

ELENA BINDI - MARCO MANCINI

PRINCIPI COSTITUZIONALI IN MATERIA
DI PROFESSIONI E POSSIBILI CONTENUTI
DELLA COMPETENZA LEGISLATIVA
STATALE E REGIONALE ALLA LUCE
DELLA RIFORMA DEL TITOLO V



giuffrè editore - 2005

Estratto dal volume:

FEDERALISMO E DEVOLUTION

ATTI DEL CONVEGNO DI STUDI

UNIVERSITÀ DI SIENA A GROSSETO

6 novembre 2003

a cura di

VALERIA PIERGIGLI



ELENA BINDI E MARCO MANCINI*

**PRINCIPI COSTITUZIONALI IN MATERIA DI
PROFESSIONI E POSSIBILI CONTENUTI DELLA
COMPETENZA LEGISLATIVA STATALE E REGIONALE
ALLA LUCE DELLA RIFORMA DEL TITOLO V****

1. Premessa. – *Sezione I.* – *I principi costituzionali e la loro interpretazione alla luce dell'ordinamento comunitario.* – 2. Il quadro costituzionale di riferimento. – 3. Il principio della libertà professionale. – 4 Il principio della tutela della concorrenza: la copertura costituzionale “indiretta” e la protezione in ambito comunitario. – 5. (*segue*) Altri principi comunitari di rilievo costituzionale: i principi di libertà di prestazione dei servizi e di stabilimento. – 6. I limiti al principio della libertà professionale alla luce della giurisprudenza costituzionale e comunitaria. *Sezione II.* – *La materia «professioni» nel nuovo Titolo V.* – 7. Individuazione degli aspetti problematici della riforma del Titolo V con riferimento alla materia «professioni». – 8. Possibili contenuti della competenza legislativa statale e regionale in materia di professioni. – 9. (*segue*) L'attribuzione alle regioni della competenza regolamentare in materia di professioni. – 10. Cenzo conclusivo.

* Elena Bindi, professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nella Università di Siena; Marco Mancini, dottorando di ricerca in Diritto pubblico nella Università di Siena.

** Il lavoro è stato effettuato congiuntamente da Elena Bindi e Marco Mancini nell'ambito di una visione comune. Tuttavia i paragrafi n. 1, 2, 6, 7 e 8 sono stati redatti da Elena Bindi; i paragrafi n. 3, 4, 5 e 9 da Marco Mancini. Il paragrafo 10 è stato redatto da entrambi gli autori.

1. *Premessa*

L'ordinamento delle professioni, sia in ambito nazionale, sia in ambito sovranazionale, ha storicamente oscillato tra due tipi di modelli di azione dei poteri pubblici:

a) il primo modello, che si potrebbe definire "chiuso", contraddistinto dalla ristretta legittimazione allo svolgimento delle attività professionali, realizzata attraverso due strumenti: da un lato, il riconoscimento della riserva di attività a favore di determinate categorie professionali, dall'altro l'affidamento del controllo di tale riserva ad organizzazioni di carattere pubblicistico (ordini o collegi professionali), composte dai membri delle c.d. professioni "riconosciute" dalla legge;

b) l'altro modello, che si potrebbe definire "aperto", contraddistinto al contrario dalla tendenziale, illimitata estensione della legittimazione allo svolgimento delle attività professionali e dalla conseguente configurazione privatistica delle relative organizzazioni.

Il primo dei due modelli, quello "chiuso", è a lungo prevalso nell'ordinamento italiano. Tra la fine dell'800 e gli inizi del '900, la legittimazione allo svolgimento di numerose professioni¹ era infatti riservata ad alcuni soggetti dell'ordinamento, con esclusione degli altri, e la tutela di tale riserva (presidiata anche con sanzioni civili, penali e amministrative) era affidata a collegi o ordini professionali². Questi ultimi, configurati quali enti pubblici, avevano, tra gli altri, il compito di curare la tenuta degli albi professionali ai quali era obbligatorio iscriversi per beneficiare della riserva di attività.

Tale modello è stato però gradualmente superato attraverso un lento, ma continuo processo di avvicinamento al contrapposto mo-

¹ Si ricordano gli avvocati e procuratori, con legge del 1874, i notai con legge del 1913, gli architetti e gli ingegneri con legge del 1924, i chimici con legge del 1928, i geometri con legge del 1929.

² Ai quali si accedeva mediante un diverso titolo di studio: la laurea, per gli ordini, il diploma, per i collegi.

dello "aperto". Le tappe salienti di questo processo evolutivo sono state tre.

La prima tappa ha coinciso con l'entrata in vigore della Costituzione del 1948, che ha delineato un quadro di principi in grado di determinare una soluzione di parziale "discontinuità" rispetto al modello precedente³.

La seconda tappa non è riferibile in modo statico ad un preciso momento o ad un dato avvenimento, ma si identifica con un processo evolutivo dinamico che prosegue a tutt'oggi ininterrottamente e con immutato vigore. Il riferimento è al processo di integrazione europea, che ha interessato il nostro Paese a partire dall'adesione ai primi Trattati istitutivi delle Comunità negli anni '50 e che è proseguito nel corso dei decenni arricchendosi anche del contributo giurisprudenziale della Corte di Giustizia.

La terza tappa, infine, è rappresentata dal tentativo di federalizzazione che ha investito il nostro ordinamento con la legge costituzionale n. 3 del 2001, la quale ha configurato un nuovo assetto della distribuzione delle competenze tra livello statale e livello regionale.

Queste tre tappe, lungi dall'essere isolate o episodiche, a ben guardare, sono tra loro strettamente interdipendenti. Basti pensare sia allo stretto collegamento esistente tra la Costituzione italiana e quella dell'Unione europea la quale, alla luce del principio ritenuto ormai pacifico della prevalenza del diritto comunitario rispetto al diritto interno, consente un'interpretazione evolutiva delle disposizioni della prima, sia al fondamento costituzionale che i limiti derivanti dall'ordinamento comunitario hanno ricevuto ad opera della legge costituzionale n. 3 del 2001, tramite il loro inserimento nel testo dell'art. 117, comma 1, Cost.

³ Sulle ragioni della sostanziale inattuazione sul punto della Costituzione che, "invece di condizionare gli istituti anteriori...ne è stata a lungo condizionata", cfr. G. DELLA CANANEA, *L'ordinamento delle professioni*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Parte Speciale, Vol. I, Milano, 2003, p. 1145.

Poste queste premesse, scopo del presente lavoro sarà di verificare il modello che si è venuto progressivamente affermando in riferimento all'ordinamento delle professioni, cercando di capire quale sia il ruolo conservato al riguardo dallo Stato alla luce, da un lato, del quadro dei principi costituzionali così come devono essere reinterpretati in virtù dei condizionamenti dell'ordinamento comunitario e, dall'altro, del nuovo ruolo che, a seguito della legge costituzionale n. 3 del 2001, sono chiamate a svolgere le regioni.

Sezione I. I principi costituzionali e la loro interpretazione alla luce dell'ordinamento comunitario

2. Il quadro costituzionale di riferimento

Le due scelte fondamentali che contraddistinguono il quadro costituzionale introdotto nel 1948, e che segnano una forte "discontinuità" rispetto al precedente modello "chiuso" dell'ordinamento professionale, sono rappresentate dalla assoluta mancanza di riserve di attività professionale⁴, con la sola previsione di un esame di Stato "per l'abilitazione all'esercizio professionale", e dal mancato riconoscimento costituzionale degli ordini professionali, a differenza di ciò che era avvenuto, ad esempio, riguardo ai sindacati o ai partiti politici.

Non esiste inoltre, all'interno della Carta costituzionale, alcuna definizione di "professione", perché essa si limita soltanto a disciplinare alcuni compiti dei pubblici poteri (come già visto, predisposizione dell'esame di Stato), e rinvia per il resto alla legislazione ordinaria, all'interno della quale prevalgono le norme di specie. Né migliore esito, nel tentativo di ricostruzione di una nozione unita-

⁴ Così come previsto, invece, per i servizi pubblici: cfr. G. CORSO, *Servizi pubblici e Costituzione*, in G.C. DE MARTIN, G. MARONGIU (a cura di), *Democrazia e amministrazione*, Milano, 1992, p. 225 ss.

ria di "professione", hanno avuto gli sforzi classificatori compiuti dalla dottrina⁵, che ha operato sulla base sia di criteri sostanziali (carattere autonomo o meno dell'attività, appartenenza necessaria o meno ad un collegio o ordine professionale), sia di criteri formali (casi di rilievo, più che di una professione, di una attività, per essere legittimati ad esercitare la quale esistono svariati modi, ad esempio l'attività svolta dai revisori dei conti).

L'unica distinzione tra le professioni che è possibile tracciare è perciò quella che si trae dai modelli di diritto positivo e che è tradizionalmente riconducibile alla contrapposizione tra professioni "ordinistiche" e professioni "non ordinistiche".

Le professioni "non ordinistiche" sono quelle riconosciute, disciplinate in parte dalle norme di diritto comune e in parte da norme loro specificamente destinate, per il cui esercizio non è però obbligatoriamente richiesta l'iscrizione ad un albo o ad un elenco, l'accesso ai quali e la tenuta dei quali siano curati da un ordine o da un collegio professionale⁶.

Le professioni "ordinistiche", che sembrano trovare il proprio fondamento costituzionale nell'art. 33, comma 5, Cost., sono quelle rette da ordini e collegi professionali. Da un lato, tali organizzazioni professionali proteggono (di qui la loro definizione anche di professioni "protette") i propri membri fornendo loro la garanzia

⁵ Cfr. F. TERESI, *Professioni*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1997, p. 6 ss.

⁶ In base alla distinzione operata da G. DELLA CANANEA, *L'ordinamento delle professioni*, cit., pp. 1166-1167, all'interno di questa categoria si distinguono le sottocategorie delle vere e proprie professioni "riconosciute" e delle professioni "non regolate", alle quali si applicano le norme generali del codice civile e quelle generali o residuali, ad esempio, in materia di pubblicità.

⁷ Cfr. G. DELLA CANANEA, *L'ordinamento delle professioni*, cit., p. 1167, che le definisce anche "regolate", e che le suddivide a seconda che l'organizzazione professionale che presiede alla loro organizzazione possieda o meno poteri normativi e giurisdizionali rispetto ai propri iscritti.

del monopolio legale dell'attività. Dall'altro lato, si tratta di organizzazioni professionali ad appartenenza obbligatoria, perché solo coloro che sono iscritti agli albi o elenchi, da esse tenuti, sono legittimati allo svolgimento della relativa professione e acquisiscono il relativo *status* professionale. Tali organizzazioni controllano il possesso dei requisiti necessari per l'iscrizione all'albo attraverso un duplice vaglio, all'entrata per gli aspiranti, e successivo per gli iscritti per verificare il rispetto delle regole deontologiche. Esercitano inoltre, rispetto agli iscritti, una potestà normativa (provvedono a comminare loro sanzioni disciplinari in caso di violazione delle regole deontologiche), una potestà giurisdizionale (provvedono alla risoluzione delle controversie tra iscritti e ordine, come una vera e propria giurisdizione domestica), oltre ad una ridotta attività di *self-regulation* (stabiliscono le tariffe professionali sotto il controllo formale delle pubbliche amministrazioni).

3. *Il principio della libertà professionale*

Esaminato brevemente il quadro costituzionale di riferimento, il principio dal quale occorre prendere le mosse, perché costituisce la struttura portante sulla quale si regge l'intero edificio costituzionale in materia, è quello della libertà professionale. Tale principio, del quale per lungo tempo è stata messa in discussione la stessa configurazione a livello costituzionale⁸, ha ricevuto di recente conferma, dapprima implicita, ad opera della Corte costituzionale⁹, in seguito esplicita, ad opera dell'art. 15 della Carta dei diritti fondamentali

⁸ A lungo la libertà professionale è stata considerata come un principio non scritto di costituzione materiale: cfr. S. BARTOLE, *Albi, ordini professionali e diritto al lavoro*, in *Giur. it.*, 1961, c. 941 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1991, p.176.

⁹ Cfr. Corte cost., sent. 418 del 1996, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3737ss., spec. 3741 ss., che lo ricava da un'interpretazione sistematica delle norme costituzionali, nazionali ed europee.

dell'Unione europea, che enuncia espressamente la "libertà professionale".

Le conseguenze che discendono dalla configurazione di questo principio sono di tre tipi. In primo luogo, ciascun professionista può liberamente scegliere il tipo di attività da svolgere, senza alcuna imposizione; in secondo luogo, i pubblici poteri hanno l'obbligo di garantire l'effettività di tale libertà, rimuovendo gli ostacoli che si frappongano e non incidendo in negativo sulle corrispondenti situazioni soggettive; in terzo ed ultimo luogo, il professionista è libero di astenersi dallo svolgimento dell'attività professionale attraverso l'esercizio del diritto di sciopero ex art. 40 Cost.¹⁰.

Il principio della libertà professionale, anche nella sua formulazione ad opera dell'ordinamento comunitario, non va esente da limiti, la legittimità della cui imposizione deve essere però vagliata alla luce di rigorosi requisiti di ammissibilità. L'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali prescrive il requisito della "giustificazione" dei limiti, al fine della salvaguardia di altri principi o interessi collettivi "riconosciuti dall'Unione europea"¹¹. Oltre alla valutazione di legittimità alla luce di altri interessi rilevanti, comunitari o costituzionali, i limiti alla generale libertà professionale devono essere sottoposti anche alla valutazione della loro proporzionalità rispetto alla finalità perseguita.

Quanto agli interessi rilevanti, vale a dire alle ragioni che possono giustificare l'intervento pubblico, la dottrina e la giurisprudenza ne hanno identificati fondamentalmente tre.

La prima ragione giustificativa dell'intervento dei pubblici poteri risiede nella tutela dell'affidamento del pubblico¹², cioè della ga-

¹⁰ Ovviamente, per alcune categorie professionali, entro i limiti prescritti dalla l.n. 146/90.

¹¹ Tra questi interessi, non rientra quello di coloro che sono già abilitati a svolgere la professione a circoscrivere l'offerta di servizi professionali.

¹² Per la nozione di affidamento del pubblico, tra tutti, cfr. F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970.

ranzia, per coloro che si rivolgono ad un professionista, che questi possieda le necessarie cognizioni, attitudini e competenze tecniche. Tale garanzia servirebbe perciò a ridurre le asimmetrie informative tra coloro che erogano il servizio e coloro che ne fruiscono. Il fondamento della tutela di tale interesse pubblico si trae sia dall'art. 33, comma 5, Cost.¹³, che sancisce l'obbligo di superare un esame di Stato, sia dall'interpretazione che di questo articolo ha fornito la giurisprudenza costituzionale¹⁴, sia dalla normativa comunitaria, che prevede la possibilità di limitare i diritti soggettivi di coloro che intendono esercitare una professione allo scopo di salvaguardare preminenti interessi comunitari, ad eccezione di quelli economici. La tutela dell'affidamento determina perciò tre conseguenze fondamentali: a) la doverosità della predisposizione dell'esame di Stato per accedere sia alle professioni esistenti all'epoca dell'Assemblea costituente, sia a quelle con caratteristiche analoghe; b) poiché l'esame di Stato è il mezzo e la tutela dell'affidamento il fine, la previsione di determinati percorsi di studio o di periodi di tirocinio; c) per lo stesso motivo, l'iscrizione obbligatoria ad albi o elenchi¹⁵.

¹³ Cfr. A. PREDIERI, *Annotazioni sull'esame di Stato e l'esercizio professionale*, in *Giur. cost.*, 1963, p. 507 ss.

¹⁴ Cfr. Corte cost., sent. 77 del 1964, in *Giur. cost.*, 1964, p. 764 ss.: si tratta di salvaguardare "l'esigenza che un accertamento preventivo, fatto con serie garanzie, assicuri nell'interesse della collettività e dei commitenti che il professionista abbia i requisiti di preparazione e di capacità occorrenti per il retto esercizio professionale"; sent. 83 1974, in *Giur. cost.*, 1974, p. 661 ss.: occorre rendere "possibile ed effettivo un serio accertamento dei requisiti attitudinali e tecnici di chi aspira a determinate professioni".

¹⁵ Al riguardo, G. DELLA CANANEA, *L'ordinamento delle professioni*, cit., pp. 1159-1160, prevede cinque tipi di istituti giuridici che traggono legittimità costituzionale dall'esigenza di tutelare l'affidamento del pubblico: 1) acquisizione preventiva delle cognizioni tecniche necessarie all'esercizio di una determinata professione, tramite il conseguimento degli occorrenti titoli di studio, lo svolgimento di periodi di tirocinio e il

Il secondo appiglio costituzionale giustificativo dell'intervento pubblico nella disciplina delle professioni si individua nell'art. 33, comma 1, che presiede alla libertà dell'arte e della scienza. Le professioni garantiscono infatti la conservazione di tecniche e saperi che andrebbero altrimenti perduti e che sono tratti proprio dall'arte o dalla scienza e verificati alla luce dell'esperienza. Lo Stato perciò interviene a disciplinare le professioni per evitare che tale complesso di tecniche e saperi vada irrimediabilmente perduto¹⁶.

Terza ed ultima norma costituzionale giustificativa dell'intervento pubblico a tutela delle professioni è quella dell'art. 2, che protegge le formazioni sociali all'interno delle quali gli individui, singoli o associati, sviluppano la propria personalità. Ciò vale soprattutto in riferimento agli ordini professionali, ormai divenuti dei veri e propri "corpi intermedi" in grado di esercitare anche una funzione di collegamento tra i cittadini e le istituzioni pubbliche.

4. Il principio della tutela della concorrenza: la copertura costituzionale "indiretta" e la protezione in ambito comunitario

Oltre al principio della libertà professionale, hanno un certo grado di incidenza sulle professioni anche altri principi contenuti nella

superamento di un esame di Stato; 2) iscrizione in appositi albi o elenchi, ai fini della tutela della certezza pubblica, affidati alla cura della p.a. o degli ordini professionali; 3) attribuzione agli ordini professionali di poteri normativi e disciplinari, attraverso i quali incidere sulla legittimazione allo svolgimento della professione e sulla concorrenza tra gli iscritti; 4) limiti all'esercizio della professione da parte di determinati soggetti (es. dipendenti pubblici); 5) misure che precludono l'esercizio di diritti o irrogano sanzioni amministrative o penali a coloro che esercitano determinate professioni pur essendo sprovvisti dei relativi requisiti.

¹⁶ Cfr., al riguardo, S. CASSESE, *L'ordinamento delle professioni*, in S. CASSESE (a cura di), *Professioni e ordini professionali in Europa*, Milano, Il Sole 24 Ore, 1999, p.11.

Prima Parte della Costituzione, come quello relativo alla *libertà di iniziativa economica privata* (art. 41 Cost.). L'attività professionale viene infatti equiparata all'attività economica e soggiace perciò agli stessi limiti previsti ai commi 2° e 3° dello stesso art. 41 Cost.

Dalla libertà di iniziativa economica si poteva inoltre ricavare, in via indiretta, già prima della sua costituzionalizzazione ad opera dell'art. 117, comma 2, lettera e), Cost., il *principio della tutela della concorrenza*. Una volta riconosciuta la possibilità di esercitare l'attività professionale, oltre che in forma individuale e associata, anche in forma d'impresa¹⁷, risulta, infatti, automatica l'equiparazione di coloro che si rivolgono ai professionisti per ottenere i loro servizi non alla figura degli utenti, così come avviene per i servizi pubblici, bensì a quella dei consumatori. I consumatori hanno diritto ad una tutela ben più estesa di quella che spetta agli utenti, che richiede in primo luogo la facoltà di scegliere tra il maggior numero di alternative possibili, facoltà effettiva soltanto all'interno di un sistema nel quale sia tutelata al massimo livello la concorrenza.

Accanto a questa copertura costituzionale "indiretta", il valore della tutela della concorrenza riceve maggiore protezione in ambito comunitario, sia a livello ordinamentale (l'art. 4, ex art. 3/A Trattato Ce pone la libertà di concorrenza quale canone fondamentale che gli Stati membri e la stessa Comunità devono seguire nell'elaborazione e nell'attuazione delle proprie politiche economiche), sia ad opera dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia. Quest'ultima, con la ben nota sentenza sugli spedizionieri dog-

¹⁷ La dottrina ormai unanime ritiene, infatti, che non si possa ravvisare, nell'art. 2, l. n. 1815/39, un divieto all'esercizio dell'attività professionale in forma di impresa. Quanto alla possibilità di utilizzare lo strumento societario, cfr. il parere del Consiglio di Stato, sezione consultiva sugli atti normativi, dell'11/5/98; G. DELLA CANANEA, *L'ordinamento delle professioni*, cit., pp.1170-1171.

nali¹⁸, partendo dal presupposto che le attività professionali hanno natura economica e che i collegi professionali sono equiparabili ad associazioni di imprese, ha ritenuto che le tariffe da essi stabilite costituiscano una misura restrittiva della concorrenza, in violazione dell'art. 81, ex art. 85, Trattato CE.

Tale configurazione comunitaria della concorrenza ha riverberato i propri riflessi anche all'interno del nostro ordinamento, condizionando l'interpretazione, da parte delle nostre istituzioni pubbliche (in particolare dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato), delle norme poste a difesa dell'economia di mercato.

Il principio cardine della tutela della concorrenza, così come interpretato alla luce dell'ordinamento comunitario, risulta perciò in grado di aprire una profonda breccia nel modello "chiuso" e di costituire uno dei principali strumenti attraverso i quali favorire il progressivo avvento del modello "aperto".

5. (segue) *Altri principi comunitari di rilievo costituzionale: i principi di libertà di prestazione dei servizi e di stabilimento*

Il principio della tutela della concorrenza costituisce quindi il punto di snodo nella giurisprudenza comunitaria in materia di professioni; accanto ad esso, tuttavia, anche altri principi di ispirazione comunitaria sono in grado di esercitare un profondo condizionamento sull'interpretazione delle nostre disposizioni costituzionali al fine di determinare delle condizioni di maggiore apertura all'interno del mercato delle professioni.

Basti pensare ai *principi di libertà di prestazione dei servizi e di stabilimento*, che hanno in comune l'oggetto, costituito appunto dalla "prestazione di servizi" tra i quali rientrano, per esplicita definizione dell'art. 49 Trattato CE, anche le "libere professioni" e le

¹⁸ C. giust., 18/6/98, causa C-35/96.

altre attività svolte in modo non continuativo (es. trasporto merci o persone su strada) o non sistematico.

Le conseguenze che questi principi sono in grado di produrre all'interno del nostro ordinamento sono di diversi tipi, e vanno dagli obblighi per i pubblici poteri di eliminare le restrizioni all'esercizio delle professioni e di non introdurre in futuro di nuove, al divieto di misure di carattere equiparabile, quali il mancato riconoscimento dei titoli di studio o delle abilitazioni all'esercizio delle attività professionali, fino alla possibilità per i privati, per far valere i propri diritti derivanti da disposizioni comunitarie ad efficacia diretta, di adire la Corte di giustizia o di sollecitare la Commissione ad esercitare i propri poteri di controllo relativi al rispetto del diritto europeo.

La libertà di stabilimento, a causa della sua diversa, maggiore consistenza rispetto alla libertà di prestazione di servizi (che attiene ad un'attività temporalmente delimitata, e non permanente, come la prima)¹⁹, produce ulteriori conseguenze, quali il riconoscimento di alcuni diritti di carattere strumentale, come quelli alla costituzione e gestione di imprese, e di società di qualsiasi tipo, anche a fini di lucro, e all'accesso al lavoro dipendente. Inoltre, gli unici limiti che possono essere frapposti a questa libertà sono quelli a salvaguardia dell'ordine pubblico, della sicurezza pubblica o della sanità pubblica.

Il corollario più importante che si è fatto discendere dalle due libertà in parola è stato quello del *riconoscimento dell'equivalenza*

¹⁹ Tale differenza è ormai più di carattere quantitativo che qualitativo, e consiste, ad avviso della giurisprudenza comunitaria (da ultimo, C. Giust., 21/3/02, causa C-289/99), nella "presenza saltuaria o meno del prestatore di servizi, e non nell'esistenza o meno di una qualche struttura logistica". Al riguardo, cfr. M. GNES, *Le professioni intellettuali tra tutela nazionale e concorrenza*, in *Gior. dir. amm.*, 2002, p. 611 ss. Per una recente analisi sulla professione forense al crocevia tra diritto interno, il diritto comparato e il diritto comunitario, si rinvia ad A. BERLINGUER, *Professione forense, impresa e concorrenza*, Milano, 2003.

dei titoli di studio per l'accesso alle professioni. Le direttive europee, infatti, una volta abbandonato l'ambizioso obiettivo di armonizzare le discipline nazionali relative alle specifiche professioni, hanno perseguito quello più ridotto dell'"armonizzazione minima"²⁰, attraverso il principio del riconoscimento reciproco dei titoli di studio nazionali rispondenti a determinati requisiti, posti quali standard qualitativi minimi. In tal modo si favorisce la liberalizzazione del mercato, inducendo la concorrenza tra i diversi operatori nazionali e costringendoli al confronto non solo sul piano dell'eliminazione delle barriere fisiche alla circolazione, ma anche sul piano dell'adeguamento agli standard qualitativi professionali minimi. Tanto più che la Commissione UE, dopo aver raccolto in questi mesi materiale conoscitivo e istruttorio in tema di regolazione delle professioni, ha recentemente pubblicato un rapporto sullo stato delle normative nazionali in materia; rapporto che prelude ad una serie di azioni, da parte della Commissione, per favorire una liberalizzazione graduale²¹.

²⁰ Riguardo alla disciplina comunitaria sul punto, cfr. G. CORSO, *Dalla disciplina comunitaria delle professioni alla libertà di circolazione del professionista. Il caso degli avvocati*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1992, p.71 ss.; C. MORVIDUCCI, *Professioni*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1998, III, p.1001 ss.

²¹ Cfr. Commissione europea - Rapporto sulla concorrenza nel settore delle professioni liberali - Bruxelles 9 febbraio 2004, in www.europa.eu.int. Per un primo commento sul Rapporto, cfr. M. CLARICH, *Rapporto Monti: l'arma della persuasione per chiedere un cambiamento agli ordini*, in *Guida al diritto*, 2004, n. 8, p. 11 ss.; E. SACCHETTINI, *Avvocati: soffia il vento della deregulation. Stop alla riserva sulla consulenza legale*, *ivi*, p. 12. Riguardo al dibattito che ha accompagnato l'iter di approvazione del Rapporto, cfr. M. CLARICH, *Professioni: se avanza la liberalizzazione inutile arroccarsi a difesa dell'esistente*, in *Guida al diritto*, 2003, n. 46, p. 5. Sul punto, anche, M. CASTELLANETA, *Ordini: al via la concorrenza a tappe ma senza lanciare una nuova «crociata»*, *ivi*, 100 ss.

Per comprendere l'influenza che, all'interno del nostro ordinamento, la normativa comunitaria ha avuto sull'equivalenza dei titoli di studio per l'accesso alle professioni²², basti pensare alle conseguenze sull'applicazione della riserva di legge ex art. 33 Cost., sulle quali si è pronunciata la Corte costituzionale²³. La Corte ha ritenuto che nel caso di specie la riserva di legge fosse stata rispettata in quanto, trattandosi di riserva relativa, sarebbero state sufficienti una norma primaria di legittimazione delle potestà amministrative e degli atti generali idonei ad impedire la trasfigurazione della discrezionalità in arbitrio. Tale norma non è stata rinvenuta nella legislazione nazionale, ma nelle direttive europee²⁴.

Le libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi perciò, privando il nostro, così come gli altri Stati membri dell'UE, della possibilità di mantenere o introdurre barriere o restrizioni nei con-

²² Riguardo alle innovazioni introdotte in merito all'accesso alle professioni dalla riforma degli ordinamenti universitari operata con d.P.R. n. 509/99, cfr. G. DELLA CANANEA, *Università e professioni tra pseudoriforme e riforme a metà*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, p. 102 ss.

²³ Cfr. Corte cost., sent. 383 del 1998, in *Giur. cost.*, 1998, I, p. 3316 ss., con osservazione di A. D'ATENA, *Un'autonomia sotto tutela ministeriale: il caso dell'università*, p. 3332 ss. Nel caso di specie, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi su alcune questioni di legittimità costituzionale del c.d. numero chiuso nell'accesso universitario, sollevate dai TAR del Lazio, dell'Abruzzo, delle Marche e della Liguria, nei confronti della l. n. 341 del 1990 sull'autonomia universitaria, nella parte in cui introduceva la programmazione degli accessi ad alcune facoltà (art. 9, comma 4).

²⁴ Direttive europee che «prescrivono, in vista dell'analogia dei titoli universitari rilasciati nei diversi paesi e del loro reciproco riconoscimento, *standard* di formazione minimi a garanzia che i titoli medesimi attestino il possesso effettivo delle conoscenze necessarie all'esercizio delle attività professionali corrispondenti»: cfr. il *considerato in diritto* § 4.3 della sent. 383 del 1998, cit., 3327. Esprime perplessità sul riferimento alle direttive comunitarie, A. D'ATENA, *Un'autonomia sotto tutela ministeriale: il caso dell'università*, cit., p. 3333.

fronti degli altri professionisti europei, contribuiscono in misura rilevante all'apertura del modello dell'ordinamento delle professioni ad un assetto concorrenziale e ad una maggiore libertà dei singoli.

6. I limiti al principio della libertà professionale alla luce della giurisprudenza costituzionale e comunitaria

Dopo aver esaminato i principi costituzionali e comunitari in materia di professioni ed aver individuato quali siano le ragioni che giustificano l'intervento dei pubblici poteri in tale materia (in particolare la tutela dell'affidamento), è opportuno verificare se alcuni degli istituti di diritto positivo, che limitano la generale libertà professionale, siano ancora ammissibili in virtù del duplice vaglio condotto alla luce del criterio poc'anzi indicato, della proporzionalità.

Non sembrano possedere più un'adeguata giustificazione, soprattutto in virtù della normativa e della giurisprudenza comunitaria, tutti i *limiti basati sulle condizioni personali o sociali*. Perciò, nessun limite all'esercizio dell'attività professionale può derivare dalla cittadinanza nazionale, così come nessun limite alla libertà di stabilimento può essere fondato sul diritto al lavoro dei professionisti nazionali o sul mancato riconoscimento dei titoli di studio nazionali. Inoltre, dovrebbero essere passibili di interpretazione restrittiva tutte le clausole di indole morale previste dagli ordinamenti professionali, in virtù dell'art. 3 Cost., che vieta qualsiasi discriminazione fondata sulle condizioni personali o sociali²⁵.

Quanto alla riserva di attività, deve essere interpretata in modo restrittivo, considerando illegittime eventuali norme secondarie che

²⁵ Per una critica al requisito della "condotta specchiatissima ed illibata", previsto in passato per gli avvocati, cfr. I. CACCIAVILLANI, *Il requisito della "condotta specchiatissima e illibata" per l'iscrizione all'albo degli avvocati*, in *Giur. it.*, 1999, c. 76 ss.

non trovino fondamento in una legge, ed escludendo dalla sua copertura tutte le attività ulteriori rispetto a quella "primaria"²⁶.

Per quanto riguarda il criterio della proporzionalità, i limiti che i pubblici poteri frappongono al principio generale della libertà professionale devono essere commisurati all'obiettivo senza comportare un sacrificio eccessivo a carico delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte²⁷.

Non trovano giustificazione, alla luce del medesimo criterio di proporzionalità, in nessuna delle ragioni della disciplina pubblica, quali l'affidamento del pubblico o la conservazione di tecniche e saperi specializzati, i limiti *quantitativi* allo svolgimento di determinate professioni²⁸.

Alla luce del medesimo criterio della proporzionalità sono stati sottoposti ad attenta valutazione anche i due elementi caratterizzanti della concorrenza tra operatori che offrono servizi analoghi, vale a dire la pubblicità e i prezzi. Quanto al primo dei due aspetti, quello relativo all'informazione rivolta al pubblico, la giurisprudenza comunitaria la ritiene pienamente legittima, ad eccezione dei casi in cui l'affidamento del pubblico ne risulti leso in via diretta, a causa della diffusione di informazioni non veritiere, oppure in via indiretta, a causa della mancata osservanza, nella propagazione

²⁶ Cfr. C. cost., sent. 418 del 1996, cit.

²⁷ Cfr., al riguardo, C. Giust. 30/4/98, causa C-215/97, che ha precisato che la direttiva n. 653/86 sugli agenti di commercio non consente alle normative nazionali di prevedere la nullità dei contratti di agente di commercio stipulati da persone non iscritte al relativo ruolo, perché, alla luce del criterio della proporzionalità, non l'obbligo di iscrizione, ma la sua conseguenza sarebbe illegittima. In ordine al principio di proporzionalità, cfr. A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998.

²⁸ Come ha segnalato l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ad es., il contingentamento delle farmacie, specie nei piccoli Comuni, va a scapito dei consumatori.

delle informazioni, dei necessari criteri di rispetto del decoro e della dignità professionale e della serietà scientifica.

Il secondo aspetto, relativo ai prezzi praticati quali corrispettivo delle prestazioni professionali erogate, si è posto al centro dell'attenzione, negli ultimi anni, soprattutto in riferimento al problema della fissazione della misura minima dei compensi mediante le tariffe professionali approvate dagli ordini o dai collegi. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, chiamata a svolgere un'indagine istruttoria sulle tariffe professionali approvate dall'ordine dei commercialisti e da quello dei ragionieri e periti commerciali, partendo dalle medesime premesse della Corte di giustizia, relative all'equiparazione dell'attività professionale all'attività d'impresa e degli ordini professionali alle associazioni d'impres²⁹, è pervenuta alla medesima conclusione, e ha ritenuto perciò che tali tariffe falsino la concorrenza senza produrre alcun vantaggio per i consumatori; ha pertanto diffidato i due ordini dal proseguire nell'elaborazione di queste intese restrittive della concorrenza. In altre parole, queste misure, di per sé legittime, in quanto non derogabili a favore dei clienti, ma stabilite a tutela dei professionisti, hanno suscitato gli strali dell'Autorità garante e della stessa Corte di giustizia, che hanno considerato le tariffe minime obbligatorie misure che falsano la concorrenza, favorendo l'asimmetria informativa tra cliente e professionista, senza arrecare alcun vantaggio al primo, anzi producendo un vantaggio economico per il secondo.

Sezione II. La materia «professioni» nel nuovo titolo V

7. Individuazione degli aspetti problematici della riforma del Titolo V con riferimento alla materia «professioni»

Come è noto, la legge costituzionale n. 3 del 2001, che ha provveduto a riformare larga parte del Titolo V, Parte Seconda, della

²⁹ Ci riferiamo in particolare alla nota sentenza sugli spedizionieri sopra ricordata.

Costituzione, ha collocato le «professioni» tra le materie elencate all'art.117, comma 3³⁰. In tale comma sono infatti incluse tutte le materie di potestà concorrente, la cui disciplina spetta alle regioni, salvo che per i «principi fondamentali», che devono essere posti con legge statale³¹. Ci si interroga perciò sulle ripercussioni che tale collocazione della materia potrà avere riguardo alla distribuzione delle competenze normative, sia legislative sia regolamentari, tra lo Stato e le regioni.

Occorre quindi procedere all'individuazione degli aspetti problematici della riforma del Titolo V con riferimento alla materia «professioni».

In primo luogo, la distinzione tra i due tipi di professioni «ordinistiche» e «non ordinistiche», su cui ci siamo già soffermati, riveste enorme rilievo, perché la distribuzione delle competenze normative tra lo Stato e le regioni si atteggerà in modo diverso con riferimento alle une e alle altre, dovendosi presupporre una maggiore profondità dell'intervento legislativo regionale in relazione a quelle «non ordinistiche».

In secondo luogo, e conseguentemente, è opportuno delineare esattamente i confini materiali dell'ordinamento delle «professioni», per individuare con precisione quale sia l'ambito oggettivo entro il quale si dovrà dipanare la relativa disciplina. Da un lato, tale materia si differenzia in modo netto dalla «formazione professionale» che, quale materia prima di potestà concorrente e ora, invece, esplicitamente esclusa nel testo costituzionale dalle materie

³⁰ Per un quadro generale di tale riforma, cfr. S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, 2003.

³¹ In sede di lavori preparatori, l'on. Guarino aveva presentato un emendamento, al quale avevano aderito, durante la discussione, l'on. Biondi e l'on. Scoca, per inserire la materia *de qua* tra quelle di potestà esclusiva statale, allo scopo di evitare il pericolo, da più parti paventato, che si venissero a determinare venti condizioni diverse per l'esercizio delle attività professionali.

di potestà concorrente³², rientra, ex art. 117, comma 4, Cost., tra quelle di competenza “residuale” delle regioni. Dall’altro lato, scorrendo l’elenco delle materie di competenza concorrente, non si può fare a meno di notare altri ambiti all’interno dei quali i professionisti appartenenti a ordini e collegi agiscono: basti pensare alla “tutela della salute”, e al relativo coinvolgimento di medici e infermieri, alla “tutela e sicurezza del lavoro”, e al relativo coinvolgimento dei consulenti del lavoro, al “governo del territorio”, e al relativo coinvolgimento di ingegneri, architetti e geometri, e anche di urbanisti, appartenenti ad una categoria professionale non regolamentata.

In terzo luogo, rimane da affrontare un altro problema di carattere generale riguardante la potestà concorrente, quello relativo alla disciplina transitoria. A seguito dell’entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, la dottrina si era divisa riguardo alla possibilità, da parte delle regioni, di attivare la propria competenza legislativa concorrente prima dell’emanazione delle leggi statali contenenti i “principi fondamentali”³³. Già in occasione della prima “regionalizzazione” erano sorti problemi al riguardo, ed il legislatore era infine intervenuto, come noto, con l’art. 17, comma 4, della l. n. 281/70, che fissava il termine massimo per la determinazione dei “principi fondamentali” in un biennio, decorso inutilmente il quale le regioni avrebbero potuto esercitare le proprie competenze legislative³⁴.

³² Più precisamente l’art. 117, comma 3, Cost. afferma testualmente: “Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: [...] istruzione, salva l’autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; le professioni [...]”.

³³ Si esprimeva in senso assolutamente contrario M. LUCIANI, *Leggi regionali e professioni*, in *La previdenza forense*, p.109-110, secondo il quale l’VIII e la IX disp.trans. fin. non sono solo transitorie, ma anche finali, per cui si dovrebbero applicare anche ai nuovi trasferimenti di funzioni che seguiranno alla riforma del Titolo V.

³⁴ In senso contrario a tale scelta legislativa si era però espresso C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, vol. II, 1976, p. 950, paventando il pericolo che una previsione di tal fatta avrebbe infine condot-

Tale problema, che si è ripresentato, come visto, dopo la riforma del Titolo V, si può ritenere ormai risolto a seguito dell'intervento della Corte costituzionale, che ha stabilito che le regioni, in attesa delle leggi-quadro statali, possono legiferare desumendo i "principi fondamentali" della materia dalla legislazione vigente³⁵. Questa soluzione ha ricevuto infine un'esplicita conferma ad opera della l. n. 131/03 (c.d. legge "La Loggia"), attuativa della l. cost. n. 3 del 2001, che, all'art. 1, comma 3, prevede che "nelle materie appartenenti alla legislazione concorrente, le regioni esercitano la potestà legislativa nell'ambito dei principi fondamentali espressamente determinati dallo Stato o, in difetto, quali desumibili dalle leggi statali vigenti". Il comma 4 di tale articolo, inoltre, prevede che il Governo emani, entro un anno dall'entrata in vigore della legge, dietro delega, una serie di decreti ricognitivi dei "principi fondamentali" che si traggono dalle leggi vigenti³⁶. Ancora una volta, quindi, il legislatore sembra essere consapevole della propria incapacità ad intervenire tempestivamente al riguardo e quasi prefigura una propria "inadempienza". Alla luce della decisione della Corte e della legge attuativa, perciò, le regioni possono esercitare, anche in attesa della relativa legge-cornice, la propria competenza legislativa in materia di "ordinamento delle professioni"³⁷.

to ad una progressiva trasformazione della potestà legislativa "ripartita" in una sorta di potestà primaria.

³⁵ Cfr. la sent. 282/02, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2012 ss., con nota di A. D'ATENA, *La Consulta parla... e la riforma del Titolo V entra in vigore*.

³⁶ Per un primo commento a tale articolo, cfr. R. BIN, *La delega relativa ai principi fondamentali della legislazione statale*, in *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 21 ss.

³⁷ Fino ad oggi, sono tre le regioni che hanno attivato la propria competenza legislativa in materia: la Calabria, con legge n. 27/01 (Costituzione e disciplina della Consulta per la valorizzazione degli ordini, collegi e associazioni professionali); il Lazio, con leggi n. 19/02 (Istituzione della conferenza regione-ordini e collegi professiona-

Al riguardo, però, occorre richiamare il parere del Consiglio di Stato, che ha affermato che le regioni possono sì legiferare anche in assenza di una legge-cornice, desumendo i “principi fondamentali” dalla legislazione vigente, ma che nel caso sottopostogli mancava proprio qualsiasi legislazione statale vigente di riferimento, perché si trattava di una professione nuova (quella di odontotecnico) della quale non c’era traccia nel diritto positivo vigente³⁸. Perciò, come eccezione alla regola di carattere generale, ha affermato che la potestà regionale concorrente non può essere esercitata in presenza di professioni nuove, riguardo alle quali i “principi fondamentali” non sono desumibili dalla legislazione statale vigente.

8. Possibili contenuti della competenza legislativa statale e regionale in materia di professioni

Dopo aver cercato di individuare quali siano gli aspetti problematici della riforma del Titolo V con riferimento alla materia «professioni», occorre interrogarsi su quale sia in concreto l’incidenza sulla materia delle «professioni» ad opera e della normativa statale e della normativa regionale.

li) e n. 40/02 (Istituzione del registro regionale degli amministratori di condominio ed immobili); infine il Piemonte, con legge n. 25/02 (Regolamentazione delle pratiche terapeutiche e delle discipline non convenzionali).

³⁸ Cfr. Consiglio di Stato, Sezione consultiva, Adunanza generale dell’11-4-2002, secondo il quale spetta alle regioni “il compito di dare vita a discipline diversificate che si innestino nel tronco dell’assetto unitario espresso a livello di principi fondamentali” ma che fino all’emanazione di tali principi “non possono ritenersi consentiti interventi della normazione regionale fondati sul presupposto dell’esistenza di una professione che non è stata ancora istituita dalla legislazione statale”. Nel caso di specie, “è lo stesso principio unificatore che deve ancora essere definito”, e non si potrebbe desumerlo dallo “stato fluido della normativa statale di settore”.

a) *La riserva di legge statale ex art. 33, comma 5, Cost.*

Come è noto, alla luce del nuovo art. 117, comma 1, Cost., leggi statali e leggi regionali sono equiparate quanto alla loro soggezione ai limiti di carattere generale, rappresentati per entrambe dagli "obblighi internazionali", dall' "ordinamento comunitario" e dalla "Costituzione". Il quadro generale dei limiti relativi al diritto comunitario e alla Costituzione è stato delineato *retro*, per cui non occorrono ulteriori considerazioni, se non in riferimento ad un aspetto particolare, quello della riserva di legge ex art. 33, comma 5, Cost.³⁹, in relazione al quale si manifesta il diverso grado di profondità di intervento della legislazione statale rispetto alla legislazione regionale nelle c.d. professioni "ordinistiche".

La riserva di legge ex art. 33, comma 5, Cost., relativa all'esame di Stato necessario per accedere all'esercizio delle professioni, si deve ritenere riferita esclusivamente alle professioni "ordinistiche", perché presuppone implicitamente una riserva di attività a favore di determinate categorie professionali. Tale riserva di attività a sua volta presuppone *sia* l'esistenza di un albo, al quale si deve essere obbligatoriamente iscritti per godere di tale legittimazione esclusiva e del relativo *status* professionale, *sia* l'esistenza di un'organizzazione professionale (ordine o collegio), che curi la tenuta di tali albi e che controlli il possesso o la permanenza dei requisiti da parte di coloro che aspirano all'iscrizione o che sono già iscritti.

Inoltre, tale riserva di legge si riferisce esclusivamente alla legge statale, e non anche a quella regionale, perché l'intervento legislativo in questa materia è giustificabile, come abbiamo visto, soltanto alla luce della protezione di alcuni preminenti valori pubblici, primo tra i quali l'affidamento del pubblico, insuscettibili di fram-

³⁹ Secondo il quale «è prescritto un 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».

mentazione territoriale e che esigono al contrario una disciplina di carattere unitario.

In conclusione, quanto alle professioni “ordinistiche”, per accedere alle quali è obbligatorio un esame di Stato con tutti i corollari che lo accompagnano, è assolutamente precluso l'intervento della legge regionale⁴⁰ (spetterà perciò alla legge statale la disciplina dell'esame di Stato, della tenuta degli albi, dei requisiti necessari per accedervi, e anche quella relativa alla costituzione di nuovi ordini o collegi professionali). In relazione invece alle professioni “non ordinistiche”, per accedere alle quali non è obbligatorio il superamento di un esame di Stato, alla legge regionale saranno riservati spazi ben maggiori di intervento in relazione a tutti quanti i profili sopra descritti (naturalmente nel rispetto dei “principi fondamentali” dettati dalle leggi-quadro statali).

b) La difficile individuazione dei «principi fondamentali» in tema di professioni

La competenza legislativa regionale in materia di «professioni», essendo di tipo concorrente, soggiace al limite specifico dei “principi fondamentali”, che spetta alle leggi statali stabilire. L'individuazione di tali principi costituirà, in attesa dell'emanazione dei decreti ricognitivi prima e delle leggi cornice poi, il compito più

⁴⁰ Sostenitore di questa tesi è 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 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, ad avviso del quale gli argomenti a sostegno sarebbero il dato testuale, cioè il fatto che la Costituzione parla esplicitamente di esame di Stato, sia la collocazione sistematica della disposizione *de qua* nella Parte prima della Costituzione, che farebbe presumere che la collettività di riferimento sia quella nazionale e non quella di questa o quella regione.

difficile che gli operatori e gli interpreti (prima tra tutti, molto probabilmente, la Corte costituzionale) si troveranno ad affrontare ai fini dell'esatta delimitazione dei rispettivi confini della competenza statale e di quella regionale. Compito assai difficoltoso anche a causa della tradizionale vischiosità della distinzione tra normazione di principio e normazione di dettaglio⁴¹.

Per quanto riguarda i "principi fondamentali", anche nei loro confronti assume un certo rilievo la distinzione tra professioni "ordinistiche" e "non ordinistiche".

Con riferimento alle professioni ordinistiche, si è visto che devono essere considerati "principi fondamentali", in quanto tali riservati alla legge statale, tutti quegli aspetti che si possono far discendere, quali corollari, dalla riserva di legge statale ex art. 33, comma 5, Cost. in materia di esame di Stato, e che sono posti a tutela del preminente valore dell'affidamento del pubblico, parametro

⁴¹ Ad avviso di A. PISANESCHI (*I servizi pubblici locali tra Stato, Regioni ed Enti locali*, relazione al convegno su "I servizi pubblici locali di natura industriale. Principi e problematiche applicative", tenutosi a Siena, il 15 novembre 2002, presso la Facoltà di giurisprudenza), la ripartizione delle competenze legislative di cui all'art. 117 Cost. deve essere intesa nel senso che lo Stato deve tutelare, attraverso l'elencazione di materie di cui al comma 2, degli interessi o dei valori di livello nazionale, che devono perciò essere applicati omogeneamente su tutto il territorio, mentre la regioni devono tutelare degli interessi di dimensione meramente regionale. Tale interpretazione sarebbe confermata dalle note sentenze della Corte costituzionale 282 e 407 del 2002, le quali, rispettivamente in riferimento ai "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" e alla "tutela dell'ambiente", parlano non di materie in senso stretto, bensì di valori costituzionali in grado di tagliare trasversalmente anche le materie di competenza residuale regionale. Quale corollario di tale interpretazione, l'A. individua una sorta di "valorizzazione" della potestà concorrente, perché nelle materie ad essa pertinenti le regioni, oltre alle norme di "dettaglio", potrebbero dettare anche norme di "principio", purché rispettose delle disposizioni dettate dallo Stato (sotto forma di "principi fondamentali") a tutela di quell'interesse.

attraverso il quale operare il bilanciamento del generale principio della libertà professionale. Con riferimento ad esse, perciò, aspetti quali la predisposizione dell'esame di Stato, la previsione di una riserva di attività, l'istituzione di ordini e collegi, la previsione dei contenuti della professione e dei requisiti necessari per accedervi sono sottratti alla competenza regionale sotto un duplice punto di vista: ad opera della riserva di legge statale ex art. 33, comma 5, Cost., relativa all'esame di Stato, e quali "principi fondamentali" ex art. 117, comma 3, Cost., perché discendono come corollari, quasi come se fossero completamente necessari, dalla previsione stessa dell'esame di Stato.

D'altra parte, per quanto concerne le professioni "non ordinistiche", alcuni punti fermi in ordine ai relativi "principi fondamentali", riservati alla disciplina statale in quanto posti a tutela del valore unitario e non frazionabile dell'affidamento del pubblico, sono contenuti nel recente parere del Consiglio di Stato, sopra richiamato⁴², relativo ad uno schema di regolamento ministeriale attinente all'individuazione della figura professionale dell'odontotecnico. Il Consiglio di Stato, in questa occasione, ha ritenuto che rientrino nella competenza statale, in quanto strumentali alla tutela dell'affidamento del pubblico, gli ambiti attinenti all'individuazione delle professioni, dei loro contenuti e dei titoli richiesti per accedere all'attività⁴³.

L'interrogativo che si pone al riguardo è se tali ambiti riservati alla legislazione statale rappresentino un limite "minimo" o "massimo" a carico della legislazione regionale. Ci si chiede, cioè, se tali ambiti, che rappresentano sicuramente, individualmente e nel loro

⁴² Cfr. Consiglio di Stato, sezione consultiva, adunanza generale dell'11/4/02, cit.

⁴³ Pur sottolineando che lo Stato non potesse disciplinare in forma regolamentare la materia "ordinamento delle professioni", inclusa tra quelle di potestà concorrente, cfr. *infra*.

complesso, un limite invalicabile per la legge regionale (oltre i quali, la legge regionale potrebbe essere impugnata davanti alla Corte costituzionale), costituiscano un *numerus clausus*, e quindi si pongano anche come limite "massimo", oppure no.

Se si pone mente ai numerosi altri istituti, oltre a quelli citati, nella disciplina dei quali si può ravvisare un certo margine di tutela dell'affidamento del pubblico, si dovrebbe propendere per la teoria del limite solamente "minimo". A riprova di ciò, e a conferma dell'esistenza di altri aspetti intimamente legati al valore della tutela dell'affidamento del pubblico, è sufficiente esaminare alcune parti delle leggi regionali già emanate in materia che suscitano forte perplessità, perché, almeno *prima facie*, sembrano avere invaso il campo riservato ai "principi fondamentali".

La legge della regione Calabria, ad esempio, prevede, tra i propri obiettivi (art. 1, lettera c), quello di assicurare "una adeguata tutela del cliente e degli interessi pubblici connessi al corretto e legale esercizio della professione, la correttezza e la qualità delle prestazioni, il rispetto delle regole deontologiche". Tali obiettivi appaiono strettamente connessi con il valore dell'affidamento del pubblico, tanto che solitamente sono direttamente disciplinati dagli ordini, per cui la loro declamazione e la predisposizione degli strumenti per il loro perseguimento dovrebbero essere riservati alla legislazione statale di principio.

Seri dubbi in riferimento al rispetto dei "principi fondamentali" suscita anche la legge della regione Lazio n. 40/2002, che detta le norme relative all'iscrizione al "registro regionale degli amministratori di condominio e di immobili", alla sua tenuta, alle forme di pubblicità, e affida ad un regolamento giuntale il compito di individuare i requisiti soggettivi necessari per l'iscrizione e le norme comportamentali alle quali è subordinata la permanenza nel registro stesso. La regione, in questo caso, ha dettato la propria disciplina in un settore, come quello delle professioni "non riconosciute", che è soggetto ad un vero e proprio vuoto normativo statale, e perciò

non in contrasto, ma addirittura in assenza totale di “principi fondamentali”⁴⁴.

Ancora più grave appare il mancato rispetto dei “principi fondamentali” da parte della legge della regione Piemonte n. 25/2002, perché avvenuto in un settore, quello delle pratiche terapeutiche e delle discipline non convenzionali, che si trova in stretto rapporto con il diritto fondamentale alla salute. Anche in questo caso il legislatore regionale, sconfinando nel campo delle professioni “non riconosciute”, ha individuato autonomamente le pratiche e gli operatori delle medicine alternative, provocando così la rottura dell’unità della disciplina relativa alla protezione di due valori preminenti quali l’affidamento del pubblico e la tutela della salute.

Tale lettura ha ricevuto di recente l’avallo della Corte costituzionale⁴⁵ che, chiamata a pronunciarsi proprio sulla legittimità costituzionale di tale legge della regione Piemonte, ha accolto la questione sollevata esprimendo alcune delle considerazioni sopra esposte. La Corte infatti, dopo avere ricordato che la disciplina delle professioni sanitarie rientra nella materia “ordinamento delle professioni”, divenuta di competenza concorrente a seguito della legge costitu-

⁴⁴ Tale conclusione muterebbe, e la legge regionale potrebbe apparire pienamente legittima, qualora si condividesse la tesi di L. CASTELLI, *La legislazione regionale in materia di professioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, p. 348, ad avviso del quale tale disciplina atterrebbe in realtà alla materia della “formazione professionale”, interamente riservata alla competenza regionale, per cui la regione sarebbe pienamente legittimata a disciplinare anche gli aspetti relativi alla tutela dell’affidamento, ai quali risponde appieno l’iscrizione al registro regionale. A conferma della difficoltà di individuare con precisione i confini della materia “ordinamento delle professioni”, anche nelle sue connessioni con la “formazione professionale”, si richiama la recente sentenza 9 del 2004 (in www.giurcost.org), con la quale la Corte ha ricondotto alla materia della “tutela dei beni culturali” l’attribuzione della qualifica professionale di restauratore di beni mobili.

⁴⁵ Si allude alla sentenza 353 del 2003, riguardo alla quale cfr. www.giurcost.org.

zionale n. 3 del 2001, ribadisce il proprio orientamento avviato con la sentenza 282 del 2002, secondo cui, in assenza delle leggi-quadro, le regioni possono legiferare desumendo i principi fondamentali dalla legislazione statale vigente. Nell'ambito delle professioni sanitarie, esiste un principio fondamentale (desumibile da tutta una serie di norme statali) che attribuisce alla legislazione statale l'individuazione e la definizione delle professioni non riconosciute⁴⁶.

c) Altri limiti previsti a livello costituzionale che precludono l'intervento regionale in materia di «professioni»

In virtù del fatto che la riforma costituzionale ha invertito il criterio di "residualità", la competenza regionale ha assunto il rilievo della competenza legislativa generale, per esercitare la quale non c'è più bisogno, come in passato, di andare alla ricerca, all'interno della Costituzione, di specifici titoli di legittimazione. Al contrario, vista la generalità della competenza regionale, spetta ora allo

⁴⁶ Da questo passaggio della sentenza 353 del 2003 dalla Corte costituzionale, si può cogliere una diversa sfumatura rispetto a quanto affermato nel parere espresso dal Consiglio di Stato, sopra richiamato. Quest'ultima sembra individuare, in materia di professioni sanitarie, l'esistenza di un principio fondamentale che attribuisce alla legislazione statale l'individuazione delle figure professionali sanitarie. Viceversa, il Consiglio di Stato sembra affermare che manca proprio un principio unificatore, e tale principio non è possibile desumerlo dallo "stato fluido della normativa statale di settore". Modificando il proprio precedente orientamento giurisprudenziale sul punto, la Corte costituzionale, come ha affermato il suo Presidente Zagrebelsky (*La giustizia costituzionale nel 2003*, in www.cortecostituzionale.it), ha introdotto, con questa "significativa" sentenza, la rilevante novità, emersa già "tra le righe" anche nella sentenza 222 del 2003 (in www.giurcost.org), secondo la quale è possibile che "i principi fondamentali comportino l'inclusione o l'esclusione di singoli settori da una materia", come è avvenuto nella specie per le pratiche terapeutiche e le discipline non convenzionali.

Stato, per esercitare la propria competenza legislativa in relazione ad una determinata materia, andare alla ricerca di uno specifico titolo costituzionale di legittimazione, che può essere rappresentato dall'inclusione della materia nell'elenco ex art. 117, comma 2, Cost. oppure dall'esistenza di una riserva di legge contenuta anche nelle restanti parti della Costituzione.

In ordine ai limiti specifici per le leggi regionali che discendono da altrettanti titoli di legittimazione all'intervento statale esplicitamente previsti a livello costituzionale (materie di competenza esclusiva statale, incluse nell'elenco di cui all'art. 117, comma 2, Cost.), sono molteplici gli ambiti che, sovrapponendosi totalmente o parzialmente ad alcuni degli ambiti propri della materia "professioni", precludono l'intervento regionale. Alla loro individuazione contribuisce anche l'attenta analisi delle leggi regionali già emanate in materia, che in alcuni punti sembrano avere esorbitato da tali limiti.

Destano perplessità alcuni aspetti con la disciplina dei quali le regioni sembrano avere violato la riserva di legge statale in materia di "ordinamento civile e penale" (art. 117, comma 2, lettera l), Cost.)⁴⁷. Ad esempio, la legge della regione Calabria prevede tra i propri obiettivi, ex art. 1, quello della salvaguardia della "diretta e personale responsabilità del professionista incaricato per l'adempimento della prestazione professionale, nonché per il danno ingiusto derivante dalla prestazione stessa". Senza ombra di dubbio, la disciplina della responsabilità civile per danno ingiusto attiene all'ambito del "diritto privato" che, già prima della riforma, per

⁴⁷ Occorre al riguardo premettere che, nonostante le divergenti posizioni dottrinali, si aderisce alla tesi secondo la quale il limite dell'"ordinamento civile" non rappresenterebbe altro che una sorta di continuazione "sotto mentite spoglie" del vecchio limite del diritto privato, come sembrano avere confermato anche i primi interventi della Corte costituzionale al riguardo a seguito della riforma.

costante giurisprudenza costituzionale, rappresentava un limite per la legislazione regionale. Allo stesso modo, violano il riparto costituzionale delle competenze anche le previsioni del medesimo art. 1, comma 1, lettera d), che richiamano la disciplina del rapporto tra professionista e cliente, perché tale ambito rientra sicuramente tra quelli inclusi nell' "ordinamento civile" di cui all'art. 117, comma 2, lettera l), Cost., e perciò riservati alla competenza legislativa esclusiva statale.

Quanto all'organizzazione strutturale e territoriale delle professioni, se si aderisce alla tesi, assolutamente maggioritaria in dottrina⁴⁸, secondo la quale gli ordini e i collegi professionali rappresentano articolazioni di enti pubblici nazionali strutturati su base associativa, allora l'intervento regionale al riguardo risulta precluso ad opera della competenza statale di cui all'art. 117, comma 2, lettera g), Cost. Per lo stesso motivo appaiono illegittime anche le norme regionali che disciplinano le regole deontologiche e la correttezza dell'esercizio professionale⁴⁹, sia perché tali materie sono riservate agli ordini e collegi professionali, che rientrano appunto tra i soggetti di cui all'art. 117, comma 2, lettera g), Cost., sia perché violano l'art. 117, comma 2, lettera l), Cost., in quanto alcuni organi degli ordini esercitano funzioni, come quella disciplinare, propriamente giurisdizionali.

Gli unici aspetti di tali leggi regionali che vanno esenti da critiche e che perciò configurano un effettivo spazio d'azione sono quelli relativi all'istituzione di organi regionali con compiti di carattere consultivo, propositivo e di studio. Un nitido esempio al riguardo è rappresentato dall'organismo, istituito dalla regione Calabria, con il

⁴⁸ Cfr. Cass. civ., sez. un. n. 393/95; Cons. St., sez. VI, n. 2088/99; in dottrina, C. LEGA, *Le libere professioni intellettuali nelle leggi e nella giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 1974, p.149 ss.; C. GESSA, *Ordini e collegi professionali*, in *Enc. giur.*, vol. XXII, Roma, 1990.

⁴⁹ Legge regione Calabria, articolo 1, comma 1, lettera c).

nome di "Consulta regionale per la valorizzazione degli ordini, collegi, associazioni professionali"⁵⁰. Caratteristiche analoghe presenta la "Conferenza permanente fra la regione e gli ordini e i collegi professionali", istituita dalla legge della regione Lazio n. 19/2002, che la configura quale "strumento di raccordo, consultazione e partecipazione", per approfondire questioni connesse "alla formazione dei professionisti, all'elaborazione di norme tecniche relative ai settori di competenza regionale, all'istituzione di osservatori permanenti". In questo caso, la natura meramente consultiva dell'organo e la limitazione dei suoi compiti alle competenze regionali in materia sembrano essere maggiormente aderenti al riparto delle competenze costituzionalmente sancito.

9. (segue) *L'attribuzione alle regioni della competenza regolamentare in materia di professioni*

Occorre, infine, interrogarsi sulle conseguenze che la riforma costituzionale, in particolare l'art. 117, comma 6, Cost., ha avuto riguardo alla distribuzione delle competenze regolamentari tra Stato e regioni.

A seguito della riforma del Titolo V, la competenza regolamentare spetta allo Stato (salvo delega) nelle sole materie riservate alla sua competenza esclusiva, mentre spetta alle regioni (così come per la potestà legislativa, in ossequio all'inversione del criterio di "residualità" e al superamento del principio del parallelismo) in tutte le altre materie, incluse quelle concorrenti, tra le quali è compreso l'"ordinamento delle professioni". Al riguardo, è opportuno richiamare, a dimostrazione della discontinuità che la riforma costituzionale ha

⁵⁰ La legge della regione Calabria detta, al riguardo, le norme relative all'istituzione e alla composizione dell'organo (artt. 2, 4-6), ai suoi compiti (art. 3) e al suo funzionamento (artt. 7-9).

indotto nel sistema di distribuzione delle competenze regolamentari, la decisione del Consiglio di Stato in sede consultiva poc' anzi citata, che ha giudicato negativamente lo schema di regolamento predisposto dal Ministero della salute per identificare la nuova "professione sanitaria" di odontotecnico, attraverso l'individuazione dei contenuti di tale professione con i relativi requisiti culturali e professionali⁵¹. Il Consiglio ha infatti ribadito che, nelle materie di potestà concorrente, lo Stato si deve limitare a disciplinare solo i "principi fondamentali", e che non può intervenire con una disciplina di tipo regolamentare, perché in tali materie la potestà regolamentare spetta solo e soltanto alle regioni.

Ci si deve infine chiedere quale impatto avrà, non solo in relazione al potere regolamentare, la recente sentenza⁵² con la quale la Corte costituzionale, "con bagliori di potere costituente"⁵³, come ha sottolineato taluno, pare avere riscritto l'intero assetto del nuovo Titolo V, Parte Seconda della Costituzione, sia per quanto attiene ai rapporti tra fonti del diritto, sia per quanto attiene ai possibili rapporti Stato-regioni⁵⁴.

⁵¹ Cfr. Consiglio di Stato, sezione consultiva, adunanza generale dell'11/4/02, e il commento ad esso di C. TUBERTINI, *Riforma costituzionale e potestà regolamentare dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, p. 935 ss.

⁵² Si allude alla sentenza 303/03, riguardo alla quale cfr. www.giurcost.org.

⁵³ Cfr. A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, in *forum in rete di Quaderni costituzionali*.

⁵⁴ Di contrario avviso è 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 cost. n.303 del 2003, in *forum in rete di quaderni costituzionali*, (29/10/2003), secondo il quale "alcuni principi enucleati dalla Corte si trovano in realtà già *in nuce* racchiusi nel titolo stesso, ponendosi quali possibili svolgimenti e forme di espressione del nuovo modello, in conseguenza delle strutturali aperture semantiche di cui lo stesso è dotato".

Tale sentenza, come noto, ha operato un allargamento dell'ambito di operatività del principio di sussidiarietà dall'art.118 Cost. all'art.117 Cost., in modo da rendere più dinamico e flessibile il modello di ripartizione delle competenze legislative, e da consentire nel contempo la valorizzazione di quelle istanze di unificazione⁵⁵ presenti nel nostro sistema e fondate sul principio di unità ed indivisibilità della Repubblica proclamato all'art. 5 Cost. Quando perciò lo Stato attrae a sé, alla luce del principio di sussidiarietà, determinate funzioni amministrative, acquisisce riguardo ad esse anche la competenza legislativa ad organizzarle e regolarle⁵⁶, e ciò in deroga al normale criterio di riparto delle competenze legislative⁵⁷. La Corte, a giustificazione di tale deroga al riparto delle competenze legislative, che parrebbe integrare una sorta di "rottura" della rigidità costituzionale, adduce la natura "squisitamente procedimentale" dei principi di sussidiarietà e adeguatezza. Tali principi, ed in particolare il primo, non vengono evocati infatti soltanto nella loro dimensione "statica", volta a delineare un assetto

⁵⁵ Istanze di unificazione che, come sottolinea la Corte al punto 2.1 del considerato in diritto, consentono in alcuni ordinamenti stranieri una deroga alla normale ripartizione delle competenze, come in Germania con la *konkurrierende Gesetzgebung* e negli Stati Uniti con la *Supremacy Clause*.

⁵⁶ Secondo 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 cost. 303 del 2003, cit., ciò determinerebbe una sorta di "reviviscenza" del c.d. "parallelismo rovesciato".

⁵⁷ Ciò in virtù del "principio di legalità, il quale impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, conduce logicamente ad escludere che le singole regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffato"; cfr. punto 2.1 del *considerato in diritto*. Secondo A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, cit., lo Stato verrebbe a disporre in questo modo del "criterio di chiusura del sistema delle fonti del diritto".

prestabilito di competenze, che si traduce nel principio della tendenziale attribuzione della generalità delle funzioni amministrative ai Comuni, bensì nella loro dimensione dinamica, quali fattori di flessibilità dell'ordine delle competenze in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie. Da ciò discende il valore procedimentale di tali principi, perché la valutazione dell'esigenza unitaria ad essi sottesa, e che consente allo Stato di attrarre non solo le funzioni amministrative, ma anche quelle legislative relativamente ad una determinata materia⁵⁸, può superare il vaglio di legittimità della Corte solo se proporzionata, ragionevole e frutto di un *iter* procedimentale comprendente un'intesa con la regione interessata⁵⁹, condotto in base al principio di lealtà⁶⁰.

La Corte si premura di precisare anche le ricadute di tale indirizzo sulla ripartizione delle competenze regolamentari. E lo fa in modo da garantire un certo grado di coerenza sistematica rispetto a quanto stabilito con la propria sentenza immediatamente precedente, la 302 del 2003⁶¹, con la quale aveva ribadito il proprio consolidato indi-

⁵⁸ Con ciò andando in contrario avviso rispetto alla tesi di G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p.384, ad avviso del quale i tre principi enunciati dall'art.118 Cost. rappresenterebbero solo dei criteri di esercizio delle proprie, rispettive competenze legislative (ex art. 117 Cost.) per il legislatore statale e per quello regionale, e non altrettante regole attributive di tali competenze legislative. "Si tratta di una affermazione basilare, nel senso che accoglierla o non accoglierla comporta l'accettazione o la sostanziale vanificazione dell'art.117 come norma rivolta a ripartire le potestà legislative".

⁵⁹ Proprio per la necessità del ricorrere delle due condizioni dell'esistenza di un interesse unitario sottoponibile al vaglio di "ragionevolezza" della Corte e dell'intesa tra Stato e regione, A. RUGGERI, *Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare ...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia*, cit., definisce il "redivivo" parallelismo come "moderato".

⁶⁰ Cfr. punto 2.2. del *considerato in diritto*.

⁶¹ Cfr. www.giurcost.org.

rizzo secondo il quale ai regolamenti governativi di delegificazione sarebbe assolutamente precluso intervenire per disciplinare materie di competenza regionali, in quanto lo strumento della delegificazione può operare solo tra fonti che si trovino in rapporto di gerarchia, e non di separazione delle competenze. Tale *ratio decidendi*, come ricorda la Corte nella sentenza n. 303, riceve un'ulteriore conferma ad opera dell'art. 117, comma 6, Cost., in base al quale, visto il rigido riparto delle competenze regolamentari ivi prefigurato, dovrebbe essere inibita alla "fonte secondaria statale la possibilità di vincolare l'esercizio della potestà legislativa regionale o di incidere su disposizioni regionali preesistenti"⁶². Neppure ai principi di sussidiarietà ed adeguatezza, pur declinati nella loro dimensione dinamico-procedimentale, è in alcun modo consentito mutare la collocazione sistematica delle fonti, attribuendo il carattere di primarietà ad atti, quali i regolamenti governativi, che possiedono invece valenza di fonti secondarie, e degradando le fonti regionali, che hanno forza primaria, a fonti subordinate ai regolamenti statali. Perciò, qualora lo Stato ritenesse di attrarre a sé, alla luce del principio di sussidiarietà, l'organizzazione e la disciplina di determinate funzioni amministrative, non potrebbe demandare tali funzioni regolative alle proprie fonti secondarie, neppure attraverso una predeterminazione legislativa dei principi regolativi della potestà regolamentare, come accade appunto con i regolamenti di delegificazione⁶³.

⁶² Cfr. punto 7 del *considerato in diritto*.

⁶³ Contesta l'intero ragionamento seguito dalla Corte A. RUGGERI, *Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...)* in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia, cit., il quale ritiene che il principio del "parallelismo rovesciato" dovrebbe agire anche sul piano della potestà regolamentare, trascinando così verso la competenza statale, in applicazione del principio di sussidiarietà alle funzioni amministrative, non solo le funzioni legislative, ma anche quelle regolamentari. Questo per due fondamentali ragioni: 1) alla luce del principio di legalità, secondo il quale la legislazione deve necessariamente intervenire laddove

Quale potrà essere, realisticamente, l'impatto "rivoluzionario" di tale sentenza⁶⁴ rispetto all'interpretazione e all'attuazione del Titolo V della Costituzione, soprattutto in riferimento alle sedi di concertazione e collaborazione tra livello statale e livello regionale (rafforzamento del sistema delle Conferenze? Trasformazione del Senato in camera rappresentativa delle autonomie territoriali?) dipenderà in larga parte non solo dai comportamenti concreti dei soggetti istituzionali coinvolti nel riparto delle competenze, ma anche e soprattutto dagli esiti definitivi delle proposte di riforma costituzionale attualmente in discussione in Parlamento.

10. *Cenno conclusivo*

Di recente, il Consiglio dei Ministri ha approvato, in attuazione dell'articolo 1 della l. n. 131 del 2003, uno schema di decreto

interviene l'amministrazione, per cui "l'opera regolativa della legge rimane imperfetta e improduttiva degli effetti sperati, per il caso che non possa essere adeguatamente specificata, integrata, completata dall'opera svolta a mezzo di regolamenti"; 2) inoltre, sul piano regolamentare, il parallelismo è esplicitamente previsto dall'art.117, comma 6, Cost., e, a prescindere dal fatto che qui lo Stato sarebbe chiamato a disciplinare con regolamento delle materie astrattamente ad esso non spettanti, "una volta che ciò gli sia concretamente dato sul terreno della legislazione, è del tutto conseguente che gli sia dato anche per ciò che attiene alla normazione regolamentare".

⁶⁴ Riguardo alla quale, cfr., oltre ai commenti di A. MORRONE e di A. RUGGERI, i contributi di Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*; E. D'ARPE, *La Consulta censura le norme statali "cedevoli" ponendo in crisi il sistema: un nuovo aspetto della sentenza n. 303/2003*; F. CINTIOLI, *Le forme dell'intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza 303 del 2003*; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*; A. D'ATENA, *L'allocatione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*; A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa "concorrente", leale collaborazione e strict scrutiny*, tutti all'interno del *forum in rete di Quaderni costituzionali*.

legislativo ricognitivo dei principi fondamentali in materia di "professioni", riguardo al quale sembrano opportune alcune brevissime considerazioni di carattere interlocutorio.

Prima facie, emerge che l'intento che ha mosso il Governo è stato quello di procedere ad una sorta di razionalizzazione e di sistematizzazione di alcuni principi già elaborati ad opera della Corte costituzionale, del Consiglio di Stato e della Corte di Giustizia UE.

L'art. 1, nel delineare l'ambito di applicazione del decreto, non presenta alcun contenuto innovativo, limitandosi, da un lato, ad affermare che la materia "professioni" comprende anche la disciplina delle attività professionali, dall'altro, a ribadire (peraltro in modo del tutto ovvio), la sottoposizione della competenza legislativa concorrente sulla materia ai limiti generali previsti nell'art. 117, comma 1, Cost.

Volto ad una mera razionalizzazione dell'esistente sembra anche il capo II (artt. 2-6), che individua i principi fondamentali della materia, richiamandone alcuni già desumibili dalla Costituzione e dalla giurisprudenza costituzionale (sent. n. 418/96), quali la libertà professionale⁶⁵, la non discriminazione (art. 3 Cost.), il rispetto dei "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art.117, comma 2, lettera m), Cost.); altri enucleati dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria e poi costituzionalizzati, quali il rispetto della concorrenza e del libero mercato⁶⁶; altri ancora sottesi alle ragioni che giustificano l'intervento pubblico nella disciplina delle professioni, quali il rispetto dei requisiti di accesso alle professioni fissati dalla legge dello Stato e della tutela della buon fede e dell'affidamento del pubblico e della clientela⁶⁷.

L'ultimo capo (art.7) è infine dedicato alla individuazione degli ambiti di disciplina riservati alla competenza legislativa esclusiva

⁶⁵ Cfr. *supra*, par.3.

⁶⁶ Cfr. *supra*, par. 4.

⁶⁷ Cfr. *supra*, par.3.

dello Stato. Al riguardo, le competenze statali si potrebbero suddividere in tre gruppi: 1) competenze ricavabili da riserve di legge contenute nella Prima Parte della Costituzione (ad es. la disciplina dell'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione e dei titoli e requisiti per accedervi, ex art. 33 Cost.⁶⁸; disciplina dell'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, ex art. 40 Cost., e disciplina della protezione dei dati personali trattati nell'esercizio dell'attività professionale, indirettamente ricavabile dagli artt. 14 e 15 Cost.)⁶⁹; 2) competenze direttamente individuate ad opera della Corte costituzionale (ad es. quella relativa all'individuazione delle figure professionali intellettuali e relativi ordinamenti didattici (sent. 353/2003); 3) competenze riconducibili alle materie elencate nell'art.117, comma 2, Cost. In particolare, relativamente a queste ultime, sono richiamati il riconoscimento ed l'equipollenza dei titoli necessari per l'accesso alle professioni conseguiti negli Stati membri dell'UE o negli altri Stati (lettera a); la tutela della concorrenza anche in riferimento alle deroghe consentite dal diritto comunitario a tutela di interessi pubblici costituzionalmente garantiti (lettera e); l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa degli ordini e dei collegi professionali, l'iscrizione obbligatoria ad albi, collegi, registri, ruoli o elenchi nazionali a tutela dell'affidamento del pubblico e degli utenti, l'organizzazione amministrativa e competenze degli ordini e collegi delle professioni intellettuali (lettera g); le attività inerenti l'ordine pubblico e la sicurezza e l'amministrazione della giustizia ad eccezione della polizia locale (lettera h); i rapporti regolati dal codice civile e dalle altre leggi speciali integranti l'ordinamento civile della Repubblica ed in

⁶⁸ Cfr. *supra*, par.2.

⁶⁹ Sul fondamento costituzionale di un diritto alla "riservatezza" vi sono, peraltro, molti dubbi in dottrina: sul punto cfr. A. PIZZORUSSO, *Sul diritto alla riservatezza nella Costituzione italiana*, in *Prassi e teoria*, 1976, p. 33 ss.

particolare la disciplina del contratto, dell'impresa e del rapporto di lavoro, delle società e delle associazioni professionali, della responsabilità dei professionisti (lettera l); la determinazione dei livelli essenziali minimi e uniformi delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale (lettera m)⁷⁰.

L'aspetto più "rivoluzionario", se non da un punto di vista giuridico, quanto meno da un punto di vista "culturale", è rappresentato dalla piena equiparazione, ad opera dell'art. 3, dell'attività professionale all'attività d'impresa. Ciò rappresenta una piena presa di coscienza, da parte del Governo, di una realtà da lungo tempo acquisita, sia nel mondo anglosassone, sia a livello comunitario, la cui trasposizione nel nostro ordinamento era ormai ineludibile. Saranno gli sviluppi futuri, anche e soprattutto quelli relativi al progetto di legge di riforma delle professioni intellettuali, che da troppo tempo è fermo all'esame delle commissioni, a dirci se questa presa di coscienza costituisca un primo passo verso quella graduale apertura alla concorrenza auspicata a livello comunitario, ma fortemente avversata dalle resistenze corporative degli ordini professionali, oppure sia stata solo l'ennesimo, inutile progetto redatto "a futura memoria".

⁷⁰ Riguardo ad alcune delle competenze riservate allo Stato a norma dell'art.7, cfr. *supra*, par.8.

