

Riflessi costituzionali della liberalizzazione delle professioni

Professioni protette e riconosciute tra regionalismo, libertà comunitarie e concorrenza

19/11/2009

Università del Molise

Dottorato di ricerca in Diritto pubblico dell'economia e dell'ambiente – XXI ciclo

Dott. Matteo Lariccia

Coordinatore del dottorato: chiarissimo prof. Paolo Lazzara

Relatore della tesi: chiarissimo prof. Michele Della Morte

A Tommaso e Letizia Maria,

Sommario

PROFESSIONI PROTETTE E RICONOSCIUTE TRA REGIONALISMO, LIBERTÀ COMUNITARIE E CONCORRENZA	1
INTRODUZIONE	7
CAPITOLO PRIMO	14
LA NOZIONE E LA NATURA GIURIDICA DELLE PROFESSIONI TRA DIRITTO INTERNO E DIRITTO COMUNITARIO	14
1. INTRODUZIONE	14
2. LE PROFESSIONI E L'ORDINAMENTO CIVILE ITALIANO: GLI ELEMENTI DEL CODICE CIVILE, RICERCA DI UNA SINTESI	17
2.1 <i>L'elemento della professionalità</i>	18
2.2 <i>L'elemento della intellettualità</i>	21
2.3 <i>L'elemento della personalità</i>	22
3. L'AUTONOMIA E L'INDIPENDENZA DELL'ATTIVITÀ PROFESSIONALE IN RELAZIONE ALL'AREA DEL LAVORO AUTONOMO E, IN PARTICOLARE, DELL'IMPRESA	25
4. PROFESSIONI, ATTIVITÀ ECONOMICA, ATTIVITÀ DI IMPRESA: NATURA GIURIDICA DELL'ATTIVITÀ PROFESSIONALE NEL DIRITTO COMUNITARIO E RIFLESSI NELL'ORDINAMENTO INTERNO.....	29
4.1 <i>Professioni e impresa</i>	36
4.2 <i>Professioni e servizi di interesse generale</i>	40
5. IL PROFESSIONISTA INTELLETTUALE E L'APPLICAZIONE DELLE NORME ANTITRUST INTERNE AGLI STATI MEMBRI	43
6. PROFESSIONI, MERCATO E SERVIZI	45
7. INTERFERENZE DI DISCIPLINA. RIFLESSI DELLA INTERPRETAZIONE COMUNITARIA DELLE PROFESSIONI SULLA NOZIONI PROFESSIONISTA DEL CODICE CIVILE. DISARMONIE INTERPRETATIVE	49
8. ALCUNE OSSERVAZIONI IN MERITO ALLA SPECIFICITÀ DELLE PROFESSIONI NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO.....	54
CAPITOLO SECONDO	58
LIBERTÀ PROFESSIONALE NELLA COSTITUZIONE E LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE DELLE PROFESSIONI NEL TRATTATO CE	58
1. LE PROFESSIONI NELLA COSTITUZIONE	58
2. LA LIBERTÀ PROFESSIONALE	59

2.1	<i>...e la giustificazione costituzionale dei suoi limiti</i>	64
2.2	<i>L'esame di Stato</i>	71
3.	IL PRINCIPIO DELLA PROFESSIONALITÀ SPECIFICA	72
4.	LE PROFESSIONI E LE LIBERTÀ COMUNITARIE DI STABILIMENTO E DI PRESTAZIONE DI SERVIZI: CENNI INTRODUTTIVI E QUESTIONI PROBLEMATICHE	78
4.2	<i>La libertà di stabilimento e la sua applicazione alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia, con particolare riferimento all'efficacia diretta delle norme del trattato e alla disciplina derogatoria giustificata dall'esercizio dei pubblici poteri</i>	80
4.3	<i>La disciplina della libera circolazione dei servizi</i>	84
5.	LE PROFESSIONI NEL DIRITTO COMUNITARIO DERIVATO: DALLE DIRETTIVE DI ARMONIZZAZIONE ALLE DIRETTIVE SUL MUTUO RICONOSCIMENTO DEI TITOLI: I SISTEMI GENERALI DI RICONOSCIMENTO	86
5.1	<i>In particolare, il sistema generale il riconoscimento dei diplomi e il principio del mutuo riconoscimento</i>	88
5.2	<i>I correttivi al principio del mutuo riconoscimento applicato alle professioni</i> ...	91
5.3	<i>In particolare, le direttive sulla liberalizzazione della professione di avvocato</i>	93
6	ALCUNE SPECIFICITÀ DELLE DISCIPLINE PROFESSIONALI NEL TRATTATO CE E LE PROSPETTIVE DI INTERESSE RIGUARDO ALLA LIBERTÀ PROFESSIONALE NELLA CARTA DI NIZZA	96
7	LA LIBERTÀ PROFESSIONALE IN UNA RILETTURA COMUNITARIAMENTE ORIENTATA DELL'ART. 41 DELLA COSTITUZIONE	98
CAPITOLO TERZO		103
L'ANTI- MATERIA DELLE PROFESSIONI NEL REGIONALISMO ITALIANO DOPO LA RIFORMA DEL TITOLO V		103
1.	INTRODUZIONE: LE PROFESSIONI NELLA PROSPETTIVA DEL REGIONALISMO.....	103
2.	IL RIPARTO DI ATTRIBUZIONI IN MATERIA DI PROFESSIONI NELLA COSTITUZIONE DEL 1948 E NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE PRIMA DELLA RIFORMA DEL TITOLO V.....	107
3.	I PRIMI PROVVEDIMENTI LEGISLATIVI REGIONALI DOPO LA RIFORMA DEL TITOLO V. POSIZIONE DEI PRINCIPALI PROBLEMI.....	113
3.1	<i>Aspetti problematici della riforma con particolare riferimento alla nuova materia delle professioni</i>	117
4.	LE COMPETENZE ESCLUSIVE DELLO STATO E LE PROFESSIONI, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SULLE PROFESSIONI DOTATE DI ORDINI PROFESSIONALI.....	121
4.1	<i>Ulteriori interferenze con le competenze esclusive dello Stato, secondo l'interpretazione della dottrina</i>	125
5.	LE COMPETENZE CONCORRENTI DELLE REGIONI E LE PROFESSIONI, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SULLE PROFESSIONI EMERGENTI. LA CONSULTA ALLA RICERCA DELLA DISTINZIONE TRA PRINCIPI FONDAMENTALI E NORME DI DETTAGLIO	128
5.1	<i>La questione delle nuove materie di competenza concorrente</i>	129

5.2	<i>La Corte costituzionale ridefinisce l'assetto della materia delle professioni distinguendo tra principi fondamentali e norme di dettaglio.....</i>	<i>132</i>
6.	LA PROBLEMATICA INTERFERENZA CON LE COMPETENZE RESIDUALI REGIONALI E, IN PARTICOLARE, L'INTERFERENZA CON LA COMPETENZA SULLA FORMAZIONE PROFESSIONALE	137
7.	LA LEGISLAZIONE ORDINARIA STATALE SUCCESSIVA ALLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE: LA LEGGE DI RICOGNIZIONE DEI PRINCIPI FONDAMENTALI IN MATERIA DI PROFESSIONI, ALCUNE LEGGI DI SETTORE E IL D.L. 223/2006, CD DECRETO BERSANI.....	141
7.1	<i>Il decreto ricognitivo dei principi fondamentali in materia di professioni</i>	<i>142</i>
7.2	<i>La l. 43/ 2006 sulle professioni sanitarie infermieristiche individua procedure di leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni.....</i>	<i>148</i>
7.3	<i>Le norme del del d.l. 4 luglio 2006, n. 223 (cd decreto Bersani) e la tutela della concorrenza nella materia delle professioni</i>	<i>150</i>
8.	ULTERIORI EFFETTI DELLA RIFORMA DEL TITOLO V SULLA POTESTÀ NORMATIVA SECONDARIA: IMPLICAZIONI RELATIVE ALLA "MATERIA" DELLE PROFESSIONI. GLI INTERVENTI DI RIFORMA COSTITUZIONALE IN RAPPORTO ALLA POTESTÀ REGOLAMENTARE.....	156
8.1	<i>La riforma del Titolo V e la modifica dell'art. 117, comma 6. Punti fermi e nodi irrisolti in tema di devoluzione delle fonti normative secondarie.....</i>	<i>159</i>
8.2	<i>Declinazione dei nodi irrisolti sulla materia delle "professioni": la ricollocazione delle competenze legislative, le normative tecniche e l'incidenza del diritto comunitario</i>	<i>163</i>
8.3	<i>Cenni conclusivi</i>	<i>169</i>
9.	CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	170
CAPITOLO QUARTO		180
L'ORGANIZZAZIONE PUBBLICISTICA DELLE PROFESSIONI: EFFETTI DEGLI ORIENTAMENTI COMUNITARI SUGLI ORDINI PROFESSIONALI		180
1.	INTRODUZIONE: LA DISCIPLINA PUBBLICISTICA DELLE PROFESSIONI NEL CODICE CIVILE. ORIGINE DELLA DISCIPLINA E ALCUNE DISTINZIONI PRELIMINARI RISPETTO ALLE PROFESSIONI MANCANTI DI ORDINI PROFESSIONALI.....	180
2.	IL RINVIO DEL CODICE CIVILE ALLE LEGGI PROFESSIONALI IN RAGIONE DELLE QUALI SI INDIVIDUA LA DISCIPLINA PUBBLICISTICA SPECIFICA	186
3.	GLI ENTI PROFESSIONALI NEL DIRITTO PUBBLICO: LA DOPPIA NATURA, PUBBLICA E PRIVATA, DEGLI INTERESSI TUTELATI. LA FUNZIONE DI AUTOGOVERNO DELLA CATEGORIA E QUELLA DI RAPPRESENTANZA	190
4.	LE DEONTOLOGIA E LA POTESTÀ NORMATIVA DEGLI ORDINI PROFESSIONALI. IN PARTICOLARE, LA FUNZIONE E LA NATURA DELLE NORME DEONTOLOGICHE.....	195
4.1	<i>La codificazione deontologica</i>	<i>200</i>

5.	LA POTESTÀ DEONTOLOGICA E L'INCIDENZA DI QUESTA SULLA REGOLAZIONE DEL MERCATO PROFESSIONALE: PROFILI PUBBLICISTICI DEL CONFLITTO TRA CODICI DEONTOLOGICI E REGOLE DELLA CONCORRENZA	201
	5.2 <i>Il rapporto tra norme deontologiche e norme dell'ordinamento generale alla luce del decreto Bersani e dell'indagine conoscitiva dell'antitrust del 2009</i>	204
6.	GLI ORGANISMI PROFESSIONALI E IL DIRITTO COMUNITARIO: ALCUNE OSSERVAZIONI PRELIMINARI SULL'EQUIVALENZA TRA ORDINI PROFESSIONALI E ASSOCIAZIONI DI IMPRESE.....	206
7.	GLI EFFETTI DELLA LIBERALIZZAZIONE LE PROFESSIONI SULLE FUNZIONI DEGLI ORDINI PROFESSIONALI. IN PARTICOLARE, LA CRISI DELLA FUNZIONE TARIFFARIA ALLA LUCE DEL DECRETO BERSANI E DELLA GIURISPRUDENZA COMUNITARIA CHE LO HA PRECEDUTO. LA RESIDUA FUNZIONALITÀ DELLE TARIFFE. ...	211
	7.1 <i>Le tariffe professionali in rapporto alla normativa comunitaria</i>	216
8.	ULTERIORI EFFETTI DELLA LIBERALIZZAZIONE DELLE PROFESSIONI SULLE FUNZIONI DEGLI ORDINI PROFESSIONALI. IN PARTICOLARE, IL DIVIETO DI PUBBLICITÀ DELLE ATTIVITÀ PROFESSIONALI, IN QUANTO DECLINAZIONE DELLA POTESTÀ DEONTOLOGICA DEGLI ORDINI, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO AL CODICE DEONTOLOGICO FORENSE	220
9.	CONCLUSIONI: UNA LETTURA COMUNITARIAMENTE ORIENTATA DEGLI ORDINI PROFESSIONALI NELLA COSTITUZIONE.....	228
CAPITOLO QUINTO		233
CONCLUSIONI GENERALI		233
1.	LA LEGISLAZIONE SULLE PROFESSIONI E IL DIRITTO PUBBLICO DELL'ECONOMIA.....	233
2.	LA REDUCTIO AD UNITATEM COMUNITARIA DEL CONCETTO DI PROFESSIONI: L'INCIDENZA SULLA NATURA DELLE PROFESSIONI E LA LORO INCERTA COLLOCAZIONE COSTITUZIONALE.....	235
3.	LA NUOVA LETTURA DELLA COSTITUZIONE ECONOMICA E LO SPECIFICO CONTRIBUTO DEL TITOLO V .	240
	3.1 <i>Riforma del Titolo V, tutela della concorrenza e professioni</i>	242
4.	PROFESSIONI E ORDINI PROFESSIONALI NELLA NUOVA COSTITUZIONE ECONOMICA E, IN PARTICOLARE, I CONTRO- LIMITI ALLA SPINTA DEL DIRITTO COMUNITARIO.	246
	4.1 <i>Le professioni</i>	247
	5.2 <i>Gli enti professionali</i>	250
INDICE BIBLIOGRAFICO		254
INDICE DELLE FONTI NORMATIVE.....		281
INDICE DELLA GIURISPRUDENZA E DELLE DECISIONI DI AUTORITA' INDIPENDENTI		287

INTRODUZIONE

Questo lavoro è dedicato all'approfondimento del rapporto tra la disciplina delle professioni intellettuali e la Costituzione economica. In particolare, la tesi si propone di verificare la relazione tra la vicenda di liberalizzazione delle professioni, avvenuta negli anni più recenti in virtù del progressivo interessamento del diritto comunitario alla disciplina delle professioni, e la parte della Carta fondamentale nota come Costituzione economica (artt. 41 ss Cost.). Per molti versi, si deve constatare, infatti, che nella interpretazione del diritto delle professioni è sempre stata tracciata una netta linea di demarcazione dalle contaminazioni derivanti dalle logiche economiche e di mercato. In virtù di questa lettura, l'organizzazione delle professioni ha conservato le garanzie risalenti al periodo liberale, nel quale si sono affermate – con funzione di vigilanza e controllo degli enti intermedi da parte dello Stato - le più significative e penetranti forme di regolazione dei soggetti collettivi che rappresentano i professionisti in ogni settore. Tra queste regole, una crescente rilevanza hanno assunto alcune discipline che – grazie alla disciplina pubblicistica che le ha assorbite - si sono consolidate come obbligatorie, in funzione della tutela dell'ordine pubblico. Tra queste, particolare rilevanza si deve riconoscere, in primo luogo, alla disciplina delle tariffe professionali e alle riserve di attività e di titolo. Siffatte modalità di organizzazione pubblicistica non sono entrate in collisione con la Costituzione repubblicana, la quale – una volta adottata di fondo la posizione di particolare favore nei confronti delle formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità degli uomini (art. 2 Cost.) - si è preoccupata di dettare una disciplina specifica relativamente ad alcuni soggetti, che avevano particolare attinenza con gli equilibri democratici della Nazione – sindacati (art. 39) e partiti politici (art. 49) - omettendo, di converso, una disciplina di quelle istituzioni collettive rappresentative di interessi economici (in particolare, Camere di commercio e Ordini professionali).

Non può dirsi se questo sia legato ad una particolare lettura della economia nella Costituzione. Vero è che l'interpretazione degli articoli 41 e ss. della Costituzione è sempre stata assai controversa. In particolare, il concetto di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.) ha ricevuto una lettura

direttamente e strettamente legata alla nozione di impresa. In tal senso, attesa la consolidata e radicale contrapposizione tra attività professionale e attività di impresa, le professioni sono naturalmente state escluse dalla disposizione medesima. E conseguentemente dai noti limiti della utilità sociale o del danno alla sicurezza, alla libertà alla dignità umana che l'articolo afferma (art. 41, comma 2, Cost.).

Si è costituita *de facto* una sorta di zona franca per il diritto delle professioni, le quali – secondo alcune interpretazioni, per lo più risalenti – sono state ritenute soggette – anziché ai limiti imposti dalla utilità sociale – alle tutele particolarmente garantiste che la Costituzione riserva al diritto al lavoro (art. 4 e art. 36 Cost.), ancorché non si possa disconoscere che le analogie tra lavoro professionale e lavoro dipendente risiedono per lo più nelle modalità di svolgimento personale della prestazione e non in altro. Tale vuoto di legami costituzionali, tuttavia, oltre a qualche confusione, non ha mancato di produrre risvolti positivi. Le professioni intellettuali – mediante le loro organizzazioni collettive, pubblicizzate e attraverso l'espansione dell'esercizio delle funzioni disciplinari – hanno affermata una autoregolamentazione di sicuro spessore, la quale più recentemente ha assunto la forma della codificazione deontologica. Peraltro, a ciò si deve aggiungere che la assoluta mancanza di una nozione univoca e uniforme di professioni ha permesso il proliferare di discipline professionali, che trovavano l'unico limite nella graziosa volontà del legislatore, il quale – persi di vista i valori costituzionali di riferimento - poteva dilettersi nell'individuare nuove professioni. L'effetto di questa trascuratezza è stata la proliferazione delle discipline professionali ben oltre il novero delle discipline professionali tradizionali e, ancor più, la aspirazione di numerose altre attività, tradizionalmente collocate nella categoria delle arti e dei mestieri, ad una disciplina pubblicistica che potesse garantire condizioni di protezione in funzione anticoncorrenziale. L'attuale panorama delle professioni organizzate contempla circa trenta professioni dotate di albo, mentre oltre duecento sono le associazioni che hanno preteso e ottenuto modalità varie di riconoscimento delle loro organizzazioni, le quali - il più delle volte sono prive di effetti giuridici, specialmente di effetti obbligatori e

vincolanti - tuttavia non mancano di un riconoscimento nella forma degli elenchi, all'uopo istituiti e conservati presso il Cnel.

Nell'equilibrio affermatosi in tal modo e ricavato tra la incerta collocazione costituzionale delle professioni e la autoaffermazione degli ordinamenti professionali come ordinamenti autonomi, l'irruzione del diritto comunitario della concorrenza (artt. 81 ss Trattato CE) e – ancor più di quanto non si creda - sulla libertà di stabilimento e di circolazione dei servizi (artt. 43 e 49 Trattato CE) ha provocato conflitti e sollevato comprensibili resistenze. Ciò si riflette in un contrasto assai netto e frequente tra le istanze degli ordinamenti professionali e quelle della Commissione e della Corte di giustizia, che rende le opzioni di liberalizzazione del sistema professionale presentate dagli organi comunitari poco

Inoltre, la carenza di una nozione, in uno con l'abbondanza delle professioni e delle discipline professionali affermatesi, rendono particolarmente complessa la ricerca. La particolare mole degli argomenti e le circostanze di una ancora non compiuta transizione del sistema ad una piena liberalizzazione rendono il tema particolarmente incerto e di difficile inquadramento. L'ausilio della letteratura più risalente cerca di dare conto di una ricerca che ha voluto fondare le proprie premesse sulle fonti originarie e sulla letteratura più consolidata, al fine di rispondere più . Peraltro, anche un'ampia letteratura, da quella più risalente a quella più moderna; non manca di considerare tutti gli aspetti normativi dei principali ordinamenti professionali, nonché l'evoluzione sia giurisprudenziale sia delle decisioni delle autorità indipendenti nella materia.

Nel tentativo di circoscrivere il tema, la tesi si propone di inquadrare in modo particolare i riflessi costituzionali di una transizione non ancora compiuta.

La tesi consta di quattro capitoli. Il primo capitolo è dedicato all'analisi della nozione e della natura giuridica delle professioni, ove si evidenziano le prime difficoltà ricostruttive del sistema. Questa parte del lavoro affronta, infatti, le significative divergenze esistenti tra le diverse discipline professionali, tentando di ricostruire i caratteri unitari di una nozione di professioni alla luce delle diverse interpretazioni offerte della dottrina. In tal

senso, dopo aver constatato le numerose difficoltà ricostruttive, si osserva il punto di vista della nozione meramente economica proveniente dal diritto comunitario. In tal senso, posta ed esaminata attentamente la divergenza tra la nozione di professioni e quella di impresa, sia nella tradizionale interpretazione della disciplina interna, sia nelle ormai pacifiche interpretazioni del diritto comunitario, si pone in luce in modo problematico le premesse della ricerca e le criticità dello studio. Il secondo capitolo si applica più direttamente alle fonti costituzionali che governano la materia. In tal senso, si dedica a tracciare un confronto tra la libertà professionale implicitamente contenuta nella Costituzione repubblicana e la libertà professionale affermata all'interno delle libertà di circolazione della Comunità europea. Sotto tale punto di vista, è considerata l'evoluzione più recente del diritto comunitario, in particolar modo nella parte della Carta dei diritti fondamentali, la quale mette in luce le criticità che possono emergere da una equiparazione *sic et simpliciter* tra l'attività professionale e l'attività di impresa. Tale lettura consente alcune, dirette, riflessioni intorno alla nuova lettura dell'art. 41 della Costituzione. Il terzo capitolo si occupa della disciplina delle professioni nella riforma del Titolo V. In questa parte del lavoro, si evidenziano - attraverso l'analisi della giurisprudenza costituzionale successiva all'anno 2001 - le principali criticità emerse intorno alla collocazione della materia delle professioni e degli ordini professionali, dalla quale deriva una evidente contiguità tra l'etichetta delle professioni e quella della concorrenza. Il quarto capitolo, infine, riguarda l'analisi dell'assetto pubblicistico di ordini e collegi professionali, esaminato alla luce delle criticità sopra rappresentate. In particolare, si svolge in una riflessione sulle possibilità di una rinnovata collocazione degli enti professionali all'interno della Costituzione. L'indice bibliografico e della giurisprudenza collocato alla fine del lavoro rende conto del lavoro di ricerca, svolto nel corso degli anni di dottorato.

Per concludere, il licenziamento di un lavoro sollecita sempre dei ringraziamenti proporzionati non sempre al risultato, ma almeno allo sforzo che si è profuso. Sperando di fuggire dalla retorica, tenterò di limitarmi all'indispensabile, ma due anni di impegno sul tema hanno accumulato una certa gratitudine che non è facile contenere in pochi cenni. Prima di tutto,

vorrei ringraziare i professori del collegio di dottorato i quali – il 3 novembre del 2005 - mi hanno ammesso senza preclusioni quale allievo dell'Università del Molise pur senza avermi mai conosciuto prima e, da lì, hanno sempre seguito e accompagnato questo mio intenso percorso di studio, concedendomi un prezioso accompagnamento del quale sono grato. In particolare, vorrei ringraziare il mio relatore, prof. Michele Della Morte, con cui concludo questo percorso, per il credito di fiducia che mi ha concesso, ritenendomi il più delle volte all'altezza di svolgere funzioni per le quali non ero preparato e affidandomi incarichi che mi hanno - sempre - intellettualmente esaltato e personalmente gratificato. Oltre a ciò, ho ammirato la disinvoltura con cui egli pratica un invidiabile anticonformismo accademico. Ringrazio anche il coordinatore del dottorato, prof. Paolo Lazzara, con il quale - oltre all'esempio accademico - ho avuto il piacere di condividere tre anni di viaggi, almeno settimanali, da e per Roma, potendone apprezzare oltre alle qualità scientifiche, anche le qualità umane. Egli mi ha continuamente stimolato e corretto, senza farmi mancare quella attenta severità, di cui necessita colui che apprende. Inoltre, devo un sincero ringraziamento anche ai proff. Andrea Rallo, Stefano D'Alfonso e Andreina Scognamiglio per tutte le attestazioni di stima e apprezzamento, dimostratemi in pubblico e in privato: esse sono state per me, sempre, un grande sostegno. Più in generale, devo un sincero ringraziamento a tutto il collegio di dottorato, al Preside e ai professori della Facoltà di Giurisprudenza, con i quali sono entrato in contatto per i motivi più diversi e che mi hanno onorato del loro interessamento per le mie vicende. Non posso scordare, infine, la gratificante amicizia dei colleghi di corso, con i quali ho condiviso molto più che esami, gruppi di studio e momenti didattici e di formazione dell'Università. Essi, e in particolare l'amica Daniela Basile, mi hanno accolto con grande generosità e hanno accompagnato le mie incursioni campobassane con spirito disinteressato e scambio reciproco, umano e intellettuale.

In secondo luogo, questa occasione sollecita anche molti ringraziamenti personali e affettivi. Tra questi, il primo va a Sergio Lariccia, al quale devo la mia passione per il diritto: grazie a lui, posso dire di aver saggiato l'intima esigenza di rigore e scrupolosità della ricerca accademica; l'importanza del

respiro culturale della ricerca giuridica e la centralità della persona che sempre deve illuminare la norma e le istituzioni. Da lui ho assimilato la passione per il libro e la carta stampata, che si esalta nella frequentazione assidua e quasi maniacale delle biblioteche, specialmente quelle giuridiche. Da lui ho appreso il senso delle istituzioni e, contemporaneamente, il critico distacco dalle stesse. Con i suoi consigli, sempre attenti a considerare ogni particolare della situazione, ho attraversato in piena autonomia tutte le scelte più importanti e delicate del mio percorso professionale ancora in costruzione.

In terzo luogo, vorrei ringraziare tutta la mia famiglia, che mi ha consentito di arrivare a questo punto. In particolare, mia moglie Roberta, la quale pazientemente mi ha sopportato e sollevato dalle naturali crisi di sfiducia che ho affrontato in questa fatica. Con lei e grazie a lei, il mio periodo di ricerca è stato più felice, allietato da due bellissimi bambini e da un indimenticabile soggiorno di studio in Germania. Non solo, ma al suo aiuto devo anche lo scrupoloso e amorevole contributo di sistemazione dell'ampia bibliografia, dell'impianto delle note e di correzione delle bozze. Sono grato ai miei figli, Tommaso e Letizia Maria, che mi hanno distratto non solo dal lavoro – come ho pensato qualche volta - ma soprattutto dalle preoccupazioni di non riuscirci; ai miei genitori e a mio fratello Giacomo, senza il cui esempio - anche a distanza - veramente non sarei oggi quello che sono.

E veramente per finire, non posso dimenticare tutte le persone che hanno accompagnato, in tanti e diversi modi, il mio lungo periodo di studio e di ricerca. Tutto il personale della biblioteca Antonino De Stefano della Corte dei Conti: con grandissima competenza e partecipazione ha accompagnato per quasi tre anni la mia quasi quotidiana presenza tra gli scaffali. Il personale che mi ha accolto nell'Istituto Max Planck di Heidelberg, rinnovando la mia amicizia con la Germania e la mia passione per la lingua tedesca. In entrambe le strutture ho potuto coltivare la mia naturale passione per i ripiani polverosi, aiutato dall'ordine e dalla precisione di eccellenti bibliotecari, che alla loro insostituibile esperienza affiancano ormai la padronanza di tecniche di ricerca informatiche, sempre ad altissimo livello.

Cosa poter dire di più? Vorrei dire che il dottorato è stato un'esperienza impegnativa e gratificante che mi ha caricato di fiducia e ha aperto tante prospettive, particolarmente significative per chi - come me - ha iniziato questo percorso in età avanzata e con qualche dose di audacia, spinto dalla passione e dal desiderio di migliorarsi, dopo un percorso professionale prima un po' accidentato. Per i miei limiti, non credo che questo mio scritto rispecchi, del tutto, lo sforzo e l'impegno che avrebbe meritato un tema così ampio e complesso; né - con realismo - posso affermare che rappresenti un significato scientifico di pregio. Nondimeno, spero che la passione e la dedizione con cui ho vissuto questi tre anni e che ho tentato di infondere nella tesi valgano a compensare - nella benevolenza di chi avrà la pazienza di leggerne almeno una parte - tutte le mancanze, che solo a me vanno attribuite.

Capitolo primo

LA NOZIONE E LA NATURA GIURIDICA DELLE PROFESSIONI TRA DIRITTO INTERNO E DIRITTO COMUNITARIO

1. Introduzione

Nell'ordinamento giuridico italiano manca una nozione di professioni espressa in una disposizione normativa, tale per cui si abbia chiarezza di ciò di cui si parla quando si affrontano alcune delle principali questioni che riguardano l'attuale rivisitazione di alcuni aspetti degli ordinamenti professionali¹. Normalmente, la definizione più ricorrente fa riferimento alle professioni intellettuali, disciplinate nel codice civile, dove è contenuto il complesso normativo generale più rilevante ed organico. Tuttavia, a questo si aggiungono una grande quantità di fonti assai disorganiche e spesso tra loro in conflitto, contenuti nelle numerose leggi istitutive dei singoli ordinamenti professionali².

Rientrano, e in tal modo, nel novero delle professioni una serie di discipline assai estese e spesso contraddittorie che rendono incerta la nozione di professioni: a titolo di esempio, si considerino le diverse interpretazioni fornite della nozione di professioni libere, liberali o intellettuali: la nozione di professioni intellettuali – come appena osservato – si è imposta in ragione

¹ Nelle leggi, il termine “professione” ha un’accezione polisemica: da una parte indica la aperta e pubblica dichiarazione di sentimenti, opinioni o della propria appartenenza a una religione o corrente ideologica (il credo); dall’altra, “l’esercizio di una attività” che prevede l’utilizzo di competenze e conoscenze tecniche; dall’altra ancora, la forma aggettivata, *i.e.* “professionale”, invece, rappresenta più univocamente l’aspetto economico e si riferisce esclusivamente alla professione come attività.

² L’insieme delle norme sulle professioni si presenta, dunque, articolato in almeno tre livelli: l’ordinamento civile, le leggi istitutive di ordinamenti sezionali, propri di ciascuna professione. Una parte della dottrina ha sottolineato (e si è dedicata a) la crescente importanza di un quarto livello, quello del diritto dell’ordinamento internazionale e, in particolare, dell’Organizzazione mondiale del commercio. Cfr., solo a titolo esemplificativo, E. CASSESE, “L’effetto del diritto comunitario sull’ordinamento italiano delle professioni”, ne *Il diritto dell’economia*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 651- 678.

della disciplina del codice civile, che comprende le professioni tradizionali quali quelle dell'avvocato, del medico, del notaio, dell'architetto o dell'ingegnere. Conseguentemente, a questa nozione sono state considerate estranee professioni che rientravano piuttosto nella nozione di mestieri, ma rappresentavano un settore dinamico dell'area del lavoro autonomo³.

Nel contesto ora descritto, l'influenza del diritto comunitario è stata dirompente. Il diritto comunitario ha infatti progressivamente esteso la sua disciplina relativa alle libertà di circolazione e alla concorrenza a tutte le attività che abbiano attinenza con la sfera economica dei soggetti. Questo è avvenuto, in primo luogo, sotto il profilo delle libertà di circolazione, e quindi - più in particolare - sotto quello della libertà di stabilimento e di prestazione di servizi, in considerazione del fatto che le scarse disposizioni che di esse fanno menzione si trovano nei relativi capi del Titolo III del Trattato CE⁴; in secondo luogo, una volta che la giurisprudenza della Corte di giustizia ha affrontato con maggiore incisività il nodo delle definizioni formali degli operatori economici, anche sotto il profilo della libertà di concorrenza. Le professioni sono diventate, in tal modo, oggetto di disciplina di un diritto che prescinde dalle definizioni normative e si applica direttamente a qualsivoglia manifestazione economica. In altri termini, queste assumono rilevanza per l'ordinamento comunitario tutte le volte e nei limiti in cui si manifestino quali espressione di attività economica. In relazione ai nuovi presupposti, la nozione di professioni è diventata più estesa e, inoltre, più elastica: si sono affermate e hanno rivendicato dignità di professioni le cd nuove professioni emergenti, quali quella di podologo, musico terapeuta, etc. In tal senso, in ragione degli ostacoli posti alla libera circolazione delle persone e alla libertà di concorrenza si è affermata dapprima la nozione di professioni protette e - successivamente - quella di professioni regolamentate, ma non sono mancate - talvolta nei progetti di

³ E. CASSESE, "L'effetto del diritto comunitario sull'ordinamento delle professioni", cit., p. 658.

⁴ C. MORVIDUCCI, "Professioni", in M.P. Chiti e G. Greco (a cura di), in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte speciale, III, II ed., Milano, Giuffrè, 2007, p. 1484.

riforma o nella interpretazione della dottrina le affermazioni della nozione di professioni “controllate”⁵ o “a professionalità specifica”⁶.

Questo nuovo approccio, che recentemente pone in crisi l’ordinamento interno delle professioni, trova il suo presupposto logico nella l’individuazione della nozione di professioni. Il presente capitolo intende affrontare questo nodo partendo da un’analisi approfondita delle diversità di definizioni delle professioni da parte dell’ordinamento interno e dell’ordinamento comunitario. La conseguenza più rilevante di questo conflitto consiste nella cosiddetta “attenuazione del dogma della non imprenditorialità del professionista”⁷. È dunque certamente vero che l’attenuazione della radicale contrapposizione tra professionista e imprenditore un tempo accolta e consolidata dal codice civile sia ormai in via di superamento. Nondimeno, non mancano elementi per ritenere che si tratti di un’opera ancora incompiuta, le sue le cui sorti non sono ancora del tutto decise. Alcune considerazioni di non minore pregio contribuiscono, infatti, a ritenere che anche una nozione comunitariamente orientata di professioni non possa mancare di considerare alcune specificità delle professioni, che anche l’ordinamento comunitario non ignora.

⁵ Cfr. C. ASSANTI, “Le professioni intellettuali e il contratto d’opera”, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, I, II ed., Torino, Utet, 2001, XV, p. 845.

⁶ Cfr. M.S. GIANNINI, P. MANTINI, *La riforma delle professioni in Italia*, Maggioli, Rimini, 1999, 137pp., spec. p. 21. Sul punto, cfr. il capitolo sulla libertà professionale. Lo stesso legislatore, peraltro, nella recente riforma dell’ordinamento professionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili ha compilato un elenco di attività tipizzate a competenza specifica (art. 1, co. 1) o tecnica (art. 1, co. 3). Su detta legge, cfr. il commento di A. MARI, “L’istituzione dell’ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili”, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, n. 8, 813- 816.

⁷ Per l’analisi della complessa dinamica tra professionista e imprenditore, cfr. G. SCHIANO DI PEPE, “Le società di professionisti”, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, I, II ed., Torino, Utet, 2001, XV, 861- 886.

2. Le professioni e l'ordinamento civile italiano: gli elementi del codice civile, ricerca di una sintesi

Nel codice civile del 1942, la parola professioni e le sue declinazioni - quella aggettivata “professionale” o quella soggettivizzata - “professionista”, ricorrono con diversi significati⁸.

⁸ Nella lingua italiana, il termine “professione” ha un’accezione polisemica: da una parte indica la aperta e pubblica dichiarazione di sentimenti, opinioni o l’affermazione della propria appartenenza a una corrente ideologica o religiosa (il credo); dall’altra è riferito al concetto di esercizio di un’attività che prevede l’utilizzo di competenze e conoscenze tecniche. Entrambi i significati hanno attinenza con la nozione tecnico giuridica di professioni. Così, G. DEVOTO, G.C. OLI, voce “Professione”, *Nuovo vocabolario della lingua italiana*, Selezione dal Reader’s Digest, Milano, 1988; R. SCOGNAMIGLIO, “Personalità umana e tutela costituzionale delle libere professioni”, ne *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1973, p. 804. Si può osservare che nella lingua tedesca anche il termine *Beruf* caratterizza – sulla base di premesse semantiche del tutto diverse - la professione in termini religiosi. In particolare, nel Meyers Grosses Universal Lexikon, la voce *Beruf* afferma che esso è “*die hauptsächl. Tätigkeit des einzelnen, die auf dem Zusammenwirken von Kenntnissen, Erfahrungen und Fertigkeiten beruht und durch sich der Mensch in die Volkswirtschaft eingliedert. Der Beruf dient als Existenzgrundlage. Seit Luther wurde er im Sinne von “Berufung” verstanden*”. Nello stesso senso, Brock Haus, Enzyklopädie, voce *Beruf*. In tedesco il termine *Berufung* significa vocazione, missione di vita, da intendersi prima di tutto in senso religioso. La chiave religiosa ed esistenziale del *Beruf* avanzata a partire da Lutero prende un accento ancor più marcato nelle correnti religiose del protestantesimo ascetico (Calvinismo e Pietismo) che sottolineano l’aspetto morale del lavoro e nelle quali il lavoro (professione), in quanto adempimento del proprio dovere, assume una valenza di vero e proprio comandamento etico. La radice comune è nel verbo *rufen*, chiamare. Risulta allora comprensibile perché la maggior parte degli autori che si sono occupati di professioni tendono a ritenere che le prime espressioni libero-professionali siano quelle dell’attività sacerdotale dell’antica grecia. A tal proposito, con una disamina più ampia e con conclusioni sostanzialmente assimilabili, sul significato di professione in altre lingue, C. LEGA, *Le libere professioni intellettuali, nelle leggi e nella giurisprudenza*, Milano, Giuffré, 1974, 23- 34. Per la radice comune nel verbo *profiteor* delle voci professore e professionista, le quali connotavano le espressioni del sapere, nell’aspetto teorico e nella applicazione pratica, cfr., M. MALATESTA, “I professionisti”, in *Storia d’Italia*, Annali, Torino, Einaudi, 1996, X, p. XVI. In tal senso, cfr. P. TACCHI, voce “Professioni”, I) Professioni, arti e mestieri – dir. amm., in *Enciclopedia giuridica*, XXIV, Roma, Treccani, 1991; A. ANASTASI, voce “Professioni” IV) Professioni intellettuali e subordinazione – dir. lav., *Enciclopedia giuridica*, Roma, Treccani, XXIV, 1991. La Costituzione della Repubblica italiana afferma il diritto di tutti “*di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma*” (art. 19 Cost.). La forma aggettivata, *i.e.* “professionale” indica più univocamente ed esclusivamente l’aspetto dell’attività economica. G. DEVOTO, G.C. OLI, voce “Professionale”, *Nuovo vocabolario della lingua italiana*, Selezione dal Reader’s Digest, Milano, 1988.

Tra questi, pare prima di tutto opportuno sgombrare il campo da quelli che hanno un'attinenza solamente indiretta al tema in esame e cioè quello in cui il termine professionale indica un grado di diligenza superiore a quella media, normalmente richiesta al modello di uomo medio che il codice sintetizza nella nota espressione del “*buon padre di famiglia*” (1176 co. 2 cc) e quello che indica l'attributo di stabilità e continuità che si contrappone a un'attività meramente occasionale e ricorre notoriamente negli elementi descrittivi dell'attività economica di impresa (art. 2062 e 2082 cc). Immediatamente occorre notare che il legislatore dedica il titolo I del libro quinto alla “disciplina delle attività professionali”, le cui disposizioni generali, contenute nel capo I, contengono soltanto poche norme che si occupano principalmente di distinguere in modo chiaro e netto l'ordinamento delle categorie professionali (art. 2061) e l'esercizio professionale delle attività economiche (art. 2062 cc), operando un duplice rinvio ai complessi di norme, anche esterne al codice civile, che si occupano, da un lato della disciplina degli ordinamenti delle professioni intellettuali (artt. 2229 ss), dall'altro di quello che dalla dottrina è definito tradizionalmente lo statuto dell'imprenditore (artt. 2082 ss). La disciplina delle categorie professionali ha un seguito all'interno del codice, nel libro V (Del lavoro), Titolo III (Del lavoro autonomo), capo II (Delle professioni intellettuali) (artt. da 2229 a 2238 cc), ove si concentrano le norme generali che attengono all'“esercizio delle professioni intellettuali” (rubrica dell'art. 2229 cc): in queste norme, che formano un complesso unitario relativamente più concentrato e sintentico di quello dedicato all'imprenditore, si rinvencono gli elementi che tradizionalmente caratterizzano le professioni. Alla luce di queste disposizioni, nell'ordinamento giuridico italiano, la nozione di professione si specifica in quella di professioni intellettuali la quale si ricostruisce intorno agli elementi descritti nell'art. 2229, della professionalità, dell'intellettualità e della personalità e dell'autonomia.

2.1 L'elemento della professionalità

L'elemento della *professionalità* è inteso in una pluralità di accezioni: da un lato, indica il carattere di particolare perizia tecnica dell'attività, dall'altro la

natura non essenzialmente patrimoniale della prestazione⁹. Nel primo significato, esso appare pacifico e consiste nell'esercizio non occasionale di una funzione che richiede l'utilizzo di strumenti, conoscenze e competenze che derivano da un sapere tecnico¹⁰.

Nel secondo significato, esso trova un'interpretazione assai più controversa. In tal senso, esso vuol significare che le professioni intellettuali trovano fondamento nella liberalità dell'attività esercitata, nella necessitata attinenza dell'attività del professionista con la sfera delle libertà personali (difesa, salute, fede pubblica) oppure nella aperta e pubblica dichiarazione di opinioni¹¹. In queste accezioni, si sottolinea che l'attività professionale non trova il suo fine nello scambio o nella produzione di beni o di servizi, ma si caratterizza per il senso di disinteresse, quasi per l'umanesimo che ne caratterizza le opere. Sotto questo aspetto, si osserva che la professionalità si richiama al tradizionale significato di "professione libera" o "liberale" di cui si possono rintracciare tanto le origini romanistiche quanto quelle liberali¹². Un riverbero di questa accezione si può osservare nella disciplina codicistica, laddove – ad esempio – è dettata la natura della retribuzione del professionista. In tal senso, il codice fa riferimento alla nozione di compenso, anziché a quella di corrispettivo, proprio al fine di richiamare la mancanza di uno stretto rapporto tra prezzo e opera; nello stesso senso, si deve notare che l'entità del compenso, anziché trovare un legame diretto nel valore intrinseco del servizio reso o della attività svolta, deve essere – in ogni caso – *“adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della*

⁹ Cfr. G. GIACOBBE, voce "Professioni intellettuali", in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano, Giuffrè, 1987, p. 1066; C. IBBA, "La categoria «professione intellettuale»", in Aa.Vv., *Le professioni intellettuali, Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi, Torino, UTET, 1987, pp. 1-27, spec. 13.

¹⁰ E. CASSESE, voce "Professioni" (dir. amm.), ne *Il diritto*, Il Sole 24 Ore - Corriere della Sera.

¹¹ Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, "Personalità umana e tutela costituzionale delle libere professioni", cit., p. 808.

¹² Cfr. G. MUSOLINO, "Contratto d'opera intellettuale e deontologia. Gli effetti giuridici delle scelte sentimentali del professionista", in *Rivista del Notariato*, 2003, pp. 335 ss.; C. LEGA, *Le libere professioni intellettuali, nelle leggi e nella giurisprudenza*, cit., p. 28- 29. L'A. nega invece – a tal proposito – un richiamo al concetto di liberalismo, sostenuto da altri.

professione” (art. 2233, co. 2)¹³. E’ stato osservato, tal proposito, che il decoro è stato elevato a criterio di determinazione della retribuzione dovuta al professionista, al fine di sottolineare - anche sul piano lessicale - l’antitesi rispetto al corrispettivo riconosciuto all’appaltatore o al prestatore d’opera¹⁴. La professionalità, intesa come liberalità non è però sufficiente a individuare il *proprium* delle professioni e, conseguentemente, la natura giuridica della nozione. In tal senso, si osserva infatti che la nozione di professione liberale non è stata accolta dal codice civile e che, pertanto, la rilevanza del requisito della liberalità deve essere ridimensionata¹⁵. Secondo tale punto di vista, il contratto professionale rientra tra i contratti sinallagmatici, a titolo oneroso, alla cui stipulazione sorge una presunzione *iuris tantum* di onerosità, anche se si precisa che l’onerosità costituisce un elemento normale del contratto, ma non essenziale, né può essere considerato un limite di ordine pubblico all’autonomia negoziale delle parti, le quali potrebbero ben prevedere la gratuità dello stesso. Invero, tale critica coglie nel segno e manifesta la mancanza di pregio dell’interpretazione suddetta: il significato di liberalità delle professioni non sembra essere stato accolto dal legislatore del 1942, il quale, anziché accogliere la nozione di libere professioni ha dettato una disciplina specifica per le professioni intellettuali, collocandone la regolamentazione all’interno dei contratti tipici. E’ peraltro vero che,

¹³ Cfr. F. MERUSI, “Il diritto pubblico delle libere professioni. Ordini, albi e diritto di stabilimento nel diritto vigente e «quasi vigente»”, in *Diritto amministrativo*, 2005, p. 456; V. AFFERNI, voce “Professioni”, III) Professioni intellettuali – dir. comm., in *Enciclopedia giuridica*, XXIV, 1991, p. 2; una notazione sulla nozione di compenso, che risale alla dizione “onorario”, in S. SATTA, voce “Avvocato e procuratore”, d) L’ordinamento professionale degli avvocati e procuratori, in *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano, Giuffrè, p. 658; R. SENIGAGLIA, “Diritto antitrust e potere di autodeterminazione tariffaria nel mercato delle professioni intellettuali”, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2006, p. 208, spec. nota 44. Dal particolare meccanismo di retribuzione si ricava altresì il riscontro dell’assenza di rischio economico dall’attività professionale, ulteriore elemento di differenziazione rispetto all’attività imprenditoriale: cfr. G. SCHIANO DI PEPE, “Le società di professionisti”, cit., 861- 886, spec. 866 ss.

¹⁴ Cfr. F. GALGANO, “Liberalizzazioni, notariato e mercato”, in *Vita notarile*, 2007, 543-546.

¹⁵ Cfr. G. MUSOLINO, “Contratto d’opera intellettuale e deontologia. Gli effetti giuridici delle scelte sentimentali del professionista”, cit., p. 335 ss.; C. LEGA, *Le libere professioni intellettuali, nelle leggi e nella giurisprudenza*, cit., 28- 29. L’A. nega invece – a tal proposito – un richiamo al concetto di liberalismo, sostenuto da altri.

talvolta, alcune leggi e la giurisprudenza fanno espresso riferimento alle professioni libere o liberali, tuttavia tali distinzioni non si può mancare di rilevare che questi riferimenti non riconoscono giammai una categoria normativa autonoma, ma si collocano pur sempre nel quadro della generale disciplina del codice civile¹⁶.

2.2 L'elemento della intellettualità

Secondo altre ricostruzioni, l'elemento di *intellettualità* assume una rilevanza maggiore per individuare la natura giuridica delle professioni sotto almeno due punti di vista: esso indica il carattere di attività ad applicazione teorica e sottolinea la prevalenza dell'attività intellettuale su quella manuale e organizzativa¹⁷. In tal senso, dal primo punto di vista, tale requisito è idoneo a tracciare una distinzione tra le professioni e i "mestieri": le prime, caratterizzate – appunto – dall'applicazione di facoltà intellettive, mentali; i secondi, individuati per lo più dalla prevalenza delle capacità fisiche e manuali¹⁸. Dal secondo punto di vista, l'elemento dell'intellettualità vale a

¹⁶ Cfr. a mero titolo esemplificativo, per la dizione "professioni liberali": Corte di Giustizia CE, sentenza 19 febbraio 2002, causa C-309/99; Corte costituzionale sentenza 3-6 luglio 1989, n. 372; Tar Lazio, I, sentenza 11 marzo 2003, n. 1791; per la dizione libere professioni Consiglio di Stato, VI, decisione 27 maggio 2003, n. 2943; Tar Lazio, I, sentenza, 19 settembre 2000, n. 7190. Cfr. P. TACCHI, voce "Professioni", cit., p. 5; secondo A. ANASTASI, voce "Professioni", cit., p. 3. In un altro significato, l'espressione "libera professione" sembra voler affermare l'ampia sfera di autonomia contrattuale di cui gode il professionista nell'uso discrezionale di mezzi e comportamenti tecnici, per la realizzazione dell'oggetto del contratto: per questa interpretazione cfr. C. LEGA, *Le libere professioni intellettuali*, cit., p. 29.

¹⁷ Fa riferimento alla preminente e determinante qualificazione intellettuale G. GIACOBBE, voce "Professioni intellettuali", cit., p. 1066, specificando che "ogni atto umano non può essere nettamente scisso dalla matrice intellettuale che caratterizza l'agire dell'uomo"; nello stesso senso, A. ANASTASI, voce "Professioni", cit., p. 3, secondo il quale "la distinzione tra lavoro manuale e intellettuale è sempre più sfumata, mentre è sicuramente un ricordo del passato la prevalenza del secondo sul primo"; Cfr. anche C. IBBA, "La categoria «professione intellettuale»", cit., pp. 1-27, spec. 16 ss; E. RICCIARDI, voce "Professioni giuridiche", in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civile, XV, 343-356, spec. 344; A. MELONCELLI, "Le professioni italiane nella Costituzione italiana", in Aa. Vv., *Scritti per Mario Nigro, I, Stato e amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 403.

¹⁸ Cfr. E. CASSESE, "L'effetto del diritto comunitario sull'ordinamento delle professioni", cit., p. 658; cfr. anche G. DE CESARE, voce "Mestieri", in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, 162- 172, il quale sottolinea la difficoltà di ricostruire unitariamente i mestieri in quanto

sostenere la distinzione tra l'attività professionale e l'attività di impresa, nella quale l'elemento dell'organizzazione appare prevalente rispetto a quello creativo intellettuale. Anche siffatte interpretazioni sono state sottoposte critiche. A tal proposito, si rileva che il requisito dell'intellettualità non è idoneo a identificare la natura giuridica delle professioni per il fatto che – nella società del terziario - momenti intellettuali sono presenti in quasi tutte le attività lavorative e che anche nelle professioni intellettuali è presente il momento tecnico e materiale¹⁹; è stato notato, altresì, che il requisito dell'intellettualità non è più così essenziale alla luce della disciplina comunitaria che fa rientrare nella categoria dei professionisti attività che altrimenti sarebbero da classificare tra i mestieri, le attività commerciali o artigianali²⁰; che sia in atto una sorta di omologazione delle professioni all'impresa²¹; e comunque, che il criterio della prevalenza dell'attività intellettuale su quella manuale sarebbe di carattere sociologico e, comunque, inadeguato e insufficiente o addirittura inutile²².

2.3 L'elemento della personalità

L'elemento della personalità, l'*intuitus personae*, implica l'essenzialità della prestazione di una persona fisica che infonde il proprio carattere nell'opera da realizzare. Tale evidenza si ricava, secondo la più accreditata dottrina, dalle particolari norme applicabili alla modalità di svolgimento dell'incarico, che deve essere "eseguito personalmente" (art. 2232), ma

categoria giuridica; C. ASSANTI, "Le professioni intellettuali e il contratto d'opera", cit., 837- 860, spec. 844. Sottolinea il carattere prevalentemente manuale, P. TACCHI, voce "Professioni", cit., p. 1: l'A. sottolinea tuttavia che la differenziazione basata sul mero criterio della intellettualità appare "semplicistica".

¹⁹ C. IBBA, "La categoria «professione intellettuale»", cit., 1-27, spec. 16 ss

²⁰ Cfr. C. MORVIDUCCI, "Professioni", in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., p. 1484. Cfr. altresì E. CASSESE, "L'effetto del diritto comunitario sull'ordinamento delle professioni", cit., p. 652- 653. L'A. osserva che, accanto al carattere della professionalità, anche quello della personalità "diventa un carattere recessivo di fronte alla dimensione, ad esempio, di certi studi di professionisti legali, che somigliano sempre più a delle imprese".

²¹ Cfr. E. RICCIARDI, voce "Professioni giuridiche", cit., p. 344.

²² Cfr. B. CAVALLO, *Lo status professionale*, I, Milano, Giuffrè, 1969, p. 204; C. IBBA, "La categoria «professione intellettuale»", cit., 1-27, spec. 18.

soprattutto dalla responsabilità personale del prestatore d'opera (art. 2236)²³. In particolare, sotto quest'ultimo profilo è evidente che la condizione del professionista, che non risponde dei danni se non in caso di dolo o colpa grave, è chiaramente distinta dal regime ordinario della responsabilità (art. 1218 cc), che invece governa l'attività dell'imprenditore. Nello stesso senso, il carattere personale contrapposto agli elementi organizzativi tipici dell'impresa riemerge altresì nell'analisi del contratto tipico del professionista - il contratto di prestazione d'opera intellettuale (art. 2230). Da questo punto di vista il contratto d'opera professionale è affine al contratto del lavoratore autonomo (art. 2222) e si contrappone, così, al contratto di appalto che implica, al contrario, organizzazione di mezzi (art. 1665).

Il requisito della personalità si può ricavare - sulla base dell'argomento *a contrario* - dall'art. 2238, ove si afferma l'applicabilità delle norme sull'impresa, "*se l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata (...)*"²⁴. In tal senso, si afferma che non vi è pieno incompatibilità tra professione impresa e si constatama, al contrario, che la professione può essere esercitata in forma di impresa solo se essa è parte di un complesso riduttivo più grande. Sul piano dell'interpretazione letterale, si è progressivamente affermata infatti una diversa lettura della disposizione dell'art. 2238 cc., a tenore della quale il regime applicabile al professionista

²³ Cfr. per tutti, V. AFFERNI, voce "Professioni", cit., p. 2, che riporta una sintesi delle opinioni secondo cui il concetto di *intuitus personae* non ha più per oggetto esclusivo persone fisiche, ma si è allargato a considerare anche strutture collettive; G. GIACOBBE, voce "Professioni intellettuali", cit., p. 1066.

²⁴ Cfr. anche F. GALGANO, *Diritto commerciale, L'imprenditore - Le società*, II ed., Bologna, Zanichelli, 2003, p. 5. L'A. afferma che "il fatto che i professionisti intellettuali (...) non assumano, in quanto tali, la qualità di imprenditori non può essere spiegato, come talora si è ritenuto, con la considerazione che le opere e i servizi intellettuali non sono "beni" o "servizi" in senso tecnico giuridico, ossia nel senso presupposto dall'art. 2082". E ancora: "l'intrinseca natura del bene o del servizio offerto è, dunque, ininfluenza ai fini dell'attribuzione della qualità di imprenditore: anche le opere e i servizi intellettuali sono, in sé e per sé considerati, "beni" o "servizi" nel senso dell'art. 2082". Il carattere della personalità distingue, in sintesi, il professionista dall'impresa, sulla base di un giudizio di "prevalenza": non si nega, infatti, che nel lavoro autonomo professionale rientri un aspetto organizzativo, ma questo sarebbe funzionale o servente alla persona del professionista, il quale è il vero elemento caratterizzante il contratto d'opera intellettuale.

intellettuale non si definisce in rapporto reciprocamente escludente con quello dell'imprenditore e si è sostenuto, al contrario, che tale sovrapposizione, astrattamente ammissibile, dimostra che – al ricorrere di particolari condizioni – il professionista ben può acquisire la qualità di imprenditore. Invero, l'argomento più convincente per sostenere la radicale incompatibilità tra attività professionale e attività di impresa risulta dalla lettera della l. 23 novembre 1939, n° 1815, la quale afferma il divieto di esercizio di attività professionale in forma societaria²⁵.

Anche l'elemento della personalità è discusso e assai controverso: sotto il profilo del regime di responsabilità è ormai consolidato l'orientamento giurisprudenziale che, con l'intenzione di non esonerare del tutto da profili risarcitori le attività professionali che presentano un certo grado di affidabilità e garanzia di risultato (prestazioni cd di *routine*), hanno

²⁵ Con il tema non smette di confrontarsi la dottrina sia in relazione ai numerosi interventi disorganici che hanno inciso sulla disciplina senza apparentemente fornire chiare linee ricostruttive, sia per gli interventi del diritto comunitario che impongono di rileggere la disciplina sotto altra luce, cfr., sul punto, G. SCHIANO DI PEPE, "Le società di professionisti", cit., 861- 886, spec. 864; A. BERLINGUER, "Professione intellettuale, impresa e concorrenza nel dialogo diritto interno- diritto comunitario: premesse per uno studio", in *Rivista di diritto civile*, Padova, Cedam, 1999, II, 637- 673, spec. 642 ss.; F. GALGANO, "Le professioni intellettuali e il concetto comunitario di impresa", in *Contratto e impresa, Europa*, Padova, Cedam, 1997, 2- 24; S. CARACCILO, "Il diritto di stabilimento per la professione forense, commento a Decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96", in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, n. 2, 237- 245, spec. 240; A. MASCOLINI, "La riforma delle professioni", in *Contratti dello Stato e degli enti pubblici*, 1998, n. 2, 175- 194, spec. pp. 184 ss. M. STELLA RICHTER jr., "Società tra avvocati: prime riflessioni su costituzionalità, modificazione e nullità", in *Foro italiano*, parte V, col. 332 ss.; G. OPPO voce "Impresa e imprenditore" I) Diritto commerciale, in *Enciclopedia giuridica*, XVI, Roma, Treccani, 1989, p. 6; F. SANTONASO, "Società tra professionisti e società di progettazione industriale", nota a Corte costituzionale, 22 gennaio 1976, n. 17, in *Giurisprudenza commerciale*, 1976, II, 143- 153; A. MELONCELLI, "Le professioni italiane nella Costituzione italiana", cit., 393- 439, spec. 402 e 430 ss; R. SENIGAGLIA, "Diritto antitrust e potere di autodeterminazione tariffaria nel mercato delle professioni intellettuali", cit., 200- 214, spec. 206 ss.; A. BERLINGUER, "Professione intellettuale, impresa e concorrenza nel dialogo diritto interno- diritto comunitario: premesse per uno studio", cit., p. 642; G. SCHIANO DI PEPE, *Le società di professionisti*, Milano, Giuffrè, 1977. Sul punto, cfr. le considerazioni di G. SCHIANO DI PEPE, "Le società di professionisti", cit., 861- 886, spec. 872. Sul punto, cfr. anche la giurisprudenza, per tutti: Corte costituzionale, sentenza 15 febbraio 1976, n. 17, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, 73- 77, con note a commento di V. GRECO, "Brevi note sulle società professionali", in *Enciclopedia costituzionale*, 1976, I, 225- 229; e A. FANTOZZI, "Note sulla liceità delle società tra professionisti dopo la sentenza della Corte costituzionale", in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, I, 1600- 1622.

equiparato il regime del professionista a quello dell'imprenditore²⁶; sotto il profilo organizzativo, si fa osservare che il modello professionale – nelle dimensioni assunte dagli odierni studi professionali - si sia conformato all'organizzazione aziendale²⁷.

3. L'autonomia e l'indipendenza dell'attività professionale in relazione all'area del lavoro autonomo e, in particolare, dell'impresa

I tentativi di evidenziare l'elemento unificante delle professioni sono dunque stati molti e hanno sottolineato talora la centralità del carattere della personalità, della professionalità o dell'intellettualità, ma ogni ricostruzione è andata incontro a difficoltà sistematiche tali da non permetterne una lettura unitaria sufficientemente convincente. In mancanza di una chiara opzione legislativa, si è riscontrata - in ciascuna interpretazione - una cronica difficoltà nell'individuare gli elementi che consentono di delineare la chiara nozione di professioni e, sotto alcuni punti di vista, è stata persino revocata in dubbio persino l'esistenza di uno statuto del professionista. I numerosi tentativi di interpretazione, tuttavia, sembrano evidenziare alcuni punti ricorrenti, relativi al binomio dell'autonomia e dell'indipendenza e segnano la contrapposizione del professionista con il lavoratore dipendente e con l'imprenditore.

L'insieme degli elementi della personalità, della professionalità e dell'indipendenza trovano una sintesi nel concetto di autonomia con il quale si è voluto ricostruire la natura giuridica delle professioni intorno alla caratteristica della ampia discrezionalità nella gestione dell'attività, che rappresenta uno dei caratteri tipici del lavoro autonomo²⁸. In tal senso,

²⁶ Cfr. G. GIACOBBE, voce "Professioni intellettuali", cit., p. 1066. In tal senso, cfr. altresì F. GALGANO, "Liberalizzazioni, notariato e mercato", cit., 543- 546.

²⁷ Cfr. F. GALGANO, "Liberalizzazioni, notariato e mercato", cit., 543- 546.

²⁸ Cfr. A. ANASTASI, voce "Professioni", cit., p. 3, secondo cui "il concetto di professione intellettuale, pur con i margini di arbitrarietà che l'espressione mantiene, rientra nella categoria del lavoro autonomo, ma in essa non si esaurisce"; S. SATTA, voce "Avvocato e procuratore", cit., p. 653; C. ASSANTI, "Le professioni intellettuali e il contratto d'opera", cit., 837- 860, spec. 853.

l'attività del professionista è stata intesa quale *genus* della *species* del lavoro autonomo ed è stata posta in contrapposizione alla categoria del lavoro dipendente. In realtà, a ben vedere neanche questo carattere è sembrato sufficiente a fornire una ricostruzione omogenea e unitaria delle professioni, tale da consentire di individuare la natura giuridica delle stesse. In particolare, è stato osservato che il carattere dell'autonomia non si rinviene nei casi in cui lo *status* professionale è un requisito necessario per lo svolgimento di alcune attività in regime di dipendenza, sia nel pubblico impiego²⁹, sia nel contratto di lavoro subordinato³⁰; si è poi osservato che la giurisprudenza sembra orientata nel senso di ammettere i vincoli di subordinazione e parasubordinazione e allargare l'area della tutela del lavoro di fatto dei professionisti ex art. 2126 cc³¹. Alla luce di queste considerazioni, si è concluso che non vi sarebbe corrispondenza biunivoca tra professioni e lavoro autonomo, di talché è immaginabile l'esercizio professionale in forma subordinata, senza che con ciò vi sia rinuncia al carattere di discrezionalità e indipendenza, caratteristico delle professioni³². In altri termini: attività autonoma e attività professionale non coincidono necessariamente. Vi sono infatti numerose professioni (architetti, ingegneri,

²⁹ Si pensi ai ruoli tecnici alle dipendenze del Servizio Sanitario Nazionale (non solo i medici, ma anche psicologi, ingegneri, geometri, chimici, biologi etc.), ma anche alla disciplina del rapporto del personale dipendente da enti pubblici che prevede (artt. 15, l. 20 marzo 1975, n. 70 e d.P.R. 26 maggio 1976, n. 411) l'istituzione di un ruolo professionale cui appartengono i dipendenti, inquadrati come professionisti in enti pubblici: sul punto cfr. F. MERUSI, "Il diritto pubblico delle libere professioni. Ordini, albi e diritto di stabilimento nel diritto vigente e «quasi vigente»", cit., p. 459; nello stesso senso, A. ANASTASI, voce "Professioni", cit., *passim*. Per analoghe considerazioni, cfr. F. ZANNOTTI, "Riflessioni sulla libera professione dei medici ospedalieri", in *Consiglio di Stato*, 1975, II, 1386- 1408, in particolare, pp. 1389- 1392.

³⁰ La pretesa incompatibilità tra professione intellettuale e subordinazione appare un elemento ormai acquisito dalla dottrina lavoristica, cfr. P. RESCIGNO, "Professioni 'protette' e lavoro subordinato", in *Diritto e giurisprudenza*, Napoli, Jovene, 1996, p. 210; nello stesso senso, cfr. G. DELLA CANANEA, "L'ordinamento delle professioni", in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, II, II ed., Milano, Giuffrè, 2003, p. 1165.

³¹ Cfr. A. BERLINGUER, "Professione intellettuale, impresa e concorrenza nel dialogo diritto interno- diritto comunitario: premesse per uno studio", cit., 637- 673, spec. 644.

³² Cfr. P. RESCIGNO, "Professioni 'protette' e lavoro subordinato", cit., p. 210; G. DELLA CANANEA, "L'ordinamento delle professioni", cit., p. 1165.

medici, farmacisti etc), che pur richiedendo l'iscrizione all'albo conoscono ampie facoltà di impiego in forma subordinata.

Al contrario, molto più resistente e convincente è apparsa la contrapposizione tra attività professionale e attività professionale. La tesi che ha inteso sostenere tale contrapposizione si è basata, in primo luogo, sull'interpretazione letterale dell'art. 2238 cc. In particolare, la lettera della disposizione è stata interpretata come una clausola che implica che l'attività del professionista in sé non è attività di impresa, né può esserlo a meno che non ricorrano ulteriori presupposti, tali per cui l'attività professionale risulta essere semplicemente “un elemento” di un'attività ulteriore. A questa considerazione, si è sovrapposta la disposizione del già citato divieto di esercizio professionale in forma societaria, previsto dalla l. 23 novembre 1939, n° 1815, la quale per lungo tempo ha segnato una sorta di incompatibilità naturale tra l'attività professionale e l'attività di impresa.

Sotto questo aspetto, invero, dopo lunghe elaborazioni la dottrina più avveduta non ha negato che le professioni siano attività economica, né che siano attività non organizzata, né che il professionista sia un soggetto naturalmente esonerato dal rischio, ma ha sottolineato l'insuperabilità del fatto che *“la legge, in considerazione del rilievo non solamente economico e del particolare prestigio di queste attività le ha espressamente estraniato dall'ambito dell'impresa”*³³. Tale opinione – in sostanza – afferma che attualmente nell'ordinamento italiano l'unica differenza che giustifica una diversità di disciplina tra imprenditore e professionista attinge ad un dato meramente formale. In altri termini, non vi è altra contrapposizione tra imprenditore e professionista che quella stabilita dalla legge stessa, la quale – nel codice civile – contrappone con due discipline distinte e separate professionisti e imprenditori³⁴. Di questa dicotomia sono espressione gli

³³ G. OPPO, voce “Impresa e imprenditore”, cit., p. 6.

³⁴ Per le posizioni della dottrina, cfr. P. SPADA, voce “Imprese”, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sez. comm., VII, Torino, 1992, p. 54 ss; G. OPPO, voce “Impresa e imprenditore”, cit., p. 6, secondo l'A. “non è mai impresa (...) l'esercizio di professione intellettuale come tale: non perché non sia – come talvolta si afferma – attività economica (...) né perché non possa essere attività “organizzata” (...) e neanche perché (...) il professionista è esonerato dal rischio del lavoro...; ma perché la legge, in considerazione del rilievo non solamente economico e del particolare prestigio di queste attività le ha

articoli 2061 e 2062 cc, che presiedono allo statuto del professionista e a quello dell'imprenditore. In tale interpretazione, la tesi secondo cui la legge stessa presiede a un'insuperabile contrapposizione tra attività professionale e attività di impresa sarebbe avvalorata inoltre dalla relazione al codice civile (n° 917) ove si afferma esplicitamente che *“il codice fissa il principio che l'esercizio di una professione non costituisce di per sé esercizio di un'impresa, neppure quando l'espletamento dell'attività professionale richiede l'impiego di mezzi strumentali e dell'opera di qualche ausiliario”*³⁵. In questo senso, è stato affermato che il professionista sia stato escluso dalla disciplina civilistica dell'impresa in ragione di una libera opzione del legislatore³⁶ oppure – secondo l'opinione più radicale – in virtù di un ingiustificato privilegio derivante dalla particolare considerazione sociale di tale attività³⁷. In altri termini, è stato sostenuto che la capacità di resistenza dell'ordinamento professionale sia stata nutrita più da ragioni di natura corporativa, che da reali giustificazioni sociali e giuridiche.

In secondo luogo, a sottolineare ulteriormente questa distinzione, si è aggiunta la constatazione della autonomia concettuale e della differenza, formale e sostanziale, tra il contratto d'opera professionale e il contratto di appalto³⁸. Il contratto d'opera professionale deriva, infatti, dalla

espressamente estraniare dall'ambito dell'impresa”. Riporta gli estremi di questa diatriba, F. GALGANO, *Diritto commerciale, L'imprenditore*, cit., p. 6; F. GALGANO, voce “Imprenditore”, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. commerciale, Torino, Utet, VII, 1992, p. 4.

³⁵ Relazione al codice civile, n. 917.

³⁶ G. F. CAMPOBASSO, “Le società fra professionisti”, in V. Rizzo (a cura di), *Diritto privato comunitario-lavoro, impresa e società*, Napoli, Jovene, 1997, p. 519.

³⁷ F. GALGANO, “Le professioni intellettuali e il concetto comunitario d'impresa”, p. 3. Secondo questo autore, i professionisti godono di immunità rispetto lo statuto dell'imprenditore, in ragione di un ingiustificato privilegio.

³⁸ Cfr. G. MARCHETTO, A. PRADI, voce “Professioni intellettuali”, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civile, XV, pp. 356- 363; C. ASSANTI, “Le professioni intellettuali e il contratto d'opera”, cit., 837- 860; C. LEGA, *Le libere professioni intellettuali, nelle leggi e nella giurisprudenza*, cit., p. 97: afferma l'A.: *“il libero professionista viene anzitutto in rilievo come prestatore d'opera intellettuale effettuata in regime di autonomia tecnica e gerarchica nei confronti del cliente, con ampia discrezionalità (sotto il profilo della tecnica professionale) e con propria organizzazione di lavoro”*. Così anche la giurisprudenza, cfr. Cass. 11 aprile 1983, n. 2542, in *Rivista del diritto commerciale*, II, 1984, 273- 276, con nota di G. SCOGNAMIGLIO, “Note in tema di

discrezionalità e competenza in possesso del professionista un'autonomia tecnica e gerarchica nei confronti del cliente. Di contro, non mancano – nell'appalto elementi che dimostrano la subordinazione dell'appaltatore alla volontà e alle direttive del committente nella esecuzione dell'opera: si pensi alla autorizzazione per il subappalto (art. 1656), alla disciplina delle variazioni (art. 1659 ss.), ai controlli e alle verifiche nel corso dell'esecuzione (1662), etc.

Infine, sotto il profilo della teoria generale, è stato affermato che la differenza tra professionista e imprenditore consista nel fatto che lo *status* di professionista presiede alla disciplina di singoli atti, mentre - come è noto - la disciplina dell'impresa richiede di considerare l'attività dell'imprenditore come una regola che presiede a un'attività, cioè a una serie di atti contraddistinti dall'unicità dello scopo³⁹.

4. Professioni, attività economica, attività di impresa: natura giuridica dell'attività professionale nel diritto comunitario e riflessi nell'ordinamento interno

L'approccio del diritto comunitario alla disciplina delle professioni contrasta con l'assetto che il legislatore italiano ha tradizionalmente riservato alle professioni intellettuali⁴⁰. Attualmente, in effetti, nessuno

privilegio dei crediti degli amministratori di società per azioni”, in *Rivista di diritto commerciale*, 1984, 276- 289.

³⁹ Cfr. G. AULETTA, voce “Attività” (dir. priv.), in *Enciclopedia del diritto*, III, Milano, Giuffrè, 1958, 981- 988, spec. 982.

⁴⁰ Il tema delle professioni interessa, in primo luogo, il profilo della libera circolazione delle persone, e quindi - più in particolare - quello della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi. Il diritto CE ha esteso le sue competenze alle professioni in considerazione all'interno delle tematiche relative alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione di servizi, in considerazione del fatto che le scarse disposizioni che di esse fanno menzione si trovano nei relativi capi del Titolo III del Trattato CE⁴⁰. Da questo punto di vista, il Trattato, che prevede disposizioni sullo stabilimento e la circolazione dei servizi per tutte le attività di lavoro autonomo offre una base giuridica per l'adozione da parte del Consiglio di direttive volte all'unificazione dei titoli e al riconoscimento dei diplomi. Entro questo quadro, sono previste disposizioni particolari per le professioni. In secondo luogo, la disciplina delle professioni incide sulla libertà di concorrenza. Sotto questo aspetto, non vi è nel Trattato alcun riferimento puntuale, né diretto né indiretto. La disciplina della concorrenza, invero, è stata estesa alle professioni sotto la spinta della Commissione e con

dubita che le attività professionali configurino quantomeno una attività economica, suscettibile di valutazione economica e, pertanto, remunerata con un compenso che rappresenti una controprestazione⁴¹. Peraltro, si è osservato che la categoria dei professionisti, nelle direttive comunitarie, è normalmente contrapposta a quella dei consumatori; e non si è mancato di notare che l'identificazione dell'opera del professionista con una attività di prestazione di servizi professionali sottintende lo spostamento del rilievo giuridico dal momento dell'atto a quello dell'attività. L'insieme di questi rilievi manifesta l'elemento comune di intendere le professioni quali attività economiche, rivolte al profitto, e inserite in un contesto di mercato concorrenziale e tendenzialmente aperto.

Per comprendere il punto di vista dell'ordinamento comunitario, occorre dunque svolgere almeno due premesse. In primo luogo, si deve ricordare che l'ordinamento comunitario è restio ad affermare normativamente una nozione un istituto, in ragione del fatto che siffatta individuazione limiterebbe l'applicazione del diritto comunitario laddove questo non coincidesse con la nozione dei diversi Stati membri. In secondo luogo, si deve ricordare che il diritto comunitario muove dal principio dell'economia di mercato in libera concorrenza (articolo 4, comma 1, Trattato), inteso come principio che richiede misure dirette a rendere possibile la competizione tra le imprese e che vieta tutte le misure che risultino di ostacolo ad una competizione ad armi pari tra le stesse⁴². Letta da questa

l'avallo della Corte di giustizia. In tal senso, esso assume i caratteri di un diritto formatosi in via giurisprudenziale, che trova le sue premesse nella sostanziale considerazione per cui l'attività professionale è attività d'impresa.

⁴¹ M. TICOZZI, "Autonomia contrattuale, professioni e concorrenza", in *Collana del Dipartimento di scienze giuridiche*, Università degli studi Ca' Foscari, Venezia, Cedam, 2007, p. 8 ss.

⁴² F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2007, 8. E' agevole rinvenire l'impronta teorica che si afferma attraverso l'analisi economica del diritto (cd Economic Analysis of Law, abbreviata, EAL): una nuova disciplina ha come oggetto di studio la misurazione delle norme secondo criteri della scienza economica e si propone di misurare in termini economici l'incidenza del diritto sulla realtà; di agevolare l'individuazione di una soluzione "corretta" dei casi sulla base dei criteri economici; di fornire un contributo di elaborazione, applicazione e interpretazione delle norme giuridiche. Si tratta, in definitiva, di un contributo che arricchisce l'ottica con cui osservare il diritto in una dimensione che supera la logica meramente giuridica e ricava, dall'economia, nozioni ed elementi che permettono una diversa valutazione del rapporto tra

angolatura, molte ragioni inducono a smussare la contrapposizione tra professionista intellettuale e imprenditore. Infatti, in mancanza di una nozione normativa che definisca i concetti di professionista e di imprenditore, l'unico parametro di riferimento rimane il criterio di tipo economico. Tanto premesso, è imprenditore colui che si trovi a svolgere un'attività economica in un mercato di riferimento. Sotto questo profilo, appare chiaro come il diritto comunitario affermi l'irrelevanza della natura giuridica degli operatori economici del mercato e, di contro, l'essenzialità del riscontro che tutti siano sottoposti allo stesso regime di svolgimento dell'attività economica, nonché la centralità della considerazione di tutto ciò che si pone come un ostacolo alla libera circolazione. In sintesi, si può osservare che la nozione comunitaria e quello interna non sono del tutto incompatibili, ma soltanto poggiano su presupposti teorici diversi⁴³. La nozione comunitaria si muove, infatti, nella prospettiva dell'economia di mercato concorrenziale e nell'ottica del processo di integrazione tra Stati membri⁴⁴. Tale visione neo liberista confligge infatti con ogni misura pubblica, che abbia - come scopo o come effetto - quello di porre ostacoli al libero scambio, a meno che ciò non trovi giustificazione in prevalenti (e riconosciuti) interessi superiori, giustificati dalla difesa di valori costituzionali.

norma e realtà. In questa sede, è concesso soltanto un'accenno al contributo dell'EAL riguardo al problema in esame: per un primo approfondimento manualistico, si veda F. COCOZZA, *Diritto pubblico applicato all'economica*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 15 ss.; per i rapporti specifici tra EAL e diritto pubblico, cfr. M. D'ALBERTI, "Diritto pubblico dei mercati e analisi economica", in *Analisi economica e diritto amministrativo*, [convegno AIPDA, Venezia, Fondazione Giorgio Cini, 28- 29 settembre 2006]. Sulla teoria della regolazione applicata ai servizi professionali, cfr. Cfr. G. ALPA, "La professione forense tra diritto patrimoniale e diritti fondamentali", in *La previdenza forense*, 2003, p. 104 che riporta estratti dell'intervento del commissario per la concorrenza M. Monti in una conferenza presso la Bundesanzaltskammer di Berlino il 21 marzo 2003.

⁴³ Cfr., in tal senso, C. MORVIDUCCI, "Professioni", cit., p. 1484; A. ORLANDO, "Il principio di concorrenza e l'ordinamento delle professioni: l'ordinamento comunitario", ne *Il diritto dell'economia*, Milano, Giuffrè, 2003, 699- 720, spec. 702.

⁴⁴ Così come si verifica per la nozione di impresa, cfr. G. GUIZZI, "Il concetto di impresa tra diritto comunitario, legge antitrust e codice civile", in *Rivista di Diritto commerciale*, 1993, 277- 313, spec. 280; F.M. DORE, "Professioni e impresa tra diritto interno e comunitario: il problema delle tariffe", in *Corriere giuridico*, 1999, p. 50.

In tal senso, ciò che viene in rilievo nella disciplina comunitaria non sono, pertanto, le professioni in quanto tali, quanto piuttosto la disciplina professionale nel momento in cui non consenta di realizzare in pieno la libera circolazione dei cittadini comunitari. Si intende, dunque, come il diritto comunitario faccia riferimento non già alla nozione, già rappresentata in questo lavoro, di professioni liberali o intellettuali ma a quella di professioni protette. Infatti, ciò che maggiormente rileva non sono i caratteri intrinseci alla professione, bensì gli effetti estrinseci determinati dalle disposizioni nazionali che - di diritto o di fatto - si presentano come un ostacolo alla libera circolazione dei professionisti tra gli Stati membri. Sulla base di tali premesse, le professioni protette si caratterizzano, dunque, con riferimento alla presenza di un albo o a quella del controllo pubblico, affidato all'organizzazione professionale degli ordini e collegi⁴⁵. L'adesione a siffatto schema implica dunque che il tratto unificante della nozione di professioni non sia più ricercato nella autonomia contrattuale o nella figura del contratto d'opera, ma in un'attività, funzionalmente considerata e qualificata dal regime di protezione⁴⁶.

I riflessi di queste considerazioni si colgono, dal punto di vista dell'ordinamento positivo, nelle direttive che si occupano di professioni, la nozione assume un significato evidentemente non coincidente con quella della diritto interno⁴⁷. I due elementi qualificativi sono, da un lato, quello degli albi, elenchi o registri (art. 2.1 lett. a) di entrambe le); dall'altro, quello del titolo (art. 2.1 lett. b e c)). La nozione di professione regolamentata consiste dunque - per espressa disposizione - nella "*attività professionale*

⁴⁵ Per l'uso dell'accezione di "professioni protette", inizialmente preceduto dalla particella *cd*, ora prevalentemente abbandonata, cfr. in giurisprudenza Corte costituzionale sentenza 22 gennaio 1976, n. 17; Corte costituzionale sentenza 29 luglio 1992, n. 380; Consiglio di Stato, V, decisione 30 aprile 2002, n. 2288; Cassazione, Sezione civile, I, sentenza 08 luglio 1999, n. 9507. In letteratura, cfr. P. RESCIGNO, "Professioni 'protette' e lavoro subordinato", cit., 209- 213; A.M. LEOZAPPA, "Professioni intellettuali e professioni c.d. non protette", in *Rivista di diritto commerciale*, 2003, 227- 255.

⁴⁶ Cfr. G. AULETTA, voce "Attività", cit., 981- 987; C. MAVIGLIA, *Professioni e preparazione alle professioni*, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 26 ss., il quale - nel 1992 - afferma che le nozioni comunitarie pongono elementi di incertezza in ordine a un dato che pareva acquisito, quello della professione come lavoro autonomo.

⁴⁷ Direttive generali sul riconoscimento dei titoli: dir. 18 giugno 1988, n. 89/48/CE

per la quale l'accesso alla medesima o l'esercizio o una delle modalità di esercizio (...) siano subordinati, direttamente o indirettamente, (...) al possesso di un diploma" (art. 1 dir. 89/48). In altri termini, in considerazione delle finalità essenziale del mercato interno, la nozione cui riferirsi è quella delle professioni protette, cioè quella di attività, il cui accesso o il cui esercizio sia disciplinato da disposizioni che impongano il superamento di prove di qualificazione, come i diplomi o i titoli, anche mediante l'iscrizione obbligatoria in albi o elenchi, tenuti da pubbliche autorità⁴⁸. Da parte sua, anche la giurisprudenza della Corte di giustizia ha chiarito che una professione deve considerarsi regolamentata, *"allorché l'accesso all'attività di cui trattasi o l'esercizio della medesima è disciplinato da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative che istituiscono un regime che produce l'effetto di riservare espressamente tale attività professionale alle persone che soddisfano talune condizioni e di vietarne l'accesso a quelle che non le soddisfano"*⁴⁹ e ha mostrato di ritenere dirimente la qualificazione professionale dettata dal titolo⁵⁰.

Peraltro, alla luce delle stesse direttive, si può osservare che nella nozione di professioni nell'ordinamento comunitario emerge un'ulteriore distinzione ignota all'ordinamento interno. La direttiva sul riconoscimento dei titoli afferma, infatti, che oggetto della sua disciplina sono tanto le cd professioni protette, quanto quelle esercitate dai membri di un'associazione o organismo che abbia lo scopo di promuovere o mantenere un livello elevato nel settore professionale in questione. Queste professioni sono *"oggetto di un riconoscimento specifico da parte di uno Stato membro e rilasciano ai loro membri un titolo di formazione, esigono da parte loro il rispetto delle regole di condotta professionale da esse prescritte e conferiscono ai medesimi il diritto di usare un titolo o un'abbreviazione o di beneficiare di*

⁴⁸ C. MORVIDUCCI, "Professioni", cit., pp. 1485 ss.

⁴⁹ Corte di giustizia CE, V, sentenza 13 novembre 2003, causa C. 313/01, *Morgenbesser*, p. 49. Nello stesso senso, ID, sentenza 1 febbraio 1996, causa C- 164/94, *Aranitis*.

⁵⁰ Corte di giustizia CE, sentenza 7 maggio 1991, causa C- 340/89, *Vlassopoulou*. Sul punto, C. POMA, "La libera circolazione dei professionisti e il riconoscimento dei titoli di studio, nota a Corte di Giustizia delle Comunità europee", sentenza 7 maggio 1991, causa C- 340/89 in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1992, 669- 676.

uno status corrispondente a tale titolo di formazione”⁵¹. In tal senso, si afferma altresì l’esistenza di un’ulteriore categoria di professioni, le quali sono invero regolamentate in uno Stato membro e non in un altro. In questa accezione, l’elemento identificativo non risiede negli istituti di protezione, quanto piuttosto nel fatto che alcune norme statali richiedono ai professionisti l’assicurazione di adeguati *standards* professionali che possono rappresentare di fatto un ostacolo all’inserimento di professionisti provenienti da altri paesi. A titolo esemplificativo sono considerate professioni riconosciute quelle di: podologo, fisioterapista, logopedista, ortottista, educatore professionale, dietista etc., le quali per l’ordinamento italiano pacificamente non rientrano nell’oro delle professioni intellettuali e che - tradizionalmente - sono state considerate con il nome di mestieri⁵².

Anche queste professioni sollevano problematiche giuridiche alla libera circolazione delle persone e dei servizi non solo in virtù degli ostacoli che pongono in via di fatto, ma altresì perché i cittadini degli Stati membri che non ne prevedono affatto la regolamentazione non potrebbero esercitare la professionalità acquisita nel loro paese in un altro Stato membro. Nell’ordinamento comunitario, si afferma pertanto la nozione di “professioni riconosciute”, nelle quali rientrano figure soggettive che, indipendentemente dall’esistenza di istituti di protezione predisposti a tutela e la vigilanza delle stesse, ricevono una considerazione normativa in altri

⁵¹ Art. 3, co. 2 Dir. 7 settembre 2005 n. 2005/36/CE, disposizione peraltro già prevista dalla Dir. del Consiglio del 18 giugno 1992 n. 51 relativa a un secondo sistema generale di riconoscimento della formazione professionale. Tale direttiva, peraltro recepita in Italia con D. lgs. 2 maggio 1994, n. 319 è abrogata dall’art. 62 della dir. 2005/36 a partire dal 20 ottobre 2007.

⁵² L’elenco di tali professioni può proseguire. Si pensi alle professioni di terapeuta della neuro e psicomotricità dell’età evolutiva, tecnico della riabilitazione psichiatrica, terapeuta occupazionale, tecnico audiometrista, tecnico sanitario di laboratorio biomedico, tecnico di neuro fisiopatologia, tecnico ortopedico, tecnico audioprotesista, tecnico della fisiopatologia cardiocircolatoria e perfusione cardiovascolare, igienista dentale, etc. In Italia, l’elenco completo è raccolto presso il CNEL. Come è stato opportunamente osservato, si tratta di un “*frutto della proliferazione del terziario verificatasi a partire dagli anni ottanta*”. Cfr. A. MARI, “Professioni e ordini professionali in Italia”, in S. Cassese (a cura di), *Professioni e ordini professionali in Europa*, Il Sole 24 Ore, 1999, p. 23. Cfr. altresì E. CASSESE, “L’effetto del diritto comunitario sull’ordinamento delle professioni”, cit., pp. 652- 653.

Stati membri della comunità europea e non necessariamente in ragione di una formazione scolastica di un titolo identificativo. Da questo punto di vista, è stato osservato infatti che l'ordinamento comunitario spinge “*a considerare idoneo all’esercizio di una professione anche chi, al di fuori di qualsiasi (...) controllo si sia guadagnato l’esperienza sul campo in una (...) attività svolta in concreto*”⁵³.

Sotto i punti di vista sopra rappresentati, si deve osservare che il diritto comunitario derivato delle professioni contribuisce a rendere la nozione particolarmente elastica. Si nota infatti che le direttive allargano sensibilmente l’ambito soggettivo dei diretti destinatari delle disposizioni, perché si rivolgono indistintamente ad attività svolte in modo autonomo e in modo subordinato⁵⁴. Ma non basta. Infatti, il contributo dell’interpretazione giurisprudenziale della corte di Lussemburgo ne consente altresì un’interpretazione tale da ricomprendere soggetti che, considerati alla stregua del diritto italiano, sarebbero teoricamente da escludere dal novero dei professionisti. Ad esempio, si consideri che la corte di giustizia ha ritenuto applicabili le norme del Trattato anche a soggetti ancora estranei alla qualifica professionale. Nel noto caso *Morgenbesser*, è stata ritenuta applicabile la disciplina comunitaria della libera circolazione ad un praticante avvocato in considerazione di una valutazione sostanziale e non solo formalistica della qualificazione e dell’attività professionale⁵⁵. Alla base della decisione di questo caso, infatti, si può notare che la centralità del rilievo degli ostacoli alla libera circolazione consente di superare ancora una volta interpretazioni formalistiche per individuare la figura del professionista. Nel caso di un praticante avvocato, infatti, non vi è certamente un’attività protetta nel senso della presenza di un titolo

⁵³ A. BERLINGUER, “Professione intellettuale, impresa e concorrenza nel dialogo diritto interno- diritto comunitario: premesse per uno studio”, cit., p. 651.

⁵⁴ Art. 2.1 lett. b) d. lgs. 27 gennaio 1992, n. 115 e art. 2.1 lett. b) d. lgs. 2 maggio 1994, n. 319, che confermano l’approccio già adottato per le direttive settoriali.

⁵⁵ Corte di giustizia CE, V, sentenza 13 novembre 2003, causa C. 313/01, *Morgenbesser*. Sul punto, cfr. A. MARI, “La qualificazione del praticante avvocato nell’ordinamento comunitario”, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2003, n. 10, 1041- 1044. La sentenza è stata valutata criticamente dalla dottrina, cfr. G. TESAURO, *Diritto comunitario*, IV ed., Padova, Cedam, 2005, p. 535.

professionale o di altri requisiti formali, come l'iscrizione all'albo, ma l'attenzione a superare gli ostacoli che impediscono la circolazione dei servizi nel mercato interno, a prescindere dalla loro natura giuridica⁵⁶.

4.1 Professioni e impresa

D'altra parte, la libertà di circolazione dei professionisti, benché inquadrata nella sistematica del lavoro autonomo, sembra ricollegarsi più direttamente al concetto di attività economica che a quello di prestatore d'opera. Non può, infatti, passare inosservato che le disposizioni del Trattato non affermano la nozione di professionista, quanto piuttosto l'espressione di "servizi professionali". Ciò significa considerare il professionista alla stregua di un considerato produttore di servizi, ma soprattutto aprire uno spiraglio ai concetti di "mercato" e "prodotto" applicati ai servizi professionali⁵⁷.

Alla luce di queste premesse, il diritto comunitario ha ritenuto applicabile alla disciplina delle professioni il principio della libertà di concorrenza. Questa applicazione trova la sua genesi in un'interpretazione particolarmente estesa del rapporto tra attività professionale e attività d'impresa da parte della giurisprudenza della Corte di giustizia.

A partire dagli anni '90, infatti, nella sentenza Höfner la Corte di Lussemburgo ha modo di affermare che nel concetto di impresa rientra " *qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento* " ⁵⁸.

⁵⁶ Cfr. Corte di giustizia CE, V, sentenza 13 novembre 2003, causa C. 313/01, *Morgenbesser*. Sul punto, cfr. A. MARI, "La qualificazione del praticante avvocato nell'ordinamento comunitario", cit., 1041- 1044.

⁵⁷ A. BERLINGUER, "Professione intellettuale, impresa e concorrenza nel dialogo diritto interno- diritto comunitario: premesse per uno studio", cit., p. 650. Si è parlato infatti di mercificazione delle professioni. Cfr. G. OPPO, "Antitrust e professioni intellettuali", in *Rivista di diritto civile*, 1999, 123- 127.

⁵⁸ Cfr. Corte di giustizia CE, sentenza 23 aprile 1991, causa C-41/90, punto 21, *Hoefner e Elser*. Sul punto, cfr. A. MASCOLINI, "La riforma delle professioni", cit., 175- 194, spec. 178. Nello stesso senso, cfr. Corte di giustizia CE sentenza 16 novembre 1995, causa C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurances*; ID sentenza 11 dicembre 1997, causa C-55/96, *Job centre*. Si afferma diffusamente che la nozione comunitaria di impresa si ricostruisca in base ai soli concetti elaborati dalla scienza economica, affermazione

Come si osserva, la nozione di impresa delineata dalla giurisprudenza comunitaria non tiene conto dei requisiti di carattere formale eventualmente presenti negli interni, facendo riferimento esclusivamente al criterio economico, secondo il quale l'imprenditore è colui che svolge un'attività economica entro quel complesso di relazioni e scambi tra gli Stati membri della comunità, che rischia di essere pregiudicato da accordi e intese oggetto di divieto della legislazione comunitaria antitrust⁵⁹. Come è stato già rilevato, nel diritto interno l'esercizio di un'attività economica è solo uno degli elementi dell'attività di impresa. Viceversa, adottando un criterio meramente economico, il diritto comunitario considera impresa qualunque soggetto che svolga attività economica, a prescindere dalla ricorrenza di ulteriori elementi. Tale nozione si afferma come necessaria per la realizzazione del Mercato comune e delle regole di concorrenza in esso vigenti: la concorrenza pertanto è rivolta agli operatori professionali del mercato. La nozione economica risponde non solo, pertanto, all'esigenza della libera circolazione degli operatori economici all'interno del mercato unico, ma altresì a quella della uniforme applicazione del diritto comunitario all'interno degli stati membri, e in particolare all'uniforme applicazione del diritto della concorrenza. In tal senso, è evidente che qualunque operatore economico, anche se non imprenditore alla luce del diritto interno, purché svolga attività economica e si ponga in rapporto di concorrenzialità con altri soggetti, è destinatario delle regole che tutelano la concorrenza nel mercato.

peraltro non condivisa da tutta la dottrina, cfr. R. SENIGAGLIA, "Diritto antitrust e potere di autodeterminazione tariffaria nel mercato delle professioni intellettuali", cit., p. 208; G. MILO, "Libera concorrenza, tariffe e disciplina pubblicistica", in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1995, p. 207. Per i tratti generali della nozione di impresa del diritto comunitario, cfr. F. GALGANO, "Le professioni intellettuali e il concetto comunitario di impresa", cit., 1- 24; L. DI VIA, "L'impresa", in N. Lipari (a cura di), *Diritto privato europeo*, I, Padova, Cedam, 1997, 252- 283; M. VENEZIA, "La nozione comunitaria di impresa", in M. Cassottana, A. Nuzzo, *Lezioni di Diritto commerciale comunitario*, II ed., Torino, Giappichelli, 2006, 267- 283; F. FERRARO, "L'applicazione delle regole comunitarie sulla concorrenza alla professione di avvocato", in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, 1587- 1603; M. ANTONUCCI, "La nozione di impresa nella giurisprudenza comunitaria e italiana", ne *Il consiglio di Stato*, II, 2003, 569- 590; A. BERLINGUER, "Stato, mercato e concorrenza nella UE: il caso delle professioni intellettuali", in *Contratto e impresa*, 2004, 395 ss.

⁵⁹ M. TICOZZI, "Autonomia contrattuale, professione concorrenza", cit., p. 32; M. TICOZZI, "Il compenso del professionista intellettuale: autonomia contrattuale tra tariffe inderogabili e disciplina comunitaria antitrust", in *Contratto e impresa*, 2003, 759 ss.

Questo interpretazione stessa della nozione di impresa – che già era stata applicata, per altri versi, ad altre manifestazioni di attività economica, come per esempio le società cooperative - si riverbera inevitabilmente sulle professioni ed è idoneo a farle rientrare nella materia antitrust. A partire dalla nota sentenza degli spedizionieri doganali⁶⁰, che inaugura quest'orientamento interpretativo, i casi più significativi sono rappresentati dalla sentenza resa nel caso Arduino, sull'attività professionale degli avvocati⁶¹, seguito dal caso Wouters, sull'attività dei revisori contabili⁶² e, infine, dal caso dei medici specialisti⁶³.

Nel caso Spedizionieri doganali, la Corte di giustizia avalla l'opinione della Commissione secondo cui la circostanza che l'attività degli spedizionieri sia considerata nel diritto italiano una libera professione non osta al fatto che gli stessi siano qualificati come imprese che svolgono attività economica. A parere della Commissione, il diritto nazionale infatti non può ostacolare o impedire l'applicazione del diritto comunitario della concorrenza⁶⁴. Nella pronuncia, resa il 18 giugno 1998, la Corte di giustizia ribadisce la natura economica dell'attività degli spedizionieri e la loro qualificazione come imprese. Afferma, in particolare, che “ *la nozione di impresa abbraccia*

⁶⁰ Corte di giustizia CE, sentenza 18 giugno 1998, causa C-35/96, *Commissione c. Italia*, p. I-3851 ss. Peraltro, la professione di spedizioniere doganale si trova in una zona grigia in cui non è facile definire i confini tra attività di impresa e attività professionale.

⁶¹ Corte di giustizia CE, sentenza 19 febbraio 2002, causa C-35/99, *Arduino*, p. I-1529 ss.

⁶² Corte di giustizia CE, sentenza 19 febbraio 2002, causa C-309/99, *Wouters*, p. I-1577.

⁶³ Corte di giustizia CE, sentenza 12 settembre 2000, causa riunite C-180/98 a 184/98, *Pavlov e altri*.

⁶⁴ Commissione consiglio nazionale degli spedizionieri doganali, decisione 30 giugno 1993, n. 93/438/CEE. La commissione ha adottato il medesimo orientamento interpretativo nel 1995 nel caso COAPI (Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial), decisione 30 gennaio 1995, n. 95/118/CEE, in *GUCE L 122 del 2 giugno 1995*. Secondo la commissione, gli agenti iscritti al Coapi costituiscono imprese ai sensi delle norme del trattato CE, poiché esercitano la professione, prestando servizio in modo stabile e retribuito. A parere della Commissione non cambia la natura di attività economica il fatto che essi costituiscano un libera professione regolamentata ai sensi della legge spagnola e della direttiva 21 dicembre 1988, n. 89/48/CEE. Sul punto, cfr. F. GALGANO, “Le professioni intellettuali e il concetto comunitario di impresa”, cit., p. 15. L'illustre autore segnala che “l'equiparazione delle libere professioni al trade or commerce, con conseguente soggezione delle prime alle norme antitrust, era già stata affermata negli Stati Uniti, dove la fissazione di tariffe da parte delle organizzazioni professionali è stata considerata dalla corte suprema, già negli anni 70, una pratica di price fixing atta a costituire violazione dello Sherman Act”.

*qualsiasi entità eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento, e che costituisce un'attività economica qualsiasi attività che consiste nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato". Alla luce di queste premesse, "il fatto che l'attività di spedizioniere doganale sia intellettuale, richieda un'autorizzazione e possa essere svolta senza la combinazione di elementi materiali, immateriali e umani non è tale da escluderla dalla sfera di applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CE"*⁶⁵.

Analogamente, nel caso Arduino, la Corte di giustizia ritiene che gli avvocati iscritti agli albi siano da assimilare a un'impresa in quanto "offrono, dietro corrispettivo, servizi di assistenza legale consistenti nella predisposizione di pareri, di contratti o di altri atti, nonché nella rappresentanza e nella difesa in giudizio"⁶⁶. Tale sentenza, tuttavia, assume la sua rilevanza poiché la Corte di giustizia rinviene nel potere di fissazione delle tariffe professionali forensi una zona esclusa dal diritto della concorrenza, per il fatto che lo Stato ha mantenuto il potere di intervenire sulla determinazione della tariffa tanto nella fase di fissazione, quanto in quella di applicazione. Tali atti, di conseguenza, risultano sottratti alle norme del trattato sulla concorrenza. Nondimeno, appare confermato che – a tutti gli altri effetti – gli avvocati siano da considerare imprenditori "senza che la natura complessa e tecnica dei servizi da loro forniti e la circostanza che l'esercizio della loro professione è regolamentato siano tali da modificare questa conclusione"⁶⁷. Tali considerazioni si estendono ai medici specialisti, laddove la Corte di giustizia afferma che essi "

⁶⁵ Corte di giustizia CE, sentenza 18 giugno 1998, causa C-35/96, *Commissione c. Italia*, p. I-3851 ss. La sentenza è riportata in *Giurisprudenza italiana*, 1999, pp. 555- 559, con nota di A. BERTOLOTTI, "Una pronuncia della Corte di giustizia: lo spedizioniere doganale, libero professionista, esercita attività di impresa", 1999, 555- 556. Cfr. anche le note e i commenti di M. GNES, "Le professioni intellettuali tra tutela nazionale e concorrenza", in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, n. 6, 609- 619; F.M. DORE, "Professioni e impresa tra diritto interno e comunitario: il problema delle tariffe", cit., 45- 53; M. BRIGNARDELLO, "Spedizionieri doganali e tariffe obbligatorie", in *Diritto dei trasporti*, 1999, 141- 159; A. SALESI, "Le tariffe obbligatorie degli spedizionieri doganali e degli autotrasportatori al vaglio della Corte di giustizia", ne *Il diritto marittimo*, 1999, 418- 492.

⁶⁶ Corte di giustizia CE, sentenza 19 febbraio 2002, causa C-35/99, *Arduino*.

⁶⁷ Corte di giustizia CE, V, sentenza 19 febbraio 2002, causa C-309/99, punti 46- 49, *Wouters*.

forniscono, nella loro qualità di operatori economici autonomi, servizi sul mercato (...); ricevono dai loro pazienti una retribuzione per i servizi che somministrano (...) e assumono i rischi finanziari connessi con l'esercizio della loro attività “, quanto basta per affermare con chiarezza che “ i medici specialisti autonomi (...) svolgono un'attività economica e, pertanto, costituiscono imprese ai sensi degli artt. 85, 86 e 90 del Trattato ”⁶⁸.

Dal punto di vista del diritto positivo comunitario, è stato osservato che la scelta di considerare le attività professionali soggette alla disciplina della concorrenza è coerente con l'osservazione che l'esclusione di talune attività della disciplina stessa sia avvenuta, in altri casi, in modo esplicito: si pensi al caso di produzione e commercio di prodotti agricoli (articolo 36 trattato) o a quelli di produzione commercio di armi e materiale da guerra (articolo 296 trattato)⁶⁹. Assunta la prospettiva del diritto comunitario, rappresentata dal criterio economico, sarebbe ingiustificato l'esonero di ulteriori soggetti dall'applicazione delle regole sulla concorrenza. Nello stesso senso, la tendenza alla equiparazione si può riscontrare, altresì, anche in altri settori dell'ordinamento. Ad esempio, si consideri che con il regolamento n. 2137 del 1985, che ha regolato il Gruppo Europeo di Interesse Economico (cd GEIE), quale strumento atto a permettere operazioni di cooperazione sopranazionale, i liberi professionisti sono considerati alla stessa stregua delle imprese⁷⁰.

4.2 Professioni e servizi di interesse generale

Una volta che sia stata acclarata l'assimilazione tra professioni e impresa, la quale comporta che l'opera professionale consista in una prestazioni servizio, è stato revocato in dubbio che - sotto altri profili ed almeno relativamente ad alcune professioni – possa ancora applicarsi il diritto comunitario della concorrenza. In particolare, si è sostenuto che alcune professioni possono consistere nell'espressione di servizi di interesse generale. È noto infatti che le misure del diritto comunitario dirette a

⁶⁸ Corte di giustizia CE, sentenza 12 settembre 2000, cause riunite da C- 180/98 a C.184/98, *Pavlov e altri*.

⁶⁹ M. TICOZZI, “Autonomia contrattuale, professioni e concorrenza”, cit., p. 37.

⁷⁰ F. GALGANO, “Le professioni intellettuali e il concetto comunitario di impresa”, cit., p. 15.

promuovere o a conservare le condizioni di concorrenza non escludono che poteri pubblici si prefiggano scopi concreti diversi (nel linguaggio del diritto comunitario, missioni), che non potrebbero essere conseguiti se non mediante una deroga alle regole di concorrenza⁷¹. Tali missioni sono perseguite mediante imprese incaricate di servizi di interesse economico generale, le quali possono essere sottratte alle norme sulla concorrenza, nei limiti in cui ciò sia giustificato dall'assolvimento dei compiti loro affidati e nei limiti in cui ciò comprometta lo sviluppo degli scambi "in misura contraria agli interessi della comunità" (articolo 86, comma 2 trattato). La categoria dei servizi di interesse economico generale è - anche in questo caso - una categoria propria del diritto comunitario e non esattamente coincidente con un corrispondente istituto di diritto interno: essa è tuttavia assimilabile a quella dei servizi pubblici⁷². È noto infatti che l'articolo 86 non precisa quali siano le "missioni" delle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale, tali da autorizzare l'applicazione di regole derogatorie della concorrenza, tuttavia l'analisi dell'articolo 16 del trattato contribuisce a fornire qualche chiarimento. In questo articolo si afferma il ruolo dei "servizi di interesse economico generale" nella promozione della coesione sociale e territoriale" e si impegna la comunità gli Stati membri a provvedere affinché questi servizi "funzionino in base a principi e condizioni che consentano loro di assolvere i loro compiti". In tal senso, tale nozione - o meglio la sua interpretazione - può essere considerata flessibile e adattabile a diverse esigenze degli Stati membri, purché vi sia una giustificazione in termini di esigenza dei pubblici poteri.

Alla stregua di siffatte considerazioni, sono ispirate alle conclusioni dell'avvocato generale Leger nel caso Wouters. La posizione dell'avvocato generale riveste un certo interesse perché ha il merito di affrontare con grande chiarezza la specificità della professione forense in rapporto alle norme sulla concorrenza⁷³. La particolarità di queste conclusioni risiede nel fatto che questi aveva sottolineato la particolare posizione di centralità degli avvocati nell'amministrazione della giustizia, come intermediari tra gli

⁷¹ F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 10.

⁷² F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 11.

⁷³ Corte di giustizia CE, sentenza 19 febbraio 2002, causa C-309/99.

amministrati e i giudici, e nel fatto che questi professionisti esercitano attività essenziali in uno Stato di diritto, perché garantiscono il carattere effettivo del principio dell'accesso dei singoli agli organi giurisdizionali. In tal senso, l'avvocato generale afferma che gli avvocati esercitano un'attività di interesse economico generale che presenta un carattere specifico rispetto a quello di altre attività della vita economica e che, almeno limitatamente all'Olanda, essi sono incaricati di una specifica missione da parte dei pubblici poteri⁷⁴. Da questo ne subiva che gli avvocati possono essere considerati un'impresa incaricata di un servizio di interesse generale ai sensi dell'articolo 86, comma 2, e che le norme sulla concorrenza nel caso concreto potevano essere disapplicate, in quanto avrebbero rappresentato un ostacolo all'adempimento, "in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata". L'opinione dell'Avvocato generale si esprimeva, peraltro, a favore di tale specificità, sottolineando la «posizione centrale» dell'avvocato nell'amministrazione della giustizia, quale intermediario fra gli amministrati e i giudici, in accordo con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha da tempo riconosciuto la funzione essenziale dell'avvocato quanto all'esercizio del diritto di difesa e di rappresentanza del singolo avanti ai giudici. In ragione di questa specificità, nonostante la qualificazione generale della professione di avvocato nell'ambito delle norme sulla libera concorrenza, ravvisava dunque l'esistenza di un contrasto con la disciplina olandese che vieta agli avvocati di istituire forme di collaborazione integrata con i revisori dei conti.

A ben vedere, siffatta interpretazione coglie e valorizza alcuni aspetti nell'attività professionale, che erano già stati sottolineati dalle interpretazioni più risalenti e, in particolare, i riflessi pubblicistici dell'attività libero professionale: è un privato che esercita pubbliche funzioni⁷⁵, laddove l'attività economica è intesa come *munus* pubblico. nondimeno, siffatta assimilazione pare doversi escludere. La corte di

⁷⁴ P. MENGOZZI, "Le professioni in generale", in A. Tizzano (a cura di), *Il processo di integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i trattati di Roma*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 137 ss.

⁷⁵ P. CAVALIERI, *Iniziativa economica privata e costituzione vivente. Contributo allo studio della giurisprudenza sull'art. 41 Cost.*, Padova, Cedam, 2000; G. GIACOBBE, "Professioni intellettuali", cit., § 2.

giustizia è infatti disatteso tali considerazioni della sentenza de qua e-pur giungendo per un altro percorso a conclusioni dagli effetti analoghi-non ha ritenuto di accogliere la suggestiva equazione proposta dall'avvocato generale.

5. Il professionista intellettuale e l'applicazione delle norme antitrust interne agli Stati membri

L'orientamento che assimila le professioni alle imprese appare consolidato nella giurisprudenza della Corte di giustizia, ma soprattutto sembra aprire una breccia nella tradizionale accezione delle professioni nell'ordinamento italiano sotto numerosi punti di vista⁷⁶. Con il recepimento della direttiva 90/388/CEE con legge 10 ottobre 1990, n. 287 è stata infatti accolta nell'ordinamento interno la disciplina uniforme per la tutela della concorrenza negli Stati membri della comunità europea. In questa legge, per il rinvio contenuto nell'art. 1, comma 4, è previsto che “ l'interpretazione delle norme contenute nel presente titolo (sia) effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle comunità europee in materia di disciplina della concorrenza”. È pacifico l'orientamento secondo cui questa norma ha l'effetto di far ritenere automaticamente recepiti nell'ordinamento interno tutto l'acquis comunitario della materia e dunque non solo le norme di diritto positivo, quanto anche soprattutto gli orientamenti giurisprudenziali elaborati dagli organi comunitari⁷⁷. Agli effetti della disciplina delle professioni, questa norma – sia pur limitatamente ai fini della disciplina della concorrenza - ha la conseguenza di far considerare impresa anche il professionista intellettuale e non è in contrasto con quanto stabilito

⁷⁶ R. SENIGAGLIA, “Diritto antitrust e potere di autodeterminazione tariffaria nel mercato delle professioni intellettuali”, cit., p. 206 ss.

⁷⁷ La giurisprudenza nazionale che applica il diritto comunitario della concorrenza si richiama all'art. 1, comma 4, della suddetta legge, che ha introdotto nell'ordinamento italiano della concorrenza un principio che consentirebbe l'applicazione delle regole e dei principi di diritto comunitario. Sul punto, cfr. A. BERTOLOTTI, “Una pronuncia della Corte di giustizia: lo spedizioniere doganale, libero professionista, esercita attività di impresa”, cit., p. 556; F.M. DORE, “Professioni e impresa tra diritto interno e comunitario: il problema delle tariffe”, cit., p. 48. A tal proposito, senza ripercorrere tutto il dibattito che ad esso si accompagna e le critiche che a detto sistema possono essere mosse, basterebbe meditare la efficace e felice sintesi di N. IRTI, “Iniziativa privata e concorrenza (verso la nuova costituzione economica)”, in *Giurisprudenza italiana*, IV (1999), coll. 225- 228, spec. 227;

nell'articolo 2238 codice civile. In questo senso, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e la giurisprudenza amministrativa, facendo riferimento al suddetto orientamento, ritengono applicabile anche al professionista intellettuale l'attività di impresa esercitata da medici, odontoiatri, farmacisti, geometri, amministratori di condominio, architetti ingegneri, consulenti del lavoro⁷⁸.

L'Autorità garante della concorrenza, nella sua indagine conoscitiva nel settore dell'ordine collegi professionali del 1997, oltre ad affermare che si qualifica come impresa qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dal suo stato giuridico e dalle sue modalità di finanziamento, e a precisare che *“l'attività diventa economica e qualifica l'impresa quando è in grado di incidere sul mercato e dunque quando lo stesso mercato è configurabile”*, afferma che ciò *“comporta che al concetto di impresa non potrebbe esser dato, nell'interpretazione di detta legge, un significato diverso da quello accolto in ambito comunitario”*⁷⁹. È pacifico, dunque, secondo questa analisi, concludere che il concetto di impresa è senz'altro il più indicato a comprendere anche le attività degli esercenti le professioni intellettuali, incluse quelle protette, le quali altro non rappresentano che l'erogazione di servizi a fronte di corrispettivo.

Siffatta interpretazione dell'autorità antitrust non appare contraddetta dalla prevalente giurisprudenza amministrativa. È ricorrente, pertanto, nelle pronunce giurisprudenziali l'affermazione secondo cui *“ ai fini dell'applicazione della legge 10 ottobre 1990 n. 287, occorre infatti riferirsi alla nozione di impresa risultante dal diritto comunitario, che abbraccia tutti i soggetti che svolgono un'attività economica, e, quindi, siano attivi su un determinato mercato; da ciò deriva che anche gli esercenti professioni intellettuali – ancorché non qualificabili imprenditori ai sensi dell'articolo 2082 c.c. – possono e devono essere considerati imprese ai fini specifici della tutela della libera concorrenza, con la conseguenza che in linea di*

⁷⁸ Cfr, solo a titolo di esempio Autorità garante della concorrenza del mercato, decisione 12 luglio 2000, n. 8478; Tar Lazio, sentenza 11 marzo 2005, n. 1809, relativamente al servizio farmaceutico; Tar Lazio, sentenza 3 settembre 2004, n. 8368, relativamente ai dottori agronomi e forestali;

⁷⁹ AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva nel settore degli ordini e dei collegi professionali*, IC-15, Roma, 1997, pp. 7-8.

*principio è senz'altro ammissibile l'intervento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai sensi dell'articolo 2 legge n. 287 nei confronti di Consigli nazionali degli Ordini professionali, nonostante la loro qualificazione come enti pubblici associativi*⁸⁰.

Ancor di più, questa impostazione sembra essere stata, oltretutto, confermata dalla stessa Corte costituzionale italiana, la quale la ha posta alla base della propria sentenza n. 443 del 2007, con la quale ha ricondotto alla materia costituzionale “ tutela della concorrenza” (articolo 117, comma due, lett. e) Cost.) le disposizioni del decreto- legge 4 luglio 2006, n. 223 (convertito in legge 4 agosto 2006, n. 248, noto come legge Bersani) che si occupava di alcuni aspetti del rapporto tra professioni e concorrenza⁸¹.

6. Professioni, mercato e servizi

Alla stregua del presupposto della piena equiparazione tra professioni ad altre attività economiche, è stata avanzata una lettura della disciplina professionale influenzata dal diritto comunitario attraverso le chiavi di lettura dell'analisi economica del diritto⁸².

In tal senso, in ragione del presupposto della equiparazione con l'attività d'impresa, è stato notato che la disciplina della libertà di circolazione dei professionisti non si riferisce esattamente alla nozione di professionista, ma utilizza piuttosto l'espressione di “servizi professionali”. Ciò significa considerare il professionista alla stregua di un considerato produttore di servizi, ma soprattutto aprire uno spiraglio ai concetti di “mercato” e “prodotto” applicati ai servizi professionali⁸³. Entro questo contesto,

⁸⁰ Tar Lazio, sentenza 3 settembre 2004, n. 8368, punto 6.1. Analogamente, cfr. Tar Lazio, III, sentenza 28 maggio 2002, n. 4739; Tar Lazio, I, sentenza 7 settembre 2001, n. 7287; Tar Lazio, I, sentenza 28 gennaio 2000, n. 466.

⁸¹ Cfr. in tal senso, E. GIANFRANCESCO, G. RIVISECCHI, “Le professioni”, nota per il gruppo di studio Astrid su *La Costituzione economica a 60 anni dalla Costituzione* (Coord. T. TREU), versione aggiornata al 7 settembre 2009. p. 4 del dattiloscritto.

⁸² E. CASSESE, “L'effetto del diritto comunitario sull'ordinamento italiano delle professioni”, cit., p. 652; cfr. AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva nel settore degli ordini e dei collegi professionali*, cit., 1997, pp. 6 ss.

⁸³ A. BERLINGUER, “Professione intellettuale, impresa e concorrenza nel dialogo diritto interno- diritto comunitario: premesse per uno studio”, cit., p. 650. Si è parlato infatti di

secondo una particolare interpretazione, la nozione di professioni protette “equivale all’attribuzione di un “monopolio” al corrispondente corpo professionale”⁸⁴.

Analogamente, siffatta analisi sostiene che il rapporto professionale è contraddistinto da difetti che il mercato non riesce a regolare da sé (*market failures*) e afferma che ivi sussistano frequenti ipotesi di scarto di poteri conoscitivi a tutto svantaggio della parte debole (cd asimmetrie informative), la quale – non essendo in possesso di sufficienti informazioni per valutare la propria posizione - corre il rischio scelte contrarie ai propri interessi (cd *adverse selection*)⁸⁵, idonee a generare conseguenze negative non soltanto limitatamente al rapporto tra le parti, ma sul mercato stesso (cd effetti esterni)⁸⁶. Tuttavia, mentre l’approccio tradizionale affronta questi squilibri *sic et simpliciter* con la predisposizione di meccanismi che implicano, consentono e giustificano un controllo pubblicistico⁸⁷ e la sottoposizione della libera iniziativa a vincoli stringenti, l’analisi economica

mercificazione delle professioni. Cfr. G. OPPO, “Antitrust e professioni intellettuali”, cit., 123- 127.

⁸⁴ A. MARI, “Professioni e ordini professionali in Italia”, cit., p. 36; P. PISCIONE, voce “Professioni (disciplina delle)”, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 1987, XXXVI, p. 1041.

⁸⁵ Cfr. E. CASSESE, “L’effetto del diritto comunitario sull’ordinamento delle professioni”, cit., p. 652. Cfr. anche AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva*, cit., 1997, spec. pp. 30 ss. Ove si sottolinea che l’asimmetria informativa può operare *ex ante*, “quando il cliente non riesce nemmeno a identificare con precisione il tipo di prestazione che può condurre alla soluzione del problema che lo spinge a rivolgersi al professionista”, oppure *ex post*, “quando il cliente non è nemmeno in grado di valutare le caratteristiche della prestazione ottenuta e quindi la reale qualità del servizio”.

⁸⁶ AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva*, cit., 1997, p. 33.

⁸⁷ Cfr. F. LEVI, “Libertà fondamentali del professionista ed ordini professionali”, in Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1976, p. 906. Tale autore afferma che “in termini sociologici si può considerare il professionista colui che ha «autorità» sociale per la sua conoscenza delle regole e delle tecniche utili per affrontare in modo «razionale» determinate situazioni e problemi”. E pur sostenendo che si tratti di “un’attività che rientra nel concetto di lavoro”, passando poi a trattare dei limiti apponibili a tale libertà accenna quasi con timidezza al fatto che “il diritto al lavoro del professionista – si ripete in senso lato - si accosta alla libertà di iniziativa economica e può trovare limiti analoghi a quelli che la Costituzione consente di porre all’attività dell’imprenditore”.

del diritto afferma la necessità di un più approfondito esame al fine di comparare i benefici di tali misure con i costi della rinuncia a una condizione di mercato in concorrenza, che per assioma è considerata virtuosa. A ben vedere, dunque, l'analisi economica del diritto non opina nettamente nel senso di uno sfavore verso le misure di regolazione del mercato⁸⁸, ma tende da un lato a distinguere all'interno delle singole prestazioni, dall'altro a comparare i benèfici effetti delle misure di protezione alla luce dei costi che le stesse impongono alla condizione di concorrenza perfetta, cui il mercato e il regolatore stesso aspirano, per la massimizzazione della soddisfazione dell'interesse generale. Sulla base di queste considerazioni si sottolineano dunque: l'elevato livello dei costi per la produzione di servizi standardizzati a risultato certo, prodotto dal meccanismo dei minimi tariffari obbligatori; le criticità del meccanismo di selezione all'entrata ove intervengano le categorie professionali, inclini a conservare ambiti di mercato ristretti; i costi determinati dal recupero in termini monetari del periodo improduttivo di praticantato; le preclusioni in termini di efficienza e qualità del divieto di pubblicità, etc⁸⁹. Tali considerazioni forniscono una utile chiave di lettura per interpretare l'incidenza e la *ratio* di molte norme del diritto comunitario sulla materia delle professioni e rappresentano altresì il presupposto culturale cui far riferimento per intendere correttamente il rapporto tra diritto comunitario e diritto interno nella materia delle professioni.

Questa impostazione solleva alcune critiche. Nella sostanza, si sostiene che voler considerare il professionista intellettuale alla stregua di un erogatore di servizi rischia di affermare, in modo surrettizio, nell'ordinamento italiano la

⁸⁸ Cfr. AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva*, cit., 1997, p. 33: "Alcune categorie professionali producono servizi fondamentali di interesse pubblico, inerenti, ad esempio, la salute, l'amministrazione della giustizia, la trasparenza dei mercati. (...) L'attività dei medici, ad esempio, pur essendo svolta negli interessi del paziente che essi stanno curando, riguarda anche l'intera collettività, poiché concerne la salvaguardia di un bene quale la salute. Analogamente, gli avvocati non sono soltanto i difensori dei propri clienti, ma contribuiscono al funzionamento del sistema giudiziario. Ancora, i commercialisti/revisori contabili hanno obbligazioni nei confronti dei potenziali azionisti dell'impresa di cui certificano il bilancio (...)".

⁸⁹ Cfr. AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva*, cit., 1997, parte prima, cap. 2: "La regolamentazione dei servizi professionali – analisi economica", pp. 30 ss.

tendenziale equiparazione tra il concetto di “prodotto” e quello di opera professionale⁹⁰. Pertanto, al fine di arginare la portata degli effetti di questo orientamento interpretativo, dottrina e giurisprudenza chiariscono che in tal senso si afferma una nozione funzionale di professioni, cioè una nozione limitata agli effetti del diritto della concorrenza⁹¹, specificando che - in tal modo - le professioni sono una realtà giuridica suscettibile di diverse qualifiche a seconda dell’ordinamento a cui si fa riferimento⁹². A tal proposito, l’orientamento dell’Autorità garante della concorrenza appare oltremodo drastico: essa, pur accogliendo e promuovendo tale nozione funzionale, afferma che “ l’equiparazione delle libere professioni al *trade or commerce* con conseguente soggezione delle prime alle norme antitrust, era già stata affermata negli Stati Uniti. Sicché può dirsi la giurisprudenza comunitaria si è fatta portatrice, in questa materia, di un modo di sentire che tende a generalizzarsi nel mondo contemporaneo”⁹³.

⁹⁰ A. BERLINGUER, “Professione intellettuale, impresa e concorrenza nel dialogo diritto interno- diritto comunitario: premesse per uno studio”, cit., p. 650. Si è parlato infatti di mercificazione delle professioni. Cfr. G. OPPO, “Antitrust e professioni intellettuali”, cit., 123- 127. Nello stesso senso, G. ALPA, “La professione forense tra diritto patrimoniale e diritti fondamentali”, cit., 102-111, *passim*; E. GIANFRANCESCO, “Libertà di impresa libertà professionale dell’esperienza costituzionale italiana”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, p. 2224.

⁹¹ Cfr. R. SENIGAGLIA, “Diritto antitrust e potere di autodeterminazione tariffaria nel mercato delle professioni intellettuali”, cit., p. 209; A. ORLANDO, “Il principio di concorrenza e l’ordinamento delle professioni: l’ordinamento comunitario”, cit., p. 703. E’ comunque la stessa giurisprudenza che fornisce tale interpretazione “ai fini del diritto della concorrenza”, cfr. Corte di Giustizia CE, sentenza 19 febbraio 2002, causa C-309/99, *Wouters*, punto 66; cfr. altresì, AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva*, cit., 1997, p. 9. Cfr. E. CASSESE, “L’effetto del diritto comunitario sull’ordinamento italiano delle professioni”, cit., p. 662, la quale fa riferimento al principio della “pluriqualificazione” degli istituti giuridici.

⁹² Cfr. M. BRIGNARDELLO, “Spedizionieri doganali e tariffe obbligatorie”, cit., 149- 150; M. TICOZZI, “Il compenso del professionista intellettuale: autonomia contrattuale tra tariffe inderogabili e disciplina comunitaria antitrust”, cit., p. 735.

⁹³ AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva*, cit., 1997, p. 7.

7. Interferenze di disciplina. Riflessi della interpretazione comunitaria delle professioni sulla nozioni professionista del codice civile. Disarmonie interpretative

In considerazione della progressiva affermazione del diritto comunitario negli ordinamenti interni, appare significativo notare che – negli anni più recenti – numerose discipline speciali hanno consentito è introdotto nell’ordinamento interno, per particolari professioni, regimi di deroga alla disciplina civilistica. In tal senso, ad esempio, talune norme hanno consentito di derogare al generale divieto di utilizzo dello strumento societario per l’esercizio professionale in settori particolarmente esposti alla concorrenza internazionale: a tal proposito, la l. 362/1991 per l’esercizio professionale delle farmacie; la l. 381/1991 per la gestione in società cooperativa dell’esercizio delle attività sanitarie.

Sotto questo profilo, un rilevante impatto è stato constatato nelle leggi quadro in materia di lavori pubblici che hanno aperto il mercato degli ingegneri e degli architetti alle società di professionisti nelle forme di società di persone e capitali (società di ingegneria o di progettazione) o di associazione temporanea di imprese, anche se limitatamente al settore dei lavori pubblici (l. 14 novembre 1998, n° 415, cd. l. Merloni ter). Attualmente, tali disposizioni sono state confermate nella riformata disciplina del codice dei contratti pubblici.

Da questo punto di vista, sul piano del riferimento al contratto d’opera intellettuale è stato osservato che il contratto d’opera funge da schema negoziale bensì tipico del professionista, ma non certo esclusivo e inderogabile: a questo proposito si sottolinea come debba essere considerata l’ampia e crescente gamma di contratti che si addicono all’esercizio di attività professionale, adducendo ad esempio che alcuni professionisti tecnici possono oggi accedere al contratto di appalto⁹⁴. In tal senso, è stato sottolineato come la legittimazione dei professionisti a stipulare contratti di appalto è oramai non solo pacificamente ammessa ma è dalla stessa

⁹⁴ Cfr. A.M. LEOZAPPA, “Professioni intellettuali”, cit., p. 240.

giurisprudenza considerata “una normativa che esprime principi generali, riconducibili agli stessi ‘fondamentali’ di diritto comunitario di tutela della concorrenza (art. 81 e 82 del Trattato UE) nonché alla protezione costituzionale della libertà di iniziativa economica”⁹⁵.

Analogamente, altre norme di origine comunitaria hanno introdotto nel codice civile una nozione di professionista apertamente divergente con quella tradizionalmente intesa, di cui si è dato finora conto. Nella disciplina dei consumatori, il codice civile ha recepito infatti - nel capo XIV bis del libro quarto del codice civile - la direttiva 93/13/CEE sulla protezione del consumatore⁹⁶. Le disposizioni di questo complesso normativo, sulla scorta di una tecnica legislativa ricorrente nel diritto comunitario, erano precedute da un elenco di definizioni allo scopo di precisare e uniformare le nozioni tra gli ordinamenti degli stati membri⁹⁷. Anche se - più di recente - tale materia è stata riordinata - insieme a quella della pubblicità ingannevole, dei contratti a distanza ed altre - in un codice di settore (d. lgs. 6 settembre 2005, n° 206), denominato codice del consumo, funzionalmente autonomo dal codice civile, l'intervento unitario non ha mancato di sollevare dubbi e contrasti interpretativi.

In particolare, si definiva il professionista come la “*persona fisica o giuridica, che agisce nell’esercizio della sua attività imprenditoriale o professionale, ovvero un suo intermediario*” (art. 3, lett. c)). Siffatta nozione è immediatamente apparsa in contrasto con quella tradizionalmente adottata dal codice civile o quanto meno più ampia, specialmente sotto il profilo che tiene distinto e separato il professionista dall’imprenditore. Si è rilevato, inizialmente, che “professionista” può essere tanto una persona fisica quanto

⁹⁵ Cfr. A.M. LEOZAPPA, “Professioni intellettuali”, cit., p. 240.

⁹⁶ Sull’evoluzione legislativa che ha caratterizzato la normativa sui consumatori in Italia, cfr. in generale, G. VETTORI, “Commento all’Art. 1 – Finalità e oggetto”, in G: Vettori, *Codice del consumo*, Commentario, Padova, Cedam, 2007, 3- 20, passim. Sul rapporto tra diritto comunitario e diritto interno, con particolare riferimento alla tecnica della nuova codificazione adottata dal legislatore italiano, sulla scorta di un più ampio processo di semplificazione normativa, cfr. F. GALGANO, “Un codice per il consumo”, in *Vita notarile*, 2007, 50- 56.

⁹⁷ Più diffusamente, sul punto, cfr. G. CHINE’, “Commento all’art. 3”, in V. Cuffaro (a cura di), A. Barba, A. Barenghi (coordinato da), *Codice del consumo*, Milano, Giuffrè, 2006, 14- 28, spec., 14- 15.

una persona giuridica. Tale considerazione è sembrata idonea di per sé a revocare in dubbio il requisito della personalità della prestazione professionale e ha aperto uno spiraglio all'interpretazione che riteneva ammissibile l'esercizio professionale in forma societaria. Inoltre, la lettera della norma che precisava che l'attività può assumere tanto la natura imprenditoriale quanto quella professionale è sembrata porsi in patente contrasto con quella interpretazione volta a porre su due piani distinti e separati l'imprenditore e il professionista. Analogamente, l'idea che al professionista potesse essere assimilato un intermediario cozzava con l'intellettualità della prestazione perché sottintendeva che la prestazione consistesse in un servizio materiale e non già in un'opera intellettuale; ancora, è stato osservato che la disposizione, anziché far riferimento ai professionisti intellettuali, parlava di professionisti senza alcuna aggettivazione, di tal che poteva sorgere il ragionevole dubbio che in questa nozione dovessero ritenersi inclusi tanto i professionisti intellettuali quanto i prestatori d'opera manuale⁹⁸.

Dal punto di vista sistematico, inoltre, si offre l'evidenza che la nozione di professionista così adottata - in quanto controparte del consumatore, soggetto che assume un ruolo ermeneuticamente centrale nella disciplina⁹⁹ - precede, di poco, quella di produttore (lett. d)) e la nozione di prodotto (lett. e)). Tali considerazioni inducono a ritenere che la contrapposizione del professionista al consumatore sottende, in realtà, un'assimilazione in via di fatto del professionista all'imprenditore¹⁰⁰. Nello stesso senso - sulla base della originaria versione dell'art. 1469-bis - si affermava che non si potesse escludere la possibilità che il professionista fosse anche un soggetto

⁹⁸ F. LUCCHESI, "Commento all'art. 3", in G. Vettori (a cura di), *Codice del consumo*, commentario, Padova, Cedam, 2007, 45- 61, spec. 54.

⁹⁹ Sul ruolo del soggetto consumatore nel nuovo codice, cfr. C. MONTELEONE, "Commento all'art. 3", in Aa. Vv., *Codice del consumo*, Commento al D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, Milano, Giuffrè, 24- 35, spec. 30 ss. Sull'idea del consumatore come predicato accidentale della persona, cfr. le considerazioni di F. GALGANO, "Un codice per il consumo", cit., 50-56.

¹⁰⁰ Cfr. G. DELLA CANANEA, "L'ordinamento delle professioni", cit., p. 1150 ss.

pubblico¹⁰¹; e ancor meno, vi erano elementi per escludere che la norma ammettesse soltanto il professionista individuale e non anche quello collettivo. In tal senso, le nuove disposizioni sembravano portare un contributo alla tesi della non contrapposizione tra imprenditore e professionista e deponevano, al contrario, nel senso della sostanziale assimilazione tra le due nozioni.

Di contro, vi era chi sosteneva che tale assimilazione tra professionista e imprenditore dovesse essere accolta con alcune precisazioni. In tal senso, si affermava che la dizione adottata dal codice del consumo derivava dalla versione francese della direttiva, ove il termine *professionnel* identifica colui che è esperto in un determinato settore¹⁰². In un ulteriore tentativo di conciliare siffatte aporie è stato sostenuto che le norme a contenuto definitorio di provenienza comunitaria non possano essere considerate altro che limitate allo specifico intervento legislativo all'interno del quale sono proposte¹⁰³. Tale conclusione appare per la verità discutibile, giacché indurrebbe a concludere che le disposizioni comunitarie recepite nell'ordinamento italiano debbano assumere una sorta di efficacia di *lex specialis*, inidonea ad esplicare effetto innovativo sul piano dell'ordinamento generale.

Sul punto, la posizione assunta dal Consiglio di Stato appare chiara. Il giudice amministrativo, interpellato in sede di parere consultivo preventivo sullo schema di decreto legislativo approvativo del codice del consumo, ha infatti espresso alcune perplessità e sollevato alcune fondate obiezioni proprio relativamente alla nozione di professionista. Il supremo consesso amministrativo ha osservato che la definizione di professionista come controparte del consumatore induce a ritenere che in questa nozione rientrino sia l'imprenditore ex art. 2082 cc che il professionista intellettuale

¹⁰¹ Per la continuità di tale interpretazione, a dispetto della mancata riproduzione dello stesso testo nella novella, cfr. G. CHINE', "Commento all'art. 3", cit., 14- 28, spec., 22. Sulla versione del testo precedente al codice, cfr. F. ASTONE, Commento all'art. 1469-bis, 2° comma, in G. Alpa, S. Patti (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, Commentario agli articoli 1469-bis – 1469-sexies del Codice civile*, I (1997), Milano, Giuffrè, 93- 121, spec. 113 ss.

¹⁰² G. CHINE', "Commento all'art. 3", cit., 14- 28, spec., 22; F. LUCCHESI, "Commento all'art. 3", 45- 61, spec. 53-54.

¹⁰³ G. CHINE', "Commento all'art. 3", cit., 14- 28, spec. 14.

ex art. 2229 ss cc. I giudici di Palazzo Spada, in tale prospettiva, hanno precisato che “*l’equiparazione di due figure tenute ben distinte dall’impianto del codice civile (...) può dar luogo a disarmonie interpretative*”, che possono avere ripercussioni, tra l’altro, sul piano della responsabilità¹⁰⁴. Il parere del Consiglio di Stato pare poter tracciare una compiuta ed efficace sintesi del complesso di considerazioni finora esaminate: è certo, infatti, che le disarmonie interpretative non sembrano limitarsi al settore della responsabilità civile ma – come si è visto – sono assai diffuse e si ripercuotono irrimediabilmente su tutti gli aspetti della disciplina delle professioni intellettuali.

Nel complesso, le considerazioni svolte precedentemente intorno agli elementi ricostruttivi della nozione di professione nel codice civile e le disposizioni della materia del consumo sollevano questioni interpretative e sistematiche di non poco momento e mettono in luce che la nozione civilistica delle professioni intellettuali appare attraversata da una crisi ricostruttiva di ampia portata, determinata da almeno due fattori. Il primo fattore consiste in una situazione di fatto ed è rappresentato dal mutamento delle condizioni economiche e del mercato in cui il professionista si trova ad operare: sono state all'uopo evidenziate le mutate caratteristiche dell’organizzazione del lavoro professionale, tale da conformare spesso l’attività del professionista a quella dell’imprenditore; la crescente presenza del momento intellettuale anche al di fuori delle tradizionali professioni, di tal ché appare difficile tracciare la distinzione tra professioni e mestieri; la decrescente rilevanza dell’aspetto dell’*intuitus personae* nella prestazione professionale, che si manifesta sovente in attività di routine complesse, nelle quali è richiesto un particolare momento organizzativo. In tal senso, gli elementi tradizionali della intellettualità, professionalità, personalità e autonomia del professionista sembrano non più sufficienti a rappresentare la specificità dell’attività professionale, in modo tale che sia possibile ricostruire la nozione e la natura giuridica delle professioni.

Il secondo fattore che determina la crisi deriva dalle contaminazioni normative della nozione di professioni, che deriva in modo particolare dalla

¹⁰⁴ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. consultiva per gli atti normativi, parere 20 dicembre 2004, n. 11602, punto 8.3.

disciplina comunitaria. In tal senso, appare assai significativa ed emblematica la vicenda della materia del consumo, nella quale il professionista è individuato come soggetto che si contrappone al consumatore e, in tal senso, induce ad assimilare l'attività professionale a quella commerciale. Non meno rilevanti risultano, inoltre, quei mutamenti normativi che, dapprima, hanno consentito settorialmente lo svolgimento di attività professionale in forma di impresa (si vedano, a tal proposito, le società di engineering previste nella legge Merloni-ter) e, successivamente, hanno condotto all'abrogazione espressa del divieto di esercizio di attività professionale in forma societaria. In sintesi, si può osservare che i tradizionali parametri che consentivano di individuare la specificità del professionista in contrapposizione con lo statuto dell'imprenditore assumono, dal punto di vista normativo, sempre minore importanza. La ricostruzione finora tracciata intorno alla natura giuridica delle professioni deve pertanto percorrere sentieri di diverso genere.

8. Alcune osservazioni in merito alla specificità delle professioni nell'ordinamento comunitario

Peraltro, non si può trascurare il fatto che il Trattato comunitario affronta la disciplina delle professioni con modalità diverse rispetto ad altre materie, quali i servizi bancari e assicurativi (art. 51.2, nonché 56 ss), i trasporti (art. 70 ss) o l'agricoltura (art. 32 ss), e in particolare non detta una disciplina settoriale ad esse riservata. A tale stregua, le professioni, quali attività economiche in generale, sono prese in considerazione dal "diritto comune" dell'ordinamento CE, cioè ricevono una disciplina mediata dalle disposizioni generali che riguardano le libertà comunitarie e la concorrenza¹⁰⁵.

L'equiparazione tra professioni e attività economica non è tuttavia pacifica anche nel diritto comunitario. La dottrina, infatti, ha considerato e riconosciuto che - anche nell'ordinamento CE - le professioni assumono una valenza non meramente economica, che - per la loro particolarità - richiede una specifica formazione che riguarda altresì i settori dell'istruzione e della

¹⁰⁵ M. CONDINANZI, "Profili critici dell'impatto del diritto comunitario sul regime delle professioni in Italia", in A. Tizzano (a cura di), *Il processo d'integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i Trattati di Roma*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 153.

cultura - comportano un arricchimento per la Comunità e hanno rilevanti implicazioni anche sotto il profilo sociale e culturale dell'integrazione europea¹⁰⁶. In tal senso, sono anche abbondanti le espressioni e affermazioni di principio degli organi comunitari, in particolare del Parlamento europeo, che sottolineano l'esigenza di tenere conto delle specificità culturali e valoriali che caratterizzano le professioni intellettuali e le distinguono da una mera prestazione economica. Nello stesso senso, non mancano nell'ordinamento CE esempi di pronunce della Corte di giustizia o di atti comunitari che richiamano il concetto di "libera professione" o fanno riferimento alle "professioni liberali"¹⁰⁷. Analogamente, non si può fare a meno di notare che altri indici manifestano una certa resistenza all'interpretazione delle professioni in termini meramente economici. In tal senso, le vicende occorse al progetto di direttiva 2006/12/CE del 12 dicembre 2006, cd direttiva servizi o - dal nome dell'ex commissario proponente - direttiva Bolkenstein - sembrano sintomatiche delle perplessità che si agitano intorno alla equiparazione *sic et simpliciter* tra professioni e attività economiche o, in altri termini, tra professioni e prestazioni di servizi¹⁰⁸.

¹⁰⁶ C. MORVIDUCCI, "Professioni", cit., p. 1483; D. FISICHELLA, "Il principio di mutuo riconoscimento e la libera circolazione delle professioni nell'Unione europea", ne *Il diritto dell'unione europea*, 1999, p. 53. In tal senso, depongono le conclusioni del Consiglio di Lisbona del 23-24 marzo 2000, nonché la comunicazione della commissione sulla concorrenza dei servizi professionali. Comunicazione della Commissione, relazione sulla concorrenza nei servizi professionali, COM (2004), 83 definitivo. Bruxelles, 09.02.2004. A tal proposito, cfr. C. FIORAVANTI, "L'attuazione in Italia della direttiva sull'esercizio permanente della professione di avvocato", in *Studium juris*, 2002, p. 28.

¹⁰⁷ Cfr. considerando, Dir. 7 settembre 2005, n. 2005/36/CE n. 43: "Nella misura in cui si tratta di professioni regolamentate, la presente direttiva riguarda anche le professioni liberali che sono, secondo la presente direttiva, quelle praticate sulla base di pertinenti qualifiche professionali in modo personale, responsabile e professionalmente indipendente da parte di coloro che forniscono servizi intellettuali e di concetto nell'interesse dei clienti e del pubblico".

¹⁰⁸ Come si osserverà in seguito, la direttiva - constatate le difficoltà di eliminare i numerosi ostacoli che impedivano la piena realizzazione del mercato interno alla disciplina dei servizi - si proponeva di attuare un coordinamento generale delle legislazioni nazionali e istituire una cooperazione amministrativa in tal proposito. Nondimeno, l'approvazione di tale direttiva ha incontrato numerose difficoltà specialmente nell'individuazione delle attività e dei servizi esclusi. In tal senso, a conclusione dell'iter di approvazione, la direttiva

A ben vedere, dunque, i sintomi di una considerazione particolare delle professioni si possono rinvenire anche nel Trattato, il quale mostra di non ignorare la specificità che queste tradizionalmente assumono all'interno degli ordinamenti nazionali¹⁰⁹.

Anche *ratione materiae*, alcune professioni sono destinatarie di una disciplina che ulteriormente le distingue all'interno del Trattato CE. In tal senso, esse si contrappongono radicalmente alla equiparazione tra attività economica e attività professionale, rappresentando un limite alle discipline che presiedono alla libera circolazione dei servizi e delle persone: si pensi al caso delle professioni mediche, paramediche e farmaceutiche le quali rappresentano il limite che lo Stato può opporre alla libera circolazione delle persone, giustificato da motivi di superiori interessi di sanità pubblica. In tal senso, la soppressione delle restrizioni alla libera circolazione delle professioni sanitarie è subordinata al previo coordinamento delle discipline statali. Analogamente, ma sotto altri punti di vista, la professione di avvocato rappresenta in taluni casi un limite in ragione della contiguità con l'esercizio di poteri statali.

Da un lato, dunque, è innegabile che l'ordinamento comunitario abbia posto gli ordinamenti nazionali relativi alle professioni in uno stato di crisi. Ed è innegabile, altresì, che progressivamente la nozione di professioni sia stata assorbita da un criterio economicistico. In tal senso, appare infatti decisamente attenuata la tesi della contrapposizione reciprocamente escludente tra professionista e imprenditore propria dell'ordinamento interno¹¹⁰. E senza dubbio tale orientamento appare ormai pacificamente acquisito anche dal legislatore interno, come è attestato altresì dalla parziale abrogazione della legge del 1939, dapprima da parte della l. 7 agosto 1997, n° 266 e – più recentemente – dalle norme del cd decreto Bersani, convertito

ha mostrato una applicazione assai ristretta alle attività professionali. Cfr A. PRETO, "Direttiva servizi: tre anni agli Stati per avviare la liberalizzazione", in *Guida al diritto*, 1/2007, 12- 50 *passim*.

¹⁰⁹ M. CONDINANZI, "Profili critici dell'impatto del diritto comunitario sul regime delle professioni in Italia", cit., p. 154 ss.

¹¹⁰ Per l'analisi della complessa dinamica tra professionista e imprenditore, cfr. G. SCHIANO DI PEPE, "Le società di professionisti", cit., 861- 886.

in l. 4 agosto 2006, n° 248, che si rivolgono alle professioni. Tuttavia, sembra di poter constatare che tale processo non abbia ancora trovato il suo esito definitivo nella affermazione di una nozione diversa di professioni. In particolare, si constata che l'ordinamento comunitario non si propone come scopo quello di ricondurre le professioni in sé considerate entro il quadro di una nuova disciplina, quanto piuttosto quello di assoggettare determinate e specifiche attività professionali alle regole della concorrenza e della libera circolazione. Da un lato, questo atteggiamento certamente consente ancora una certa flessibilità degli ordinamenti rispetto alla considerazione delle singole specificità professionali; da un altro lato, siffatta incompiutezza – oltre a far permanere notevoli difficoltà ricostruttive del sistema e alcune incertezze interpretative – rischia di consolidare l'impressione che alcune sacche di privilegi possano essere conservate in base alla tradizionale interpretazione, senza che vi siano delle legittime giustificazioni alla luce di principi costituzionalmente o comunitariamente rilevanti. L'analisi di siffatti principi deve essere così affrontata nel prosieguo di questo lavoro.

Capitolo secondo

LIBERTÀ PROFESSIONALE NELLA COSTITUZIONE E LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE DELLE PROFESSIONI NEL TRATTATO CE

1. Le professioni nella Costituzione

Nella Costituzione l'espressione professioni ricorre in tre diverse accezioni: la prima fa riferimento all'esercizio professionale (art. 33 co. 5 Cost.), da intendersi come attività per il cui esercizio è previsto un procedimento autorizzatorio (l'abilitazione) che consiste in un esame di Stato¹; la seconda si riferisce all'accezione lata di professionalità che caratterizza ogni attività che riguarda il lavoro (*elevazione professionale dei lavoratori*, art. 35, co. 2; *avviamento professionale*, art. 38, co. 3; *formazione professionale*, art. 117, co. 3, Cost.); la terza contempla le *professioni* come una materia attribuita alla competenza normativa concorrente dello Stato e delle Regioni (art. 117 co. 3, Cost.)². Un'ulteriore riferimento alle professioni era contenuto in art. 120 Cost. ma è ora stato espunto dalla norma per opera della riforma del

¹ La dottrina si è a lungo confrontata con la natura giuridica dell'esame di Stato e del conseguente atto di iscrizione all'albo; da lungo tempo, pare consolidato l'orientamento che vede nel primo un atto autorizzatorio, nella particolare veste dell'abilitazione e nel secondo un atto che rientra nella categoria degli accertamenti costitutivi. Cfr. L. COSSU, "Lo straniero e l'esercizio delle professioni", in *Consiglio di Stato*, II, 1981, 1135- 1155, spec. 1145.

² L'art. 117 attiene alla distribuzione della competenza legislativa della materia delle professioni e ha delle implicazioni sulla facoltà delle Regioni di individuare e disciplinare nuove figure professionali. Cfr., per il momento, M. LUCIANI, "Leggi regionali e professioni", in *Previdenza forense*, 2002, n. 2, 108- 112; E. BINDI, M. MANCINI, "Principi costituzionali in materia di professioni e possibili contenuti della competenza legislativa statale e regionale alla luce della riforma del Titolo V", in *Le Regioni*, Bologna, il Mulino, 2004, 1317- 1347; M. TOGNA, "Regioni e "professioni": individuare le figure professionali spetta al legislatore nazionale?", Commento a Corte costituzionale n. 353/03, in *Previdenza forense*, 2003, n.4, 303- 307. L'espressione "professioni" di cui all'art. 117 Cost. non può trascurare il fatto che le norme contenute nella parte novellata della Costituzione sono state scritte a distanza di oltre mezzo secolo dalle prime e potrebbero, pertanto, presentare un significato almeno in parte "evoluto".

Titolo V della Costituzione³. Nella Costituzione manca, invece, apparentemente ogni riferimento a ordini e ordinamenti professionali, mentre è stato osservato che, con riferimento a professioni specifiche, la categoria degli avvocati riceve il beneficio di una menzione costituzionale espressa⁴. Questo capitolo si propone di esaminare il fondamento costituzionale della disciplina delle professioni a partire dall'analisi dei presupposti costituzionali che affermano la libertà professionale, nonché dei limiti costituzionalmente giustificati che la possono accompagnare. Siffatta ricostruzione sarà successivamente verificata alla luce delle libertà comunitarie che – nella prospettiva economica che contraddistingue il diritto CE – si propone di eliminare l'apposizione di tutti quei vincoli interni agli Stati membri che risultino un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori, e dunque dei professionisti, tra gli Stati membri.

2. La libertà professionale

In siffatto contesto, la disposizione costituzionale più rilevante per le professioni è quella dell'art. 35, la quale assume particolare importanza perché sottolinea il legame immediato e diretto tra attività professionale e diritto al lavoro. Questo articolo, laddove dispone che *“la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme”* richiama implicitamente la libertà professionale⁵. La lettura combinata di questo articolo con l'articolo 33,

³ L. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, recante “Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione”.

⁴ Cfr. G. COLAVITTI, “Gli interessi pubblici connessi all'ordinamento delle professioni libere: la Corte conferma l'assetto consolidato dei principi fondamentali in materia di professioni”, in *Giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 4418, reperibile anche in www.associazionedeicostituzionalisti.it. La Costituzione prevede una determinata anzianità di esercizio della professione forense quale requisito soggetto vo per l'elettorato passivo al Consiglio superiore della magistratura (art. 104, co. 4) e alla Corte costituzionale (135, co. 2) o per la designazione a consiglieri di Cassazione (106, co. 3); l'iscrizione all'albo o l'esercizio della professione rileva, inoltre, come causa di incompatibilità per l'assunzione dell'incarico, rispettivamente, presso il Consiglio superiore della magistratura (104, co. 7) o presso la Corte costituzionale (135 co. 6).

⁵ L'inquadramento delle professioni nell'ambito del diritto al lavoro è (e non potrebbe essere che) del tutto pacifico, come si può notare, a titolo meramente esemplificativo nelle impostazioni di: G. PERA, voce “Professione e Lavoro”, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, 1987, p. 1033; P. PISCIONE, “Professioni (disciplina delle)”, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, XXXVI, 1987, 1040- 1065; A. CATELANI, *Gli ordini e i collegi*

comma 5, Costituzione, consente di affermare che tale libertà è suscettibile di ricevere limitazioni in virtù del bilanciamento con altri valori costituzionali ritenuti prevalenti.

La Costituzione italiana non riconosce espressamente un autonomo rilievo alla libertà professionale: di essa non vi sono tracce, infatti, tra le libertà costituzionali contenute nel titolo privo della parte prima della costituzione, dedicata ai rapporti civili, né risulta contemplata nella parte nella Carta fondamentale definita costituzione economica. Stante questo silenzio, la dottrina si è interrogata circa la esistenza e la consistenza di siffatta libertà: in questo sforzo ermeneutico, è stato affermato che la libertà professionale debba rinvenirsi in “ *un principio non scritto di costituzione materiale* ”⁶. In tal senso, la più recente dottrina si riporta alle posizioni di V. E. Orlando e M.S. Giannini. Il primo, nei suoi “Principii di diritto costituzionale” accomuna la libertà di scelta di professione e quella di industria, sottolineando che “ *questo principio si afferma in antitesi al sistema dei ceti chiusi e delle corporazioni, abolito dalla Rivoluzione francese* ”⁷. Diversamente, il Giannini riconosce che la libertà professionale – coincidendo con quella di scelta del proprio lavoro – si pone in antitesi con la libertà garantita dall’art. 41, la quale si riferisce esclusivamente alla libertà di impresa e non a qualsivoglia attività economica⁸.

Da altri punti di vista, la libertà professionale è colta quale precipitato della libertà dell'arte della scienza⁹. In tale prospettiva, si osserva che la norma sull'esame di Stato segue – nell’economia dell’art. 33 – il comma che

professionali nel diritto pubblico, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 11 ss; F. TERESI, voce “Ordini e collegi professionali”, in *Digesto delle discipline Pubblicistiche*, X, Torino, Utet, p. 451; G. GIACOBBE, voce “Professioni intellettuali”, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano, Giuffrè, 1987, p. 1067.

⁶ Cfr. G. DELLA CANANEA, “L’ordinamento delle professioni”, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, II, II ed., Milano, Giuffrè, 2003, nota 19; ID., “Diplomi di specializzazione e accesso alla professione forense”, Commento alla sentenza Tar Toscana, I, sentenza 24 febbraio 2004, n. 506, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, n. 8, pp. 871 ss.

⁷ V. O. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, Barbera, 1912, 272- 273.

⁸ M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell’economia*, Bologna, il Mulino, 1995, p. 178.

⁹ In tal senso, A. MELONCELLI, “Le professioni italiane nella Costituzione italiana”, in Aa. Vv., *Scritti per Mario Nigro, I, Stato e amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 416 ss.

proclama la libertà dell'arte e della scienza (comma 1) e ne rappresenta pertanto una conseguenza logica. In senso analogo, valorizzando la libertà di insegnamento contenuta nello stesso articolo, si afferma che La libertà professionale debba essere intesa quale proiezione applicativa dei titoli di studio di cui all'art. 33 Cost.¹⁰. Peraltro, secondo un una prospettiva che trova le sue mosse dell'articolo 33, ma pone l'accento sul carattere economico dell'attività professionale, la norma in esame varrebbe a sottolineare la portata di un principio secondo cui assurgerebbero a dignità di professioni soltanto quelle che si caratterizzano per l'esame di Stato, inteso come barriera all'accesso di un mercato riservato.

Infine, non mancano interpretazioni, ancorché del tutto isolate e per alcuni versi iperboliche, che sostengono che l'attività professionale sia espressione di un diritto della personalità, affermandone così la natura di diritto fondamentale¹¹. In tal senso, il lavoro offre ad ognuno il modo di poter essere pienamente se stesso, (...) alla stregua di un canone che porta a identificare lavoro e persona¹², quale “*mezzo fondamentale di attuazione dell'interesse allo sviluppo della sua personalità*”¹³.

¹⁰ Cfr. L. IEVA, “Sull'illegittimità costituzionale della incompatibilità tra lavoro pubblico e professione forense prevista dalla legge n. 339 del 2003”, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2005, p. 849. Per la proiezione professionale dei titoli di studio, cfr. F. MERUSI, “Il diritto pubblico delle libere professioni. Ordini, albi e diritto di stabilimento nel diritto vigente e «quasi vigente»”, in *Diritto amministrativo*, 2005, p. 451.

¹¹ Così C. MORTATI, “Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica (natura giuridica, efficacia, garanzie)”, in *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza repubblicana*, Raccolta di scritti, III, Milano, Giuffrè, 1972, p. 150. Cfr. anche M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956, p. 58, che parla di un diritto innato dell'uomo, costituente una estrinsecazione della sua personalità.

¹² Cfr. C. MORTATI, “Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica”, cit., 142- 223; in questo senso, anche G. SANTORO PASSARELLI, *Il diritto dei lavori*, Torino, Giappichelli, 2004, 263- 264; M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, cit., p. 58 afferma che “in questa libertà si può infatti ravvisare la garanzia di una pretesa che può considerarsi connaturata nell'uomo e costituente un'immediata estrinsecazione della sua personalità”.

¹³ Non si può negare, infatti, che il lavoro – e con tratti del tutto particolari la professione - involga intimamente l'essere, l'esistenza della persona; certamente esso consiste in un'espressione della personalità, e in tal senso si giustificano tutte le garanzie di dignità e protezione, la iterata collocazione tra i primi articoli della Costituzione, la equazione sottesa agli stessi ed esplicita in art. 1 Cost. tra cittadino e lavoratore. Cfr. Corte costituzionale sentenza 22 giugno 1965, n. 61, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, 765-769. Sul

In tutti i casi, comunque, la libertà professionale è individuata come una espressione di un diritto colto all'interno di altre libertà. Tra queste, Le manifestazioni più ricorrenti sono quelle che vedono rappresentata la libertà professionale quale espressione della libertà di lavoro o della libertà di iniziativa economica. La dottrina ha suggerito più volte di ritenere la libertà professionale nella cd costituzione economica, secondo un'interpretazione particolarmente stessa di quest'ultima¹⁴. In tal senso, muovono tutte quelle interpretazioni volte a cogliere la libertà professionale quale aspetto della libertà di iniziativa economica. Questa assimilazione, tuttavia, in virtù delle considerazioni già svolte intorno alla contrapposizione reciprocamente escludente tra attività d'impresa e attività professionale ha sollevato accesi dibattiti dottrinali. Pertanto, l'argomento più convincente ha sempre poggato sulla impossibilità di assimilare i professionisti a “*meri operatori economici*”¹⁵. Di contro, si è osservato che, ragionando altrimenti, la

punto, si ricordano inoltre le parole di F. SANTORO PASSARELLI, “Spirito del diritto del lavoro”, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, Milano, Giuffrè, 1947- 48, p. 3: “Se tutti gli altri contratti riguardano l'avere delle parti, il contratto di lavoro riguarda ancora l'avere per l'imprenditore, ma per il lavoratore riguarda e garantisce l'essere, il bene che è condizione dell'avere e di ogni altro bene”, citato in G. SANTORO PASSARELLI, *Il diritto dei lavori*, cit., p. 22.

¹⁴ Sulla Costituzione economica, in generale, cfr. G. U. RESCIGNO, voce “Costituzione economica”, in *Enciclopedia giuridica*, X, Roma, Treccani, 2001, 1-10; G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, II ed., Milano, Giuffrè, 1995, p. 283; F. COCOZZA, “Riflessioni sulla nozione di «Costituzione economica»”, in Aa.Vv., *Studi in onore di Gustavo Vignocchi*, I, Modena, Mucchi, 1992, 393- 412; AA.VV., *La Costituzione economica* (Convegno tenutosi in Ferrara, 11- 12 ottobre 1991 – Associazione italiana dei costituzionalisti), Padova, Cedam, 1997; L. CASSETTI, voce “Costituzione economica”, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, II, Milano, Giuffrè, 2006, 1638-1646. Un'interpretazione molto ampia della Costituzione economica, fino a comprendere “istituti, norme e prassi relativi ai rapporti economici e alle imprese”, ben oltre i confini dell'approccio giuridico classico è proposta da S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari, Laterza, 2000, p. 3 ss, il quale rinvia all'opera di A. V. DICEY, *Lectures on the relation between law and public opinion in England during the Nineteenth Century*, London, Macmillan, 1905.

¹⁵ Cfr. F. LORENZONI, “Pubblicità ingannevole e pubblicità degradante”, in *La sorte delle professioni liberali alla luce delle ultime normative (dalla c.d. legge Bersani, alla riforma delle professioni, indietro, all'antiriciclaggio, all'indennizzo diretto)*, [Convegno, Roma, Auditorium della Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, 22 febbraio 2007], Roma, 2007 Cfr. atti, quando disponibili. Nello stesso senso, cfr. V. SPAGNOLO VIGORITA, G. PALMA, voce “Professione e lavoro (libertà di)”, in *Novissimo Digesto*, XIV, Torino, Utet, p. 17 il quale giunge ad affermare che “da un attento esame della Carta costituzionale,

regolamentazione pubblicistica di mestieri e professioni si troverebbe priva di giustificazione costituzionale, atteso che troverebbe la sua ratio unicamente nelle finalità protettive sostenuta dalla discrezionalità del legislatore in una logica corporativa¹⁶.

L'interpretazione prevalente e più resistente ha rigettato l'equivalenza tra professioni e attività d'impresa e ha sottolineato La rilevanza della libertà professionale quale espressione del diritto al lavoro, che si manifesta come attività umana produttiva di ricchezza e socialmente utile¹⁷. Alla stregua di questa opinione, la lettura combinata degli artt. 4 e 35 Cost. fornisce infatti un'espressione ampia del diritto al lavoro, tale da comprendere il lavoro in tutte le sue possibili esplicazioni, non soltanto quelle del lavoro dipendente, ma anche quelle del lavoro autonomo e professionale¹⁸. In tal senso, volendo ripercorrere la schematica distinzione tra libertà negative (o *libertà*

è facile scorgere come l'art. 4 sia l'unica disposizione cui possa riportarsi la garanzia (...) dell'esercizio di siffatte professioni", escludendo in radice l'ammissibilità di far rientrare le professioni nella previsione dell'art. 41 Cost.

¹⁶ Sulla possibilità di ricondurre il lavoro, in particolare quello autonomo, al concetto di iniziativa economica, cfr., a titolo meramente introduttivo, G. PERA, voce "Professione e Lavoro", cit. 1037- 1038.

¹⁷ L'inquadramento della libertà professionale all'interno del diritto al lavoro è prevalente, come si può notare, a titolo meramente esemplificativo nelle impostazioni di: G. PERA, voce "Professione e Lavoro", cit., p. 1033; P. PISCIONE, "Professioni (disciplina delle)", cit., 1040- 1065; A. CATELANI, *Gli ordini e i collegi professionali nel diritto pubblico*, cit., pp. 11 ss; F. TERESI, voce "Ordini e collegi professionali", cit., p. 451; G. GIACOBBE, voce "Professioni intellettuali", cit., p. 1067. Sui profili del diritto al lavoro come libertà, cfr. M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, cit., pp. 57 ss, che dedica un intero capitolo alla libertà di lavoro, sottolineando l'obliterazione di questo aspetto da parte della dottrina e della costituzione stessa che (60) "ha voluto dar rilievo al compito dei poteri pubblici". Sulla maggiore affinità tra diritto di libertà e professioni liberali, cfr. V. SPAGNOLO VIGORITA, G. PALMA, voce "Professione e lavoro (libertà di)", cit., p. 17.

¹⁸ Motiva l'ampiezza della nozione di lavoro sulla base dei lavori costituenti V. SPAGNOLO VIGORITA, G. PALMA, voce "Professione e lavoro (libertà)", cit., p. 17. Vi è da dire che la dottrina si è dedicata con maggior ampiezza alla disciplina del lavoro subordinato, non solo in ragione della evidente maggiore frequenza fenomenica e della larghezza di disposizioni costituzionali che lo prevedono, ma probabilmente anche sul presupposto che l'essenza del carattere di una norma o di sistema di norme sia la tutela di interessi deboli. Eppure, anche sulla base dei lavori dell'assemblea costituente, la nozione di lavoro appare assai più ampia.

*da*¹⁹) e libertà positive (o *libertà per*²⁰), la libertà professionale consiste, da un lato, nella pretesa di non subire interferenze e ostacoli da parte dei pubblici poteri nell'esercizio della propria attività economico- professionale; dall'altro, nella garanzia della libertà di scegliere, tra varie attività lavorative, quella professionale nonché, tra le varie professioni, quella che più corrisponde alle proprie inclinazioni personali, senza vincoli imposti da parte dello Stato. Ugualmente, non potrebbe ritenersi escluso dal contenuto della libertà professionale il diritto di astenersi dall'esercizio professionale, in forma individuale o collettiva, mediante l'esercizio di un diritto analogo a quello di sciopero, purché siano fatti salvi gli obblighi di assicurare le prestazioni minime essenziali garantite da altre libertà costituzionali in capo ai cittadini ²¹.

2.1 ...e la giustificazione costituzionale dei suoi limiti

La libertà di lavoro recepita nella Costituzione repubblicana accoglie e supera la concezione liberale, ontologicamente centrata sull'individuo, per inserirla come diritto suscettibile di bilanciamento in ottica democratica²². Essa viene pertanto a coincidere con una libertà non assoluta ma “limitata”, nella quale si risolve la tensione individuo- comunità per la quale ha

¹⁹ La “libertà da”, storicamente e logicamente antecedente, consiste nella garanzia offerta al soggetto della non interferenza o del non impedimento da parte di altri nel libero esercizio del diritto. Essa consiste, più propriamente, in una pretesa di resistenza nei confronti di interferenze esterne nella sfera di interessi riservata al godimento del suo titolare (cd *Abwehrrecht*), sia da parte dei pubblici poteri, sia da parte di terzi (cd *Drittwirkungslehre*). La genesi storica di tale aspetto della libertà si colloca normalmente nell'epoca successiva alla rivoluzione francese, nella quale si sono affermate le cd libertà borghesi.

²⁰ La libertà positiva (o *libertà per*) è indicata come evoluzione in senso democratico-pluralista della prima, e consiste nel potere attribuito al soggetto di esprimere ed esplicare la propria personalità e manifestare la propria dignità. Sul punto, cfr. le dense pagine di A. BALDASSARRE, voce “Libertà”. I) Problemi generali, in *Enciclopedia giuridica*, XIX, Roma, Treccani, 1990, p. 7 ss.

²¹ G. DELLA CANANEA, “L'ordinamento delle professioni”, cit., p. 1148.

²² Cfr A. BALDASSARRE, voce “Diritti inviolabili”, in *Enciclopedia giuridica*, XI, Roma, Treccani, 1989, p. 15.

Si tratta del noto tema della manifestazione dei diritti di libertà, sul quale – per una opione contraria - cfr. P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, I, Torino, Giappichelli, 1988, pp. 167 ss.

optato l'art. 4 Cost. quando – in via generale rispetto al lavoro- afferma contestualmente l'aspetto ontologico e deontologico del diritto stesso, cioè il diritto come potere dell'individuo e il converso dovere come obbligo volto a concorrere al progresso materiale e spirituale della società²³.

In tal senso, la più compiuta analisi dei limiti alla libertà professionale emerge dall'opera interpretativa della Corte costituzionale a partire dalle sue prime sentenze. Nel caso risolto con sentenza n. 3 del 1957, veniva dedotta l'incostituzionalità dell'obbligo di iscrizione all'albo dei dottori commercialisti, perché contrastante con le norme gli articoli 3 e 4 della Costituzione. In particolare, si sosteneva che l'articolo 52 del D.P. 27 ottobre 1953, n. 1067, istitutivo dell'ordine della due dottori commercialisti avrebbe creato disparità di trattamento tra persone ammesse ad esercitare la medesima professione di dottore in economia commercio e cioè i ragionieri in possesso dei requisiti indicati dal R.d. 28 marzo 1929, n. 588 e i dottori commercialisti. La Consulta, preso atto della mancata violazione del principio di uguaglianza, nonché della insussistenza della violazione dell'articolo 4, dichiara infondata la questione di costituzionalità. Nondimeno, un *obiter dictum* appare in questa sede rilevante ai fini della prima definizione dei contorni della libertà professionale: la corte ha, infatti, modo di affermare che il principio di libertà di scegliere l'attività di lavoro non può ritenersi leso da limitazioni poste dalla legge a tutela di altri interessi e di altre esigenze sociali, ugualmente meritevoli di protezione costituzionale²⁴. Sul fondamento di questa premessa di ordine generale, la Corte ritiene - in particolare - che l'obbligatoria iscrizione in albi professionali non possa configurare una indebita compressione del diritto al lavoro e, dunque, non integri un profilo di illegittimità costituzionale.

Nella sentenza n. 13 del 1961, che riguardava la legittimità costituzionale della legge della regione Valle d'Aosta istitutiva di un ordinamento

²³ Nel binomio diritto- dovere, il secondo termine non ha ricevuto il medesimo grado di approfondimento e precisione concettuale del primo, verosimilmente sulla base del permanere dell'originaria concezione individualistica dei diritti. Così, L. MENGONI, "Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà", in *Jus: rivista di scienze giuridiche*, I, 1998, p. 49.

²⁴ Corte costituzionale, sentenza 16 gennaio 1957, n. 3.

regionale delle guide alpine e delle scuole di sci, la Corte costituzionale ha occasione di soffermarsi in modo più approfondito sul rapporto tra la libertà di lavoro, da un lato, e la sottoposizione ad un provvedimento autorizzatorio nonché l'iscrizione in un ruolo locale, dall'altro. In tale occasione, la Corte costituzionale rinnova la propria convinzione secondo cui sottoporre l'esercizio di una professione ad una autorizzazione non merita alcuna censura; analogamente, ritiene costituzionalmente legittima la formazione di un ruolo da parte della Regione, atteso che “ *il ruolo altro non è che un elenco dei professionisti alpini autorizzati dalla Regione*”²⁵. Ciò che, diversamente, non appare costituzionalmente giustificato è, invece, l'affidamento dell'iscrizione nel ruolo regionale a società locali, alle quali deve essere riconosciuto un versamento obbligatorio. Secondo la Corte costituzionale, le disposizioni che dispongono in tal senso “ *sono in contrasto con gli artt. 4 e 41 della costituzione, in quanto chiudono gli esercenti professioni alpine in una ristretta cerchia comunale, che ha tutte le caratteristiche di antiche e tramontate corporazioni locali, a favore delle quali si impongono contribuzioni coattive* ”²⁶. In altri termini, a prescindere dalla lesione dell'articolo 120 Cost. per il fatto di prevedere ostacoli alla libera circolazione dei lavoratori all'interno del territorio nazionale, la Consulta ritiene che sia costituzionalmente illegittimo non già l'istituzione di un ruolo *ex se*, ma soltanto l'affidamento di questo ad una corporazione che persegua fini localistici o corporativi.

Nella sentenza n. 61 del 1965, la Corte costituzionale – pronunciando una dichiarazione di infondatezza della questione sottoposta - ha occasione di tornare sull'argomento della legittimità dei limiti alla libertà di lavoro in un giudizio in tema di una legge sulla licenza prefettizia per esercitare la vigilanza armata²⁷. Nella fattispecie, la Corte dopo aver riaffermato la legittimità costituzionale delle restrizioni ad ogni diritto di libertà, e in particolare al diritto al lavoro, precisa che siffatte limitazioni sono ammissibili purché non eliminino o comprimano in modo eccessivo o

²⁵ Corte costituzionale, sentenza 17 marzo 1961, n. 13, punto 4 della motivazione in diritto.

²⁶ Corte costituzionale, sentenza 17 marzo 1961, n. 13, punto 4 della motivazione in diritto.

²⁷ Corte costituzionale, sentenza 22 giugno 1965, n. 61, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, 765-769.

intollerabile ogni libertà di scelta del soggetto²⁸. In questa occasione, la Corte si pone dunque nella prospettiva di individuare e specificare la dimensione dei contro limiti. In tal senso, essa propone un canone di proporzionalità e adeguatezza dei limiti alla libertà di lavoro, in modo tale che la libertà di scelta il soggetto non sia eccessivamente compressa.

Nella sentenza n. 102 del 1968, oltre a ribadire la legittimità generale delle limitazioni al diritto al lavoro che consistono in una autorizzazione e nella conseguente iscrizione nell'albo di categoria, la Corte costituzionale dedica alcuni passaggi della motivazione ad un'analisi più approfondita della *ratio* che presiede alla apposizione di limiti (nel caso specifico, si trattava della attività professionale dei consulenti del lavoro, da poco istituita con legge)²⁹. In questa occasione, la Corte afferma che la crescente complessità della materia lavoristica e previdenziale, insieme alla importanza e alla delicatezza dei compiti assunti da tali consulenti può considerarsi motivo sufficiente per limitare legittimamente il diritto al lavoro mediante una riserva di attività in capo a determinati soggetti³⁰. In altri termini, si può ricavare che il fondamento di tali limitazioni deve risiedere nell'importanza e nella delicatezza della funzione svolta. Siffatto importante rilievo appare espresso con maggior chiarezza in una sentenza di pochi anni più tardi, nella quale la Corte viene chiamata a giudicare la conformità a Costituzione rispetto alla questione degli ordini professionali: nella decisione n. 114 del 1970, la Corte afferma chiaramente che gli ordini “ *assumono funzione di garanzia e, quindi di responsabilità nell'interesse pubblico e immediatamente, nell'interesse privato* ”³¹; e individua il contro- limite, a garanzia del diritto al lavoro, nella verifica dell'intima “ *razionalità del sistema* ”³².

²⁸ Analogamente, si esprime in Corte costituzionale, sentenza 3 febbraio 1966, n. 7.

²⁹ Corte costituzionale, sentenza 2 luglio 1968, n. 102, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, 1520-1527.

³⁰ Corte costituzionale, sentenza 2 luglio 1968, n. 102, punto 2 della motivazione in diritto.

³¹ Corte costituzionale sentenza 18 giugno 1970, n. 114, punto 2 della motivazione in diritto.

³² Cfr. Corte costituzionale, sentenza 18 giugno 1970, n. 114, punto 2 della motivazione in diritto.

³² Corte costituzionale, sentenza 18 giugno 1970, n. 114, punto 2 della motivazione in diritto. Analogamente, Corte costituzionale, sentenza 22 aprile, 1971, n. 89, in

Appare, così, di particolare interesse la giustificazione con cui - nella sentenza n. 59 del 1976 - la Corte pronuncia nuovamente una dichiarazione di infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata nei confronti della disciplina della professione di agente rappresentante di commercio. La Corte ribadisce che l'iscrizione in un ruolo è dettata dall'esigenza di tutelare gli interessi dei professionisti nonché di quanti, in genere, partecipano ai settori della produzione dello scambio. Tuttavia, si deve riscontrare che - nella rappresentazione della Corte - l'albo oltre a porsi come un'esigenza dettata a tutela della pubblica fede, risponde altresì alle “*esigenze del mercato internazionale, in particolar modo di quello della comunità economica europea nei cui confronti vigono per lo Stato italiano speciali impegni*”³³.

Sotto altri punti di vista, i limiti all'esercizio professionale sono stati sollevate davanti alla Corte in relazione al preteso contrasto con l'articolo 41 della Costituzione: in altri termini, si ripropone nella dinamica giudiziaria costituzionale quell'ambivalenza circa la natura giuridica delle professioni già riscontrata e avanzata dalla dottrina. Alcune questioni di legittimità sollevano l'incompatibilità tra talune disposizioni limitative nell'esercizio professionale per contrasto con la libertà d'iniziativa economica. In tal senso, la sentenza n. 29 del 1957 affronta la legittimità costituzionale della imposizione di tariffe relativamente al servizio farmaceutico. Si assumeva, in proposito, che l'imposizione tariffaria dei medicinali fosse in contrasto con l'iniziativa economica privata, giacché impediva al farmacista, libero professionista, di vendere nella propria farmacia alcuni medicinali a un prezzo inferiore a quello indicato sull'etichetta. In tale occasione, la Corte costituzionale afferma alcuni importanti principi che vale la pena di ripercorrere. La consulta, infatti, sostiene che la norma *de qua*, “*nel prescrivere il prezzo d'imperio persegue lo scopo di tutelare il pubblico sia da eventuali speculazioni, che potrebbero verificarsi in caso di emergenza*”

Giurisprudenza costituzionale, 1971, 724- 729; Corte costituzionale, sentenza 15 marzo 1972, n. 43, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1972, 193- 206; Corte costituzionale, 21 marzo 1974, n. 83, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1974, 661- 666.

³³ Corte costituzionale, sentenza 12 marzo 1976, n. 59, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, 411- 413.

con la rarefazione dei medicinali; si da inconvenienti collegati al regime di libera concorrenza, che porterebbe al ribasso dei prezzi e, inevitabilmente, alla preparazione medicinali con materie prime meno costose, e perciò, con risultati terapeutici che potrebbero recare nocimento alla salute dei cittadini”. Sulla base di siffatte premesse – e dopo aver valutato la *ratio* delle disposizioni impugnate – la Corte ritiene costituzionalmente legittima la disciplina dei prezzi imposti. Nel corso di questa operazione logica, tuttavia, essa chiarisce che la disciplina impugnata non può ricondursi alla sfera dell'articolo 41 della Costituzione, che regola i rapporti economici, ma piuttosto rientra nella norma costituzionale che tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività (art. 32). In via ipotetica, precisa la Corte che, anche laddove si voglia far rientrare una disciplina tariffaria tra i limiti all'iniziativa economica privata, non si potrebbe non osservare che siffatta libertà non può svolgersi in contrasto con il pubblico interesse, ovvero con l'utilità sociale, intesa come conseguimento del bene comune.

In termini analoghi, la Corte - nella pronuncia n. 17 del 1976 - si confronta con la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2 della legge 23 novembre 1939, n. 1815, la legge che vieta l'esercizio professionale forma societaria. Anche in questo caso, la questione di legittimità lamenta il contrasto con la libertà di iniziativa economica privata, di cui all'articolo 41 Cost. La Consulta ritiene che le ragioni che giustificano la vigente normativa siano da rinvenire nella “ *tutela degli interessi, non soltanto economici o corporativi, delle categorie professionali, sia per garantire il corretto esercizio delle professioni intellettuali, nei confronti dei clienti, dei terzi, della collettività in generale, garanzia che si ritiene fornito essenzialmente dalla qualificazione professionale e soprattutto dalla responsabilità personale professionista* ”³⁴. Poste queste premesse, la Corte afferma che non sussiste nella disposizione denunciata alcun vizio di costituzionalità, atteso che - alla luce dell'articolo 41, commi 2 e 3, è

³⁴ Corte costituzionale, sentenza 22 gennaio 1976, n. 17, punto 2 della motivazione in diritto, 73- 77, con note a commento di V. GRECO, “Brevi note sulle società professionali”, in *Enciclopedia costituzionale*, 1976, I, 225- 229; e A. FANTOZZI, “Note sulla liceità delle società tra professionisti dopo la sentenza della Corte costituzionale”, (nota a Corte cost., sent. n. 17 del 1976)”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, I, 1600- 1622.

riservato alla legge ogni opportuno controllo delle attività iniziative economiche. Se si accoglie in questo senso la questione di legittimità costituzionale, appartiene alla discrezionalità del legislatore stabilire se, e a quali condizioni, possono essere posti limiti all'adozione di forme societarie.

Si possono, in conclusione, riassumere i principali indirizzi giurisprudenziali portati a giustificazione dei limiti alla libertà di lavoro, nel caso delle professioni. A tal proposito, in primo luogo, sembra di poter evidenziare che non vi è alcun dubbio che il legislatore possa porre dei limiti alla libertà professionale. La *ratio* idonea a giustificare tali limiti consiste nella tutela di coloro che si avvalgono delle attività e dei servizi professionali. In altri termini, i pubblici poteri possono imporre limiti al fine di salvaguardare l'affidamento dei clienti e della collettività nella competenza tecnica e nella capacità dei professionisti. In tal senso, tali limiti sono posti mediante l'utilizzo di diversi istituti giuridici, che incidono sull'accesso o sulle modalità di esercizio della professione. La Corte costituzionale, poste queste considerazioni, ha ritenuto costituzionalmente legittime le riserve di attività, riserve di titolo, le autorizzazioni e i provvedimenti amministrativi, l'obbligatoria iscrizione in ruoli, albi o elenchi volta tutela della fede pubblica, nonché la necessaria appartenenza a ordini e collegi etc. Ulteriori limiti riguardo le misure di incompatibilità all'esercizio della professione da parte di alcuni soggetti, che esercitano funzioni potenzialmente in conflitto (incompatibilità con il lavoro dipendente nel settore del pubblico impiego e incompatibilità con l'utilizzo dell'orientamento sono imprenditoriale.

Le pronunce della Corte hanno il merito di chiarire ed esplicitare che tali limiti devono essere giustificati da esigenze quali la tutela della fede pubblica dei soggetti che si affidano alle prestazioni dei professionisti; l'esigenza di garantire prestazioni qualificate in materia di particolare delicatezza e importanza, ovvero in materie che riguardano la sicurezza pubblica; l'esigenza di evitare speculazioni che si risolvano in un danno per (la salute dei) cittadini. Di contro, appare priva di sostegno, l'apposizione di limiti in funzione di tutela di interessi localistici o corporativi, i quali dispongono taluni istituti con l'esclusivo scopo protezionistico e di autotutela, nonché – analogamente – l'apposizione di limiti in funzione di

garantire la dignità e il decoro della professione, ancorché rivendicata quale misura in funzione degli interessi della collettività, dei clienti e dei terzi.

Il contro limite è dettato dal principio di proporzionalità e adeguatezza del limite stesso, affinché sia garantita l'intima razionalità del sistema e non sia eccessivamente compressa o circoscritta la dimensione della libertà professionale. E' da osservare, peraltro, che nell'interpretazione più avanzata della Corte il limite giustificato dalla pubblica fede e assimilato in talune occasioni alle ragioni per cui deve essere garantita la sussistenza di un mercato, nazionale e comunitario, concorrenziale. Sotto un altro punto di vista, è stato osservato come il limite dell'esercizio delle professioni in forma societaria e i regimi di incompatibilità, ad esempio con il pubblico impiego, sono dettati, invece, a garanzia della responsabilità personale e a tutela dell'autonomia e dell'indipendenza del professionista, tuttavia sempre in funzione di tutela del destinatario della prestazione.

2.2 L'esame di Stato

Alla luce di queste premesse, risulta agevolata l'interpretazione della *ratio* dell'istituto dell'esame di Stato, previsto dall'articolo 33, comma 5. Con questa disposizione, la Costituzione contempla l'esame di Stato "*per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l'abilitazione all'esercizio professionale*". A tal proposito si deve premettere che il legislatore ordinario non è sempre stato chiaro in merito alla distinzione tra i due diversi tipi di esame costituzionalmente previsti³⁵. L'esame di Stato professionalizzante rappresenta l'istituto giuridico prescelto dalla Costituzione nel quale si compie quel bilanciamento di valori contrapposti: da un lato, quello della libertà professionale; dall'altro, quello di altri interessi di rilevanza costituzionale che con tale libertà entrerebbero in conflitto³⁶. In altri termini, esso si pone come mezzo rispetto al fine della tutela di tali interessi, tra i quali, in particolare, come è stato evidenziato,

³⁵ Sul punto, cfr. C. LEGA, *Le libere professioni intellettuali nelle leggi e nella giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 236 ss. E' da dire che la dottrina ha criticato questa disciplina è intrinsecamente equivoca, tanto da evidenziare la categoria dell'esame di Stato a effetto plurimo. Cfr. G. ROSSI, voce "Esame di Stato", in *Enciclopedia giuridica*, XIII, Roma, Treccani, 1989, p. 1.

³⁶ A. GIANNOTTI, "Le "professioni" tra legislazione statale e regionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione", in *Le Regioni*, 2004, 136 ss.

quello dell'affidamento³⁷. In tal senso, laddove si voglia verificare se un'attività possa o meno dar luogo all'istituzione di una professione di rilevanza costituzionale, si impone in primo luogo una verifica intorno all'incidenza che essa può avere su specifici beni di rilevanza costituzionale³⁸. Qualora tale verifica dia esito positivo vi sarebbero le premesse per imporre l'esame di Stato, quale momento di bilanciamento tra i due interessi contrapposti.

Peraltro, come già osservato, l'istituto dell'esame di Stato si pone a presidio e garanzia dei requisiti di preparazione e capacità del professionista³⁹. In tal senso, si può altresì osservare che se la *ratio* è quella di garantire la necessaria competenza e capacità del professionista, la Corte ritiene che la possibilità di derogare al principio dell'esame di Stato, sia consentita in considerazione della valutazione di titoli e capacità equipollenti.

3. Il principio della professionalità specifica

Le considerazioni sinora svolte consentono di accedere alla questione da cui si era originariamente partiti e cioè, da un lato, quali siano quei valori costituzionali che giustificano la apposizione di una riserva e, dall'altro, se vi sia un limite di natura costituzionale alla individuazione di una professione e, conseguentemente, di una disciplina limitativa. È ancora da attribuire al merito della giurisprudenza costituzionale, l'individuazione del concetto sintetico del principio della professionalità specifica, nel quale si condensano le considerazioni sopra svolte riguardo alla *ratio* della apposizione dell'esame di Stato.

Nella sentenza n. 77 del 1964, la Consulta inaugura un primo orientamento interpretativo intorno al tema dell'esame di Stato⁴⁰. Circa il contrasto con l'art. 33, quinto comma, Cost., la questione di costituzionalità riguarda,

³⁷ G. DELLA CANANEA, "L'ordinamento delle professioni", cit., p. 1159.

³⁸ A. GIANNOTTI, "Le "professioni" tra legislazione statale e regionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione", cit., p. 136.

³⁹ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 3 maggio 1963, n. 58.

⁴⁰ Corte costituzionale, sentenza 23 giugno 1964, n. 77, con osservazioni di O. SEPE, "In tema di incarichi e supplenze nelle scuole medie", nota a Corte costituzionale, sentenza 23 giugno 1964, n. 77, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1964, 765-770; e di G. U. RESCIGNO, "Leggi di interpretazione autentica e leggi retroattive non penali incostituzionali", in *Giurisprudenza costituzionale*, 1964, 770-793.

invero, la fungibilità dell'esame di Stato con l'abilitazione all'insegnamento nelle scuole statali. In tal senso, come si osserva, il giudice a quo opta per quella interpretazione che rinviene nella libertà professionale una espressione di un diritto della personalità: si afferma infatti che l'esame di Stato in genere sia una mera verifica che consente di insegnare "secondo scienza e coscienza", secondo l'espressione di una "funzione libera". La Corte, affermando un diverso avviso, sostiene in un *obiter dictum*, che "la ragione essenziale per cui l'art. 33, quinto comma, della Costituzione prescrive l'esame di Stato per l'esercizio delle libere professioni è data dalla esigenza che un accertamento preventivo, fatto con serie garanzie, assicuri, nell'interesse e della collettività e dei committenti, che il professionista abbia i requisiti di preparazione e di capacità occorrenti per il retto esercizio professionale". Essa afferma, in altri termini, l'esigenza di una verifica delle capacità e competenze tecnico- professionali. Nella stessa sentenza, la Corte evita – tuttavia - di precisare in quali casi la verifica di questa competenza sia costituzionalmente richiesta ovvero quali siano le professioni per le quali la costituzione pretende la verifica mediante tale esame. Da questo punto di vista, la Corte, ritenendo infondata la questione di legittimità sollevata perché "in nessun modo il professore della scuola di Stato può essere qualificato come libero professionista" si esime da una definizione in positivo.

Da questo punto di vista, la dottrina manifesta almeno due orientamenti contrapposti. Secondo una parte degli interpreti, l'art. 33 della Costituzione avrebbe cristallizzato il sistema delle libere professioni che vigeva prima del 1948⁴¹. Secondo una diversa opinione, invece, la costituzione repubblicana avrebbe posto un forte segno di discontinuità nei principi che regolano

⁴¹ Cfr. in tal senso, N. SAIITA, voce "Esame di Stato", in *Enciclopedia del diritto*, XV, Milano, Giuffrè, 1966, pp. 339 ss. Nello stesso senso, A. PREDIERI, "Annotazioni sull'esame di stato e l'esercizio professionale", in *Giurisprudenza costituzionale*, 1963, p. 511, nonché – per la giurisprudenza - Corte costituzionale, sentenza 15 marzo 1972, n. 43, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1972, p. 204. Afferma la Consulta: "Giova (...) tener presente che l'art. 33, comma 5, intervenuto quando, per l'esercizio pubblico di date professioni, vigevano generali o speciali ordinamenti, ha necessariamente di questi preso e dato atto (...)"; M. TAMPONI, "Iscrizione di diritto negli albi professionali forensi", in *Le nuove leggi civili commentate*, 916- 922, spec. p. 917.

l'organizzazione delle professioni⁴². La Corte costituzionale assume, invero, un atteggiamento intermedio rispetto a queste due contrapposte opinioni. Essa ritiene, infatti, che laddove sussistano dei dubbi, sia giustificata la verifica della relativa disciplina tradizionale e pre- costituzionale, tuttavia - per identificare se una professione debba considerarsi libera ai fini dell'applicazione dell'art. 33, comma 5 - il criterio storico deve essere considerato soltanto di *uno dei criteri*. A parere della Corte ciò non significa, anzitutto, che le leggi pre- costituzionali abbiano acquistato una sorta di convalida dalla Costituzione, né significa che l'esame di Stato debba essere mantenuto anche quando - come nel caso dei professori di scuola - il relativo obbligo sia stabilito dalle leggi per ragioni attinenti all'organizzazione amministrativa pubblica e non per il fatto che si tratti di esercizio di libera professione.

Nella sentenza n. 127 del 1985 la Consulta è chiamata a valutare la legittimità costituzionale della legge forense, nella parte in cui consentiva l'esercizio il patrocinio legale di soggetti iscritti nell'albo diverso sulla base di requisiti di altra natura (laureati in legge, funzionari di cancelleria, segretari comunali, studenti). In altri termini, le norme dell'ordinamento forense consentivano, davanti alle preture minori l'esercizio del patrocinio legale da parte di soggetti che non avevano sostenuto l'esame di Stato, ma possedevano competenze tecniche qualificate mediante istituti diversi. La questione di costituzionalità così sollevata permette alla corte di precisare ulteriormente il contenuto del principio di professionalità, già affermato nelle sentenze precedenti. In tal senso, la corte dichiara la fondatezza della questione di legittimità costituzionale e afferma che il procedimento diretto all'iscrizione negli albi diversi da quelli forensi *“anche se implica una qualche valutazione non può considerarsi equipollente all'esame di Stato prescritto dall'art. 33, comma quinto, Cost., che implica una prova tecnica, circondata da particolari garanzie”*⁴³. In un caso analogo (sentenza n. 202

⁴² Per tale opinione, cfr. G. DELLA CANANEA, “L'ordinamento delle professioni”, cit., p. 1142 ss.

⁴³ Afferma la Corte in un altro passaggio: “Quando la legge riserva l'esercizio di un'attività professionale a dati soggetti iscritti in un albo sulla base di requisiti culturali, dà essa stessa una valutazione di rilevanza al carattere tecnico dell'attività e quindi implicitamente postula la necessità di un controllo sulla idoneità tecnica dei soggetti in parola” (punto 2). Questa

del 1987), la questione si ripresenta nella parte in cui consentiva ai notai di esercitare le funzioni professione di avvocato. In questo secondo caso, si pone più specificamente la questione della fungibilità tra esami di stato di natura diversa: infatti sia il notaio che l'avvocato sono soggetti che hanno superato un esame di Stato, ancorché con qualifiche professionali non pienamente omogenee. In senso analogo alla sentenza appena esaminata, la Corte chiarisce che né la qualifica professionale di notaio né altro titolo culturale possono assicurare “quell’indispensabile vaglio di specifica idoneità tecnica all’esercizio della professione forense che solo l’esame di Stato o un adeguato equipollente (non ravvisabile nel superamento del concorso notarile, in quanto finalizzato all’abilitazione ad una attività professionale nettamente diversa) sono in grado di garantire”.

Questa sentenza appare, dunque, importante perché inaugura un nuovo filone della giurisprudenza costituzionale sull'esame di Stato, in virtù del quale si consolida definitivamente l’idea che determinate attività che richiedono specifiche capacità siano svolte solo da chi ha dimostrato di possederle. Tale interpretazione appare confermato altresì dalla sentenza n. 29 del 1990, n. 29, in materia di norme che delimitano le competenze delle professioni di biologo, chimico e medico nel settore dei laboratori di analisi: in questo caso la Corte, dichiarando infondata la questione, afferma il “*principio di professionalità specifica*”, a tenore del quale si “*richiede che l’esercizio delle attività professionali rivolte al pubblico avvenga in base a conoscenze sufficientemente approfondite*”⁴⁴. Analogamente, ma con maggiore chiarezza esplicativa, nella sentenza n. 456 del 1993⁴⁵, la Corte conferma che il principio della professionalità risponde alla “*esigenza di tutelare l’affidamento della collettività, che assume particolare rilievo in una materia come quella della tutela della salute, disegnata dall’art. 32 della Costituzione nella sua duplice valenza di diritto soggettivo*

sentenza, oltre alla questione in esame in questo momento, involge altresì più direttamente la diversa problematica del rapporto tra esame di Stato e iscrizione all’albo.

⁴⁴ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 26 gennaio 1990, n. 29, punto 5. Sul principio di professionalità specifica, cfr. A.M. LEOZAPPA; “Professioni intellettuali e professioni c.d. non protette”, in *Rivista di diritto commerciale*, 2003, p. 244. La sentenza della Corte costituzionale è del 26 gennaio 1990, n. 29.

⁴⁵ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 23 dicembre 1993, n. 456.

dell'individuo ed insieme interesse della collettività"⁴⁶. Nella sentenza n. 5 del 1999, la Corte afferma, altresì, che i principi di professionalità specifica non è contraddetto dalla possibilità che il praticante o il tirocinante di una libera professione possa esercitare per un tempo determinato e per questioni di limitata competenza le funzioni professionali. Secondo la Corte, tale facoltà non contraddice infatti il principio della professionalità specifica, giacché questo periodo si inserisce pienamente all'interno del sistema professionale⁴⁷.

Per concludere, si può evidenziare che – alla luce dell'art. 33 - la Corte costituzionale ritiene che il *proprium* delle professioni sia la capacità specifica, ossia quella posizione di competenza, che consiste nel metro di valutazione della "professionalità" ed equivale a un criterio di tutela di interessi superiori idoneo a porsi come limite di altre libertà costituzionalmente garantite⁴⁸. A questo parametro sembra far riferimento la più recente dottrina quando parla di professioni "controllate"⁴⁹ o "a professionalità specifica"⁵⁰. Lo stesso legislatore, peraltro, nella recente riforma dell'ordinamento professionale dei dottori commercialisti ed esperti

⁴⁶ Oltre alla suddetta esigenza, la Corte precisa che – nel caso di professionisti operanti in una struttura pubblica – il principio di professionalità specifica garantito dall'esame di Stato risponde al criterio di buon andamento dell'amministrazione. Cfr. Corte costituzionale, sentenza 23 dicembre 1993, n. 456, punto 3.

⁴⁷ Cfr. Corte costituzionale, 21 gennaio 1999, n. 5. Il principio è dunque consolidato, come dimostra anche il riferimento costante che proviene dalla giurisprudenza ordinaria e amministrativa. Il Consiglio di Stato afferma che "*la norma dell'art. 33, Cost., (...) richiede che l'esercizio di attività professionali rivolte al pubblico avvenga in base a conoscenze sufficientemente approfondite ed a un correlato sistema di controlli preventivi e successivi di tali conoscenze, per tutelare l'affidamento della collettività in ordine alle capacità di professionisti le cui prestazioni incidono in modo particolare su valori fondamentali della persona: salute, sicurezza, diritti di difesa, etc.*" Cfr. Consiglio di Stato, II cons., parere 16 maggio 2001 n. 448. Nello stesso senso, Consiglio di Stato, III, parere 2 febbraio 1986, n. 1556, in *Consiglio di Stato*, I, 1987, p. 489.

⁴⁸ Sul principio della abilitazione professionale a tutela di interessi generali, cfr. C. ASSANTI, "Le professioni intellettuali e il contratto d'opera", in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, I, II ed., Torino, Utet, 2001, XV, 837- 860.

⁴⁹ Cfr. C. ASSANTI, "Le professioni intellettuali e il contratto d'opera", cit., p. 845.

⁵⁰ Cfr. M.S. GIANNINI, P. MANTINI, *La riforma delle professioni in Italia*, Rimini, Maggioli, 1999. 1-137, spec. p. 21.

contabili ha compilato un elenco di attività tipizzate a competenza specifica (art. 1, co. 1) o tecnica (art. 1, co. 3)⁵¹.

Ne deriva il diretto collegamento tra la specificità professionale e la capacità, riconosciuta dalla legge, per la quale l'esame di Stato, in ragione della incidenza su interessi ultra individuali, si pone come strumento di controllo o sede di bilanciamento. Le considerazioni della Corte, infatti, dovrebbero far ritenere legittimamente protette tutte quelle professioni che presentano una specificità professionale costituzionalmente giustificata, mentre la presenza dell'esame di Stato o di un albo o di un ordine rappresentano soltanto elementi sintomatici e certamente non essenziali ed esclusivi. In questa prospettiva ricostruttiva perdono di consistenza le posizioni che equiparano le professioni protette a quello di professioni intellettuali, come una subordinazione della prima categoria alla seconda⁵²; quelle che identificano le due nozioni⁵³ le quali – nella lettura della giurisprudenza costituzionale - coincidono nell'art. 2229 cc. per una mera accidentalità, ma anche quelle che fondano la nozione di professioni sul regime di esame di Stato o sulla presenza dell'albo o di un ordine.

Riassumendo, si può concludere che la libertà professionale affermata nella Costituzione è suscettibile di limiti e l'apposizione di questi è costituzionalmente giustificata in relazione alla tutela di specifici valori

⁵¹ La quale fa precedere l'elenco di attività tipizzate dal riconoscimento *ex lege* di competenza specifica (art. 1, co. 1) o tecnica (art. 1, co. 3) D. lgs. 28 giugno 2005, n. 139, "Costituzione dell'ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili", a norma dell'art. 2 della l. 24 febbraio 2005, n. 34, "Costituzione dell'ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili". Su detta legge, cfr. il commento di A. MARI, "L'istituzione dell'ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili", in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, n. 8., 813- 816.

⁵² Sul punto, cfr. A.M. LEOZAPPA, "Professioni intellettuali...", cit., p. 242 e 244. Nello stesso senso, in definitiva, anche C. ASSANTI, "Le professioni intellettuali e il contratto d'opera", cit., 837- 860, spec. 848. Per l'opinione opposta, cfr. F. GALGANO, "Le professioni intellettuali e il concetto comunitario di impresa", in *Contratto e impresa, Europa*, Padova, Cedam, 1997, 2- 24, spec. 4 che ritiene le professioni protette una categoria all'interno delle professioni intellettuali.

⁵³ A. MELONCELLI, "Le professioni italiane nella Costituzione italiana", cit., p. 402 e pp. 420 ss.

costituzionali. La sede per la verifica di siffatto bilanciamento è quella dell'esame di Stato.

4. Le professioni e le libertà comunitarie di stabilimento e di prestazione di servizi: cenni introduttivi e questioni problematiche

Il trattato comunitario prende in considerazione le professioni all'interno delle disposizioni che riguardano la libertà di circolazione dei servizi. In particolare, la libertà di circolazione dei professionisti si declina nelle libertà di stabilimento (artt. 43- 48 Trattato) e di prestazione di servizi (artt. 49- 55 Trattato)⁵⁴. Sinteticamente, le libertà possono essere rappresentate come segue: la prima si riferisce alla circolazione delle attività non salariate ed economicamente qualificate, esercitate con carattere di stabilità all'interno di uno Stato membro diverso da quello di provenienza⁵⁵; la libertà di circolazione dei servizi si riferisce alla circolazione di una attività basata sui

⁵⁴ Per un approccio sintetico e il chiarimento della distinzione, cfr. G. TESAURO, *Diritto comunitario*, IV ed, Padova, Cedam, 2005, pp. 512 ss.; V. BUSCEMA, "La mobilità dei professionisti nell'unione europea con particolare riguardo alla professione forense", in *Consiglio di Stato*, parte II, 1995, 1657- 1666; M. CONDINANZI e B. NASCIBENE, "La libera prestazione dei servizi e delle professioni in generale", in A. Tizzano (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, I, Torino, Giappichelli, 2000, 283- 314; G. CORSO, "Dalla disciplina comunitaria delle professioni alla libertà di circolazione del professionista. Il caso degli avvocati", in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1992, 71- 91; L. COSSU, "Lo straniero e l'esercizio delle libere professioni", cit., 1135- 1155. In particolare, per la libertà di prestazione dei servizi, S.M. CARBONE e A. TARAMASSO, "Libera prestazione di servizi, tariffe professionali e professione di avvocato", in *Rivista del commercio internazionale*, 2005, 231- 243; E. CASSESE, "L'effetto del diritto comunitario sull'ordinamento italiano delle professioni", ne *Il diritto dell'economia*, Milano, Giuffrè 2003, 651- 678; D. FISICHELLA, "Il principio di mutuo riconoscimento e la libera circolazione delle professioni nell'Unione europea", ne *Il diritto dell'Unione europea*, 1999, 53- 73; L. LEZZI, "Principio di equivalenza, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione delle professioni nell'Unione europea", in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2003, 383- 417. Per un'interpretazione assai risalente, utile a comprendere la poderosa evoluzione del concetto di stabilimento nel diritto comunitario, cfr. A. CASSESE, "Il diritto di stabilimento nel trattato economico della Comunità economica europea", in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1959, 304- 347.

⁵⁵ Per la distinzione tra stabilimento primario e stabilimento secondario, cfr. S. LOMBARDO, "Libertà di stabilimento e mobilità delle società in Europa", in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2005, 353- 379, spec. p. 355.

medesimi elementi, ma si distingue per il fatto di consistere in un'attività svolta con il carattere della transitorietà.

La disciplina comunitaria delle libertà sopra rappresentate e quella della circolazione di persone, merci e capitali sono tuttavia intimamente legate e presentano elementi di interferenza e sovrapposizione. La circolazione dei servizi, infatti, investe e implica quella delle persone, anche se subordinatamente alla verifica che queste esplicino una attività economica. In altri termini, infatti, la circolazione dei servizi consiste nella circolazione dei soggetti in quanto soggetti economici. E, più in particolare, è stato già chiarito che tali soggetti economici non sono limitati alle persone giuridiche ma possono essere anche persone fisiche purché pongano in essere attività economiche⁵⁶. Sotto questo aspetto, i servizi professionali consistono - nella maggior parte delle ipotesi - in un *facere* che richiede la presenza fisica del prestatore o del fruitore e che, nel caso dello stabilimento, può comportare un insediamento duraturo del primo: con un efficace espressione si è parlato, in proposito, di incorporazione del servizio in una persona (nel senso del patrimonio di conoscenze, abilità professionali, padronanza di un'arte, etc)⁵⁷. Da un altro punto di vista, i servizi sono stati assimilati ad una merce: in tal senso, è stato affermato che le libertà di circolazione dei servizi attuano una forma di "commercio invisibile"⁵⁸. Infine, la circolazione dei servizi può creare interferenze e, talvolta, conflitti con la circolazione dei capitali⁵⁹: sotto questo punto di vista, si rileva che vi sono

⁵⁶ La disciplina comunitaria investe la circolazione delle persone in quanto soggetti economici cfr. G. TESAURO, *Diritto comunitario*, cit., p. 541 ss.; S. CARACCILO, "Il diritto di stabilimento per la professione forense, commento a Decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96", in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, n. 2, 237- 245.

⁵⁷ E. GREPPI, *La disciplina giuridica internazionale della circolazione dei servizi*, Napoli, Jovene, 1994, p. 21.

⁵⁸ Sulla terminologia che fa riferimento alla invisibilità della prestazione, in contrapposizione alla visibilità delle merci e dei beni, in: D. CARREAU, P. JUILLARD, *Droit international économique*, II ed., Paris, Dalloz, 2005, pp. 261 ss; M. KOEHLER, *Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (Gats)*, Berlin, Duncker & Humboldt, 1999, p. 32; E. GREPPI, *La disciplina giuridica internazionale della circolazione dei servizi*, cit., pp. 18 ss.

⁵⁹ Cfr. G. SACERDOTI, "L'accordo generale sugli scambi di servizi (Gats): dal quadro Omc all'attuazione interna", in G. Sacerdoti, G. Venturini (a cura di), *La liberalizzazione dei*

dei casi in cui il servizio può essere trasmesso con vettori o con i moderni mezzi di comunicazione, in modo tale da non implicare lo spostamento fisico delle persone. Si pensi al caso della prestazione di consulenza on line, che non richiede il trasferimento delle persone, ma tuttavia comporta la corresponsione di un pagamento o di un corrispettivo e, dunque, il trasferimento di capitali da uno Stato all'altro, in modo non controllato.

Come è stato anticipato, la differenza tra lo stabilimento e la prestazione di servizi consiste unicamente nella presenza saltuaria o meno sul territorio di un diverso Stato membro. Questa affermazione può essere approfondita con un'analisi più specifica nella disciplina comunitaria che regola le due libertà.

4.2 La libertà di stabilimento e la sua applicazione alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia, con particolare riferimento all'efficacia diretta delle norme del trattato e alla disciplina derogatoria giustificata dall'esercizio dei pubblici poteri

In particolare, la libertà di stabilimento consiste nel diritto di installarsi professionalmente e con carattere di stabilità all'interno di uno Stato membro diverso da quello di provenienza, al fine esercitarvi un'attività non salariata ed economicamente qualificata⁶⁰. In sostanza, tale libertà rappresenta la prima proiezione del principio fondamentale di libera circolazione delle persone, destinato a realizzare la piena facoltà per i cittadini comunitari di esercitare un'attività economica, a prescindere dalla nazionalità e senza riguardo per i confini nazionali⁶¹. In questo senso, tale libertà, il cui oggetto è complementare a quello della circolazione dei lavoratori subordinati (art. 39 CE), riguarda tanto l'esercizio di attività indipendenti, quanto la costituzione e la gestione di un'impresa, e si riferisce sia alle persone fisiche sia alle persone giuridiche. Con riguardo alla disciplina delle professioni, e in particolare alla professione forense, è stato

servizi e i suoi riflessi per l'Italia, Milano, Giuffrè, 1997, p. 5; D. CARREAU, P. JUILLARD, *Droit International économique*, cit., pp. 265 ss.

⁶⁰ Cfr. G. TESAURO, *Diritto comunitario*, cit., pp. 464 ss; S. LOMBARDO, "Libertà di stabilimento e mobilità delle società in Europa", cit., 353- 379, spec. p. 355.

⁶¹ G. TESAURO, *Diritto comunitario*, cit., p. 464.

precisato che la libertà di stabilimento “*equivale al diritto di accesso a un’attività economica a condizioni non discriminatorie rispetto a quelle previste per i cittadini nazionali mentre la libera prestazione dei servizi è il diritto a proseguire la propria attività in un Paese comunitario diverso da quello dell’insediamento originario*”⁶². Come è stato osservato in altra sede di questo lavoro, il regime della libertà di stabilimento relativamente alla disciplina delle professioni contiene una specificità di tipo procedimentale. E’ stato notato, infatti, che ogni volta che le direttive comunitarie inerenti a disposizioni nazionali sull’accesso e l’esercizio delle attività non salariate comportino una modifica dei principi legislativi vigenti che riguarda le professioni, è richiesta una delibera all’unanimità da parte del consiglio, in deroga alla procedura dell’articolo 251 normalmente adottata per siffatte decisioni (art. 47 Trattato).

La disciplina del Trattato sulla libertà di stabilimento pone, in primo luogo, un divieto agli Stati membri di restringere tale libertà nei confronti dei soggetti provenienti da un altro Stato membro (art. 43). In altri termini, il contenuto minimo di tale libertà obbliga gli Stati membri ad applicare ai cittadini comunitari la stessa disciplina che adottano per i propri cittadini: la giurisprudenza comunitaria ha riconosciuto direttamente applicabili, estendendo altresì il divieto sia alle discriminazioni dirette, sia a quelle indirette, cioè a quelle che pur ponendo formalmente tanto ai cittadini quanto agli stranieri uguali condizioni, limitano di fatto prevalentemente i diritti di questi ultimi.

La Corte di giustizia ha affrontato il profilo dell’efficacia diretta delle norme del trattato sulla libera circolazione in esame fin da una sua sentenza del 1974, sulla base di un ricorso in via pregiudiziale: il cd caso *Reyners* rappresenta il *leading case* a proposito del diritto di stabilimento⁶³. Si tratta di una vicenda relativa ad un cittadino olandese, cui era stato impedito di esercitare la professione forense in Belgio, in ragione del solo requisito della cittadinanza. L’Ordine forense belga, infatti, rifiutava l’iscrizione del

⁶² Cfr. V. BUSCEMA, “La mobilità dei professionisti nell’Unione europea con particolare riguardo alla professione forense”, cit., 1657- 1666.

⁶³ Corte di giustizia CE, sentenza 21 giugno 1974, causa C-2/74, *Jean Reyners c. Stato Belga*.

cittadino olandese, per la mancanza del requisito della nazionalità belga, ancorché questi fosse in possesso di un diploma abilitante conseguito nello stesso paese. La Corte di giustizia afferma – anche in mancanza dell’attuazione del programma generale di direttive atte a realizzare la libertà di stabilimento – l’art. 43 del Trattato costituisce la disposizione chiara e completa, atta ad avere efficacia diretta, almeno nella parte in cui vieta restrizioni, basate sul requisito della nazionalità, allo svolgimento stabile della professione in uno Stato membro diverso da quello di provenienza⁶⁴. In particolare, la Corte afferma, infatti, che l’articolo sottoposto al suo esame (allora, l’art. 52) pone un preciso obbligo di risultato il cui adempimento deve essere facilitato, ma non condizionato, dall’elaborazione di un programma di provvedimenti gradualmente. Pertanto, secondo il giudice comunitario, per esimersi dall’obbligo affermato dal diritto di stabilimento gli Stati membri non possono invocare il fatto che il Consiglio si è ora rispetto all’adozione delle suddette direttive⁶⁵.

Le restrizioni alla libertà di stabilimento, non consentite in via di diritto, sono vietate altresì in via di fatto, in quanto si manifestino come ostacoli alla circolazione delle professioni. Il caso Klopp è particolarmente significativo in proposito: la vicenda riguarda un avvocato tedesco - iscritto all’ordine forense di Duesseldorf - il quale, in possesso di un titolo di studio francese, vedeva respinta la sua richiesta di iscrizione all’ordine degli avvocati di Parigi, perché le norme deontologiche del foro di Parigi vietavano agli avvocati di avere più di un domicilio professionale. L’ordine agli avvocati di Parigi sosteneva che tali disposizioni non fossero discriminatorie e che costituissero un ostacolo non eccessivo e, peraltro, conforme all’interesse generale: a tenore della normativa deontologica, infatti, le condizioni stabilite per l’accesso alla professione prescrivono di avere un solo domicilio professionale, tanto ai cittadini francesi, quanto a quelli di altri Stati membri. A tal riguardo, la Corte di giustizia ritiene che la

⁶⁴ Peraltro, una discriminazione basata sulla cittadinanza, si ripresenta nel 1988, in Corte di giustizia CE, sentenza 14 luglio 1988, causa C-38/87, *Commissione c. Grecia*. Analogamente, sulla base di un ricorso diretto, la Corte di giustizia condanna la Repubblica ellenica a causa delle norme nazionali che subordinano l’accesso alle professioni di architetto, ingegnere, geometra e avvocato al requisito della cittadinanza greca.

⁶⁵ Corte di giustizia CE, sentenza 21 giugno 1974, causa C-2/74, *Jean Reyners c. Stato Belga*, punto 29-31 della motivazione.

norma dell'articolo 52, comma 2, del Trattato implica che la disciplina di ogni Stato membro non possa prescrivere di avere un solo stabilimento nell'intero territorio della comunità. Siffatta interpretazione restrittiva *“avrebbe infatti la conseguenza che l'avvocato, stabilitosi in un determinato Stato membro, non potrebbe più avvalersi della libertà del trattato per stabilirsi in un altro Stato membro”*. In tal senso, ancorchè riconosca la legittimità che le norme deontologiche possano limitare le libertà del trattato, ciò nondimeno afferma che siffatta esigenza non può avere l'effetto di impedire ai cittadini di esercitare effettivamente diritto di stabilimento garantito dal trattato.

L'applicazione delle disposizioni sulla libertà di stabilimento è esclusa nei confronti di tutte quelle attività che nei singoli Stati partecipino, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri (art. 45). Siffatta deroga appare particolarmente significativa per il regime delle professioni e, in particolare, per quelle che manifestino peculiarità tali da risultare assimilabili all'esercizio di un potere pubblico. Tale problema si è posta in modo particolare per l'esercizio la professione forense: il caso *Reyners* appare indicativo anche a tal proposito. In tal senso, era stata prospettata la tesi secondo cui talune professioni, tra cui quella forense, sarebbero state da considerare escluse - perlomeno in ampi settori - dagli effetti della liberalizzazione. Tale affermazione si fondava sulla deroga prevista dall'articolo 45 che esclude dall'applicazione delle disposizioni del diritto di stabilimento le attività che in uno Stato membro partecipino, sia pur occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri. La Corte del Lussemburgo precisa, a tal proposito, che le deroghe consentite da questa disposizione *“non possono assumere una rilevanza che vada oltre il fine per cui questa clausola eccezionale è stata inserita nel trattato”*. La Corte afferma che siffatta deroga non si applica alle professioni considerate nel loro complesso, ma a quelle attività che costituiscono una partecipazione diretta specifica all'esercizio dei pubblici poteri. In particolare, nel caso gli avvocati, precisa che, anche laddove il ministero e l'assistenza dell'avvocato obbligatori costituiscano l'oggetto di un'esclusiva voluta dalla legge, *“le attività più tipiche della professione forense, quali la consulenza e l'assistenza giuridica, come pure la rappresentanza e la difesa delle parti in*

giudizio” non possono essere considerate come partecipazione alla funzione giurisdizionale. L'esercizio di tale attività lascia intatti la valutazione dell'autorità giudiziaria e il libero esercizio dell'attività giurisdizionale. D'altra parte, le prestazioni professionali che implicano contatti, anche regolari ed organici, con i tribunali, ovvero la partecipazione anche obbligatoria all'esercizio dei pubblici poteri non costituiscono partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri. In particolare, non possono venir considerate come partecipazione ai poteri le attività più tipiche della professione forense, quali la consulenza e l'assistenza giuridica, come pure la rappresentanza e la difesa delle parti in giudizio⁶⁶.

4.3 La disciplina della libera circolazione dei servizi

La libera prestazione di servizi, pur potendosi considerare di fatto come una vicenda quantitativamente più significativa e ricorrente, riceve nel Trattato una considerazione minore e una disciplina di carattere residuale⁶⁷. La descrizione della circolazione dei servizi, in particolare, poggia sui medesimi elementi oggettivi, ma fa riferimento a un'attività svolta con carattere di transitorietà e temporaneità (art. 49 Trattato CE). La produzione normativa sui servizi appare quantitativamente inferiore non solo perché le disposizioni più rilevanti (artt. da 45 a 48 Trattato CE) sono comuni alle due libertà, ma anche perché è sempre stato considerato che la rilevanza sociale e giuridica dell'insediamento permanente di un cittadino in un altro Stato membro comporti problematiche più complesse, e pertanto soluzioni normative e interpretative più articolate⁶⁸.

Normalmente, si afferma che la prestazione di servizi consista prevalentemente in quell'attività per cui un prestatore, residente in uno Stato membro, si sposta temporaneamente per offrire la propria attività ad un soggetto destinatario, residente in un altro Stato membro. Tale ipotesi appare la più semplice, ma risulta ampiamente incompleta atteso che diverse

⁶⁶ Corte di giustizia CE, sentenza 21 giugno 1974, causa C-2/74, *Jean Reyners c. Stato Belga*, punto 52- 53 della motivazione.

⁶⁷ Si afferma, infatti, che nei servizi rientrano tutte quelle situazioni non suscettibili di essere inquadrate nella libertà di stabilimento

⁶⁸ C. MORVIDUCCI, “Professioni”, in M.P. Chiti e G. Greco (diretto da), G.F. Cartei e D.U. Galetta, (coordinato da), in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte speciale, III, II ed., Milano, Giuffrè, 2007, pp. 1485 ss

manifestazioni della prestazione di servizi possono sollevare problematiche molto complesse. Si deve osservare, infatti, che la prestazione di servizi può manifestarsi in una vicenda del tutto opposta e cioè può accadere che a spostarsi sia non già il prestatore ma il destinatario del servizio. Analogamente, com'è stato parzialmente anticipato nell'istruzione di questo paragrafo, se normalmente la prestazione di servizi richiede la contemporanea presenza di prestatore e fruitore, non si può dimenticare che essa è suscettibile di essere fornita sia tramite lo spostamento di persone che "a distanza"⁶⁹. A ben vedere, invero l'utilizzo delle moderne tecnologie e la crescente importanza dell'economia dei servizi hanno comportato la convenienza per i professionisti di effettuare singole prestazioni di servizi in tal guisa, conservando inalterato il centro della propria attività⁷⁰.

Come si è già anticipato, la tematica della prestazione dei servizi nel diritto comunitario accede *naturaliter* a quella dello stabilimento. Questo spiega perché la disciplina della libertà di prestazione di servizi è strettamente collegata alla libertà di stabilimento ed è più sintetica ed essenziale⁷¹. Per il diritto comunitario, in particolare, i servizi sono le prestazioni retribuite a carattere industriale e commerciale, le attività artigianali e quelle delle libere professioni, ove non disciplinate dalla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone: si tratta di un elenco non tassativo dal quale si rileva che il servizio è una qualunque attività alla quale corrisponde una controprestazione economica. Anche la libertà di prestazione di servizi

⁶⁹ Sulle caratteristiche dei servizi, cfr G. SACERDOTI, "L'accordo generale sugli scambi di servizi (Gats): dal quadro Omc all'attuazione interna", cit., p. 3 ss; C. DORDI, "Gli accordi sul commercio dei servizi", in G. Venturini, con la collaborazione di G. Adinolfi, C. Dordi, A. Lupone, *L'organizzazione mondiale del commercio*, II ed., Milano, Giuffrè, 2004, p. 66; S. CARACCILOLO, "Professioni e concorrenza nella disciplina dell'organizzazione mondiale del commercio", in G. della Cananea (a cura di), *Professioni e concorrenza, Giornale di diritto amministrativo, Quaderni*, S. Cassese (diretti da), Milano, Ipsoa, 2003, n. 8, pp. 110.

⁷⁰ A queste considerazioni rispondono le novità introdotte nelle direttive sui sistemi generali di riconoscimento dei titoli che dedicano alla prestazione di servizi una disciplina ad hoc, assente nelle singole direttive che sono state sostituite, e un rafforzamento dei mezzi di cooperazione tra le amministrazioni nazionali e tra queste la commissione.

⁷¹ Cfr. E. ADOBATI, "Differenza tra libera prestazione di servizi e libertà di stabilimento per l'esercizio della professione forense secondo la sentenza della Corte di giustizia nel caso Gebhard", in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1996, 293- 300.

comporta l'obbligo di trattamento non discriminatorio dei cittadini, in modo tale che i beneficiari possono godere del diritto di esercitare la propria attività senza maggiori oneri derivanti dalla mancanza di cittadinanza dello Stato ospitante. In tal senso, la libertà comporta altresì il divieto di restrizioni, quali i provvedimenti degli Stati membri che ostacolano, direttamente e indirettamente, l'esercizio di siffatta attività indipendente e temporanea.

La giurisprudenza della Corte di giustizia ha affermato l'efficacia diretta delle prescrizioni del trattato relative alla libera circolazione dei servizi in modo non dissimile dalle coeve decisioni sulla libertà di stabilimento. Nel caso *Van Binsbergen*, in particolare, un avvocato olandese aveva trasferito la residenza dal proprio paese verso il Belgio⁷². A seguito del trasferimento della residenza all'estero, tuttavia incontrava ostacoli nel proseguimento della sua attività nel paese di origine, giacché la legge olandese escludeva dall'esercizio dell'attività i professionisti non residenti nei Paesi Bassi. Questa occasione consente alla Corte di affermare l'efficacia diretta dell'articolo 49 del Trattato, in ragione del quale è fatto divieto agli Stati membri di porre restrizioni alla libera prestazione dei servizi nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della comunità diverso da quello del destinatario della prestazione.

5. Le professioni nel diritto comunitario derivato: dalle direttive di armonizzazione alle direttive sul mutuo riconoscimento dei titoli: i sistemi generali di riconoscimento

Al fine di assicurare le libertà di stabilimento e di circolazione dei servizi, sulla base giuridica degli articoli 47 e 55 del Trattato, anche in ragione della pressione determinata dall'incalzante opera della Corte di giustizia, il Consiglio e la Commissione hanno adottato una nutrita serie di direttive volte al riconoscimento dei titoli professionali e contenenti disposizioni miranti a facilitare l'effettivo esercizio del diritto di stabilimento e di libera

⁷² Corte di giustizia CE, sentenza 3 dicembre 1974, causa C-33/74, *Van Binsbergen c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging*.

prestazione di servizi⁷³. Fatte salve le direttive cosiddette transitorie, che - nel tentativo di rispettare i termini della fase transitoria di applicazione del Trattato - hanno assicurato la mera soppressione delle restrizioni fondate sulla nazionalità, la normativa di diritto derivato può distinguersi in due grandi categorie⁷⁴: da un lato, le disposizioni sulla armonizzazione delle discipline nazionali, che insistono prevalentemente sul coordinamento delle carriere di formazione professionale; dall'altro lato, le direttive sul mutuo riconoscimento dei diplomi e degli altri titoli di accesso alle professioni.

Le direttive di armonizzazione sono state adottate per una serie di attività professionali espressamente indicate. In questi casi, la collaborazione tra gli Stati membri si è basata su un approccio per materia e si è posta l'obiettivo della uniformazione delle discipline negli Stati membri. Tali direttive sono state adottate in modo specifico per ogni singola professione e hanno precisato, di volta in volta, le misure necessarie al coordinamento e al riconoscimento dei titoli di studio necessari alla abilitazione professionale.

Il sistema settoriale ha mostrato tuttavia alcuni insuperabili limiti, per il fatto di richiedere una rielaborazione normativa particolarmente onerosa oltre che di difficile realizzazione, soprattutto nei casi in cui mancavano o venivano contestate le corrispondenze tra titoli e percorsi formativi interni. In altri termini, si è delineato un contrasto tra paesi che preparano i professionisti mediante corsi di laurea particolarmente lunghi affidati alle università e altri paesi, nei quali la formazione era sensibilmente più breve e non sempre affidata alla formazione accademica; in altri casi, le misure di coordinamento si sono scontrate con le differenze esistenti nella legislazione dei vari paesi o con le resistenze degli ordini professionali nazionali.

⁷³ Cfr. per una sintetica rassegna di tutti i provvedimenti adottati, C. MORVIDUCCI, "Professioni", cit., p. 1483.

⁷⁴ C. MORVIDUCCI, "Professioni", p. 1503; L. COSSU, "Dalla disciplina comunitaria delle professioni alla libertà di circolazione professionista. Il caso degli avvocati", in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1992, pp. 72 ss. Il trattato prevedeva entro la fine della prima tappa, cioè entro dodici anni dalla stipula, la formazione di un programma generale del consiglio per la soppressione delle restrizioni in virtù di stabilimento esistente all'interno della Comunità.

5.1 In particolare, il sistema generale il riconoscimento dei diplomi e il principio del mutuo riconoscimento

In considerazione dei limiti manifestati dalle direttive di armonizzazione, la Comunità decide di adottare – con le direttive sul sistema generale di riconoscimento dei diplomi⁷⁵ - un nuovo approccio, fondato sul principio del mutuo riconoscimento delle legislazioni nazionali, che la giurisprudenza comunitaria, *mutatis mutandis*, aveva appoggiato con successo nel settore della libera circolazione delle merci⁷⁶. In tal senso, esso si propone quale

⁷⁵ I titoli suscettibili di riconoscimento sono il titolo accademico e il titolo di abilitazione per le professioni che richiedono una formazione universitaria; per tutte le altre professioni sono invece presi in considerazione sia i titoli di studio che i periodi di tirocinio o apprendistato. Queste direttive nascono dalla constatazione della complessità di predisporre un riconoscimento dei singoli titoli professionali. La prima (dir. 21 dicembre 1989, n. 48, recepita in Italia con d. lgs. 27 gennaio 1992, n. 115) disciplina il riconoscimento di formazioni professionali di durata minima di tre anni; la seconda (dir. 18 giugno 1992, n. 51, recepita con d. lgs. 2 maggio 1994, n. 319) integra la disciplina precedente ed estende il sistema ai diplomi universitari di durata inferiore ai tre anni e ai diplomi come la maturità tecnica o professionale. Si tratta delle direttive 89/48/CE e 92/51/CE. Ad esse si aggiungono nel tempo altre direttive che si pongono in linea di continuità o di integrazione con le medesime. In particolare, la dir. 17 giugno 1999, n. 42 istituisce il terzo meccanismo di riconoscimento delle qualifiche professionali, mentre la direttiva 23 dicembre 2006, n. 123, cd direttiva servizi, è rivolta a creare un mercato interno dei servizi, senza pregiudizio degli aspetti specifici dell'accesso e dell'esercizio di alcune professioni, già disciplinati con le direttive sopra esposte e con la previsione di diverse esclusioni soggettive per alcune categorie di liberi professionisti (artt. 2 e 17). A proposito di questo ultimo atto normativo, cfr. A. PRETO, "Direttiva servizi: tre anni agli Stati per avviare la liberalizzazione", in *Guida al diritto*, 1/2007, 12- 13; M. CASTELLANETA, "Così ai legali restano le vecchie regole", in *Guida al diritto, Supplemento bimestrale di diritto internazionale e comunitario*, gennaio- febbraio 2007, n. 1, 51- 52. Peraltro, le direttive sui sistemi generali di riconoscimento rispondono altresì alle problematiche sollevate da alcune evidenziate specificità legate alla prestazione dei servizi (prestazione a distanza, prestazioni on line, prestazioni con spostamento del destinatario del servizio, anziché del prestatore). A queste considerazioni le nuove norme dedicano una disciplina *ad hoc*, assente nelle precedenti direttive, e un rafforzamento dei mezzi di cooperazione tra le amministrazioni nazionali e tra queste la Commissione.

⁷⁶ D. FISICHELLA, "Il principio del mutuo riconoscimento e la libera circolazione delle professioni nell'Unione europea", cit., pp. 56 ss.; C. MORVIDUCCI, "Professioni", p. 1506; C. FIORAVANTI, "L'attuazione in Italia della direttiva sull'esercizio permanente della professione di avvocato", in *Studium juris*, 2002, p. 27. L'armonizzazione realizzata infatti tramite emanazione di norme comuni avrebbe prolungato oltremodo i tempi di attuazione del mercato interno. In tal senso, sulla scorta della giurisprudenza comunitaria nel settore della libera circolazione delle merci, avviata in modo particolare dalla nota sentenza Cassis de Dijon, le direttive comunitarie affermano un'importante passo nello specifico processo di

soluzione ai lunghi e difficili adempimenti imposti dal principio di armonizzazione delle discipline.

In forza di tale principio, uno Stato membro non può vietare la vendita sul proprio territorio di un prodotto legalmente fabbricato e commercializzato in un altro Stato membro, nemmeno qualora le prescrizioni tecniche o qualitative differiscano da quelle imposte ai suoi prodotti nazionali. Lo Stato membro di destinazione è ammesso a derogare a tale principio soltanto adducendo imperativi d'interesse generale quali la salute, la protezione dei consumatori o dell'ambiente. In generale, dunque, sono le regole dello Stato membro di origine a prevalere. Ciò garantisce il rispetto del principio di sussidiarietà, evita il ricorso a una normativa dettagliata a livello comunitario assicurando un maggiore rispetto delle tradizioni locali, regionali e nazionali e permette di salvaguardare la diversità dei prodotti e dei servizi.

Questo nuovo approccio si affianca al precedente, pur senza sostituirlo del tutto, e si fonda sulla fiducia reciproca che gli Stati membri, tutti di un livello equivalente di sviluppo economico, sociale e culturale, devono avere rispetto alle rispettive formazioni professionali.

La Corte di giustizia affronta le questioni legate al mutuo riconoscimento dei titoli e alla verifica dell'equivalenza delle qualifiche consolidando l'applicazione di siffatto principio alla materia delle professioni. Il caso Patrick, del 1977, riguarda la vicenda di un cittadino inglese, titolare di un diploma in architettura riconosciuto in Francia, al quale viene vietato di esercitare la professione stessa nello Stato francese⁷⁷. In tale occasione, la Corte afferma che *"l'esercizio del diritto al libero stabilimento non può essere subordinato da parte di uno Stato membro ad un'autorizzazione avente carattere eccezionale, qualora l'interessato soddisfi le condizioni stabilite dal diritto del paese ospitante per quanto concerne i propri cittadini"*. In altri termini, essa precisa che - quando il titolo sia stato riconosciuto dalle competenti autorità nazionali - non è possibile pretendere

integrazione delle professioni. Al contempo, tuttavia, sottolineano, ancora una volta l'affinità tra il concetto di prodotto e quello di servizio professionale.

⁷⁷ Corte di giustizia CE, sentenza 28 giugno 1977, causa C-11/77, *Richard Hugh Patrick c. Ministro per gli Affari Culturali*.

dai cittadini di altri Stati membri condizioni ulteriori rispetto a quelle richieste ai propri cittadini. Un caso analogo si presenta in Francia nello stesso anno sulla base di un ricorso di un avvocato belga in possesso del titolo di studio belga, riconosciuto equivalente ad una *licence en droit* da parte di un'Università francese⁷⁸. Nel caso specifico, la controversia investe la distinzione tra gli effetti universitari e gli effetti civili del riconoscimento dei diplomi stranieri: in altri termini, si domanda alla corte se sia giustificato il rifiuto di riconoscere il diritto di stabilimento solo perché l'equivalenza del diploma è riconosciuta nel paese di destinazione ai fini accademici e non a quelli di idoneità professionale. In tal senso, si osserva infatti che - benché il trattato dell'effetto di abolire ogni discriminazione basata sulla nazionalità - l'applicazione delle sue disposizioni non implica automatico riconoscimento dell'equivalenza dei diplomi. Nell'occasione, la Corte di giustizia ritiene che rifiutare l'accesso ad una determinata professione a colui che si dimostri titolare di un diploma dichiarato equivalente e che possieda i requisiti specifici di preparazione, richiesti per l'iscrizione all'albo, costituisca una ingiustificata restrizione alla libertà di stabilimento⁷⁹; e, preso atto nel nuovo approccio affermato dal diritto comunitario, ancorché decida nel senso di rimettere alle autorità nazionali la valutazione della possibilità che il riconoscimento rilasciato dall'Università possa valere anche come titolo di abilitazione professionale, precisa altresì che questo debba avvenire nella misura più ampia possibile.

Il sistema di armonizzazione e quello di mutuo riconoscimento non si escludono reciprocamente, ma si completano e - nella loro interazione - si manifestano quali espressioni del principio di sussidiarietà, per la realizzazione del mercato interno⁸⁰. Peraltro, il sistema del riconoscimento settoriale non viene abbandonato, specialmente nei casi in cui occorre regolamentare alcune professioni che richiedono accortezze particolari del riconoscimento dei titoli o presentano specificità collegate all'esercizio

⁷⁸ Corte di giustizia CE, sentenza 28 aprile 1977, causa C-71/76, *Jean Thieffry c. Conseil de L'Ordre des Avocats a la Cour de Paris*.

⁷⁹ Corte di giustizia CE, sentenza 28 aprile 1977, causa C-71/76, *Jean Thieffry c. Conseil de L'Ordre des Avocats a la Cour de Paris*, punto 19.

⁸⁰ D. FISICHELLA, "Il principio del mutuo riconoscimento e la libera circolazione delle professioni nell'Unione europea", cit., p. 61.

professionale in settori ritenuti di particolare delicatezza: si tratta dei casi degli architetti e degli avvocati⁸¹; nonché delle direttive che si occupano della professione di medico, infermiere, odontoiatra, veterinario, ostetrica, farmacista⁸². E' stato rilevato criticamente che il principio del mutuo riconoscimento (cd regola del trattamento nazionale o *home country control*) propone un sistema indubitabilmente più efficace, ma sostanzialmente meno rispettoso della specificità delle attività prese in considerazione⁸³. Ciò vale in modo del tutto particolare per la materia delle professioni, se si considerano le particolarità evidenziate nel capitolo sulle

5.2 I correttivi al principio del mutuo riconoscimento applicato alle professioni

Il principio del mutuo riconoscimento trova la sua genesi nella particolare materia delle merci e solleva critiche laddove presuppone una assimilazione tra queste e le professioni, nel senso che in entrambi i casi dovrebbero trovare applicazione i criteri fissati dalla normativa allo Stato di provenienza del "bene". Come è stato osservato, infatti, ogni tentativo di considerare l'attività professionale alla stregua di un prodotto e l'opera professionale a

⁸¹ In particolare si tratta delle dir. 10 giugno 1985 n. 85/384 (architetto) e dir. 22 marzo 1977 n. 77/249 sulla libera prestazione dei servizi degli avvocati, seguita, molti anni più tardi, dalla dir. 98/05/CE (cd. dir scusò era la fonte del loro perora uscire da qui ettiva stabilimento), recepita in Italia con d. lgs 2 febbraio 2001, n. 96. Sulla professione di architetto, cfr. Corte di giustizia CE, sentenza 21 gennaio 1992, causa C-310/90, *Consiglio nazionale dell'ordine degli architetti c. Ulrich Egle*, 709- 711. Sulla professione di avvocato, cfr. S. CARACCILO, "Il diritto di stabilimento per la professione forense", cit., 237- 245; J. SALVEMINI, "La direttiva sulla libertà di stabilimento degli avvocati", in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, 809- 831.

⁸² Si tratta delle direttive: 16 giugno 1975, n. 362 e 363 (professione di medico); dir. 27 giugno 1977, n. 452 e 453 (infermiere); dir. 25 giugno 1978, n. 686 e 687 (odontoiatra); dir. 18 dicembre 1978, n. 78/1026 e 78/1027 (veterinario); dir. 21 gennaio 1980 n. 154 e 155 (ostetrica); dir. 16 settembre 1985 n. 432 e 433 (farmacista). Modifiche e integrazioni alle direttive settoriali e generali sono contenute nella dir. 14 maggio 2001 n. 19, recepita con d. lgs. 8 luglio 2003, n. 277. Cfr. G. TESAURO, *Diritto comunitario*, cit., p. 533; E. ADOBATI, "Accesso alla professione di medico, di odontoiatra e di medico veterinario", cit., 60-72.

⁸³ D. FISICHELLA, "Il principio del mutuo riconoscimento e la libera circolazione delle professioni nell'Unione europea", cit., p. 56.

un mercato è criticato dalla dottrina e dagli operatori⁸⁴. Invero, si deve chiarire che il principio del mutuo riconoscimento applicato alle professioni presenta alcuni correttivi, volti a riequilibrare siffatto scompensamento. A questo scopo, le direttive sul riconoscimento dei diplomi adottano dei meccanismi di compensazione che permettono ancora di tenere distinta la specificità delle professioni dal mutuo riconoscimento applicato ai beni. Accanto al sistema del mutuo riconoscimento, le direttive prevedono, pertanto, il ricorso a strumenti di adattamento (tirocinio, prova attitudinale, esperienza professionale), che conferiscono al sistema generale un carattere di flessibilità e si applicano come meccanismi di compensazione in tutte quelle ipotesi di mancata corrispondenza dei titoli⁸⁵.

Nei singoli casi problematici, è prevista dunque la facoltà degli Stati membri di effettuare una comparazione tra i titoli del richiedente e quelli della normativa interna, in modo tale da prevedere eventualmente alcune integrazioni formative, oppure il superamento di determinate prove, nel caso in cui manchi, del tutto o parzialmente, la corrispondenza tra la formazione professionale acquisita e quella prevista dalla legislazione nazionale⁸⁶. Siffatta soluzione consente un doppio vantaggio: da un lato, mediante l'uso legittimo del titolo di origine, permette di valorizzare le somiglianze dei percorsi formativi e di valorizzare le peculiarità dei rispettivi percorsi formativi di ogni Stato membro; dall'altro, mediante la previsione di strumenti compensativi specifici in caso di divergenze nell'*iter* di studio, permette di evitare che gli Stati impongano, di fatto, restrizioni a carattere discriminatorio, dilatando eccessivamente l'applicabilità di regimi particolari, giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza di sanità pubblica (art. 46).

⁸⁴ A. BERLINGUER, "Professione intellettuale, impresa e concorrenza nel dialogo diritto interno- diritto comunitario: premesse per uno studio", in *Rivista di diritto civile*, Padova, Cedam, II, 1999, p. 650. Si è parlato infatti di mercificazione delle professioni. Cfr. G. OPPO, "Antitrust e professioni intellettuali", in *Rivista di diritto civile*, 1999, 123- 127.

⁸⁵ C. FIORAVANTI, "L'attuazione in Italia della direttiva sull'esercizio permanente della professione di avvocato", cit., p. 27.

⁸⁶ D. FISICHELLA, "Il principio del mutuo riconoscimento e la libera circolazione delle professioni nell'Unione europea", cit., p. 69.

5.3 In particolare, le direttive sulla liberalizzazione della professione di avvocato

La professione forense presenta, come si è rappresentato in altre parti di questo lavoro, alcune specificità che la distinguono da altre professioni e la rendono suscettibile di essere destinataria privilegiata di alcune discipline derogatorie o di alcune eccezioni. In tal senso, è stato rivendicato che la professione forense partecipa

le professioni forensi sono state oggetto di disciplina derogatoria in ragione del fatto che

Con particolare riguardo alla professione forense, il Consiglio ha adottato due diverse direttive rivolte a disciplinare, la prima, l'attività in libera prestazione di servizi, e la seconda l'attività permanente in regime stabilimento⁸⁷. Tali direttive sono intese a facilitare lo stabilimento dell'esercizio professionale degli avvocati e, pertanto, si affiancano ma non sostituiscono la direttiva generale sul riconoscimento dei diplomi: in tal senso, nulla impedisce che un avvocato straniero decida di affrontare il tirocinio di adattamento o la prova attitudinale, prevista dalla direttiva diploma, invece di attendere la scadenza del periodo previsto per il riconoscimento (quasi) automatico della propria abilitazione⁸⁸.

La prima direttiva risale al 22 marzo 1977 e contiene norme in materia di riconoscimento e di coordinamento⁸⁹. Ai sensi di questa normativa, un avvocato può esercitare in ciascuno Stato membro le attività connesse alla rappresentanza e alla difesa dei clienti alle stesse condizioni degli avvocati residenti in tale Stato, senza l'obbligo della residenza né dell'iscrizione all'ordine. Nel disciplinare l'attività professionale, essa distingue fra attività

⁸⁷ C. FIORAVANTI, "L'attuazione in Italia della direttiva sull'esercizio permanente della professione di avvocato", cit., *passim*.

⁸⁸ V. SANGIOVANNI, "L'avvocato italiano in Germania: la prova attitudinale per il conseguimento del titolo di "Rechtsanwalt"", in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2005, pp. 1248 ss.; J. SALVEMINI, "La direttiva sulla libertà di stabilimento degli avvocati", cit., p. 824.

⁸⁹ Direttiva 77/249/CEE intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati, recepita in Italia con l. del febbraio 1972, n. 31. Sulla direttiva, cfr. C. FIORAVANTI, "L'attuazione in Italia della direttiva sull'esercizio permanente della professione di avvocato", cit., pp. 24 ss.

giudiziale extragiudiziale e, relativamente alla prima, dispone nel senso che l'avvocato comunitario sia soggetto alle stesse norme previste per gli avvocati nel paese di prestazione del servizio. In questo modo egli è soggetto alle condizioni previste nello Stato ospitante, tra cui in particolare le norme deontologiche, quali ad esempio quelle relative all'iscrizione all'ordine professionale, il divieto di farsi pubblicità, il divieto di pattuire come proprio onorario una quota della somma in contesa. Nondimeno, l'avvocato "comunitario" conserva la soggezione alle regole deontologiche dello Stato di provenienza, di tal ch  egli appare destinatario di una doppia deontologia. A proposito dell'esercizio dell'attivit  giudiziale, gli Stati membri possono, peraltro, imporre agli di altri paesi comunitari «di agire di concerto con un avvocato che eserciti dinanzi alla giurisdizione adita», realizzando il cd obbligo di concertazione.

La seconda direttiva risale al 16 febbraio 1998 e contiene il quadro normativo utile al raggiungimento dell'obiettivo comunitario della libert  di stabilimento per gli avvocati⁹⁰. Essa conferisce ad ogni avvocato, cittadino di uno Stato membro, il diritto di esercitare con il proprio titolo d'origine (p. es: *abogado*, *barrister*) in modo permanente la professione in qualsiasi altro Stato membro iscrivendosi presso l'autorit  competente di quest'ultimo, nonch  la possibilit  - a determinate condizioni - di acquisire il titolo di abilitazione del paese ospitante, anche in deroga alla prova attitudinale previsto in via generale nella direttiva " generale " di stabilimento. Nell'esercizio di tale facolt , infatti, dopo tre anni di esercizio "effettivo e regolare" della professione dello Stato ospitante, l'avvocato pu  chiedere di diventare avvocato a pieno titolo, con dispensa dalla prova abilitante⁹¹. l'autorit  competente, valutate le condizioni di effettivi tra irregolarit , conceder  tale dispensa di tal che l'avvocato potr  fare uso, dunque, dei due

⁹⁰ Cfr. V. SANGIOVANNI, "L'avvocato italiano in Germania: la prova attitudinale per il conseguimento del titolo di "Rechtsanwalt"", cit., 1247- 1266; in particolare, sull'iter di approvazione della direttiva, cfr. J. SALVEMINI, "La direttiva sulla libert  di stabilimento degli avvocati", cit., pp. 812 ss.

⁹¹ Per attivit  effettiva e regolare si intende l'esercizio reale dell'attivit  stessa, senza interruzioni salvo quelle della vita quotidiana, nonch  l'applicazione e la dedizione al diritto dello Stato di stabilimento. In tal senso, laddove l'avvocato ospite non si sia occupato del diritto locale, l'autorit  competente conserva la facolt  di sottoporre il candidato ad un colloquio intorno alla valutazione delle capacit  e del livello di conoscenza acquisito.

titoli professionali (quello dello Stato di origine e quello dello Stato di stabilimento)⁹². Analogamente alla direttiva sulla prestazione di servizi professionali forensi, l'avvocato è soggetto ad una duplice deontologia nell'esercizio della sua professione e può essere obbligato ad operare di "concerto" con un avvocato locale. Diversamente dalla prestazione di servizi, tuttavia, emergono alcune peculiarità che si possono chiarire con alcuni concetti di riferimento, recepiti nella disciplina italiana (D.lgs 96 del 2001): ai sensi di questa normativa, si intende "avvocato stabilito" il cittadino di uno degli Stati membri - iscritto nella sezione speciale dell'albo degli avvocati - che esercita stabilmente nel paese la professione con il titolo professione di origine; si definisce "avvocato registrato" il professionista straniero che ha acquistato il diritto di utilizzare in Italia il titolo di avvocato. Gli avvocati stabiliti sono tenuti a usare esclusivamente il titolo professionale di origine e possono svolgersi attività sia giudiziale che giudiziale: la prima può riguardare la consulenza legale in ogni campo del diritto; la seconda deve essere prestata d'intesa con un professionista abilitato. Nel caso in cui, però, al termine del periodo di adattamento questi non riescano a dimostrare l'esercizio regolare ed effettivo di una pratica sul diritto nazionale ospitante, è in facoltà dell'autorità competente consentire l'accertamento mediante una prova attitudinale semplificata rispetto a quella prevista dalla direttiva diplomi, e in particolare una prova riguardante solamente il diritto processuale la deontologia.

È stato osservato che l'approvazione di questa direttiva solleva alcune perplessità in merito alla doppia deontologia, nonché all'introduzione in Italia di talune modalità di esercizio professionale ammesse in altri paesi, tra le quali in particolare quello delle società professionali⁹³.

⁹² La legge italiana di trasposizione (D. lgs. 2 febbraio 2001, n. 96) ha richiesto l'iscrizione di una sezione speciale dell'albo costituito nella circoscrizione del tribunale in cui l'avvocato ha fissato la residenza o il domicilio professionale (art. 6). Nella trasposizione italiana della direttiva, al professionista stabilito viene imposto nella prima fase - per le prestazioni giudiziali - di "agire d'intesa con un professionista abilitato esercitare la professione con il titolo di avvocato" (art. 8).

⁹³ J. SALVEMINI, "La direttiva sulla libertà di stabilimento degli avvocati", cit., pp. 828 ss.

6 Alcune specificità delle discipline professionali nel Trattato CE e le prospettive di interesse riguardo alla libertà professionale nella Carta di Nizza

D'altra parte, come è stato accennato con riguardo alla nozione di professioni, occorre osservare che il Trattato comunitario - a differenza di altre materie, quali i servizi bancari e assicurativi (art. 51.2, nonché 56 ss), i trasporti (art. 70 ss) o l'agricoltura (art. 32 ss), che ricevono una disciplina *ad hoc* - non si occupa espressamente delle professioni. Queste, considerate quali attività economiche in generale, rientrano nelle discipline dettate dal "diritto comune" dell'ordinamento CE, cioè ricevono una considerazione mediata dalle disposizioni generali che riguardano le libertà comunitarie e la concorrenza⁹⁴. Nondimeno, nel testo del trattato le attività professionali ricevono sotto un duplice aspetto una peculiare considerazione. In primo luogo, sono menzionate solo a titolo esemplificativo, accanto alle attività industriali, commerciali e artigiane quali attività che - ai sensi del Trattato - sono da considerarsi come servizi cui applicare le discipline della libera circolazione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone (art. 50 TCE)⁹⁵.

In secondo luogo, sono destinatarie di una disciplina peculiare nell'art. 47, ove si disciplina il diritto di stabilimento. A tal proposito, si osserva che in questo caso la specificità delle professioni è riconosciuta non già attraverso la previsione di una disciplina sostanziale o materiale dedicata, bensì attraverso distinzioni di tipo procedimentale. E' stato notato, infatti, che ogni volta che le direttive comunitarie inerenti a disposizioni nazionali sull'accesso e l'esercizio delle attività non salariate comportino una modifica dei principi legislativi vigenti che riguarda le professioni, il Trattato - in deroga alla procedura dell'articolo 251 - richiede che il Consiglio deliberi all'unanimità (art. 47 Trattato). In altri termini, se per tutte le direttive comunitarie che riguardano modifiche di discipline nazionali sull'accesso e

⁹⁴ M. CONDINANZI, "Profili critici dell'impatto del diritto comunitario sul regime delle professioni in Italia", in A. Tizzano (a cura di), *Il processo d'integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i Trattati di Roma*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 153.

⁹⁵ G. SCHIANO DI PEPE, "Le società di professionisti", in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, I, II ed., Torino, Utet, 2001, XV, 861- 886, spec.867.

l'esercizio di attività non salariate l'articolo 47 prescrive che si applichi il procedimento di codecisione, di cui all'articolo 251, diversamente, laddove la direttiva incida almeno in uno Stato membro sul regime delle professioni, il Consiglio è tenuto a deliberare all'unanimità (art. 47.2 TCE). Peraltro tale disposizione è apparsa dotata di una particolare "resistenza" di fronte a tutte le modifiche del Trattato CE, le quali hanno progressivamente ristretto ridotto i casi di deliberazione all'unanimità, al fine della maggiore efficienza e democraticità dei processi decisionali interni. Invero, soltanto il progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa e - successivamente - quello che è stato approvato a Lisbona il 18 ottobre 2007 prevedono una modifica della previsione dell'articolo 47.2 CE nel senso della deliberazione a maggioranza. Al momento, tuttavia – come è noto – in mancanza della ratifica delle ultime modifiche del trattato da parte di alcuni Stati membri, questo non è entrata in vigore e, pertanto, rispetto alle professioni ancora resiste la suddetta specificità procedimentale.

Di recente, peraltro, un più diretto riconoscimento delle specificità della libertà professionale è enunciato nell'articolo 15 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁹⁶. Come è noto questa carta, originariamente proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 dal Parlamento europeo, dal Consiglio dell'Unione europea e dalla Commissione europea è stata successivamente trasfusa nella parte seconda del trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, in un testo che riproduce con poche variazioni quello della Carta proclamata nel 2000. Attualmente, pur non essendo stata recepita nel trattato di Lisbona, seguito alla mancata approvazione del trattato costituzionale, è peraltro richiamata dallo stesso con la specificazione che essa assume lo stesso valore giuridico dei trattati.

La disposizione che riguarda le professioni appare orientata ad affermare una discontinuità rispetto alla libertà professionale, intesa in senso mercatorio, finora osservata nel diritto comunitario dei trattati. Più precisamente, essa pare voler conciliare le dimensioni diverse – e in qualche misura contrapposte – della libertà professionale intesa in senso

⁹⁶ G. DEMURO, "Art. 15. Libertà professionale e diritto di lavorare", in Aa. Vv. (R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto a cura di), *L'Europa dei diritti, Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, il Mulino, 2001, pp. 125 ss.

costituzionale e quella intesa in senso comunitario. Si afferma, dunque, in primo luogo, che ogni individuo ha il diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta o accettata. In tal senso, essa manifesta una chiara ottica di tipo programmatico, laddove sembra voler sottolineare un passaggio di livello dei diritti del Mercato comune a quelli universalmente riconosciuti come fondamentali e, in quanto tali, riconosciuti a tutti gli individui⁹⁷. Alla luce di questo enunciato, tale libertà fa sorgere il dovere di astensione dei pubblici poteri, nonché il conseguente obbligo di rendere effettiva tale libertà eliminando gli eventuali ostacoli⁹⁸. In secondo luogo, tuttavia, l'affermazione della libertà professionale supera questo contenuto e riprende l'ottica tipicamente comunitaria, affermando - in capo ai cittadini dell'Unione europea o, *per relationem*, ai cittadini di Stati terzi legalmente residenti nell'Unione - la libertà di stabilirsi o prestare servizi in qualunque Stato membro. In tal senso, l'affermazione di tale libertà sembra trovare un riferimento nella libertà professionale, così come riconosciuta dall'ordinamento comunitario, la quale pertanto porta con sé l'*acquis* della giurisprudenza della Corte di giustizia.

7 La libertà professionale in una rilettura comunitariamente orientata dell'art. 41 della Costituzione

Alla luce di tutte le considerazioni finora proposte, può ritenersi superata la consolidata e tradizionale lettura delle professioni in chiave antitetica e reciprocamente esclusiva rispetto all'attività d'impresa, la quale precludeva o rendeva particolarmente difficile un inquadramento costituzionale della materia.

In questo senso, la dottrina più restrittiva (e gli operatori delle professioni) hanno tradizionalmente negato siffatta possibilità e hanno avversato tale inquadramento sul presupposto dell'impossibilità giuridica di assimilare ai professionisti a "meri operatori economici"⁹⁹. E' stato sostenuto, infatti, che

⁹⁷ G. DEMURO, "Art. 15. Libertà professionale e diritto di lavorare", cit., pp.126 ss.

⁹⁸ G. DELLA CANANEA, "L'ordinamento delle professioni", cit., p. 1148.

⁹⁹ Cfr F. LORENZONI, "Pubblicità ingannevole pubblicità degradante", cit. Confronta atti, quando disponibili. V. SPAGNOLO VIGORITA, voce "Professione e lavoro (libertà)", cit., p. 15; ID. *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, Jovene, 1959, pp. 65 ss.

è incomprendibile identificare l'economicità di un'attività o di un comportamento nella possibilità che da esso derivi un vantaggio di natura economica patrimoniale, giacché questa affermazione aprirebbe la strada ad un concetto troppo vago di attività economica, tale per cui l'art. 41 Cost. troverebbe generica applicazione nel caso di qualunque attività umana che possa incidere nel mondo dell'economia¹⁰⁰. In questo senso, si è temuto che una nozione troppo ampia di attività economica possa comportare un raddoppiamento inutile e pleonastico delle garanzie costituzionali già previste per il lavoro (art. 4) e per la proprietà (art. 42), senza che si possano riscontrare elementi che giustifichino una diversificazione delle discipline. In secondo luogo, è stata sostenuta la difficoltà di spiegare in che modo le professioni possano contrastare con l'utilità sociale o essere utilizzate a fini sociali, posto che le attività di lavoro godono di uno spiccato *favor* in tutta la costituzione e, lungi dall'essere limitate, sono tutelate e incoraggiate costantemente¹⁰¹.

Avverso queste interpretazioni, una risalente e autorevole teoria minoritaria aveva proposto una diversa lettura delle professioni e aveva fornito una nozione particolarmente estesa di iniziativa economica privata, idonea ad includere anche le professioni. Secondo tale dottrina, l'iniziativa economica privata consiste in “ *qualunque attività da cui possa derivare un vantaggio economico per chi la svolge* ”¹⁰². Sembra, peraltro, corretto restringere la nozione soltanto ad alcuni tipi di attività economica e, in particolare, a quelle rivolte alla produzione allo scambio di beni e all'erogazione di servizi. Tuttavia, una delle prime affermazioni della identificazione tra attività di imprese attività professionale è stato affermato da quella dottrina che ha sostenuto che “ *non sembra invero dubbio il fatto che la prima fondamentale giustificazione all'esistenza degli ordini professionali, quali strutture organizzative obbligatorie autoritativamente imposte nei confronti di determinate attività professionali, debba essere cercata, in sede costituzionale, proprio nelle particolari limitazioni espresse -in relazione ai*

⁹⁹ Così, A. BALDASSARRE, voce “Iniziativa economica privata”, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, p. 588.

¹⁰⁰ Così, A. BALDASSARRE, voce “Iniziativa economica privata”, cit., p. 588.

¹⁰¹ V. SPAGNOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, cit., p. 70.

¹⁰² M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, cit., p. 151.

fini dell'utilità sociale o della tutela della sicurezza, della libertà e della dignità umana - dal secondo comma dell'art. 41"¹⁰³. In tal senso, è stato autorevolmente affermato altresì che l'articolo 41 della Costituzione, accogliendo la concezione sociale dell'iniziativa economica privata, non può non incidere sulla concezione di impresa che alberga nel codice civile¹⁰⁴. Questa dottrina sostiene che la Costituzione ha piantato "i germi di una nuova concezione dell'impresa" e sviluppa le conseguenze di questa diversa nozione, prevalentemente, sul piano privatistico, affermando che le professioni sono sottoposte ad una disciplina speciale in base ad una condizione di privilegio che la legge concede, sulla base di un'antica tradizione, al ceto dei liberi professionisti.

La tesi della libertà professionale quale espressione della libertà di iniziativa economica privata, destinata ad essere rigettata nel 1956, appare oggi sotto una luce diversa in virtù del progressivo espandersi del diritto comunitario ed è riproposta – per questo, ancorché sotto altri profili - dalla letteratura giuridica più recente¹⁰⁵. La riconducibilità delle professioni intellettuali all'articolo 41 Cost. risulta, dunque, oggi di piena attualità in considerazione del fatto che la disciplina del medesimo articolo subisce una lettura diversa rispetto a quella tradizionale¹⁰⁶.

Sul piano interno, si è infatti affermata una rilettura della Costituzione sempre più orientata all'inclusione dei principi comunitari e si è affermato

¹⁰³ E. CHELI, "In tema di legittimità costituzionale dell'ordine e dell'albo dei giornalisti", cit., in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, I, 311-329.

¹⁰⁴ F. GALGANO, "Il concetto di imprenditore e di imprenditore commerciale", sez. I, L'imprenditore, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, II, L'impresa, Padova, Cedam, 1978, pp. 10 ss.

¹⁰⁵ E. GIANFRANCESCO, "Libertà di impresa libertà professionale dell'esperienza costituzionale italiana", in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, pp. 2220 ss.; G. DELLA CANANEA, "L'ordinamento delle professioni", cit., p. 1150; G. MILO, "Libera concorrenza, tariffe e disciplina pubblicistica delle professioni intellettuali", in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1995,, p. 195; E. CHELI, "In tema di legittimità costituzionale dell'Ordine e dell'albo dei giornalisti", cit., pp. 318 ss.

¹⁰⁶ Secondo G. DELLA CANANEA, "L'ordinamento delle professioni", cit., 1142 ss, viene in luce una lettura comune – sottaciuta per i primi 50 anni di storia repubblicana - in ragione di una ritardata (e sostanzialmente inadeguata) applicazione della Costituzione economica. E. GIANFRANCESCO, "Libertà di impresa libertà professionale dell'esperienza costituzionale italiana", cit., p. 2209 ss.

che l'art. 41 ha mostrato una progressiva eclissi dietro il diritto CE¹⁰⁷. In tal senso, oltre alla disciplina dettata dalla legge 287/1990, che esplicitamente dichiarava di voler attuare l'articolo 41 Cost., non si può fare a meno di ricordare che attualmente la lettura più condivisa della riforma del titolo V ha segnato l'ingresso esplicito dei principi comunitari della concorrenza dell'ordinamento costituzionale italiano¹⁰⁸. Entro questo quadro, il riferimento alla libertà professionale ha progressivamente lasciato il posto alla considerazione della "offerta di servizi professionali", di modo che le professioni possono essere inquadrare *sic et simpliciter* quali attività economicamente rilevanti e la funzione degli ordini professionali possa essere valutata come un ostacolo dai profili corporativi alla libera concorrenza¹⁰⁹.

L'inclusione della libertà professionale quale espressione della iniziativa economica privata assume conseguenze sistematiche che meritano di essere approfondite. L'effetto più temuto di questi orientamenti sembra infatti quello di voler estromettere le professioni da ogni forma di protezione pubblicistica, di tal che - dopo le professioni liberali - si inizia a parlare di professioni liberalizzate, intendendo con ciò la prospettiva di un'imminente intervento nel settore in favore di una totale concorrenzialità. A ben vedere, invece, si è dimostrato in questo capitolo come l'equiparazione dell'attività professionale ad una attività economica non manchi di considerare alcune specificità delle professioni che devono essere rispettate. In tal senso, l'inquadramento della libertà professionale entro il sistema dell'art. 41

¹⁰⁷ E. GIANFRANCESCO, "Libertà di impresa e libertà professionale nell'esperienza costituzionale italiana", cit., p. 2210.

¹⁰⁸ Con la riforma del Titolo V si può ritenere che sia stato sancito l'ingresso esplicito dei principi comunitari tra quelli costituzionali (117 co 1 ma anche, per il valore della concorrenza, dal 117 co 2 lett. e). Nello stesso senso, si consideri, inoltre, la disciplina antitrust che esplicita tra le sue premesse normative "i principi dell'ordinamento comunitario" (l. 287/90). Si consideri, da ultimo, il cd decreto Bersani, che - nella parte riferita alle professioni - esplicita la necessaria "conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi" M. LIBERTINI, "Caratteristiche della normativa antitrust e sistema giuridico italiano. Un bilancio dei primi dieci anni di applicazione della legge 287", in *Rivista di Diritto Commerciale*, I, 2000, 491- 528; M. LIBERTINI, "La tutela della concorrenza nella costituzione italiana", in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, 1429- 1441.

¹⁰⁹ F. MERUSI, "Il diritto pubblico delle libere professioni. Ordini, albe e diritto di stabilimento nel diritto vigente e "quasi vigente"", cit., p. 468.

afferma senz'altro una rivisitazione dei limiti che si oppongono alla stessa e una ricollocazione in termini di espressioni di utilità sociale. Adottata tale lettura, la previsione l'esame di Stato deve rispondere ad un principio di necessità, inteso a salvaguardare interessi collettivi costituzionalmente apprezzabili¹¹⁰. Il merito del diritto comunitario, dunque, è quello di aver portato entro il loro alveo naturale le professioni e di aver posto a confronto alcune tematiche tipiche del diritto dell'economia, quali quelle della tutela del consumatore e del rischio di alterazione delle condizioni di concorrenza e competitività tra gli operatori economici in un importante settore dell'economia che prima precludeva ogni ingresso a considerazioni esterne¹¹¹. Alla luce di questa nuova lettura, la libertà professionale assume *“una configurazione adeguata la sua natura costituzionale”* e si presenta come inquadrata entro un monopolio pubblico ai sensi dell'articolo 43 Cost.¹¹². In questa chiave è pertanto comprensibile che venga alla luce il latente conflitto tra l'ordinamento italiano e l'ordinamento comunitario non solo per l'interpretazione di categorie giuridiche, ma altresì perché si impongono modificazioni della disciplina e dell'organizzazione delle professioni. Tuttavia, il rapporto tra libere professioni e Costituzione economica è appena iniziato ed è lungi dall'essere chiarito. In altri termini, l'effetto di questo orientamento non può essere, dunque, quello di estromettere le professioni da ogni considerazione di protezione pubblicistica, intendendo con ciò la prospettiva di un imminente intervento nel settore in favore di una maggiore concorrenzialità, bensì quello di riconsiderare alcuni limiti anticoncorrenziali del settore alla luce di quegli interessi economici che – oggi – possono ancora giustificare compressioni alla libera concorrenza.

¹¹⁰ E. GIANFRANCESCO, “Libertà di impresa libertà professionale dell'esperienza costituzionale italiana”, cit., pp. 2222 ss.

¹¹¹ E. GIANFRANCESCO, “Libertà di impresa libertà professionale dell'esperienza costituzionale italiana”, cit., pp. 2223 ss.

¹¹² E. GIANFRANCESCO, “Libertà di impresa libertà professionale dell'esperienza costituzionale italiana”, cit., pp. 2222 ss.

Capitolo terzo

L'ANTI- MATERIA DELLE PROFESSIONI NEL REGIONALISMO ITALIANO DOPO LA RIFORMA DEL TITOLO V

1. Introduzione: le professioni nella prospettiva del regionalismo

E' stato affermato che la riforma del titolo V - attuata con l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3, recante "Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione" - "ha aperto scenari del tutto inediti nella disciplina delle professioni intellettuali"¹. Grazie al testo della novella costituzionale, infatti, si sono aperti *in subjecta materia* più ampi e flessibili spazi di autonomia legislativa per le Regioni: da una parte, perché il termine "professioni" è stato espressamente inserito nell'elenco di materie che rientrano nella competenza concorrente dello Stato e delle Regioni (art. 117, comma 3); dall'altra, più in generale, perché in virtù della inversione della tecnica di riparto delle competenze, con una soluzione estranea al vecchio sistema, è stato concesso maggior credito ai legislatori regionali, intesi adesso quali legislatori in via principale, a spese del Parlamento nazionale². In tal senso, non può essere revocato in dubbio che la riforma del Titolo V della seconda

¹ L. CASTELLI, "La legislazione regionale in materia di professioni", in *Giornale di diritto amministrativo*, 2003, n. 4, 345- 350. Cfr. altresì, nello stesso senso, G. DELLA CANANEA, "L'ordinamento delle professioni", in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, II, II ed., Milano, Giuffrè, 2003, pp. 1187 ss.

² In generale, sulla riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione, cfr. B. CARAVITA, *La costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni autonomie sulla Repubblica e Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2002; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 249 ss.; S. MUSOLINO, *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo titolo V alla luce dell'interpretazione della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2007; G. SERGES, "Art. 117, 1° com", in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano- Torino, Utet, 2006, 2213- 2226; L. ANTONINI, "Art. 117, 2°, 3° e 4° com.", in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano- Torino, Utet, 2006, 2213- 2226.

parte della Costituzione rappresenti un rilevante cambiamento, orientato nel senso dell'autonomia legislativa delle Regioni; né che le professioni non rappresentino un elemento di sicuro rilievo della riforma.

La modifica del cd riparto di competenze pone due problemi, per la verità già presentatisi al costituzionalismo italiano in occasione della prima distribuzione delle potestà legislative tra Stato e Regioni e, tuttavia, ancora irrisolti: quello della esatta identificazione delle materie indicate negli elenchi e quello della definizione del confine tra principi fondamentali e norme di dettaglio³.

Lungo la linea di queste due problematiche, che rappresentano lo schema intorno al quale si sviluppa il presente lavoro, la specificità della materia professioni e la particolarità storico- ordinamentale in cui tale devoluzione si compie, sollevano ulteriori elementi di complessità. E' stato, infatti, opportunamente osservato che *“la nuova competenza sulle professioni pone delicati problemi di identificazione dei profili di possibile intervento della legge regionale, in un periodo nel quale per le tradizionali professioni regolamentate (medici, avvocati, architetti, ingegneri) si è posto semmai il problema di una disciplina uniforme o di coordinamento al livello europeo, per rendere effettivo anche sotto questo profilo il principio della libera circolazione dei lavoratori e della libertà di stabilimento”*⁴; inoltre, non si può dimenticare che l'equazione comunitaria tra professioni e attività economiche, in ragione della quale i rapporti professionali non sono estranei alla disciplina sulla concorrenza, non manca di produrre effetti anche in

³ I due problemi si sono già posti nell'ordinamento italiano al momento della istituzione delle Regioni italiane. Sul punto, cfr. F. CUOCOLO, “La difficile sopravvivenza dei decreti legislativi emanati ai sensi dell'art. 1 della l. n. 131 del 2003”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, n. 4, p. 2813. Sul tema dei principi fondamentali nelle materie di competenza ripartita o concorrente, cfr. V. CRISAFULLI, “La legge regionale nel sistema delle fonti”, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1960; F. CUOCOLO, *Le leggi cornice nei rapporti tra Stato e Regioni*, Milano, Giuffrè, 1967; ID “Rapporti fra leggi statali e leggi regionali nelle materie di competenza ripartita”, in *Studi per Esposito*, III, Padova, 1978, M. CARLI, *Il limite dei principi fondamentali (alla ricerca di un consuntivo)*, Torino, Giappichelli, 1992.

⁴ S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, Bologna, il Mulino, 2005, p. 158.

termini di riparto di competenza, per il tramite del nuovo titolo sulla tutela della concorrenza (art. 117, comma 2, lett. e)⁵.

Per effetto di queste contraddizioni tutte interne alla genesi della riforma, la nuova materia delle professioni è giustamente considerata “*una delle più sfuggenti fra le nuove materie affidate al legislatore regionale*”⁶. L’inserimento di questo nuovo titolo ha, infatti, sollevato fin dall’inizio numerose perplessità sia in sede di lavori preparatori della riforma costituzionale, sia presso la dottrina che si è accinta a commentare il testo riformato. In sede di lavori preparatori della riforma della Costituzione, alcuni parlamentari (on. Guarino, on. Biondi, on. Scoca) hanno, infatti, criticato la scelta di non includere la disciplina delle attività professionali alla competenza esclusiva dello Stato, giacché questo avrebbe comportato il rischio di incontrare “*venti condizioni diverse per l’esercizio di qualunque attività professionale, una per regione*” e, di conseguenza, una sensibile compressione della libertà di circolazione per motivi professionali da una regione all’altra⁷. Tali interventi hanno sollecitato il legislatore della riforma a valutare l’opportunità di includere la disciplina delle professioni tra le competenze esclusive dello Stato, anziché tra le materie di competenza concorrente⁸. Oltre a questi argomenti, autorevole dottrina ha osservato – *a priori* - che la definizione “professioni” che il legislatore costituente si apprestava a includere nel testo costituzionale appariva “*estremamente ampia e generica*”⁹: è stato sottolineato, in tal senso, il rischio di includere sotto una stessa etichetta un gran numero di attività di lavoro autonomo, che

⁵ Per un sintetico approccio al rapporto tra professioni e tutela della concorrenza, cfr. E. GIANFRANCESCO, “Libertà di impresa e libertà professionale nell’esperienza costituzionale italiana”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, 2209- 2234, spec. p. 2213.

⁶ M. TOGNA, “Regioni e “professioni”: individuare le figure professionali spetta al legislatore nazionale?”, in *Previdenza forense*, 2003, n. 4, pp. 303.

⁷ Intervento dell’on. Guarino, A.C., *Resoconto stenografico*, della seduta n. 774 del 20 settembre 2000, p. 134. Analogamente, al Senato cfr. intervento on. Cò, Atti Senato, *Resoconto stenografico* della seduta del 17 novembre 2000 n. 961.

⁸ Cfr. A.C. Guarino, *Resoconto stenografico* della seduta n. 774 del 20 settembre 2000, p. 134. L’emendamento veniva tuttavia respinto, con l’effetto di consegnare la riforma nella versione attuale.

⁹ A. PACE, “Parere *pro veritate* reso in data 19 novembre 2001 in favore del consiglio nazionale del notariato circa i riflessi sulle attività professionali - e, in ispecie, sull’attività notarile-della legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, recante “modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione””, in *www.federalismi.it*;

in realtà si caratterizzano per una gran diversità di incidenza su interessi di rilievo costituzionale. A riforma avvenuta, è stato osservato che la frammentazione delle discipline professionali in tanti sistemi normativi regionali può altresì risultare contrastante con le tendenze di liberalizzazione delle attività professionali, verso le quali si orienta l'ordinamento comunitario¹⁰. Tale argomento, però, non è né pacifico né convincente: in senso contrario, infatti, si è fatto notare che la novità costituzionale veniva incontro a esigenze di snellimento e modernizzazione dei settori professionali, utili alla liberalizzazione delle attività, richiesta dall'ordinamento comunitario e internazionale¹¹.

Sulla base di queste premesse, il presente capitolo si propone di approfondire le problematiche insorte sul titolo delle "professioni" - crocevia delle contraddizioni succintamente rappresentate - nella convinzione che esso rappresenti, invero, un titolo emblematico, in cui verificare il processo e i limiti della riforma costituzionale, nonché misurare la contesa di interessi tra regionalismo e diritto comunitario, tuttora in corso. In tal senso, per mettere in evidenza con maggior cura gli aspetti problematici più specifici e i nodi ancora irrisolti, nel corso del capitolo saranno dedicati soltanto brevissimi richiami agli aspetti generali della novella costituzionale, di cui si dà per assunta la conoscenza.

¹⁰ In tal senso, cfr. G. COLAVITTI, "Gli interessi pubblici connessi all'ordinamento delle professioni libere: la Corte conferma l'assetto consolidato dei principi fondamentali in materia di professioni", in *Giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 4417; E. CASSESE, "L'effetto del diritto comunitario sull'ordinamento delle professioni", ne *Il diritto dell'economia*, Milano, Giuffrè 2003, p. 673.

¹¹ In tal senso, cfr. E. BINDI, M. MANCINI, "La Corte alla ricerca di una precisa delimitazione dei confini della materia "professioni" (nota a margine delle sentt. nn. 319, 355, 405 e 424 del 2005 della Corte costituzionale)", in *www.federalismi.it, passim*. Secondo questi autori, infatti, l'orientamento giurisprudenziale della Corte (p. 2) "segna una netta "discontinuità" rispetto al processo evolutivo che, attraverso tre tappe successive, aveva gradualmente condotto da un modello di ordinamento delle professioni tipo "chiuso" (...) ad un modello di tipo "aperto"". Analogamente, E. CASSESE, "L'effetto del diritto comunitario sull'ordinamento delle professioni", cit., pp. 673 ss.

2. Il riparto di attribuzioni in materia di professioni nella Costituzione del 1948 e nella giurisprudenza costituzionale prima della riforma del Titolo V

L'analisi della attuale vicenda del riparto di competenze sulla materia delle professioni non può prescindere da alcuni cenni in ordine al rapporto tra Stato e Regioni prima della riforma del Titolo V¹². Il testo originario della Costituzione del 1948, all'art. 117, enumerava tassativamente le competenze delle Regioni, mentre implicitamente affermava che spettava allo Stato la potestà legislativa su tutto quanto non espressamente elencato (cd competenza residuale). In tal senso, la mancanza di qualsivoglia attribuzione riguardo alle professioni non poteva che portare a concludere che la disciplina di tutto ciò che riguardava questa materia rientrasse pacificamente nella competenza piena ed esclusiva dello Stato¹³. Di riflesso, e conseguentemente, si deve ritenere che non sorgessero dubbi in merito al fatto che la competenza regionale sulla stessa materia, se non proprio esclusa, fosse certamente assai limitata. A ben vedere, tuttavia, questo equilibrio teorico di principio pare essersi incrinato alla prova dei fatti, in particolare per opera della giurisprudenza della Corte costituzionale al punto che è stato affermato che il modello originario “*organizzato in modo euclideo*” è stato “*travolto dall'esperienza*”¹⁴.

Si può osservare infatti che - una volta consolidata la propria autonomia - le Regioni hanno iniziato a rivendicare le loro competenze in virtù dei titoli che attribuivano loro competenze esclusive o concorrenti. In particolare, esse rinvenivano – nel testo dell'art. 117 Cost. – alcuni titoli che, in via

¹² Cfr. le interessanti considerazioni in merito alla genesi in assemblea costituente del progetto di regionalismo poi accolto in Costituzione: L. PALADIN, *Diritto regionale*, VII ed, Padova, Cedam, 2000, pp. 61 ss ; L. SAPORITO, *Istituzioni di diritto regionale, I, I principi – Le funzioni*, Padova, Cedam, 1999, pp. 79 ss.

¹³ Sul rapporto tra la disciplina delle professioni e le competenze regionali, prima della riforma del Titolo V, cfr. F. TERESI, voce “Ordini e collegi professionali”, in *Digesto delle discipline Pubblicistiche*, X, Torino, Utet, 1995, pp. 459 ss.

¹⁴ R. BIN, “La legge regionale”, in A. Barbera e L. Califano (a cura di), *Saggi e materiali di diritto regionale*, Rimini, Maggioli, 1997, p. 60. Secondo tale autore, “(f)orse nessun settore del diritto pubblico ha subito uno stravolgimento altrettanto profondo, nel passaggio dai modelli iniziali di organizzazione teorica all'attuale configurazione pratica, di quanto accaduto per la potestà legislativa regionale”.

esclusiva o concorrente, presentavano interferenze con la materia delle professioni e, in ragione di questi, si ritenevano legittimate a disciplinare singoli aspetti delle professioni o, almeno, di alcune professioni specifiche. Si è verificato così che, poggiando sulle interferenze con le materie del turismo, della formazione professionale o del commercio e dell'industria, le Regioni abbiano reclamato a sé la competenza legislativa almeno su alcuni aspetti della disciplina delle professioni e richiesto l'intervento del giudice delle leggi, in una sorta di *actio finium regundiorum*¹⁵. La principale fonte di interferenze è apparsa la materia dell'istruzione professionale che apparteneva alla competenza concorrente delle Regioni e manifestava contenuti di immediata contiguità disciplinare con le professioni. Per l'esattezza, infatti, il testo dell'articolo 117, comma 1, Cost. riservava alla competenza concorrente delle Regioni, tra l'altro, la materia della "istruzione artigiana e professionale e assistenza scolastica" (117, comma 1, sesto trattino). Attribuzione che – come noto - presupponeva che la disciplina dovesse essere ripartita tra la legge dello Stato, competente per la normativa di principio, e la legislazione delle Regioni, competente invece per la normazione di dettaglio¹⁶.

In sede di contenzioso costituzionale, l'opera della consulta ha tracciato – con una serie di sentenze – i confini tra la materia delle professioni e ciò che, diversamente, doveva rientrare nella materia dell'istruzione professionale o in altri titoli ancora¹⁷. Emblematiche, a questo proposito, sono alcune sentenze della Corte costituzionale.

La sentenza n. 372 del 1989 è particolarmente indicativa perché involge, al contempo, l'interferenza con due materie di competenza concorrente. Nel

¹⁵ In particolare, si segnalano le l. sull'ordinamento della professione di guida alpina (l. 2 gennaio 1989, n. 6), la legge quadro per la professione di maestro di sci (l. 8 marzo 1991, n. 81), la legge sul turismo (l. 29 marzo 2001, n. 135): quest'ultima legge definisce solo genericamente le professioni del turismo e rimette al legislatore regionale l'esatta definizione.

¹⁶ L. CUOCOLO, "Le professioni tra materia e antimateria", in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, p. 4587.

¹⁷ Tra le pronunce più importanti della Corte costituzionale in materia di professioni, prima della riforma del Titolo V, si ricordano: sentenza 10 maggio 1979, n. 9; sentenza 15 maggio 1987, n. 168; sentenza 6 luglio 1989, n. 372; sentenza 15 maggio 1990, n. 245; sentenza 3 febbraio 1994, n. 21; sentenza 30 dicembre 1994, n. 458; sentenza 3 aprile 1997, n. 82.

caso di specie, la Regione Piemonte e la Regione Lombardia impugnavano una legge statale che disciplinava, a livello nazionale, la professione di guida alpina (l. 2 gennaio 1989, n. 6, recante “Ordinamento della professione di guida alpina”) ¹⁸. In giudizio, le Regioni lamentavano la lesione delle loro potestà legislative e amministrative in materia di turismo e in materia di istruzione professionale. In particolare, affermavano - da un lato - che la legge statale, considerata nel suo complesso, poneva - nonostante l'esplicito richiamo ai soli principi fondamentali in materia di ordinamento della professione di guida alpina - norme di dettaglio senza lasciare sufficienti spazi alla competenza legislativa regionale concorrente in materia di turismo; da un altro lato, che la medesima legge, nel modellare la nuova professione, istituiva organismi di autogoverno della categoria (collegi regionali e collegio nazionale delle guide) destinati a sottrarre alla sfera regionale poteri amministrativi, di intervento e di controllo, spettanti alle Regioni. Inoltre, eccepivano la legittimità costituzionale della legge statale nella parte in cui, disciplinando la frequenza di appositi corsi teorico pratici e il superamento dei relativi esami, comprimeva indebitamente il ruolo riservato alle regioni in materia di istruzione professionale, escludendo, di contro, la normativa regionale. In altri termini, le Regioni lamentavano la lesione delle competenze legislative e amministrative regionali tanto in materia di turismo ed industria alberghiera, quanto in quella di istruzione professionale, che spettavano loro ai sensi della competenza corrente riconosciuta dall'art. 117 Cost. Nella pronuncia che definisce il giudizio, si possono individuare due diversi aspetti, che tracciano una distinta valutazione con riferimento alle diverse interferenze. Sotto il profilo dell'interferenza con la materia del turismo la Corte, preso atto della *ratio* e degli obiettivi generali che ispiravano l'intervento del legislatore statale, afferma che le norme della legge statale impugnata sono *“dirette a regolare, nell'ambito della materia turistica, gli aspetti di rilevanza nazionale relativi al riconoscimento di una nuova professione liberale, mediante la definizione dell'oggetto di tale professione e delle condizioni per il suo esercizio, l'istituzione di collegi ed albi professionali,*

¹⁸ Corte costituzionale, sentenza 6 luglio 1989, n. 372, con nota a commento di C. MAVIGLIA, “La disciplina delle “professioni” tra Stato e Regioni: a proposito di guide alpine”, in *Le Regioni*, 1990 p. 1530 ss.

*la previsione - attraverso tali strumenti - di particolari diritti, doveri e controlli connessi all'esercizio delle attività in esame, al fine di garantire sia il livello qualitativo degli esercenti la professione che l'affidamento degli utenti*¹⁹. In tal senso, dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate e respinge le pretese delle Regioni di inquadrare la materia contestata nell'etichetta rivendicata. Diversamente, sotto il profilo della lesione delle competenze regionali in materia di istruzione professionale, la Corte riconosce la fondatezza delle pretese regionali. In tal senso, afferma che la disciplina statale determina una indebita compressione della competenza riservata alle Regioni in materia di istruzione professionale, nel momento in cui affida in via esclusiva agli organi dell'ordinamento professionale l'organizzazione dei corsi di abilitazione e di aggiornamento. A tal proposito, in particolare, la consulta ricorda che nella suddetta materia lo Stato non può prescindere dal fatto che la definizione dei programmi e l'organizzazione dei corsi è una competenza da ritenersi riservata alla sfera del legislatore regionale, *“salva presenza di possibili forme di coordinamento il controllo centrale diretto a garantire “standards” minimi quantitativi e qualitativi, relativi ai corsi, nonché verifiche relative alla fase della votazione finale del risultato della frequenza ai corsi, ove questa comporti rilascio di titoli abilitanti su scala nazionale”*²⁰.

Analogamente, nel caso deciso con sentenza n. 245 del 1990, la Regione Liguria aveva promosso questione di legittimità costituzionale di una legge dello Stato che disciplinava l'attività di estetista²¹, per preteso contrasto con l'articolo 117 Cost., denunciando *“una penetrante invasione nella sfera delle attribuzioni regionali”* operata dalla legge, nella parte in cui assegnava al Ministro dell'industria poteri di indirizzo e di coordinamento dei contenuti tecnico-culturali dei programmi dei corsi e delle prove di esame. In questo caso, tuttavia, la Corte, dopo aver ricostruito attentamente la *ratio* della disciplina unitaria a livello nazionale sulle condizioni di accesso e di esercizio della professione di estetista, dichiara non fondata la questione di

¹⁹ Corte costituzionale, sentenza 6 luglio 1989, n. 372, punto 3 della motivazione in diritto.

²⁰ Corte costituzionale, sentenza 6 luglio 1989, n. 372, punto 5 della motivazione in diritto.

²¹ Legge 4 gennaio 1990, n. 1, (Disciplina dell'attività di estetista).

legittimità costituzionale “*atteso lo scopo che essa (la legge statale, ndr) si propone (...) di garantire criteri minimi inderogabili di preparazione e di valutazione degli aspiranti*”, avendo altresì cura di precisare che “*in materia di istruzione professionale le attribuzioni regionali per la definizione dei programmi e l'organizzazione dei corsi non escludono la presenza di forme di coordinamento e di controllo centrale dirette a garantire standards minimi quantitativi e qualitativi, relativi ai corsi e alla valutazione finale del profitto conseguito da coloro che li hanno frequentati*”²².

Non diversamente da questa giurisprudenza, la Corte costituzionale opina in relazione al riparto di competenza con le Regioni a statuto speciale. In uno dei primi – peraltro isolati - interventi che contestavano l'attribuzione allo Stato di parte della disciplina della professione di agente e rappresentante di commercio - in virtù del fatto che tale competenza dovesse essere demandata alle Regioni a statuto speciale, titolari della potestà sugli organi derivanti dalle camere di commercio – la consulta richiama l'articolo 120, comma 3, Cost. per giustificare l'accentramento delle attribuzioni in capo allo Stato²³. In tal senso, afferma la Corte che “*la materia della disciplina della professione di agente e rappresentante di commercio, dettata in modo unitario ed organico dalla legge statale, risponde alla tutela di interessi generali che spetta soltanto allo Stato di perseguire (...) interessi che non possono essere diversi da regione a regione*”²⁴. In altri termini, anche a

²² Corte costituzionale, sentenza 15 maggio 1990, n. 245.

²³ Deve considerarsi, soprattutto, che l'istituzione delle Regioni ordinarie è avvenuta – come noto – negli anni 70 con l'approvazione della legge per l'elezione dei Consigli regionali (l. 17 febbraio 1968, n. 108), di quella con i provvedimenti finanziari (l. 16 maggio 1970, n. 281) e, infine, con i primi trasferimenti di funzioni alle Regioni, avvenuti con legge delega del Parlamento, seguita da undici decreti legislativi del gennaio 1972. Nello specifico conflitto di attribuzioni in oggetto, tuttavia, la Regione Friuli Venezia Giulia è stata costituita con approvazione dello Statuto di autonomia con l. cost. 31 gennaio 1963, n. 1. Pertanto, è impossibile riscontrare conflitti riguardanti le attribuzioni, anche legislative, tra lo Stato e le Regioni prima degli anni ottanta, tempo necessario al consolidamento del neo- costituito ente. Sul punto, cfr. S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., pp. 14 ss.; L. SAPORITO, *Istituzioni di diritto regionale*, cit., 1-13.

²⁴ Corte costituzionale, sentenza 21 maggio 1970, n. 82. Si trattava di un giudizio per conflitto di attribuzioni tra enti. Nello specifico, la Regione Friuli Venezia Giulia con proprio autonomi provvedimenti si occupava della composizione delle commissioni per la

voler prescindere dalla natura palesemente statale dell'esame di Stato che non legittima una disciplina regionale, la Corte costituzionale individua nell'articolo 120 Cost. un ulteriore motivo a fondamento della disciplina necessariamente unitaria di tutti gli aspetti che ricordano professioni.

In sintesi, dunque, la Corte costituzionale, non manca di riconoscere l'attribuzione della materia delle professioni alla esclusiva competenza statale e la necessità costituzionale di una disciplina organica e unitaria sul territorio statale, infrazionabile da Regione a Regione. Tale considerazione poggia in primo luogo sul fine specifico delle professioni, che è quello di garantire il livello qualitativo degli esercenti la professione, nonché l'affidamento degli utenti. Siffatti principi non possono considerarsi limitati dalle competenze regionali, ancorché si tratti di Regioni ad autonomia speciale, ma devono essere riconosciuti efficaci in tutto il territorio nazionale. Nondimeno, si deve riconoscere che la sensibilità giuridica dei giudici delle leggi, opportunamente stimolata dalle Regioni più intraprendenti, riscontra che la peculiarità della materia è idonea a incidere su interessi tanto regionali quanto statali e, in tal senso, rompe l'unità ricostruttiva monolitica della materia. La Corte afferma, dunque, che l'interferenza con alcune materie deve essere attentamente considerata, nel senso di non precludere alle Regioni gli spazi di disciplina di loro competenza. In particolare, questa attenzione si verifica riguardo alla istruzione professionale, rispetto alla quale viene riconosciuta la competenza regionale per la definizione dei programmi e l'organizzazione dei corsi, ferme restando in capo allo Stato le competenze relative a: definizione delle professioni e dei loro caratteri; istituzione dell'albo e dei collegi professionali; condizioni per l'esercizio sotto il controllo dei collegi stessi²⁵. Tali discipline, infatti, investono interessi di interesse nazionale che non possono essere sottratti alla competenza statale, indipendentemente dal fatto che possano appartenere a una materia regionale. Di contro, se, pertanto, un'attività rientrante tra le competenze regionali enumerate, sia trasformata

formazione e tenuta dei ruoli degli agenti e rappresentanti di commercio presso le camere di commercio. Contro tali decreti il Presidente del Consiglio dei ministri sollevava conflitto di attribuzioni, chiedendo dichiararsi la competenza degli organi statali a nominare i componenti delle commissioni predette e annullarsi i decreti assessoriali medesimi.

²⁵ F. TERESI, voce "Ordini e collegi professionali", cit., pp. 459.

in una vera e propria professione riconosciuta e garantita dalla legge mediante un ordinamento professionale, ciò comporta che la materia riceva – almeno per la parte relativa all’ordinamento professionale – anche la disciplina di dettaglio. Ciò allo scopo di fare salvo il diritto dei cittadini di esercitare la loro professione in qualunque parte del territorio nazionale (art. 120, comma 3, Cost.)²⁶.

3. I primi provvedimenti legislativi regionali dopo la riforma del Titolo V. Posizione dei principali problemi

Come si è succintamente avuto modo di constatare, a seguito della riforma del Titolo V, numerosi elementi di incertezza hanno interessato diversi aspetti del testo novellato e, tra questi, in particolare quello relativo al riparto di potestà legislative sulle professioni. A dispetto di queste perplessità, non sono tuttavia mancati gli interventi legislativi regionali in materia: alcuni consigli regionali si sono applicati, infatti, al fine di dettare con legge le norme della nuova competenza loro riconosciuta. In alcuni casi, ciò è avvenuto sotto forma di accordi con le associazioni professionali che – in cambio del riconoscimento - hanno offerto le proprie competenze e capacità tecniche, nonché una partecipazione nelle attività istituzionali regionali. Si fa riferimento ad alcuni protocolli d’intesa tra le giunte regionali e i rappresentanti di ordini e collegi operanti su base regionale. A titolo di esempio, si considerino la delibera del presidente della giunta regionale toscana n. 109/2002 con la quale la giunta si è impegnata a garantire ai firmatari una previa consultazione rispetto alle posizioni da assumere in sede di Conferenza dei presidenti, a fronte di un supporto per l’attività dell’amministrazione regionale²⁷.

A meri fini espositivi, gli interventi dei legislatori regionali si possono dividere in due categorie. In una prima categoria, si collocano quelle leggi che intervengono sulla disciplina delle professioni emergenti, non dotate di ordini e collegi professionali. In questo senso, si possono segnalare le leggi regionali che si occupano di discipline bio naturali; quelle che interessano le

²⁶ F. TERESI, voce “Ordini e collegi professionali”, cit., p. 459.

²⁷ In tal senso, cfr. A. GIANNOTTI, “Le “professioni” la legislazione statale e regionale dopo la riforma del titolo quinto della costituzione”, in *Le Regioni*, 2004, 124-125.

professioni sanitarie non convenzionali (agopuntura, fitoterapia, omeopatia, omotossicologia); quelle che riguardano la professione di massaggiatore o quella di amministratore del condominio²⁸. Senza pretesa di completezza, si possono esaminare la legge regionale del Lazio n. 40 del 2002, che interviene a disciplinare la professione degli amministratori di condominio e di immobili. Questa legge istituisce il registro regionale degli amministratori di condominio e detta norme relative all'iscrizione nel registro stesso, alla sua tenuta, alle forme di pubblicità; affida a un regolamento della giunta il compito di individuare i requisiti soggettivi necessari per l'iscrizione e le norme comportamentali alle quali è subordinata l'iscrizione e la permanenza nel registro stesso²⁹. Nello stesso senso, si consideri la legge regionale Piemonte 24 ottobre 2002 n. 25, concernente la "*regolamentazione delle pratiche terapeutiche delle discipline non convenzionali*"³⁰. Questa legge, "*nell'ottica del pluralismo scientifico e della libertà di scelta da parte del paziente*" istituisce un registro per le pratiche terapeutiche e le discipline non convenzionali (art. 1), nonché la costituzione di una commissione permanente presso l'assessorato regionale alla sanità (art. 3), alla quale è affidato il compito di definire i requisiti minimi per il riconoscimento degli istituti deputati alla formazione degli operatori; di verificare il possesso dei

²⁸ Rientrano in questa categoria: la legge regionale Lazio 12 novembre 2002, n. 40 recante "Istituzione del registro regionale degli amministratori di condominio ed immobili"; la legge regionale Piemonte 24 ottobre 2002, n. 25 recante "Regolamentazione delle pratiche terapeutiche e delle discipline non convenzionali"; la legge regionale Abruzzo 23 gennaio 2004, n. 2 recante "Istituzione di corsi di formazione professionale per l'esercizio dell'arte ausiliaria della professione sanitaria di massaggiatore-capo bagnino degli stabilimenti idroterapici"; la legge regionale Abruzzo 19 novembre 2003, n. 17 recante "Istituzione del registro regionale degli amministratori di condominio"; la legge della provincia autonoma di Bolzano 3 ottobre 2005, n. 8 recante "Modifiche di leggi provinciali in materia di lavori pubblici, viabilità, industria, commercio, artigianato, esercizi pubblici turismo e altre disposizioni", la quale si occupa di istituire e regolamentare su base provinciale un apposito esame per la figura professionale di maestro odontotecnico; la legge regionale Piemonte 31 maggio 2004, n. 13 recante "Regolamentazione delle discipline bionaturali"; la legge regionale Liguria 25 ottobre 2004, n. 18 recante "Norme regionali sulla disciplina in via naturale del benessere"; la legge regionale Piemonte 8 gennaio 2004, n. 1 recante "Norme per la realizzazione del sistema regionale integrato di interventi servizi sociali al riordino della legislazione di riferimento".

²⁹ L. CASTELLI, "La legislazione regionale in materia di professioni", cit., p. 348.

³⁰ Legge regionale Piemonte 24 ottobre 2002, n. 25 recante "Regolamentazione delle pratiche terapeutiche e delle discipline non convenzionali".

requisiti occorrenti per l'iscrizione alla apposito registro regionale (art. 4); di verificare l'idoneità degli operatori esercenti queste pratiche non convenzionali sul territorio regionale, ai fini dell'iscrizione nel registro (art. 7). Analogamente, la legge della Regione Piemonte n. 13 del 2004 provvede ad una sistemazione delle discipline bio naturali, mediante l'istituzione del “ *registro per gli operatori delle discipline bionaturali finalizzate alla conservazione ed al recupero dallo stato di benessere del cittadino* ” (art. 1); al contempo, istituisce il registro regionale degli operatori delle pratiche e delle discipline bionaturali, disciplinandone le procedure ed i requisiti per l'iscrizione (art. 5); e commina sanzioni amministrative nei confronti di coloro che esercitano l'attività di operatore nelle predette discipline senza essere iscritti al registro regionale (articolo 6, comma 1). Le leggi regionali ora esaminate sono rappresentative di un modello che si riproduce con tratti analoghi in tutte le discipline della categoria delle professioni emergenti: generalmente, esse provvedono a individuare una nuova professione attraverso una modalità diretta oppure mediante criteri indiretti. Per questa seconda ipotesi, si pensi – ad esempio - alla istituzione di albi, registri ed elenchi; alla disciplina dei titoli necessari e abilitanti di una determinata attività; infine, alla predisposizione di percorsi formativi, che consentono l'accesso ad un determinato profilo di lavoro autonomo, valido entro i confini della Regione o, altrimenti, anche in tutto il territorio nazionale.

Nella seconda categoria, si collocano quegli interventi legislativi regionali che si sono spinti fino a tracciare aspetti specifici della materia delle professioni intellettuali riconosciute o hanno dettato norme sulla organizzazione regionale dell'ordinamento professionale di riferimento. Siffatte discipline manifestano un intento regolatorio più “incisivo”, giacché interessano profili di disciplina di alcune professioni riconosciute dall'ordinamento generale³¹. Tra queste, si pensi alla legge regionale

³¹ Rientrano in questa categoria: la legge regionale Calabria 26 novembre 2001, n. 27 (pubblicata in B.U.R. n. 104 del 1 dicembre 2001) recante “Costituzione e disciplina della consulta per la valorizzazione degli ordini, collegi, associazioni professionali”; la legge regionale Lazio 22 luglio 2002, n. 19 (pubblicata in B.U.R. n. 21 del 30 luglio 2002), recante “Istituzione della conferenza regione-ordini e collegi professionali”; legge regionale Lombardia 14 aprile 2004, n. 7 (pubblicata in B.U.R. n. 16 del 16 aprile 2004) recante “Consulta regionale degli ordini, collegi e associazioni professionali”; legge regionale Friuli Venezia Giulia 22 aprile 2004, n. 13 (pubblicata in B.U.R. n. 17 del 28 aprile 2004)

Toscana n. 50 del 28 settembre 2004 recante “*Disposizioni regionali in materia di libere professioni intellettuali*”, che - limitatamente al territorio della Regione - introduce nuovi criteri di organizzazione funzionale e strutturale per tutte le professioni³². Oggetto di tale legge è, in particolare, l’istituzione e l’organizzazione di nuovi soggetti pubblici - il “Coordinamento regionale degli ordini e collegi professionali” e la “Commissione regionale delle professioni e delle associazioni professionali” - destinati a svolgere funzioni consultive e di coordinamento tra la Regione e il sistema degli ordini e dei collegi. In particolare, a tali soggetti istituendi – dotati di autonomia organizzativa e finanziaria – la legge in esame attribuisce funzioni di rappresentanza nei confronti della Regione; funzioni di consulenza, nelle materie di interesse regionale e in quelle che riguardano la formazione professionale, il periodo di tirocinio e le attività di formazione continua; funzioni di designazione dei rappresentanti in seno ad organismi regionali. Analogamente, la legge regionale Calabria, n. 27 del 2001, istituisce la “Consulta per l’organizzazione degli ordini, collegi, associazioni professionali”, che consiste in un organismo che si prefigge di raccogliere le rappresentanze degli ordini, dei collegi e delle associazioni professionali istituiti dalla legge e che “ne faranno richiesta”, allo scopo di favorire la partecipazione di questi enti all’attuazione della politica regionale. A tal fine, la legge riserva alla consulta compiti meramente consultivi che sono principalmente quelli di: “: a) studiare i problemi...; b) formulare proposte...; c) esprimere proposte...; d) esprimere pareri...”. Normalmente si tratta di pareri, non vincolanti, su proposte di legge di provenienza di organi amministrativi regionali inerenti la professione, la difesa dei relativi diritti, il rapporto tra gli esercenti le professioni e gli

recante “*Disposizioni regionali in materia di libere professioni intellettuali*”; legge regionale Molise 18 ottobre 2004, n. 19 (pubblicata in B.U.R. n. 22 del 30 ottobre 2004) recante “*Costituzione e disciplina della consulta per la valorizzazione di ordini, collegi ed associazioni professionali*”; legge regionale Basilicata 1 marzo 2005, n. 23 (pubblicata in B.U.R. n. 18 del 7 marzo 2005) recante “*Costituzione disciplina del comitato consultivo regionale per la valorizzazione degli ordini, collegi ed associazioni professionali*”.

³² Per un commento alla legge, cfr. F. MALAGOLI, “*Disposizioni regionali in materia di libere professioni intellettuali*”, ne *I contratti*, 2005, n. 3, 293- 297; nonché, T. PONTELLO, “*Il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni in materia di professioni: la posizione “statalista” della Corte costituzionale*”, in *Le istituzioni del federalismo*, 2006, n. 6, pp. 1093 ss.

utenti. Anche questa categoria di atti legislativi presenta elementi che si riproducono con modalità e contenuti simili in quasi tutte le leggi regionali, ancorché si riscontrino delle mere differenze nominalistiche tra gli organismi istituiti: lo stesso ufficio è, infatti, denominato – di volta in volta - Consulta regionale per la promozione e qualifica delle libere professioni; Consulta per la valorizzazione delle associazioni professionali o Consulta per le professioni³³.

3.1 Aspetti problematici della riforma con particolare riferimento alla nuova materia delle professioni

Gli interventi legislativi delle Regioni, sviluppatasi in senso integralmente autonomista, hanno messo in luce le problematiche principali della materia delle professioni nel disegno del riformatore. E' di tutta evidenza, infatti, che il cambiamento costituzionale non poteva mancare di sollecitare alcune resistenze: da un primo punto di vista, quelle delle organizzazioni professionali esistenti, le quali hanno considerato il rischio del dissipamento delle loro funzioni; da un secondo punto di vista, quelle dello Stato, che si è opposto al rischio di un frazionamento o addirittura di uno smantellamento di alcuni consolidati assetti di interessi unitari e nazionali nel trattamento normativo delle professioni libere, in modo tale da dover riconoscere l'esistenza di venti discipline diverse³⁴. Assunta questa distinzione, che rinvia a quella tra tutela di interessi corporativi e tutela di interessi nazionali, la Corte costituzionale è stata interpellata più volte per sciogliere il nodo delle competenze tra lo Stato e le Regioni e ha formato una specifica giurisprudenza sulla materia delle professioni. In tal senso, l'avvocatura erariale ricorrente ha solitamente eccepito la valutazione di interessi infrazionabili, laddove abbia rinvenuto l'esigenza costituzionalmente necessitata di garantire una disciplina uniforme sul territorio nazionale e la libera circolazione dei lavoratori senza ostacoli sul territorio dello Stato; di contro, le Regioni resistenti hanno eccepito la nuova espressa attribuzione di

³³ Un esame specifico delle leggi regionali in tema di Consulte professionali è consultabile in www.cgmo.it nella pagina del CUP (Consiglio Unitario delle Professioni) dell'Emilia Romagna.

³⁴ In tal senso, cfr. G. COLAVITTI, "Gli interessi pubblici connessi all'ordinamento delle professioni libere...", cit., p. 4417; E. CASSESE, "L'effetto del diritto comunitario sull'ordinamento italiano delle professioni", cit., pp. 673 ss.

competenza concorrente. Le pronunce della Corte sulla materia delle professioni si propongono, pertanto, di ricostruire il quadro unitario della definizione del rapporto tra livello statale e livello regionale e si inseriscono in pieno in quel fenomeno che, oltre a questa materia specifica, ha interessato numerose altre etichette del nuovo art. 117 Cost. e che – come è stato efficacemente definito – ha comportato un effetto di “smaterializzazione” delle materie³⁵.

A tal proposito, le questioni più specifiche riguardano due aspetti. Il primo aspetto è quello della delimitazione della materia professioni da altre competenze alla stessa variamente connesse o assimilabili, laddove si manifestino interferenze con altri e distinti titoli. Siffatta questione solleva numerosi profili di interesse, sia nel caso in cui si tratti di leggi regionali che interferiscono con materie di competenza esclusiva dello Stato, sia nel caso in cui le leggi statali interferiscano con materie di competenza residuale delle Regioni: per il primo caso, si pensi alle sovrapposizioni di una disciplina regionale con le materie dell’ordinamento civile oppure alle interferenze con la disciplina degli enti pubblici di carattere nazionale; per il secondo caso, si considerino le interferenze con la materia della formazione professionale, la cui competenza – prima espressamente compresa nell’elenco delle materie concorrenti - attualmente è stata cancellata da qualsivoglia elenco competenziale, di tal ch  si deve ritenere inclusa nelle competenze residuali delle Regioni, nelle quali lo Stato – almeno in via di principio - non ha titolo di intervenire.

Il secondo aspetto problematico riguarda l’attribuzione delle professioni alla competenza concorrente di Stato e Regioni: in questo caso, si richiede di

³⁵ L’espressione   di F. BENELLI, *La “smaterializzazione” delle materie, Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, Giuffr , 2006; ID., “L’ambiente tra “smaterializzazione” della materia e sussidiariet  legislativa”, in *Le Regioni*, 2004, pp. 176 ss.. Nello stesso senso, A. D’ATENA, “L’allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, pp. 2776 ss ha parlato di sentenze “ortopediche” della Corte costituzionale, cfr.; ancora, R. BIN, “Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale. Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V”, in Aa.Vv., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, I, Napoli, Jovene, 2004, p. 318 parla di “sfarinamento delle materie”; ID., “Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo, importante chiarimento”, in *Le Regioni*, 2002., 1445- 1450.

individuare con esattezza il confine tra la competenza del primo ente e quella del secondo. In astratto, infatti, tale riparto è normalmente garantito dalla legislazione dello Stato che assicura la definizione delle norme di principio, lasciando in capo alle Regioni la normativa di dettaglio. In concreto, trattandosi di un caso di competenza attribuita *ex novo* e, dunque, in mancanza di una legislazione di cornice preesistente si propone la questione di estrapolare dalla normativa vigente, almeno in via provvisoria, i principi della materia, in modo tale che si possa ricavare il limite alla legislazione regionale.

La peculiarità della materia delle professioni giustifica, altresì, la necessaria considerazione di alcuni ostacoli specifici che si sovrappongono al fin troppo geometrico elenco delle problematiche appena evidenziato. Prima di tutto, infatti, incide su queste la difficoltà di individuare correttamente la nozione di professioni, sulla cui incertezza si è già argomentato in altra sede³⁶. In secondo luogo, non si possono trascurare le tipicità professionali, idonee a creare distinzioni interne tra le singole professioni fino al punto di incidere sul riparto di competenze, laddove riguardino interessi costituzionalmente rilevanti³⁷: si pensi, a titolo di esempio, alla differenza tra le professioni sanitarie, che richiamano la competenza esclusiva dello Stato in ragione del legame con il diritto alla salute, e le professioni del turismo, che mancano di un assorbimento analogo. Non meno trascurabile, inoltre, appare la distinzione tra ciò che può considerarsi incluso in alcune professioni costituzionalmente rilevanti e ciò che deve ritenersi escluso. Ancora una volta, si richiami il caso delle professioni sanitarie, nella cui nozione è discusso e discutibile se rientrino tutte le pratiche terapeutiche delle terapie non convenzionali.

A testimonianza del gran numero di criticità sollevate dalle professioni, derivanti dalla novellata collocazione della materia tra quelle di competenza

³⁶ A tal proposito, si rinvia alle considerazioni svolte nel primo capitolo. Nondimeno, sulle considerazioni della difficoltà che l'incertezza della nozione di professioni comporta per il riparto di competenze Stato e Regioni, cfr. G. COLAVITTI, "Gli interessi pubblici connessi all'ordinamento delle professioni libere...", cit., pp. 4418 ss.

³⁷ In tal senso, G. ALPA, "«Ordinamento civile» e «principi fondamentali» nella recente giurisprudenza costituzionale sulla potestà legislativa dello Stato delle Regioni", in *Rassegna forense*, 2004, p. 23.

concorrente, vale la pena di accennare che il tentativo di riforma della riforma, successivo alla modifica del Titolo V, approvato in via definitiva presso i due rami del Parlamento prevedeva, tra l'altro, alcuni chiarimenti sul riparto di competenze con specifico riguardo a questa materia³⁸. La riforma costituzionale del 2005, infatti, pur conservando la attuale collocazione delle "professioni" tra le materie di competenza concorrente, aveva previsto l'aggiunta di un nuovo titolo "*ordinamento delle professioni intellettuali*" tra le materie di competenza esclusiva dello Stato (117, comma due, lett- s-quater). In tal modo, si sarebbe inteso rendere più chiara la distinzione tra la disciplina delle professioni tradizionali e quella delle professioni emergenti, l'unica a rimanere tra le nuove attribuzioni regionali. Peraltro, come è noto, il procedimento di approvazione della riforma che – nel caso specifico – aveva richiesto la sottoposizione della riforma a referendum costituzionale ex art. 138 Cost. si è concluso sfavorevolmente e pertanto detta riforma non ha mai visto la luce³⁹.

Per concludere, non si può trascurare un terzo ed ultimo aspetto problematico, in particolare, quello che riguarda l'influenza che la disciplina comunitaria e internazionale esercitano sul riparto della materia unitamente al fatto che alcune materie di competenza esclusiva dello Stato sono tali da esorbitare dai caratteri di una vera e propria "materia". E' stato evidenziato il rischio che l'assimilazione comunitaria delle professioni alla materia della concorrenza sia in grado di incidere altrimenti sul riparto di potestà legislative, nel senso di attribuire la disciplina sulle professioni entro la competenza della tutela della concorrenza di cui all'art. 117, comma 2, lett. e)⁴⁰. A tal proposito, infatti, si deve ricordare inoltre che "*non tutti gli ambiti materiali specificati nel secondo comma dell'art. 117 possono, in quanto tali, configurarsi come "materie" in senso stretto*" (Corte cost., sent.

³⁸ Si fa riferimento al testo approvato in prima lettura dal Senato il 25 marzo 2004, dalla Camera con modificazioni, il 15 ottobre 2004, e nuovamente dal Senato il 23 marzo 2005; in seconda lettura dalla Camera il 20 ottobre 2005 e dal Senato il 16 novembre 2005 (a.S. 2544-D). Il testo licenziato dalle Camere è stato sottoposto a referendum oppositivo ex art. 138 Cost.

³⁹ M.G. RODOMONTE, *I regolamenti regionali*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 4 ss.

⁴⁰ In tal senso, cfr. L. PASSERI, *Il riparto delle competenze normative in materia di professioni. Stato, Regioni, Ordini*, Roma, Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri, 2002, pp. 57 ss.

407/2002) e che, in conseguenza di ciò, di ricavare un principio a misura del quale governare le interferenze tra materie⁴¹. Dello scioglimento di tutti i nodi interpretativi finora evidenziati si è occupata la Consulta con la propria giurisprudenza. L'approfondimento che segue renderà conto di questa evoluzione, con riferimento specifico alle singole questioni or ora evidenziate e si occuperà di evidenziare – nelle conclusioni - i problemi ancora irrisolti.

4. Le competenze esclusive dello Stato e le professioni, con particolare riferimento alla giurisprudenza costituzionale sulle professioni dotate di ordini professionali

L'espressa attribuzione della materia "professioni" alla competenza concorrente dello Stato, mediante l'inserimento di questa nell'articolo 117, comma 3, Cost. ha fatto inizialmente ritenere che vi fosse il rischio di uno smantellamento del sistema ordinistico, nonché dei caratteri unitari nazionali del trattamento normativo delle libere professioni, perché si temeva che si venissero a creare venti sistemi normativi diversi, quante sono le Regioni⁴². Come già osservato, d'altra parte, l'argomento non appariva decisivo a quella dottrina che, invece, ha ravvisato nella nuova attribuzione legislativa alle Regioni un assecondamento delle tendenze pro concorrenziali e di liberalizzazione di origine comunitaria e internazionale⁴³. A seguito dei ricorsi sollevati avverso le leggi regionali presso la Corte costituzionale si possono evincere i seguenti punti saldi, che individuano –

⁴¹ Cfr. F. BENELLI, "Separazione vs collaborazione: due nuove pronunce della Corte costituzionale in tema di tutela dell'ambiente e di materie trasversali, nota a sentt. 104 e 105 del 2008", in *Le Regioni*, 2008.

⁴² G. COLAVITTI, "Gli interessi pubblici connessi all'ordinamento delle professioni libere...", cit., p. 4417; Intervento dell'on. A. C. Guarino, *Resoconto stenografico* della seduta n. 774 del 20 settembre 2000, p. 134. Analogamente, al Senato cfr. intervento on. Cò, Atti Senato resoconto stenografico della seduta del 17 novembre 2000 n. 961; A. GIANNOTTI, "Le "professioni" tra legislazione statale e regionale", cit., p. 123.

⁴³ In tal senso, cfr. E. BINDI, M. MANCINI, "La corte alla ricerca di una precisa delimitazione dei confini...", cit., *passim*. Secondo questi autori, infatti, l'orientamento giurisprudenziale della Corte (p. 2) "segna una netta "discontinuità" rispetto al processo evolutivo che, attraverso tre tappe successive, aveva gradualmente condotto da un modello di ordinamento delle professioni tipo "chiuso" (...) ad un modello di tipo "aperto"".

in particolare – le competenze statali che intersecano la materia delle professioni e che sono idonei a far rientrare la titolarità della disciplina in capo allo Stato, sottraendola alle Regioni.

La sentenza della Corte costituzionale n. 405 del 2005 fornisce un primo riscontro di questa tendenza e contribuisce a chiarire alcuni limiti della nuova titolarità regionale⁴⁴. Nel caso di specie, una legge regionale (l. r. Toscana 28 settembre 2004, n. 50) in materia di libere professioni intellettuali istituzionalizzava i Coordinamenti regionali, quali modalità stabili di raccordo tra la Regione e le organizzazioni locali delle professioni intellettuali regolamentate, affermando che tali coordinamenti consistessero in “ *strutture operative degli ordini dei collegi professionali dotate di autonomia organizzativa e finanziaria* ” (art. 2); contestualmente, la legge – oltre a istituire la Commissione regionale delle professioni e delle associazioni professionali, avente le stesse finalità ma destinata a raccogliere altresì le adesioni delle associazioni professionali – prevedeva la facoltà di queste commissioni di organizzare l’attività di formazione e aggiornamento professionale nonché quella di proporre iniziative di formazione (art. 3). Di tali enti, la legge disciplinava l’organizzazione amministrativa, rendendone obbligatoria la Costituzione, vincolandone il finanziamento al contributo degli iscritti agli ordini e collegi (art. 2), e attribuendo agli stessi funzioni fino a quel momento svolte dagli ordini (art. 3). Nella sua decisione, la Corte era chiamata a valutare eventuali profili di contrasto con l’articolo 117, comma 2, lettera g) Cost., che attribuisce allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di “ordinamento ed organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali”. Secondo il ricorrente, infatti, i coordinamenti regionali previsti dalla legge toscana assumevano i connotati di “*vere e proprie strutture operative degli ordini e dei collegi territoriali, dotate di autonomia organizzativa e finanziaria*”. La Corte ritiene fondata la questione di legittimità. In tal senso, il giudice delle leggi afferma che “*la vigente normazione riguardante gli ordini e i collegi risponde all’esigenza di tutelare un rilevante interesse pubblico la cui unitaria salvaguardia richiede che sia lo Stato a prevedere*

⁴⁴ Cfr. C. BASSU, “Spetta allo Stato creare gli organismi chiamati a svolgere l’attività di controllo”, in *Guida al diritto*, Il sole 24 Ore, 2005, n. 45, 67- 69.

*specifici requisiti di accesso e ad istituire appositi enti pubblici 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 sono già iscritti o che aspirino ad iscriversi*⁴⁵; e che *“dalla dimensione nazionale – e non locale - dell’interesse sotteso e dalla sua infrazionabilità deriva che ad essere implicata sia la materia della organizzazione amministrativa dello Stato degli enti pubblici nazionali (...) piuttosto che la materia professioni (...) evocata dalla resistente”*⁴⁶. In altri termini, la Corte costituzionale - dopo aver ricostruito la natura giuridica degli ordini professionali sulla base dell’interesse unitario e infrazionabile ad essi sotteso - afferma che le disposizioni di una legge regionale, che incidono sull’organizzazione dei suddetti enti, comportano l’attribuzione della materia alla competenza esclusiva statale, alla quale sono assegnate le questioni di organizzazione amministrativa degli enti pubblici nazionali. Si deve osservare, a tal proposito, che la Corte costituzionale accoglie una particolare accezione della natura giuridica pubblica degli ordini e collegi professionali. Essa riconduce tali enti alla disciplina pubblicistica non già in ragione del loro carattere di enti rappresentativi di interessi di categoria, ma piuttosto quali enti a tutela di un interesse collettivo riferito alla collettività nazionale⁴⁷. E ricavando da questa constatazione la conclusione che - essendo implicati interessi unitari nazionali - anche laddove la legge si riferisca esclusivamente alle articolazioni locali degli ordini, siano coinvolti interessi unitari e infrazionabili, idonei a far assorbire la competenza legislativa al livello statale⁴⁸. In altri termini, le disciplina dell’ordinamento

⁴⁵ Corte costituzionale, sentenza 3 novembre 2005, n. 405, punto 2 del Considerando in diritto.

⁴⁶ Corte costituzionale, sentenza 3 novembre 2005, n. 405, punto 2 del Considerando in diritto.

⁴⁷ La dottrina ha fatto presente un’altra strada che avrebbe permesso di giungere al medesimo risultato: in tal senso, opinando per la natura di Enti pubblici nazionali degli ordini professionali, cfr. A. PACE, “Parere *pro veritate* reso in data 19 novembre 2001.....”, cit. Con qualche sfumatura, G. COLAVITTI, “Gli interessi pubblici connessi all’ordinamento delle professioni libere.....”, cit., p. 4424.

⁴⁸ In tal senso, cfr. G. COLAVITTI, “Gli interessi pubblici connessi all’ordinamento delle professioni libere.....”, cit., pp. 4422 ss. Questo attento A. sottolinea la correttezza ma anche la complessità del ragionamento cui accede la Corte per giungere a queste conclusioni e rileva un secondo, articolato, percorso per giungere ad una ricostruzione della

professionale spetta al legislatore statale in considerazione della diretta funzionalità dell'ordine professionale a soddisfare l'interesse pubblico di tutela della collettività, destinataria delle attività professionali. A parere della dottrina, solo in tal senso l'interesse sotteso alle professioni è correttamente riferibile non già al solo contesto locale, ma allo Stato.

In un *obiter dictum* della stessa decisione, la Corte – dopo aver rammentato che l'articolo 117, comma 3, cost. attribuisce alle Regioni la competenza a disciplinare le norme di dettaglio delle professioni per le quali non è prevista l'iscrizione a un ordine – fornisce delle precisazioni importanti. A tal proposito, essa precisa infatti che la competenza statale è tuttavia ben lungi dal precludere l'intervento delle Regioni in tutti gli spazi regolatori intorno alle professioni ordinistiche. Tale intervento, infatti, risulta precluso “ *limitatamente ai profili non attinenti all'organizzazione degli ordini e collegi* ”. In altri termini, questa affermazione apre alle Regioni la porta per disciplinare aspetti delle professioni ordinistiche, purché questi non incidano sull'organizzazione degli enti pubblici.

Dalla stessa sentenza, oltre agli aspetti già sottolineati – che attengono alla competenza esclusiva statale riguardo all'organizzazione degli ordini e collegi, ancorché nelle loro articolazioni territoriali – si possono ricavare ulteriori spunti di approfondimento. La Corte, infatti, detta un espresso riferimento alla competenza statale riguardo ai requisiti di accesso alle professioni. Questo *obiter dictum* non può essere trascurato, soprattutto laddove sembra confermare quanto già era stato espresso dalla dottrina e cioè che, in ragione dell'articolo 33, comma 5, Cost., non residua spazio alcuno per la legislazione regionale sulla disciplina per l'accesso alle professioni. Da questo punto di vista, si osserva che l'esame di abilitazione all'esercizio professionale presiede a garantire l'interesse pubblico ad un corretto ed uniforme esercizio delle professioni su tutto il territorio nazionale, in ragione della protezione di alcuni preminenti valori pubblici, tra cui principalmente l'affidamento del pubblico⁴⁹. La medesima lettura

natura giuridica degli enti associativi ordinistici, coerente con il *dictum* della sentenza stessa.

⁴⁹ E. BINDI, M. MANCINI, “Principi costituzionali in materia di professioni e possibili contenuti della competenza legislativa statale e regionale alla luce della riforma del Titolo

sarebbe confermata – secondo una diversa prospettiva - dall’interpretazione letterale dell’articolo 33, comma 5, Cost., a tenore del quale – per l’esame di abilitazione - è previsto un esame “di Stato”, locuzione che impedirebbe di accedere ad un’interpretazione legittimante esami professionali di carattere regionale⁵⁰. A tal proposito, occorre sottolineare che le riflessioni della dottrina sulle competenze esclusive statali in materia di professioni contribuiscono ad ampliare in larga misura il novero dei limiti statali alla nuova competenza regionale.

4.1 Ulteriori interferenze con le competenze esclusive dello Stato, secondo l’interpretazione della dottrina

Non possono essere trascurate le osservazioni della dottrina più attenta, riguardo alle possibili interferenze della materia “ professioni” con altre etichette competenziali dell’articolo 117, comma 2, Cost. di attribuzione esclusiva dello Stato. In tal senso, occorre osservare che la competenza sulle professioni incontra un doppio limite: il primo, generale e dunque valido per tutte le professioni, deriva dal fatto che la disciplina delle professioni interferisce con alcune materie di competenza esclusiva dello Stato; il secondo, specifico perché tipico solo di alcune professioni, deriva invece dalle interferenze che si determinano con riferimento all’area delle attività oggetto di ogni singola professione⁵¹.

Dal primo punto di vista, ad esempio, la dottrina ha opportunamente criticato alcune leggi regionali per aver violato la riserva di legge statale in materia di “ordinamento civile e penale”: non si può trascurare, infatti, che rientra nella competenza esclusiva dello Stato - ad esempio – la disciplina dei profili di responsabilità del professionista per i danni derivanti dall’adempimento della prestazione professionale (così, l.r. Calabria art. 1, comma 1, lett. d)); così come il tema dei rapporti contrattuali tra professionisti e clienti contenuto nella stessa legge⁵². Analogamente, è stato

V”, in *Le Regioni*, 2004, p. 1334; G. COLAVITTI, “Gli interessi pubblici connessi all’ordinamento delle professioni libere.....”, cit., p. 4422.

⁵⁰ Cfr. A. PACE, “Parere *pro veritate* reso in data 19 novembre 2001.....”, cit., p. 4;

⁵¹ G. ALPA, “«Ordinamento civile» e «principi fondamentali».....”, cit., p. 23.

⁵² E. BINDI, M. MANCINI, “Principi costituzionali in materia di professioni....”, cit., p. 1339; G. COLAVITTI, “Gli interessi pubblici connessi all’ordinamento delle professioni libere.....”, cit., p. 4422.

osservato che appartengono all'ordinamento civile tutte le norme inerenti al contratto d'opera intellettuale, ai rapporti associativi societari, al ruolo dei limiti del titolo abilitativo e alle incompatibilità⁵³. Ancora, autorevole dottrina ha sottolineato che le norme regionali che disciplinano le regole deontologiche dell'esercizio professionale violano, tra l'altro l'articolo 117, comma 2, lettera l), dal momento che le funzioni disciplinari degli ordini consistono, in taluni casi, nell'esercizio di funzioni giurisdizionali⁵⁴. Nello stesso senso, si può ritenere che, anche ai sensi dell'articolo 33, comma 2, cost. rientrino nella potestà normativa esclusiva dello Stato i percorsi formativi universitari necessari per l'accesso all'esame di Stato⁵⁵. Infine, è stato osservato che la genericità dell'inciso "concorrenza" (art. 117, comma 2, lett. e), quale materia di competenza esclusiva dello Stato permette di ricondurvi molteplici attività e settori, al punto che – secondo un'interpretazione particolarmente estensiva – potrebbero ritenersi incluse anche le discipline professionali⁵⁶. Nello stesso senso, non si può trascurare che la questione della determinazione tariffaria delle prestazioni dei professionisti è suscettibile di essere assorbita nella competenza esclusiva della "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117, comma 2, lettera d)⁵⁷. Altra parte della dottrina,

⁵³ In tal senso, cfr. G. ALPA, "«Ordinamento civile» e «principi fondamentali»...", cit., p. 22. Più in generale, sulle delicate questioni sollevate dalla etichetta dell'ordinamento civile, cfr. S. GIOVA, «*Ordinamento civile*» e diritto privato regionale. *Un difficile equilibrio nell'unitarietà del sistema*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, *passim*.

⁵⁴ M. LUCIANI, "Leggi regionali e professioni", in *Previdenza forense*, 2002, n. 2, p. 110; E. BINDI, M. MANCINI, "Principi costituzionali in materia di professioni.....", cit., p. 1340.

⁵⁵ L. PASSERI, Decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 30. "Ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni, ai sensi dell'articolo 1 della legge 5 giugno 2003, n. 131". *Analisi e commenti*, Roma, Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri, 2006, p. 20. Più in generale, sullo stretto nesso tra professioni e percorsi universitari, cfr. P. MENGOZZI, "Professioni, università e società in sinergia nel processo di integrazione europea, ne *Il diritto dell'economia*, 1991, 311- 323; G. DELLA CANANEA, "Università e professioni tra pseudo riforme e riforme a metà", in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, n. 1, 102-110.

⁵⁶ L. PASSERI, *Il riparto delle competenze normative in materia di professioni. Stato, Regioni, Ordini*, cit., p. 57 ss. Il punto merita un approfondimento, cfr. *infra*.

⁵⁷ In tal senso, devono intendersi le considerazioni di E. GIANFRANCESCO, "Libertà di impresa e libertà professionale nell'esperienza costituzionale italiana", cit., p. 2229,

soffermandosi sulle difficoltà emergenti nel settore delle professioni legali, ha proposto di “*distinguere tra ordinamento professionale (accesso, status giuridico, causa di cessazione, disciplina) e funzioni professionali svolte con riferimento all’esercizio della giurisdizione*”⁵⁸. In tal senso, volendo affermare che le norme che definiscono la funzione del difensore non possono che essere oggetto di disciplina mediante la legge dello Stato.

Sotto il secondo punto di vista, come è stato opportunamente osservato, si tratta di “*considerare anche il coordinamento sistematico con le materie riservate allo Stato specificamente riferite ai singoli settori professionali*”⁵⁹. Il riferimento corre principalmente alla tipicità di alcune professioni, strettamente legate alla tutela di interessi costituzionalmente rilevanti: in proposito, si pensi alla professione di avvocato la cui principale funzione, quella di assistenza in giudizio, è idonea a rientrare nella competenza di cui alla lettera l) dell’articolo 117, comma 2, “giurisdizione e norme processuali”⁶⁰; nello stesso senso, si consideri la professione di notaio, che presenta delle caratteristiche tali da renderla un unico nel nostro ordinamento, in quanto libero professionista esercente una pubblica funzione⁶¹.

Prima di accedere all’analisi più specifica delle competenze concorrenti, sulle quali si è riscontrato il contributo più intenso e problematico (non solo delle leggi regionali, ma conseguentemente) della giurisprudenza costituzionale, vale la pena di riassumere le considerazioni svolte finora a proposito delle competenze esclusive dello Stato ai sensi dell’articolo 117, comma 2. In sintesi, le competenze esclusive dello Stato si pongono quale limite alla materia delle professioni come segue: a) le Regioni non possono dettare la disciplina delle organizzazioni professionali, in particolare non possono disciplinare – neanche con effetti limitati alle articolazioni e alle

ancorché l’A. non faccia esplicito riferimento – nel suo articolo – alle conseguenze in termini di riparto di competenze legislative.

⁵⁸ O. FORLENZA, G. TERRACCIANO, *Regioni ed enti locali dopo la riforma costituzionale. Un federalismo imperfetto*, Il Sole 24 Ore, Milano- Roma, 2002, p. 98.

⁵⁹ G. ALPA, “«Ordinamento civile» e «principi fondamentali».....”, cit., p. 23.

⁶⁰ G. COLAVITTI, “Gli interessi pubblici connessi all’ordinamento delle professioni libere.....”, cit., p. 4422.

⁶¹ A. PACE, “Parere *pro veritate* reso in data 19 novembre 2001.....”, cit., p. 5.

competenze regionali - gli ordini e i collegi professionali, giacché questa competenza rientra nell'articolo 117, comma 2, lett. g), (“ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali”)⁶²; b) le disposizioni legislative regionali non possono dettare norme sconfinanti nelle competenze esclusive dello Stato, come nel caso delle discipline attinenti all'ordinamento civile generale (rapporti contrattuali, responsabilità) o all'esercizio di funzioni giurisdizionali o del diritto alla difesa; può risultare, inoltre, controversa l'estensione interpretativa della tutela della concorrenza; c) le Regioni incontrano limiti laddove le loro discipline intersechino materie di competenza specifica degli ordinamenti professionali (sanità, difesa, etc)⁶³.

5. Le competenze concorrenti delle Regioni e le professioni, con particolare riferimento alla giurisprudenza costituzionale sulle professioni emergenti. La consulta alla ricerca della distinzione tra principi fondamentali e norme di dettaglio

Come è stato già osservato, la nuova configurazione delle competenze concorrenti dell'articolo 117, comma 3, Cost. contempla espressamente, per la prima volta nel testo costituzionale, lo specifico titolo delle “professioni”. L'attribuzione alla competenza concorrente comporta, prima di tutto, che lo Stato e le Regioni condividono la potestà legislativa sulla stessa materia; in secondo luogo, che lo Stato e le Regioni si ripartiscono tale potestà sulla base del criterio secondo cui la legislazione dello Stato determina i principi fondamentali, mentre il resto della disciplina compete agli enti territoriali, nei limiti dei principi già fissati dallo Stato⁶⁴. Più precisamente, allo Stato è riservata la potestà legislativa sui tratti di disciplina che, per gli interessi indivisibili da realizzare, richiedono un assetto unitario (i cd “principi

⁶² Corte costituzionale, sentenza 3 novembre 2005 n. 405, considerando in diritto, punto 2.

⁶³ M. LUCIANI, “Leggi regionali e professioni”, cit., p. 111.

⁶⁴ Per tutti, cfr. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., pp. 372 ss; T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, VIII ed., Milano, Giuffrè, 2008, pp. 179 ss; S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., pp. 152 ss; S. MUSOLINO, *I rapporti Stato- Regioni nel nuovo titolo V alla luce dell'interpretazione della Corte costituzionale*, cit., passim.

fondamentali”) e le Regioni sono tenute a osservare il limite determinato da questo assetto⁶⁵. L’individuazione dei principi fondamentali, tuttavia, in un ordinamento che riceve *ex novo* una competenza come quella in esame richiede – almeno prima che intervenga la legislazione statale di principio - qualche elaborazione a cui si sono dedicate dottrina e giurisprudenza.

5.1 La questione delle nuove materie di competenza concorrente

Il primo profilo problematico concerne il fatto che la potestà normativa della materia “professioni” interviene tra le materie concorrenti *ex nihilo* in un contesto costituzionale che prima presentava un vero e proprio vuoto normativo in punto di leggi cornice, idonee a fissare i principi fondamentali entro cui le leggi regionali possono esercitare la loro discrezionalità legislativa. In altri termini, il fatto che tale materia entri a far parte dell’elenco delle competenze concorrenti per la prima volta nel 2001 comporta che, nella fase di passaggio dal vecchio al nuovo riparto e nelle more della emanazione di leggi cornice da parte dello Stato, le Regioni debbano ricavare altrove i principi fondamentali della loro legislazione⁶⁶. Tale difficoltà si presenta, per la materia delle professioni, particolarmente insidiosa perché la regolamentazione statale delle professioni manca di una disciplina generale ed è fino ad oggi fortemente selettiva e particolarmente settoriale. Ciò comporta, la prevalenza di norme di dettaglio su quelle di principio e, dunque, la impossibilità di ricavare e desumere dalla legislazione vigente i principi fondamentali delle professioni emergenti⁶⁷.

Intorno a tali complicazioni e ai quesiti che esse sollevano si sono confrontate diverse autorevoli opinioni. In un primo tempo, si è espresso il Consiglio di Stato in sede consultiva. Un’adunanza generale infatti – dopo

⁶⁵ Cfr. A. GIANNOTTI, “Le «professioni» tra legislazione statale e regionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione”, cit., p. 132; G. DELLA CANANEA, “L’ordinamento delle professioni”, cit., p. 1187.

⁶⁶ E. BINDI, M. MANCINI, “Principi costituzionali in materia di professioni”, cit., pp. 1332 ss.; E. BINDI, “La Corte costituzionale di fronte al difficile compito di individuazione dei principi fondamentali per le professioni”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, pp. 3674 ss.; G. DELLA CANANEA, “L’ordinamento delle professioni”, cit., p. 1189.

⁶⁷ Cfr. E. BINDI, M. MANCINI, “Principi costituzionali in materia di professioni...”, cit., p. 1332 ss.; E. BINDI, “La Corte costituzionale di fronte al difficile compito di individuazione dei principi fondamentali per le professioni”, cit., pp. 3674 ss.; L. CASTELLI, “La legislazione regionale in materia di professioni”, cit., p. 346.

aver premesso che in un sistema di legislazione concorrente spetta allo Stato il potere di determinare, con legge, i tratti della disciplina che richiedono un assetto unitario, mentre deve essere riconosciuto alla Regione il compito di dare vita a discipline diversificate che si innestano nel tronco dell'assetto unitario dei principi fondamentali – ha affermato che “*non possono ritenersi consentiti, almeno in questo caso* (si trattava di un parere reso sullo schema di decreto ministeriale sulla disciplina della professione di odontotecnico, ndr) *fino alla emanazione dei principi fondamentali, interventi della normazione regionale fondati sul presupposto dell'esistenza di una professione che non è stata ancora istituita dalla legislazione statale*”⁶⁸. In altri termini, il Consiglio di Stato, pur ritenendo astrattamente ammissibile che le Regioni possano legiferare desumendo i principi fondamentali dalla legislazione vigente, afferma che nel caso concreto – per una sorta di eccesso di specificità della legislazione sulle professioni - tale operazione non è consentita. Oltre a questa opinione, secondo un'interpretazione ancor più stringente, si è espressa in senso radicalmente contrario alla ammissibilità della legislazione regionale autorevole dottrina. Secondo questo punto di vista, in mancanza di un'apposita legislazione cornice, l'ammissibilità della disciplina regionale in assenza di atti legislativi statali di principio è preclusa *in toto* in considerazione del fatto che le leggi statali avrebbero, altresì, il compito di trasferire alle regioni le necessarie funzioni amministrative⁶⁹. Con un'ardita interpretazione, questa teoria si richiama all'VIII e alla IX disposizione transitoria e finale della Costituzione, a tenore delle quali era stato ritenuto illegittimo l'esercizio anticipato delle nuove prerogative regionali al tempo dei primi trasferimenti di funzioni alle regioni.

Siffatti orientamenti restrittivi - che avrebbero comportato un serio rallentamento, per non dire un vero e proprio blocco, della produzione normativa regionale - non coincidono per la verità con la posizione espressa

⁶⁸ Consiglio di Stato, parere 11 aprile 2002, n. 67, Adunanza generale, in rassegna forense, 2002, 937-938 avente ad oggetto lo schema di d.m. concernente l'individuazione della figura professionale e relativo profilo professionale dell'odontotecnico. Tale orientamento è stato successivamente ribadito, con riferimento alla professione di ottico, da Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza 22 aprile 2002 n. 1195.

⁶⁹ Nello stesso senso si è espressa autorevole dottrina, cfr. M. LUCIANI, “Leggi regionali e professioni”, cit., 108- 112.

dalla Corte costituzionale. La Consulta, nella sentenza 282 del 2002, seppure in un giudizio che atteneva a tutt'altra materia, quella della tutela della salute, chiarisce infatti alcuni passaggi sulla determinazione dei principi fondamentali nelle nuove materie di competenza concorrente⁷⁰. Dopo aver affermato che la nuova formulazione dell'articolo 117, comma 3, Cost. si muove nel senso di sottolineare una più chiara linea di demarcazione tra la potestà regionale e quella statale, il giudice delle leggi statuisce che, in attesa delle nuove leggi-quadro statali, le Regioni possono desumere i principi fondamentali che rappresentano il limite della loro potestà normativa anche dalla legislazione vigente⁷¹. Tale orientamento, seppur non espressamente indicato, sembra ricalcare quella linea interpretativa maturata negli anni '70, in occasione del trasferimento di funzioni dallo Stato alle Regioni, che riconosceva a queste ultime la facoltà di dar vita alle norme di propria competenza, anche in assenza di un'espressa formulazione dei principi da parte dello Stato, giacché questi potevano però essere desunti dallo "*stato fluido*" della normativa statale previgente⁷². L'apertura interpretativa della consulta permette così di avviare la legislazione regionale nelle nuove materie di competenza concorrente, tra cui le professioni, e riceve inoltre un'esplicita consacrazione dalla legge n. 131 del 2001 (cd Legge La loggia), la quale all'art. 1, comma 3, afferma che "*nelle materie appartenenti alla legislazione concorrente, le Regioni esercitano una potestà legislativa nell'ambito dei principi fondamentali espressamente determinati dallo Stato o, in difetto, quali desumibili dalle leggi statali vigenti*".

⁷⁰ Corte costituzionale, sentenza 26 giugno 2002, n. 282. Con nota di A. D'ATENA, "La Consulta parla... e la riforma del Titolo V entra in vigore", in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, pp. 2012 ss. Sugli effetti di questa sentenza nella materia di professioni, cfr. G. DELLA CANANEA, "L'ordinamento delle professioni dopo la riforma costituzionale", cit., p. 93. Sul punto, cfr. altresì, F. BASSANINI, "Attuazione dell'articolo 117, 1° e 3° comma, della Costituzione in materia di legislazione regionale", in Aa.Vv., *Legge "La Loggia". Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, Maggioli, 2003, pp. 33 ss.

⁷¹ L. CASTELLI, "La legislazione regionale in materia di professioni", cit., p. 345.

⁷² In tal senso, Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza 22 aprile 2002 n. 1195. Sul punto, cfr. F. CUOCOLO, "La difficile sopravvivenza dei decreti legislativi", cit., pp. 2812 ss.

5.2 La Corte costituzionale ridefinisce l'assetto della materia delle professioni distinguendo tra principi fondamentali e norme di dettaglio

Per ricostruire l'attuale assetto della materia delle professioni, risulta significativa l'analisi della pronunce della Corte costituzionale degli ultimi cinque anni⁷³. A partire dalla sentenza 353 del 2003, infatti, la Consulta - attraverso un indirizzo graduale e molto articolato - ha elaborato una serie di principi che rappresentano attualmente un indirizzo pacifico e consolidato, seppur non privo di nodi irrisolti⁷⁴. Si tratta di sentenze che derivano prevalentemente da giudizi in via principale sollevati dallo Stato nei confronti delle leggi regionali, intervenute a disciplinare nuove professioni. Queste decisioni aiutano a precisare la delimitazione degli spazi riservati della competenza regionale e a quella statale, in altri termini si contribuiscono a precisare la differenza tra normativa di dettaglio e normativa di principio.

La prima decisione in tema di professioni dopo la riforma del Titolo V è la sentenza 353 del 2003⁷⁵. Nel caso di specie, la consulta dichiara l'illegittimità costituzionale della legge regionale Piemonte n. 25 del 2002, regolante le pratiche terapeutiche e le discipline non convenzionali, perché viene ad incidere su aspetti essenziali della disciplina degli operatori sanitari, senza rispettare, in violazione dell'art. 117, comma 3, Cost., il principio fondamentale, secondo cui sono riservate allo Stato l'individuazione e la definizione delle figure professionali ("funzione individuatrice"), con i relativi profili e ordinamenti didattici⁷⁶. Nel percorso logico- motivazionale della decisione, la Corte costituzionale ricostruisce i principi fondamentali sulla base della legislazione vigente in materia di

⁷³ Brevissimi e sintetici cenni in S. MUSOLINO, *I rapporti Stato- Regioni nel nuovo titolo V alla luce dell'interpretazione della Corte costituzionale*, cit., p. 228.

⁷⁴ Si tratta delle sentenze 12 dicembre 2003, n. 353, alla quale sono seguite le sentenze 26 luglio 2005, n. 319; 30 settembre 2005, n. 355; 24 ottobre 2005, n. 405; 25 novembre 2005, n. 424, nonché le sentenze 40, 153, 423, 424 e 449 del 2006; le sentenze 57, 304 e 443 del 2007; e le sentenze 93, 179 e 222 del 2008.

⁷⁵ Sulla sentenza, cfr. G. ALPA, "L'«ordinamento civile» nella recente giurisprudenza costituzionale", cit., 175- 188, spec. p. 186.

⁷⁶ Sulla sentenza in esame, cfr. M. TOGNA, "Regioni e «professioni»: individuare le figure professionali spetta al legislatore nazionale?", cit., 303-307.

professioni sanitarie, in particolare, alla luce della legislazione sanitaria⁷⁷. Tale pronuncia non è esente da critiche e perplessità⁷⁸. In primo luogo, è stato osservato che essa riguarda solamente le professioni sanitarie, in tal senso inducendo il legittimo dubbio che il *decisum* non rappresenti un principio adattabile a tutte le professioni, in particolare a quelle non sanitarie⁷⁹. La critica può essere condivisa. Accettare l'assunto che i principi fondamentali debbano essere ricercati di volta in volta in una diversa legislazione di settore, comporta infatti di accettare il corollario per cui l'interprete è costretto a una *probatio quasi diabolica*, ma anche quello per cui i principi generali possono essere ogni volta diversi, perché attinenti a una diversa legislazione professionale specifica. In secondo luogo, è stato criticamente osservato che la Corte “*ricosce (...) la dignità di principio fondamentale a un ritaglio di competenza compiuto dalla legge statale in favore del Parlamento nazionale*”: in altri termini, la Consulta anziché elaborare un vero e proprio principio ha semplicemente sottratto alla competenza regionale parte della disciplina, ciò che – di fatto – comporta l'esclusione o l'inclusione di singoli settori dalla materia⁸⁰. Anche questa critica pare cogliere nel segno: infatti, si deve osservare che - per la prima volta - la Corte costituzionale accetta l'equiparazione tra singoli settori della legislazione e i principi fondamentali della materia, in tal modo superando il proprio precedente orientamento che non ammetteva di “*qualificare come 'principi fondamentali' quelli racchiusi in norme statali che – prive di*

⁷⁷ Cfr. Punto 2 del considerando in diritto. Per la precisione, la corte costituzionale ricava questo principio dal d. lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, all'articolo 6, comma 3, il quale dispone che le figure professionali da formare e i connessi profili nonché i rispettivi ordinamenti didattici siano da definire mediante apposite disposizioni, il cui potere è riservato alla competenza statale.

⁷⁸ Cfr. A. GENTILINI, “La materia concorrente delle “professioni” e il rebus dell'individuazione delle singole figure professionali”, in *Giurisprudenza costituzionale* 2003, 3680- 3687; T. GROPPÌ, “Articolo 117 Costituzione: il nuovo Gattopardo, Invariate di fatto dopo la riforma le competenze regionali”, Nota a sentenza della Corte costituzionale n. 53 del 2003, in *Diritto e giustizia*, 2004, n. 2 , 14- 17; M. TOGNA, “Regioni e “professioni”: individuare le figure professionali spetta al legislatore nazionale?”, cit., p. 304; G. ALPA, “L'«ordinamento civile» nella recente giurisprudenza costituzionale”, cit., 175- 188, spec. pp. 186 ss.

⁷⁹ A. GENTILINI, “La materia concorrente delle “professioni” e il rebus dell'individuazione delle singole figure professionali”, cit., 3680- 3687.

⁸⁰ T. GROPPÌ, “Articolo 117 Costituzione: il nuovo Gattopardo.....”, cit., p. 17; ID, “Il Titolo V cinque anni dopo, ovvero la Costituzione di carta”, in *Le Regioni*, 2007, p. 424.

contenuto prescrittivo, atto ad orientare il modo di esercizio della potestà legislativa regionale – si limitino a sancire l’inclusione o l’esclusione di determinati settori nell’ambito di una materia di competenza regionale concorrente”⁸¹. A tal proposito, è stato osservato che i principi fondamentali diventano la sede in cui lo Stato può definire la propria sfera di competenza in modo quasi arbitrario, atteso che non è previsto alcuno strumento con cui la Corte costituzionale possa svolgere un sindacato in ordine all’esistenza di un interesse unitario, realmente sottostante, e senza che la Regione possa partecipare in alcun modo alla definizione di questo principio. Vero è che, di contro, si può osservare che i cd “principi” così ricavati non assumono un rango costituzionale, ma solamente legislativo: essi pertanto potrebbero mutare nel corso del tempo, in generale o soltanto per alcuni settori. Tuttavia, ancora oggi si deve constatare – come si vedrà immediatamente – che l’ordinamento non si è mosso dall’interpretazione secondo cui la competenza concorrente regionale deve ispirarsi al principio fondamentale secondo cui l’individuazione figure professionali con i relativi profili e ordinamenti didattici è riservata allo Stato. In terzo luogo, è stato osservato che l’individuazione delle figure professionali, nonché la registrazione degli operatori, anche se coglie effettivamente profili pubblicistici delle professioni, non può non incidere sui rapporti intersoggettivi⁸². Si pensi alle norme del codice civile che disciplinano i contratti conclusi tra il professionista abilitato e i clienti etc.

Alla luce di alcuni profili critici, appena rappresentati, nella sentenza 355 del 2005, la Corte compie un passo ulteriore. Il caso riguarda la questione di legittimità costituzionale della legge regionale Abruzzo 19 novembre 2003 n. 17, recante “*Istituzione del registro regionale degli amministratori di condominio*”. La Consulta, dopo aver ricondotto la questione alla materia nelle professioni di cui all’articolo 117, comma 3, Cost., afferma che “*al riguardo, pur mancando nella legislazione statale una disciplina generale*

⁸¹ Cfr. G. ZAGREBELSKY, “La giustizia costituzionale nel 2003”, in www.cortecostituzionale.it

⁸² G. ALPA, “L’«ordinamento civile» nella recente giurisprudenza costituzionale”, ne *I contratti*, 2004, 175- 188, spec. p. 187, nonché ID., “«Ordinamento civile» e «principi fondamentali»...”, cit., 11- 25. Il punto solleva delicati problemi in termini di rapporti con la materia dell’ordinamento civile, su cui cfr. S. GIOVA, “«Ordinamento civile» e diritto privato regionale....”, cit.

delle professioni, dalla normativa vigente - e segnatamente dall'articolo 2229, comma 1, cc, oltre che dalle normative relative alle singole professioni - può trarsi il principio affermato in più occasioni da questa Corte con riferimento le professioni sanitarie, che l'individuazione delle professioni, per il suo carattere necessariamente unitario, è riservata allo Stato, rientrando nella competenza delle Regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale”⁸³. Con la decisione in esame, pertanto, la consulta ritiene di estendere a tutte le professioni il principio dapprima affermato per le sole professioni sanitarie. Come è stato opportunamente sottolineato, il passaggio è particolarmente significativo giacché, nella sentenza precedente, il riferimento specifico alle professioni “sanitarie”, aveva fatto sorgere il dubbio che l'uniformità nell'individuazione delle professioni fosse fondata non già sull'esigenza di una disciplina uniforme delle professioni, quanto piuttosto sull'esigenza di uniforme tutela della salute sul territorio nazionale⁸⁴. Il principio della necessaria individuazione statale delle professioni, affermato chiaramente in questa occasione dalla Corte, si pone, quindi, come un limite invalicabile dalla potestà legislativa regionale e porta con sé due corollari: da un lato, infatti, si ricava che le Regioni non possono, né in via diretta né in via indiretta, creare e disciplinare nuove figure professionali, a meno che non sia la legge statale a prevederlo; da un altro lato, ciò comporta che – come affermato nella sentenza in esame - rientra nella competenza delle Regioni la disciplina di quegli “aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale”. Questa stessa sentenza si segnala, inoltre, per un'ulteriore precisazione. Si deve osservare che la legge regionale abruzzese sottoposta allo scrutinio di legittimità, infatti, non procedeva all'individuazione *expressis verbis* di una nuova professione, ma prevedeva unicamente l'istituzione di un registro professionale degli amministratori di condominio. Nondimeno, questo argomento non appare sufficiente a impedire la censura della legge sulla

⁸³ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 30 settembre 2005, n. 355. Punto 3 della motivazione in diritto.

⁸⁴ In tal senso, cfr. A. POGGI, “Disciplina «necessariamente unitaria» per le professioni: ma l'interesse nazionale è davvero scomparso? (in margine alla sent. n. 355/2005)”, in *Le Regioni*, 2006, 391- 396; A. GENTILINI, “La materia concorrente delle “professioni...”, cit., 3680- 3687, *passim*.

base della considerazione che anche la sola istituzione di un nuovo e diverso albo, rispetto a quelli istituiti dalle leggi statali è suscettibile di svolgere *“una funzione individuatrice delle professioni, preclusa in quanto tale alla competenza regionale”*⁸⁵.

L’orientamento originato dalle sentenze 353/03 e 355/05 è ribadito e ulteriormente sviluppato nella sentenza n. 57 del 2007, relativa alla legittimità costituzionale di due leggi regionali che istituivano un registro regionale degli amministratori di condominio⁸⁶. In questo caso, la difesa della Regione eccepisce che l’istituzione dell’elenco avrebbe la funzione meramente conoscitiva, senza che da questa circostanza possano derivarsi preclusioni all’esercizio dell’attività professionale. Secondo la linea difensiva regionale, la mancata iscrizione nel registro, poiché non preclude il libero esercizio dell’attività di amministratore di condominio, dovrebbe rendere evidente che con la normativa introdotta non si intende individuare una figura professionale, né disciplinare un autonomo ordinamento. L’attività di amministratore di condominio sarebbe, in definitiva, pienamente libera e affidata all’autoregolamentazione delle associazioni di categoria presenti nel mercato immobiliare. A tal proposito, tuttavia, la Corte costituzionale osserva che gli elenchi in questione assumono, già di per sé, una funzione individuatrice della professione in considerazione del fatto che tale iscrizione si caratterizza per essere necessaria ai fini dello svolgimento dell’attività cui l’elenco fa riferimento⁸⁷. Secondo la Corte, infatti, *“non si può pervenire a conclusione diversa, come sostenuto dalla regione Marche, facendo leva sulla circostanza che, per espressa previsione della legge regionale in esame, la mancata iscrizione al registro non*

⁸⁵ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 30 settembre 2005, n. 355. Punto 3 della motivazione in diritto.

⁸⁶ Legge regionale Marche 9 dicembre 2005, n. 28 recante “Istituzione del registro degli amministratori di condominio e di immobili” e Delibera legislativa della regione siciliana del 20 gennaio 2006, recante “ riproposizione di norma concernente l’istituzione del registro degli amministratori di condominio”.

⁸⁷ Corte costituzionale, sentenza 20 luglio 2007, n. 300, punto 4.1 del Considerando in diritto.

preclude l'esercizio dell'attività di amministratore di condominio e di immobile"⁸⁸.

Nella medesima direzione, la sentenza 153 del 2006 si sofferma sulla prescrizione, nella legge regionale, dei titoli necessari allo svolgimento di una determinata professione all'interno del territorio regionale⁸⁹. Nel caso di specie, che investiva una legge della regione Piemonte sulla realizzazione di un sistema regionale integrato di servizi sociali⁹⁰, la legge regionale impugnata, oltre a individuare alcune figure professionali da includere nel sistema sociale regionale, indicava alcuni titoli, il cui possesso era richiesto per l'esercizio della professione di educatore professionale. Anche in questo caso, la Corte costituzionale ritiene che, oltre all'individuazione *expressis verbis* di una professione, la funzione individuatrice possa essere svolta dalla mera indicazione di titoli abilitanti. In considerazione di queste premesse, la Corte afferma che *"la stessa indicazione, da parte della legge regionale, di specifici requisiti per l'esercizio della professione di educatore professionale, anche se in parte coincidenti con quelli stabiliti già dalla normativa statale, viola senza dubbio la competenza dallo Stato, risolvendosi in un'indebita ingerenza in un settore, quello della disciplina dei titoli necessari per l'esercizio della professione, costituente principio fondamentale della materia"*.

6. La problematica interferenza con le competenze residuali regionali e, in particolare, l'interferenza con la competenza sulla formazione professionale

La questione dell'interferenza con altre materie appare assai delicata, laddove le leggi regionali – anziché dettare norme che riconoscono nuove professioni - si rivolgano a disciplinare gli aspetti formativi di una determinata figura professionale: la dottrina più attenta ha infatti osservato che l'orientamento adottato dalla Corte costituzionale di ritagliare le

⁸⁸ Corte costituzionale, sentenza 2 marzo 2007, n. 57, punto 4.2 del Considerando in diritto.

⁸⁹ Corte costituzionale, sentenza 14 aprile 2006, n. 153.

⁹⁰ Legge regione Piemonte 8 gennaio 2004, n. 1 recante "Norme per la realizzazione del sistema regionale integrato di interventi e servizi sociali e riordino della legislazione di riferimento".

competenze delle Regioni, precludendo loro la maggior parte delle competenze, salvo “ *la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale* ” comporta l’effetto di comprimere la competenza legislativa regionale fino al punto di identificare totalmente la materia delle “professioni” con quella della “formazione professionale”, che però è attribuita alle Regioni in quanto competenza residuale⁹¹. Prima di affrontare questa problematica, occorre però svolgere alcune premesse per delineare correttamente la suddivisione delle attribuzioni riguardo alla disciplina della formazione professionale. Innanzitutto, a tal proposito, bisogna distinguere tra due profili diversi: l’istruzione, intesa quale complesso di attività rivolte a permettere l’accesso alla professione, e l’aggiornamento, cioè le attività formative rivolte ai professionisti, al fine del mantenimento di un livello adeguato di conoscenze e competenze⁹². Successivamente, si deve osservare che la riforma del Titolo V ha introdotto particolari elementi intorno alla collocazione dell’istruzione professionale: infatti, mentre prima della riforma, l’“istruzione artigiana e professionale” era menzionata tra le materie di competenza concorrente (117, comma 1, sesto trattino), attualmente essa è stata esclusa da tale elenco e, pertanto, deve essere considerata materia di competenza “residuale” delle Regioni. Si deve tener presente inoltre che il nuovo articolo 117, comma 2, lettera n) demanda alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la determinazione delle “ norme generali sull’istruzione” e ancora che, tra le materie di competenza concorrente, rientra la “istruzione, salva l’autonomia delle istituzioni scolastiche con esclusione della istruzione e formazione professionale”. In sostanza,

⁹¹ In tal senso, cfr. A. POGGI, “Disciplina «necessariamente unitaria» per le professioni...”, cit., p. 396. Cfr. altresì S. GIOVA, “«Ordinamento civile» e diritto privato regionale...”, cit., pp. 194 ss.

⁹² L. PASSERI, “Decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 30. Ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni...”, cit., p. 61. In tal senso, cfr. altresì il d. lgs 112/1998, art. 141 che afferma che per formazione professionale si intende “ il complesso degli interventi volti al primo inserimento, compresa la formazione tecnico professionale superiore, al perfezionamento, alla riqualificazione e all’orientamento professionale, ossia con una valenza prevalentemente operativa, per qualsiasi attività di lavoro per qualsiasi finalità(...) la formazione continua, permanente e ricorrente (...)”. Sulla formazione professionale, in generale, cfr. I. PELLIZZONE, “La «concorrenza di competenze» ovvero la formazione professionale tra ordinamento civile e competenze regionali”, in *Giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2005, 3375- 3382.

l'intervento dello Stato sulla materia dell'istruzione appare svolgersi su un doppio binario: da un lato, quello della determinazione delle norme generali richieste dalla legislazione esclusiva (117, comma 2, lett. n); dall'altro, quello della determinazione dei principi fondamentali su quella parte della istruzione, che non riguarda la formazione professionale. Da queste considerazioni si può ricavare tuttavia che la formazione professionale è materia di competenza esclusiva delle Regioni.

Orbene, molte Regioni - alla luce della prima giurisprudenza accentratrice della Corte costituzionale - si sono orientate nel senso di rimodulare le proprie leggi sulle professioni, nel senso di disciplinare surrettiziamente le stesse, operando attraverso norme che procedessero a regolare la sola formazione professionale. Non vi è dubbio, infatti, che tale materia, laddove implichi l'individuazione dei requisiti di accesso all'esame di abilitazione, nonché l'attribuzione di competenze professionali riservate ai soggetti che ricevono la formazione, sia strettamente legata alla successiva attività professionale.

Anche in queste circostanze, l'interpretazione della Corte costituzionale appare ancora una volta decisiva: il caso risolto dalla sentenza n. 300 del 2007 ne rende chiara testimonianza⁹³. La controversia contrappone il Governo alla Regione Liguria che aveva dettato, per la seconda volta, una legge in materia di discipline bionaturali, modificando le norme di una legge regionale già censurate da una pregressa sentenza della Corte costituzionale (sentenza 40/2006). In particolare, come eccepisce la difesa regionale, la disciplina *de qua* deve ritenersi diversa dalla precedente perché *“non riconosce la qualifica di operatore del settore, né detta un elenco delle discipline bionaturali; non delinea il percorso per conseguire il riconoscimento professionale, indicandone durata, materie di apprendimento o modalità di svolgimento, né prevede il superamento, al medesimo fine, di esami; non subordina l'esercizio della attività di operatore nelle discipline del benessere alla iscrizione nell'elenco regionale, né commina sanzioni a chi, non iscritto, svolga la predetta attività o la svolga con modalità diverse rispetto ai termini*

⁹³ Corte costituzionale, sentenza 20 luglio 2007, n. 300.

dell'iscrizione”⁹⁴. La Regione fonda, dunque, la propria difesa sulla motivazione di aver pienamente accolto e rispettato le censure della Corte e gli orientamenti costituzionali sulle professioni e di aver rimodulato la disciplina in termini compatibili con lo sviluppo di questa giurisprudenza. Nondimeno, la Corte costituzionale, riconoscendo la fondatezza del ricorso erariale, estende il proprio orientamento nel senso di ritenere indifferente che l'iscrizione si caratterizzi o meno per essere necessaria ai fini dello svolgimento dell'attività cui l'elenco fa riferimento, atteso che la preclusione alle competenze regionali deriva, già di per sé, da tutte quelle norme che svolgono una “ *funzione individuatrice della professione* ”⁹⁵. La consulta afferma, dunque, con una sentenza che appare ancora una volta assai restrittiva nei confronti della nuova competenza riconosciuta alle Regioni dalla riforma del Titolo V che, per motivi di consequenzialità, anche le attività di formazione non possono accedere ad ambiti professionali già riconosciuti. Questo orientamento viene peraltro riaffermato anche nei più recenti giudizi della Corte, ancorché in via pregiudiziale: nel caso deciso con sentenza n. 179 del 2008, la Corte costituzionale è chiamata a valutare la legittimità costituzionale di una norma della Regione Liguria che disciplinava il percorso di formazione professionale ai fini dell'accesso alla professione di massaggiatore sportivo⁹⁶. La Corte – constatato che la norma *de qua* rimetteva ad una determinazione della Giunta regionale la definizione degli indirizzi per i contenuti minimi dei corsi oltre che la durata della formazione – ne dichiara la illegittimità costituzionale in ragione del contrasto con l'art. 117, comma 3, il quale - secondo costante giurisprudenza – riserva alla legislazione dello Stato la istituzione di nuove figure professionali⁹⁷.

La questione dell'interferenza con altre materie di competenza residuale è affrontata con maggiore nettezza nella sentenza n. 222 del 2008, con

⁹⁴ Corte costituzionale, sentenza 20 luglio 2007, n. 300, punto 1.1 del Ritenuto in fatto.

⁹⁵ Corte costituzionale, sentenza 20 luglio 2007, n. 300, punto 4 del Considerato in diritto.

⁹⁶ Corte costituzionale, sentenza 30 maggio 2008, n. 179.

⁹⁷ La sentenza appare, in realtà, assai discutibile nella parte in cui – al fine di ricondurre la disciplina alla materia delle professioni - fa riferimento alla legislazione ordinaria di settore, applicando in tal senso un criterio legislativo evolutivo. Sulla discutibilità dell'utilizzo di siffatto criterio, cfr. T. GROPPI, , “Il Titolo V cinque anni dopo, ovvero la Costituzione di carta”, cit., p. 424.

riguardo alla disciplina delle guide turistiche⁹⁸. Nel caso di specie, la Regione ricorrente, censurando la violazione dell'autonomia regionale in materia di turismo, nel cui ambito dovrebbe ricadere la disciplina delle professioni turistiche, rivendica a sé la titolarità della disciplina e nega che il titolo di legittimazione dell'intervento statale possa essere la materia di competenza concorrente delle professioni. La Corte, ritenendo infondata la questione, afferma che *“l'attribuzione della materia delle professioni alla competenza concorrente dello Stato (...) prescinde dal settore nel quale l'attività professionale si esplica e corrisponde all'esigenza di una disciplina uniforme sul piano nazionale che sia coerente anche con i principi dell'ordinamento comunitario”*⁹⁹.

In conclusione, l'analisi della giurisprudenza costituzionale fin qui compiuta sembra giustificare la severa critica della dottrina secondo cui l'evoluzione *post* riforma dell'ordinamento giuridico sulle professioni manifesta una involuzione in senso centralistico e pare addirittura operare quasi “come se” la riforma non esistesse¹⁰⁰. L'analisi della giurisprudenza, tuttavia, non può rappresentare l'unico parametro alla stregua del quale elaborare un siffatto giudizio. Le considerazioni finora tracciate devono essere verificate dall'attenta analisi della legislazione ordinaria successiva all'affermarsi della giurisprudenza della Corte.

7. La legislazione ordinaria statale successiva alla giurisprudenza costituzionale: la legge di ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni, alcune leggi di settore e il d.l. 223/2006, cd decreto Bersani

Anche la legislazione statale è intervenuta, con proprie disposizioni normative, sulla materia delle professioni, nel tentativo di interpretare e precisare le sopravvenute novità costituzionali. A tal proposito, si devono

⁹⁸ Corte costituzionale, sentenza 20 giugno 2008, n. 222.

⁹⁹ Corte costituzionale, sentenza 20 giugno 2008, n. 222, punto 7 della motivazione in diritto.

¹⁰⁰ T. GROPPI, “Articolo 117 Costituzione...”, cit., p. 17; ID., “Il Titolo V cinque anni dopo...”, cit., 421- 431; T. PONTELLO, “Il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni in materia di professioni...”, cit., 1089-1126, *passim*.

segnalare almeno tre interventi legislativi, astrattamente idonei ad assumere un significato sistematico di rilevante portata: il primo riguarda il tentativo di estrapolare i principi fondamentali delle professioni dalla legislazione vigente mediante decreti ricognitivi (decreti delegati della l. 5 giugno 2003, n. 131, cd legge La loggia); il secondo riguarda un intervento settoriale relativo alle sole professioni sanitarie infermieristiche, che tuttavia presenta profili di interesse nella parte in cui istituisce meccanismi di leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni; il terzo riguarda particolari norme in materia di concorrenza nei servizi professionali (d.l. 4 luglio 2006, n. 233, cd decreto Bersani). Questi tre momenti meritano un ulteriore e separato approfondimento.

7.1 Il decreto ricognitivo dei principi fondamentali in materia di professioni

La legislazione dello Stato (legge 5 giugno 2003, n. 131, cd legge “La Loggia”) si è incaricata, con lo strumento della delega al Governo, di elaborare – tra l’altro e relativamente ad alcune materie – una sintesi dei principi generali già presenti a livello di legislazione ordinaria, allo scopo di fornire un orientamento ai legislatori regionali nella fase di predisposizione delle proprie iniziative legislative¹⁰¹. In tal senso, tale intervento

¹⁰¹ Nella sua dizione estesa, l. 5 giugno 2003, n. 131 recante “Disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3”. Sulla necessità di siffatta legislazione, cfr. G. DELLA CANANEA, “L’ordinamento delle professioni dopo la riforma costituzionale”, cit., p. 95; E. BINDI, M. MANCINI, “Principi costituzionali in materia di professioni e possibili contenuti della competenza legislativa statale regionale alla luce della riforma del titolo V”, cit., pp. 1346 ss; T. PONTELLO, “Il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni in materia di professioni:.....”, cit., p. 1119. In particolare, sulla cd. l. “La Loggia”, cfr. T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., pp. 181 ss; AA.VV., *Legge “La Loggia”. Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, Maggioli., 2003, con contributi di F. Bassanini, P. Bilancia, G. Buonomo, V. Cerulli Irelli, L. Ciaurro, C. Cittadino, S. Piana, C. Pinelli, F. Pizzetti E L. Vandelli; P. Cavaliere e E. Lamarque (a cura di), *L’attuazione del nuovo Titolo V, Parte seconda, della Costituzione. Commento alla legge ‘La Loggia’*, Giappichelli, Torino, 2004, con contributi di C. Alvisi, A. Bardusco, Q. Camerlengo, M. Cartabia, P. Cavaliere, A. Concaro, D. Corletto, E. Crivelli, M. Gola, E. Lamarque, N. Lupo, V. Onida E M.A. Sandulli; G. Falcon (a cura di), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003. Nonché, C. BERTOLINO, *Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 117 ss.

manifestava ambiziose aspettative sistematico ricostruttive, la cui efficacia è stata tuttavia smorzata da alcuni interventi della Corte costituzionale, nonché da un doppio parere negativo sullo schema di decreto nel corso dell'iter di approvazione da parte della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome.

La procedura di approvazione dei decreti delegati, per il fatto di richiedere, tra l'altro, l'acquisizione dei pareri della Conferenza Stato- Regioni, delle Commissioni parlamentari competenti per materia, nonché della Commissione parlamentare per le questioni regionali, presenta particolari elementi di complessità. Inoltre, nell'*iter* di approvazione si è inserito un giudizio della Corte costituzionale che ha portato ad una declaratoria di parziale illegittimità della legge, nella parte in cui eccede la riserva parlamentare a individuare e definire i nuovi principi generali (in particolare, art. 1, commi 4, 5 e 6)¹⁰². In tal senso, senza addentrarsi nei molteplici contenuti della sentenza - che riguarda più la legge di delega che quella delegata, oggetto di questo approfondimento - giova evidenziare che la Corte costituzionale ha imposto una lettura minimale della delega, sottolineando la necessità che i decreti legislativi fossero limitati alla mera ricognizione dei principi fondamentali, senza invadere la "*riconosciuta competenza parlamentare a definire i nuovi principi fondamentali*" e l'esigenza che gli stessi fossero strettamente contenuti entro la mera ricognizione dei principi senza incidere su quelle materie che rientrano nelle competenze esclusive dello Stato¹⁰³. In altri termini, la Corte costituzionale ha affermato che la questione della ricognizione dei principi deve limitarsi ad una vera e propria ricognizione, dovendosi ritenere costituzionalmente

¹⁰² Corte costituzionale, sentenza 28 luglio 2004, n. 280, *passim*. Sul punto, cfr. M. BARBERO, "La Corte costituzionale interviene sulla legge "La Loggia" (nota a Corte Cost. 236/2004, 238/ 2004, 239/ 2004 e 280/ 2004)", in *www.forumcostituzionale.it*; F. CUOCOLO, La difficile sopravvivenza dei decreti legislativi emanati ai sensi dell'art. 1 della l. 131 del 2003, cit., pp. 2812 ss; A. FERRARA, "La Corte costituzionale nega il legislatore statale la competenza delle competenze (dopo la l. cost. n. 3 del 2001) con una sentenza solo apparentemente oscura?", in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, pp. 2820 ss.

¹⁰³ Corte costituzionale, sentenza 28 luglio 2004, n. 280, punto 3 del Considerato in diritto.

illegittimo per eccesso di delega ogni intervento del governo che contenga una affermazione di principi nuovi¹⁰⁴.

Il primo decreto del Governo a valenza ricognitiva, d. lgs. 2 febbraio 2006, n. 30, affronta la ricerca dei principi fondamentali in materia di professioni e – in vista o per effetto delle note vicende di approvazione e di legittimità- si compone di soli sette articoli¹⁰⁵. In particolare, il decreto sembra replicare – con molta prudenza – quanto già affermato dalla Consulta riguardo al divieto delle Regioni di individuare o definire autonomamente nuovi profili professionali: in tal senso, dispone che la potestà legislativa regionale si esercita sulle professioni individuate e definite dalla normativa statale (art. 1, comma 3). Analogamente, con riguardo alle interferenze trasversali con materie di competenza esclusiva dello Stato, il decreto elenca una serie di titoli, che indicano ambiti non attinenti alla materia delle professioni (co. 4): la formazione professionale universitaria; la disciplina dell'esame di Stato previsto per professioni intellettuali; la disciplina dei titoli abilitanti; l'ordinamento e l'organizzazione di ordini e collegi; gli albi, i registri, gli elenchi, i ruoli nazionali; la rilevanza civile e penale dei titoli professionali e il riconoscimento dell'equipollenza, ai fini dell'accesso di professioni, di quelli conseguiti all'estero. Si affermano, inoltre, gli ulteriori limiti delle leggi professionali settoriali (art 7) e si approfondiscono quattro principi generalissimi che sovrintendono alla disciplina della materia di tutte le professioni: il principio della libertà professionale (art. 2); il principio della tutela della concorrenza (art. 3); il principio dell'accesso alle professioni (articolo 4); i principi di regolazione delle attività professionali (articolo 5).

¹⁰⁴ La Corte afferma che la delega in questione è tale “da non consentire, di per sé, l'adozione di norme delegate sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo precedente, evitando così le prospettate censure di costituzionalità incentrate essenzialmente sulla contraddittorietà con la riconosciuta competenza parlamentare a definire i ‘nuovi’ principi fondamentali” ed è assimilabile alla delega per la compilazione dei testi unici per il coordinamento e la semplificazione di una pluralità di disposizioni in una determinata materia.

¹⁰⁵ Nella sua edizione estesa, D. lgs. n. 30 del 2006 recante “Ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni, ai sensi dell'art. 1 della legge 5 giugno 2003 n. 131”.

Le disposizioni del d. lgs. 30/2006 sono state oggetto di critiche da parte della dottrina¹⁰⁶. In tal senso, è stato affermato che il decreto non introduce chiarimenti interpretativi riguardo alle perplessità già emerse intorno alla giurisprudenza della Corte costituzionale¹⁰⁷. A tal proposito, si osserva che la normativa in esame riproduce il criterio già adottato dalla Consulta, ma di dubbia coerenza giuridica, di operare, anziché una distinzione tra principi fondamentali e norme di dettaglio, un ritaglio - tutto interno alla materia - tra alcune competenze materiali attribuite allo Stato e altre attribuite alle Regioni¹⁰⁸. Si sottolinea, inoltre, che il decreto non solo non aiuta a sciogliere l'ambigua sovrapposizione tra la materia delle professioni e quello della formazione professionale, ma al contrario la accredita maggiormente: infatti, la precisazione normativa, secondo cui “ *i titoli professionali rilasciati dalla Regione nel rispetto dei limiti minimi uniformi di preparazione stabiliti dalle leggi statali consentono l'esercizio dell'attività professionale anche fuori dei limiti territoriali regionali*” (art. 4, comma 3), sembra ricalcare una norma analoga contenuta in uno dei decreti cd Bassanini (art. 141 del d. lgs 112/1998) che si occupava di formazione professionale.

Criticabile risulta altresì - secondo la dottrina - la scelta di inserire, nella disposizione dell'art. 1, comma 4, un elenco di materie escluse dall'ambito di applicazione del decreto medesimo, perché rientranti nella potestà esclusiva dello Stato. A tal proposito, si osserva, dal punto di vista formale, la estraneità della norma all'oggetto della delega e, dunque, il vizio di un eccesso di delega, ma soprattutto l'esercizio di una attività integrativo-interpretativa dell'art. 117 Cost. che si traduce in un vero e proprio tentativo di dettare il riparto di competenze legislative, la cui definizione non spetta -

¹⁰⁶ Cfr. A. POGGI, “Disciplina «necessariamente unitaria» per le professioni...”, cit., pp. 391 ss.; R. DE LISO, “Profili di incostituzionalità dello schema di decreto legislativo in materia di professioni”, in *www.federalismi.it*, 2004, n. 12; M. BARBERO, “La Corte costituzionale interviene sulla legge “La loggia” (nota a Corte cost. 236/2004, 238/2004, 239/2004 e 280/2004)”, cit.; A. FERRARA, “I principi fondamentali in materia di professioni: lo stato dell'arte”, in *www.federalismi.it*, 2004. Sulla criticità della l. “La loggia”, cfr. T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., p. 181.

¹⁰⁷ A. POGGI, “Disciplina «necessariamente unitaria»...”, cit., pp. 391 ss.

¹⁰⁸ In tal senso, cfr. T. GROPPI, “Articolo 117 Costituzione: il nuovo Gattopardo, Invariate di fatto...”, cit., p. 17.

per principio - al legislatore ordinario, ma solo al legislatore costituzionale o, in via di interpretazione, alla Corte costituzionale¹⁰⁹. Invero, la formulazione di questo comma sembra riflettere la complessa vicenda dell'*iter* di approvazione: la nota sentenza della Corte costituzionale già esaminata, infatti, aveva dichiarato l'incostituzionalità della disposizione della legge di delega nella parte in cui demandava al Governo l'individuazione delle materie di competenza esclusiva dello Stato (art. 1, comma 5 della l. 131/2003), giacché in detta materia il governo delegato non avrebbe potuto in alcun modo limitarsi alla mera attività ricognitiva ma se si sarebbe indebitamente attribuito la competenza a individuare e liberamente interpretare l'articolo 117, comma 2¹¹⁰. Pertanto, la formulazione attuale riflette il tentativo di evitare il rischio di incostituzionalità, mediante l'accorgimento formale di invertire il segno della norma, la quale anziché indicare ciò che è di competenza esclusiva dello Stato, elenca ciò che sicuramente non è compreso nelle competenze concorrenti. Alla luce di queste considerazioni, però, si ricava l'impressione o la conferma di un aggiramento della pronuncia della Corte: se infatti l'unico effetto che deriva dalla esclusione dei suddetti profili dalla potestà concorrente è quello di farli ricadere nella competenza esclusiva dello Stato, si può condividere quella opinione che sottolinea "*preoccupanti analogie*" sotto il profilo sostanziale con la norma dichiarata incostituzionale¹¹¹.

Altrettanto calzanti sembrano le critiche di merito. A tal proposito, in primo luogo si muovono osservazioni sulla collocazione del decreto nella gerarchia delle fonti. Si evidenzia, infatti, che un provvedimento legislativo ordinario non può né modificare né interpretare autenticamente una legge costituzionale e che i profili sopra evidenziati esercitano, al contrario, un'attività interpretativa largamente discrezionale, che senza dubbio esorbita dalla mera ricognizione di principi. Da un altro punto di vista, si osserva altresì che il decreto legislativo in esame, procedendo per eccessive

¹⁰⁹ In tal senso, R. DE LISO, "Profili di incostituzionalità dello schema di decreto legislativo...", cit.

¹¹⁰ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 28 luglio 2004, n. 280, punto 4 della motivazione in diritto.

¹¹¹ In tal senso, diffusamente, L. PASSERI, "Decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 30. Ricognizione dei principi fondamentali...", cit., pp. 16 ss.

astrazioni culmina in una petizione di principio, per il fatto che giunge a individuare gli stessi precetti costituzionali da cui era partito in premessa, indicandoli come principi fondamentali “ *senza effettivamente chiarire i confini del riparto della potestà normativa tra Stato e Regioni sulla materia delle professioni* ”¹¹². In altri termini, secondo questa opinione, il legislatore delegato sarebbe tornato a riaffermare i precetti costituzionali, senza elaborare quel grado di specificazione ulteriore, sia in termini di contenuti che di ambito oggettivo di operatività, che avrebbe rappresentato il significato utile delle disposizioni.

Le osservazioni ora rappresentate manifestano, in realtà, alcune ragioni dello scarso significato sistematico da attribuire a questo atto rispetto alle professioni¹¹³. Se si considera che – oltre alla lettura minimale imposta dalla consulta e alla configurazione prudente della legislazione delegata - la norma di chiusura del decreto, nel momento in cui afferma che “*restano fermi (i principi) riguardanti specificamente le singole professioni*”, conferma l’inevitabile prevalenza della legislazione professionale di settore e la residualità di ogni tentativo di ricostruzione di una materia, si può bene intendere perché si debba oggi constatare una legislazione dagli effetti largamente depotenziati¹¹⁴. In sintesi, a giudizio della dottrina, “ *il ristrettissimo ambito di competenze attribuite alle regioni in materia di professioni è indubbiamente funzionale alla difesa del protezionismo statale sulle professioni* ” e il richiamo alle esigenze di unitarietà (art. 4, comma 3) e dell’interesse pubblico generale (art. 4, comma 2) altro non sono che una reviviscenza dell’interesse nazionale, in ragione del quale il decreto legislativo 30/2006 non riesce a fornire un equilibrio tra il parametro comunitario della liberalizzazione dei servizi professionali e il ruolo statale di protezione delle professioni¹¹⁵.

¹¹² Cfr. L. PASSERI, “Decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 30. Ricognizione dei principi fondamentali...”, cit., p. 2 e p.

¹¹³ Cfr. M. BARBERO, “La Corte costituzionale interviene sulla legge “La loggia” (nota a Corte cost. 236/2004, 238/2004, 239/2004 e 280/2004)”, cit. Sui deludenti risvolti della legislazione derivanti dalla l. La loggia, cfr. T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., pp. 181 ss.

¹¹⁴ L. CUOCOLO, “Le professioni tra materia e antimateria”, cit., p. 4594; L. ANTONINI, “Art. 117, 2°, 3° e 4° co.”, cit., p. 2247.

¹¹⁵ A. POGGI, “Disciplina «necessariamente unitaria» per le professioni...”, cit., p. 396.

7.2 La l. 43/ 2006 sulle professioni sanitarie infermieristiche individua procedure di leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni

Un esempio di legislazione professionale di settore è rappresentato dalla legge 1 febbraio 2006 n. 43, recante “ *Disposizioni in materia di professioni sanitarie infermieristiche, tecniche, della riabilitazione, della prevenzione nonché della professione di ostetrica*”. Tale legge consente l’individuazione di nuove professioni sanitarie, il cui esercizio deve essere riconosciuto su tutto il territorio nazionale, ed espressamente afferma che ciò può avvenire non soltanto per iniziativa dello Stato ovvero in sede di recepimento di direttive comunitarie, ma anche in forza della attività dei legislatori regionali (art. 5). Più in particolare, si precisa che tale individuazione può avvenire, nel caso delle professioni sanitarie non mediche, per mezzo di accordi, sanciti in sede di Conferenza permanente Stato- Regioni e province autonome (art. 5, comma 2), riconoscendosi la competenza legislativa residuale delle Regioni “ *nell’individuazione e formazione dei profili di operatore di interesse sanitario non riconducibili alle professioni sanitarie* ” (art. 1, comma 2). Come si osserva, il criterio finora evidenziato, secondo cui l’individuazione di nuove professioni rappresenta un principio fondamentale di spettanza statale, sembra in questo caso dover cedere di fronte alla *lex specialis*. E ancorché tale cedevolezza appaia giustificata in ragione del meccanismo compensativo dell’accordo in sede di Conferenza Stato- Regioni ovvero nel caso di professioni para sanitarie, tali deroghe hanno destato l’interesse della dottrina e delle amministrazioni regionali. In considerazione delle critiche già mosse al criterio del ritaglio della materia, e in particolare alla attribuzione alla sola competenza statale dell’individuazione dei profili professionali, i commentatori hanno osservato che nell’occasione è stato riconosciuto “ *un primo (seppur limitato) margine di operatività anche in favore dell’autorità legislativa regionale*”; e si sono chiesti se siffatto procedimento non sia suscettibile di applicazione analogica per l’individuazione di altre figure professionali¹¹⁶.

¹¹⁶ T. PONTELLO, “Il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni in materia di professioni....”, cit., p. 1126.

Le Regioni, in modo particolare, hanno sposato quest'ultima interpretazione nel contenzioso costituzionale con lo Stato, per tentare - in materia di professioni sanitarie e para sanitarie - l'apertura di qualche breccia nella monoliticità dei principi già affermatasi. In tal senso, nel caso deciso con sentenza n. 300 del 2007, la Regione Liguria reclamava la sua competenza a regolamentare la professione di operatore di discipline bio- naturali in considerazione del principio logico per cui - se l'art. 1, comma 2, l. 43/2006 riconosce l'individuazione e formazione dei profili di operatori di interesse non sanitario non riconducibili alle professioni sanitarie - a maggior ragione dovrebbe riconoscersi alle Regioni la competenza alla individuazione e alla formazione dei profili di operatori di operatore di interesse non sanitario¹¹⁷. Siffatta interpretazione non è stata, tuttavia, accolta dalla Corte costituzionale, la quale ha ritenuto non pertinente il richiamo alla l. 43 del 2006, in considerazione del fatto che le competenze para- mediche cui fa riferimento la legge in oggetto andrebbero riferite esclusivamente alle attività con carattere servente e ausiliario rispetto alle professioni sanitarie e comunque devono essere lette non disgiuntamente da quanto affermato dal d. lgs. 30/2006, il quale ribadisce *“un principio (...) già qualificato dalla giurisprudenza della Corte come limite della competenza legislativa regionale della materia professioni”*¹¹⁸.

Le considerazioni svolte sono rilevanti, tuttavia, almeno sotto tre profili: da un primo punto di vista, infatti, confermano che il legislatore statale può intervenire con discipline settoriali aventi effetti derogatori rispetto al d. lgs. ricognitivo; da un secondo punto di vista, danno modo di ritenere (ancorché la consulta sia di diverso avviso) che i principi in materia di professioni elaborati dal decreto ricognitivo sulle professioni possono essere considerati residuali, in quanto accolgono solo quanto non diversamente disciplinato da altre leggi di settore; in ultima analisi, chiariscono tuttavia che il provvedimento legislativo settoriale non è idoneo a generare effetti più estesi del settore cui espressamente si riferisce, cioè è inidoneo a fondare principi generali applicabili ad altre professioni.

¹¹⁷ Corte costituzionale, sentenza 20 luglio 2007, n. 300, punto 1 del Ritenuto in fatto.

¹¹⁸ Corte costituzionale, sentenza 20 luglio 2007, n. 300, punto 4.3 della motivazione in diritto.

7.3 Le norme del del d.l. 4 luglio 2006, n. 223 (cd decreto Bersani) e la tutela della concorrenza nella materia delle professioni

Le questioni sollevate dal d.l. 4 luglio 2006, n. 223, recante “ *Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento della razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all’evasione fiscale* ” (cd decreto Bersani) e convertito in l. 4 agosto 2006 n. 248 si sono rilevate quelle di maggiore impatto sistematico¹¹⁹. Questo decreto, infatti, contiene alcune norme che hanno uno specifico riferimento alla materia delle professioni, sotto il particolare profilo della interferenza con la “materia” della tutela della concorrenza: l’art. 2 del testo originario e di quello risultante dalle modifiche apportate in sede di conversione – nell’intento di dettare disposizioni urgenti in materia di concorrenza nel settore dei servizi professionali – dispone un’ampia serie di abrogazioni normative di testi legislativi e regolamentari. Le norme, richiamandosi espressamente al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché “ *al fine di assicurare all’utente una effettiva facoltà di scelta nell’esercizio dei propri diritti e di comparazione tra le prestazioni offerte sul mercato* ” intervengono su alcune rilevanti regole di disciplina delle attività libero professioni e intellettuali. Tra queste, in particolare, il decreto provvede ad abrogare tutte le norme che dispongono: a) la fissazione di tariffe obbligatorie fisse o minime, nonché il cd divieto del patto di quota- lite della disciplina degli avvocati, cioè quel particolare meccanismo che parametra il compenso al raggiungimento degli obiettivi perseguiti; b) ogni divieto di pubblicità di titoli e specializzazioni professionali, nonché delle caratteristiche del servizio e del prezzo delle prestazioni; c) ogni divieto di fornire servizi interprofessionali da parte di società di persone o associazioni tra professionisti. A tal fine, la legge dispone l’adeguamento entro il 1 gennaio 2007 di tutte le disposizioni deontologiche e pattizie, nonché dei

¹¹⁹ Sul cd decreto Bersani, con particolare riferimento alla liberalizzazione delle professioni, cfr. A. COSSIRI, “Un’opinione sulla liberalizzazione delle professioni nel decreto Bersani”, in *Quaderni costituzionali*, 2007, 144- 147; A. BERTOLOTTI, “Le libere professioni tra Corte di giustizia e Decreto Bersani: luci e ombre (o meglio, più ombre che luci)”, in *Giurisprudenza italiana*, 2007, 642- 644.

codici di autodisciplina alle prescrizioni sopra rappresentate, nonché la nullità - a partire dalla stessa data - delle norme eventualmente in contrasto.

In questo caso, il contenzioso costituzionale – rispetto a tutte le controversie finora esaminate - si verifica a parti invertite. Sul presupposto della pretesa lesione dell’articolo 117, comma 3, Cost., molte Regioni hanno impugnato queste norme innanzi tutto perché, ponendo in essere delle modifiche molto puntuali e rilevanti alla disciplina della materia, esorbitano dalle potestà statali nelle materie di competenza concorrente; e in secondo luogo, perché l’eccessiva dilatazione della materia di tutela della concorrenza avrebbe comportato una compressione indebita dei margini di autonomia espressamente riconosciute alle Regioni¹²⁰.

Sotto questo punto di vista, sono necessarie alcune osservazioni preliminari sulle particolarità della materia della concorrenza e, in particolare, sul rapporto tra questa e le competenze regionali, sia concorrenti che residuali. In tal senso, *mutatis mutandis*, nella sentenza 14 gennaio 2004, n. 14, la Corte costituzionale – affrontando la questione del rapporto tra politiche statali di sostegno del mercato e competenze legislative delle Regioni del nuovo Titolo V - ha infatti affermato che la tutela della concorrenza costituisce una materia particolare, caratterizzata da un’estensione “trasversale”, poiché “*si intreccia inestricabilmente con una pluralità di altri interessi – alcuni dei quali rientranti nella sfera di competenza concorrente o residuale delle Regioni – connessi allo sviluppo economico e produttivo del Paese*”: in tal senso, detta materia “*non presenta i caratteri di una materia di estensione certa, ma quelli di una funzione esercitabile sui più diversi oggetti*”¹²¹. E’ noto, pertanto, alla Corte che questa interferenza

¹²⁰ In tal senso, cfr. Ricorso di legittimità costituzionale promosso dalla regione Veneto avverso il d.l. 223/2006 (d.l. Bersani), in *G.U. n. 40 del 4 ottobre 2006*.

¹²¹ Sulle materie cd trasversali, altrimenti dette “materie- non materie” o “materie- valore”, e in particolare sulla materia della concorrenza, senza pretesa di esaustività, cfr.: V. ONIDA, “Applicazione flessibile e interpretazione correttiva del riparto di competenze in due sentenze «storiche»”, in *Le Regioni*, 2008, p. 775; A. D’ATENA, “Le aperture dinamiche del riparto delle competenze, tra punti fermi e nodi non sciolti”, in *Le Regioni*, 2008, p. 813; R. BIFULCO, “La tutela della concorrenza tra parte I e II della Costituzione (in margine alla sent. 14/2004 della Corte costituzionale)”, in *Le Regioni*, 2008, pp. 791 ss.; S. MANGIAMELI, “Giurisprudenza costituzionale creativa e costituzione vivente. A proposito delle sentenze n. 303 del 2003 e n. 14 del 2004”, in *Le Regioni*, 2008, pp. 832 ss.; L.

rischia di “*vanificare lo schema di riparto dell’articolo 117 Cost., che vede attribuite alla potestà legislativa residuale e concorrente delle Regioni materie la cui disciplina incide innegabilmente sullo sviluppo economico*”¹²². Tale questione – come è noto – è stata risolta dalla consulta nel senso di riconoscere legittimo l’intervento statale in ragione della tutela della concorrenza, anche al di là dei confini che sarebbero propri di una materia “normale”, laddove ciò sia rivolto a unificare in capo allo Stato “*strumenti di politica economica che attengono allo sviluppo dell’intero Paese*”, e sia espressione di un utilizzo di strumenti di carattere unitario che “*risultano tutti finalizzati ad equilibrare il volume di risorse finanziarie inserite nel circuito economico*”. In altri termini, la Corte riconosce giustificato l’intervento statale per la sua rilevanza macroeconomica, mentre ritiene appartenenti alla competenza legislativa delle Regioni quegli interventi “*sintonizzati sulla realtà produttiva regionale*”, purché non siano tali da creare ostacoli alla libera circolazione delle persone tra le regioni e limitare l’esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale. In tal senso, la Consulta demanda il compito di fissare di volta in volta il mobile confine con la competenza regionale al legislatore statale,

VANDELLI, “Esigenze unitarie e prospettive dinamiche della delimitazione delle competenze: qualche nota a margine delle sentenze nn. 303/2003 e 14/2004”, in *Le Regioni*, 2008, pp. 893 ss.; I. RUGGIU, “Il principio di competenza tra flessibilizzazione ed esigenze unitarie nelle sentenze della Corte costituzionale n. 303 del 2003 e n. 14 del 2004”, in *Le Regioni*, 2008, pp. 865 ss.; G. P. DOLSO, “Tutela dell’interesse nazionale sub specie di tutela della concorrenza?”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, 265- 277; G. FALCON, “Un problema, due risposte, alcune riflessioni, in *Le Regioni*, 2008, p. 821; R. CARANTA, “La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del Titolo V della Costituzione”, in *Le Regioni*, 2004, 990- 1014; A. CONCARO, I. PELLIZZONE, “Tutela della concorrenza e definizione delle materie trasversali: alcune note a margine della sent. n. 345 del 2004 della Corte costituzionale”, in *Le Regioni*, 2005, 434 – 439; G. SCACCIA, “Le competenze legislative sussidiarie e trasversali”, in *Diritto pubblico*, 2004, 461- 500, spec. 479 ss.; S. MANGIAMELI, “Sull’arte di definire le materie dopo la riforma del Titolo V della Costituzione”, in *Le Regioni*, 2003, 337- 345, spec. 342 ss; G. FALCON, “Modello e “transizione” nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione”, in *Le Regioni*, 2001, p. 1252 ss.; S. MUSOLINO, *I rapporti Stato- Regioni*, cit., pp. 47 ss.; M. LIBERTINI, “La tutela della concorrenza nella costituzione italiana”, cit., 1429- 1441. Per la giurisprudenza costituzionale sulla materia della tutela della concorrenza, da intendersi in senso dinamico e come attribuzione “funzionale” o trasversale, cfr. senza pretesa di esaustività: Corte costituzionale, sentenza 13- 14 gennaio 2004, n. 14; sentenza n. 272 del 2004; sentenza n. 29 del 2006.

¹²² Corte costituzionale, sentenza 13- 14 gennaio 2004, n. 14.

preservandosi tuttavia il giudizio di costituzionalità sulla base di uno stretto scrutinio di ragionevolezza, che implica la considerazione dei criteri di proporzionalità e adeguatezza¹²³.

Riaffermate succintamente tali premesse teoriche, le considerazioni della Corte nei casi in cui la disciplina delle professioni interferisce con disposizioni a tutela della concorrenza appaiono coerenti con questa giurisprudenza consolidata, ancorché la materia delle professioni presenti proprie specificità. Nel giudizio di legittimità costituzionale conclusosi con sentenza n. 443 del 2007, le questioni sottoposte alla Corte criticano la compatibilità di talune disposizioni del d.l. 223/2006 (art. 2, commi 1, 2-bis e 3) con l'art. 117, comma 3, della Costituzione. In particolare, le Regioni ricorrenti sostengono che il decreto impugnato detti una disciplina in una materia, quella delle professioni, attribuita alla potestà concorrente e che, anche laddove la si voglia intendere quale applicazione della competenza statale in tema di tutela della concorrenza, le norme configurino una dilatazione eccessiva di tale competenza, di tal ch  ne risulta vanificato lo schema di riparto dell'art. 117 Cost¹²⁴.

La Corte costituzionale affronta separatamente le questioni delle tariffe minime, della pubblicit  dei servizi e quelle delle societ  interprofessionali, ma disattende le pretese regionali di ricondurre tali ambiti normativi entro la collocazione costituzionale della materia delle professioni. A tal fine, la Consulta svolge una serie di considerazioni che richiamano la normativa di origine comunitaria e gli orientamenti pi  recenti della Corte di giustizia in materia di professioni e sottolinea l'avvertenza che queste norme, poich  tendono a stimolare una maggiore concorrenzialit  nelle attivit  libero professionali e intellettuali, offrendo all'utente una pi  ampia possibilit  di scelta tra le diverse offerte, attengono alla materia della "tutela della concorrenza". In tal senso, richiamando i propri precedenti giurisprudenziali, la Corte ricorda che *«le competenze esclusive statali, che si presentino come trasversali, incidono naturalmente, nei limiti della loro specificit  e dei contenuti normativi che di esse possano definirsi propri,*

¹²³ Corte costituzionale, sentenza 13- 14 gennaio 2004, n. 14.

¹²⁴ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 21 dicembre 2007, n. 443, punto 1.2 della motivazione in fatto.

sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano. Ne deriva che anche disposizioni particolari e specifiche, purché orientate alla tutela della concorrenza, si pongono come legittima esplicazione della potestà legislativa esclusiva dello Stato in tale materia»¹²⁵. E alla luce di queste considerazioni, precisa che la illegittima invasione nella competenza regionale può essere evitata “ con la rigorosa verifica della effettiva funzionalità delle norme statali a tutela della concorrenza ” e non – come prospettato dalle Regioni ricorrenti – tramite la distinzione tra norme di principio e norme di dettaglio.

Sulla base di queste premesse, il giudice delle leggi riconduce nella materia della “tutela della concorrenza”, e pertanto dichiara infondate, le questioni di costituzionalità che riguardano: a) le norme che abrogano le disposizioni sulle tariffe fisse o minime ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi, di cui alla lett. a) comma 1 dell’art. 2 del D.L. n. 223/2006; b) le norme che dispongono l’abrogazione delle disposizioni in materia di pubblicità informativa, di cui alla lettera b) comma 1 dell’art. 2 del D.L. n. 223/2006, poiché anche la possibilità di svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché i costi complessivi delle prestazioni, garantisce e promuove la concorrenza, purché, a tutela degli utenti il messaggio pubblicitario sia caratterizzato da trasparenza e veridicità; c) le norme sulla possibilità di creare società di persone o associazioni tra professionisti, di cui alla lettera c) comma 1 dell’art. 2 del D.L. n. 223/2006 perché tale possibilità aumenta e diversifica l’offerta sul mercato e consente una maggiore possibilità di scelta a chi ha necessità di avvalersi congiuntamente di determinate prestazioni professionali, anche se eterogenee, indirizzate a realizzare interessi convergenti o connessi. In considerazione della appartenenza alla materia della tutela della concorrenza, la Corte dichiara infondata anche la questione di legittimità costituzionale della norma che prevede l’adeguamento delle disposizioni deontologiche e dei codici di autodisciplina a quanto stabilito

¹²⁵ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 21 dicembre 2007, n. 443, punto 6.3 della motivazione in diritto, che richiama la sentenza n. 80 del 2006. Sul punto, cfr. altresì S. GIOVA, 2«Ordinamento civile» e diritto privato regionale.....”, cit., pp. 197 ss.

dal comma 1 dello stesso art. 2 e, in caso di mancato adeguamento, la nullità delle norme in contrasto con lo stesso (comma 1 e comma 3 dell'art. 2). Detta norma - osserva la Corte - si presenta come strettamente consequenziale a quelle di cui al comma 1 e pertanto incidente su un ambito materiale di competenza esclusiva dello Stato quale è la tutela della concorrenza. Per finire, la Corte dichiara altresì la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dalle Regioni a proposito della norma del decreto Bersani che modifica la norma sui patti, conclusi tra avvocati e praticanti con i loro clienti, che stabiliscono i compensi professionali (art. 2, comma 2-bis, cd patti di quota lite). In tal senso - tuttavia - la Corte giustifica l'infondatezza della questione non già sulla base del contrasto con il titolo della concorrenza, bensì sul contrasto con la materia dell'"ordinamento civile", ai sensi della lett. 1) dell'art. 117, comma 2, giacché *"si tratta, con tutta evidenza, di una norma che attiene al contratto di prestazione d'opera professionale degli avvocati"*¹²⁶.

Le considerazioni svolte rilevano perché segnano la particolare vulnerabilità della potestà regionale sulle professioni al cospetto delle cd materie trasversali. Tra queste, in modo particolare, la materia della tutela della concorrenza manifesta particolari potenzialità espansive per via del progressivo interesse comunitario alle professioni. Come si osserverà meglio in altra parte di questo lavoro, non si può trascurare infatti che il diritto comunitario, ai fini dell'armonizzazione, impone agli Stati membri di seguire dei principi comuni, che gli Stati non possono disattendere¹²⁷. Né può essere dimenticato che in mancanza di un adeguamento da parte di qualsivoglia legislatore il giudice ordinario può (e in alcuni casi deve) disattendere la norma in contrasto con il diritto CE; senza considerare che lo stesso giudice comunitario può accertare il conflitto tra norme o comminare allo Stato la sanzione che deriva dal mancato adeguamento¹²⁸.

Non meno trascurabile, anche se apparentemente defilata nel caso di specie, d'altra parte sembra essere l'efficacia "corrosiva" della materia

¹²⁶ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 21 dicembre 2007, n. 443, punto 9.1 della motivazione in diritto.

¹²⁷ Cfr. in tal senso, G. ALPA, "L'«ordinamento civile» nella recente giurisprudenza costituzionale", cit., p. 187.

¹²⁸ Ancora, G. ALPA, "L'«ordinamento civile» nella recente giurisprudenza...", cit., p. 187.

dell'ordinamento civile¹²⁹. In tal senso, pare suggestiva l'immagine adottata da autorevole dottrina secondo cui relativamente alla materia delle professioni, ancorché di competenza concorrente, si possono individuare le competenze secondo lo schema dei centri concentrici: nel primo cerchio si collocano le norme che riguardano l'ordinamento civilistico (contratto d'opera intellettuale; rapporti tra professionisti e clienti; titolo abilitativo etc) riservate alla competenza esclusiva dello Stato; nel secondo cerchio si possono collocare i principi fondamentali di competenza statale; nel terzo cerchio, infine, le regole regionali¹³⁰.

8. Ulteriori effetti della riforma del Titolo V sulla potestà normativa secondaria: implicazioni relative alla "materia" delle professioni. Gli interventi di riforma costituzionale in rapporto alla potestà regolamentare

Come è noto, la l. cost. 22 novembre 1999, n. 1 e la l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, hanno comportato sostanziali modifiche nei rapporti tra le potestà normative di Stato, Regioni ed Enti locali e - in ragione di un quadro non privo di oscurità - hanno sollecitato ampiamente le attenzioni e le intelligenze di dottrina, giurisprudenza e operatori del diritto nel tentativo di una lettura quanto più organica e sistematica possibile¹³¹.

In particolare, però, la grande mole e commenti, seguiti alla riforma costituzionale del 2001, a proposito del riparto di potestà legislative sembra aver assorbito il dibattito dottrinale e politico e fatto trascurare che una rilevante novità della riforma riguarda l'assetto della normazione

¹²⁹ Sul punto, S. GIOVA, ««Ordinamento civile» e diritto privato regionale....», cit.

¹³⁰ In tal senso, cfr. G. ALPA, «L'«ordinamento civile» nella recente giurisprudenza...», cit., p. 187; ID., «La professione forense tra diritto patrimoniale e diritti fondamentali», in *La previdenza forense*, 2003, 102-111.

¹³¹ In generale, sulla riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione, senza pretesa di esaustività, cfr. B. CARAVITA, *La costituzione dopo la riforma del titolo V....*, cit.; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., pp. 249 ss.; S. MUSOLINO, *I rapporti Stato- Regioni nel nuovo titolo V alla luce dell'interpretazione della Corte costituzionale*, cit.; G. SERGES, *Art. 117, 1° co.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), cit., 2213- 2226; L. ANTONINI, *Art. 117, 2°, 3° e 4° co.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), cit., 2213- 2226; M.G. RODOMONTE, *I regolamenti ...* cit., 4 ss.

secondaria¹³². D'altra parte si consideri, altresì, che – limitatamente a questa – la prima modifica costituzionale, attuata con l. cost. 1/1999 sembrava aver inciso già a sufficienza sulla potestà regolamentare regionale, prima di allora confinata in un ruolo marginale e di gran lunga privo di efficacia¹³³: si era ritenuto, in particolare, che la soppressione dell'originaria disposizione che attribuiva la esclusiva spettanza della potestà regolamentare al Consiglio regionale (contenuta nell'art. 121, comma 2, Cost.) avesse determinato l'automatica e conseguente attribuzione della medesima alla Giunta¹³⁴. In

¹³² Sul punto, cfr. B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma...* cit., pp. 99 ss.; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale* cit., cit., pp. 377 ss; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, XI ed. riv., Milano, Giuffrè, 2005, pp. 681 ss; C. TUBERTINI, "Riforma costituzionale e potestà regolamentare dello Stato", in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2002, 935-969; G. GUZZETTA, "Problemi ricostruttivi e profili problematici della potestà regolamentare dopo la riforma del Titolo V", in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, p. 1123; A. LUCARELLI, "Finalmente dignità ai regolamenti regionali! Il "nuovo" articolo 117 Cost. ed il potere regolamentare regionale delle materie concorrenti", in www.federalismi.it; V. VANACORE, "I regolamenti regionali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione", in Aa.Vv, *L'attuazione del Titolo V della Costituzione*, Atti del L Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Milano, Giuffrè, 2005, 1023- 1027; Q. CAMERLENGO, "La titolarità del potere regolamentare nella transizione verso il nuovo assetto statutario delle Regioni di diritto comune", in *Le istituzioni del federalismo*, 2002, pp. 61- 96; R. BIN, "Regolamenti statali in materie delegate: una chiave interpretativa del «nuovo» art. 117, 6° co., Cost.?", in *Le Regioni*, 2002, 110- 113. Sul rapporto tra regolamenti statali di delegificazione e competenze di normazione secondaria delle Regioni, prima della riforma del Titolo V, cfr. Corte costituzionale 23 luglio 2002, n. 376, in *Guida al diritto*, 2002, n. 46, p. 85, con nota di O. FORLENZA, *La sostituzione della fonte normativa può allontanare l'obiettivo-semplificazione*; V. ONIDA, voce "Regolamenti regionali", in *Enciclopedia giuridica*, XXVI, Roma, Treccani, 1991; O. FORLENZA, G. TERRACCIANO, *Regioni ed enti locali dopo la riforma costituzionale*, cit., pp. 125 ss.; A. D'ATENA, *L'Italia verso il "federalismo"*. *Taccuini di viaggio*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 217 ss

¹³³ M.G. RODOMONTE, *I regolamenti...* cit., p. 10.

¹³⁴ Per alcune riflessioni intorno all'organo regionale cui compete la potestà regolamentare (se al Consiglio o alla Giunta) e sulla disciplina delle procedure di formazione dei regolamenti, cfr. G. GUZZETTA, "Problemi ricostruttivi...", cit., pp. 1125 ss; V. VANACORE, "I regolamenti regionali...", cit., 1023- 1027. In sintesi, il dibattito si è articolato su due versanti contrapposti. Da una parte, chi sosteneva che la soppressione dell'attribuzione espressa della potestà regolamentare al Consiglio comportasse la "naturale" ri- espansione del potere regolamentare giuntale, impropriamente denegato dalla versione originaria della Costituzione del 1948; dall'altra chi sosteneva l'impossibilità di ricavare siffatta indicazione dalla riforma intervenuta e, pertanto, la necessità di far esclusivo riferimento agli statuti regionali, i quali avrebbero potuto attribuire indifferentemente la potestà regolamentare alla Giunta o al Consiglio. La diatriba pare essere stata risolta, nel chiaro senso dell'attribuzione all'autonomia statutaria regionale, e quindi contro ogni automatico

realtà, la l. cost. 1/1999 – oltre ad aver chiaramente aperto la fase costituente regionale proseguita con la riforma del Titolo V – nella tematica *de qua* aveva più che altro sciolto le briglie per un intenso dibattito, dottrinale e giurisprudenziale, inteso a discettare sull’attribuzione interna della potestà regolamentare (al Consiglio o alla Giunta), sui procedimenti di approvazione, sulle tipologie di regolamenti adottabili (attuativi, esecutivi, di organizzazione etc.), sulla ammissibilità costituzionale di regolamenti regionali indipendenti¹³⁵. Al di là delle differenti opinioni espresse, non è mancata tuttavia la generale convinzione che la novella del 1999 abbia operato nel senso di una ragguardevole valorizzazione delle potestà dell’autonomia¹³⁶.

La stessa enfasi non si è misurata, invece, intorno alle modifiche delle potestà regolamentari contenute nella riforma del Titolo V che - come dimostra la nuova versione del testo costituzionale - è, per vero, chiaramente intervenuta nel segno di una sensibile discontinuità nel sistema della normazione secondaria. D’altra parte, è stato efficacemente affermato che *«la revisione del dettato costituzionale non necessariamente sortisce effetti immediati nel contesto istituzionale di riferimento (ma, ndr) talora avvia un processo di rinnovamento delineato soltanto nei contorni generali, creando la cornice entro la quale si collocheranno le scelte e le determinazioni rimesse ad una futura e indefettibile attività di produzione normativa»*¹³⁷. Peraltro, è opinione diffusa che l’intervento riformatore abbia avuto una sorta di ideale prosecuzione nell’opera interpretativa della Corte costituzionale che, nel corso degli anni successivi al 2001, ha notevolmente

trasferimento di potestà regolamentare alle Giunte regionali, dalla sentenza della Corte costituzionale 21 ottobre 2003, n. 313.

¹³⁵ Cfr. M.G. RODOMONTE, *I regolamenti...* cit., p. 56. Secondo l’A. “l’esito delle riforme (...) non si è rivelato pari alle attese”. Sulle tipologie di regolamento e, in particolare, sulla questione dell’ammissibilità dei regolamenti indipendenti “tali non già nel senso che vengono a disciplinare una materia sgombra di qualunque disciplina legislativa, ma soltanto in quanto vertenti su di un campo non ancora arato dall’ordinamento regionale”, cfr. L. D’ANDREA, “Regolamenti regionali e unità del sistema delle fonti”, in Aa.Vv., *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Seminario di Messina, 6 aprile 2002, A. Ruggeri e G. Silvestri (a cura di), Milano, Giuffrè, 2001, pp. 231 ss.

¹³⁶ Sul punto, cfr. V. VANACORE, “I regolamenti regionali ...”, cit., 1023- 1027. Q. CAMERLENGO, “La titolarità ...”, cit., p. 65.

¹³⁷ Q. CAMERLENGO, “La titolarità ...”, cit., pp. 61 ss.

ritoccato il sistema, comportando una sostanziale rilettura (secondo alcuni, una riscrittura) della riforma stessa¹³⁸.

8.1 La riforma del Titolo V e la modifica dell'art. 117, comma 6. Punti fermi e nodi irrisolti in tema di devoluzione delle fonti normative secondarie

Ai sensi della versione riformata dell'art. 117, comma 6, Cost. la potestà regolamentare è attribuita allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, a meno che – nelle stesse materie - il Governo non intenda delegarla alle

¹³⁸ La Consulta ha ridefinito, in via giurisprudenziale e in chiave dinamica, l'equilibrio tra competenze statali e regionali, dando luogo a quel fenomeno che è stato efficacemente definito di "smaterializzazione" delle materie. L'espressione è di F. BENELLI, *La "smaterializzazione" delle materie, ...*, cit.; ID., "L'ambiente tra "smaterializzazione" della materia e sussidiarietà legislativa", cit., pp. 176 ss.. Nello stesso senso, A. D'ATENA, "L'allocazione delle funzioni amministrative...", cit., pp. 2776 ss che ha coniato la felice espressione di "sentenze ortopediche" della Corte costituzionale, cfr.; ancora, R. BIN, "Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza...", cit., 318 parla di "sfarinamento delle materie"; ID., "Il nuovo riparto di competenze legislative...", cit., 1445- 1450. In particolare, il fenomeno della riscrittura della riforma è stato particolarmente evidente, infatti, con riguardo alle cd materie trasversali, altrimenti dette "materie- non materie" o "materie- valore", e in particolare alla materia della concorrenza. Sul punto, senza pretesa di esaustività, cfr.: V. ONIDA, "Applicazione flessibile e interpretazione correttiva...", cit., p., 775; A. D'ATENA, "Le aperture dinamiche del riparto delle competenze, tra punti fermi e nodi non sciolti", cit., p. 813; R. BIFULCO, "La tutela della concorrenza tra parte I e II della Costituzione (in margine alla sent. 14/2004 della Corte costituzionale)", cit., pp. 791 ss.; S. MANGIAMELI, "Giurisprudenza costituzionale creativa e costituzione vivente....", cit., pp. 832 ss.; L. VANDELLI, "Esigenze unitarie e prospettive dinamiche della delimitazione delle competenze....", cit., pp. 893 ss.; I. RIGGIU, "Il principio di competenza tra flessibilizzazione ed esigenze unitarie nelle sentenze della Corte costituzionale...", cit., pp. 865 ss.; G. P. DOLSO, "Tutela dell'interesse nazionale sub specie di tutela della concorrenza?", cit., 265- 277; G. FALCON, "Un problema, due risposte, alcune riflessioni", cit., p. 821; R. CARANTA, "La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del Titolo V della Costituzione", 990-1014; A. CONCARO, I. PELLIZONE, "Tutela della concorrenza e definizione delle materie trasversali: alcune note a margine della sent. n. 345...", cit., 434-439; G. SCACCIA, "Le competenze legislative sussidiarie e trasversali", cit., 461- 500, spec. 479 ss.; S. MANGIAMELI, "Sull'arte di definire le materie dopo la riforma del Titolo V...", cit., 337-345, spec. 342 ss; G. FALCON, "Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione", cit., pp. 1252 ss.; S. MUSOLINO, *I rapporti Stato- Regioni...* cit. pp. 47 ss.; M. LIBERTINI, "La tutela della concorrenza nella costituzione italiana", cit., 1429- 1441. Per la giurisprudenza costituzionale sulla materia della tutela della concorrenza, da intendersi in senso dinamico e come attribuzione "funzionale" o trasversale, cfr. senza pretesa di esaustività: Corte costituzionale, sentenza n. 14 del 2004; sentenza n. 272 del 2004; sentenza n. 29 del 2006.

Regioni; è riservata alle Regioni «*in ogni altra materia*» e, quindi, sia nelle materie rientranti nella potestà residuale delle Regioni di cui all'art. 117, comma 4, Cost., sia nelle materie di potestà concorrente, di cui all'art. 117, comma 3, Cost. Peraltro, essa è limitata, per così dire, dal basso, laddove si prevede che «*i Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite*» (art. 117, comma 6, ult. periodo). Di contro, è evidente che il reciproco comporta che lo Stato possa emanare regolamenti soltanto nelle materie di propria competenza esclusiva.

E' stato opportunamente osservato che tale disposizione deve essere interpretata nel quadro della premessa logica e assiologica dell'art. 114 Cost, dal quale deriva una innegabile opzione per un modello paritetico dei rapporti tra centro e periferia¹³⁹. In tal senso, infatti, giacché l'art. 114 afferma che «*la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato*», ne discende che i rapporti tra i vari livelli di governo siano da leggere non più in un'ottica gerarchica, quanto piuttosto secondo una visione orizzontale, sulla base di quel principio di sussidiarietà, che funziona da criterio di individuazione dei poteri ben al di là del fatto che esso sia richiamato unicamente con riguardo alle funzioni amministrative nell'art. 118 Cost.. A ben vedere, infatti, anche la potestà regolamentare è strettamente coinvolta nel ridimensionamento del principio del parallelismo tra potere normativo e potere amministrativo che si può ricavare nel nuovo art. 118 Cost.¹⁴⁰. In altri termini, l'art. 114 Cost. - aderendo all'opzione costituzionale per il decentramento politico - ha rafforzato il convincimento che “potestà regolamentare dello Stato” non equivalga a dire potestà regolamentare del Governo. Pertanto, «*la scelta di attribuire allo Stato (e non al governo) la potestà regolamentare (...) contiene un implicito riconoscimento del pluralismo dei soggetti titolari di*

¹³⁹ G. GUZZETTA, “Problemi ricostruttivi...”, cit., p. 1125; C. TUBERTINI, “Riforma costituzionale...”, cit., p. 942; G. ROLLA, “Relazione tra ordinamenti delle fonti: considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001”, in *Le Regioni*, 2002, pp. 324 ss.

¹⁴⁰ In questa disposizione, il potere amministrativo è allocato in linea di principio al livello comunale, ma può – sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza – essere attratto di volta in volta al livello superiore. In tal senso, cfr. C. TUBERTINI, “Riforma costituzionale...”, cit., pp. 965 ss.

potestà normativa e dell'articolazione e ripartizione della potestà regolamentare all'interno della stessa amministrazione statale»¹⁴¹.

D'altra parte, è stato già evidenziato che la riforma individua la titolarità della potestà regolamentare in capo all'ente territoriale, ma non si sofferma sulla relativa competenza interna, né si dedica ad approfondire l'esame delle tipologie possibili di regolamenti e i procedimenti per la loro adozione. Com'è stato affermato dalla Corte costituzionale dopo un lungo travaglio interpretativo, in assenza di più precise indicazioni costituzionali, resta agli Statuti regionali la libertà di articolare la pluralità di fonti regolamentari e distribuire in piena autonomia le funzioni della produzione tra gli organi interni¹⁴². A proposito della devoluzione della potestà regolamentare, si possono sinteticamente sottolineare alcuni punti fermi e altrettanti nodi irrisolti, fermo restando che è pacifico che, per la prima volta, la riforma ha inserito in Costituzione una norma che fornisce una base giuridica espressa alla potestà regolamentare¹⁴³.

In ragione di queste considerazioni, è stata avanzata inizialmente la teoria secondo cui la nuova disposizione costituzionale rappresenterebbe il diretto fondamento della potestà regolamentare, con l'effetto di rendere superflua la presenza della legge quale necessario presupposto di validità formale sostanziale del relativo regolamento¹⁴⁴. Tale interpretazione è apparsa

¹⁴¹ C. TUBERTINI, "Riforma costituzionale ...", cit., p. 942.

¹⁴² Corte costituzionale, sentenza 21 ottobre 2003, n. 313. Analogamente, sarà compito degli Statuti regionali disciplinare l'entrata in vigore dei regolamenti in analogia con quanto è previsto dall'art. 10 delle preleggi. Sul punto, cfr. N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, Bologna, il Mulino, 2003, pp. 437 ss.

¹⁴³ Prima della riforma, infatti, la potestà regolamentare non era contemplata nel testo costituzionale, se non con riferimento all'organo statale, il Presidente della Repubblica, competente per la emanazione dei regolamenti (art. 87 Cost.) e, a livello regionale, con riferimento alla potestà del Consiglio (art. 121 Cost., vecchia versione). Sul punto, M.G. RODOMONTE, *I regolamenti...* cit., p. 155; N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, cit., pp. 430 ss.

¹⁴⁴ N. LUPO, "Nel nuovo titolo V il fondamento costituzionale della potestà regolamentare del governo?", in www.forumcostituzionale.it, p. 1. L'A. afferma che il nuovo testo dell'art. 117 potrebbe "fornire una specie di riconoscimento costituzionale alla potestà regolamentare del governo, oltre che a quella delle regioni e delle autonomie locali. (...) Non sembra più potersi revocare in dubbio la legittimità costituzionale dei regolamenti indipendenti – o, secondo altre terminologie, autonomi o liberi – del governo (...)". Sul punto, cfr. altresì, M. ABRESCIA, "Il Titolo V a Palazzo Spada", in *Quaderni costituzionali*,

progressivamente priva di pregio in quanto ritenuta unanimemente “eccessiva”¹⁴⁵. Di contro, più convincente appare l’osservazione secondo cui la Costituzione avrebbe recepito la fonte regolamentare nella classica relazione di subordinazione gerarchica di fronte alla legge: in tal senso, deve leggersi la correlazione alle materie che sono oggetto di disciplina legislativa¹⁴⁶. Sembra infatti che il metodo di attribuzione della potestà regolamentare *per relationem* abbia, più esattamente, l’effetto di far dipendere l’oggetto della potestà regolamentare dalla previa individuazione di quello della fonte legislativa.

E’ stato, dunque, osservato che la scelta del riformatore è stata non solo quella di ri- distribuire tra gli enti costituzionali *le materie*, ma altresì quella di rimodulare tra gli stessi l’attribuzione delle *funzioni*¹⁴⁷. Sulla scorta delle medesime considerazioni, si è sostenuto che la riforma abbia introdotto un principio di nuovo “parallelismo” tra potestà legislativa e potestà regolamentare, dal quale deriva che per ciascun settore materiale deve escludersi il concorso di regolamenti tra diversi enti, al di fuori dello schema disegnato in Costituzione¹⁴⁸. Secondo tale ricostruzione, la nuova formulazione dell’art. 117, comma 6, induce a ritenere che sia stato adottato un «*principio di titolarità esclusiva delle potestà regolamentari*»¹⁴⁹. Tale rigida interpretazione è d’altra parte stata confermata dalla nota sentenza della Corte costituzionale n. 303 del 2003, nella quale – ancorché la funzione amministrativa sia stata reputata idonea a “trascinare” con sé competenze legislative dalle Regioni allo Stato, in virtù di una avocazione suggerita dai principi di legalità e sussidiarietà amministrativa e guidata dal principio di leale collaborazione - è chiarito che le medesime conseguenze

2004, p. 646, a commento (e chiarimento) di un parere del Consiglio di Stato sull’argomento.

¹⁴⁵ M.G. RODOMONTE, *I regolamenti...* cit., p. 156. Analogamente, allargando il discorso intorno al principio di legalità sostanziale, L. D’ANDREA, “Regolamenti regionali...”, cit., pp. 226 ss.; N. LUPO, *Dalla legge ...* cit., p. 432.

¹⁴⁶ O. FORLENZA, G. TERRACCIANO, *Regioni ed enti locali ...* cit., p. 126.

¹⁴⁷ G. GUZZETTA, “Problemi ricostruttivi...”, cit., p. 1127.

¹⁴⁸ Così, G. GUZZETTA, “Problemi ricostruttivi ...”, cit., p. 1129; M.G. RODOMONTE, *I regolamenti...* cit., p. 154; R. BIN, “La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione”, in *Le Regioni*, 2002, pp. 367 ss.; ID., “Regolamenti statali ...”, cit., 110-113; G. ROLLA, “Relazione tra ordinamenti ...”, cit., p. 341.

¹⁴⁹ Così, G. GUZZETTA, “Problemi ricostruttivi e ...”, cit., p. 1129.

non possono trarsi per la potestà regolamentare¹⁵⁰. Se però si accoglie siffatta premessa, non si può mancare di chiarire la sorte di quelle materie che sollevano problemi di collocazione.

8.2 Declinazione dei nodi irrisolti sulla materia delle “professioni”: la ricollocazione delle competenze legislative, le normative tecniche e l’incidenza del diritto comunitario

A tal punto occorre verificare le problematiche che emergono, con specifico riguardo alla potestà regolamentare nella materia delle professioni – etichetta introdotta *ex nihilo* dalla riforma costituzionale del 2001 e attribuita alla potestà legislativa concorrente (art. 117, comma 3 Cost.). Nella cornice di questo discorso, infatti, le professioni rappresentano una materia che mette in luce alcuni aspetti contraddittori del sistema di riparto e solleva ulteriori questioni di sicuro interesse e di probabile sviluppo. Come immediatamente si osserverà, infatti, questa è una delle competenze intorno alle quali si è registrata una intensa conflittualità tra lo Stato e le Regioni e, conseguentemente, una incisiva ricollocazione delle attribuzioni per via

¹⁵⁰ La sentenza citata è talmente nota da far ritenere superflua in questa sede anche una sintesi del suo percorso logico- motivazionale, oltre gli aspetti essenziali e strettamente funzionali a questa breve nota. Per approfondimenti, si rinvia a Corte cost., sentenza 1 ottobre 2003, n. 303, sulla quale, *ex plurimis*, cfr.: A. D’ATENA, “L’allocazione delle funzioni ...”, cit., 2776- 2781; A. ANZON, “Flessibilità dell’ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 2882- 2791; A. MOSCARINI, “Sussidiarietà e Supremacy clause sono davvero perfettamente equivalenti?”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 2791- 2805; A. GENTILINI, “Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità”, tutti in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 2805- 2815; A. RUGGERI, “Il parallelismo “redivivo” e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronuncia (nota a Corte cost. n. 3 del 2003)”, in *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, VII, Studi dell’anno 2003, Torino, Giappichelli, n. 2, 297- 308; S. MUSOLINO, *I rapporti Stato- Regioni...* cit., p. 57 ss.; P. CARETTI, “La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall’interesse nazionale al principio di sussidiarietà”, in *Le Regioni*, 2004, 380- 389; G. FALCON, “Un problema, due risposte...”, cit., 817- 824, spec. 820 ss.; A. ANZON DEMMIG, “Istanze di unità e istanze autonomistiche nel «secondo regionalismo»: le sentenze nn. 303 del 2003 e 14 del 2004 della Corte costituzionale e il loro seguito”, in *Le Regioni*, 2008, 779- 790, spec. 787 ss.; R. TOSI, “Competenze statali costituzionalmente giustificate e insufficienza del sindacato”, in *Le Regioni*, 2008, 875- 881.

giurisprudenziale¹⁵¹; si tratta, inoltre, di una materia con un contenuto ad elevato tasso di tecnicità, nonché di un settore suscettibile di accusare una progressiva permeazione da parte del diritto comunitario. Tre aspetti che richiedono, in questa sede, un esame più analitico.

Sotto il primo punto di vista, la materia *de qua* ha presentato - alla prova dei fatti - un contenuto che ha comportato una singolare ri- distribuzione delle competenze tra lo Stato e le Regioni¹⁵². Secondo la attuale giurisprudenza costituzionale, infatti, da un lato è stata ritenuta legittima l'estensione delle competenze legislative statali in tema di disciplina di ordini e collegi¹⁵³; da un altro, è stata precisata la distinzione tra principi fondamentali e norme di dettaglio dell'etichetta "professioni". In questa seconda operazione interpretativa, la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto - in virtù del carattere «*necessariamente unitario e infrazionabile*» - che è riservato al legislatore statale il "principio" della individuazione di nuove figure professionali, con i relativi profili e ordinamenti didattici¹⁵⁴; a corollario di questo, è stato aggiunto che al legislatore statale competono, altresì, la disciplina dei titoli professionali abilitanti (sentenza 153 del 2006), l'istituzione di nuovi albi professionali (sentenza n. 355 del 2005 e n. 40 del 2006) e la disciplina di percorsi di formazione professionale (sentenza n. 300 del 2007), nei limiti in cui abbiano come effetto quello di individuare una professione. Al di là della legittima e condivisibile critica secondo cui tale elaborazione giurisprudenziale ha individuato dei ritagli di materia

¹⁵¹ Sul tema delle professioni, dopo la riforma del Titolo V, si è espressa la Corte costituzionale con: sentenza 12 dicembre 2003, n. 353, alla quale sono seguite le sentenze 26 luglio 2005, n. 319; 30 settembre 2005, n. 355; 3 novembre 2005, n. 405; 25 novembre 2005 n.424, nonché la sentenze 40, 153, 423, 424 e 449 del 2006; le sentenze 57, 304 e 443 del 2007; e le sentenze 93, 179 e 222 del 2008.

¹⁵² L. CUOCOLO, "Le professioni tra materia e antimateria", cit., 4587- 4594. Per considerazioni analoghe, cfr. G. DELLA CANANEA, "L'ordinamento delle professioni dopo la riforma costituzionale", cit., p. 93.

¹⁵³ Corte costituzionale, sentenza 3 novembre 2005, n. 405. In tal senso, la Corte ha precisato la distinzione tra norme sulla organizzazione - che appartengono allo Stato in ragione della competenza a disciplinare la materia dell'"*ordinamento ed organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali*", di cui all'art. 117, comma 2, lett. g) Cost - e norme che attengono a tutti i restanti aspetti non preclusi in linea di principio alle Regioni.

¹⁵⁴ Cfr. Corte costituzionale, sentenze n. 353 del 2003 e n. 355 del 2005; n. 424 e 153 del 2006; n. 300 e 57 del 2007.

piuttosto che dei principi, la redistribuzione giurisprudenziale delle professioni si presenta, però, assai emblematica - in questa sede – al fine di comprendere la mobile sorte della potestà regolamentare¹⁵⁵. Nello specifico, infatti, la collocazione delle professioni nella potestà legislativa concorrente configura, in astratto, nuovi spazi per la potestà regolamentare regionale e, conseguentemente, un restringimento della competenza regolamentare dello Stato¹⁵⁶. Nondimeno - se si ammette il ragionamento sopra rappresentato, secondo cui l'estensione della potestà regolamentare dipende dalla previa individuazione in concreto dell'ambito della potestà legislativa, tale espansione è sensibilmente ridotta in concreto.

Se, peraltro, si considera che sulla portata normativa degli atti regolamentari si pronuncia il giudice amministrativo, le ricadute ordinamentali della riforma devono essere misurate in particolare nell'opera interpretativa del Consiglio di Stato, il quale – con riguardo alle professioni - si è espresso in almeno due occasioni¹⁵⁷. Nella prima occasione si trattava di un parere reso sullo schema di D.M. concernente l'individuazione della figura professionale e relativo profilo dell'odontotecnico¹⁵⁸: in particolare, il Ministero della Salute chiedeva al Consiglio di Stato di far chiarezza sul punto della titolarità della potestà regolamentare. Interrogata sul punto, l'Adunanza generale rileva che *«le disposizioni (...) attributive della potestà regolamentare al Ministro della sanità debbono ritenersi venute meno a seguito della emanazione del nuovo Titolo V della Costituzione che, iscrivendo la materia delle “professioni” e della “salute” tra quelle di legislazione concorrente, esclude che lo Stato possa disciplinare le materie predette nella loro intera estensione e, per giunta, a livello regolamentare»*¹⁵⁹. Ispirati al maggior rigore, dunque, i giudici di Palazzo

¹⁵⁵ T. GROPPI, “Articolo 117 Costituzione: il nuovo Gattopardo...”, cit., p. 17; ID, “Il Titolo V cinque anni dopo, ovvero la Costituzione di carta”, cit., pp. 424 ss.

¹⁵⁶ G. DELLA CANANEA, “L'ordinamento delle professioni”, cit., p. 1187; E. CASSESE, “L'effetto del diritto comunitario sull'ordinamento delle professioni”, cit., pp. 674 ss.

¹⁵⁷ M. ABRESCIA, “Il Titolo V ...”, cit., pp. 641 ss.

¹⁵⁸ Consiglio di Stato, Adunanza generale, Parere reso sullo schema di D.M. concernente l'individuazione della figura professionale e relativo profilo dell'odontotecnico 11 aprile 2002, n. 1, in *Rassegna forense*, 2002, 937-938.

¹⁵⁹ Consiglio di Stato, Adunanza generale, Parere reso sullo schema di D.M. concernente “l'individuazione della figura professionale...”, cit., 937-938

Spada affermano, da un lato, che è esclusa la potestà regolamentare statale nelle materie concorrenti (negando, dunque, ogni possibilità di intervento statale regolamentare, ancorché cedevole); e dall'altro che, tuttavia, non può ritenersi consentita la disciplina regolamentare da parte delle Regioni fino all'emanazione dei principî fondamentali da parte dello Stato¹⁶⁰. Nel secondo caso, si trattava di un parere sul fondamento della potestà regolamentare di un regolamento di delegificazione in materia di professioni: nello specifico, la legge 14 gennaio 1999, n. 4 relativa all'esame di abilitazione ed all'iscrizione all'albo professionale delegava il Governo ad adottare uno o più regolamenti al fine di modificare e/o integrare la disciplina del relativo ordinamento professionale, dei connessi albi, ordini o collegi, nonché dei requisiti per l'ammissione all'esame di Stato e delle relative prove¹⁶¹. Nella fattispecie, i giudici amministrativi si dichiarano dell'opinione che la norma di delega (art. 1, comma 18, l. 4/1999) debba essere interpretata restrittivamente: nello svolgimento delle loro considerazioni, affermano – infatti - che solo la disciplina che esula dalla materia professioni rientra nella titolarità della potestà legislativa esclusiva dello Stato; e che tutti quei profili che riguardano i principi fondamentali (tra questi il Consiglio di Stato ricomprende espressamente la disciplina dell'esame di abilitazione, nonché l'individuazione dei presupposti per l'accesso al medesimo) sono esclusi dall'esercizio della potestà regolamentare del Governo.

In tal senso, dunque, le potestà regolamentari devono accordarsi con le conclusioni affermatesi nella giurisprudenza costituzionale sulle professioni¹⁶². In virtù di tale declinazione, lo Stato potrà intervenire con propri regolamenti nella disciplina dell'organizzazione degli ordini professionali, in quanto materia rientrante nella potestà esclusiva dello

¹⁶⁰ Cfr. M. ABRESCIA, "Il Titolo V ...", cit., p. 642.

¹⁶¹ Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, parere 13 marzo 2006, n. 50, avente ad oggetto lo schema di regolamento governativo recante "disciplina dei requisiti per l'ammissione all'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio professionale, delle prove relative e del loro svolgimento. Sul punto, cfr. L. PASSERI, "Decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 30. Riconoscimento dei principi fondamentali...", cit., pp. 7 ss.;

¹⁶² Tali principi, peraltro, sono stati positivamente disciplinati nel d. lgs. 2 febbraio 2006, n. 30, recante "Riconoscimento dei principi fondamentali in materia di professioni, ai sensi dell'art. 1 della legge 5 giugno 2003 n. 131", nota come l. "La Loggia".

Stato, e, diversamente, dovrà astenersi dal regolamentare tutte le materie, che sono ricondotte nella pertinenza della etichetta “professioni”¹⁶³. Più in particolare, si deve ritenere che, nella disciplina delle professioni, il Governo non possa intervenire con regolamento neanche per dare attuazione/ integrazione alla disciplina dei principi fondamentali che ad esso spettano in virtù della *summa divisio* delle competenze concorrenti¹⁶⁴. Invero, si potrebbe osservare che è lo stesso concetto di “principi fondamentali” che stride con la pretesa di fissare con regolamento norme di attuazione e integrazione, giacché la idoneità a precisare i principi fondamentali non può che essere riconosciuta alla sola legge.

Dal secondo punto di vista, è stato opportunamente osservato che il nuovo riparto della potestà regolamentare può comportare particolari problemi nel caso delle cd normative tecniche, tipiche dei settori economici¹⁶⁵. In questa area, che richiede un ampio ricorso allo strumento regolamentare, la modifica costituzionale *de qua* comporta un irrigidimento del sistema, in ragione del fatto che il legislatore statale è costretto a orientare i propri interventi nella forma della legge o a rinunciarvi. In tal senso, è stato criticamente evidenziato che si corre il rischio, già riscontrato in passato, di ingenerare un fenomeno di “fuga dal tipo normativo”, cioè di favorire un aumento del ricorso all’emanazione di atti amministrativi aventi contenuto sostanzialmente normativo (si danno i casi di “provvedimenti”, “decreti ministeriali non aventi natura regolamentare”) o, in alternativa, di fuga dalla terminologia costituzionale per l’individuazione delle materie (si danno i casi di disposizioni regolamentari che si discostano dal lessico delle norme primarie di cui costituiscono attuazione)¹⁶⁶. A tal riguardo, appare dunque indispensabile ricorrere alla individuazione di strumenti e meccanismi di

¹⁶³ Sul punto, cfr. G. DELLA CANANEA, “L’ordinamento delle professioni dopo la riforma...”, cit., p. 94.

¹⁶⁴ In tal senso, E. BINDI, M. MANCINI, “Principi costituzionali in materia di professioni...”, cit., pp. 1341 ss.

¹⁶⁵ C. TUBERTINI, “Riforma costituzionale...”, cit., pp. 967 ss.

¹⁶⁶ Sul punto, cfr. C. TUBERTINI, “Riforma costituzionale...”, cit., p. 968: “*Di fronte alla compressione della propria potestà normativa, è del tutto prevedibile che lo Stato, non potendo più ricorrere ai regolamenti, si serva (quanto e più di prima) di altre tipologie di atti quale veicolo per l’introduzione di regole*”. Cfr., altresì, M. ABRESCIA, “Il Titolo V ...”, cit., p. 645.

conciliazione politico- giuridica, espressione di istanze di leale collaborazione. Sul piano della legislazione ordinaria, al fine di sanare le suddette incongruenze, sono stati proposti, e talvolta adottati, diversi strumenti e meccanismi ispirati all'esigenza di coordinare le due espressioni della potestà legislativa, elaborando nuove figure espressive del principio della leale collaborazione. Ciò è avvenuto in particolare, con riguardo alle professioni sanitarie riguardo alle quali è stato applicato il meccanismo dell'accordo in sede di conferenza Stato- Regioni¹⁶⁷.

Dal terzo punto di vista, non si può sottacere un particolare legato alla specificità della materia delle professioni, alla luce del quale si possono ipotizzare, repentine e imprevedibili fughe in avanti da parte del legislatore o dell'interprete costituzionale. Occorre considerare, infatti, che le professioni hanno ricevuto, negli anni più recenti, una crescente attenzione da parte del diritto comunitario. Al riguardo, si ricordi che la Corte costituzionale, già dal 1999, ha ritenuto legittimo l'intervento sostitutivo statale mediante regolamento anche nelle materie di competenza regionale, in ragione della responsabilità che lo Stato ha assunto sul piano comunitario¹⁶⁸. La Corte ha chiarito che *«la “rivendicazione” delle competenze regionali e provinciali deve avvenire non attraverso la contestazione nel giudizio costituzionale della normativa statale ma attraverso l'esercizio concreto delle proprie competenze»*¹⁶⁹. Solo tale esercizio ha l'effetto di rendere inapplicabile la normativa statale. Tale opzione appare ormai pacifica e incontestabile, anche perché confermata dalla legislazione sopravvenuta (art. 11, comma 8, l. 11/2005) a tenore della quale è previsto che i regolamenti statali possono essere emanati in materie di competenza regionale, allorquando si tratti di assicurare il tempestivo recepimento delle direttive dell'Unione europea, in sostituzione delle Regioni che non vi abbiano provveduto. È altresì positivamente stabilito che gli atti normativi statali adottati si applicano *«a decorrere dalla scadenza*

¹⁶⁷ E' da precisare peraltro che, a riguardo, la Corte costituzionale ha chiarito che tale legge non sarebbe suscettibile di interpretazione estensiva o analogica per essere applicata ad altri settori.

¹⁶⁸ Corte costituzionale, sentenza 27 ottobre- 1999, n. 425.

¹⁶⁹ Corte costituzionale, sentenza 27 ottobre 1999, n. 425, punto 5.3.1 del considerato in diritto.

del termine stabilito per l'attuazione della rispettiva normativa comunitaria» e che «perdono comunque efficacia dalla data di entrata in vigore della normativa di attuazione di ciascuna regione e provincia autonoma»¹⁷⁰.

8.3 Cenni conclusivi

In sintesi, e in conclusione, si può affermare che, anche per i regolamenti, il principio autonomistico, certamente perseguito dalle riforme costituzionali, non può prescindere da quello di unità di cui all'art. 5 Cost. né dalla considerazione del rapporto, ormai imprescindibile, con il diritto comunitario¹⁷¹. Con riguardo ai regolamenti, è stato osservato infatti che, nel sistema delle fonti, «è facile avvedersi del fatto (...) che le spinte verso l'affermazione di un modello di Stato policentrico non siano controbilanciate in modo chiaro dalla presenza di un momento di raccordo in grado di comporre le espressioni del pluralismo all'interno di un quadro unitario»¹⁷². Nella materia delle professioni, in particolare, emergono evidenze tali per cui appare necessario recuperare alcuni elementi di unità e coordinamento, nel rispetto del principio di leale collaborazione: si pensi all'evanescenza dell'attuale riparto di competenza che, nel concreto, vede distribuita la materia tra lo Stato e le Regioni in modo cangiante; alla tecnicità della disciplina, che richiede necessariamente un intervento che non può essere demandato sempre alla legge; alla contiguità e progressiva attrazione della materia da parte del diritto comunitario, in ragione della quale lo Stato può porre in essere un intervento regolamentare in via sostitutiva rispetto alle Regioni inadempienti. Se dal punto di vista legislativo, è stato ammesso in alcuni casi un bilanciamento di interessi mediante il ricorso a strumenti consensuali, ciò non sembra altrettanto praticabile con riferimento alla potestà regolamentare, ove – come si è tentato di dimostrare in questo breve scritto – si riscontra una maggiore rigidità del sistema¹⁷³. Questa mancanza di flessibilità cagiona però, oltre

¹⁷⁰ Sul punto, cfr. altresì, S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., pp. 179 ss.

¹⁷¹ L. D'ANDREA, "Regolamenti regionali e ...", cit., p. 220.

¹⁷² M.G. RODOMONTE, *I regolamenti...* cit., p. 11.

¹⁷³ M.G. RODOMONTE, *I regolamenti ...* cit., p. 12. Come si è osservato, la sentenza n. 303 del 2003 nega che la modifica del riparto di competenze mediane il meccanismo dell'intesa

che il tentativo dello Stato di disciplinare la materia sotto mentite spoglie (si pensi ai casi di disposizioni regolamentari che si discostano dal lessico delle norme primarie di cui costituiscono attuazione ma anche alle potenzialità espansive della tutela della concorrenza o della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali), anche un effetto di “fuga dal tipo normativo”, cioè l’adozione da parte del Governo di atti formalmente non regolamentari ma sostanzialmente normativi. Questo rischia di rinnegare oltremodo i presupposti e gli scopi della riforma e di frustrare non solo gli interessi delle Regioni, ma altresì quelli di tutte quelle associazioni professionali che confidano nella potestà regionale per ottenere un riconoscimento e una tutela, quali espressioni del principio di sussidiarietà orizzontale.

9. Considerazioni conclusive

L’evoluzione dell’ordinamento successiva alla riforma del Titolo V in tema di professioni rende conto di un procedere internamente contraddittorio, senza dubbio molto contrastato e - a parere di chi scrive - ancora poco coerente, di modo tale che la condizione delle professioni nel regionalismo italiano appare ancora oggi oltremodo indefinita e lungi dall’essere risolta.

Dal primo punto di vista, non si può mancare di notare che - a dispetto dell’orientamento naturalmente devolutivo o autonomistico che la riforma ha voluto imprimere alla disciplina della materia - il legislatore nazionale abbia operato, relativamente al titolo delle professioni, “*come se la riforma non esistesse*”¹⁷⁴, riaffermando la centralità statale e alimentando, presso la Corte costituzionale, una conflittualità specifica¹⁷⁵. In questo senso, il legislatore statale ha privilegiato una interpretazione estensiva delle proprie competenze esclusive intervenendo a disciplinare ordini e collegi, tariffe

possa trovare applicazione nel caso dei regolamenti, ove la divisione delle competenze appare più rigida (opzione che appare confermata dai pareri del Consiglio di Stato esaminati in questa sede).

¹⁷⁴ T. GROPPI, “Articolo 117 Costituzione: il nuovo Gattopardo, Invariate di fatto dopo la riforma le competenze regionali”...cit., p. 17; ID., “Il Titolo V cinque anni dopo...”, cit., 421- 431; T. PONTELLO, “Il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni...”, cit., 1089-1126, *passim*.

¹⁷⁵ Le sentenze della Corte costituzionale che si sono occupate di professioni, puntualmente esaminate in questo lavoro, sono:

professionali, pubblicità informativa dei professionisti e società interprofessionali. Dal canto suo, la consulta ha, nella gran parte delle sue decisioni, assecondato questa tendenza, ritenendo legittime alcune sottrazioni di competenze alle Regioni. Le principali decisioni in tal senso riguardano la disciplina degli ordini e dei collegi, riguardo alla quale la Corte ha precisato la distinzione tra norme sulla organizzazione – che appartengono allo Stato in ragione della competenza a disciplinare la materia dell’*“ordinamento ed organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali”*, di cui all’art. 117, comma 2, lett. g) Cost – e norme che attengono a tutti i restanti aspetti non preclusi in linea di principio alle Regioni¹⁷⁶. Tale affermazione non tiene tuttavia ancora debitamente in conto le osservazioni della dottrina che ha rinvenuto nelle professioni intellettuali un cospicuo novero di competenze che, invece, paiono difficilmente devolvibili alle Regioni: disciplina dell’esame di Stato, specifiche interferenze di alcune professioni, disciplina dei profili di responsabilità professionale e altre competenze relative all’ordinamento civile (contratto d’opera, titoli abilitanti, incompatibilità professionali)¹⁷⁷. Tali elementi – come è noto - si configurano quale limite di ordine generale invalicabile dalla legge regionale, ancorché residui uno spazio alla competenza delle Regioni, relativamente alla disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale.

Analogamente, la consulta ha ristretto gli spazi di competenza regionale sulle professioni in virtù dell’attitudine espansiva delle cd materie trasversali: in tal senso, vengono principalmente in considerazione le pronunce sulla *“tutela della concorrenza”* (art. 117, comma 2, lett. e), in virtù della quale è stata riconosciuta la competenza dello Stato a disciplinare le tariffe professionali, la pubblicità informativa dei professionisti e le società interprofessionali¹⁷⁸. Proseguendo in questa direzione, però, si è

¹⁷⁶ Corte costituzionale, sentenza 3 novembre 2005, n. 405.

¹⁷⁷ In tal senso, cfr. G. ALPA, “«Ordinamento civile» e «principi fondamentali»...”, cit., p. 22. Più in generale, sulle delicate questioni sollevate dalla etichetta dell’ordinamento civile, cfr. S. GIOVA, “«Ordinamento civile» e diritto privato regionale”...”, cit., *passim*. M. LUCIANI, “Leggi regionali e professioni”, cit., p. 110; E. BINDI, M. MANCINI, “Principi costituzionali in materia di professioni...”, cit., p. 1340; O. FORLENZA, G. TERRACCIANO, *Regioni ed enti locali dopo la riforma costituzionale*., cit., p. 98.

¹⁷⁸ Corte costituzionale, sentenza 21 dicembre 2007, n. 443.

fatto notare che non solo la tutela della concorrenza è capace di “aggredire” le professioni. In tal senso, sono state segnalate le potenzialità espansive di altre materie, come l’ordinamento civile e penale (art. 117, comma 2, lett. *l*) e la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117, comma 2, lett. *m*) cui è stata riconosciuta un’attitudine trasversale, simile alla prima, e manifestano altresì decisa attinenza con la materia delle professioni, come – ad esempio - opina chi, con riguardo alla professione forense, sottolinea la consustanzialità della stessa con il diritto di difesa garantito dall’art. 24 Cost¹⁷⁹.

In virtù di queste considerazioni, le professioni rappresentano una materia che mette in luce alcuni aspetti di interna contraddittorietà del sistema di riparto oltre che – come immediatamente si osserverà - una delle competenze intorno alle quali si è registrata una intensa conflittualità tra lo Stato e le Regioni.

Dal secondo punto di vista, non si può mancare di notare come le Regioni abbiano tentato di contrastare sul piano politico l’intendimento centralistico del Governo. Dal consistente numero di leggi regionali che hanno disciplinato la nuova materia - non solo dando voce alla rappresentanza di interessi delle professioni non regolamentate, ma anche elaborando schemi di accordo tra interessi regionali e interessi delle corporazioni ordinistiche – è scaturito un intenso contrasto giudiziario, ai più alti livelli. La Corte costituzionale, sollecitata dalle numerose – e talvolta reiterate - impugnazioni governative delle leggi regionali sulle professioni, ha consolidato una propria giurisprudenza sul titolo specifico della nuova materia attribuita alla competenza concorrente.

In tal senso, la consulta ha precisato la distinzione tra principi fondamentali e norme di dettaglio. Sulla base della considerazione del carattere “necessariamente unitario e infrazionabile”, la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto alcuni principi che - come tali - sono da ritenersi riservati al legislatore statale. Il primo è quello della individuazione di nuove figure

¹⁷⁹ A. LOIODICE, “L’avvocato tra rilievo costituzionale ed esigenze della concorrenza”, in *Quaderni costituzionali*, 2007, p. 236.

professionali, con i relativi profili e ordinamenti didattici (sentenza n. 353 del 2003 e n. 355 del 2005; n. 424 e 153 del 2006; n. 300 e 57 del 2007). Corollari del suddetto principio sono: la disciplina dei titoli professionali abilitanti (sentenza 153 del 2006), l'istituzione di nuovi albi professionali (sentenza n. 355 del 2005 e n. 40 del 2006) e la disciplina di percorsi di formazione professionale (sentenza n. 300 del 2007), nei limiti in cui si manifestino come indice sintomatico della funzione individuatrice delle professioni. E' stato inoltre precisato che detti principi si affermano indipendentemente dalla natura specifica delle singole professioni interessate (sentenza n. 355 del 2005).

Gli effetti dello sviluppo del disegno riformatore, in particolare alla luce della interpretazione giurisprudenziale offertane dalla Corte costituzionale, non mancano di sollevare alcune perplessità, sotto il punto di vista della coerenza con la *ratio* della riforma costituzionale, nonché – conseguentemente – alcuni dubbi sull'effettivo compimento del processo di adeguamento dell'ordinamento a tali modifiche. Tali osservazioni si possono riassumere in termini di nodi irrisolti. In primo luogo, sembra confermarsi l'impressione che la clausola dell'interesse nazionale, che la riforma costituzionale aveva estromesso dalla Carta fondamentale, si sia affermata nuovamente sotto le mentite spoglie degli interessi infrazionabili e unitari che giustificano uno spostamento di competenze¹⁸⁰: in tal senso, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha – piuttosto frequentemente – recuperato competenze allo Stato in ragione di un interesse, che non solo in termini sostanziali, ma anche semantici, ripropone quanto già affermato dalla giurisprudenza antecedente alla riforma, secondo la quale esigenze di razionalità interne all'ordinamento esigono che “*allo Stato faccia capo la cura di interessi unitari, tali in quanto non suscettibili di frazionamento territoriale*”¹⁸¹. *Mutatis mutandis*, la consulta afferma oggi che esiste un interesse unitario e infrazionabile sotteso ad alcune professioni che impedisce che la disciplina di queste sia affidata alle Regioni, in modo tale che ne risultino venti discipline diverse. Resta da rinvenire, tuttavia, il fondamento di codesta infrazionabilità: se, da un lato, è facilmente

¹⁸⁰ S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., pp. 207 ss.

¹⁸¹ Corte costituzionale, sentenza 6 luglio 1972, n. 138, punto 3 della motivazione in diritto.

invocabile l'art. 5 Cost., non si può mancare di osservare che tale affermazione appare, invero, assai generica e necessita di ulteriori e più specifici titoli di legittimazione. In tal senso è stato richiamato l'art. 33 Cost., a tenore del quale l'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio professionale implicherebbe una necessaria disciplina unitaria. Di contro, però, è stato osservato che “è difficile sostenere che queste preclusioni derivino direttamente dalla previsione dell'esame di Stato di cui all'articolo 33, comma 5, Cost.”: secondo questa opinione la Corte incorre in un errore nel momento in cui ritiene infrazionabile questo interesse, giacché “ciò che risulta realmente frazionabile è propriamente il profilo relativo agli ordini e agli Albi che, anziché costituire una conseguenza dell'unitarietà della professione costituisce al fondo la causa di quella unitarietà”¹⁸²). In secondo luogo, resta il nodo irrisolto della suddivisione tra norme di principio e norme di dettaglio: ancorché tali concetti appaiano incerti e relativi, secondo il legislatore statale e la giurisprudenza costituzionale, essi si sono andati consolidando nel senso della sottrazione di interi settori alla legislazione delle Regioni e della conseguente attribuzione allo Stato. In altri termini, non sembrano esser stati elaborati veri e propri principi, ma al contrario si è verificata la mera sottrazione materiale di interi settori disciplinari della materia delle professioni in danno della competenza regionale¹⁸³. È stato osservato, nel corso di questo capitolo, che tale modalità di selezione priva le Regioni di quell'autonomia, che in realtà il riformatore costituzionale aveva loro riconosciuto, ma le più severe critiche affermano che “ la decostituzionalizzazione del riparto di competenze legislative è quindi compiuta ”¹⁸⁴. In terzo luogo, appare con evidenza il nodo irrisolto della esatta identificazione della materia delle professioni intorno alla quale si è verificato il rischio della duplicazione e sovrapposizione di interessi che – nell'intendimento della riforma – erano dettati come etichette distinte e separate¹⁸⁵. Nel procedimento di riassetto delle competenze sulla materia delle professioni, questo problema si è manifestato in modo lampante: le professioni, spogliate di numerose

¹⁸² A. POGGI, “Disciplina “necessariamente unitaria” per Le professioni.....”, cit., p. 395.

¹⁸³ T. GROPPA, “Articolo 117 Costituzione: il nuovo Gattopardo...”, cit., p. 17.

¹⁸⁴ T. GROPPA, “Articolo 117 Costituzione: il nuovo Gattopardo...”, cit., p. 17.

¹⁸⁵ S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., pp. 214 ss.

competenze di volta in volta attratte alla legislazione centrale, hanno concretamente manifestato il rischio della assimilazione – quasi per un processo di appiattimento verso il basso - al titolo della formazione professionale, di competenza residuale regionale. Tale sovrapposizione pone legittimamente la questione di precisare il contenuto della materia e – insieme agli altri due punti di perplessità - fa sorgere il dubbio (secondo alcuni, la conferma) che la suddivisione di competenze delineata dalla riforma del Titolo V debba, in realtà, essere soggetta a una nuova, attenta rilettura.

Si osserva, infatti, che il riformatore non ha previsto luoghi - istituzionali o procedurali - di contemperamento delle esigenze regionali con quelle statali. In altri termini, tra le scelte del legislatore nazionale e quelle del legislatore statale mancano modalità che permettano l'emersione della mediazione politica - fisiologica espressione della suddivisione di competenze - di tal ch  questo ruolo   ricaduto (di necessit , ma secondo la pi  attenta dottrina impropriamente) sulla Corte costituzionale¹⁸⁶. Siffatta

¹⁸⁶ Cfr. A. BARBERA, "Chi   il custode dell'interesse nazionale?", in *Le Regioni*, 2001, 345-346, in cui l'a. ricorda che "(n)el momento in cui dava vita ad un originale «Stato regionale» (...), il Costituente pose la Corte costituzionale a custodia della legalit  costituzionale (come avrebbe potuto richiedere Hans Kelsen), e il Parlamento a custodia degli «interessi nazionali» (come avrebbe potuto richiedere Carl Schmitt, ma per il Capo dello Stato). Unico l'obiettivo – la difesa della Costituzione, anch'essa «una» -, ma diversi gli strumenti: il giudizio di «legittimit » in un caso, quello di «merito» nell'altro; il primo affidato alla Corte costituzionale, il secondo al Parlamento". Avendo cura di intendere il Parlamento, come luogo di mediazione politica, che quivi si vuole rappresentato dalla istanza dell'intesa o della conferenza Stato regioni. Il problema   che un penetrante e effettivo apprezzamento del limite degli interessi trascende con ogni evidenza l'ambito del giudizio di legittimit , cfr. L. PALADIN, "Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale", in *Foro amministrativo*, 1971, p. 27 e R. BIN, "Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale", cit., p. 299 e 311; F. BENELLI, *La "smaterializzazione" delle materie, Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, cit., p. 35, secondo cui "il giudizio di ragionevolezza a cui pi  volte pi  volte ha fatto ricorso il Giudice delle leggi non   caratterizzato da contorni assolutamente univoci, richiedendo un sindacato non strettamente sillogistico". Ancora, R. BIN, "Le potest  legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi", Seminario di Messina, 6 aprile 2001, in A. Ruggeri, G. Silvestri (a cura di), *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identit *, Milano, Giuffr , 2001, 129-153, spec. 131- 132; R. BIN, "Le deboli istituzioni della leale cooperazione", in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, 4184- 4190. Sul rapporto tra politica e diritto costituzionale, in relazione al controverso e incerto riparto di competenze legislative

mancanza, che alcuni interventi correttivi della Corte costituzionale hanno inteso colmare con riguardo alla materia della tutela della concorrenza, non ha ricevuto sufficiente attenzione con riguardo alla materia delle professioni¹⁸⁷.

Al fine di sanare le suddette incongruenze, si è, pertanto, misurata la legislazione ordinaria che ha adottato diversi strumenti e meccanismi ispirati all'esigenza di coordinare le due espressioni della potestà legislativa, elaborando nuove figure espressive del principio della leale collaborazione. In un primo momento, ciò è avvenuto con riguardo alle professioni sanitarie riguardo alle quali è stato applicato il meccanismo dell'accordo in sede di conferenza Stato- Regioni: tuttavia, la Corte ha chiarito che la legge non è suscettibile di interpretazione estensiva o analogica per essere applicato ad altri settori. Alla stessa stregua, il legislatore ordinario è intervenuto, con lo strumento dei cd decreti ricognitivi, con l'obiettivo di fornire un'interpretazione autentica della riforma e di stabilire principi interpretativi

inaugurato dalla riforma del Titolo V, cfr. A. RUGGERI, ““Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti”, VII, 1 *Studi dell'anno 2003*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 362 ss.. In senso speculare rispetto alla depoliticizzazione del giudizio della corte si pone la questione della rilevanza (meramente politica o) giuridica degli accordi raggiunti nell'intesa: tale problematica è sovente posta in termini di giustiziabilità e implica una riflessione sull'incidenza dell'intesa nella gerarchia delle fonti. Sul punto, che meriterebbe un ben più accurato approfondimento, sia consentito in questa sede un mero rinvio, con funzione di spunto, a: R. BIN, “Le deboli istituzioni della leale cooperazione”, cit., 4184- 4190; N. VICECONTE, “Sulle intese tra Stato e Regioni”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, 1721- 1728; L. VIOLINI, “Meno supremazia e più collaborazione nei rapporti tra i diversi livelli di governo? Un primo sguardo (non privo di interesse) alla galassia degli accordi e delle intese”, in *Le Regioni*, 2003, 701-702; P.A. CAPOTOSTI, “La conferenza permanente per i rapporti tra Stato e Regioni: una tendenza verso il regionalismo cooperativo?”, in *Le Regioni*, 1981, 896- 916, spec. pp. 903 ss.

¹⁸⁷ Cfr. A. MOSCARINI, “Sussidiarietà e Supremacy clause sono davvero perfettamente equivalenti?”, cit., p. 2796; G. SCACCIA, “Le competenze legislative sussidiarie e trasversali”, cit., p. 470. Sulle sedi politiche come applicazione del principio costituzionale di leale collaborazione, cfr. C. BERTOLINO, *Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, cit., pp. 56 ss e 141 ss; P. CARETTI, “La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall'interesse nazionale...”, cit., 388- 389. Analogamente, in chiave *de jure condendo*, F. BASSANINI, Nota di aggiornamento a “La localizzazione delle grandi infrastrutture fra Stato e Regioni”, in V. Cerulli Irelli e C. Pinelli (a cura di), *Verso il federalismo, Normazione e amministrazione nella riforma del Titolo V della Costituzione, Quaderni di Astrid*, Bologna, il Mulino, 2004, pp. 261 ss.; S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 99 ss.

chiari sul riparto Stato- Regioni. Anche in questo caso, tuttavia, le pronunce della consulta hanno censurato sul nascere le aspirazioni sistematiche più ambiziose. Per finire, anche il tentativo più radicale di riforma della riforma costituzionale ha cercato di risolvere il nodo del riparto sulle professioni. In tal senso, una seconda legge costituzionale di riforma ha attribuito l'ordinamento delle professioni intellettuali alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, mantenendo invece nell'ambito della legislazione concorrente la disciplina delle altre professioni. Anche questo terzo tentativo tuttavia, come è noto, non ha sortito effetti, almeno dal punto di vista dell'ordinamento positivo.

In conclusione, gli “scenari del tutto inediti”, avviati dalla riforma costituzionale, che una parte della dottrina prefigurava per il futuro delle professioni si sono dunque risolti in una modifica costituzionale che non ha sortito gli effetti sperati¹⁸⁸. Il percorso della giurisprudenza costituzionale non ha aiutato a sciogliere il nodo delle contraddizioni genetiche evidenziate. Pertanto, l'orientamento devolutivo della riforma riguardo alle professioni sembra esser stato contraddetto non soltanto dal legislatore centrale, ma anche dalla giurisprudenza costituzionale, la quale, per un eccesso di *self restraint*, ha confermato l'assorbimento di gran parte delle relative competenze da parte del legislatore centrale.

Nondimeno, queste riflessioni possono muovere verso due ulteriori considerazioni, le quali – ancorché distinte – appaiono, a ben vedere, concettualmente non disgiunte. Da un lato, quella interpretazione proposta da autorevole dottrina, secondo cui le professioni configurano una materia dai confini talmente labili e frammentati da risultare – per così dire – l'antitesi del concetto di materia o, secondo la definizione dell'autore un'anti- materia”¹⁸⁹ TOGNA, p. 306. Seguendo questa opinione, posto che il minimo tratto unificante della materia delle professioni è attratto – secondo la teoria dei cerchi concentrici¹⁹⁰ – alle regole del codice civile e

¹⁸⁸ Cfr. l'introduzione di questo capitolo.

¹⁸⁹ L. CUOCOLO, “Le professioni tra materia e antimateria”, cit., 4587- 4594. Per considerazioni analoghe, cfr. G. DELLA CANANEA “L'ordinamento delle professioni dopo la riforma”, cit., p. 93.

¹⁹⁰ G. ALPA, “L'«ordinamento civile» nella recente giurisprudenza costituzionale”, cit., p. 187; ID., “La professione forense tra diritto patrimoniale...”, cit., 102-111. Sulla base di

appartiene alla competenza esclusiva dello Stato, e considerato che ulteriori attrazioni alla competenza esclusiva statale derivano dalle specificità professionali che si affermano in ragione del bilanciamento di valori ex art. 33, comma 5 Cost., i rari casi in cui le Regioni vedono affermata parte della loro titolarità ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost. rappresentano delle circostanze meramente residuali. In tal senso, portando alle estreme conclusioni lo sviluppo di tale percorso logico, si può condividere il parere secondo cui *“la materia delle professioni sembra essere l'esatto contrario di una materia trasversale: mentre queste sono atte a ritagliare piani orizzontali di competenza, con assunzione ultronea rispetto all'analisi statica del riparto, la materia professioni può forse qualificarsi come il contenitore che raccolga tutti i profili che non vengono attratti da altre materie o da altre tecniche di riparto”*¹⁹¹.

Tali considerazioni rappresentano altresì una conferma dell'opinione, autorevolmente sostenuta e di maggior rilievo sistematico, secondo cui la attuazione della riforma non ha retto alla prova dei fatti e ha dimostrato che – nelle professioni, così come in altri ambiti – la distinzione della competenza legislativa non può poggiare sullo schematico riparto per materie, ma deve far luogo a un criterio ispirato a una diversa logica¹⁹². A ben vedere, infatti, la materia delle professioni dimostra chiaramente, e sotto più di un punto di vista, che è la logica degli interessi non già quella delle materie o delle competenze che presiede alla fissazione degli equilibri *“che si fanno e rinnovano senza sosta nei rapporti tra le leggi di Stato e Regioni”*¹⁹³. Tale lettura appare la più coerente e convincente, ma costringe

questa teoria è stata individuata nell'area delle “professioni” l'incidenza di tre ordini di interessi, che – di per sé – sono idonei ad affermare e legittimare una diversa titolarità competenziale: nel primo cerchio le norme dell'ordinamento civilistico (contratto d'opera, rapporti tra professionisti e clienti; titolo abilitativo, etc); nel secondo cerchio, le norme sulle quali le Regioni hanno titolo ad affermare la propria titolarità, entro il limite dei principi dettati dallo Stato (interessi delle professioni emergenti); nel terzo cerchio, le norme su materie di esclusiva competenza regionale che, nondimeno, hanno una ricaduta sulle professioni (formazione professionale).

¹⁹¹ L. CUOCOLO, “Le professioni tra materia e antimateria”, cit., p. 4592.

¹⁹² M. SCUDIERO, “La legislazione: interessi unitari e riparto della competenza”, in A. D'atena, *Regionalismo in bilico. Tra attuazione e riforma della riforma del Titolo V*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 1 ss.

¹⁹³ T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., p. 185.

ad ammettere ancora una volta che la materia delle professioni... è tutto
fuorché una materia.

Capitolo quarto

L'ORGANIZZAZIONE PUBBLICISTICA DELLE PROFESSIONI: EFFETTI DEGLI ORIENTAMENTI COMUNITARI SUGLI ORDINI PROFESSIONALI

1. Introduzione: la disciplina pubblicistica delle professioni nel codice civile. Origine della disciplina e alcune distinzioni preliminari rispetto alle professioni mancanti di ordini professionali

Il codice civile contiene alcune disposizioni che delineano i contorni della disciplina pubblicistica delle professioni: in particolare, il libro V contiene un rinvio alle leggi, ai regolamenti, ai provvedimenti dell'autorità governativa nonché agli statuti delle associazioni professionali (art. 2061 cc); con formula analoga, altre disposizioni rinviano alle leggi speciali la determinazione delle professioni intellettuali per il cui esercizio è necessaria l'iscrizione in albi o elenchi (art. 2299, comma 1) e si occupano di demandare alle associazioni professionali i compiti amministrativi e di organizzazione, quali l'accertamento dei requisiti per l'iscrizione negli albi o negli elenchi, la tenuta dei medesimi e il potere disciplinare sugli iscritti (art. 2229, comma 2); infine, il codice rimette alle leggi professionali la definizione dei modi e dei termini di ricorso in via giurisdizionale contro il rifiuto dell'iscrizione o la cancellazione o contro i provvedimenti disciplinari che importino la perdita o la sospensione del diritto di esercizio della professione (art. 2229, comma 3).

In particolare, la disposizione dell'art. 2229, comma 2, cc determina i compiti essenziali dell'organizzazione professionale e attribuisce poteri pubblicistici a determinati soggetti collettivi. Questa norma dedicata, dunque, alla disciplina degli albi o elenchi, che consistono in documenti pubblici che attestano - con valore di certezza legale - l'esistenza di determinati requisiti soggettivi ed esistono in funzione di tutela della fede

pubblica¹. Per l'esercizio di tale funzione la legge attribuisce alle organizzazioni professionali determinati poteri, tra cui la potestà di accertamento dei requisiti dell'iscrizione, nonché la potestà disciplinare nei confronti degli iscritti.

In via di prima approssimazione, si può affermare che l'organizzazione pubblicistica si articola in un documento ufficiale che attesta pubblicamente l'esistenza di determinati requisiti soggettivi in capo agli iscritti (albo)²; un esame, che rappresenta il requisito abilitativo e il presupposto legittimante alla iscrizione (esame di Stato); un ente pubblico preposto principalmente alla tenuta e alla gestione dell'albo (ordine o collegio). Autorevole dottrina ha avuto il merito di sottolineare che l'intima connessione tra questi istituti trova la sua origine nella legislazione del 1874, istitutiva dell'albo degli avvocati e dei procuratori. Secondo tale ricostruzione storica, siffatta legge ha unito *“due elementi che avrebbero potuto anche essere separati, albo e ordine. L'albo avrebbe potuto essere tenuto dallo Stato, come spesso succede. Questo primo esempio di ordinamento professionale è stato seguito dalle altre professioni, finché, nel 1926- 1944, prevalso lo statalismo, gli ordini furono sostituiti da sindacati professionali di settore, organizzati in corporazioni, con iscritti lavoratori autonomi, lavoratori*

¹ Cfr. M.S. GIANNINI, voce “Albo”, in *Enciclopedia del diritto*, I, 1958, 1013-1014; C. GESSA, P. TACCHI, voce “Albi di esercenti professioni ed attività economiche”, in *Enciclopedia giuridica*, I, Roma, Treccani, 1998, p. 4, *passim*; P. PISCIONE, voce “Professioni (disciplina delle)”, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffré, XXXVI, 1987, p. 1045. Quest'ultimo autore, ripercorrendo l'evoluzione storica dell'albo, sottolinea come tale denominazione (che soppianta progressivamente quella originaria di *matricola*) sia da attribuire al cambiamento di funzione, prima meramente interna, poi pubblica e informativa dell'istituto. E' da osservare – con la medesima dottrina – che è grazie all'art. 1, l. 25 aprile 1938 che gli albi passano dalla certezza informativa a legale. Cfr. anche C. MAVIGLIA, *Professioni e preparazione alle professioni*, Milano, Giuffré, 1992, pp. 18 ss., il quale fonda su queste norme la considerazione che “tale concetto sembra ricomprendere anche attività il cui svolgimento è completamente libero, non connettendosi alla presenza di albi o elenchi di tipo pubblicistico”. Sul punto, cfr. oltre.

² Cfr. M.S. GIANNINI, voce “Albo”, cit., 1013-1014; C. GESSA, P. TACCHI, voce “Albi di esercenti professioni ed attività economiche”, cit., p. 4, *passim*.

subordinati, datori di lavoro, artisti”³. In tal senso, è stato sostenuto che la legislazione del 1874 abbia inteso riconoscere il principio dell’autarchia professionale e che tale modello sia stato replicato per la disciplina di altre professioni, con l’effetto di generare un sistema di regolazione pubblica che consiste nell’assicurare il monopolio legale dell’attività e il controllo del mercato, nonché la formazione di *status* privilegiati al riparo da concorrenze esterne⁴. In linea con questa interpretazione, è stato precisato che la genesi dell’esame di Stato può esser fatta risalire alla cd riforma Gentile del 1923⁵: in tal senso, l’esame di Stato, dunque, si presenta come un innesto successivo in una disciplina anteriore che prevedeva soltanto una stretta interdipendenza tra ordine e albo⁶. In questo contesto, si deve osservare, peraltro, che l’esame di Stato appare l’unico elemento del sistema ad essere stato elevato al rango costituzionale dalla carta del 1948, mentre sia l’albo che l’ordine sono rimasti al livello di legge ordinaria.

Sulla base di siffatto modello, molte professioni intellettuali si connotano, tutt’oggi, per essere inserite in una specifica struttura organizzativa predisposta dal legislatore⁷. Secondo una interpretazione risalente, la dimensione pubblicistica delle organizzazioni professionali assume una centralità tale da “colorare” di sé l’attività e la qualità del singolo professionista, in modo tale che questi risulti, in ragione di ciò, titolare di

³ Cfr. S. CASSESE, “L’ordinamento delle professioni: problemi italiani e modelli stranieri”, in S. Cassese (a cura di), *Professioni e ordini professionali in Europa*, Il Sole 24 Ore, 1999, 9- 10.

⁴ F. TERESI, voce “Professioni”, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, p. 1.

⁵ R. d. 31 dicembre 1923, n. 2909.

⁶ Cfr. G. ROSSI, voce “Esame di Stato”, in *Enciclopedia giuridica*, XIII, Roma, Treccani, 1989, p. 1.

⁷ Cfr. C. MAVIGLIA, *Professioni e preparazione alle professioni*, cit., p. 29; B. CAVALLO, *Lo status professionale*, I, parte generale, Milano, Giuffrè, 1967, p. 204. Mostra di aderire alla nozione formale, V. AFFERNI, voce “Professioni”, II) Professioni, arti e mestieri (esercizio abusivo di), in *Enciclopedia giuridica*, XXIV, Roma, Treccani, 1991, p. 4; F. GALGANO, voce “Imprenditore”, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, sez. commerciale, VII, Torino, Utet, 1992, p. 6.

uno *status* di diritto pubblico⁸. Tale affermazione appare invero priva di pregio e non sostenibile alla luce del dato positivo: il codice prevede, infatti, certamente alcuni effetti direttamente derivanti dalla iscrizione o dalla mancata iscrizione nei registri. Tra questi, assumono senza dubbio un rilievo pubblicistico la previsione del criterio tariffario per la determinazione del compenso della prestazione (2233 cc)⁹; la mancanza di azione per il pagamento della retribuzione in caso di esercizio dell'attività senza la dovuta iscrizione all'albo (art. 2231 co 1)¹⁰; la risoluzione *ex lege* del contratto nel caso di cancellazione dall'albo o elenco nel corso della prestazione d'opera (2231 co 2). Peraltro, le prerogative di *status* si manifestano verso l'interno e verso l'esterno dell'ordinamento. Dal primo punto di vista, esse si misurano in poteri di partecipazione (diretta e indiretta) al governo dell'organizzazione, soggezione alla potestà disciplinare, responsabilità deontologiche etc. Di contro, verso l'esterno, il soggetto diventa titolare della capacità giuridica che lo legittima a esercitare la professione e a godere di alcune potestà ad essa legate, mentre è

⁸ B. CAVALLO, *Lo status professionale*, cit., p. 26 e *passim*. Tale affermazione aveva maggiore probabilità di essere fondata nella vigenza dell'ordinamento corporativo, alla stregua del quale – infatti – l'A. ricava le più motivate conclusioni.

⁹ Cfr. F. GALGANO, "Liberalizzazioni, notariato e mercato", in *Vita notarile*, 2007, 543-546. Afferma Galgano che il decoro della professione era elevato a criterio di determinazione per il compenso dovuto al professionista ed era chiamato "compenso" per sottolineare, anche sul piano lessicale, l'antitesi rispetto al corrispettivo dovuto all'appaltatore o al prestatore d'opera.

¹⁰ La mancata iscrizione all'albo produce la degradazione a obbligazione naturale del rapporto giuridico professionale a carico di chi esegue la prestazione (art. 2231 cc). La qualificazione della vicenda giuridica in questi termini non è condivisa da tutta la dottrina. Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Il diritto dei lavori*, Torino, Giappichelli, 2004, p 271 che riporta una pluralità di opinioni tra cui: quella secondo cui si tratterebbe di un contratto invalido limitatamente allo svolgimento degli atti per i quali è necessaria l'iscrizione; quella secondo cui il difetto di iscrizione determinerebbe la nullità del contratto per illiceità della causa o dell'oggetto; quella secondo cui vi sarebbe una nullità per difetto di capacità giuridica di una delle parti. In realtà, tali considerazioni appartengono alla versione privatistica di questo argomento, per la quale si rimanda agli approfondimenti citati all'inizio di questo lavoro.

sottoposto alle conseguenze degli illeciti specifici della professione sul piano civile e penale¹¹.

Siffatte considerazioni non sembrano sufficienti ad integrare la pretesa affermazione di uno *status* di diritto pubblico del professionista, ma - piuttosto - indubitabilmente attestano l'esistenza di un ordinamento giuridico autonomo, che si afferma tipicamente nella forma organizzativa degli ordini e dei collegi, i quali presiedono ad un complesso di soggetti, mediante l'elaborazione di un sistema normativo proprio. Si constata in tal senso, infatti, la presenza di un ordinamento sezionale, secondo l'elaborazione di questa teoria da parte di autorevole dottrina¹².

Peraltro, occorre tener presente che non tutte le professioni per le quali è previsto un albo sono sempre assistite da un ordine o da un collegio. L'inciso conclusivo dell'art. 2229, co. 2, "*salvo che la legge disponga diversamente*" sembra, infatti, ammettere pacificamente l'eventualità che la tenuta dell'albo sia affidata a un ente diverso dalle associazioni

¹¹ Cfr. B. CAVALLO, *Lo status professionale*, cit., p. 26. In alcuni casi, la disciplina di legge ha contribuito a rivitalizzare il concetto di *status*, come è avvenuto nel 1978, con la riforma del servizio sanitario nazionale. Questa disciplina prevedeva che uno dei requisiti perché i medici e il personale sanitario potessero entrare a far parte del SSN, fosse proprio quello dello status professionale, che comprendeva l'abilitazione professionale e l'iscrizione all'albo. Cfr. F. MERUSI, "Il diritto pubblico delle libere professioni. Ordini, albi e diritto di stabilimento nel diritto vigente e «quasi vigente»", in *Diritto amministrativo*, 2005, p. 460.

¹² Sulla teoria degli ordinamenti sezionali, applicata alle professioni, cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, il Mulino, 1977, pp. 175 ss; M.S. GIANNINI, "Gli ordinamenti sezionali rivisitati", in *Diritto dell'economia*, 1991, 7-13; M. D'ALBERTI, "Lo stato e l'economia" in Giannini (a cura di), *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2000, 1087- 1110; S. AMOROSINO, "Gli ordinamenti sezionali: itinerari di una categoria teorica. L'archetipo del settore del credito", in Aa.Vv., *Le trasformazioni del diritto amministrativo, scritti degli allievi per gli ottant'anni di Massimo Severo Giannini*, Milano, Giuffé, 1995, 1-24. Si deve ricordare che la teoria degli ordinamenti sezionali ha un legame del tutto particolare con la disciplina pubblica dell'economia: tali ordinamenti sono caratterizzati dal fatto di essere costituiti da operatori economici di un medesimo ramo, che necessitano di una motorizzazione, mediante la quale sono immessi nell'ordinamento, al cui vertice è posto un organo dello Stato, che assume normalmente poteri normativi, di direzione, di ordine e di controllo. È contrario all'idea dell'ordinamento professionale con l'ordinamento sezionale, A. PREDIERI, "Annotazioni sull'esame di Stato e l'esercizio professionale", in *Giurisprudenza costituzionale*, 1963, 507- 519, in nota 2.

professionali¹³. In tal senso, anche la giurisprudenza conferma che “l’iscrizione in appositi albi non è una componente costante, ma è richiesta solo per determinate professioni”¹⁴. Si deve constatare, d'altra parte, che in alcune professioni la gestione dell’albo è assunta direttamente dallo Stato o da suoi organi: solo a titolo esemplificativo, mancano di ordine professionale gli attuari, il cui albo è tenuto dal direttorio dell’associazione sindacale¹⁵; i revisori contabili, il cui registro è tenuto dal Ministero di grazia e giustizia se si tratta di individui, e dalla Consob – se i professionisti sono costituiti in forma di società di revisione contabile¹⁶.

Inoltre, per argomento *a contrario* dell’art. 2229, comma 1, si ricava che vi sono delle professioni per le quali non è necessaria l’iscrizione in albi o elenchi e si individua un primo elemento in base al quale distinguere professioni non soggette alla disciplina pubblicistica¹⁷. Tale ricostruzione appare indubbiamente funzionale a distinguere le professioni già dotate di un ordine o da un collegio da quelle, emergenti, che rivendicano a sé una disciplina di tal genere. Le professioni non organizzate in ordini non sono destinatarie di riserve di attività, né sono sottoposte al sistema di controlli, preventivi e successivi¹⁸. Tali professioni consistono in attività libere, sottoposte al normale regime civilistico, di lavoro autonomo o di impresa¹⁹;

¹³ G. DELLA CANANEA, “L’ordinamento delle professioni”, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, II, II ed., Milano, Giuffrè, 2003, p. 1165. R. SCOGNAMIGLIO, “Personalità umana e tutela costituzionale delle libere professioni”, ne *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1973, p. 805. Nello stesso senso, anche F. SANTORO PASSARELLI, voce “Professioni intellettuali”, *Novissimo digesto italiano*, XIV, p. 24.

¹⁴ Cfr. Cassazione, Sezione civile, I, 23 aprile 1975, n. 1579, in *Giurisprudenza commerciale*, 1975, II, 726- 728 che afferma espressamente che “l’iscrizione in appositi albi non è una componente costante, ma è richiesta solo per determinate professioni”. Cfr. altresì A. M. LEOZAPPA, “Professioni intellettuali e professioni c.d. non protette”, in *Rivista di diritto commerciale*, 2003, p. 234 e *passim*.

¹⁵ Cfr. l. 9 febbraio 1942, n. 194, art. 2.

¹⁶ Cfr. D. lgs. 27 gennaio 1992, n. 88, artt. 3 ss e 17.

¹⁷ Cfr. E. CASSESE, voce “Professioni (dir. amm.)”, in *Enciclopedia giuridica*, Il Sole 24 Ore.

¹⁸ Cfr. A.M. LEOZAPPA, “Professioni intellettuali e professioni cd. non protette”, cit., p. 229; C. MAVIGLIA, *Professioni e preparazione alle professioni*, cit., pp. 18 ss.

¹⁹ Cfr. Cassazione, sentenza 4 aprile 1980, n. 2228, in *Massimario Foro italiano*, 1980.

il professionista è libero nel contratto da applicare alla sua prestazione di opera, nella formazione del corrispettivo, nella organizzazione individuale o societaria della propria attività. Dal punto di vista organizzativo, tali professionisti si costituiscono in associazioni, le quali assolvono funzioni rappresentative degli interessi del gruppo professionale, senza che tuttavia sia riconosciuto all'associazione alcun ruolo di controllo o di vigilanza²⁰; l'adesione all'organizzazione non è, dunque, né obbligatoria, né condizionante la legittimità dell'attività esercitata, ma assume meramente funzione di attestare altre qualità della prestazione, il rispetto delle regole di correttezza professionale, l'aggiornamento conseguito (cd sistema della certificazione).

In sintesi, nella realtà delle professioni si può evidenziare la presenza di un sistema duale o "asimmetrico" di organizzazione professionale, ove coesistono un modello di natura pubblicistica e un secondo di natura privatistica²¹. Oggetto di questo capitolo è l'approfondimento dell'organizzazione pubblicistica degli ordini professionali, con particolare attenzione alle funzioni principali e al contrasto - intervenuto negli anni più recenti - con la disciplina dell'ordinamento comunitario

2. Il rinvio del codice civile alle leggi professionali in ragione delle quali si individua la disciplina pubblicistica specifica

La disciplina del codice non contempla un elenco, ancorché non tassativo, che consenta di individuare le leggi speciali cui si rinvia, di modo che si possa individuare con chiarezza quali siano le professioni intellettuali cui sono applicabili le disposizioni generali. Per ricostituire il novero delle professioni pubblicisticamente organizzate si deve ricorrere, dunque, alla

²⁰ Presso il CNEL è conservato un censimento delle libere associazioni professionali. Cfr. P. STANZIONE., "Gli ordini professionali: funzioni attuali e prospettive di riforma", in *Corriere giuridico*, 2006, n. 12, 163- 166.

²¹ G. DELLA CANANEA, . Si parla peraltro di sistema binario in altro senso, intendendo sottolineare l'assetto delle professioni che prevede l'unitarietà delle norme nel codice civile e la pluralità di leggi professionali: cfr. A. MELONCELLI, "Le professioni italiane nella Costituzione italiana", in Aa. Vv., *Scritti per Mario Nigro, I, Stato e amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1991, 393- 439, spec. 397- 398.

lettera delle singole leggi istitutive, anche se - come sostenuto da autorevole dottrina - è di ausilio il richiamo alla tradizione storica e alla coscienza sociale²².

Le leggi professionali risultano numerose ed eterogenee e possono essere identificate e classificate sulla base di diversi criteri²³. In primo luogo, si può far riferimento alle professioni intellettuali cd tradizionali. Queste professioni ricevono una considerazione unitaria perché contenute nella medesima legge: ciò riflette la complessa vicenda storica di tali ordinamenti, le cui organizzazioni sono state integrate nell'ordinamento corporativo e - successivamente - hanno ricevuto una ri-costituzione collettiva ad opera del d. lgt. 23 novembre 1944 n° 382. Più in particolare, vi rientrano le professioni di: avvocati e procuratori²⁴; notai²⁵; ingegneri e architetti²⁶; geometri²⁷; chimici²⁸; periti industriali²⁹; periti agrari³⁰; attuari³¹. Tra queste,

²² F. SANTORO PASSARELLI, voce "Professioni intellettuali", cit., p. 24.

²³ Per un'approfondita esposizione dei diversi tentativi classificatori delle leggi professionali sulla base del criterio internazionale del *Bureau international du travail*; dei criteri sociali, storici, tecnici e del criterio socio- giuridico si rinvia a C. LEGA, *Le libere professioni intellettuali nelle leggi e nella giurisprudenza*, Milano, Giuffé, 1974, pp. 91 ss.

²⁴ La prima legge professionale di avvocati e procuratori è dell'8 giugno 1874, n 1938, con regolamento 27 giugno 1874, n 2012, attualmente sostituita da r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, convertito con emendamenti in l. 22 gennaio 1934, n. 36, cui si devono aggiungere le successive modifiche e integrazioni, tra le quali è opportuno ricordare la l. 24 febbraio 1997, n. 27, che ha soppresso l'albo dei procuratori e ha imposto l'iscrizione d'ufficio dei procuratori nell'albo degli avvocati. Tale complesso normativo è particolarmente importante perché funge da modello per un gran numero di ordinamenti professionali.

²⁵ L. 16 febbraio 1913, n. 89 e regolamento emanato con r.d. 10 settembre 1914, n. 1326. A tenore di quanto stabilito da r.d.l. 24 gennaio 1924, n. 103 tutti gli enti pubblici professionali hanno assunto la denominazione di ordini se si trattava di professione che aveva come requisito la laurea; quella di collegi se si trattava di professioni che necessitavano del solo diploma di scuola media. A tale principio ha fatto tuttavia eccezione il Collegio dei notai verosimilmente in omaggio all'antica tradizione dell'associazione.

²⁶ R.d. 23 ottobre 1925, n. 2537 e 27 ottobre 1927, n. 2145. Gli architetti sono disciplinati inoltre dal r.d. 31 maggio 1928, n. 1337.

²⁷ R.d. 11 febbraio 1929, n. 274.

²⁸ R.d. 1 marzo 1928, n. 482.

²⁹ R.d. 11 febbraio 1929, n. 275, il cui contenuto appare disposto sulla falsariga dell'ordinamento dei chimici.

³⁰ R.d. 25 novembre 1929, n. 2365, il cui contenuto appare disposto sulla falsariga dell'ordinamento dei chimici.

si segnala l'importanza della normativa sull'ordinamento professionale degli avvocati, che funge da modello per un grande numero di ordinamenti professionali. In secondo luogo, si possono menzionare le professioni medico- sanitarie, le quali comprendono le professioni dei medici-chirurghi³², veterinari³³, ostetriche e infermieri, assistenti sanitarie e visitatrici, tecnici di radiologia medica e sottoposti a una disciplina comune³⁴; i farmacisti³⁵. Infine, vi sono le professioni più recentemente istituite, riconosciute o riformate. In questa categoria rientrano i dottori commercialisti e ragionieri³⁶; i giornalisti e pubblicisti³⁷, i geologi³⁸; i biologi³⁹; i dottori agronomi e dottori forestali⁴⁰; i consulenti del lavoro⁴¹; i revisori dei conti⁴²; gli psicologi⁴³; gli assistenti sociali⁴⁴.

Le leggi professionali contengono elementi comuni come le norme organizzatorie⁴⁵ o quelle attributive di funzioni pubbliche⁴⁶; le riserve di

³¹ R.d. 9 febbraio 1942, n. 194 e il relativo regolamento emanato con d.m. 15 febbraio 1949. Anche il contenuto dell'ordinamento degli attuari appare disposto sulla falsariga dell'ordinamento dei chimici.

³² R.d.l. 5 marzo 1935, n. 134; l. 21 febbraio 1963, n. 244; l. 23 dicembre 1978, n. 833.

³³ R.d. 27 luglio 1934, n. 1256, artt. 99 e 100.

³⁴ D.lg.C.p.S. 13 settembre 1946, n. 233, successivamente modificato con l. 5 gennaio 1955, n. 15 e con l. 21 ottobre 1957, n. 1027 e relativo regolamento di cui al d.P.R. 5 aprile 1950, n. 221. I tecnici di radiologia medica sono disciplinati in l. 4 agosto 1965, n. 1103.

³⁵ R.d. 30 settembre 1938, n. 1706; l. 2 aprile 1968, n. 475.

³⁶ Recentemente riformate e unificate, con d. lgs. 28 giugno 2005, n. 139, Costituzione dell'ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, a norma dell'art. 2 della legge 24 febbraio 2005, n. 34.

³⁷ L. 3 febbraio 1963, n. 69 e regolamento d.P.R. 4 febbraio 1965, n. 115.

³⁸ L. 3 febbraio 1963, n. 112.

³⁹ L. 24 maggio 1967, n. 396.

⁴⁰ L. 7 gennaio 1976, n. 3.

⁴¹ L. 11 gennaio 1979, n. 12.

⁴² R.d.l. 24 luglio 1936, n. 1548.

⁴³ L. 18 febbraio 1989, n. 56.

⁴⁴ DpR 15 gennaio 1987, n. 14 e L. 23 marzo 1993, n. 84.

⁴⁵ Il d. lgs. 28 giugno 2005, n. 139, istitutivo dell'ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili è in tal senso assai emblematico: esso precisa che "L'Ordine si articola nel Consiglio nazionale e negli Ordini territoriali. Il Consiglio nazionale e gli Ordini territoriali sono enti pubblici non economici a carattere associativo, sono dotati di autonomia patrimoniale e finanziaria, determinano la propria organizzazione con appositi regolamenti, nel rispetto delle disposizioni di legge e del presente decreto e sono soggetti esclusivamente alla vigilanza del Ministero della Giustizia" (art. 6). Cfr. altresì, art. 3, l. 29 maggio 1967, n. 402, Ordinamento della professione degli agenti di cambio.

titolo⁴⁷; le riserve di attività⁴⁸; disciplinano alcuni regimi di incompatibilità con altre attività professionali o impieghi pubblici o privati⁴⁹; impongono ai professionisti particolari obblighi di giuramento⁵⁰; istituiscono gli albi e gli elenchi professionali, regolandone al contempo il relativo regime di amministrazione e l'efficacia della registrazione⁵¹. Con riguardo ad alcune professioni, per esempio alla professione di notaio, alcuni elementi sottolineano la particolare funzione pubblica: rigoroso e dettagliato regime di incompatibilità (art. 2); contingentamento del numero dei professionisti

⁴⁶ Il R.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore, contiene all'art. 14 un elenco delle funzioni attribuite ai Consigli dell'ordine degli avvocati, come ad esempio la custodia degli albi professionali, la vigilanza sul decoro dei professionisti e dei praticanti; i pareri sulla liquidazione degli onorari; i provvedimenti disciplinari etc.. Cfr. altresì, art. 7, l. 29 maggio 1967, n. 402, Ordinamento della professione degli agenti di cambio.

⁴⁷ Si pensi alla riserva di titolo di avvocato, contenuta nell'art. 1 del R.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578; alla tutela del titolo professionale dei commercialisti di cui all'art. 3 d. lgs. 28 giugno 2005, n. 139; alla riserva di titolo di attuario, di cui alla l. 9 febbraio 1942, n. 194; alla norma dell'art. 1, l. 29 maggio 1967, n. 402, che contempla l'uso abusivo del titolo di agente di cambio.

⁴⁸ Art. 1, l. 16 febbraio 1913, n. 89, Ordinamento del notariato e degli archivi notarili; art. 3, l. 9 febbraio 1942, n. 194, Disciplina giuridica della professione di attuario. Art. 7, R.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore.

⁴⁹ Cfr. art. 4 d. lgs. 28 giugno 2005, n. 139, Costituzione dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili; art. 3, R.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore. Sul punto, cfr. A. MELONCELLI, "Le professioni italiane nella Costituzione italiana", cit., pp. 429 ss.; P. STANZIONE, "Gli ordini professionali: funzioni attuali e prospettive di riforma", cit., 163- 165.

⁵⁰ Cfr. art. 12 R.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore. Sul punto, cfr. S. STAMMATI, "Del giuramento professionale degli avvocati: significati originari e attuali della formula giratoria", in *Giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2002, 3055- 3095; S. STAMMATI, "Il giuramento professionale degli avvocati: specificità dei suoi problemi entro quelli comuni a tutti i giuramenti", in *Giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2002, 3397- 3433.

⁵¹ Artt. 34 ss d. lgs. 28 giugno 2005, n. 139, Costituzione dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili; artt. 16 ss, R.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore.

per ciascun distretto di Tribunale (art. 4); previsione di “concorso” in luogo di esame di Stato (artt. 5bis ss), etc⁵².

In tal senso, le considerazioni che seguono riguardo alla natura giuridica e alla organizzazione degli ordini professionali sono frutto dell’elaborazione della dottrina e del tentativo di elaborare un modello di riferimento uniforme. Siffatto modello rappresenta pertanto un canone astratto, non valido, in tutto e per tutto, nei singoli ordinamenti professionali. Pertanto, questo lavoro procederà per astrazione, tentando di rappresentare – di volta in volta – alcune singolari differenziazioni delle leggi professionali esistenti.

3. Gli enti professionali nel diritto pubblico: la doppia natura, pubblica e privata, degli interessi tutelati. La funzione di autogoverno della categoria e quella di rappresentanza

Gli ordini professionali si configurano come persone giuridiche pubbliche volte al perseguimento di interessi pubblici e, contemporaneamente, formazioni sociali rappresentative di interessi propri della categoria: questo particolare assetto - che conferisce a questi enti una doppia natura, pubblica e privata - è l’elemento più caratteristico e, attualmente, più controverso di queste organizzazioni⁵³.

Da un lato, infatti, gli ordini professionali sono dotati di personalità giuridica di diritto pubblico; sono enti pubblici non economici, con autonomia patrimoniale e finanziaria e con caratteristiche di indipendenza nei confronti dell’ordinamento statale⁵⁴. Non si tratta, peraltro di enti

⁵² L. 16 febbraio 1913, n. 89, Ordinamento del notariato e degli archivi notarili. Si noti che - per mere ragioni storiche - ancora oggi i notai sono organizzati in Collegio anziché in un Ordine.

⁵³ TREVES, *L’organizzazione amministrativa*, Torino, Utet, pp. 250 ss.

⁵⁴ Cfr. in tal senso, il d. lgs. 28 giugno 2005, n. 139, istitutivo dell’ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili il quale è assai rappresentativo: esso precisa (art. 6) che “L’Ordine si articola nel Consiglio nazionale e negli Ordini territoriali. Il Consiglio nazionale e gli Ordini territoriali sono enti pubblici non economici a carattere associativo, sono dotati di autonomia patrimoniale e finanziaria, determinano la propria organizzazione con appositi regolamenti, nel rispetto delle disposizioni di legge e del presente decreto e sono soggetti esclusivamente alla vigilanza del Ministero della giustizia”. Analogamente, cfr. art. 3, l. 29 maggio 1967, n. 402, Ordinamento della professione degli agenti di cambio.

pubblici necessari: è, infatti, evidente che gli ordini professionali non sono contemplati espressamente nella Carta fondamentale⁵⁵; inoltre, la legge n. 70 del 1975, nel disporre la soppressione degli enti pubblici non necessari, fa rientrare gli ordini professionali tra gli “altri enti pubblici”, tagliando qualsiasi contribuzione ordinaria e straordinaria⁵⁶. In tal senso, è stato sostenuto che la Costituzione repubblicana abbia inteso evitare la disciplina costituzionale di alcuni apparati statali previsti nella vigenza dello Statuto Albertino senza apportarvi sostanziali modifiche, in ragione della intenzione di non voler toccare le principali libertà ad esse sottese⁵⁷. Nel periodo del Regno d’Italia gli ordini professionali erano, infatti, enti pubblici esponenziali di soggetti privati, pertanto caratterizzati alla stregua di enti corporativi, contrapposti alle fondazioni⁵⁸. Attualmente, tuttavia, tali enti mancano di uno statuto auto-determinato: la loro esistenza è disposta con legge e, di conseguenza, revocabile con la medesima fonte. Peraltro, in quanto enti pubblici associativi sono enti ad appartenenza obbligatoria, giacché – come si è osservato in altra parte di questo lavoro – i professionisti debbono obbligatoriamente essere iscritti all’albo per poter esercitare la loro attività⁵⁹. Da tale iscrizione discende automaticamente

⁵⁵ Cfr. C. MORTATI, voce “Costituzione della Repubblica italiana”, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, Giuffrè, 1962, p. 227 a proposito dell’opportunità valutata in Assemblea costituente di inserire nel testo della nascente Costituzione una rappresentanza degli interessi organizzati: “L’immaturità dei tempi ha però consigliato di rinunciare al tentativo di integrazione degli istituti rappresentativi con carattere deliberante...”.

⁵⁶ L. 20 marzo 1975, n. 70, recante “Disposizioni sul riordinamento degli enti pubblici e del rapporto di lavoro del personale dipendente”. Sul punto, cfr. G.P. ROSSI, *Gli enti pubblici associativi*, Napoli, Jovene, 1979, p. 15.

⁵⁷ Commentario alla Costituzione di Giuseppe Branca, Barbera, art. 2, p. 61

⁵⁸ Cfr. G. DELLA CANANEA, “L’ordinamento delle professioni”, cit., p. ?; che rinvia a G. CHIOVENDA, *Lezioni di diritto amministrativo* (1909-1910), Milano, Giuffrè, 1991, p. 30.

⁵⁹ Analogamente, cfr. l. 25 aprile 1938, n. 897, recante “Norme sull’obbligatorietà dell’iscrizione negli Albi professionali e sulle funzioni relative alla custodia degli Albi”, il cui art. 1 afferma che “Gli ingegneri, gli architetti, i chimici, i professionisti in materia di economia e commercio (etc. ndr) non possono esercitare la professione se non sono iscritti negli Albi professionali delle rispettive categorie a termini delle disposizioni vigenti”. L’appartenenza necessaria dei professionisti agli ordini professionali è stata revocata in dubbio in ragione dell’articolo 18 Costituzione, a tenore del quale è garantita la libertà dei cittadini “di associarsi liberamente, e senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale”. Di questa espressione di libertà è stato ritenuto che gli ordini

l'appartenenza del soggetto al gruppo professionale. Infine, sono enti a struttura paritaria, con funzione di regolazione e controllo sulla categoria⁶⁰. Senza dubbio - dunque - svolgono attività amministrative⁶¹, sebbene nei rapporti con l'ordinamento in generale siano deputati a curare siffatti interessi in condizioni di autonomia⁶². Gli ordini professionali hanno normalmente una struttura territoriale a carattere federativo, tendenzialmente su base provinciale⁶³. I principali organi sono il Consiglio e l'Assemblea: il Consiglio è l'organo rappresentativo di ciascun ordine e assolve poteri di gestione: esso è composto dai membri eletti dai professionisti iscritti all'ordine ed assume decisioni che hanno effetti per tutti gli iscritti; l'Assemblea consiste nel complesso del corpo professionale

professionali violassero l'aspetto "negativo", cioè quello che si risolve nella libertà di non associarsi. Tale questione è stata sollevata di fronte alla Corte costituzionale in diverse occasioni. In un *obiter dictum*, Corte Costituzionale, sentenza 26 giugno 1962, n. 69, la Corte, riferendosi alla disciplina degli ordini professionali, afferma che la libertà di associarsi liberamente "non escluderebbe la potestà dello Stato di costringere in un nesso associativo gli appartenenti a una determinata categoria tutte le volte che un pubblico interesse lo imponga o soltanto lo consigli". Più direttamente, Corte costituzionale, sentenza 22 gennaio 1982, n. 40, ha riconosciuto il potere dello Stato di creare enti a struttura associativa per il raggiungimento e la tutela di fini pubblici. Da ciò la Corte ritiene costituzionalmente legittima l'obbligo dell'iscrizione siffatti enti, anche allorquando si ponga come limite alla libertà di non associarsi. Sul punto, cfr. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, XI ed, Milano, Giuffrè, 2005, p. 554.

⁶⁰ TREVES, *L'organizzazione amministrativa*, cit., pp. 250 ss.

⁶¹ Relativamente al controllo (pubblico) su Ordini e collegi professionali, cfr. F. DE LEONARDIS, "Controllo di gestione e autonomia: il controllo della Corte dei Conti su ordini e collegi professionali", in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2002, 445- 455.

⁶² F. BASSI, "Tipologia degli enti pubblici nell'ordinamento vigente", in Cerulli Irelli V. e Morbidelli G. (a cura di), *Ente pubblico ed Enti pubblici*, Torino, Giappichelli, 1994, 104-108; G. P. ROSSI, *Gli enti pubblici associativi*, cit., p. 337. Sul concetto di autonomia, autarchia e autogoverno, cfr. M.S. GIANNINI, "Autonomia, (saggio sui concetti di autonomia)", in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1951, p. 851; F. MERUSI, "Il diritto pubblico delle libere professioni", cit., p. 454.

⁶³ A. PACE, "Parere pro veritate reso in data 19 novembre 2001 in favore del Consiglio nazionale del notariato circa i riflessi sulle attività professionali - e, in ispecie, sull'attività notarile - della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n.3", recante "Modifiche al Titolo V della parte seconda della costituzione", in www.federalismi.it, p. 7.

e rappresenta la base elettorale nel primo, oltre che il complesso dei singoli professionisti⁶⁴.

Gli ordini professionali svolgono alcune attività rivolte a preservare gli interessi della comunità statale. Come emerge dall'articolo 2229 cc, lo Stato delega alle categorie professionali determinate funzioni di regolazione, le quali sono assunte a garanzia del corretto esercizio dell'attività professionale da parte degli iscritti. In particolare, l'ente professionale è deputato all'accertamento dei requisiti per l'iscrizione (tra i quali l'abilitazione) e alla tenuta dell'albo (art. 2229 co 2 cc)⁶⁵. Insieme all'affidamento di tali finalità pubbliche sono attribuiti agli ordini professionali particolari poteri, quelli disciplinari, dai quali normalmente sono stati fatti discendere i peculiari poteri normativi sul piano deontologico⁶⁶. Come è stato già osservato, gli enti professionali sono sottoposti alla vigilanza dello Stato (che la esercita normalmente attraverso il controllo del Ministero della Giustizia). Tale vigilanza, tuttavia, non consente agli apparati statali una ingerenza nelle funzioni proprie dell'ente e, tampoco, nell'esercizio della professione.

⁶⁴ In tal senso, cfr. D.l.vo lgt. 23 novembre 1944, n. 382, recante "Norme sui consigli degli ordini e collegi e sulle commissioni centrali professionali", art. 3.

⁶⁵ Sul punto, cfr. D.l.vo lgt. 23 novembre 1944, n. 382, recante "Norme sui consigli degli ordini e collegi e sulle commissioni centrali professionali", il quale all'art. 1 afferma che "le funzioni relative alla custodia dell'albo e quelle disciplinari per le professioni di ingegnere, di architetto, di chimico (etc. ndr) sono devolute per ciascuna professione ad un consiglio dell'ordine o collegio, a termini dell'art. 1 del R.D. 24 gennaio 1924, n. 103. La tenuta dell'Albo costituisce l'attribuzione primaria degli ordini professionali anche per le implicazioni di carattere pubblicistico che ne derivano: nell'ordinamento professionale, infatti, l'albo assolve ad una funzione di certezza legale, poiché attesta pubblicamente l'esistenza, nell'iscritto, delle competenze tecniche necessarie per l'esercizio della professione. L'iscrizione all'Albo professionale costituisce il presupposto da cui la legge fa derivare direttamente la legittimazione a svolgere l'attività professionale.

⁶⁶ Sul punto, cfr. R. DANOVI, *Manuale breve di Ordinamento forense e deontologia*, Milano, Giuffrè, 2008, 99 ss. Il potere disciplinare degli ordini comporta l'obbligo di vigilanza sull'attività professionale degli iscritti, al fine di assicurare e garantire il corretto esercizio della professione. Connesso al potere disciplinare è lo svolgimento, di un procedimento amministrativo contenzioso, nonché la facoltà di impugnativa del provvedimento da parte dell'interessato o del procuratore della Repubblica, di fronte al Consiglio nazionale, il quale svolge funzioni di giudice di secondo grado. In tale procedimento, particolare rilievo assumono le norme deontologiche.

Secondo una parte della dottrina, attraverso l'affidamento dell'esercizio esclusivo di tali funzioni, gli ordini professionali assumono la gestione di un monopolio, la cui titolarità, però, è attribuita all'ordinamento generale e, in particolare, allo Stato: tale approccio insiste sul fatto che il principale effetto dell'ordinamento professionale è quello di creare una riserva di attività, dunque un monopolio legale, in favore di un gruppo economico⁶⁷.

Dall'altro lato, non si può negare che gli ordini professionali conservino in larga misura le caratteristiche tipiche di soggetti esponenziali dei gruppi associativi che li esprimono⁶⁸. In tal senso, gli ordini professionali esercitano una funzione di rappresentanza, la quale - in ottica privatistica - sarebbe affidata *naturaliter* a enti di natura sindacale. Sotto questo aspetto, si possono riconoscere, in effetti, elementi e caratteri che rendono gli ordini professionali affini ai sindacati, ai partiti politici o alle Camere di commercio, industria e artigianato⁶⁹. Una prima rilevante differenza tra i rappresentanti di interessi collettivi, però, è evidente nel fatto che i partiti politici (art. 49 Cost.) e i sindacati (art. 39 Cost.) trovano una precisa collocazione costituzionale mentre gli ordini professionali, insieme le camere di commercio, non sono affatto contemplati. Ragionevolmente, è facile osservare che la rilevanza in termini di rappresentatività democratica delle prime due categorie è indubbiamente maggiore e più evidente. Nondimeno, non si può mancare di rilevare che - tra gli enti rappresentativi di categorie economiche - gli ordini professionali assumono caratteristiche non comparabili a quelle delle camere di commercio, atteso che in essi si riscontra un delicato equilibrio tra libertà individuali e rappresentanza di interessi collettivi⁷⁰. Un esempio di siffatto equilibrio si rende

⁶⁷ Così, S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari, Laterza, 2000, p. 15. Secondo l'A. la riserva originaria è concetto giuridico per rappresentare quella situazione che gli economisti definiscono di monopolio (legale). Si deve ricordare che per monopolio si intende, dunque, una situazione di mercato dove un solo soggetto offre il proprio prodotto o servizio, senza che vi siano sostituti.

⁶⁸ P. PISCIONE, voce "Professioni (disciplina delle)", cit., p. 1041.

⁶⁹ G. P. ROSSI, *Gli enti pubblici associativi*, cit., pp. 34 ss.

⁷⁰ E. BINDI, M. MANCINI, "Principi costituzionali in materia di professioni e possibili contenuti della competenza legislativa statale e regionale alla luce della riforma del Titolo V", in *Le Regioni*, 2004, 1317- 1347, spec. p. 1319. Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi: M. LUCIANI, "Principio di solidarietà e riforma della

particolarmente evidente nel caso dell'ordine dei giornalisti, il quale – peraltro - è composto prevalentemente di lavoratori dipendenti subordinati e non di liberi professionisti. In tal senso, la Corte costituzionale ha riconosciuto che una delle prime finalità di detto ordine è quello della tutela della libertà di pensiero del giornalista nei confronti dell'impresa editoriale⁷¹. Analogamente, si può affermare nel caso dell'ordine degli avvocati, le cui funzioni presiedono all'esercizio di una professione strettamente intrecciata con il diritto fondamentale di difesa (art. 24 Cost.).

La doppia valenza pubblico- privata degli interessi professionali può essere pacificamente accolta in considerazione della natura degli interessi collettivi. E' noto, infatti, che questi sono una categoria particolare di interessi, tali che possano essere considerati “ *come privati ove si guardino dal punto di vista dei pubblici, e viceversa come interessi pubblici ove si guardino dal punto di vista di quelli privati* ”⁷². In tal senso, la peculiarità della rappresentanza di interessi collettivi emerge in modo particolare nella funzione che essi esercitano di tutela della dignità e del decoro della professionalità degli iscritti all'albo⁷³.

4. Le deontologia e la potestà normativa degli ordini professionali. In particolare, la funzione e la natura delle norme deontologiche.

La manifestazione più peculiare dell'intreccio tra rappresentanza di interessi di categoria e tutela di interessi pubblici si riscontra nella potestà normativa degli ordini professionali, laddove si afferma un autonomo ordinamento

professione di avvocato”, in *Previdenza forense*, 1999, 20-22; G. DELLA CANANEA, “L'ordinamento delle professioni.....”, cit., p. 1142.

⁷¹ E. CHELI, “In tema di legittimità costituzionale dell'ordine e dell'albo dei giornalisti”, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1968, p. 328.

⁷² Cfr. G. GIACOBBE, voce “Professioni intellettuali”, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 1067 ss. Sugli interessi collettivi in generale, cfr. W. CESARINI SFORZA, “Preliminari sul diritto collettivo”, ora ne *Il diritto dei privati*, Milano, 1963, pp. 103 ss.; S. PUGLIATTI, voce “Diritto pubblico e diritto privato”, in *Enciclopedia del diritto*, XII, 1964, pp. 700 ss.

⁷³ Cfr. Consiglio di Stato, III, parere 2 dicembre 1986, n. 1556, in *Consiglio di Stato*, I, 1987, 489- 491. Cfr. altresì, G. DELLA CANANEA, “L'ordinamento delle professioni”, cit., p. 1160.

giuridico. In tal senso, occorre premettere che gli ordini professionali - come qualunque altro ente pubblico - sono certamente titolari di una potestà regolamentare di tipo organizzativo, ovvero di quella potestà che presiede all'emanazione di regolamenti interni, riguardanti l'organizzazione e la funzionalità dell'ente. Tuttavia, diversamente da altri enti pubblici statali, ciò che preme rilevare è l'affermazione di quella potestà regolamentare sviluppatasi intorno alla funzione disciplinare, che rappresenta la funzione più tipica e originale degli enti professionali.

Gli ordini, infatti, hanno progressivamente affermato la propria capacità regolamentare rispetto alla disciplina dei comportamenti dei loro membri, in ragione dell'esigenza di dettare norme generali e astratte, idonee a disciplinare il corretto esercizio della professione⁷⁴. In tal senso, è stato correttamente affermato che la facoltà di elaborare norme di carattere deontologico costituisce il momento più alto significativo dell'autonomia degli organismi professionali e rappresenta l'espressione più chiara della potestà di autogoverno⁷⁵. In via di prima analisi, si può affermare che le norme deontologiche sono quelle regole di condotta che disciplinano i comportamenti di carattere non tecnico del professionista in relazione all'esercizio della professione e all'appartenenza al gruppo professionale e che devono essere osservate o rispettate da tutti coloro che esercitano l'attività professionale.

Recentemente, tale potestà normativa deontologica è attribuita in modo espresso agli enti professionali nelle leggi istitutive dell'ordine o in discipline- satellite. A titolo di esempio, si consideri la legge istitutiva dell'ordine degli psicologi, la quale espressamente attribuisce al consiglio nazionale dell'ordine il compito precipuo di predisporre e aggiornare il codice deontologico e lo dichiara vincolante per tutti gli appartenenti al corpo professionale⁷⁶. Analogamente, una recente normativa in materia di procedimento disciplinare a carico dei notai afferma che la violazione delle

⁷⁴ Sul punto, cfr. A. ORLANDO, "Professioni (ordinamento delle)", in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, V, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 99 ss.

⁷⁵ P. RIDOLA, "Parere in merito alla costituzionalità del D.L. 4 luglio 2006, n. 233", (in *G.U. 4 luglio 2006, n. 153*), inedito.

⁷⁶ Cfr. art. 28, comma 6, lett. c), l. 18 febbraio 1989, n. 56, recante "Ordinamento della professione di psicologo".

norme deontologiche è causa delle sanzioni disciplinari espressamente previste⁷⁷. In tal senso, le disposizioni dettate dagli ordini professionali sono indubbiamente norme giuridiche, di fonte regolamentare, e assumono un carattere “innovativo” dell’ordinamento interno, perché è proprio l’ente pubblico che stabilisce una nuova regola o una modifica di un’altra esistente⁷⁸.

Nondimeno, generalmente il fondamento della potestà normativa deontologica è individuato implicitamente nella potestà disciplinare affidata agli ordini professionali che poggia, in ultima analisi, sulla funzione di tutela del decoro e della dignità professionali affidata a tali enti tanto dall’ordinamento civile (art. 2229, comma 2), quanto dai singoli ordinamenti professionali⁷⁹. Per chiarire questo passaggio, a titolo di esempio, si può esaminare siffatta potestà riguardo alla legge professionale forense. Questa legge - in termini analoghi a quelli dell’articolo 2229 cc, che demanda alle associazioni professionali il potere disciplinare sugli iscritti - obbliga gli avvocati ad adempiere il loro ministero con dignità e il decoro (art. 12, l.p.f.) e stabilisce che “ *gli avvocati che si rendano colpevoli di abusi o mancanze nell’esercizio della loro professione, o comunque di fatti non conformi alla dignità e al decoro professionale, sono sottoposti a procedimento disciplinare*” (art. 38 l.p.f.)⁸⁰. Alla luce di queste considerazioni - per affermare il principio di legalità che impone di rendere note le condotte di infrazione, oltre che le sanzioni ad esse conseguenti, si è progressivamente diffusa la convinzione che il riferimento alla dignità della condotta fosse insufficiente, perché eccessivamente generico e imprecisato e

⁷⁷ Decreto legislativo 1 agosto 2006, n. 249, recante “Norme in materia di procedimento disciplinare a carico dei notai, in attuazione dell’articolo 7, comma 1, lettera e), della legge 28 novembre 2005, n. 246”.

⁷⁸ M. TICOZZI, “Autonomia contrattuale, professioni e concorrenza”, in *Collana del Dipartimento di scienze giuridiche*, Università degli studi Ca’ Foscari, Venezia, Cedam, 2007, p. 142.

⁷⁹ Cfr. R. DANOVI, *Manuale breve di Ordinamento forense e deontologia*, cit., p. 100; A. ORLANDO, “Professioni (ordinamento delle)”, cit., p. 4631; P. PISCIONE, voce “Professioni (disciplina delle)”, cit., pp. 1049 ss.

⁸⁰ In tal senso, cfr. S. RAIMONDI, “voce Avvocato e procuratore legale”, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, II, Torino, Utet, 1987, p. 92.

si è affermata la necessità di una tipizzazione delle condotte non ammesse⁸¹. In altri termini, dunque, il potere normativo deontologico degli ordini trova il suo fondamento sulla base di una affermazione del principio dei poteri impliciti, secondo il quale l'attribuzione del potere disciplinare implica altresì l'attribuzione del potere di individuare i comportamenti conformi e, dunque, le sanzioni ad essi conseguenti⁸².

Alla luce di queste considerazioni, sono state suggerite diverse teorie sulla natura delle norme deontologiche. In primo luogo, ne è stata affermata la natura di norme consuetudinarie. In tal senso, è stato affermato che si tratti propriamente di usi normativi elaborati in seno alla categoria professionale e dotati dei caratteri della generalità, della osservanza costante nel tempo, nonché della convinzione della loro doverosità⁸³. Questa tesi appare senz'altro convincente sotto il profilo dell'individuazione della natura delle norme, come si vedrà oltre. Tuttavia, essa è superata dalla prevalente interpretazione corrente, in quanto la codificazione deontologica sembra corrispondere piuttosto ad una forma di diritto positivo, che ad una raccolta degli usi.

Diversamente, sotto il profilo della natura delle norme, è stato radicalmente revocato in dubbio che le norme deontologiche possano assumere una vera e propria natura giuridica, sulla base della constatazione che esse siano invero espressioni di meri precetti morali e, pertanto, attinenti soltanto al foro interno. In tal senso, è stato sostenuto che l'origine etica di siffatte norme abbia come conseguenza che esse assumano una natura extragiuridica e non

⁸¹ E' peraltro noto che la Corte di cassazione ha affermato che il principio di legalità si deve intendere riferito soltanto alle sanzioni penali e non a quelle disciplinari. Nondimeno, appare evidente la discrasia tra l'affermazione di una norma generica e le aspettative di tutela reclamate dai professionisti, che in tal modo si verifica. In tal senso, cfr. Cassazione Sezioni Unite 11 gennaio 2005, n. 309, ove la Corte afferma che "Il principio di legalità si riferisce solo alle sanzioni penali vere e proprie e non si applica alle sanzioni disciplinari e l'articolo 38 del R.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578 in tema di procedimento disciplinare a carico degli avvocati legittimamente non individua, pertanto, comportamenti tassativi per gli illeciti disciplinari".

⁸² G. CERDONIO CHIAROMONTE, *L'obbligazione del professionista intellettuale regole deontologiche, negoziali e legali*, Milano- Torino, Kluwer- Ipsoa, 2008, p. 11.

⁸³ G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 11; G. CERDONIO CHIAROMONTE, *L'obbligazione del professionista intellettuale regole deontologiche, negoziali e legali*, cit., p. 15.

già giuridica. Questa teoria è peraltro confortata dall'argomento secondo cui gli ordini professionali mancano di potestà normativa deontologica, a meno che questa non sia conferita o delegata direttamente dallo Stato. Si è argomentato, infatti, che la provenienza delle norme da una fonte non canonica – e comunque non istituzionale - non consente di affermarne la natura quali norme giuridiche⁸⁴. In contrario, è stato però osservato che “*questa impostazione, lungi dal dare importanza e rilievo alla deontologia, finisce per togliere ad essa non soltanto necessaria scientificità ma addirittura la possibilità di incidere sull'attività professionale, permettendo in sostanza ogni attività, salvo un controllo finale, rimesso sempre a ogni discrezionale apprezzamento*”⁸⁵. A tal proposito, è stata posta in evidenza la distinzione tra il contenuto della norma e la sua natura: in questo senso, è stato affermato che le norme deontologiche - al pari di altre disposizioni, sia civili che penali - possono avere certamente un contenuto etico, ma questo in nessun caso vale a togliere loro la natura di norme di diritto – ancorché limitatamente all'ordinamento cui si riferiscono⁸⁶. In altri termini, è stato sottolineato che il fatto che una norma sia extra- legale, cioè proveniente da una fonte diversa dalla legge, non implica che questa stessa sia extra-giuridica, giacché i due concetti non si equivalgono⁸⁷. Questa interpretazione – inizialmente non condivisa - appare oggi pacifica e del tutto convincente, oltre che ormai consolidata dall'interpretazione della Corte di cassazione, interpellata in sede di impugnazione, per violazione di legge, delle decisioni disciplinari dei consigli nazionali degli ordini professionali. In tal senso, le Sezioni unite – dopo aver rilevato che “*gli*

⁸⁴ Si reputa, in tal senso, insufficiente l'attribuzione agli ordini professionali del potere di determinare ed applicare le norme suddette al fine di trasformarle in una fonte dell'ordinamento generale, cf. a tal proposito, G. CERDONIO CHIAROMONTE, *L'obbligazione del professionista intellettuale regole deontologiche, negoziali e legali*, cit., p. 8.

⁸⁵ R. DANOVI, *Manuale breve di Ordinamento forense e deontologia*, cit., p. 99.

⁸⁶ R. DANOVI, *Manuale breve di Ordinamento forense e deontologia*, cit., p. 100. Sotto altra prospettiva, una tesi risalente ha affermato la natura giuridica delle norme, considerandole tuttavia quali espressione della costante osservanza di norme comportamentali che trovano un richiamo solo sommario nel codice di procedura civile, ove si richiama il dovere dell'avvocato di comportarsi con probità e lealtà (art. 88 cpc). Sul punto, cfr. G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, cit., pp. 11 ss.

⁸⁷ G. CERDONIO CHIAROMONTE, *L'obbligazione del professionista intellettuale.....*, cit., p. 9.

ordini professionali, deputati dalla legge a valutare sotto il profilo disciplinare il comportamento degli iscritti, hanno il potere, nell'esercizio delle proprie attitudini di autoregolamentazione, di emanare norme di deontologia vincolanti per i singoli professionisti” – hanno concluso che le norme deontologiche “*si qualificano come norme giuridiche vincolanti nell'ambito dell'ordinamento di categoria, che trovano fondamento nei principi dettati dalla legge professionale forense*”⁸⁸.

4.1 La codificazione deontologica

Non solo in virtù di queste considerazioni, le norme deontologiche hanno assunto, negli ultimi decenni, un'importanza e un'attenzione crescenti negli ordinamenti professionali⁸⁹. Siffatta attenzione si è manifestata senz'altro nella elaborazione teorica intorno al significato delle norme deontologiche e sopra rappresentata, ma soprattutto nella progressiva diffusione e affermazione presso gli ordini professionali di codici deontologici, ossia di vere e proprie codificazioni normative di regole deontologiche rivolte alla categoria. La funzione principale di queste elaborazioni è consistita nella tipizzazione delle regole più comuni e più ricorrenti, con la precipua finalità di rendere le condotte deontologiche conoscibili e prevedibili da parte dei destinatari delle norme⁹⁰. In altri termini, si è trattato di un'applicazione del principio di legalità, che consentisse, da un lato, la certezza delle norme e la loro conoscibilità immediata, dall'altro la specificazione dei canoni concreti di comportamento derivanti dai doveri generici di lealtà e probità. In tal senso, ad esempio, il Consiglio nazionale forense ha elaborato un proprio codice deontologico, utilizzando un procedimento induttivo dal caso particolare alla regola generale, ovvero sviluppato a partire dalla elaborazione della giurisprudenza del Consiglio nazionale forense, in sede

⁸⁸ Così, Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 11 aprile - 6 giugno 2002 n. 8225. Analogamente, Cassazione, Sezioni Unite, 10 dicembre 2001, n. 15601; Cassazione Sezioni Unite 20 novembre 1998, n. 11732; Cassazione, Sezioni Unite 20 dicembre 2007, n. 26810.

⁸⁹ M. TICOZZI, “Autonomia contrattuale, professioni e concorrenza”, cit., pp. 142 ss.; G. CERDONIO CHIAROMONTE, *L'obbligazione del professionista intellettuale...*, cit., p. 7.

⁹⁰ F. TERESI, voce “Professioni”, cit., pp. 8 ss.; R. DANOVI, *Manuale breve di Ordinamento forense e deontologia*, cit., pp. 102 ss.

disciplinare⁹¹. In questi casi, si è alla presenza dell'elaborazione di una regola a partire dal basso, cioè a partire dall'analisi degli usi interni del gruppo professionale, che si è tramutato in un precetto normativo. Il codice deontologico forense è stato approvato dal C.n.f. il 17 aprile 1997 e, per taluni aspetti, è stato successivamente modificato negli anni successivi⁹². Analogamente, il Consiglio nazionale degli ingegneri ha recentemente elaborato un codice nella seduta del consiglio del 1 dicembre 2006, entrato in vigore il 1° gennaio 2007.

Ancor di più, tuttavia, gli ordini professionali sono stati stimolati ad elaborare una codificazione deontologica accurata e puntuale in ragione delle interrelazioni tra normativa interna e disciplina antitrust. Si consideri soltanto, a tal proposito, che l'articolo 2, comma 3, della legge 248/ 2006, nota come legge Bersani ha abrogato alcune disposizioni codicistiche che riguardavano, ad esempio, gli obblighi tariffari e ha richiesto di adeguare le norme deontologiche a siffatte disposizioni. La presa di posizione adottata dalla legge Bersani dimostra, *rectius* dissimula, le potenzialità del conflitto tra disposizioni deontologiche e norme comunitarie.

5. La potestà deontologica e l'incidenza di questa sulla regolazione del mercato professionale: profili pubblicistici del conflitto tra codici deontologici e regole della concorrenza

Indubabilmente, la codificazione deontologica consente di ritagliare con precisione gli illeciti e garantire la certezza delle regole, in modo tale da conciliare il principio di autonomia degli ordinamenti professionali con il principio di legalità e, dunque, garantire la possibilità del professionista di

⁹¹ R. DANOVI, *Manuale breve di Ordinamento forense e deontologia*, cit., p. 103. Sul punto, cfr. altresì, G. GORLA, "Note a margine di un codice deontologico forense", in *Giustizia civile*, II, 1984, p. 502. In altri termini, prima della codificazione gli indici deontologici erano individuati con riferimento esclusivo alla violazione dei principi generali di probità, dignità e decoro. Diversamente, con l'adozione del codice – sulla base della elaborazione della casistica derivante dalla giurisprudenza disciplinare – è stato creato un sistema organico e preciso delle regole esistenti. In altri termini, come è stato affermato, i principi generali sono stati specificati nel concreto.

⁹² Modifiche al codice deontologico forense sono intervenute nella seduta del 16 ottobre 1999, nella seduta del 26 ottobre 2002, del 27 gennaio 2006, nonché del 18 gennaio 2007.

conoscere in anticipo le condotte non consentite. Tuttavia, è altrettanto innegabile che l'affermazione delle regole deontologiche può avere riflessi esterni, o almeno di fuori della categoria professionale interessata. Invero, questi effetti sono una conseguenza naturale delle regole nella parte in cui queste riguardano, ad esempio, i rapporti con la parte assistita⁹³ o i rapporti con i terzi⁹⁴. Inoltre, non si può mancare di considerare che in taluni casi la somma dei comportamenti da parte di tutti professionisti orientati ad alcuni principi deontologici può avere dei riflessi sul piano dell'ordinamento generale e, in definitiva, sulla regolazione del mercato.

Si deve osservare, infatti, che le previsioni deontologiche derivanti dai codici sopra menzionati, diventano obbligatorie all'interno dell'ordine professionale, per il fatto che gli organi disciplinari possono sanzionare il professionista che non si conformi alla condotta prevista⁹⁵. Come è stato rilevato anche dalla suprema giurisdizione amministrativa, non può essere ragionevolmente posto in dubbio che gli ordini professionali abbiano una indiscussa influenza sui comportamenti, anche a contenuto economico, degli associati, in ragione della posizione gerarchicamente sovraordinata, non solo dal punto di vista istituzionale, ma anche sotto il profilo disciplinare⁹⁶. Di contro, è anche noto che le autorità preposte alla disciplina antitrust adottano una nozione di accordo diversa da quella civilistica e - in tal senso - considerano intese tutte quelle pratiche che abbiano l'effetto di coordinare le condotte dei partecipanti o degli iscritti ad un'associazione a prescindere dal loro carattere vincolante, in virtù della mera constatazione che si tratti di una attività idonea a orientare il comportamento degli iscritti⁹⁷. A maggior ragione, dunque, anche semplici delibere o raccomandazioni provenienti da enti associativi sono state considerate dalle Autorità antitrust come intese limitative della concorrenza. Nel caso specifico della disciplina tariffaria, è stato posto in evidenza e contestato che - anche dopo l'abrogazione delle

⁹³ Cfr., ad esempio, il Titolo III del Codice deontologico forense.

⁹⁴ Cfr. Titolo IV Codice deontologico forense dedicato ai rapporti con la controparte, i magistrati e i terzi. In tal senso, cfr. altresì, AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva sul settore degli ordini professionali (IC-34)*, Roma, 2009, punti 29 ss, p. 13.

⁹⁵ M. TICOZZI, "Autonomia contrattuale, professione concorrenza", cit., p. 154.

⁹⁶ Cfr. Consiglio di Stato, decisione 9 marzo 2007, n. 1099.

⁹⁷ M. TICOZZI, "Autonomia contrattuale, professione e concorrenza", cit., p. 156.

disposizioni tariffarie obbligatorie o inderogabili - le discipline deontologiche sono in grado di fornire una raccomandazione indiretta, ma certamente idonea a coordinare il comportamento degli iscritti⁹⁸.

In tal senso, in considerazione della natura pubblica degli ordini professionali, spetterebbe a questi stessi – coerentemente le conclusioni della giurisprudenza comunitaria circa la disapplicazione dei provvedimenti amministrativi contrastanti con il diritto CE – disapplicare le norme deontologiche contrastanti con la disciplina antitrust, peraltro previa sospensione delle sanzioni disciplinari conseguenti. D'altra parte, il diritto comunitario è decisamente chiaro riguardo al contrasto tra diritto della concorrenza e norme deontologiche. Il Tribunale di primo grado della Comunità europea – in una controversia che riguardava l'applicabilità delle norme sulla concorrenza al codice di condotta professionale dei mandatari abilitati presso l'ufficio europeo dei brevetti della Comunità europea – afferma, infatti, che “*non può ammettersi che le norme che disciplinano l'esercizio di una professione sfuggano per principio alla sfera di applicazione dell'articolo 81, n.1, CE per il solo fatto di essere qualificate come «deontologiche»*”⁹⁹. Negli stessi termini, la Corte di giustizia si esprime nel caso *Wouters*, nel quale si contestava una norma del regolamento deontologico dell'ordine forense olandese (*Samenwerkingsverordening* del 1993), riguardante il divieto di costituire associazioni professionali multidisciplinari¹⁰⁰. Nella fattispecie, la Corte di giustizia considera le norme disciplinari oggetto di un'intesa anticoncorrenziale, riscontrando che - nell'emanazione dei regolamenti deontologici - non si riscontrano finalità che mirano a soddisfare l'interesse pubblico, fatto salvo un generico riferimento all'interesse al corretto esercizio della professione¹⁰¹. Decisioni di carattere analogo sembrano, peraltro, rispondere a un indirizzo consolidato anche nel diritto interno da

⁹⁸ M. TICOZZI, “Autonomia contrattuale, professioni e concorrenza”, cit., p. 72.

⁹⁹ Tribunale di primo grado, sez. II, sentenza 8 marzo 2001, in causa T-144/99, punto 64.

¹⁰⁰ Cfr. Corte di giustizia CE, 19 febbraio 2002, C-309/99. Per un accurata analisi della sentenza, cfr. A. BERLINGUER, “Stato, mercato e concorrenza nella UE: il caso delle professioni intellettuali”, in *Contratto e impresa*, 2004, pp. 403 ss.

¹⁰¹ Cfr. A. ORLANDO, “Il principio di concorrenza e l'ordinamento delle professioni: l'ordinamento comunitario”, ne *Il diritto dell'economia*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 706; A. BERLINGUER, “Stato, mercato e concorrenza nella UE.....”, p. 404.

parte dell’Autorità garante della concorrenza del mercato¹⁰². In tal senso, e solo a titolo di esempio, l’autorità Antitrust è intervenuta nei confronti del codice disciplinare dell’ordine dei farmacisti, nonché nei confronti degli agenti immobiliari e dei veterinari¹⁰³. A confermare questo assunto appare peraltro orientata la più recente indagine conoscitiva dell’autorità sul settore degli ordini professionali. Nell’introduzione della stessa, che riguarda i codici deontologici di tredici ordini professionali, l’Autorità si premura di chiarire che *“la maggioranza dei codici deontologici analizzati contiene disposizioni in materia di compensi, di attività pubblicitaria e di organizzazione societaria dell’attività professionale che risultano ingiustificatamente restrittive della concorrenza oltretutto contrastanti con la riforma Bersani”*¹⁰⁴.

5.2 Il rapporto tra norme deontologiche e norme dell’ordinamento generale alla luce del decreto Bersani e dell’indagine conoscitiva dell’antitrust del 2009

A testimonianza del particolare intreccio tra norme dell’ordinamento generale e norme deontologiche pare indicativa una lettura argomentata del testo e dell’oggetto della legge 4 agosto 2006, n. 248 (legge Bersani) di conversione, con modifiche, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 233, che ha introdotto alcune regole di liberalizzazione dei servizi professionali. Tale normativa, infatti, nel momento in cui era rivolta ad abrogare alcune significative disposizioni del codice civile che imponevano limitazioni della concorrenza nei servizi professionali, è intervenuta altresì a prescrivere in capo agli ordini professionali un obbligo di adeguamento delle disposizioni deontologiche, di derivazione sia normativa sia pattizia, riguardanti materie analoghe. L’articolo 2, a tal proposito, specifica che *“le disposizioni deontologiche e pattizie e i codici di autodisciplina che contengono le prescrizioni di cui al comma 1 (quelle abrogate, n.d.r.) sono adeguate, anche con l’adozione di misure a garanzia della qualità delle prestazioni professionali, entro il 1° gennaio 2007. In caso di mancato adeguamento, a*

¹⁰² M. TICOZZI, “Autonomia contrattuale, professione concorrenza”, cit., p. 145.

¹⁰³ M. TICOZZI, “Autonomia contrattuale, professione concorrenza”, cit., 145- 146.

¹⁰⁴ AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva sul settore degli ordini professionali (IC-34)*, cit., punto 13, p. 9.

decorrere dalla medesima data le norme in contrasto con quanto previsto al comma 1 sono ogni caso nulle". In tal senso, la legge pare affermare la diretta corrispondenza tra le liberalizzazioni previste dalla legge Bersani e le analoghe previsioni deontologiche. Più in particolare, ciò significa che sono giudicate contrarie alla disciplina antitrust tutte le disposizioni disciplinari che abbiano come scopo o come effetto quello di: a) fissare tariffe minime obbligatorie o indicative ovvero pattuire compensi parametrati ai risultati conseguiti; b) vietare, anche parzialmente, di svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché il prezzo e i costi delle prestazioni, secondo criteri di trasparenza e veridicità; c) vietare di fornire all'utenza servizi professionali interdisciplinari mediante società di persone o associazioni tra professionisti.

Analogamente, la recente indagine conoscitiva dell'antitrust sul settore degli ordini professionali, a distanza di dieci anni dal primo intervento sulla stessa materia, si ripromette di procedere "*ad una verifica dello stato di recepimento dei principi della concorrenza negli ordinamenti deontologici professionali, considerato peraltro che, secondo la stessa legge Bersani, l'adeguamento dei codici deontologici sarebbe dovuto avvenire entro il 1° gennaio 2007*"¹⁰⁵. Alla luce della suddetta indagine conoscitiva, le espressioni della potestà deontologica più significative sotto il profilo dell'incidenza sul mercato sono l'obbligo o raccomandazione dei compensi professionali, il divieto o le restrizioni alla diffusione di pubblicità, la presenza ingiustificata di regimi di riserve di attività e le limitazioni all'organizzazione dell'attività professionale (in particolare, il divieto dell'esercizio professionale in forma societaria)¹⁰⁶. Questi punti meritano un approfondimento, attraverso la chiave di lettura delle funzioni pubblicitiche in capo agli ordini professionali, ciò che in altri termini significa verificare il risvolto della progressiva deregolamentazione affermata dall'ordinamento

¹⁰⁵ AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva sul settore degli ordini professionali (IC-34)*, cit., punto 9, p. 7.

¹⁰⁶ Cfr. AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva riguardante il settore degli ordini professionali*, 2009, p. 5. Peraltro, ad analoghe conclusioni era arrivata la stessa autorità nell'omologa indagine conoscitiva del 1997: AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva nel settore degli ordini e dei collegi professionali*, IC-15, Roma, 1997, pp. 240 ss.

comunitario sull'esercizio delle funzioni finora tipicamente svolte dagli ordini professionali.

6. Gli organismi professionali e il diritto comunitario: alcune osservazioni preliminari sull'equivalenza tra ordini professionali e associazioni di imprese

Preliminarmente, questa analisi richiede di svolgere alcune considerazioni in merito all'ottica con cui il diritto comunitario osserva gli ordini professionali, poiché la ormai pacifica affermazione della equivalenza tra attività professionali e attività economiche assume risvolti anche in merito a questi¹⁰⁷. Gli effetti più rilevanti dell'equivalenza tra professioni e imprese si riverberano, infatti, inevitabilmente sulla interpretazione della natura e dell'attività delle organizzazioni professionali. Questa considerazione assume rilievo in relazione all'articolo 81 del Trattato, che non solo vieta le intese restrittive della concorrenza, ma altresì tutte le decisioni delle associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possono pregiudicare il commercio tra gli Stati membri o che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del Mercato comune, a prescindere dalla definizione giuridica data alle stesse organizzazioni dagli ordinamenti interni¹⁰⁸.

Sulla scorta di queste premesse, la Corte di giustizia ha qualificato gli organismi professionali come associazioni di imprese. In realtà – così come accade per la nozione di impresa - anche la nozione di associazione di imprese non trova riscontro nel diritto positivo del Trattato e nel diritto comunitario derivato. Nondimeno, non si può mancare di osservare che l'articolo 81, che si propone di evitare che le imprese sfuggano alle regole della concorrenza non soltanto nel caso di accordi, pratiche concordate e intese quali forme dirette di coordinamento dell'attività, ma altresì mediante forme istituzionali di cooperazione per il tramite di una struttura collettiva o di un organo comune. In tal senso, per associazione di imprese si intende qualsiasi ente che “*raggruppa imprese dello stesso settore e si fa carico di*

¹⁰⁷ M. TICOZZI, “Autonomia contrattuale, professioni e concorrenza”, p. 8.

¹⁰⁸ M. TICOZZI, “Il compenso del professionista intellettuale: autonomia contrattuale tra tariffe inderogabili e disciplina comunitaria antitrust”, in *Contratto e impresa*, 2003, p. 760.

*rappresentare e tutelare i loro interessi comuni nei confronti degli altri operatori economici, degli organi di governo e del pubblico in generale*¹⁰⁹. La Corte di giustizia ha consolidato il proprio orientamento attraverso una serie di sentenze che hanno riguardato le competenze degli ordini in materia di accesso ed esercizio della professione. In modo del tutto particolare, il problema si è posto con riferimento alla definizione obbligatoria e vincolante delle tariffe professionali, nonché per il divieto presente in alcuni Stati membri di costituire società professionali miste¹¹⁰.

Nel caso degli spedizionieri doganali – dopo aver rilevato che i membri del consiglio nazionale (CNSD) possono essere eletti soltanto ed esclusivamente fra i membri dei consigli dipartimentali e aver riscontrato che il Consiglio nazionale non persegue fini di interesse generale - la Corte di giustizia ha affermato che il CNSD, quando elabora le tariffe, deve essere considerato un'associazione di imprese, ai sensi dell'articolo 81 del Trattato, precisando peraltro che a nulla rileva la veste di ente pubblico assunta dallo stesso¹¹¹. Né poteva essere diversamente, atteso che è ben noto che il diritto comunitario - ai fini nell'applicazione delle regole sulla concorrenza - supera gli ostacoli determinati dalla natura giuridica, pubblica o privata dei soggetti che pongono in essere comportamenti anticoncorrenziali¹¹². Analogamente è accaduto nel caso Pavlov, ove la corte era chiamata valutare la compatibilità con la disciplina antitrust di un fondo pensione obbligatorio istituito dalla e per la categoria dei medici specialisti in Olanda¹¹³. In questa sentenza, la Corte ha affermato che il fondo pensioni costituiva un'associazione di imprese ai sensi del Trattato, poiché era composto esclusivamente dai rappresentanti delle professioni ed era deputato a soddisfare non già l'interesse generale, ma un interesse proprio

¹⁰⁹ A. BERLINGUER, “Stato, mercato e concorrenza nella Ue...”, cit., p. 401.

¹¹⁰ C. MORVIDUCCI, “Professioni”, in M.P. Chiti e G. Greco (diretto da), G.F. Cartei e D.U. Galetta, (coordinato da), in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte speciale, III, II ed., Milano, Giuffrè, 2007, p. 1523.

¹¹¹ G. MILO, “Libera concorrenza, tariffe e disciplina pubblicistica...”, delle professioni intellettuali”, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1995, pp. 195 ss.

¹¹² F. GALGANO, “Le professioni intellettuali e il concetto comunitario di impresa”, in *Contratto e impresa, Europa*, Padova, Cedam, 1997, p. 17.

¹¹³ Corte di giustizia CE, sent. 12 settembre 2000, cause riunite da C- 180/98 a C.184/98, *Pavlov e altri*, in *Foro italiano*.

della categoria¹¹⁴. Non diverse sono le considerazioni che riguardano altre professioni, come dimostra il caso *Arduino* che riguarda la professione forense. In questa sentenza, infatti, la Corte procede speditamente alla qualificazione degli ordini professionali quali associazioni d'impresa, constatando che il Consiglio nazionale forense è composto esclusivamente di avvocati eletti appartenenti alla categoria; e che la normativa nazionale non contiene modalità procedurali, né prescrizioni di merito idonee a garantire, con una ragionevole probabilità, che il Consiglio nazionale persegua obiettivi di interesse generale e non interessi di categoria nell'elaborazione del progetto di tariffa¹¹⁵.

L'elaborazione più compiuta ed elaborata della equivalenza tra ordini professionali e associazioni di imprese si riscontra, tuttavia, nella pronuncia del caso *Wouters*, che riveste un particolare interesse per le somiglianze di disciplina che intercorrono tra l'ordine forense olandese e quello italiano¹¹⁶. In questa sentenza, la Corte riscontra che l'ordine degli avvocati olandese deve qualificarsi come una associazione di imprese, perché - tanto per la composizione, quanto per la funzione svolta - pone in atto comportamenti che perseguono interessi di categoria e non interessi generali. La Corte, replicando alle eccezioni sollevate dagli Stati membri intervenuti nel procedimento, dopo aver osservato l'indifferenza rispetto alla natura pubblica dell'ordine professionale, afferma in particolare che l'ordine olandese degli avvocati non esercita una missione di interesse pubblico, né assume prerogative tipiche dei pubblici poteri¹¹⁷. Nello specifico del caso

¹¹⁴ A. BERLINGUER, "Stato, mercato e concorrenza nella UE.....", cit., pp. 401 ss. .

¹¹⁵ Corte di giustizia CE, sentenza 19 febbraio 2002, causa C-35/99, *Arduino*, in *Raccolta*, punti 38 e 39.

¹¹⁶ Cfr. Corte di giustizia CE, 19 febbraio 2002, C-309/99. Anche in Olanda i consigli dell'ordine degli avvocati sono enti di diritto pubblico, istituiti con legge professionale e organizzati su base territoriale. Cfr. a tal proposito, A. BERLINGUER, "Stato, mercato e concorrenza nella UE.....", cit., p. 402.

¹¹⁷ Peraltro, i giudici-dopo aver ammesso all'applicabilità delle norme sulla concorrenza all'organo di categoria degli avvocati - escludono che il provvedimento impugnato configuri una misura anticoncorrenziale. Infatti, considerato che non ogni decisione di un'associazione impresa che restringa la libertà di azione delle parti ricade necessariamente sotto il divieto delle norme sulla concorrenza, la corte ritiene legittima la restrizione del regolamento impugnato allorché "risulti necessaria al buon esercizio della professione di avvocato, così come organizzata dello Stato membro interessato". Cfr. sentenza *Wouters*,

Wouters, la Corte - al fine di giungere a confermare la natura sostanzialmente privatistica dell'intesa anticoncorrenziale - riscontra che: gli organi direttivi dell'ordine sono esclusivamente composti di avvocati, cioè da appartenenti alla categoria professionale e che non sussistono, nell'emanazione dei regolamenti, criteri cui attenersi nel perseguimento dell'interesse pubblico, fatto salvo un generico riferimento all'interesse pubblico al corretto esercizio della professione¹¹⁸. In tal senso, la Corte riscontra il carattere prevalentemente corporativistico del provvedimento nella mancanza di finalità di interesse generale e nella composizione dell'organo decisorio¹¹⁹.

In realtà, dunque, è certamente vero che nei suoi giudizi la Corte di giustizia pone l'equivalenza tra ordini professionali e associazioni di imprese, tuttavia essa non svolge considerazioni teoriche intorno alla natura giuridica degli enti professionali. O meglio non in modo tale che se ne possono trarre conseguenze valide nell'ordinamento generale degli Stati membri. A ben vedere, infatti, la Corte assume la nozione di associazione d'impresa limitatamente alla qualificazione del singolo provvedimento contestato, permettendo così che la natura giuridica dell'organo possa risultare indifferente al procedimento in corso.

Nel senso della non equivalenza tra ordini e associazioni di imprese, anche se sotto una diversa prospettiva, depone una singolare decisione del Consiglio di Stato, in un caso in cui - a parti invertite - alcuni Collegi professionali reclamavano per sé la natura giuridica di associazione di imprese allo scopo di ottenere l'annullamento di un atto di esclusione da una gara di appalto pubblico¹²⁰. Nella vicenda, la Commissione di gara aveva escluso l'ammissibilità della partecipazione dei Collegi professionali sulla base della valutazione secondo cui il Collegio dei Geometri non può essere

A. ORLANDO, "Il principio di concorrenza e l'ordinamento delle professioni....", cit., p. 706.

¹¹⁸ Cfr. A. ORLANDO, "Il principio di concorrenza e l'ordinamento delle professioni....", cit., p. 706; A. BERLINGUER, "Stato, mercato e concorrenza nella UE....", cit., p. 404.

¹¹⁹ Cfr. G. MILO, "Libera concorrenza, tariffe e disciplina pubblicistica....", cit., p. 195.

¹²⁰ Consiglio di Stato, IV, decisione 16 marzo 2004, n. 1344. Trattavasi di una gara per l'affidamento del servizio di rilievo e censimento tecnico ed amministrativo dei beni immobiliari demaniali e patrimoniali dello Stato amministrati dall'Agenzia per il Demanio.

considerato impresa in quanto non può intendersi soggetto che esercita una attività economica organizzata al fine della produzione e scambio di beni e servizi. Il supremo consesso amministrativo ritiene di rigettare l'impugnazione in appello, considerando che *“se è ben vero che impresa è qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dal proprio “status” giuridico e dalle sue modalità di finanziamento e che un'attività economica è costituita da qualsiasi attività consistente nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato, contro retribuzione e con assunzione dei rischi finanziari connessi (Corte giustizia Ce, Sezione quinta, 35/1998), è altrettanto fondato il rilievo che gli ordini professionali, come del resto tutti gli enti pubblici, possono agire solo nell'ambito dei poteri loro conferiti dalla legge e che non è rinvenibile alcuna espressa previsione normativa, che legittimi l'Ordine professionale (nella fattispecie il Collegio dei Geometri) ad esercitare un'attività economica, quale quella cui aspirano gli odierni appellati con la partecipazione alla gara de qua”*.

Peraltro, affermare la piena soggezione delle professioni al diritto della concorrenza appare una semplificazione, che non coglie la complessità della questione e merita approfondimenti. La Corte di giustizia non disconosce *sic et simpliciter* qualunque spazio di intervento regolatorio degli ordinamenti interni, ma ammette che lo Stato possa affermare il proprio intervento in funzione protettiva, purché esso sia giustificato dall'interesse pubblico e contenuto entro criteri di necessità, oggettività e proporzionalità dell'interesse stesso. In tal senso, anche le decisioni che affermano l'applicazione delle norme sulla concorrenza, identificando senza dubbio i professionisti intellettuali alle imprese e gli ordini professionali alle associazioni di imprese, non conducono - tutte - alle stesse conclusioni. Come si osserverà in altra parte di questo lavoro, la Corte - anche quando riconosce l'applicabilità delle norme antitrust agli atti e regolamenti degli ordini professionali non sempre si pronuncia nel senso della incompatibilità con il diritto comunitario. In considerazione di questa ottica, cioè quella di verificare i risvolti sugli ordini professionali della deregolamentazione comunitaria della disciplina professionale, conviene rinviare agli approfondimenti dedicati ad alcune discipline, tra le più controverse: quelle che riguardano le tariffe professionali e quelle che concernono il divieto di

pubblicità. La affermata – e già esaminata - assimilazione degli enti professionali alle associazioni di imprese costituisce, dunque, soltanto il presupposto da cui discendono rilevanti implicazioni negli ordinamenti delle professioni.

7. Gli effetti della liberalizzazione le professioni sulle funzioni degli ordini professionali. In particolare, la crisi della funzione tariffaria alla luce del decreto Bersani e della giurisprudenza comunitaria che lo ha preceduto. La residua funzionalità delle tariffe.

Poste le necessarie osservazioni preliminari intorno alla natura giuridica delle organizzazioni professionali, la crisi della potestà tariffaria presenta i contorni di una vicenda emblematica, perché segnata da un'evoluzione giurisprudenziale e normativa particolarmente consistente, oltre che particolarmente dinamica e - di fatto - non ancora del tutto esaurita¹²¹.

È noto che la tariffa rappresenta una determinazione autoritativa del compenso della prestazione professionale e – normalmente – è espressa mediante la individuazione di un minimo e un massimo¹²². E' dunque indubitabile che la fissazione di una tariffa da parte di un ordine professionale, anche nel caso in cui questa non sia vincolante, produca l'effetto di uniformare i comportamenti dei professionisti intorno all'elemento del prezzo del servizio, cioè una delle principali leve sulle quali agisce il comportamento concorrenziale. E' altrettanto noto che il decreto Bersani, *“in conformita' al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di liberta' di circolazione delle persone e dei servizi, nonche' al fine di assicurare agli utenti un'effettiva facolta' di scelta nell'esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato”*, ha provveduto all'abrogazione delle disposizioni legislative e

¹²¹ Sulle tariffe, in generale, E. CASSESE, “L'effetto del diritto comunitario sull'ordinamento delle professioni”, ne *Il diritto dell'economia*, Milano, Giuffrè 2003, p. 659.

¹²² Sulla tariffa professionale, in generale, cfr. A. FIGONE, voce “Tariffe professionali”, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez.. Civile, XIX, Torino, Utet, 278- 282.

regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime¹²³.

La vicenda che precede l'abrogazione da parte del decreto Bersani di tutte le disposizioni che prevedono l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime richiede di essere richiamata almeno nei suoi punti più essenziali. Si deve evidenziare, in tal senso, che il codice civile (art. 2233 cc) disponeva, infatti, che le parti avevano il potere di autodeterminare il compenso della prestazione contrattuale e affermava, in tal senso, la etero- determinazione tariffaria dello stesso soltanto in via sussidiaria, quando non vi fosse stato diverso accordo delle parti. A questa disciplina, tuttavia, si sovrapponeva quella propria delle singole leggi professionali e talvolta dei codici deontologici: queste discipline, infatti, con carattere imperativo imponevano l'inderogabilità o l'obbligatorietà dei minimi tariffari, invertendo - di fatto e di diritto - l'ordine di prevalenza dei criteri dettati dal codice civile. Si affermava - in questo modo - una particolare e complessa interazione tra previsioni codicistiche e leggi professionali. Detta prospettiva, tuttavia, entrava nell'attenzione della commissione europea e delle autorità antitrust nazionali, per il fatto di rappresentare un'intesa restrittiva vietata eh, in quanto tale, in contrasto con il diritto della concorrenza. In tal senso, la giurisprudenza dalla Corte di giustizia procedeva a dichiarare incompatibili con il diritto comunitario tutte le forme di determinazione del compenso, sia che provenissero dagli ordinamenti professionali sia che fossero espressioni di decisioni dello Stato, mediante l'ausilio o il parere degli ordini. In questo contesto, il decreto Bersani - senza incidere sulla disposizione del codice civile - ha abrogato tutte le previsioni normative contenute nelle leggi professionali o nei regolamenti che prescrivevano l'obbligatorietà o l'inderogabilità delle tariffe¹²⁴.

Poste queste premesse, si deve evidenziare che la tariffa può assolvere diverse, spesso contrapposte, funzioni. L'interpretazione più accreditata afferma che essa rappresenti un mezzo per evitare forme di svilimento

¹²³ Cfr. D. lgs. 4 luglio 2006, n. 223, art. 2, comma 1, lett. a.

¹²⁴ Per la verità, la giurisprudenza della corte di cassazione era arrivata per via interpretativa alle medesime conclusioni per tutte le professioni, eccetto parzialmente per quella di avvocato.

professionale, quali il riconoscimento di compensi irrisori o, comunque, incongrui al tipo di attività che normalmente precede una prestazione professionale. In tal senso, la tariffa appare posta a tutela della dignità professionale, come d'altra parte attesta la previsione normativa dell'art. 2233 co 2 cc, la quale rende evidente che la misura del compenso è commisurata "*all'importanza dell'opera e al decoro della professione*". In letteratura, non sono mancati tentativi di evidenziare la funzione costituzionalmente orientata della tariffa professionale. Un'interpretazione risalente ho sostenuto - in questo senso - che la tariffa è rivolta a garantire l'effettività del principio costituzionale della giusta retribuzione, a tenore del quale "*il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia una esistenza libera e dignitosa*" (art. 36 Cost.). Detta interpretazione sostiene che le tariffe, una volta fissate con la collaborazione degli ordini, sono orientate a fissare la misura della retribuzione sulla base del lavoro prestato, in modo tale da garantire al professionista una corrispondenza tra qualità- quantità del lavoro e retribuzione ma anche la realizzazione di quel riconoscimento retributivo che può definirsi "equilibrato", nel senso di una retribuzione sufficiente a consentire una vita libera e dignitosa¹²⁵. In altri termini, si sostiene che la tariffa – mediante la fissazione di un criterio di compenso – assolva la funzione che l'art. 36 Cost. svolge per il lavoro dipendente, e cioè da un lato, quella di tutelare il lavoratore dal potere contrattuale del datore di lavoro assicurando la corrispondenza tra l'opera e il salario; dall'altro, quella di garantire l'equilibrio economico che bilancia l'interesse al profitto e l'interesse alla sussistenza libera e dignitosa del lavoratore. A sostegno di questa interpretazione, è stato affermato che il dato costituzionale impone di considerare il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni (35 Cost.), con la conseguenza che l'espressione "lavoratore" di cui agli artt. 4 e 36 Cost. debba essere interpretata in senso ampio, tale da coinvolgere sia il lavoratore subordinato, sia il lavoratore autonomo; inoltre, si afferma che

¹²⁵ Tale interpretazione è da attribuire alla dottrina più risalente, in particolare, ???; nondimeno ritiene di aderirvi A. MARI, "Professioni e ordini professionali in Italia", in S. Cassese (a cura di), *Professioni e ordini professionali in Europa*, Il Sole 24 Ore, 1999, 49-50.

anche l'interpretazione sistematica della norma dell'art. 2233, co. 2, cc. depone nel senso di ancorare la tariffa obbligatoria minima al più generale interesse alla dignità della professione “*mediante la quale si realizza il valore della persona del professionista, oltre che quello della rilevanza sociale della professione*”¹²⁶ Tale interpretazione, tuttavia, ancorché *prima facie* di un certo interesse, appare inappropriata e soprattutto non convincente. Essa, peraltro, sembra contraddire una risalente pronuncia della Corte costituzionale, la quale afferma chiaramente che la norma dell'articolo 36 è intesa ad assicurare la tutela dei bisogni del lavoratore, tuttavia non può spingersi fino al punto di arrivare a incidere sulla parità delle prestazioni nel rapporto sinallagmatico di lavoro. In altri termini, la Consulta afferma che se è pacifico che i principi contenuti nell'art. 36 Cost. debbano considerarsi applicabili nel campo del lavoro autonomo, e in particolare nel campo delle professioni intellettuali, “*tale applicazione non può aversi se non in considerazione dell'attività complessiva del professionista, nei modi e nei limiti in cui essa sia accertabile e valutabile, e non in relazione ai singoli rapporti e alle singole prestazioni in cui si esplica l'attività del libero professionista*”¹²⁷.

L'esclusione della rilevanza di interessi costituzionalmente tutelati alla dignità retributiva dei professionisti fa riemergere il convincimento che la garanzia offerta dalle disposizioni tariffarie rappresenti e tuteli un interesse unicamente o principalmente corporativo e non un interesse generale o, comunque, costituzionalmente rilevante. In questo senso, peraltro, si sottolinea che la relazione ministeriale alla legge 13 giugno 1942, n. 794, che conteneva la previsione dei minimi tariffari per l'attività forense, faceva riferimento espresso la tutela della dignità del decoro della professione contro sconvenienti concorrenze per il procacciamento di clienti e che altre leggi professionali indicano che la tariffa rappresenta “*il minimo compatibile con il decoro e la dignità professionale*”¹²⁸; si rappresenta, inoltre, che la pratica della tariffa sembra facilmente accostabile alla condizione – tipica di un monopolio – che rende il monopolista un *cd price*

¹²⁶ G. GIACOBBE, voce “Professioni intellettuali”, cit., p. 1078.

¹²⁷ Corte Costituzionale, sentenza 7 luglio 1964, n. 75.

¹²⁸ In tal senso, cfr. M. TICOZZI, “Autonomia contrattuale, professioni concorrenza”, cit., p. 90.

maker, anziché un cd *price taker*¹²⁹. In questa direzione, l'indagine conoscitiva nel settore degli ordini dei collegi professionali dell'Antitrust del 1997 poneva in evidenza che: “...*(la) fissazione di tariffe inderogabili, minime o fisse, appare senz'altro meno facilmente riconducibile al perseguimento dell'interesse generale a garantire elevati livelli qualitativi delle prestazioni, e, invece, più direttamente finalizzata alla protezione delle categorie interessate*”¹³⁰.

La letteratura sottolinea la differenza tra la disciplina della obbligatorietà dell'iscrizione all'albo e quella tariffaria: la prima, rivolta alla tutela di interessi generali e direttamente connessa al principio della professionalità specifica; la seconda, scollegata dal principio della professionalità specifica non accostabile - neppure in via mediata - alla tutela di altri interessi, se non quelli di categoria¹³¹. Questa soluzione pare, peraltro, confermata dalle Sezioni unite della Corte di cassazione, le quali - riferendosi al regime sanzionatorio di invalidità da applicare alle espressioni di imperatività e obbligatorietà delle tariffe - affermano che “ *le norme sull'inderogabilità dei minimi tariffari sono contemplate non a tutela di un interesse generale della collettività ma di un interesse di categoria*”¹³². Alla luce di questo arresto delle Sezioni unite è facile, peraltro, intendere come le disposizioni del decreto Bersani abrogative delle previsioni dei minimi tariffari obbligatori - secondo una corretta lettura - abbiano rappresentato almeno sotto il profilo civilistico un provvedimento dal valore altamente simbolico, anche se non si può trascurare la sostanziale diversità tra una disposizione normativa e un orientamento interpretativo, ancorché prevalente e autorevole, quale quello delle sezioni unite della suprema corte¹³³. Non

¹²⁹ Benché il compenso della prestazione (onorario) non sia - nel caso della tariffa - del tutto auto determinato, ma subisca un processo di etero- determinazione o quanto meno di co- determinazione da parte dello Stato.

¹³⁰ AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva nel settore degli ordini e dei collegi professionali*, cit., p. 239.

¹³¹ M. TICOZZI, “Autonomia contrattuale, professioni e concorrenza”, cit., p. 100.

¹³² Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 19 settembre 2005, n. 18450. Per l'analisi approfondita del rilievo privatistico di questa sentenza e del percorso giurisprudenziale che la precede, cfr. M. TICOZZI, “Autonomia contrattuale, professioni e concorrenza”, cit., p. 101.

¹³³ M. TICOZZI, “Autonomia contrattuale, professioni e concorrenza”, cit., p. 104.

altrettanto può dirsi, però, del profilo disciplinare, rispetto al quale il decreto Bersani può dirsi indubbiamente innovativo.

L'abrogazione dell'obbligatorietà dei minimi tariffari contenuti nelle leggi professionali da parte della legge Bersani non consente di affermare che la funzione tariffaria sia estinta. Si deve infatti considerare che certamente questa abrogazione consente che le parti pattuiscano una retribuzione inferiore a detti minimi, tuttavia non incide in alcun modo sull'articolo 2233 cc, che rimane immutato nella parte in cui afferma che - in mancanza di accordo delle parti - il primo criterio cui far riferimento è quello della tariffa professionale. In definitiva, dunque, laddove le parti non stabiliscano un compenso per la prestazione professionale, si applicherà la tariffa prevista, in una misura compresa tra il minimo e il massimo. E anche il giudice, ai sensi del medesimo articolo, sarà tenuto a liquidare il compenso facendo riferimento a questa, "*sentito il parere dell'associazione professionale quel professionista appartiene*" (art. 2233, comma 1, ult. periodo). Immutato, altresì, appare il criterio con cui misurare siffatta tariffa, la quale dovrà pur sempre fa riferimento ed essere adeguata "all'importanza dell'opera e al decoro della professione" (art. 2233, comma 2).

7.1 Le tariffe professionali in rapporto alla normativa comunitaria

Non perde dunque di importanza la valutazione circa la compatibilità tra le tariffe professionali e il diritto comunitario (e, segnatamente, il diritto antitrust e quello delle libertà di circolazione), onde valutare come le regole deontologiche possano disciplinare le tariffe, senza che si verifichi il conflitto con le regole comunitarie.

Il contrasto più rilevante si misura con le regole della concorrenza. Da un primo punto di vista, pare non necessario doversi soffermare a lungo sul profilo della incompatibilità con il diritto comunitario delle tariffe obbligatorie, che ha come conseguenza la nullità di pieno diritto delle stesse. Tale conclusione deriva, infatti, quale immediato corollario dalla già ricordata e ormai pacifica assimilazione degli ordini professionali all'associazione di imprese. In tal senso, infatti, tutti gli accordi tra le imprese, nonché le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra gli Stati membri e che

abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del Mercato comune sono considerate illegittime allorché siano destinate a fissare direttamente o indirettamente prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione (art. 81 Trattato CE). Questo principio si ricava dalla giurisprudenza comunitaria degli Spedizionieri doganali, nella quale la tariffa è stata considerata illegittima in virtù del fatto era stata adottata da un'associazione di imprese.

Da un altro punto di vista, pare ormai acclarato come incompatibile anche il caso in cui gli atti che fissano tariffe obbligatorie sono spesso recepiti o riprodotti in disposizioni statali aventi valore generale. In questo senso, il problema della violazione della concorrenza da parte degli ordini professionali si è esteso altresì agli Stati membri interessati in virtù del combinato disposto degli articoli 10 e 81 Trattato¹³⁴. In tal senso, infatti, sebbene l'articolo 81 riguardi solamente le imprese, è stato considerato che gli Stati risultano comunque obbligati, ai sensi dell'articolo 10, a non adottare o mantenere in vigore provvedimenti idonei a eliminare l'effetto utile delle disposizioni sulla concorrenza applicabile alle imprese¹³⁵. In questo senso, ad esempio, nel caso degli Spedizionieri doganali la Corte di giustizia ha affermato la responsabilità dello Stato italiano perché questo ha demandato la responsabilità di adottare decisioni di intervento in materia economica di operatori privati, concorrendo altresì a garantirne l'osservanza con la forma del regolamento¹³⁶. Nel caso degli Spedizionieri doganali la Corte di giustizia afferma, infatti, che la tariffa contrasta con le regole della concorrenza, perché adottata dall'associazione di imprese che persegue interessi esclusivamente privati.

Tuttavia, una volta che siano abrogate le tariffe obbligatorie, il problema si sposta sulla verifica della compatibilità delle tariffe che acquistano

¹³⁴ C. MORVIDUCCI, "Professioni", cit., p. 1523.

¹³⁵ Allo stato attuale, la giurisprudenza comunitaria precisa che ciò avviene nel caso in cui uno Stato membro imponga o favorisca l'adozione di accordi, di decisioni di associazioni di imprese o di pratiche concordate che siano in contrasto con l'articolo 81; nel caso in cui uno Stato membro rafforzi gli effetti di una siffatta intesa; infine, nel caso in cui uno Stato membro tolga alla sua stessa normativa il carattere statale, delegando ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni di intervento in materia economica. Sul punto, cfr. A. COSSIRI, "Tariffe professionali forensi e diritto antitrust", in *www.diritto.it*.

¹³⁶ C. MORVIDUCCI, "Professioni", cit., p. 1524.

significato di mero orientamento. In tal senso, non si possono considerare le tariffe professionali dei diversi ordinamenti delle diverse professioni alla stessa stregua. In particolare, si sono riscontrate difficoltà di applicazione con riferimento alle tariffe forensi. Nel caso Arduino, infatti, la Corte di giustizia – dopo aver ribadito i principi del caso spedizionieri doganali relativamente alla natura della organizzazione di categoria - afferma che *“il fatto che uno Stato membro prescriva di un’organizzazione di categoria l’elaborazione di un progetto di tariffa non priva automaticamente la tariffa redatta del suo carattere di normativa statale”*. In altri termini, la Corte afferma che occorre appurare, caso per caso, se lo Stato rinuncia ad esercitare il suo potere di decisione o a controllare l’applicazione della tariffa. Nel caso di specie, la Corte ravvisa che lo Stato italiano ha mantenuto il potere di intervenire sia nella fissazione della tariffa, sia di controllarne l’applicazione, atteso che ai giudici è possibile derogare ai limiti fissati da tariffa stessa. Ne emerge, pertanto, che le tariffe professionali possono anche essere obbligatorie, purché siano fissate da un organo dello Stato, in ragione del fatto che questo dovrebbe garantire il perseguimento dell’interesse generale. In realtà, questo interesse viene misurato sulla base del solo criterio formalistico dell’adozione, del controllo della possibilità di influire sulla determinazione della tariffa da parte di un organo dello Stato¹³⁷.

Posta in questi termini la distinzione tra tariffa legittima, perché determinata dallo Stato, e tariffa illegittima, perché proveniente dalla categoria professionale, vi sono dei casi in cui l’individuazione esatta risulta di particolare difficoltà. Il caso più evidente è quello della tariffa professionale forense, la cui elaborazione segue un procedimento complesso nel quale sono coinvolti il Consiglio nazionale forense, il Ministero della giustizia, nonché – con funzioni consultive obbligatorie - il Comitato Interministeriale dei Prezzi e il Consiglio di Stato (articolo 57 r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578). La Corte di giustizia, in un caso in cui si trattava di valutare la compatibilità di siffatta tariffa con l’ordinamento comunitario, nonostante la constatazione della natura privatistica del Consiglio nazionale forense, ha ritenuto che l’intervento degli organi statali sopra citati consentisse di

¹³⁷ M. TICOZZI, “Autonomia contrattuale, professioni e concorrenza”, cit., p. 122.

ritenere che si trattasse di una normativa statale, e pertanto di una tariffa legittima. In tal senso, è stato ritenuto determinante il fatto che il Consiglio nazionale forense redigesse soltanto un progetto di tariffa non vincolante e che il giudice, nella eventuale fase di liquidazione degli onorari, conservasse la facoltà di derogare al minimo con decisione motivata¹³⁸. Le conclusioni cui è giunta questa giurisprudenza sono state peraltro replicate nel diritto interno anche relativamente alla tariffa degli architetti, la quale è predisposta mediante un procedimento sostanzialmente simile¹³⁹.

L'incertezza nelle decisioni e la difficoltà di distinguere una tariffa che persegue una finalità corporativa da una tariffa con funzioni di tutela dell'interesse pubblico emerge, altresì, da altre decisioni della Corte di giustizia. Di segno contrario rispetto alla decisione resa nel caso *Arduino*, infatti, è la decisione della Commissione nel caso delle tariffe di architetti belgi, laddove la decisione dell'ordine professionale non poteva essere considerata soltanto un atto preparatorio della misura statale, giacché l'ordine professionale aveva proceduto alla pubblicazione e distribuzione la tariffa stessa, indicando in tal modo la volontà di orientare il comportamento dei professionisti¹⁴⁰.

Peraltro, oltre al contrasto con le regole della concorrenza, minimi tariffari rilevano altresì, in quanto possono essere di ostacolo alla libera circolazione dei servizi, come afferma la decisione recentemente adottata nel caso *Cipolla*. In tal senso, si obiettava che la tariffa professionale minima fosse incompatibile con le previsioni della libera circolazione dei servizi dell'Unione europea. La decisione della Corte di giustizia condivide l'interpretazione secondo cui le possibilità di derogare convenzionalmente vini tariffari risulti un ostacolo che impedisce l'accesso al mercato nazionale degli avvocati provenienti da un altro Stato membro, impedendo a questi di prestare la loro attività pattuendo compensi inferiori a quelli tariffari, al fine di crearsi un favore presso la clientela. Peraltro, tale sentenza – ancorché favorevole all'interpretazione già affermata - risulta tuttavia intervenuta fuori termine, perché intervenuta a seguito del decreto Bersani che ha

¹³⁸ Corte di Giustizia CE, sentenza 19 febbraio 2002, causa C-35/99, *Arduino*.

¹³⁹ M. TICOZZI, "Autonomia contrattuale, professioni e concorrenza", cit. p. 128.

¹⁴⁰ Commissione, 24 giugno 2004.

eliminato l'obbligatorietà degli stessi. Essa, peraltro, risulta aver perso di attualità, anche se indubbiamente conforta la decisione già assunta e costituisce un ostacolo ad un ritorno indietro.

8. Ulteriori effetti della liberalizzazione delle professioni sulle funzioni degli ordini professionali. In particolare, il divieto di pubblicità delle attività professionali, in quanto declinazione della potestà deontologica degli ordini, con particolare riferimento al codice deontologico forense

La vicenda delle tariffe professionali assume un significato particolare, non solo in se stessa, cioè per l'importanza che le tariffe minime obbligatorie assumono nell'attività professionale e nei relativi ordinamenti, ma anche perché essa rappresenta una questione paradigmatica, sulla falsariga della quale si sono sviluppate analoghe vicende che hanno investito altri aspetti degli ordinamenti professionali e delle funzioni degli ordini e dei collegi. Da questo punto di vista, particolarmente significativi appaiono alcuni sviluppi del contrasto tra norme deontologiche e diritto della concorrenza, sorti intorno al divieto di pubblicità delle attività professionali. Come è stato correttamente affermato, infatti, il problema dell'ammissibilità del ricorso alla comunicazione pubblicitaria "*è solo un aspetto della questione più generale dell'applicazione alle attività professionali cd protette delle regole della libera concorrenza*"¹⁴¹. La questione del divieto pubblicitario deve essere analizzata, pertanto, alla luce del precetto deontologico che sancisce il divieto per il professionista di pubblicizzare la propria attività al fine di ottenere incarichi e commesse. Si deve, infatti, osservare che i vincoli all'utilizzo di strumenti pubblicitari derivano quasi esclusivamente da forme di autoregolamentazione contenuta nei codici deontologici¹⁴². Tale divieto, comune a tutte le professioni regolamentate e protette, costituisce una delle più importanti declinazioni del comportamento deontologicamente orientato

¹⁴¹ V. MELI, "La pubblicità degli avvocati", in *Analisi giuridica dell'economia*, 2005, p. 41; C. FUMAGALLI, M. MOTTA, "Restrizioni alla pubblicità nelle libere professioni", in *Mercato, concorrenza e regole*, Bologna, il Mulino, 1999, p. 425.

¹⁴² O MAIN, "Libere professioni e concorrenza", in *Analisi giuridica dell'economia*, 2005, 28-29.

del professionista, e risponde al principio secondo cui gli appartenenti al corpo professionale devono comportarsi in modo tale da non pregiudicare il decoro e la dignità della categoria.

Il divieto di pubblicità trova la sua *ratio* nell'idea che gli atti di pubblicità espongono il professionista al discredito sociale perché equiparano l'attività professionale a quella commerciale e, in tal modo, considero la prestazione professionale alla stregua di una merce o di un prodotto. La pubblicità commerciale, infatti, è ritenuta un mezzo che altera la rappresentazione della effettiva qualità della prestazione ed è, pertanto, giudicata incompatibile con la tutela del decoro e della dignità della professione, in tanto in quanto incide sul rapporto tra professionista e cliente, che consiste in un rapporto fiduciario. In tal senso, il divieto è funzionale e strettamente legato al requisito della personalità della prestazione che caratterizza il rapporto cliente- professionista, anche se le conseguenze della violazione di tale rapporto si riflettono su tutto il corpo professionale. Da un altro punto di vista, si afferma che la pubblicità è in grado di alterare, in senso negativo, la qualità dei servizi offerti, poiché è in grado di orientare il cliente verso la tariffa più bassa, indipendentemente dalla sua reale capacità e competenza, costringendo il professionista commercialmente meno avveduto ad uscire dal mercato¹⁴³.

Questo spiega perché il rapporto diretto tra la dignità professionale e il divieto di pubblicità è riscontrabile, con intensità diverse, in molti codici deontologici dei singoli ordinamenti professionali¹⁴⁴. Un primo esempio, peraltro generico e dunque piuttosto ampio, si può trovare nel codice deontologico predisposto nel 1994 dal Consiglio Nazionale degli Agronomi che espressamente prevedeva che *“il dottore agronomo non può ricorrere a mezzi incompatibili con la propria dignità, al fine di ottenere commesse, quali la denigrazione dei colleghi, la propria esaltazione curriculare, enfasi della propria carica sociale, proposte concorrenziali sottotariffa, uso di*

¹⁴³ C. FUMAGALLI e M. MOTTA, “Restrizioni alla pubblicità nelle libere professioni”, cit., p. 428.

¹⁴⁴ In tal senso, cfr. A. MARI, “Professioni e attività professionali nelle decisioni dell’Autorità garante della concorrenza del mercato”, in G. Della Cananea (a cura di), *Professioni e concorrenza, Giornale di diritto amministrativo, Quaderni* (diretti da Sabino Cassese), Milano, Ipsoa, 2003, pp. 50 ss.

mezzi pubblicitari non contemplati dalle direttive dell'Ordine provinciale ...” (art. 25)¹⁴⁵. Analogamente, la vecchia versione del Codice deontologico approvato dal Consiglio nazionale degli architetti nel 1994 disponeva che *“la pubblicità commerciale è contraria alla dignità professionale ed è lesiva dell'immagine della categoria”* e affermava che *“la pubblica diffusione delle opere e dei progetti è atto di divulgazione culturale e non deve mai assumere forme concorrenziali”* (art. 35)¹⁴⁶. In questo codice, la giustificazione del divieto di pubblicità commerciale trovava ulteriore espressione in altri precetti e, precisamente, laddove si affermava che *“l'architetto nel promuovere la sua attività professionale deve attribuirsi solo capacità o titoli pertinenti alla professione o riconosciuti dalla legge senza qualificarsi in modo equivoco, esercitare pressioni o vantare influenze di qualsiasi tipo”* (art. 6) ed ancora, che *“l'architetto deve evitare ogni forma di accaparramento della clientela mediante espedienti di qualsiasi tipo contrari alla dignità professionale”* (art. 17).

Peraltro, è sempre stato considerato che la formulazione più stringente e restrittiva del divieto fosse quella contenuta nel codice deontologico forense: la formulazione originaria di questo Codice è particolarmente rappresentativa dei limiti posti alla facoltà di reclamizzare la propria attività¹⁴⁷. La vecchia versione del codice deontologico conteneva, infatti, l'espresso *“divieto di qualsiasi forma di pubblicità dell'attività*

¹⁴⁵ Codice deontologico diffuso con una lettera prot. 669/94 del 28 aprile 1994 dal presidente del Consiglio nazionale Angelo Betti ai presidenti degli ordini provinciali. Tale codice risulta attualmente abrogato e sostituito dal più recente Codice di deontologia professionale degli iscritti all'albo dei dottori agronomi e dottori forestali, adottato dalla Consiglio nazionale agronomi e forestali il 30 novembre 2006.

¹⁴⁶ Norme di deontologia professionale approvate dal Consiglio nazionale degli architetti in vigore dal 1° gennaio 1994.

¹⁴⁷ Codice deontologico forense, approvato dal consiglio nazionale forense nella seduta del 17 aprile 1997. In generale sull'art. 17 del Codice deontologico forense e il divieto di pubblicità, cfr. R. DANOVI, *Commentario del codice deontologico forense*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 273 ss., S. RUSSO, “La pubblicità per gli studi legali”, in *Archivio Civile*, 2001, n. 3, pp. 292 ss.; G. COLAVITTI, “La pubblicità degli avvocati tra «diritto vivente» della giurisprudenza disciplinare e disciplina della concorrenza”, in *Rassegna Forense*, 2004, 3-4, pp. 703 ss.; N. FRANCIONE, “Le nuove frontiere della professione forense”, nota a Agcm 15 novembre 2000, n. 2908, in *Giustizia civile*, I, 2001, 1723-1728; P. CAPPELLI, *Guida alla conoscenza dell'ordinamento e della deontologia forensi*, Milano, Giuffrè, 2005, pp 71 ss nonché V. MELI, “La pubblicità degli avvocati”, cit., pp. 41 ss.

professionale” (art. 17), oltre che una serie di limiti alle residue attività divulgative consentite. In tal senso, all’avvocato era consentita l’indicazione di propri particolari rami di attività, anche se tale attività era circondata da limitazioni quanto alla forma e alle modalità con cui essa poteva avvenire (carta da lettera, rubriche professionali telefoniche, repertori, banche dati forensi, anche a diffusione internazionale). Si riscontravano, inoltre, limiti nella facoltà di informazione agli assistiti e ai colleghi sull’organizzazione dell’ufficio e sull’attività professionale svolta. Era previsto, inoltre, un limite nella indicazione dell’identità di un avvocato associato defunto, il cui nome poteva essere reso noto soltanto se a suo tempo costui lo avesse espressamente consentito ovvero se avesse disposto per testamento in tal senso o vi fosse il consenso unanime dei suoi eredi.

Di contro, ciò che si oppone al divieto di pubblicità parte dall’assunto che la divulgazione di informazioni intorno al proprio prodotto sia uno strumento concorrenziale e essenziale e idoneo a rendere effettiva la facoltà di scelta degli utenti dei professionisti, nell’esercizio dei propri diritti e in virtù della comparazione delle prestazioni offerte¹⁴⁸. Si consideri, infatti, che la pubblicità può arricchire l’informazione dei consumatori riguardo, ad esempio, la specializzazione del professionista, la sua localizzazione, le tariffe praticate. La liberalizzazione della pubblicità, inoltre, è in grado di favorire l’entrata di nuovi professionisti sul mercato, anche se - in questo senso - sono evidenti gli effetti di danneggiamento nei confronti dei professionisti con una posizione già consolidata nel mercato¹⁴⁹.

La contrarietà della Commissione europea e delle Autorità antitrust al divieto deontologico di pubblicità è recente e trova la sua genesi negli anni 90, a partire da quando l’orientamento favorevole alla liberalizzazione dei servizi professionali si è affermato. A tal proposito, la posizione assunta dall’Antitrust contesta la giustificazione addotta dalle categorie professionali secondo cui la pubblicità contribuirebbe a svilire e mercificare

¹⁴⁸ F. LORENZONI, *La sorte delle professioni liberali alla luce delle ultime normative (dalla c.d. legge Bersani, alla riforma delle professioni, indietro, all’antiriciclaggio, all’indennizzo diretto)*, [Convegno, Roma, Auditorium della Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, 22 febbraio 2007], Roma, 2007.

¹⁴⁹ C. FUMAGALLI e M. MOTTA, “Restrizioni alla pubblicità nelle libere professioni”, cit., 422-423.

le professioni e potrebbe avvantaggiare i professionisti dotati di maggiori risorse finanziarie piuttosto che i migliori¹⁵⁰. Nell'indagine conoscitiva del 1997, l'antitrust italiana affermava che la convinzione che la pubblicità rappresenti uno strumento utilizzato unicamente nella vendita di prodotti commerciali è oggi largamente superata dall'impiego di tale mezzo per comunicare al pubblico più vasto possibile informazioni che altrimenti rimarrebbero patrimonio di pochi¹⁵¹. L'Autorità ritiene, inoltre, che il ricorso alla pubblicità sia in grado di bilanciare le asimmetrie informative (in particolare dall'incapacità di valutare la qualità del servizio prestato) che sono caratteristiche dell'esercizio di attività professionali che richiedono una qualificata specializzazione, a discapito dei consumatori e del benessere collettivo¹⁵². Nell'ottica di garantire la libera concorrenza nel mercato dei servizi professionali, l'Autorità individuava nel divieto di pubblicità un ostacolo al raggiungimento dell'obiettivo della concorrenzialità del mercato professionale. Non diversamente dalle posizioni assunte dall'autorità Antitrust, anche il legislatore nazionale ha mostrato il proprio sfavore nei confronti del divieto di pubblicità delle attività professionali¹⁵³. Come è noto, la legge Bersani ha affermato il "*divieto, anche parziale, di svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio il cui rispetto è verificato dall'ordine*" (art. 2, legge 4 agosto 2006, n. 248).

Sulla spinta nei primi interventi dell'Antitrust alcuni ordini professionali sono intervenuti a modificare i codici deontologici. In particolare, il Consiglio nazionale forense, con deliberazione del 16 ottobre 1999, ha

¹⁵⁰ In tal senso, AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva nel settore degli ordini collegi professionali*, cit., pp. 58 ss. Cfr., altresì, A. MARI, "Professioni e attività professionali...", cit., p. 51.

¹⁵¹ AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva sul settore degli ordini professionali*, IC-15, cit.

¹⁵² A. MARI, "Professioni e attività professionali.....", cit., p. 51; C. FUMAGALLI e M. MOTTA, "Restrizioni alla pubblicità nelle libere professioni", cit., pp. 421 ss.

¹⁵³ Tra i numerosi ddl che - nel tentativo di affermare la riforma delle professioni - si sono occupati della abolizione del divieto di pubblicità, cfr. XV legislatura, A.c., ddl n. 2160 (Mastella), art. 2; ddl n. 1319 (Vietti), art. 24; ddl n. 867 (Fini, Alemanno, La Russa ed altri), art. 7; ddl 1216 (Villari, Luseti, Suppa ed altri), art. 24; ddl 1442 (Cicchitto, Craxi ed altri), art. 14; Atti Senato, ddl 963 (Calvi ed altri), art. 9.

modificato l'art. 17 del Codice, invertendone i termini, in modo tale che la rubrica dello stesso non fosse più dedicata al “*Divieto di pubblicità*”, ma contenesse “*Informazioni sull'attività professionale*”. Questo articolo, peraltro, dopo aver affermato che l'avvocato può dare informazioni sulla propria attività professionale”, analogamente alla precedente formulazione, contiene una sintetica elencazione delle forme consentite di informazioni riguardanti i particolari rami dell'attività esercitata dal professionista, chiarendo peraltro che tali informazioni debbono essere manifestate “*con esattezza e verità nel rispetto della dignità e del decoro della professione e degli obblighi di segretezza e di riservatezza*”¹⁵⁴. L'attuale formulazione della disposizione – ulteriormente rivisitata nel 2006 a seguito dell'intervento legislativo Bersani – si propone pertanto di conciliare le regole deontologiche in tema di pubblicità con le spinte liberalizzatrici e concorrenziali. A questo scopo, essa distingue tra pubblicità, alla quale è attribuito un fine meramente promozionale, considerata non rispettosa del decoro professionale, e informazione che mira, invece, a comunicare alcune modalità dell'attività professionale con fini promozionali indiretti. Questa soluzione rappresenta la misura più estesa di accoglienza da parte del Consiglio nazionale forense dei principi affermati dall'Antitrust e dal legislatore, in considerazione delle legittime resistenze del corpo professionale. In questo senso, si deve osservare che il particolare rilievo assunto dalla dimensione indubitabilmente economica dell'attività professionale, ha suggerito di accogliere il riferimento alla tutela dell'affidamento della collettività, quale elemento che giustifica il mantenimento del divieto pubblicitario. Con questa chiave di lettura, si intende, dunque, che l'avvocato può certamente dare notizie sulla propria attività professionale, nei limiti in cui fornisca informazioni necessarie al pubblico dei consumatori, fermo restando che il contenuto e la forma dell'informazione devono essere coerenti con tale finalità. In altri termini, di fronte al professionista fa la sua comparsa il consumatore non solo quale soggetto destinatario dell'informazione, ma quale elemento che sorregge la ragionevolezza dell'apposizione del limite.

¹⁵⁴ Sul punto, cfr. R. DANOVI, *Commentario del codice deontologico forense*, cit., pp. 273 ss, S. RUSSO, “La pubblicità per gli studi legali”, cit., pp. 292 ss.

Altri codici deontologici si sono adeguati alla legge Bersani integrando il divieto posto dalla stessa legge all'interno del codice. Peraltro, alcuni codici deontologici continuano a vietare la pubblicità dei prezzi, dei risultati professionali ovvero dei nomi dei clienti, talvolta anche mediante disposizioni che genericamente impongono che il messaggio pubblicitario debba essere formulato nel rispetto del decoro e della dignità professionale ovvero per la tutela dell'immagine della professione¹⁵⁵. Con riguardo al linguaggio pubblicitario e, più in generale, alla forma della pubblicità, alcuni codici vietano di utilizzare espressioni enfatiche e elogiative ovvero invitano a seguire il criterio della sobrietà nella predisposizione dei messaggi¹⁵⁶. Anche tali divieti, per la verità, sono così elastici e indeterminati da poter inibire del tutto l'utilizzo dello strumento pubblicitario, giacché l'enfaticizzazione è un elemento tipico della comunicazione pubblicitaria. Si deve infatti osservare che questi concetti potrebbero essere utilizzati strumentalmente da parte degli ordini professionali per reintrodurre restrizioni alla concorrenza anche in violazione delle disposizioni di legge.

Il punto di vista dell'autorità Antitrust appare, in tal senso, assai chiaro e ben sintetizzato nella più recente indagine conoscitiva dell'autorità Antitrust sul settore degli ordini professionali¹⁵⁷. In questo studio, premesso che, la pubblicità dei servizi professionali rappresenta uno stimolo per il processo concorrenziale tra gli operatori professionali e, di conseguenza, un beneficio per i fruitori dei servizi, l'Autorità osserva che la pubblicità dei servizi professionali non risulta in alcun modo vietata dall'ordinamento giuridico generale e che – al contrario – in un'economia di mercato – è riconosciuto come un diritto soggettivo di particolare valore quello di svolgere attività promozionale dei propri prodotti. In altri termini, fermo restando il diritto della categoria di adottare un codice di comportamento interno, ciò che non può essere ritenuto ammissibile è che gli effetti di questo travalichino il

¹⁵⁵ Sul punto, cfr. AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva sul settore degli ordini professionali*, cit., p. 12, punti 21-22.

¹⁵⁶ AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva sul settore degli ordini professionali*, cit., p. 12, punto 23.

¹⁵⁷ AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva sul settore degli ordini professionali*, cit.

limite del corpo professionale e abbiano un impatto negativo su altri gruppi sociali¹⁵⁸.

Sulla base di queste considerazioni, l’Autorità giunge ad affermare che l’auto- regolamentazione della pubblicità non può arrivare fino al punto di ostacolare tale diritto, che è riconosciuto ai professionisti in quanto soggetti dell’ordinamento generale e può sussistere solo in funzione della tutela, dal punto di vista deontologico, dei fruitori dei servizi professionali. In tal senso, la disciplina deontologica riguardante la pubblicità “*dovrebbe essere circoscritta e limitarsi a prevedere, in modo chiaro e secondo indicazioni tassative, quelle restrizioni giustificabili in quanto funzionali alla tutela di pubblici interessi ovvero in quanto oggettivamente necessari per raggiungere obiettivi di interesse generale*”¹⁵⁹.

Peraltro, il divieto di pubblicità è stato criticato anche dal punto di vista interno degli ordinamenti professionali. In tal senso, è stato affermato che dall’anacronistico (e ignorato) divieto di pubblicità si è passati ad una regolamentazione complessa e articolata, non rispondente alla reale dinamica economica, nella quale accanto ai singoli professionisti sono presenti in larga misura anche grandi organizzazioni professionali internazionali¹⁶⁰. Nel settore legale, ad esempio, i grandi studi e *law firms* internazionali si servono abitualmente di consulenti specialisti del *marketing* che intrattengono rapporti con la stampa oppure che organizzano le sponsorizzano convegni, seminari e altro¹⁶¹. Nello stesso senso, si osserva che il divieto di pubblicità sarebbe incoerente con l’evoluzione della professione di avvocato alla luce dell’incalzare delle nuove tecnologie, che consentono la promozione della propria attività sulla rete Internet e che la

¹⁵⁸ C. FUMAGALLI e M. MOTTA, “Restrizioni alla pubblicità nelle libere professioni”, cit., 427-428.

¹⁵⁹ AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva sul settore degli ordini professionali*, cit., p. 12, punto 19.

¹⁶⁰ Sul punto, cfr. S. CASSESE, “La riforma degli ordini professionali”, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2001, n. 6, 633- 635.

¹⁶¹ In tal senso, cfr. AA. VV., Editoriale, *Analisi giuridica dell’economia, Le professioni intellettuali tra decoro e mercato*, Bologna, il Mulino, 2005, pp. 6 ss.

chiusura nei confronti di questo tipo di promozione potrebbe rivelarsi controproducente per la categoria¹⁶².

Analogamente a quanto osservato in merito alle tariffe, l'argomento del divieto di pubblicità pare, dunque, di grande attualità e – pur essendo sempre stato fonte di perplessità e divisioni in dottrina - è emerso tra le questioni di primaria importanza e non ancora esaurite. L'indagine dell'Antitrust riscontra, infatti, che le categorie sembrano poco propense al cambiamento e all'introduzione nei codici deontologici di innovazioni, necessarie per aumentare la spinta competitiva nei singoli comparti professionali. L'Autorità ha chiarito pertanto che le limitazioni concernenti i mezzi di diffusione della pubblicità non risultano giustificate, in quanto dovrebbe essere il mercato a valutare l'inadeguatezza di taluni mezzi di comunicazione. Nello stesso senso, non accettabili risultano i limiti del rispetto della dignità e del decoro della professione che, in ragione della loro genericità, vengono utilizzate dagli ordini per limitare il ricorso a forme legittime di pubblicità.

9. Conclusioni: una lettura comunitariamente orientata degli ordini professionali nella Costituzione

Alla luce di quanto sopra, si può tentare di ricostruire una nuova lettura degli ordini professionali, con particolare attenzione agli effetti di questi cambiamenti sul loro ruolo nell'ordinamento costituzionale.

Preliminarmente, si deve ricordare che la Costituzione non dedica alcuna espressa disposizione agli enti pubblici professionali: secondo una risalente ricostruzione della dottrina, in mancanza di un'esplicita menzione della Costituzione, questi devono essere considerati organismi espressione delle formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità dei singoli (art. 2 Cost.) e organi mediante i quali lo Stato attua nei propri servizi il più ampio decentramento organizzativo (art. 5 Cost.)¹⁶³. Analogamente, è stato affermato che gli ordini professionali rappresentano una identificazione dell'amministrazione di una comunità pre organizzata e sottoposta alla

¹⁶² N. FRANCIONE, "Le nuove frontiere della professione forense", cit., p. 1725.

¹⁶³ A. CATELANI, *Gli ordini e collegi professionali del diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 122 ss.

normativa statale, in modo tale che i provvedimenti amministrativi da questa adottati siano regolati dal principio di legalità¹⁶⁴. L'organizzazione di questa struttura organizzativa consente, da un lato, l'esercizio della funzione da parte dei rappresentanti del corpo professionale e, dall'altro, il controllo da parte dello Stato.

Dal punto di vista costituzionale, l'organizzazione amministrativa che sovrintende all'ordinamento delle professioni non è, tuttavia, imposta dalla Costituzione e resta alla discrezionalità del legislatore valutare la forma più idonea per disciplinare le professioni e i settori professionali che la reclamano. Non si può, dunque, affermare, in alcun modo la necessità di questi organismi, così come - al contrario - avviene per i partiti politici (art. 49 Cost.) e i sindacati (art. 39 Cost.), i quali analogamente agli ordini professionali svolgono una funzione di rappresentanza di interessi collettivi. Nondimeno, in questo lavoro è stato osservato che non è trascurabile la rilevanza non solo economica, ma anche giuridica, di alcuni enti professionali, laddove si pongano a garanzia di delicati equilibri tra libertà individuali e interessi collettivi. Pertanto, la mancata contemplazione della Costituzione degli ordini professionali non costituisce certamente una svista del costituente, ma può orientare l'interprete a trovare il fondamento costituzionale degli ordini in una base giuridica implicita nei diritti fondamentali, rispetto ai quali le organizzazioni professionali si pongono a tutela e garanzia.

D'altra parte, si deve constatare che è indubbia l'incidenza dell'ordinamento comunitario sugli ordini professionali. Nondimeno, diversamente da quanto si ritiene, anche il diritto comunitario non afferma una disciplina incompatibile con essi. Come si è osservato, infatti, il riconoscimento della natura di associazioni di imprese, che si afferma nel diritto antitrust, si limita esclusivamente alla critica degli atti adottati da questi organismi, senza per nulla incidere sulla loro natura giuridica negli ordinamenti interni. In tal senso, dunque, questa parte dello studio si è mossa dall'esame analitico delle funzioni degli ordini, concentrandosi - in particolar modo - su due funzioni particolarmente rilevanti: quella tariffaria e quella

¹⁶⁴ F. MERUSI, "Il diritto pubblico delle libere professioni.....", cit., pp. 454 ss.

deontologica. La funzione tariffaria ha subito incisivi interventi da parte del diritto comunitario, in quanto le tariffe sono state giudicate contrarie sia al diritto della concorrenza, sia alla libera circolazione delle persone. In tal senso, le tariffe minime obbligatorie previste dalla legge sono state dichiarate incompatibili da una chiara giurisprudenza comunitaria e nazionale e, infine, dall'intervento del legislatore italiano, per mezzo del noto decreto legge Bersani. Nondimeno la funzione tariffaria degli ordini professionali non è del tutto estinta, in quanto essa continua a essere compatibile con l'ordinamento comunitario, se mantenuta al livello degli ordinamenti professionali e purché non rappresenti un vincolo cui il professionista deve obbligatoriamente attenersi. Inoltre, la funzione tariffaria conserva il suo scopo laddove essa persegua l'obiettivo di predeterminare i costi di alcune prestazioni, in funzione di tutela dei consumatori e laddove essa sia comunque orientata ai principi di necessità e proporzionalità. Da questo punto di vista, tuttavia, alcune perplessità possono essere ancora sollevate in merito alla funzione di condizionamento del mercato dei servizi professionali che l'ordinamento professionale può svolgere come funzione orientativa.

Della funzione deontologica, è stato esaminato, in particolare, ciò che residua dell'originario divieto di pubblicità, già contenuto in numerosi codici deontologici con intensità diverse, anche se non si deve dimenticare che sussistono nelle discipline deontologiche delle diverse professioni ulteriori casi di conflitto tra norme dell'ordinamento professionale e regole della concorrenza: tra questi, il caso più emblematico è rappresentato dal divieto di esercizio professionale in forma societaria e in ulteriori contrasti, di minore spessore. In tale ottica, dunque, è stata esaminata la disciplina del codice deontologico forense, che poneva il divieto di pubblicità e la sottoponeva a numerosi e stringenti limiti. Attualmente, l'attenzione dell'autorità Antitrust per il conflitto tra le norme deontologiche e quelle dell'ordinamento generale, riguardanti la concorrenza. Non si può ritenere che la funzione normativa deontologica sia inutile o ridotta entro confini così ristretti da rappresentare un mero simulacro. Al contrario, essa appare potenziata, purché si apprezzino alcune necessarie rivisitazioni suggerite dal diritto della concorrenza e cioè ...

In tal senso, il ruolo degli Ordini nell'ordinamento costituzionale italiano appare decisamente mutato, ma non stravolto. In tale direzione, occorre partire dall'assunto recentemente esplicitato dalla Corte Costituzionale laddove afferma che l'organizzazione degli Ordini risponde all'esigenza di tutelare un rilevante interesse pubblico, per cui agli stessi va affidato il compito di curare la tenuta degli albi nonché di controllare il possesso e la permanenza dei requisiti in capo a coloro che sono già iscritti o che aspirano ad iscriversi¹⁶⁵. Secondo la Consulta, ciò è finalizzato a garantire il corretto esercizio della professione a tutela dell'affidamento della collettività.

Mutatis mutandis, dunque, il ruolo degli ordini assume rilevanza in tema di controllo sul corretto esercizio della concorrenza tra professionisti finalizzata al beneficio del consumatore e del mercato. Il comportamento deontologico del professionista assume oggi rilievo a tutela non tanto della categoria professionale, quanto in modo particolare del cliente-utente del servizio. Si consideri infatti che a tale ruolo gli ordini paiono richiamati altresì dalla l. Bersani che abroga *“il divieto anche parziale, di svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio il cui rispetto è verificato dall'Ordine”*.

Analogamente, non può essere trascurato quanto affermato in altra parte di questo lavoro, intorno alla assimilazione tra attività professionale e attività di impresa. Sotto questo punto di vista è stato riconosciuto che sembra ormai acquisito il principio secondo cui la libertà professionale sia considerata pacificamente un'attività economica e possa soggiacere ai limiti previsti dall'articolo 41 della Costituzione. In tal senso, appare conseguente l'equiparazione di coloro che si rivolgono ai professionisti per ottenere i loro servizi non già a figura degli utenti, così come avviene per i servizi pubblici, ma a quella dei consumatori¹⁶⁶.

Si profila, allora, con maggiore chiarezza l'alternativa riguardo alla natura degli organismi professionali. Com'è stato prima osservato, gli enti

¹⁶⁵ Corte costituzionale, sentenza 3 novembre 2005, n. 405.

¹⁶⁶ Cfr. E. BINDI, M. MANCINI, “Principi costituzionali in materia di professioni.....”, cit., p. 1324.

professionali sono un modello di ente pubblico che persegue alcune funzioni che gli sono affidate dallo Stato. Nel caso degli ordini professionali, tuttavia, a queste funzioni si affiancano – in misura consistente – altre funzioni proprie del corpo professionale rappresentato. Pertanto, se nel caso di esercizio di funzioni statali si è in presenza di un ente statale autarchico, diversamente – nel caso di esercizio di funzioni proprie – si è in presenza di un modello di autogoverno¹⁶⁷. In questo caso, se l'autarchia si “scioglie” e si risolve pienamente in autogoverno, è legittimo chiedersi se questo sia compatibile con il regime di concorrenza. Si insinua, infatti, il dubbio – peraltro non nuovo – che gli interessi privati dei professionisti siano regolati e, in quanto tali, protetti da un'impostazione pubblicistica¹⁶⁸.

Gli ordini professionali si trovano, dunque, in una fase che permette di intravedere una rinnovata, ma ancora non raggiunta, identità, quella di associazioni professionali che operano in regime concorrenziale e fungono da organismi di certificazione e garanzia in ordine alle competenze del professionista, nonché al controllo della tutela della condotta del singolo.

Tale identità consente di intravedere una rinnovata collocazione degli ordini professionali nella Costituzione, alla luce della quale sembra importante sottolineare che la natura pubblicistica di siffatti enti non pare entrare in discussione, ma al contrario sembra trovare motivi di conforto. In ragione del principio di sussidiarietà, affermatosi con la riforma del titolo V, le organizzazioni professionali appaiono, forse per la prima volta nell'ordinamento repubblicano, costituzionalmente legittimate, purché adottino con maggior nettezza un ruolo di regolatore del mercato, in funzione della protezione di interessi costituzionalmente garantiti. Peraltro, in tal senso, in una prospettiva *de jure condendo* non si può escludere che gli enti professionali possano essere ricompresi nel più ampio *genus* delle autonomie funzionali, la cui affermazione costituzionale – ancorché non attuale – è stata più volte considerata.

¹⁶⁷ F. MERUSI, “Il diritto pubblico delle libere professioni...”, cit., p. 455.

¹⁶⁸ P. STANZIONE, “Gli ordini professionali: funzione attuale e prospettive di riforma”, cit., p. 163.

Capitolo quinto

Conclusioni generali

1. La legislazione sulle professioni e il diritto pubblico dell'economia

La lettura della legislazione professionale quale forma di intervento del pubblico nell'economia è apparsa sempre recessiva. Gli ordinamenti professionali sono stati osservati e intesi, più spesso, quale naturale prosecuzione del sistema corporativo, che proveniva dal legislatore albertino, nulla o poco innovandosi in termini di intervento pubblico in funzione sociale e perequativa⁵⁸⁴. Alla stregua del modello liberale, nell'ordinamento repubblicano sono state riconosciute alle professioni intellettuali le forme organizzative degli ordini e dei collegi professionali, l'appartenenza ai quali era obbligatoria e determinava una riserva di attività e di uso del titolo. Per lo più, tali riserve erano accompagnate da incisive misure di intervento pubblico e di regolazione della concorrenzialità. Ciò avveniva - con sfumature diverse tra una professione e l'altra - attraverso limiti imposti dal legislatore all'autonomia privata nella forma delle tariffe minime obbligatorie e nelle modalità di alcuni divieti, contenuti nelle singole leggi professionali. Tra questi ultimi, i più diffusi e i più rilevanti, in termini di ostacoli al libero dispiegarsi di un mercato concorrenziale, il divieto di pubblicità e il divieto di esercizio professionale in forma societaria.

In ragione di queste considerazioni, i professionisti hanno beneficiato di settori economici protetti, di minimi di profitto garantiti, di attività non esposte alla concorrenza. L'area franca delle professioni si è sviluppata, tuttavia, al di fuori di una chiara giustificazione basata sui valori o fini costituzionali. In particolare, è stata a lungo avversata una interpretazione

⁵⁸⁴ G. DELLA CANANEA, "L'ordinamento delle professioni", in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, II, II ed., Milano, Giuffrè, 2003, 1150.

delle attività professionali entro la disposizione dell' art. 41 Cost., in ragione del fatto che - sulla scorta della tradizionale interpretazione della professione come attività non assimilabile a quella di impresa - la disciplina delle professioni non avrebbe dovuto rispondere alle contaminazioni delle logiche economiche e di mercato.

Inoltre, il legislatore post repubblicano - sollecitato dalle chiare richieste di nuove corporazioni intorno al riconoscimento pubblico di nuovi ordinamenti, con funzione di organizzazione e di regolazione - ha accordato diverse discipline pubblicistiche, permettendo in tal modo il proliferare di figure professionali e l'individuazione di sempre nuovi settori dell'economia insensibili alle logiche di mercato. La lunga serie di leggi professionali esposte nella specifica sezione della bibliografia dà conto delle innumerevoli fonti che contengono interventi regolatori di tal genere. Peraltro, l'esempio più recente dell'attitudine naturalmente espansiva della regolazione delle discipline professionali si è manifestato - all'indomani della riforma del Titolo V della Costituzione - nell'ingente numero di leggi regionali che si sono proposte rispondere alle nuove corporazioni professionali, non solo in termini di rappresentanza, ma attingendo altresì alle tradizionali misure regolatorie anche in termini di riserve, tariffe, disciplina di pubblicità e gestione delle attività professionali.

Ne deriva un modello di intervento pubblico particolarmente esteso e diffuso, ma altamente frammentato e disorganico, sia in fatto che in diritto, su un fenomeno che riveste una rilevanza sociale ed economica di sicura attenzione. Senza indugiare in questa sede su aspetti, che sollevano problematiche di altre scienze e non rientrano nell'economia di questo lavoro, qualche riferimento minimo può consentire di intuire la dimensione di questa realtà: le stime più accreditate indicano che le professioni muovono un'economia che contribuisce alla formazione del valore aggiunto del PIL in misura pari all'8,1% e assorbono una componente dell'occupazione nazionale pari a ca l'8,5% del mercato del lavoro⁵⁸⁵.

⁵⁸⁵ In tal senso, cfr. E. ALLEGRA E L. MAGNANI, "I costi della regolamentazione delle professioni", in *Analisi giuridica dell'economia*, 2005, 12. Sovrastimate appaiono, al contrario, le analisi di P. MANTINI, "Professioni oltre il "pensiero unico" per favorire la

Certamente non solo per questo motivo, il sistema delle professioni incontra una patente difficoltà di analisi e di governo del sistema e i tentativi di una riforma organica nell'ordinamento italiano sono innumerevoli e – fino al momento in cui si scrive – non hanno prodotto i risultati che, di volta in volta, si proponevano. Invero, il legislatore è molto più spesso intervenuto con provvedimenti occasionali ed emergenziali, ispirati – nella dialogica relazione con il diritto comunitario - talvolta alla logica della riduzione del danno, talvolta a quella della fuga in avanti.

2. La *reductio ad unitatem* comunitaria del concetto di professioni: l'incidenza sulla natura delle professioni e la loro incerta collocazione costituzionale

In via preliminare, questo lavoro ha dapprima inteso affrontare un necessario esercizio intorno alla esatta individuazione della nozione e della natura giuridica delle professioni, dettato dalla sovrabbondante proliferazione di legislazione speciale e dalla malgovernata relazione con il diritto comunitario. Le norme del codice civile dedicate alle professioni risultano, infatti, palesemente insufficienti ad una *reductio ad unitatem* del concetto di professioni, anche in considerazione del fatto che le caratteristiche pubblicistiche si trovano in uno stato diffuso nelle singole leggi professionali, le quali non sempre presentano caratteri omogenei e uniformi. Come è stato già osservato in altra parte di questo lavoro, l'attuale panorama delle professioni organizzate contempla circa trenta professioni dotate di albo e oltre duecento associazioni che hanno preteso e ottenuto modalità varie di riconoscimento organizzativo⁵⁸⁶. Peraltro, si deve constatare che, se normalmente la funzione di mantenimento dell'albo è assunta dagli enti professionali (ordini o collegi), non sempre questa è la modalità organizzativa prescelta dal legislatore. In alcuni casi, infatti, la

competizione basata su qualità e responsabilità”, in *Europa*, 18 febbraio 2003; nello stesso senso, ORGANISMO UNITARIO DELL'AVVOCATURA ITALIANA, “Riforma dell'ordinamento professionale forense”, Proposta di discussione approvata dall'assemblea OUA, Catania, 2005. Sembra, in ogni caso, indicativo che i dati di contabilità nazionale non consentono un livello di disaggregazione sufficiente a individuare il settore specifico delle professioni intellettuali: all'uopo, dunque, ci si avvale della stima - per eccesso, ma tuttavia altamente indicativa - che deriva dalla considerazione del settore “servizi alle imprese”, all'interno del quale le attività professionali rivestono la componente più rilevante.

⁵⁸⁶ Cfr. Introduzione.

cura dell'albo è conservata in capo allo Stato o a suoi organi: solo a titolo esemplificativo, mancano di ordine professionale gli attuari, il cui albo è tenuto dal direttorio dell'associazione sindacale⁵⁸⁷; i revisori contabili, il cui registro è tenuto dal Ministero di grazia e giustizia se si tratta di individui, e dalla Consob – se i professionisti sono costituiti in forma di società di revisione contabile⁵⁸⁸. In presenza di siffatte differenze, che non sempre sono solo formali, ci si deve domandare – dunque – se e quale significato possa assumere un lavoro che genericamente rifletta sulle “professioni”.

Alla luce dell'analisi condotta in questa tesi, è consentito osservare che parlare genericamente di “professioni” può apparire scorretto a meno che – come oggi accade – non si assuma la diversa prospettiva dell'ordinamento comunitario. Il diritto comunitario prescinde, come è naturale che sia, dal *nomen juris* degli ordinamenti interni e si applica alle vicende economiche, indipendentemente dalla veste formale in cui esse si manifestano. Indubbiamente, dunque, l'approccio del diritto comunitario alla disciplina delle professioni si pone su un piano diverso da quello che – nell'ordinamento italiano – è stato riservato alle professioni intellettuali. Nel diritto CE, è noto che il tema delle professioni interessa, in primo luogo, il profilo della libera circolazione delle persone, e quindi - più in particolare - quello della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi. In tal senso, il Trattato, che prevede disposizioni sulla libera circolazione di tutte le attività di lavoro autonomo, offre una base giuridica specifica per l'adozione di direttive relative ai titoli e diplomi professionali. In secondo luogo, il tema delle professioni incontra quello della libertà di concorrenza. Sotto questo aspetto, nel Trattato non si trova alcun riferimento puntuale alle professioni, né diretto né indiretto. La disciplina della concorrenza, invero, è stata estesa alle professioni sotto la spinta della Commissione e con l'avallo della Corte di giustizia. In tal senso, esso assume i caratteri di un diritto formatosi in via giurisprudenziale, che trova le sue premesse nella considerazione secondo cui l'attività professionale è attività d'impresa e la prestazione professionale sia una componente del mercato dei servizi. D'altra parte, tale visione non è isolata né strettamente limitata alle

⁵⁸⁷ Cfr. l. 9 febbraio 1942, n. 194, art. 2.

⁵⁸⁸ Cfr. D. lgs. 27 gennaio 1992, n. 88, artt. 3 ss e 17.

normative e alle decisioni che interessano in via diretta le professioni, ma emerge altresì da ulteriori provvedimenti che – sia pur rivolti alla cura di altri interessi – riguardano la categoria dei professionisti. Si consideri, a tal proposito, solo a titolo di esempio, che nelle direttive comunitarie sui beni di consumo, la categoria dei consumatori si contrappone a quella dei professionisti. L'elemento sotteso a queste interpretazioni considera le professioni quali attività economiche, rivolte al profitto, e inserite in un contesto di mercato concorrenziale e aperto.

D'altra parte, non è facile replicare a questa visione affermando che la liberalità delle professioni poggia sulla natura non essenzialmente patrimoniale della prestazione professionale⁵⁸⁹. Né appaiono del tutto convincenti alcune letture, risalenti o di parte, secondo cui è giuridicamente impossibile assimilare i professionisti a “meri operatori economici” oppure quelle che sostengono che voler considerare il professionista intellettuale alla stregua di un erogatore di servizi rischia di affermare, in modo surrettizio, la tendenziale equiparazione tra il concetto di “prodotto” e quello di opera professionale⁵⁹⁰. In una prospettiva costituzionale, è stato efficacemente sostenuto che è incomprendibile identificare l'economicità di un'attività o di un comportamento nella possibilità che da esso derivi un vantaggio di natura economica patrimoniale, giacché questa affermazione aprirebbe la strada ad un concetto troppo vago di attività economica, tale per cui l'art. 41 Cost. troverebbe generica applicazione nel caso di qualunque attività umana che possa incidere nel mondo dell'economia⁵⁹¹. Questa interpretazione sottolinea che una nozione troppo ampia di attività economica può comportare un raddoppiamento inutile e pleonastico delle

⁵⁸⁹ Cfr. G. GIACOBBE, voce “Professioni intellettuali”, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano, Giuffrè, 1987, p. 1066; C. IBBA, “La categoria «professione intellettuale»”, in Aa.Vv., *Le professioni intellettuali, Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi, Torino, UTET, 1987, 1-27, spec. 13.

⁵⁹⁰ A. BERLINGUER, “Professione intellettuale, impresa e concorrenza nel dialogo diritto interno- diritto comunitario: premesse per uno studio”, cit., p. 650. Si è parlato infatti di mercificazione delle professioni. Cfr. G. OPPO, “Antitrust e professioni intellettuali”, cit., 123- 127. Nello stesso senso, G. ALPA, “La professione forense tra diritto patrimoniale e diritti fondamentali”, cit., 102-111, *passim*.

⁵⁹¹ Così, A. BALDASSARRE, voce “Iniziativa economica privata”, in *Enciclopedia del diritto*, p. 588.

garanzie costituzionali già previste per il lavoro (art. 4) e per la proprietà (art. 42), senza che si possano riscontrare elementi che giustifichino una diversificazione delle discipline. Analogamente, si richiama la difficoltà di spiegare in che modo le professioni possano contrastare con l'utilità sociale o essere utilizzate a fini sociali, posto che le attività di lavoro godono di uno spiccato *favor* in tutta la Costituzione e, lungi dall'essere limitate, sono tutelate e incoraggiate costantemente⁵⁹².

A dispetto di queste interpretazioni restrittive, si deve affermare che il diritto comunitario, indubitabilmente, non persegue lo scopo di modificare la natura o i processi organizzativi delle attività economiche, né si propone di irrompere sulle discipline costituzionali degli Stati membri per modificarle. Esso non si propone, dunque, di ricondurre le professioni entro il quadro di nuove forme organizzative, quanto piuttosto quello di integrare tali attività nel mercato interno e, in particolare, assoggettare determinate e specifiche attività professionali alle regole, cui tutte le attività che producono ricchezza sono sottoposte. Rinviando ad un secondo momento l'analisi di alcune considerazioni di merito, si deve constatare che l'ottica comunitaria – che affronta il tema delle professioni in una chiave di lettura economica – consente una *reductio ad unitatem* delle professioni: appare, invero, difficilmente contestabile che l'attività professionale – ogni attività professionale – sia attività economica suscettibile di valutazione patrimoniale e, pertanto, remunerata con un compenso che rappresenta una controprestazione⁵⁹³.

E' tuttavia innegabile che l'assorbimento entro il criterio economicistico non è privo di effetti in punto di disciplina. In primo luogo, ciò intacca o almeno mette in crisi il mito della separatezza e della contrapposizione reciprocamente escludente tra professioni e impresa⁵⁹⁴. Tale orientamento –

⁵⁹² V. SPAGNOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959, 70.

⁵⁹³ M. TICOZZI, "Autonomia contrattuale, professioni e concorrenza", in *Collana del Dipartimento di scienze giuridiche*, Università degli studi Ca' Foscari, Venezia, Cedam, 2007, pp. 8 ss.

⁵⁹⁴ Per l'analisi della complessa dinamica tra professionista e imprenditore, cfr. G. SCHIANO DI PEPE, "Le società di professionisti", in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, I, II ed., Utet, Torino, 2001, XV, 861- 886.

inizialmente sostenuto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia - appare progressivamente accolto dal legislatore, come è attestato dalla parziale abrogazione della legge del 1939, dapprima da parte della l. 7 agosto 1997, n° 266 e – più recentemente – dalle norme sulle professioni del cd decreto Bersani, convertito in l. 4 agosto 2006, n° 248. In secondo luogo, si riflette su tutti quei provvedimenti – normativi o giurisprudenziali – che hanno condotto l’attuale ordinamento, ancorché in modo disordinato e occasionale, ad una cd liberalizzazione del settore delle professioni.

Come è stato espresso nell’introduzione, questo lavoro si propone di verificare la relazione tra le vicende di liberalizzazione delle professioni e la parte della Carta fondamentale nota come Costituzione economica (artt. 41 ss Cost.). Il procedere in questa direzione ha permesso di rievocare due orientamenti intorno alla collocazione costituzionale del sistema professionale, a lungo rimaste minoritarie in dottrina. Secondo la prima, risalente e autorevole, lettura *“non sembra invero dubbio il fatto che la prima fondamentale giustificazione all’esistenza degli ordini professionali, quali strutture organizzative obbligatorie autoritativamente imposte nei confronti di determinate attività professionali, debba essere cercata, in sede costituzionale, proprio nelle particolari limitazioni espresse - in relazione ai fini dell’utilità sociale o della tutela della sicurezza, della libertà e della dignità umana - dal secondo comma dell’art. 41”*⁵⁹⁵. Sulla stessa linea, il secondo orientamento sostiene che l’art. 41 Cost., accogliendo la concezione sociale dell’iniziativa economica privata, non può non aver inciso sulla nozione di impresa che alberga nel codice civile⁵⁹⁶. Tale autore – posto che la Costituzione ha piantato *“i germi di una nuova concezione dell’impresa”* - rileva criticamente che l’indifferenza delle discipline professionali alle disposizioni costituzionali trova le sue ragioni in una condizione di privilegio che la legge concede, sulla base di un’antica tradizione, al ceto dei liberi professionisti. La tesi della libertà professionale quale espressione della libertà di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.),

⁵⁹⁵ E. CHELI, “In tema di illegittimità costituzionale dell’ordine e dell’albo dei giornalisti”, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1968, 311-329.

⁵⁹⁶ F. GALGANO, “Il concetto di imprenditore e di imprenditore commerciale, sezione I, L’imprenditore”, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, II, L’impresa, Cedam, 1978, 10 ss.

a lungo recessiva e minoritaria, appare oggi sotto una luce diversa in virtù del progressivo espandersi del diritto comunitario ed è riproposta dalla letteratura giuridica più recente⁵⁹⁷. Essa risulta, inoltre, oggi di piena attualità in considerazione del fatto che il medesimo articolo – *rectius* la Costituzione economica nel suo insieme - subisce una lettura diversa rispetto a quella tradizionale⁵⁹⁸.

3. La nuova lettura della Costituzione economica e lo specifico contributo del Titolo V

Sul piano interno, in generale, si è affermata una rilettura della Costituzione economica sempre più orientata all'inclusione dei principi comunitari. L'art. 41 Cost., come è noto, è sempre stato terreno di interpretazioni conflittuali, controverse e contraddittorie⁵⁹⁹. Nondimeno, nei primi cinquanta anni della Repubblica pochi hanno posto in dubbio il significato, secondo il quale l'orientamento di fondo della disposizione afferma che la politica debba assumersi il compito di orientare e intervenire nel mercato⁶⁰⁰. Secondo autorevole dottrina, dalla genesi in Assemblea costituente di detto articolo emerge una Costituzione economica che si muove “*tra neocorporativismo e larvato dirigismo e nella quale trionfa il mito del piccolo produttore autonomo, che si autoregola piuttosto attraverso la comunità dei produttori associati che non sul mercato*”⁶⁰¹.

⁵⁹⁷ E. GIANFRANCESCO, “Libertà di impresa libertà professionale dell’esperienza costituzionale italiana”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, pp. 2220 ss.; G. DELLA CANANEA, “L’ordinamento delle professioni”, cit., 1150; G. MILO, “Libera concorrenza, tariffe e disciplina pubblicistica delle professioni intellettuali”, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1995, p. 195; E. CHELI, “In tema di legittimità costituzionale dell’Ordine e dell’albo dei giornalisti”, cit., pp. 318 ss.

⁵⁹⁸ Secondo G. DELLA CANANEA, “L’ordinamento delle professioni”, pp. 1142 ss, viene in luce una lettura comune – sottaciuta per i primi 50 anni di storia repubblicana - in ragione di una ritardata (e sostanzialmente inadeguata) applicazione della Costituzione economica. E. GIANFRANCESCO, “Libertà di impresa libertà professionale dell’esperienza costituzionale italiana”, cit., pp. 2220 ss.

⁵⁹⁹ Per alcuni cenni, cfr. TRIMARCHI BANFI F., *Lezioni di diritto pubblico dell’economia*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 12 ss.

⁶⁰⁰ G. AMATO, “Il mercato nella Costituzione”, in *Quaderni costituzionali*, XII, 1992, 7- 19 *passim*, spec. 10.

⁶⁰¹ G. AMATO, “Il mercato nella Costituzione”, cit., p. 12.

Siffatta interpretazione dell'art. 41 Cost. ha subito una profonda revisione e, in punto di fatto, la situazione si è radicalmente evoluta, specialmente in virtù dei fenomeni delle privatizzazioni e delle liberalizzazioni, che hanno trovato le loro cause in un ribaltamento degli orientamenti di politica economica e finanziaria dei governi degli ultimi anni, sollecitati in modo del tutto particolare dal diverso assetto del sistema costituzionale affermatosi in forza del diritto comunitario⁶⁰². E' indubbio, dunque, che tale visione sia ormai soppiantata – come è stato più di recente attentamente osservato - da una progressiva eclissi dietro il diritto CE⁶⁰³. Il diritto comunitario ha indubbiamente affermato una nuova lettura del ruolo della concorrenza e della libertà economica, ma soprattutto delle relazioni che corrono tra le due e con i pubblici poteri. A partire dalla l. 10 ottobre 1990, n. 287 recante “Norme per la tutela della concorrenza e del mercato”, si è progressivamente affermata una nuova idea del mercato, che è inteso non già quale un disvalore, da sottoporre al controllo e all'indirizzo del pubblico potere, perché raggiunga fini sociali, quanto piuttosto nella sua valenza positiva di promotore di efficienza economica e organizzativa⁶⁰⁴. In altri termini - come è stato affermato - una serie di principi di rango costituzionale si sono affermati negli ordinamenti degli Stati membri, modificando la Costituzione economica⁶⁰⁵.

Alle sollecitazioni di questa dinamica, le professioni – già considerate estranee alle disposizioni dell'art. 41 Cost. – sono parse inizialmente indifferenti. Tuttavia, una volta affermatasi l'equivalenza tra attività professionale e attività economicamente rilevante, astrattamente riconducibile entro la disposizione dell'art. 41 Cost., tale indifferenza ha assunto le sembianze di una resistenza, in particolare, laddove se ne favoriva

⁶⁰² V. CERULLI IRELLI, “Impersa pubblica, fini sociali, servizi di interesse generale”, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2006, pp. 748 ss.

⁶⁰³ E. GIANFRANCESCO, “Libertà di impresa e libertà professionale nell'esperienza costituzionale italiana”, cit., p. 2210.

⁶⁰⁴ G. AMATO, “Il mercato nella Costituzione”, cit., p. 19.

⁶⁰⁵ V. CERULLI IRELLI, “Impersa pubblica, fini sociali, servizi di interesse generale”, cit., pp. 748 ss.

una lettura tale da osservare la funzione degli ordini professionali quale un ostacolo dai profili corporativi alla libera concorrenza⁶⁰⁶.

3.1 Riforma del Titolo V, tutela della concorrenza e professioni

La riforma del Titolo V, come è noto, ha assunto spesso una rilevanza ben maggiore di quanto i riformatori stessi si potessero aspettare, consentendo – in taluni casi – grazie alla mera introduzione di un titolo di competenza - persino una rilettura di alcuni principi costituzionali della prima parte della Costituzione. Nei limiti di analisi di questo lavoro, si può ritenere che ciò sia accaduto tanto con riguardo alla disciplina della concorrenza quanto con riguardo alla materia delle professioni: entrambe, materie non contemplate dall'elenco competenziale previgente⁶⁰⁷.

L'introduzione della tutela della concorrenza tra le materie di competenza esclusiva dello Stato ha prodotto effetti assai rilevanti sotto due punti di vista. In primo luogo, come è assai noto, questa nuova materia si è imposta – nell'interpretazione offertane dalla Corte costituzionale, a partire dalla nota sentenza n. 303 del 2003 - quale materia trasversale, capace di attrarre entro la propria sfera competenze legislative concorrenti o regionali, in virtù di una avocazione suggerita dai principi di legalità e sussidiarietà amministrativa e guidata dal principio di leale collaborazione⁶⁰⁸. In secondo

⁶⁰⁶ F. MERUSI, "Il diritto pubblico delle libere professioni. Ordini, albe e diritto di stabilimento nel diritto vigente e "quasi vigente"", in *Diritto Amministrativo*, 2005, p. 468.

⁶⁰⁷ A tal proposito, si deve ricordare che la riforma introduce la materia della tutela della concorrenza all'art. 117, comma 2, lett. e); e la materia delle professioni all'art. 117, comma 3, tra le materie di competenza concorrente.

⁶⁰⁸ La sentenza citata è talmente nota da far ritenere superflua in questa sede anche una sintesi del suo percorso logico- motivazionale, oltre gli aspetti essenziali e strettamente funzionali a questa breve nota. Per approfondimenti, si rinvia a Corte costituzionale, sentenza 1 ottobre 2003, n. 303, sulla quale, *ex plurimis*, cfr.: A. D'ATENA, "L'allocatione delle funzioni ...", cit., 2776- 2781; A. ANZON, "Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni", in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 2882- 2791; A. MOSCARINI, "Sussidiarietà e Supremacy clause sono davvero perfettamente equivalenti?", in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 2791- 2805; A. GENTILINI, "Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità", tutti in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 2805- 2815; A. RUGGERI, "Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia (nota a Corte costituzionale n. 3 del 2003)", in *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, VII, Studi dell'anno 2003, Torino, Giappichelli, n. 2, 297- 308; S. MUSOLINO, *I rapporti Stato- Regioni...* cit., p. 57 ss.; P.

luogo, come è stato attentamente osservato, tale disposizione ha introdotto – o confermato la teoria di – una dimensione di tutela oggettiva della concorrenza nella Costituzione, contribuendo a scalzare l’accezione soggettiva della tutela del mercato, la cui lettura derivava dall’art. 41 Cost.⁶⁰⁹.

Di contro, l’introduzione dell’etichetta “professioni” tra le materie di competenza concorrente è apparsa contrastata e – per alcuni versi – inopportuna. In tale vicenda, a dispetto dell’orientamento naturalmente devolutivo o autonomistico che la riforma ha voluto imprimere alla materia – il legislatore nazionale ha operato “*come se la riforma non esistesse*”⁶¹⁰, riaffermando la competenza statale e alimentando, presso la Corte costituzionale, una conflittualità specifica. E la Consulta ha, nella gran parte delle sue decisioni, assecondato tale tendenza centralistica, ritenendo legittime numerose sottrazioni di competenze alle Regioni, tanto con riguardo alle professioni intellettuali, quanto con riguardo alle professioni non regolamentate. In definitiva, la devoluzione avviata dalla riforma costituzionale, che una parte della dottrina guardava con favore per il futuro delle professioni, si è risolta – secondo una certa lettura – in una retromarcia e il percorso della giurisprudenza costituzionale non ha aiutato a sciogliere definitivamente il nodo nel senso desiderato. Pertanto, l’orientamento devolutivo della riforma riguardo alle professioni sembra esser stato

CARETTI, “La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall’interesse nazionale al principio di sussidiarietà”, in *Le Regioni*, 2004, 380- 389; G. FALCON, “Un problema, due risposte...”, cit., 817- 824, spec. 820 ss.; A. ANZON DEMMIG, “Istanze di unità e istanze autonomistiche nel «secondo regionalismo»: le sentenze nn. 303 del 2003 e 14 del 2004 della Corte costituzionale e il loro seguito”, in *Le Regioni*, 2008, 779- 790, spec. 787 ss.; R. TOSI, “Competenze statali costituzionalmente giustificate e insufficienza del sindacato”, in *Le Regioni*, 2008, 875- 881.

⁶⁰⁹ Sul punto, cfr. GIANFRANCESCO, “Libertà di impresa e libertà professionale nell’esperienza costituzionale italiana”, cit., p. 2211. Come si è già osservato, l’art. 41 Cost. dava adito alla prevalente interpretazione secondo cui il destinatario della tutela dell’iniziativa economica fosse non già il mercato, ma l’imprenditore. Sul punto, cfr. G. AMATO, “Il mercato nella Costituzione”, cit., *passim*.

⁶¹⁰ T. GROPPI, “Articolo 117 Costituzione: il nuovo Gattopardo, Invariate di fatto dopo la riforma le competenze regionali”, Nota a sentenza della Corte costituzionale n. 53 del 2003, in *Diritto e giustizia*, 2004, n. 2, p. 17; ID., “Il Titolo V cinque anni dopo, ovvero la Costituzione di carta”, in *Le Regioni*, 2007, 421- 431; T. PONTELLO, “Il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni in materia di professioni: la posizione “statalista” della Corte costituzionale”, in *Le istituzioni del federalismo*, 2006, n. 6, 1089-1126, *passim*.

contraddetto non soltanto dal legislatore centrale, ma anche dalla giurisprudenza costituzionale, la quale, per un eccesso di *self restraint*, ha confermato l'assorbimento di gran parte delle relative competenze da parte dello Stato.

Peraltro, le criticità evidenziate nei due ambiti evidenziano che intorno a queste due etichette si agitano dei nodi dal peso specifico particolarmente significativo e suggeriscono un approfondimento delle interrelazioni tra le due "materie". In altri termini, è possibile che proprio dall'incontro tra professioni e tutela della concorrenza possa emergere, se non una nuova lettura della Costituzione economica, almeno una più chiara luce sul tema delle professioni. Invero, non si può mancare di osservare che, in alcune significative decisioni, la Corte costituzionale ha ristretto gli spazi di competenza regionale sulle professioni intellettuali in virtù dell'attitudine espansiva della cd materia trasversale "*tutela della concorrenza*" (art. 117, comma 2, lett. e). In nome della concorrenza è stata riconosciuta la competenza dello Stato a disciplinare le tariffe professionali, la pubblicità informativa dei professionisti e le società interprofessionali⁶¹¹. Analogamente, si deve riconoscere che - nelle sentenze che si sono occupate di professioni non regolamentate, la Consulta ha affermato che esiste un interesse unitario e infrazionabile che impedisce che la relativa disciplina sia affidata alle Regioni, in modo tale che ne risultino venti discipline diverse⁶¹². Da un altro punto di vista, si deve notare che - proprio in una

⁶¹¹ Corte costituzionale, sentenza 21 dicembre 2007, n. 443. Peraltro, ulteriori sentenze sulle professioni intellettuali hanno attratto la materia allo Stato sulla base della competenza esclusiva riconosciuta allo Stato di dettare la disciplina di ordini e collegi, in virtù dell'etichetta sulle norme sulla organizzazione (art. 117, comma 2, lett. g) Cost.). Cfr., in tal senso, Corte costituzionale, sentenza 3 novembre 2005, n. 405.

⁶¹² Resta da rinvenire, tuttavia, il fondamento di codesta infrazionabilità: se, da un lato, è facilmente invocabile l'art. 5 Cost., non si può mancare di osservare che tale affermazione appare, invero, assai generica e necessita di ulteriori e più specifici titoli di legittimazione. In tal senso è stato richiamato l'art. 33 Cost., a tenore del quale l'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio professionale implicherebbe una necessaria disciplina unitaria. In secondo luogo, resta il nodo irrisolto della suddivisione tra norme di principio e norme di dettaglio: ancorché tali concetti appaiano incerti e relativi, secondo il legislatore statale e la giurisprudenza costituzionale, essi si sono andati consolidando nel senso della sottrazione di interi settori alla legislazione regionale e della conseguente attribuzione allo Stato. In altri termini, non sembrano esser stati elaborati veri e propri principi, ma al contrario si è verificata la mera sottrazione materiale di interi settori disciplinari della materia delle

disciplina relativa alle professioni sanitarie⁶¹³ – il legislatore ordinario statale ha adottato alcuni strumenti e meccanismi ispirati all’esigenza di coordinare le due espressioni della potestà legislativa (quella esclusiva dello Stato e quella concorrente), elaborando nuove figure espressive del principio della leale collaborazione, di cui si rivela bisognoso l’attuale funzionamento delle materie trasversali: l’adozione di un meccanismo di tal genere, nella forma dell’accordo in sede di Conferenza Stato- Regioni, indubbiamente è stata favorita anche dalla considerazione che la sanità rientra, almeno per i profili organizzativi, nella competenza regionale. Nondimeno, non si può mancare di notare che il meccanismo di compensazione, mancante nella devoluzione relativa alla tutela della concorrenza, ha trovato il suo spazio a proposito di una professione.

Autorevole dottrina ha sottolineato che le professioni configurano una materia dai confini talmente labili e frammentati da risultare – per così dire – l’antitesi del concetto di materia o, secondo la definizione dell’autore un’anti- materia⁶¹⁴. Osservate però le peculiarità sopra evidenziate, e riscontrata la prossimità tra le etichette delle professioni e della concorrenza, si possono tracciare alcune considerazioni, valide almeno per le professioni regolamentate. Emerge, infatti, con particolare chiarezza che le professioni intellettuali assumono le caratteristiche di una materia economica *naturaliter* affidata allo Stato. Se, dunque, dalla riforma del Titolo V si

professioni in danno della competenza regionale. Sul punto, cfr. T. GROPPPI, “Articolo 117 Costituzione: il nuovo Gattopardo...”, cit., p. 17.

⁶¹³ Legge 1 febbraio 2006 n. 43, recante “ *Disposizioni in materia di professioni sanitarie infermieristiche, tecniche, della riabilitazione, della prevenzione nonché della professione di ostetrica*”. Tale legge consente l’individuazione di nuove professioni sanitarie, il cui esercizio deve essere riconosciuto su tutto il territorio nazionale, ed espressamente afferma che ciò può avvenire non soltanto per iniziativa dello Stato ovvero in sede di recepimento di direttive comunitarie, ma anche in forza della attività dei legislatori regionali (art. 5). Più in particolare, si precisa che tale individuazione può avvenire, nel caso delle professioni sanitarie non mediche, per mezzo di accordi, sanciti in sede di Conferenza permanente Stato- Regioni e province autonome (art. 5, comma 2), riconoscendosi la competenza legislativa residuale delle Regioni “ *nell’individuazione e formazione dei profili di operatore di interesse sanitario non riconducibili alle professioni sanitarie* ” (art. 1, comma 2).

⁶¹⁴ L. CUOCOLO, “Le professioni tra materia e antimateria”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, 4587- 4594. Per considerazioni analoghe, cfr. G. DELLA CANANEA “L’ordinamento delle professioni dopo la riforma”, 2002, p. 93.

ricava, dunque, un quadro talvolta ancora poco coerente del regionalismo italiano, altrettanto non si può dire riguardo all'assetto della nuova Costituzione economica, ancorché con specifico riferimento alle professioni. L'esercizio professionale appare, infatti, da queste brevi righe consacrato quale materia che attiene all'economia e all'iniziativa economica privata.

4. Professioni e ordini professionali nella nuova Costituzione economica e, in particolare, i contro- limiti alla spinta del diritto comunitario.

L'inclusione della libertà professionale quale espressione della iniziativa economica privata assume conseguenze sistematiche che meritano di essere approfondite. L'effetto più temuto di questi orientamenti sembra infatti quello di voler estromettere le professioni da ogni forma di organizzazione pubblicistica, di tal che - dopo le professioni liberali - si inizia a parlare di professioni liberalizzate, intendendo con ciò la prospettiva di un mercato in concorrenza perfetta.

A ben vedere, invece, si è dimostrato in questo lavoro non solo che l'equiparazione dell'attività professionale ad una attività economica non manchi di considerare alcune specificità delle professioni, ma anche che è proprio un più solido ancoraggio costituzionale a favorire una maggior capacità delle professioni e degli ordini professionali di resistere ai venti della mercificazione. L'inquadramento della libertà professionale entro l'art. 41 Cost. inserisce le professioni entro il sistema della Costituzione economica e impone una lettura complessiva, attenta a valutare tutti gli aspetti di questo microcosmo costituzionale. Da un primo punto di vista, infatti, non può trascurarsi che si afferma in tal modo, senz'altro, una rivisitazione dei limiti che si oppongono alla libertà professionale e una ricollocazione degli stessi in termini di espressioni di utilità sociale. Alla luce di questa lettura, la libertà professionale assume *“una configurazione adeguata la sua natura costituzionale”* e si presenta come inquadrata entro un monopolio pubblico ai sensi dell'articolo 43 Cost.⁶¹⁵. In questa chiave, il

⁶¹⁵ E. GIANFRANCESCO, “Libertà di impresa e libertà professionale nell'esperienza costituzionale italiana”, cit., pp. 2222 ss. Nello stesso senso, A. MARI, “Professioni e ordini

latente conflitto tra ordinamento italiano e ordinamento comunitario risulta omogeneo, dunque comparabile, e consente di far emergere con maggiore nettezza le scelte valoriali, adeguate a fungere da contro limiti. Alla luce di quanto sopra, si può tentare di ricostruire una nuova lettura delle professioni e degli ordini professionali, con particolare attenzione agli effetti di questi cambiamenti sul loro ruolo nell'ordinamento costituzionale.

4.1 Le professioni

In primo luogo, si è osservato che l'equiparazione tra professioni e attività economica non è pacifica anche nell'ordinamento comunitario e le professioni conservano delle legittime differenze dalle attività di impresa.

A ben vedere, dunque, i sintomi di una considerazione particolare delle professioni si possono rinvenire anche nel Trattato, il quale mostra di non ignorare la specificità che queste tradizionalmente assumono all'interno degli ordinamenti nazionali. Il Trattato CE affronta la disciplina delle professioni con modalità diverse rispetto ad altre materie, quali i servizi bancari e assicurativi (art. 51.2, nonché 56 ss), i trasporti (art. 70 ss) o l'agricoltura (art. 32 ss), e in particolare non detta una disciplina settoriale ad esse riservata. A tale stregua, le professioni, quali attività economiche in generale, sono prese in considerazione dal "diritto comune" dell'ordinamento CE, cioè ricevono la disciplina delle disposizioni "generalì" che riguardano le libertà comunitarie e la concorrenza⁶¹⁶.

La dottrina ha considerato e riconosciuto che le professioni assumono una valenza non meramente economica, che - per la loro particolarità - richiede una specifica formazione che riguarda altresì i settori dell'istruzione e della cultura - comportano un arricchimento per la Comunità e hanno rilevanti implicazioni anche sotto il profilo sociale e culturale dell'integrazione europea⁶¹⁷. In tal senso, sono anche abbondanti le espressioni e affermazioni

professionali in Italia", cit., p. 36; P. PISCIONE, voce "Professioni (disciplina delle)", in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1987, XXXVI, p. 1041.

⁶¹⁶ M. CONDINANZI, "Profili critici dell'impatto del diritto comunitario sul regime delle professioni in Italia", in A. Tizzano (a cura di), *Il processo d'integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i Trattati di Roma*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 153.

⁶¹⁷ C. MOVIDUCCI, "Professioni", in M.P. Chiti e G. Greco (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, III, II ed., Milano, Giuffrè, 2007, p. 1483; D. FISICHELLA, "Il principio del mutuo riconoscimento e la libera circolazione delle professioni nell'Unione

di principio degli organi comunitari, che sottolineano l'esigenza di tenere conto delle specificità culturali e valoriali che caratterizzano le professioni intellettuali e le distinguono da una mera prestazione economica.

Analogamente, altri indici manifestano una certa resistenza all'interpretazione delle professioni in termini meramente economici. In tal senso, le vicende occorse al progetto di cd direttiva servizi o - dal nome dell'ex commissario proponente, direttiva Bolkenstein - sembrano sintomatiche delle perplessità che si agitano intorno alla equiparazione *sic et simpliciter* tra professioni e attività economiche⁶¹⁸. Si deve, dunque, procedere ad alcune distinzioni.

Ratione materiae, le prime indicazioni in tal senso provengono dallo stesso Trattato CE, ove alcune professioni sono destinatarie di una disciplina che ulteriormente le distingue dalla disciplina generale. Esse si contrappongono alla equiparazione tra attività economica e attività professionale, laddove rappresentano un limite alle disposizioni sulla libera circolazione dei servizi e delle persone. Si tratta, in modo particolare, delle professioni mediche, paramediche e farmaceutiche le quali rappresentano il limite che lo Stato può opporre alla libera circolazione delle persone, giustificato da motivi di superiori interessi di sanità pubblica (art. 46 Trattato CE): la soppressione delle restrizioni alla libera circolazione delle professioni sanitarie è, infatti, subordinata al previo coordinamento delle discipline statali. Analogamente, ma sotto altri punti di vista, può dirsi delle professioni che partecipano, sia

europea", ne *Il diritto dell'unione europea*, 1999, p. 53. In tal senso, depongono le conclusioni del Consiglio di Lisbona del 23-24 marzo 2000, nonché la comunicazione della commissione sulla concorrenza dei servizi professionali. Comunicazione della Commissione, relazione sulla concorrenza nei servizi professionali, COM (2004), 83 definitivo. Bruxelles, 09.02.2004. A tal proposito, cfr. C. FIORAVANTI, "L'attuazione in Italia della direttiva sull'esercizio permanente della professione di avvocato", in *Studium juris*, 2002, p- 28.

⁶¹⁸ Direttiva 12 dicembre 2006 2006/12/CE. Come si osserverà in seguito, la direttiva - constatate le difficoltà di eliminare i numerosi ostacoli che impedivano la piena realizzazione del mercato interno alla disciplina dei servizi - si proponeva di attuare un coordinamento generale delle legislazioni nazionali e istituire una cooperazione amministrativa in tal proposito. Nondimeno, l'approvazione di tale direttiva ha incontrato numerose difficoltà specialmente nell'individuazione delle attività e dei servizi esclusi. In tal senso, a conclusione dell'iter di approvazione, la direttiva ha mostrato una applicazione assai ristretta alle attività professionali. Cfr A. PRETO, "Direttiva servizi: tre anni agli Stati per avviare la liberalizzazione", in *Guida al diritto*, 2007, n. 1, 12- 50 *passim*.

pure occasionalmente, all'esercizio di pubblici poteri (art. 45 Trattato CE). In tal senso, per la verità, la giurisprudenza ha fornito una interpretazione assai restrittiva di questo contro limite, ritenendo che siffatta deroga non si applica alle professioni ex se considerate, ma soltanto a determinate attività delle stesse, che costituiscono applicazione diretta e specifica di pubblici poteri. In particolare, nel caso gli avvocati, precisa che, anche laddove il ministero e l'assistenza dell'avvocato obbligatori costituiscano l'oggetto di un'esclusiva voluta dalla legge, “ *le attività più tipiche della professione forense, quali la consulenza e l'assistenza giuridica, come pure la rappresentanza e la difesa delle parti in giudizio*” non possono essere considerate come partecipazione alla funzione giurisdizionale. In particolare, non possono venir considerate come partecipazione ai poteri le attività più tipiche della professione forense, quali la consulenza e l'assistenza giuridica, come pure la rappresentanza e la difesa delle parti in giudizio⁶¹⁹. In tal senso, si pensi al diritto alla vita e alla salute, per le professioni sanitarie; al diritto della difesa, già rappresentato; nel diritto alla proprietà privata, il cui godimento è tutelato dalle professioni degli architetti, ingegneri oltre che dai notai, per quanto attiene al corretto trasferimento. La mancanza di ragioni di tutelare interessi costituzionalmente rilevanti priva le professioni delle adeguate giustificazioni rispetto a misure di riserva e rischia di consolidare l'impressione che alcune sacche di privilegi possano essere conservate in base alla tradizionale interpretazione.

Infine, anche lo stesso diritto della concorrenza reclama regole che possono giustificare contro limiti interni, laddove è noto che il rischio di alterazione delle condizioni di competitività tra gli operatori economici è intrinseco ad ogni mercato concorrenziale⁶²⁰. Alcune regole alla concorrenza vanno dunque imposte; altre possono essere ricavate mediante una lettura diversa dell'attuale organizzazione del mercato professionale. In tal senso, alcuni attuali limiti anticoncorrenziali tipici delle organizzazioni professionali reclamano una nuova lettura, alla luce di quegli interessi economici che la

⁶¹⁹ Corte di giustizia CE, sentenza 21 giugno 1974, causa C-2/74, *Jean Reyners c. Stato Belga*, punto 52- 53 della motivazione.

⁶²⁰ E. GIANFRANCESCO, “Libertà di impresa e libertà professionale nell'esperienza costituzionale italiana”, cit., pp. 2223 ss.

concorrenza ritiene giustificati. E' noto infatti che l'assenza di regole potrebbe portare a conseguenze non accettabili: relativamente al mercato delle professioni, ad esempio gli economisti affermano che in taluni casi l'eliminazione di tariffe, lungi dal giovare al "consumatore", determina i fenomeni della "selezione avversa" e dell'"azzardo morale": cioè l'espulsione dal mercato dei professionisti qualitativamente più bravi e l'adozione di comportamenti non accettabili.

5.2 Gli enti professionali

La Costituzione non dedica alcuna espressa disposizione agli enti pubblici professionali e – come è stato osservato in questo lavoro – gli ordini professionali non sono enti considerati necessari dalla Carta fondamentale di talché resta nella discrezionalità del legislatore valutare la forma più idonea di disciplina che i settori professionali reclamano. Al contrario di quanto è avvenuto per i partiti politici (art. 49 Cost.) e per i sindacati (art. 39 Cost.) non vi sono in Costituzione altri enti deputati alla funzione di rappresentanza di interessi collettivi. Nondimeno, la rilevanza economica e giuridica di alcuni enti professionali appare assai delicata laddove essi si pongano a garanzia di delicati equilibri tra libertà individuali e interessi collettivi. Pertanto, la mancata contemplazione nella Costituzione deve orientare l'interprete a trovare il fondamento costituzionale degli ordini in una base giuridica implicita nei diritti fondamentali, rispetto ai quali le organizzazioni professionali si pongono a tutela e garanzia.

D'altra parte, è indubbia l'incidenza dell'ordinamento comunitario sugli ordini professionali. Diversamente da quanto si ritiene, tuttavia, il diritto CE non afferma una disciplina del tutto incompatibile con essi. Come si è osservato, infatti, il riconoscimento della natura di associazioni di imprese, che si afferma nel diritto *antitrust*, si limita esclusivamente alla critica degli atti adottati da questi organismi, senza pretendere di incidere sulla loro natura giuridica. In tal senso, questo studio ha esaminato in particolare le funzioni degli ordini, concentrandosi – in particolar modo – su due funzioni particolarmente rilevanti: quella tariffaria e quella deontologica.

La funzione tariffaria ha subito incisivi interventi da parte del diritto comunitario, in quanto le tariffe sono state giudicate in contrasto sia con il

diritto della concorrenza, sia con la libera circolazione delle persone. In tal senso, le tariffe minime obbligatorie previste dalla legge sono state dichiarate incompatibili da una chiara giurisprudenza comunitaria e nazionale e, infine, dall'intervento del legislatore italiano, per mezzo del noto decreto Bersani. Nondimeno la funzione tariffaria conserva il suo scopo laddove essa persegua l'obiettivo di predeterminare i costi di alcune prestazioni, in funzione di tutela dei consumatori e laddove essa sia comunque orientata ai principi di necessità e proporzionalità. Della funzione deontologica, sono state esaminate le vicende del divieto di pubblicità, già contenuto in numerosi codici deontologici, anche se non si deve dimenticare che sussistono - nelle discipline deontologiche delle diverse professioni - ulteriori casi di conflitto tra norme. Non si può ritenere che la funzione normativa deontologica sia inutile o ridotta entro confini così ristretti da rappresentare un mero simulacro. Al contrario, essa appare potenziata, purché si apprezzino alcune necessarie rivisitazioni suggerite dal diritto della concorrenza.

In sintesi, il ruolo degli Ordini nell'ordinamento costituzionale italiano appare decisamente mutato, ma non stravolto. Incrociando l'esigenza di concorrenza del mercato, proveniente dall'ordinamento comunitario, e quella di utilità degli ordini, tipica dell'ordinamento interno, il ruolo degli enti professionali può rinvenire una rinnovata *ratio*, nella misura in cui lo si voglia rileggere come strumento di controllo sul corretto funzionamento della concorrenza tra professionisti, finalizzato al beneficio del consumatore e del mercato, piuttosto che alla tutela della categoria professionale.

Si osservi, peraltro, che a tale ruolo gli ordini paiono richiamati da diversi sintomi. In primo luogo, dalla legge. A tal proposito, la l. Bersani che abroga *“il divieto anche parziale, di svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio il cui rispetto è verificato dall'Ordine”*. In secondo luogo dalla giurisprudenza: in tal senso, appare chiaro l'assunto recentemente esplicitato dalla Corte Costituzionale laddove afferma che l'organizzazione degli Ordini risponde all'esigenza di tutelare un rilevante interesse pubblico, per cui agli stessi va affidato il compito di

curare la tenuta degli albi nonché di controllare il possesso e la permanenza dei requisiti in capo a coloro che sono già iscritti o che aspirano ad iscriversi⁶²¹. Secondo la Consulta, ciò è finalizzato a garantire il corretto esercizio della professione a tutela dell'affidamento della collettività e degli utenti- consumatori⁶²².

Si profila, dunque, con chiarezza l'opzione cui sono chiamati gli organismi professionali. Com'è stato osservato, gli enti professionali sono un modello di ente pubblico che persegue funzioni che gli sono affidate dallo Stato. Nel caso degli ordini professionali, tuttavia, a queste funzioni si affiancano – in misura consistente – altre funzioni proprie del corpo professionale rappresentato: orbene, se gli ordini si orientano con prevalenza verso l'esercizio di funzioni statali si è in presenza di un ente statale autarchico, diversamente – nel caso di esercizio di funzioni proprie – si è in presenza di un modello di autogoverno⁶²³. In questo caso, se l'autarchia si risolve pienamente in autogoverno, è legittimo chiedersi se questo sia compatibile con il regime di concorrenza. Si insinua, infatti, il dubbio – peraltro non nuovo – che gli interessi privati dei professionisti siano regolati e, in quanto tali, protetti da un'impostazione pubblicistica⁶²⁴. Gli ordini professionali si trovano, dunque, in una fase che permette di intravedere una rinnovata identità, di associazioni professionali che operano in regime concorrenziale e fungono da organismi di garanzia pubblica in ordine alle competenze del professionista, nonché al controllo e alla tutela della condotta del singolo.

Tale identità consente di intravedere una rinnovata collocazione degli ordini professionali nella Costituzione, alla luce della quale sembra importante sottolineare che la natura pubblicistica di siffatti enti non pare entrare in discussione, ma al contrario sembra trovare motivi di conforto. In ragione del principio di sussidiarietà orizzontale, affermatosi con la riforma del

⁶²¹ Corte costituzionale, sentenza 24 ottobre 2005, n. 405.

⁶²² Si è già osservato che sembra ormai acquisita l'equiparazione di coloro che si rivolgono ai professionisti per ottenere i loro servizi non già a figura degli utenti, così come avviene per i servizi pubblici, ma a quella dei consumatori: Cfr. E. BINDI, M. MANCINI, "Principi costituzionali in materia di professioni.....", cit., p. 1324.

⁶²³ F. MERUSI, "Il diritto pubblico delle libere professioni. Ordini, albi e diritto di stabilimento nel diritto vigente e "quasi vigente"", cit., p. 455.

⁶²⁴ P. STANZIONE, "Gli ordini professionali: funzione attuale è prospettive di riforma", in *Corriere giuridico*, 2006, n. 12, p. 163.

Titolo V, le organizzazioni professionali appaiono, forse per la prima volta nell'ordinamento repubblicano, costituzionalmente legittimate, purché adottino con maggior nettezza un ruolo di regolatore del mercato, in funzione della protezione di interessi costituzionalmente garantiti. Peraltro, in tal senso, in una prospettiva *de jure condendo* non si può escludere che gli enti professionali possano essere ricompresi nel più ampio *genus* delle autonomie funzionali, la cui affermazione costituzionale è stata più volte considerata e troverà, presto o tardi, una sede costituzionalmente adeguata.

INDICE BIBLIOGRAFICO

- AA. VV., *Diritto regionale*, Bologna, il Mulino, 2005.
- AA. VV., Editoriale, *Analisi giuridica dell'economia, Le professioni intellettuali tra decoro e mercato*, Bologna, il Mulino, 2005, 3-8.
- AA. VV., *La Costituzione economica* (Convegno tenutosi in Ferrara, 11- 12 ottobre 1991 – Associazione italiana dei costituzionalisti), Padova, Cedam, 1997.
- AA. VV., Legge “La Loggia”. *Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, Maggioli, 2003.
- AA. VV., Legge “La Loggia”, *L'attuazione del nuovo Titolo V, Parte seconda, della Costituzione. Commento alla legge ‘La Loggia’*, F. Bassanini, P. Bilancia, G. Buonomo, V. Cerulli Irelli, L. Ciaurro, C. Cittadino, S. Piana, C. Pinelli, F. Pizzetti E L. Vandelli; P. Cavaliere e E. Lamarque (a cura di), Giappichelli, Torino, 2004.
- AA. VV., Legge “La Loggia”, *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, C. Alvisi, A. Bardusco, Q. Camerlengo, M. Cartabia, P. Cavaliere, A. Concaro, D. Corletto, E. Crivelli, M. Gola, E. Lamarque, N. Lupo, V. Onida E M.A. Sandulli; G. Falcon (a cura di), Bologna, 2003.
- ABRESCIA M., “Il Titolo V a Palazzo Spada”, in *Quaderni costituzionali*, 2004.
- ADOBATI E., “Accesso alla professione di medico, di odontoiatra e di medico veterinario”, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1994, 60-72.
- ADOBATI E., “Differenza tra libera prestazione di servizi e libertà di stabilimento per l'esercizio della professione forense secondo la sentenza della Corte di giustizia nel caso Gebhard”, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1996, 293- 300.

- AFFERNI V., voce "Professioni", II) Professioni, arti e mestieri (esercizio abusivo di), in *Enciclopedia giuridica*, XXIV, Roma, Treccani, 1991, 1- 8.
- AGOSTA S., *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano, Giuffr , 2008.
- E. ALLEGRA E L. MAGNANI, "I costi della regolamentazione delle professioni", in *Analisi giuridica dell'economia*, 2005, 9-20.
- ALPA G., "La professione forense tra diritto patrimoniale e diritti fondamentali", in *La previdenza forense*, 2003, 102- 111.
- ALPA G., "«Ordinamento civile» e «principi fondamentali» nella recente giurisprudenza costituzionale sulla potest  legislativa dello Stato e delle Regioni", in *Rassegna forense*, 2004, 11- 25.
- ALPA G., "L'«ordinamento civile» nella recente giurisprudenza costituzionale", ne *I contratti*, 2004, 175- 188.
- ALPA G., "Tariffe forensi: dalla Corte di giustizia un invito a rivedere la disciplina esistente", in *Guida al diritto*, 2006, n. 49, 100- 103.
- AMOROSINO S., "Gli ordinamenti sezionali: itinerari di una categoria teorica. L'archetipo del settore del credito", in Aa. Vv., *Le trasformazioni del diritto amministrativo, scritti degli allievi per gli ottant'anni* di Massimo Severo Giannini, Milano, Giuffr , 1995, 1-24.
- ANASTASI A., voce "Professioni" IV) Professioni intellettuali e subordinazione – dir. lav., in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Treccani, XXIV, 1991, 1- 8.
- ANTONINI L., "Art. 117, 2 , 3  e 4  co.", in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano- Torino, Utet, 2006, 2213- 2262.
- ANTONUCCI M., "La nozione di impresa nella giurisprudenza comunitaria e italiana", ne *Il consiglio di Stato*, II, 2003, 569- 590.
- ANZON A., "Flessibilit  dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni", in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 2882- 2791.

ANZON DEMMIG A., “Istanze di unità e istanze autonomistiche nel «secondo regionalismo»: le sentenze nn. 303 del 2003 e 14 del 2004 della Corte costituzionale e il loro seguito”, in *Le Regioni*, 2008, 779- 790.

ASSANTI C., “Le professioni intellettuali e il contratto d’opera”, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, I, II ed., Torino, Utet, 2001, XV, 837- 860.

ASTONE F., “Commento all’art. 1469-bis, 2° comma”, in G. Alpa, S. Patti (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, Commentario agli articoli 1469-bis – 1469-sexies del Codice civile*, I (1997), Milano, Giuffré, 93- 121.

AULETTA G., voce “Attività” (dir. priv.), in *Enciclopedia del diritto*, III, Milano, Giuffré, 1958, 981- 988.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva sul settore degli ordini professionali*, IC-34, Roma, 2009.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva sul settore degli ordini professionali*, IC-15, Roma, 1997.

BALDASSARRE A., voce “Diritti inviolabili”, in *Enciclopedia giuridica*, XI, Roma, Treccani, 1989, 1- 43.

BALDASSARRE A., voce “Iniziativa economica privata”, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, Giuffré, 1971.

BALDASSARRE A., voce “Libertà”. I) Problemi generali, in *Enciclopedia giuridica*, XIX, Roma, Treccani, 1990, 1- 32.

BARBERA A., “Chi è il custode dell’interesse nazionale?”, in *Le Regioni*, 2001, 345- 346.

BARBERO M., “La Corte costituzionale interviene sulla legge “La Loggia” (nota a Corte Costituzionale 236/2004, 238/ 2004, 239/ 2004 e 280/ 2004)”, in *www.forumcostituzionale.it*;

BARTOLE R., BIN R., FALCON G., TOSI R., *Diritto regionale*, Bologna, il Mulino, 2005.

BASSANINI F., “Attuazione dell’articolo 117, 1° e 3° comma, della Costituzione in materia di legislazione regionale”, in Aa.Vv., *Legge “La*

Loggia”. *Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, Maggioli, 2003, 1-210pp.

BASSANINI F., Nota di aggiornamento a “La localizzazione delle grandi infrastrutture fra Stato e Regioni”, in V. Cerulli Irelli e C. Pinelli (a cura di), *Verso il federalismo, Normazione e amministrazione nella riforma del Titolo V della Costituzione, Quaderni di Astrid*, Bologna, il Mulino, 2004.

BASSI F., “Tipologia degli enti pubblici nell’ordinamento vigente”, in Cerulli Irelli V. e Morbidelli G. (a cura di), *Ente pubblico ed Enti pubblici*, Torino, Giappichelli, 1994, 104-108.

BASSU C., “Spetta allo Stato creare gli organismi chiamati a svolgere l’attività di controllo”, in *Guida al diritto*, Il Sole 24 Ore, 2005, n. 45, 67-69.

BENEDETTI A. M., *Il diritto privato delle Regioni*, Bologna, il Mulino, 2008, 310pp.

BENELLI F. “L’ambiente tra “smaterializzazione” della materia e sussidiarietà legislativa”, in *Le Regioni*, 2004.

BENELLI F., *La “smaterializzazione” delle materie, Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, Giuffré, 2006.

BENELLI F. “Separazione vs collaborazione: due nuove pronunce della Corte costituzionale in tema di tutela dell’ambiente e di materie trasversali, nota a sentt. 104 e 105 del 2008”, in *Le Regioni*, 2008.

BERLINGUER A., “Professione intellettuale, impresa e concorrenza nel dialogo diritto interno- diritto comunitario: premesse per uno studio”, in *Rivista di diritto civile*, Padova, Cedam, II, 1999, 637- 673.

BERLINGUER A., “Stato, mercato e concorrenza nella UE: il caso delle professioni intellettuali”, in *Contratto e impresa*, 2004, 390-446.

BERTOLINO C., *Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, Torino, Giappichelli, 2007.

BERTOLOTTI A., “Le libere professioni tra Corte di giustizia e Decreto Bersani: luci e ombre (o meglio, più ombre che luci)”, in *Giurisprudenza italiana*, 2007, 642- 644.

BERTOLOTTI A., “Una pronuncia della Corte di giustizia: lo spedizioniere doganale, libero professionista, esercita attività di impresa”, in *Giurisprudenza italiana*, 1999, 555- 556.

BIFULCO R., “La tutela della concorrenza tra parte I e II della Costituzione (in margine alla sent. 14/2004 della Corte costituzionale)”, in *Le Regioni*, 2008.

BIN R., “La legge regionale”, in A. Barbera e L. Califano (a cura di), *Saggi e materiali di diritto regionale*, Rimini, Maggioli, 1997, 58- 127.

BIN R., “Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi”, Seminario di Messina, 6 aprile 2001, in A. Ruggeri, G. Silvestri (a cura di), *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Milano, Giuffré, 2001, 129- 153.

BIN R., “Regolamenti statali in materie delegate: una chiave interpretativa del «nuovo» art. 117, 6° co., Cost.?””, in *Le Regioni*, 2002, 110- 113.

BIN R., “La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione”, in *Le Regioni*, 2002.

BIN R., “Le deboli istituzioni della leale cooperazione”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, 4184- 4190.

BIN R., “Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo, importante chiarimento”, in *Le Regioni*, 2002, 1445- 1450.

BIN R., “Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale”. Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V, in Aa.Vv., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, I, Napoli, Jovene, 2004, XLVII- 2250.

BIN R., PITRUZZELLA, G., *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2005

BINDI E., “La Corte costituzionale di fronte al difficile compito di individuazione dei principi fondamentali in materia di professioni”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 3673- 3679.

BINDI E., “Considerazioni in tema di illegittimità consequenziale nel giudizio in via principale (ovvero della «prudenza» della Corte nella dichiarazione di illegittimità consequenziale nel giudizio in via principale)”, in R. Balduzzi e P. Costanzo (a cura di), *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, 373- 399.

BINDI E., MANCINI M., “Il sindacato di legittimità costituzionale su leggi regionali in materia di «professioni»: profili sostanziali processuali”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, 323-333.

BINDI E., MANCINI M., “La Corte alla ricerca di una precisa definizione dei confini della materia “professioni” (nota a margine delle sentt. nn. 319, 355, 405 e 424 del 2005 della Corte costituzionale)”, in *www.federalismi.it*;

BINDI E., MANCINI M., “Principi costituzionali in materia di professioni e possibili contenuti della competenza legislativa statale e regionale alla luce della riforma del Titolo V”, in *Le Regioni*, 2004, 1317- 1347.

BOGNETTI G., *La Costituzione economica italiana*, II ed., Milano, Giuffré, 1995, 283pp.

BRANCA BARBERA G., *Commentario alla Costituzione*, art. 2.

BRIGNARDELLO M., “Spedizionieri doganali e tariffe obbligatorie”, in *Diritto dei trasporti*, 1999, 141- 159.

BUSCEMA V., “La mobilità dei professionisti nell’Unione europea con particolare riguardo alla professione forense”, in *Consiglio di Stato*, parte II, 1995, 1657- 1666.

CAMERLENGO Q., “La titolarità del potere regolamentare nella transizione verso il nuovo assetto statutario delle Regioni di diritto comune”, in *Le istituzioni del federalismo*, 2002, 61- 96.

CAMPOBASSO G. F., “Le società fra professionisti”, in V. Rizzo (a cura di), *Diritto privato comunitario-lavoro, impresa e società*, Napoli, Jovene, 1997.

CAPOTOSTI P. A., “La conferenza permanente per i rapporti tra Stato e Regioni: una tendenza verso il regionalismo cooperativo?”, in *Le Regioni*, 1981, 896- 916.

CAPPELLI P., *Guida alla conoscenza dell'ordinamento e della deontologia forensi*, Milano, Giuffrè, 2005.

CARACCILOLO S., "Il diritto di stabilimento per la professione forense, commento a Decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96", in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, n. 2, 237- 245.

CARACCILOLO S., "Professioni e concorrenza nella disciplina dell'organizzazione mondiale del commercio", in G. della Cananea (a cura di), *Professioni e concorrenza, Giornale di diritto amministrativo, Quaderni*, S. Cassese (diretti da), Milano, Ipsoa, 2003.

CARANTA R., "La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del Titolo V della Costituzione", in *Le Regioni*, 2004, 990- 1014.

CARAVITA B., *La costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni autonomie sulla Repubblica e Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2002.

CARBONE S. M., TARAMASSO A., "Libera prestazione di servizi, tariffe professionali e professione di avvocato", in *Rivista del commercio internazionale*, 2005, 231- 243.

CARETTI P., "La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall'interesse nazionale al principio di sussidiarietà", in *Le Regioni*, 2004, 380- 389.

CARINCI M. T., "Il diritto di azione di lavoratori autonomi e professionisti intellettuali è tutelato dalla Costituzione?", in www.forumcostituzionale.it

CARLI M., *Il limite dei principi fondamentali (alla ricerca di un consuntivo)*, Torino, Giappichelli, 1992.

CARREAU D., JUILLARD P., *Droit International économique*, II ed., Paris, Dalloz, 2005.

CASSESE A., "Il diritto di stabilimento nel trattato economico della Comunità economica europea", in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1959, 304- 347.

CASSESE E., "L'effetto del diritto comunitario sull'ordinamento italiano delle professioni", ne *Il diritto dell'economia*, Milano, Giuffrè 2003, 651- 678.

- CASSESE E., voce “Professioni (dir. amm.)”, in *Enciclopedia giuridica*, II Sole 24 Ore.
- CASSESE S., “L’ordinamento delle professioni: problemi italiani e modelli stranieri”, in S. Cassese (a cura di), *Professioni e ordini professionali in Europa*, Il Sole 24 Ore, 1999, 240pp.
- CASSESE S., *La nuova costituzione economica*, Bari, Laterza, 2000, 358pp.
- CASSESE S., “La riforma degli ordini professionali”, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2001, n. 6, 633- 635.
- CASSETTI L., voce “Costituzione economica”, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, II, Milano, Giuffrè, 2006, 1638- 1646.
- CASTELLANETA M., “Così ai legali restano le vecchie regole”, in *Guida al diritto, Supplemento bimestrale di diritto internazionale e comunitario*, 2007, n. 1, 51- 52.
- CASTELLI L., “La legislazione regionale in materia di professioni”, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2003, n. 4, 345- 350.
- CATELANI A., *Gli ordini e i collegi professionali nel diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1976, 1-272pp.
- CATTANEO G., *La responsabilità del professionista*, Milano, Giuffrè, 1958.
- CAVALIERI P., LAMARQUE E. (a cura di), “L’attuazione del nuovo Titolo V”, Parte seconda, della Costituzione. *Commento alla legge ‘La Loggia’*, Torino, Giappichelli, 2004.
- CAVALIERI P., *Iniziativa economica privata e costituzione vivente. Contributo allo studio della giurisprudenza sull'art. 41 Cost.*, Padova, Cedam, 2000.
- CAVALLO B., *Lo status professionale*, I, parte generale, Milano, Giuffrè, 1967, 1-232pp.
- CERDONIO CHIAROMONTE G., *L’obbligazione del professionista intellettuale: regole deontologiche, negoziali e legali*, Milano- Torino, Kluwer- Ipsa, 2008.
- V. CERULLI IRELLI, “Impresa pubblica, fini sociali, servizi di interesse generale”, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2006, 747- 789.

CESARINI SFORZA W., “Preliminari sul diritto collettivo”, ne *Il diritto dei privati*, Milano, 1963.

CHELI E., “In tema di legittimità costituzionale dell’ordine e dell’albo dei giornalisti”, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1968, 311-329.

CHINÉ G., “Commento all’art. 3”, in V. Cuffaro (a cura di), A. Barba, A. Barengi (coordinato da), *Codice del consumo*, Milano, Giuffré, 2006, 14-28.

CHIOVENDA G., *Lezioni di diritto amministrativo (1909-1910)*, Milano, Giuffré, 1991, 30pp.

CINTIOLI F., *I poteri legislativi e le incerte materie nella riforma del titolo V della costituzione, in diritto e formazione*, 2001, I, 9.

CLARICH M., Un’iniziativa dall’impatto modesto che apre la strada a interventi più decisivi, in guida al diritto 9/2002: commento a legge regione Calabria 27 del 2001.

COCOZZA F., “Riflessioni sulla nozione di «Costituzione economica»”, in Aa.Vv., *Studi in onore di Gustavo Vignocchi*, I, Modena, Mucchi, 1992, 393- 412.

COCOZZA F., *Diritto pubblico applicato all’economica*, Torino, Giappichelli, 2003.

COLAVITTI G., “Gli interessi pubblici connessi all’ordinamento delle professioni libere: la Corte conferma l’assetto consolidato dei principi fondamentali in materia di professioni”, in *Giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffré, 2005, 4417- 4429.

COLAVITTI G., “La pubblicità degli avvocati tra «diritto vivente» della giurisprudenza disciplinare e disciplina della concorrenza”, in *Rassegna Forense*, 2004, 3-4, 703 ss.

CONCARO A., PELLIZZONE I., “Tutela della concorrenza e definizione delle materie trasversali: alcune note a margine della sent. n. 345 del 2004 della Corte costituzionale”, in *Le Regioni*, 2005, 434 439.

CONDINANZI M., “Profili critici dell’impatto del diritto comunitario sul regime delle professioni in Italia”, in A. Tizzano (a cura di), *Il processo*

d'integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i Trattati di Roma, Torino, Giappichelli, 2008, 153- 166.

CONDINANZI M., NASCIMBENE B., “La libera prestazione dei servizi e delle professioni in generale”, in A. Tizzano (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, I, Torino, Giappichelli, 2000, 283- 314.

CORSO G., “Dalla disciplina comunitaria delle professioni alla libertà di circolazione del professionista. Il caso degli avvocati”, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1992, 71- 91.

COSSIRI A., “Tariffe professionali forensi e diritto antitrust”, in *www.diritto.it*.

COSSIRI A., “Un’opinione sulla liberalizzazione delle professioni nel decreto Bersani”, in *Quaderni costituzionali*, 2007, 144- 147.

COSSU L., “Dalla disciplina comunitaria delle professioni alla libertà di circolazione professionista. Il caso degli avvocati”, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1992, 72 ss

COSSU L., “Lo straniero e l’esercizio delle professioni”, in *Consiglio di Stato*, 1981, II, 1135- 1155.

CRISAFULLI V., “La legge regionale nel sistema delle fonti”, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1960.

CUOCOLO F., *Le leggi cornice nei rapporti tra Stato e Regioni*, Milano, Giuffré, 1967.

CUOCOLO F., “Rapporti fra leggi statali e leggi regionali nelle materie di competenza ripartita”, in *Studi per Esposito*, III, Padova, 1978.

CUOCOLO F., “La difficile sopravvivenza dei decreti legislativi emanati ai sensi dell’art. 1 della l. 131 del 2003”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, n. 4, 2812 ss;

CUOCOLO L., “Le professioni tra materia e antimateria”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, 4587- 4594.

D’ALBERTI M., “Lo stato e l’economia” in Giannini (a cura di), in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2000, 1087- 1110.

D'ALBERTI M., "Diritto pubblico dei mercati e analisi economica", in *Analisi economica e diritto amministrativo*, [convegno AIPDA, Venezia, Fondazione Giorgio Cini, 28- 29 settembre 2006], Manoscritto.

D'ANDREA L., "Regolamenti regionali e unità del sistema delle fonti", in Aa.Vv., *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Seminario di Messina, 6 aprile 2002, A. Ruggeri e G. Silvestri (a cura di), Milano, Giuffré, 2001.

D'ATENA A., "Il completamento dell'ordinamento regionale", in *Diritto e società*, 1978.

D'ATENA A., *L'Italia verso il "federalismo". Taccuini di viaggio*, Milano, Giuffré, 2001, 1-457pp.

D'ATENA A., "La Consulta parla... e la riforma del Titolo V entra in vigore", in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002.

D'ATENA A., "L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale", in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003.

D'ATENA A., "Le aperture dinamiche del riparto delle competenze, tra punti fermi e nodi non sciolti", in *Le Regioni*, 2008.

DANOVI R., *Commentario del codice deontologico forense*, Milano, Giuffrè, 2001.

DANOVI R., *Manuale breve di Ordinamento forense e deontologia*, Milano, Giuffré, 2008

DE CESARE G., voce "Mestieri", in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, 162-172.

DE LEONARDIS F., "Controllo di gestione e autonomia: il controllo della Corte dei Conti su ordini e collegi professionali", in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, 445- 455.

DE LISO R., "Profili di incostituzionalità dello schema di decreto legislativo in materia di professioni", in *www.federalismi.it*, 2004, n. 12.

DELLA CANANEA G., "Università e professioni tra pseudo riforme e riforme a metà", in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, n. 1, 102- 110.

DELLA CANANEA G., “L’ordinamento delle professioni dopo la riforma costituzionale”, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1/2003, 92-95.

DELLA CANANEA G., “L’ordinamento delle professioni”, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, II, II ed., Milano, Giuffrè, 2003, 1139-1200.

DELLA CANANEA G., “Diplomi di specializzazione e accesso alla professione forense”, Commento alla sentenza Tar Toscana, I, sentenza 24 febbraio 2004, n. 506, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, n. 8, pp. 871 ss.

DEMURO G., “Art. 15. Libertà professionale e diritto di lavorare”, in Aa. Vv. (R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto a cura di), *L'Europa dei diritti, Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, il Mulino, 2001.

DEVOTO G., OLI G.C., voce “Professione”, *Nuovo vocabolario della lingua italiana*, Milano, Selezione dal Reader’s Digest, 1988.

DEVOTO G., OLI G.C., voce “Professionale”, *Nuovo vocabolario della lingua italiana*, Milano, Selezione dal Reader’s Digest, 1988.

DI VIA L., “L’impresa”, in N. Lipari (a cura di), *Diritto privato europeo*, I, Padova, Cedam, 1997, 252- 283.

DICEY A. V., *Lectures on the relation between law and public opinion in England during the Nineteenth Century*, London, Macmillan, 1905.

DOLSO G. P., “Tutela dell’interesse nazionale sub specie di tutela della concorrenza?”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, 265- 277.

DORDI C., “Gli accordi sul commercio dei servizi”, in G. Venturini, con la collaborazione di G. Adinolfi, C. Dordi, A. Lupone, *L’organizzazione mondiale del commercio*, II ed., Milano, Giuffrè, 2004.

DORE F.M., “Professioni e impresa tra diritto interno e comunitario: il problema delle tariffe”, in *Corriere giuridico*, 1999, 45- 53.

FALCON G., “Modello e "transizione" nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione”, in *Le Regioni*, 2001.

FALCON G., (a cura di), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003*, Bologna, 2003 n. 131,.

FALCON G., “Un problema, due risposte, alcune riflessioni, in *Le Regioni*, 2008.

FANTOZZI A., “Note sulla liceità delle società tra professionisti dopo la sentenza della Corte costituzionale (nota a Corte cost., sent. n. 17 del 1976)”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, I, 1600- 1622.

FAUCEGLIA G., “La professione e il nuovo articolo 117 della Costituzione”, in *In Iure Praesentia*, 2001.

FERRARA A., “I principi fondamentali in materia di professioni: lo stato dell’arte”, in *www.federalismi.it*; 2004.

FERRARA A., “La Corte costituzionale nega al legislatore statale la competenza delle competenze (dopo la l. costituzionale n. 3 del 2001) con una sentenza solo apparentemente oscura?”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, 2820- 2828.

FERRARO F., “L’applicazione delle regole comunitarie sulla concorrenza alla professione di avvocato”, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, 1587- 1603.

FIGONE A., voce “Tariffe professionali”, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, sez. Civile, XIX, Torino, Utet, 278- 282.

FIORAVANTI C., “L’attuazione in Italia della direttiva sull’esercizio permanente della professione di avvocato”, in *Studium juris*, 2002, 24- 32.

FISCHELLA D., “Il principio di mutuo riconoscimento e la libera circolazione delle professioni nell’Unione europea”, ne *Il diritto dell’Unione europea*, 1999, 53- 73.

FORLENZA O., TERRACCIANO G., *Regioni ed enti locali dopo la riforma costituzionale. Un federalismo imperfetto*, Il Sole 24 Ore, Milano- Roma, 2002, 1-237pp.

FRANCIONE N., “Le nuove frontiere della professione forense”, nota a Agcm 15 novembre 2000, n. 2908, in *Giustizia civile*, I, 2001, 1723-1728.

FUMAGALLI C., MOTTA M., “Restrizioni alla pubblicità nelle libere professioni”, in *Mercato, concorrenza e regole*, Bologna, il Mulino, 1999, 421-445.

GAFFURI V., “Le professioni intellettuali tra regolazione nazionale e concorrenza comunitaria davanti alla corte costituzionale”, in *Giurisprudenza italiana*, 2008, p. 1374 ss.

GALGANO F., “Il concetto di imprenditore e di imprenditore commerciale”, sez. I, L'imprenditore, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, II, L'impresa, Padova, Cedam, 1978.

GALGANO F., “Le professioni intellettuali e il concetto comunitario di impresa”, in *Contratto e impresa, Europa*, Padova, Cedam, 1997, 2- 24.

GALGANO F., “Liberalizzazioni, notariato e mercato”, in *Vita notarile*, 2007, 543- 546.

GALGANO F., “Un codice per il consumo”, in *Vita notarile*, 2007, 50- 56.

GALGANO F., *Diritto commerciale, L'imprenditore – Le società*, II ed., Bologna, Zanichelli, 2003.

GALGANO F., voce “Imprenditore”, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, sez. commerciale, VII, Torino, Utet, 1992.

GENTILINI A., “La materia concorrente delle “professioni” e il rebus dell'individuazione delle singole figure professionali”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 3680- 3687.

GENTILINI A., “Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità”, tutti in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 2805- 2815.

GESSA C., TACCHI P., voce “Albi di esercenti professioni ed attività economiche”, in *Enciclopedia giuridica*, I, Roma, Treccani, 1998, 1-4.

GIACOBBE G., voce “Professioni intellettuali”, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano, Giuffrè, 1987, 1065- 1089.

GIANFRANCESCO E., “Libertà di impresa e libertà professionale nell’esperienza costituzionale italiana”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, 2209- 2234.

GIANFRANCESCO E., RIVOSECCHI G., “Le professioni”, nota per il gruppo di studio Astrid su *La Costituzione economica a 60 anni dalla Costituzione* (Coord. T. TREU), versione aggiornata al 7 settembre 2009.

GIANNINI M. S., “Autonomia, (saggio sui concetti di autonomia)”, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1951.

GIANNINI M. S., “Gli ordinamenti sezionali rivisitati”, in *Diritto dell’economia*, 1991, 7-13.

GIANNINI M. S., *Diritto pubblico dell’economia*, Bologna, il Mulino, 1977.

GIANNINI M. S., *Diritto pubblico dell’economia*, Bologna, il Mulino, 1995.

GIANNINI M. S., voce “Albo”, in *Enciclopedia del diritto*, I, 1958, 1013-1014.

GIANNINI M.S., MANTINI P., *La riforma delle professioni in Italia*, Rimini, Maggioli, 1999.

GIANNOTTI A., “Le «professioni» tra legislazione statale e regionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione”, in *Le Regioni*, 2004, 123-142.

GIOVA S., «*Ordinamento civile*» e diritto privato regionale. *Un difficile equilibrio nell’unitarietà del sistema*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane.

GNES M., “Le professioni intellettuali tra tutela nazionale e concorrenza”, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, n. 6, 609- 619.

GORLA G., “Note a margine di un codice deontologico forense”, in *Giustizia civile*, II, 1984, 500-512.

GRECO V., “Brevi note sulle società professionali”, in *Enciclopedia costituzionale*, 1976, I, 225- 229.

GREPPI E., *La disciplina giuridica internazionale della circolazione dei servizi*, Napoli, Jovene, 1994.

GROPPI T., “Articolo 117 Costituzione: il nuovo Gattopardo, Invariate di fatto dopo la riforma le competenze regionali”, Nota a sentenza della Corte costituzionale n. 53 del 2003, in *Diritto e giustizia*, 2004, n. 2, 14-17.

GROPPI T., “Il Titolo V cinque anni dopo, ovvero la Costituzione di carta”, in *Le Regioni*, 2007, 421- 431.

GROSSI P., *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, I, Torino, Giappichelli, 1988.

GUARINO A. C. on., *Resoconto stenografico*, della seduta n. 774 del 20 settembre 2000, p. 134

GUIZZI G., “Il concetto di impresa tra diritto comunitario, legge antitrust e codice civile”, in *Rivista di Diritto commerciale*, 1993, 277- 313.

GUZZETTA G., “Problemi ricostruttivi e profili problematici della potestà regolamentare dopo la riforma del Titolo V”, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 1123- 1148.

IANNOTTA R., “Professioni, V) Professioni e arti sanitarie”, *Enciclopedia giuridica*, Roma, Treccani, 1- 8.

IBBA C., “La categoria «professione intellettuale»”, in Aa.Vv., *Le professioni intellettuali, Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi, Torino, UTET, 1987, 1-27pp.

IEVA L., “Sull’illegittimità costituzionale della incompatibilità tra lavoro pubblico e professione forense prevista dalla legge n. 339 del 2003”, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2005, 849- 867.

IRTI N., “Iniziativa privata e concorrenza (verso la nuova costituzione economica)”, in *Giurisprudenza italiana*, IV (1999), coll. 225- 228.

KOEHLER M., *Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (Gats)*, Berlin, Duncker & Humboldt, 1999.

LEGA C., “Ordinamenti professionali”, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, Utet, XII, 6- 15.

LEGA C., *Le libere professioni intellettuali, nelle leggi e nella giurisprudenza*, Milano, Giuffré, 1974, 1000pp.

- LEOZAPPA A.M., “Professioni intellettuali e professioni c.d. non protette”, in *Rivista di diritto commerciale*, 2003, 227- 255.
- LEVI F., “Libertà fondamentali del professionista ed ordini professionali”, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1976, 906- 925.
- LEZZI L., “Principio di equivalenza, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione delle professioni nell’Unione europea”, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2003, 383- 417.
- LIBERTINI M., “Caratteristiche della normativa antitrust e sistema giuridico italiano. Un bilancio dei primi dieci anni di applicazione della legge 287”, in *Rivista di Diritto Commerciale*, I, 2000, 491- 528.
- LIBERTINI M., “La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005,1429- 1441.
- LOIODICE A., “L’avvocato tra rilievo costituzionale ed esigenze della concorrenza”, in *Quaderni costituzionali*, 2007, 229- 242.
- LOMBARDO S., “Libertà di stabilimento e mobilità delle società in Europa”, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2005, 353- 379.
- LORENZONI F., “Pubblicità ingannevole e pubblicità degradante”, in *La sorte delle professioni liberali alla luce delle ultime normative (dalla c.d. legge Bersani, alla riforma delle professioni, indietro, all’antiriciclaggio, all’indennizzo diretto)*, [Convegno, Roma, Auditorium della Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, 22 febbraio 2007], Roma, 2007.
- LUCARELLI A., “Finalmente dignità ai regolamenti regionali! Il “nuovo” articolo 117 Cost. ed il potere regolamentare regionale delle materie concorrenti”, in www.federalismi.it.
- LUCCHESI F., “Commento all’art. 3”, in G. Vettori (a cura di), *Codice del consumo*, commentario, Padova, Cedam, 2007, 45- 61.
- LUCIANI M., “Leggi regionali e professioni”, in *Previdenza forense*, 2002, n. 2, 108- 112.
- LUCIANI M., “Principio di solidarietà e riforma della professione di avvocato”, in *Previdenza forense*, 1999, 20-22.

- LUPO N., *Dalla legge al regolamento*, Bologna, il Mulino, 2003.
- LUPO N., “Nel nuovo titolo V il fondamento costituzionale della potestà regolamentare del governo?”, in www.forumcostituzionale.it.
- MAIN O., “Libere professioni e concorrenza”, in *Analisi giuridica dell’economia*, 2005, 21- 40.
- MALAGOLI F., “Disposizioni regionali in materia di libere professioni intellettuali”, ne *I contratti*, 2005, n. 3, 293- 297.
- MALATESTA M., “I professionisti”, in *Storia d’Italia*, Annali, Torino, Einaudi, 1996, X, p.XVI.
- MALO M., “Turismo e professioni”, in *Le Regioni*, 2006, 555- 561.
- MANGIAMELI S., “Sull’arte di definire le materie dopo la riforma del Titolo V della Costituzione”, in *Le Regioni*, 2003, 337- 345.
- MANGIAMELI S., “Giurisprudenza costituzionale creativa e costituzione vivente. A proposito delle sentenze n. 303 del 2003 e n. 14 del 2004”, in *Le Regioni*, 2008.
- MANNELLA F., “L’intervento della Corte costituzionale nel riparto delle competenze normative tra Stato e Regioni”, in *Giustizia amministrativa*, 2003, 1080-1120.
- MARCHETTO G., PRADI A., voce “Professioni intellettuali”, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, sez. civile, XV, 356- 363.
- MARI A., “I principi fondamentali in materia di professioni”, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2000, n. 08, 825- 829.
- MARI A., “L’istituzione dell’ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili”, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, n. 8, 813- 816.
- MARI A., “La qualificazione del praticante avvocato nell’ordinamento comunitario (nota a Corte di Giustizia, 20 marzo 2003, causa C-313-01)”, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2003, n. 10, 1041- 1044
- MARI A., “Professioni e attività professionali nelle decisioni dell’Autorità garante della concorrenza del mercato”, in G. Della Cananea (a cura di),

Professioni e concorrenza, Giornale di diritto amministrativo, Quaderni (diretti da Sabino Cassese), Milano, Ipsoa, 2003, 29-62.

MARI A., “Professioni e ordini professionali in Italia”, in S. Cassese (a cura di), *Professioni e ordini professionali in Europa*, Il Sole 24 Ore, 1999, 18-116.

MARTINES T., *Diritto costituzionale*, XI ed, Milano, Giuffré, 2005, 821pp.

MARTINES T., RUGGERI A., SALAZAR C., *Lineamenti di diritto regionale*, VIII ed., Milano, Giuffré, 2008, 347pp.

MASCOLINI A., “La riforma delle professioni”, in *Contratti dello Stato e degli Enti Pubblici*, 1998, n. 2, 175- 194.

MAVIGLIA C., “La disciplina delle “professioni” tra Stato e Regioni: a proposito di guide alpine”, in *Le Regioni*, 1990.

MAVIGLIA C., *Professioni e preparazione alle professioni*, Milano, Giuffré, 1992.

MAZZIOTTI M., *Il diritto al lavoro*, Milano, Giuffré, 1956, 1-390pp.

MELI V., “La pubblicità degli avvocati”, in *Analisi giuridica dell’economia*, 2005, n. 1, 41-66.

MELONCELLI A., “Le professioni italiane nella Costituzione italiana”, in Aa. Vv., *Scritti per Mario Nigro, I, Stato e amministrazione*, Milano, Giuffré, 1991, 393- 439.

MENGONI L., “Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà”, in *Jus: rivista di scienze giuridiche*, I, 1998, 45- 50.

MENGOZZI P. “Professioni, università e società in sinergia nel processo di integrazione europea, ne *Il diritto dell’economia*, 1991, 311- 323.

MENGOZZI P., “Le professioni in generale”, in A. Tizzano (a cura di), *Il processo di integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i trattati di Roma*, Torino, Giappichelli, 2008.

MERUSI F., “Il diritto pubblico delle libere professioni. Ordini, albi e diritto di stabilimento nel diritto vigente e “quasi vigente””, in F. Merusi, *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, il Mulino, 2007.

MERUSI F., “Il diritto pubblico delle libere professioni. Ordini, albi e diritto di stabilimento nel diritto vigente e «quasi vigente»”, in *Diritto amministrativo*, 2005, 449- 472.

MILO G., “Libera concorrenza, tariffe e disciplina pubblicistica delle professioni intellettuali”, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1995, 195-213.

MONTELEONE C., “Commento all’art. 3”, in Aa. Vv., *Codice del consumo*, Commento al D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, Milano, Giuffré, 24- 35.

MORTATI C., “Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica (natura giuridica, efficacia, garanzie)”, in *Problemi di diritto pubblico nell’attuale esperienza costituzionale repubblicana*, Raccolta di scritti – III, Milano, Giuffré, 1972, 142- 223.

MORTATI C., voce “Costituzione della Repubblica italiana”, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, Giuffré, 1962, 221-227.

MORVIDUCCI C., “Professioni”, in M.P. Chiti e G. Greco (diretto da), G.F. Cartei e D.U. Galetta, (coordinato da), in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte speciale, III, II ed., Milano, Giuffré, 2007, 1483- 1554.

MOSCARINI A., “Sussidiarietà e Supremacy clause sono davvero perfettamente equivalenti?”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 2791-2805.

MUSOLINO G., “Contratto d’opera intellettuale e deontologia. Gli effetti giuridici delle scelte sentimentali del professionista”, in *Rivista del Notariato*, 2003, 335-361.

MUSOLINO S., *I rapporti Stato- Regioni nel nuovo Titolo V alla luce dell’interpretazione della Corte costituzionale*, Milano, Giuffré, 2007, 228pp.

ONIDA V., voce “Regolamenti regionali”, in *Enciclopedia giuridica*, XXVI, Roma, Treccani, 1991, 1- 8.

- ONIDA V., “Applicazione flessibile e interpretazione correttiva del riparto di competenze in due sentenze «storiche»”, in *Le Regioni*, 2008.
- OPPO G., “Antitrust e professioni intellettuali”, in *Rivista di diritto civile*, 1999, 123- 127.
- OPPO G., voce “Impresa e imprenditore” I) Diritto commerciale, in *Enciclopedia giuridica*, XVI, Roma, Treccani, 1989, 1- 19.
- ORLANDO A., “Il principio di concorrenza e l’ordinamento delle professioni: l’ordinamento comunitario”, ne *Il diritto dell’economia*, Milano, Giuffré, 2003, 699- 720.
- ORLANDO A., “Professioni (ordinamento delle)”, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, V, Milano, Giuffré, 2006.
- ORLANDO V. O., *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, Barbera, 1912.
- PACE A., “Parere pro veritate reso in data 19 novembre 2001 in favore del Consiglio nazionale del notariato circa i riflessi sulle attività professionali - e, in specie, sull’attività notarile - della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n.3”, recante “Modifiche al Titolo V della parte seconda della costituzione”, in www.federalismi.it, 7.
- PALADIN L., “Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale”, in *Foro amministrativo*, 1971, 27.
- PALADIN L., *Diritto regionale*, VII ed, Padova, Cedam, 2000.
- PASSERI L., *Il riparto delle competenze normative in materia di professioni: Stato, Regioni, Ordini*, Roma, Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri, 2002.
- PASSERI L., Decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 30. “Ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni”, ai sensi dell’articolo 1 della legge 5 giugno 2003, n. 131. *Analisi e commenti*, Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri, Roma, 2006.
- PELLIZZONE I., “La « concorrenza di competenze» ovvero la formazione professionale tra ordinamento civile e competenze regionali”, in *Giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffré, 2005, 3375- 3382;

PERA G., voce “Professione e Lavoro”, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, 1987, 1033- 1040.

PIERGIGLI V., “Principi costituzionali in materia di professioni e possibili contenuti della competenza legislativa statale e regionale alla luce della riforma del Titolo V”, in *Federalismo e devolution*, Milano, Giuffrè, 2005, 259- 297.

PISCIONE P., voce “Professioni (disciplina delle)”, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, XXXVI, 1987, 1040 - 1065.

POGGI A., “Disciplina «necessariamente unitaria» per le professioni: ma l’interesse nazionale è davvero scomparso? (in margine alla sent. n. 355/2005)”, in *Le Regioni*, 2006, 391- 396;

POMA C., “La libera circolazione dei professionisti e il riconoscimento dei titoli di studio, nota a Corte di Giustizia delle comunità europee”, sentenza 7 maggio 1991, causa C- 340/89, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1992, 669- 676.

PONTELLO T., “Il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni in materia di professioni: la posizione "statalista" della Corte costituzionale”, in *Le istituzioni del federalismo*, 2006 , n. 6, 1089-1126.

PREDIERI A., “Annotazioni sull’esame di Stato e l’esercizio professionale”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1963, 507- 519.

PRETO A., “Direttiva servizi: tre anni agli Stati per avviare la liberalizzazione”, in *Guida al diritto*, 1/2007, 12- 50.

PUGLIATTI S., voce “Diritto pubblico e diritto privato”, in *Enciclopedia del diritto*, XII, 1964.

RABOTTI F., *Le professioni intellettuali: il cammino che le ha rese protagoniste dell’evoluzione della società lungo il percorso formativo, deontologico e di servizio*, Milano, Giuffrè, 2003, XVIII, 105pp.

RAIMONDI S., voce “Avvocato e procuratore legale”, in *Digesto* , II, Torino, Utet, 1987, 86-93.

RESCIGNO G. U., “Leggi di interpretazione autentica e leggi retroattive non penali incostituzionali”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1964, 770- 793.

- RESCIGNO G. U., voce “Costituzione economica”, in *Enciclopedia giuridica*, X, Roma, Treccani, 2001, 1- 10.
- RESCIGNO P., “Professioni ‘protette’ e lavoro subordinato”, in *Diritto e giurisprudenza*, Napoli, Jovene, 1996, 209- 213.
- RICCIARDI E., voce “Professioni giuridiche”, *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civile, XV, 343-356.
- RIDOLA P., “Parere in merito alla costituzionalità del D.L. 4 luglio 2006, n. 233”, (in *G.U. 4 luglio 2006, n. 153*).
- RODOMONTE M.G., *I regolamenti regionali*, Milano, Giuffré, 2006, 1- 223pp.
- ROLLA G., “Relazione tra ordinamenti delle fonti: considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001”, in *Le Regioni*, 2002.
- ROSSI G. P., *Gli enti pubblici associativi*, Napoli, Jovene, 1979, 337pp.
- ROSSI G. P., voce “Esame di Stato”, in *Enciclopedia giuridica*, XIII, Roma, Treccani, 1989, 1- 4.
- RUGGERI A., ““Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti”, VII, 1, *Studi dell’anno 2003*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 362 ss.
- RUGGERI A., “Il parallelismo “redivivo” e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia (nota a Corte cost. n. 3 del 2003)”, in *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, VII, Studi dell’anno 2003, Torino, Giappichelli, n. 2, 297- 308.
- RUGGIU I., “Il principio di competenza tra flessibilizzazione ed esigenze unitarie nelle sentenze della Corte costituzionale n. 303 del 2003 e n. 14 del 2004”, in *Le Regioni*, 2008.
- RUSSO S., “La pubblicità per gli studi legali”, in *Archivio Civile*, 2001, n. 3.
- SACCO F., “Il nuovo assetto della potestà regolamentare dopo la riforma del titolo quinto: il parere del Consiglio di Stato”, in www.associazioneitalianacostituzionalisti.it
- SACERDOTI G., “L’accordo generale sugli scambi di servizi (Gats): dal quadro Omc all’attuazione interna”, in G. Sacerdoti, G. Venturini (a cura

di), *La liberalizzazione dei servizi e i suoi riflessi per l'Italia*, Milano, Giuffré, 1997, 1- 29.

SAITTA N., voce "Esame di Stato", in *Enciclopedia del diritto*, XV, Milano, Giuffré, 1966, 330-356.

SALESI A., "Le tariffe obbligatorie degli spedizionieri doganali e degli autotrasportatori al vaglio della Corte di giustizia", ne *Il diritto marittimo*, 1999, 418- 492.

SALVEMINI J., "La direttiva sulla libertà di stabilimento degli avvocati", in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, 809- 831.

SANGIOVANNI V., "L'avvocato italiano in Germania: la prova attitudinale per il conseguimento del titolo di "Rechtsanwalt"", in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2005, 1247- 1266.

SANTONASO F., "Società tra professionisti e società di progettazione industriale", nota a Corte costituzionale, 22 gennaio 1976, n. 17, in *Giurisprudenza commerciale*, 1976, II, 143- 153.

SANTORO PASSARELLI F., "Spirito del diritto del lavoro", in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, Milano, Giuffré, 1947- 48.

SANTORO PASSARELLI F., voce "Professioni intellettuali", in *Novissimo digesto italiano*, XIV, 23- 28.

SANTORO PASSARELLI G., *Il diritto dei lavori*, Torino, Giappichelli, 2004, 357pp.

SAPORITO L., *Istituzioni di diritto regionale, I, I principi – Le funzioni*, Padova, Cedam, 1999

SATTA S., voce "Avvocato e procuratore", d) L'ordinamento professionale degli avvocati e procuratori, in *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano, Giuffré.

SCACCIA G., "Le competenze legislative sussidiarie e trasversali", in *Diritto pubblico*, 2004, 461- 500.

SCHIANO DI PEPE G., "Le società di professionisti", in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, I, II ed., Torino, Utet, 2001, XV, 861- 886.

SCHIANO DI PEPE G., *Le società di professionisti*, Milano, Giuffré, 1977.

SCOGNAMIGLIO G., “Note in tema di privilegio dei crediti degli amministratori di società per azioni”, in *Rivista di diritto commerciale*, 1984, 276- 289.

SCOGNAMIGLIO R., “Personalità umana e tutela costituzionale delle libere professioni”, ne *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1973, 801-813.

SCUDIERO M., “La legislazione: interessi unitari e riparto della competenza”, in A. D’Atena (a cura di), *Regionalismo in bilico. Tra attuazione e riforma della riforma del Titolo V*, Milano, Giuffré, 2005, 1 – 16pp.

SENIGAGLIA R., “Diritto antitrust e potere di autodeterminazione tariffaria nel mercato delle professioni intellettuali”, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2006, 200- 214.

SEPE O., “In tema di incarichi e supplenze nelle scuole medie”, nota a Corte costituzionale, sentenza 23 giugno 1964, n. 77, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1964, 765-770

SERGES G., “Art. 117, 1° co”, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano- Torino, Utet, 2006, 2213-2226.

SPADA P., voce “Imprese”, in *Digesto delle discipline privatistiche.*, Sez. comm., VII, Torino, 1992.

SPAGNOLO VIGORITA V. PALMA G., voce “Professione e lavoro (libertà di)”, in *Novissimo Digesto*, XIV, Torino, Utet, 14-21.

SPAGNOLO VIGORITA V., *L’iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, Jovene, 1959.

STAMMATI S., “Del giuramento professionale degli avvocati: significati originari e attuali della formula giratoria”, in *Giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffré, 2002, 3055- 3095.

STAMMATI S., “Il giuramento professionale degli avvocati: specificità dei suoi problemi entro quelli comuni a tutti i giuramenti”, in *Giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffré, 2002, 3397- 3433.

STANZIONE P., “Gli ordini professionali: funzioni attuali e prospettive di riforma”, in *Corriere giuridico*, 2006, n. 12, 163- 166.

- STELLA RICHTER M. jr., “Società tra avvocati: prime riflessioni su costituzione, modificazione e nullità”, in *Foro italiano*, parte V, col. 332 ss
- TACCHI P., voce “Professioni”, I) Professioni, arti e mestieri – dir. amm., in *Enciclopedia giuridica*, XXIV, Roma, Treccani, 1991, 1- 14.
- TAMPONI M., “Iscrizione di diritto negli albi professionali forensi”, in *Le nuove leggi civili commentate*, 916- 922.
- TERESI F., “Le regioni nella prospettiva dell’Unione europea”, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, Cedam, 1995, 809-828
- TERESI F., voce “Ordini e collegi professionali”, in *Digesto delle discipline Pubblicistiche*, X, Torino, Utet, 1995, 449- 460.
- TERESI F., voce “Professioni”, in *Digesto delle discipline Pubblicistiche*, Torino, 1997, XII, pp. 8 ss.
- TESAURO G., *Diritto comunitario*, IV ed, Padova, Cedam, 2005.
- TICOZZI M., “Autonomia contrattuale, professioni e concorrenza”, in *Collana del Dipartimento di scienze giuridiche*, Università degli studi Ca’ Foscari, Venezia, Cedam, 2007.
- TICOZZI M., “Il compenso del professionista intellettuale: autonomia contrattuale tra tariffe inderogabili e disciplina comunitaria antitrust”, in *Contratto e impresa*, 2003, 735- 769.
- TOGNA M., “Regioni e “professioni”: individuare le figure professionali spetta al legislatore nazionale?”, Commento a Corte costituzionale n. 353/03, in *Previdenza forense*, 2003, n. 4, 303- 307.
- TOSI R., “Competenze statali costituzionalmente giustificate e insufficienza del sindacato”, in *Le Regioni*, 2008, 875- 881.
- TREVES, *L’organizzazione amministrativa*, Torino, Utet, pp. 250 ss.
- TRIMARCHI BANFI F., *Lezioni di diritto pubblico dell’economia*, Torino, Giappichelli, 2007.
- TUBERTINI C., “Riforma costituzionale e potestà regolamentare dello Stato”, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2002, 935-969.

VANACORE V., “I regolamenti regionali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione”, in Aa.Vv, *L’attuazione del Titolo V della Costituzione, Atti del L Convegno di studi di scienza dell’amministrazione*, Milano, Giuffré, 2005, 1023- 1027.

VANDELLI L., “Esigenze unitarie e prospettive dinamiche della delimitazione delle competenze: qualche nota a margine delle sentenze nn. 303/2003 e 14/2004”, in *Le Regioni*, 2008.

VENEZIA M., “La nozione comunitaria di impresa”, in M. Cassottana e A. Nuzzo, *Lezioni di Diritto commerciale comunitario*, II ed., Torino, Giappichelli, 2006, 267- 283.

VETTORI G., “Commento all’Art. 1 – Finalità e oggetto”, in G: Vettori, *Codice del consumo*, Commentario, Padova, Cedam, 2007, 3- 20.

VICECONTE N., “Sulle intese tra Stato e Regioni”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, 1721- 1728.

VIOLINI L., “Meno supremazia e più collaborazione nei rapporti tra i diversi livelli di governo? Un primo sguardo (non privo di interesse) alla galassia degli accordi e delle intese”, in *Le Regioni*, 2003, 701-702

ZAGREBELSKY G., “La giustizia costituzionale nel 2003”, in www.cortecostituzionale.it

ZANNOTTI F., “Riflessioni sulla libera professione dei medici ospedalieri”, in *Consiglio di Stato*, 1975, II, 1386- 1408.

INDICE DELLE FONTI NORMATIVE

- D. l. 4 luglio 2006, n. 223 (dl Bersani), in *G.U. n. 40 del 4 ottobre 2006*.
- D. lgs. 27 gennaio 1992, n. 88, “Abilitazione delle persone incaricate del controllo di legge dei documenti contabili”.
- D. lgs. 27 gennaio 1992, n. 115, in *G.U. n. 40 del 18 febbraio 1992*.
- D. lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, “Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell’art. 1 della l. 23 ottobre 1992, n. 421”.
- D. lgs. 2 maggio 1994, n. 319, in *G.U. n. 123 del 28 maggio 1994*.
- D. lgs. 31 marzo 1998, n. 112, in *G.U. n. 92 del 21.04.1998*.
- D. lgs. 2 febbraio 2001, n. 96. “Sulla professione di architetto”.
- D. lgs. 8 luglio 2003, n. 277, in *G.U. n. 239 del 14 ottobre 2003*.
- D. lgs. 28 giugno 2005, n. 139, “Costituzione dell’Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili”.
- D. lgs. 2 febbraio 2006, n. 30, “Ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni, ai sensi dell’art. 1 della legge 5 giugno 2003 n. 131”
- D. lgs. 4 luglio 2006, n. 223, in *G.U. n. 153 del 4 luglio 2006*.
- D. lgs. 1 agosto 2006, n. 249, “Norme in materia di procedimento disciplinare a carico dei notai, in attuazione dell'articolo 7, comma 1, lettera e), della legge 28 novembre 2005, n. 246”.
- D.l.vo lgt. 23 novembre 1944, n. 382, “Norme sui consigli degli ordini e collegi e sulle commissioni centrali professionali”.
- D.lg.C.p.S. 13 settembre 1946, n. 233, “Ricostituzione degli Ordini delle professioni sanitarie e per la disciplina dell'esercizio delle professioni stesse”.
- Ddl n. 1216 (Villari, Lusetti, Suppa ed altri).
- Ddl n. 1319 (Vietti).
- Ddl n. 1442 (Cicchitto, Craxi ed altri).
- Ddl n. 2160 (Mastella).
- Ddl n. 867 (Fini, Alemanno, La Russa ed altri).
- Ddl n. 963 (Calvi ed altri).

Dir. 16 giugno 1975, n. 1975/362/CE.
Dir. 16 giugno 1975, n. 1975/363/CE.
Dir. 22 marzo 1977, n. 1977/249/CE.
Dir. 27 giugno 1977, n. 1977/452/CE.
Dir. 27 giugno 1977, n. 1977/453/CE.
Dir. 25 giugno 1978, n. 1978/686/CE.
Dir. 25 giugno 1978, n. 1978/687/CE.
Dir. 18 dicembre 1978, n. 1978/1026/CE.
Dir. 18 dicembre 1978, n. 1978/1027/CE.
Dir. 21 gennaio 1980, n. 1980/154/CE.
Dir. 21 gennaio 1980, n. 1980/155/CE.
Dir. 10 giugno 1985, n. 1985/384/CE.
Dir. 16 settembre 1985, n. 1985/432/CE.
Dir. 16 settembre 1985, n. 1985/433/CE.
Dir. 21 dicembre 1988, n. 1989/48/CE.
Dir. 18 giugno 1992, n. 1992/51/CE.
Dir. 16 febbraio 1998, n. 1998/05/CE.
Dir. 17 giugno 1999, n. 1999/42/CE.
Dir. 14 maggio 2001, n. 2001/19/CE.
Dir. 7 settembre 2005 n. 2005/36/CE.
Dir. 23 dicembre 2006, n. 2006/1237CE.
DpR, 27 giugno 1874, n. 2012.
DpR 5 aprile 1950, n. 221.
DpR, 4 febbraio 1965, n. 115.
DpR 26 maggio 1976, n. 411.
DpR 15 gennaio 1987, n. 14.

- L. 8 giugno 1874, n. 1938, “Norme che regolano l’esercizio di Avvocato e di Procuratore”.
- L. 16 febbraio 1913, n. 89, “Ordinamento del notariato e degli archivi notarili”, in *G.U. n. 55 del 7 marzo 1913*.
- L. 22 gennaio 1934, n. 36, Conversione in legge, con modificazioni, del R. d. 27 novembre 1933, n. 1578, riguardante l’”Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore”, in *G.U. n. 24 del 30 gennaio 1934*.
- L. 25 aprile 1938, n. 897, “Norme sull’obbligatorietà dell’iscrizione negli Albi professionali e sulle funzioni relative alla custodia degli Albi”, in *G.U. n. 152 del 7 luglio 1938*.
- L. 9 febbraio 1942, n. 194, “Disciplina giuridica della professione di attuario”, in *G.U. n. 69 del 25 marzo 1942*.
- L. 5 gennaio 1955, n. 15, “Ricostituzione degli ordini delle professioni sanitarie e disciplina dell’esercizio delle professioni stesse, (modificazioni dell’art. 17 del d.lgs. 13 settembre 1946, n.233)” in *G.U. n. 22 del 28 gennaio 1955*.
- L. 21 ottobre 1957, n. 1027, “Ordini delle professioni sanitarie e disciplina dell’esercizio delle professioni stesse (modificazioni alle disposizioni vigenti)”, in *G.U. n. 272 del 5 novembre 1957*.
- L. 3 febbraio 1963, n. 69, “Ordinamento della professione di giornalista”, in *G.U. n. 49 del 20 febbraio 1963*.
- L. 3 febbraio 1963, n. 112, “Disposizioni per la tutela del titolo e della professione di geologo”, in *G.U. n. 57 del 28 febbraio 1963*.
- L. 21 febbraio 1963, n. 244, “Norme generali relative agli onorari ed ai compensi per le prestazioni medico-chirurgiche e istituzione della relativa tariffa”, in *G. U. n. 77 del 21 marzo 1963*.
- L. 4 agosto 1965, n. 1103, “Regolamentazione giuridica dell’esercizio dell’arte ausiliaria sanitaria di tecnico di radiologia medica”, in *G. U. n. 247 del 1° ottobre 1965*.
- L. 24 maggio 1967, n. 396, “Ordinamento della professione di biologo”, in *G.U. n. 149 del 16 giugno 1967*.
- L. 29 maggio 1967, n. 402, “Ordinamento della professione degli agenti di cambio”, in *G.U. n. 150 del 17 giugno 1967*.

- L. 17 febbraio 1968, n. 108, "Norme per la elezione dei Consigli regionali delle Regioni a statuto normale", in *G.U. n. 61 del 6 marzo 1968*.
- L. 2 aprile 1968, n. 475, "Norme concernenti il servizio farmaceutico", in *G.U. n. 107 del 27 aprile 1968*.
- L. 16 maggio 1970, n. 281, "Provvedimenti finanziari per l'attuazione delle Regioni a statuto ordinario", in *G.U. n. 127 del 22 maggio 1970*.
- L. 20 marzo 1975, n. 70, "Disposizioni sul riordinamento degli enti pubblici e del rapporto di lavoro del personale dipendente", in *G.U. n. 87 del 2 aprile 1975*.
- L. 7 gennaio 1976, n. 3, "Nuovo ordinamento della professione di dottore agronomo e di dottore forestale", in *G.U. n. 17 del 21 gennaio 1976*.
- L. 23 dicembre 1978, n. 833, "Istituzione del servizio sanitario nazionale", in *G. U. 28 dicembre 1978, n. 360*.
- L. 11 gennaio 1979, n. 12, "Norme per l'ordinamento della professione di consulente del lavoro", in *G.U. n. 20 del 20 gennaio 1979*.
- L. 2 gennaio 1989, n. 6, "Ordinamento della professione di guida alpina", in *G.U.n. 9 del 12 gennaio 1989*.
- L. 18 febbraio 1989, n. 56, "Ordinamento della professione di psicologo", in *G.U. n. 89 del 24 febbraio 1989*.
- L. 4 gennaio 1990, n. 1, "Disciplina dell'attività di estetista", in *G.U. n.4 del 5 gennaio 1990*.
- L. 10 ottobre 1990, n. 287, "Norme per la tutela della concorrenza e del mercato", in *G.U. n. 240 del 13 ottobre 1990*.
- L. 8 marzo 1991, n. 81, "Legge-quadro per la professione di maestro di sci e ulteriori disposizioni in materia di ordinamento della professione di guida", in *G.U. n. 64 del 16 marzo 1991*.
- L. 23 marzo 1993, n. 84, "Ordinamento della professione di assistente sociale e istituzione dell'albo professionale", in *G.U. n. 076 del 01 aprile 1993*.
- L. 24 febbraio 1997, n. 27, "Soppressione dell'albo dei procuratori legali e norme in materia di esercizio della professione forense", in *G.U. n.48 del 27 febbraio 1997*.
- L. 29 marzo 2001, n. 135, "Riforma della legislazione nazionale del turismo", in *G.U. n. 92 del 20 aprile 2001*.

L. 5 giugno 2003, n. 131, “Disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3”, in *G.U. n. 132 del 10 giugno 2003*.

L. 24 febbraio 2005, n. 34, “Costituzione dell’ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili”, in *G.U. n. 61 del 15 marzo 2005*.

L. 28 novembre 2005, n. 246, “Semplificazione e riassetto normativo per l’anno 2005”, in *G.U. n. 280 del 1° dicembre 2005*.

L. costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1, “Statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia”.

L. costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante “Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione”.

L. provincia autonoma di Bolzano 3 ottobre 2005, n. 8, recante “Modifiche di leggi provinciali in materia di lavori pubblici, viabilità, industria, commercio, artigianato, esercizi pubblici turismo e altre disposizioni”.

L. regionale Calabria 26 novembre 2001, n. 27 (pubblicata in B.U.R. n. 104 del 1 dicembre 2001), recante “Costituzione e disciplina della consulta per la valorizzazione degli ordini, collegi, associazioni professionali”.

L. regionale Lazio 22 luglio 2002, n. 19 (pubblicata in B.U.R. n. 21 del 30 luglio 2002), recante “Istituzione della conferenza regione-ordini e collegi professionali”.

L. regionale Lazio 12 novembre 2002, n. 40, recante “Istituzione del registro regionale degli amministratori di condominio ed immobili”.

L. regionale Piemonte 24 ottobre 2002, n. 25, recante “Regolamentazione delle pratiche terapeutiche e delle discipline non convenzionali”.

L. regionale Abruzzo 19 novembre 2003, n. 17, recante “Istituzione del registro regionale degli amministratori di condominio”.

L. regionale Piemonte 8 gennaio 2004, n. 1, recante “Norme per la realizzazione del sistema regionale integrato di interventi servizi sociali al riordino della legislazione di riferimento”.

L. regionale Abruzzo 23 gennaio 2004, n. 2, recante “Istituzione di corsi di formazione professionale per l’esercizio dell’arte ausiliaria della professione sanitaria di massaggiatore-capo bagnino degli stabilimenti idroterapici”.

L. regionale Lombardia 14 aprile 2004, n. 7 (pubblicata in B.U.R. n. 16 del 16 aprile 2004), recante “Consulta regionale degli ordini, collegi e associazioni professionali”.

L. regionale Friuli Venezia Giulia 22 aprile 2004, n. 13 (pubblicata in B.U.R. n. 17 del 28 aprile 2004), recante “Disposizioni regionali in materia di libere professioni intellettuali”.

L. regionale Piemonte 31 maggio 2004, n. 13, recante “Regolamentazione delle discipline bionaturali”.

L. regionale Molise 18 ottobre 2004, n. 19 (pubblicata in B.U.R. n. 22 del 30 ottobre 2004), recante “Costituzione e indisciplina della consulta per la valorizzazione di ordini, collegi ed associazioni professionali”.

L. regionale Liguria 25 ottobre 2004, n. 18, recante “Norme regionali sulla disciplina in via naturale del benessere”.

L. regionale Basilicata 1 marzo 2005, n. 23 (pubblicata in B.U.R. n. 18 del 7 marzo 2005), recante “Costituzione disciplina del comitato consultivo regionale per la valorizzazione degli ordini, collegi ed associazioni professionali”.

L. regionale Marche 9 dicembre 2005, n. 28, recante “Istituzione del registro degli amministratori di condominio e di immobili”.

R. d. 10 settembre 1914, n. 1326, “Approvazione del regolamento per l'esecuzione della L. 16 febbraio 1913, n. 89, riguardante l'ordinamento del notariato e degli archivi notarili”, in *G.U. n.7 del 11 gennaio 1915*.

R. d. 31 dicembre 1923, n. 2909.

R. d. 24 gennaio 1924, n. 103, “Disposizioni per le classi professionali non regolate da precedenti disposizioni legislative”, in *G.U. n. 38 del 14 febbraio 1924*.

R. d. 23 ottobre 1925, n. 2537, “Disposizioni di legge riguardanti l'Ordine degli Ingegneri e degli Architetti”, in *G.U. n. 37 del 15 febbraio 1926*.

R. d. 27 ottobre 1927, n. 2145, “Norme di coordinamento della legge e del regolamento sulle professioni di ingegnere e di architetto con la legge sui rapporti collettivi del lavoro, per ciò che riflette la tenuta dell'albo e la disciplina degli iscritti”, in *G.U. n. 277 del 30 novembre 1927*.

R. d. 1 marzo 1928, n. 482.

R. d. 31 maggio 1928, n. 1337.

R. d. 11 febbraio 1929, n. 274, “Regolamento per la professione di geometra”, in *G.U. n.63 del 15 marzo 1929*.

R. d. 11 febbraio 1929, n. 275, “Regolamento per la professione di perito industriale”, in *G.U. n. 65 del 18 marzo 1929*.

R. d. 25 novembre 1929, n. 2365, “Regolamento per l’esercizio professionale dei periti agrari”, in *G.U. n. 33 del 10 febbraio 1930*.

R. d. 27 novembre 1933, n. 1578, “Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore”, in *G.U. n. 281, del 5 dicembre 1933*.

R. d. 27 luglio 1934, n. 1256, “Approvazione del Testo Unico delle leggi sanitarie”.

R. d. 5 marzo 1935, n. 134.

R. d. 24 luglio 1936, n. 1548, “Disposizioni sui sindaci delle società commerciali (Revisori dei conti)”.

R. d. 30 settembre 1938, n. 1706, “Approvazione del regolamento per il servizio farmaceutico”, in *G.U. n. 259 del 14 novembre 1938*.

R. d. 9 febbraio 1942, n. 194, “Disciplina giuridica della professione di attuario”, in *GURI n. 69 del 25 marzo 1942*.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA E DELLE DECISIONI DI AUTORITA' INDIPENDENTI

Autorità garante della concorrenza e del mercato, decisione 12 luglio 2000, n. 8478.

Cassazione, sentenza 4 aprile 1980, n. 2228, in *Massimario Foro italiano*, 1980.

Cassazione, sentenza 11 aprile 1983, n. 2542, in *Rivista del diritto commerciale*, II, 1984, 273- 276.

Cassazione, Sezione civile, I, sentenza 23 aprile 1975, n. 1579, in *Giurisprudenza commerciale*, 1975, II, 726- 728.

Cassazione, Sezione civile, I, sentenza 08 luglio 1999, n. 9507.

Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 20 novembre 1998 n. 11732.

Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 10 dicembre 2001 n. 15601.

Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 11 aprile - 6 giugno 2002 n. 8225.

Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 6 giugno 2002, n. 8225.

Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 11 gennaio 2005, n. 309.

Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 19 settembre 2005, n. 18450.

Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 20 dicembre 2007, n. 26810.

Commissione contro consiglio nazionale degli spedizionieri doganali, decisione 30 giugno 1993, n. 93/ 438/CEE.

Commissione contro consiglio nazionale degli spedizionieri doganali, decisione 30 gennaio 1995 n. 95/ 118/CEE, in *GUCE L 122 del 2 giugno 1995*.

Consiglio di Stato, III, parere 2 dicembre 1986, n. 1556 in *Consiglio di Stato*, I, 1987, 489- 491.

Consiglio di Stato, II cons., parere 16 maggio 2001 n. 448.

Consiglio di Stato, parere 11 aprile 2002, n. 67

Consiglio di Stato, Sez. consultiva per gli atti normativi, parere 22 aprile 2002, n. 1195.

Consiglio di Stato, V, decisione 30 aprile 2002, n. 2288.

Consiglio di Stato, VI, decisione 27 maggio 2003, n. 2943.

Consiglio di Stato, IV, decisione 16 marzo 2004, n. 1344.

Consiglio di Stato, Sez. consultiva per gli atti normativi, parere 20 dicembre 2004, n. 11602.

Consiglio di Stato, Sez. consultiva per gli atti normativi, parere 13 marzo 2006, n. 50.

Consiglio di Stato, decisione 9 marzo 2007, n. 1099.

Corte costituzionale, sentenza 16 gennaio 1957, n. 3.

Corte costituzionale, sentenza 17 marzo 1961, n. 13.

Corte costituzionale, sentenza 26 giugno 1962, n. 69.

Corte costituzionale, sentenza 3 maggio 1963, n. 58.

Corte costituzionale, sentenza 23 giugno 1964, n. 77, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1964.

Corte costituzionale, sentenza 7 luglio 1964, n. 75.

Corte costituzionale, sentenza 22 giugno 1965, n. 61, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, 765-769.

Corte costituzionale, sentenza 3 febbraio 1966, n. 7.

Corte costituzionale, sentenza 2 luglio 1968, n. 102, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, 1520-1527.

Corte costituzionale, sentenza 21 maggio 1970, n. 82.

Corte costituzionale, sentenza 18 giugno 1970, n. 114.

Corte costituzionale, sentenza 22 aprile 1971, n. 89, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, 724- 729.

Corte costituzionale, sentenza 15 marzo 1972, n. 43, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1972, 193- 206.

Corte costituzionale, sentenza 6 luglio 1972, n. 138.

Corte costituzionale, sentenza 21 marzo 1974, n. 83, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1974, 661- 666.

Corte costituzionale, sentenza 22 gennaio 1976, n. 17, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, 73- 77.

Corte costituzionale, sentenza 12 marzo 1976, n. 59, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, 411- 413.

Corte costituzionale, sentenza 10 maggio 1979, n. 9.

Corte costituzionale, sentenza 22 gennaio 1982, n. 40.

Corte costituzionale, sentenza 15 maggio 1987, n. 168.

Corte costituzionale, sentenza 3-6 luglio 1989, n. 372.

Corte costituzionale, sentenza 26 gennaio 1990, n. 29.

Corte costituzionale, sentenza 15 maggio 1990, n. 245.

Corte costituzionale, sentenza 29 luglio 1992, n. 380.

Corte costituzionale, sentenza 23 dicembre 1993, n. 456.
Corte costituzionale, sentenza 3 febbraio 1994, n. 21.
Corte costituzionale, sentenza 30 dicembre 1994, n. 458.
Corte costituzionale, sentenza 3 aprile 1997, n. 82.
Corte costituzionale, sentenza 21 gennaio 1999, n. 5.
Corte costituzionale, sentenza 27 ottobre 1999, n. 425.
Corte costituzionale, sentenza 26 giugno 2002, n. 282.
Corte costituzionale, sentenza 23 luglio 2002, n. 376, in *Guida al diritto*, 2002, n. 46.
Corte costituzionale, sentenza 28 febbraio 2003, n. 53.
Corte costituzionale, sentenza 1 ottobre 2003, n. 303.
Corte costituzionale, sentenza 21 ottobre 2003, n.313.
Corte costituzionale, sentenza 12 dicembre 2003, n. 353.
Corte costituzionale, sentenza 13- 14 gennaio 2004, n. 14.
Corte costituzionale, sentenza 19 luglio 2004, n. 236.
Corte costituzionale, sentenza 19 luglio 2004, n. 238.
Corte costituzionale, sentenza 19 luglio 2004, n. 239.
Corte costituzionale, sentenza 27 lyglio 2004, n. 272.
Corte costituzionale, sentenza 28 luglio 2004, n. 280.
Corte costituzionale, sentenza 28 luglio 2004, n. 280.
Corte costituzionale, sentenza 15 novembre 2004, n. 345.
Corte costituzionale, sentenza 26 luglio 2005, n. 319.
Corte costituzionale, sentenza 30 settembre 2005, n. 355.
Corte costituzionale, sentenza 3 novembre 2005, n. 405.
Corte costituzionale, sentenza 25 novembre 2005, n. 424.
Corte costituzionale, sentenza 1 febbraio 2006, n.29.

Corte costituzionale, sentenza 8 febbraio 2006, n. 40.

Corte costituzionale, sentenza 3 marzo 2006, n. 80.

Corte costituzionale, sentenza 14 aprile 2006, n. 153.

Corte costituzionale, sentenza 6 dicembre 2006, n. 423.

Corte costituzionale, sentenza 19 dicembre 2006, n. 424.

Corte costituzionale, sentenza 28 dicembre 2006, n. 448.

Corte costituzionale, sentenza 28 dicembre 2006, n. 449.

Corte costituzionale, sentenza 2 marzo 2007, n. 57.

Corte costituzionale, sentenza 20 luglio 2007, n. 300.

Corte costituzionale, sentenza 20 luglio 2007, n. 304.

Corte costituzionale, sentenza 21 dicembre 2007, n. 443.

Corte costituzionale, sentenza 11 aprile 2008, n. 93.

Corte costituzionale, sentenza 30 maggio 2008, n. 179.

Corte costituzionale, sentenza 20 giugno 2008, n. 222.

Corte di Giustizia CE, sentenza 21 giugno 1974, causa C-2/74, *Jean Reyners c. Stato Belga*.

Corte di Giustizia CE, sentenza 3 dicembre 1974, causa C-33/74, *Van Binsbergen*.

Corte di Giustizia CE, sentenza 28 aprile 1977, causa C-71/76, *Jean Thieffry c. Conseil de L'Ordre des Avocats a la Cour de Paris*.

Corte di Giustizia CE, sentenza 28 giugno 1977, causa C-11/77, *Richard Hugh Patrick c. Ministro per gli Affari Culturali*.

Corte di Giustizia CE, sentenza 14 luglio 1988, causa C-38/87, *Commissione c. Grecia*.

Corte di Giustizia CE, sentenza 23 aprile 1991, causa C-41/90, *Hoefner e Elser*.

Corte di Giustizia CE, sentenza 7 maggio 1991, causa C- 340/89, *Vlassopoulou*.

Corte di giustizia CE, sentenza 21 gennaio 1992, causa C-310/90, *Consiglio nazionale dell'ordine degli architetti c. Ulrich Egle*.

Corte di Giustizia CE, sentenza 16 giugno 1992, causa C-351/90, *Commissione c. Lussemburgo*.

Corte di Giustizia CE, sentenza 16 novembre 1995, causa C- 244/94, *Fédération française des sociétés d'assurances*.

Corte di Giustizia CE, sentenza 1 febbraio 1996, causa C- 164/94, *Aranitis*.

Corte di Giustizia CE, sentenza 11 dicembre 1997, causa C-55/96, *Job centre*.

Corte di Giustizia CE, sentenza 18 giugno 1998, causa C-35/96, *Commissione c. Italia*.

Corte di Giustizia CE, sentenza 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C.184/98, *Pavlov e altri*, in *Foro italiano*.

Corte di Giustizia CE, sentenza 19 febbraio 2002, causa C-309/99, *Wouters*, in *Raccolta*.

Corte di Giustizia CE, sentenza 19 febbraio 2002, causa C-35/99, *Arduino*, in *Raccolta*.

Corte di Giustizia CE, V, sentenza 13 novembre 2003, causa C- 313/01, *Morgenbesser*.

Tar Lazio, I, sentenza 28 gennaio 2000, n. 466.

Tar Lazio, I, sentenza 19 settembre 2000, n. 7190.

Tar Lazio, I, sentenza 7 settembre 2001, n. 7287.

Tribunale di primo grado CE, II, sentenza 8 marzo 2001, in causa T-144/99.

Tar Lazio, III, sentenza 28 maggio 2002, n. 4739.

Tar Lazio, I, sentenza 11 marzo 2003, n. 1791.

Tar Lazio, sentenza 3 settembre 2004, n. 8368.

Tar Lazio, sentenza 11 marzo 2005, n. 1809.