotto l'amministrazione a scegliere in un senso piuttosto che in un altro.

Ciò deriva, evidentemente, dall'immanenza del principio costituzionale del buon andamento cui l'Amministrazione deve sempre ragguagliare il proprio operato, attraverso l'adozione di atti finalizzati costantemente al migliore perseguimento dei fini pubblici alla stessa affidati³⁷.

Nella specie, quindi, l'osteso apparato motivazionale ove caratterizzato da una soglia di mera genericità e di palese inadeguatezza allo scopo, unitamente alla riscontrata omissione della comunicazione di avvio procedimentale, integra la presenza di un'ineludibile concausa di annullamento del provvedimento, sindacabile dinanzi al G.A. in quanto posto in essere da un'autorità amministrativa e nell'esercizio di un potere amministrativo, sia pure ampiamente discrezionale³⁸ in ossequio alla norma generale di cui all'art. 113 Cost. ed ai sensi dell'art. 7 c.p.a., quanto meno entro gli stretti ambiti di un giudizio di non manifesta irragionevolezza o arbitrarietà.

36 Cfr., TAR Emilia Romagna – Bologna, sez. II, 7 aprile 2004, n. 485, secondo cui è illegittima la delibera di decadenza ove non vi sia alcuna valutazione degli impegni di lavoro del consigliere e le sue controdeduzioni sono, invece, ritenute insufficienti "in relazione al modo di esercizio della carica elettiva". TAR Puglia – Bari, sez. II, 8 novembre 2006, n. 3903 e, più di recente, TAR Liguria, sez. II, 27 ottobre 2010, n. 10019; TAR Lombardia – Brescia, sez. II, 28 aprile 2011, n. 638.

37 Così, T.A.R. Lazio, sez. I-bis, 11 luglio 2006 n. 5766.

38 Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2007, n. 209.

ORDINI PROFESSIONALI E RIPARTO DI GIURISDIZIONE

Abstract: Il presente lavoro affronta le problematiche connesse alla difficile individuazione degli enti pubblici. La questione si è posta di recente per gli Ordini ed i Collegi professionali, con specifico riferimento ai provvedimenti di decadenza dalla carica di consigliere. Fatta eccezione per talune isolate pronunce, è assolutamente prevalente, sia in dottrina che in giurisprudenza, la tesi pubblicistica. Gli Ordini e i Collegi professionali rappresentano, infatti, enti ausiliari della pubblica amministrazione che, di regola, agiscono tramite l'emanazione di atti amministrativi, ivi compresi quelli a carattere sanzionatorio, quale è appunto, la decadenza che costituisce estrinsecazione di un potere connotato da amplissima discrezionalità, idoneo ad incidere su una carica elettiva. Tale provvedimento, per le sue caratteristiche intrinseche ed estrinseche, non può che soggiacere alla disciplina sostanziale e processuale prevista per gli atti amministrativi della stessa natura.

Parole chiave: Ordini ed i Collegi professionali. Pubblica Amministrazione. Emanazione di atti amministrativi e atti a carattere sanzionatorio. Controllo giurisdizionale.

PROFESSIONAL ORDERS AND ALLOCATION OF JURISDICTION

Abstract: This paper deals with some issues related to the difficult identification of public authorities. Recently, the question has risen about Professional Colleges and Orders, in particular in reference to the disqualification measures as a councilor. Except some isolated decisions, both in doctrine and in jurisprudence, the publicist thesis is predominant. Professional Colleges and Orders represent, in fact, auxiliary bodies of public administration, acting, as a rule, through the adoption of administrative acts, including administrative sanctions, as the disqualification, that represents the expression of a very wide discretionary power, apt to influence an elective office.

This measure, for its intrinsic and extrinsic features, can be only subjected to the substantive and procedural rules related to administrative acts of the same kind.

Keywords: Professional Colleges and Orders. Public Authorities. Adoption of Administrative Acts and Administrative Sanctions. Judicial Review.

Nota recibida: 19.6.2012

Nota aceptada: 30.9.2012