

FRANCESCO BERTOLINI*

Gli ordini professionali come corpi intermedi nell'esperienza dello Stato unitario**

SOMMARIO: 1. Stato liberale, concezione individualistica, dilemma dei corpi intermedi. — 2. Riconoscimento degli ordini professionali. — 3. Costituzione repubblicana, principio pluralista, fondamento degli ordini professionali. — 4. Concezione strumentale e concezione funzionale degli ordini professionali. — 5. Ordini professionali come enti pubblici associativi. — 6. Riconoscimento degli ordini professionali ed assunzione della relativa capacità regolativa come articolazione dell'ordinamento giuridico generale. — 7. Capacità regolativa degli ordini professionali e leggi di mercato

1. Stato liberale, concezione individualistica, dilemma dei corpi intermedi

Secondo la prospettazione dello storico l'organizzazione degli ordini professionali si presta ad evidenziare “quella dialettica tra corpi e stato che rappresenta uno degli aspetti più affascinanti della storia d'Europa”.

Nel 1750, il “più famoso dei procuratori generali dell'epoca” osservava che gli avvocati francesi “sono uniti tra loro dall'esercizio dello stesso ministero: son individui molteplici che si dedicano tutti alla difesa delle parti, non membri di un unico corpo, se si assume questo termine nel suo significato più esatto” E concludeva che “il nome di professione o di ordine è quello che meglio esprime la condizione o lo stato degli avvocati”. E difatti, “se tra loro è stata stabilita una specie di disciplina per tutelare l'onore e la reputazione dell'ordine, essa altro non è se non l'effetto di una convenzione volontaria, non l'opera dell'autorità pubblica”. Se gli avvocati “hanno acquisito dei meriti grazie alle loro capacità, queste sono prerogative connesse alla professione che esercitano, non privilegi accordati dal re”¹.

In termini sostanzialmente analoghi, più di un secolo dopo, Giuseppe Zanardelli dichiarava agli avvocati di Brescia che il loro collegio, che presiedeva, costituiva non “una società ... una corporazione che goda di alcun privilegio”, ma invece “secondo le parole che ereditammo dalle tradizioni romane, un ordine”².

Il tempo nel frattempo trascorso era segnato dal rovesciamento dell'antico regime, dall'avvento dello Stato liberale e, in Italia, dal sopravvenire di una legge della professione che

* Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Teramo.

** Articolo sottoposto a referendum.

¹ Citato in M. MALATESTA, *Professionisti e gentiluomini. Storia delle professioni nell'Europa contemporanea*, Torino, 2006, 75.

² M. MALATESTA, *Professionisti e gentiluomini ... cit.*, 86. Il citato discorso di Zanardelli viene datato dall'A. all'anno 1875.

istituiva gli ordini forensi come enti di diritto pubblico. Si trattava, in effetti, proprio di quel riconoscimento pubblico che difettava nella Francia d'antico regime, ma la circostanza non era ritenuta preclusiva della rivendicazione, in capo all'ordine forense, della natura appunto di un mero "ordine", distinto da "una corporazione che goda di alcun privilegio".

La volontà di tenere distinto l'ordine, libera associazione di individui, dalla corporazione, come entità organizzata e dotata di uno statuto pubblico, è sintomo del dilemma dello Stato liberale nei confronti dei corpi intermedi della società.

"Il vasto movimento di pensiero che, sin dall'inizi dell'età moderna, aveva collocato l'individuo al centro di tutti i campi della speculazione filosofica, aveva investito in pieno il problema della posizione dei corpi collettivi nell'ordinamento complessivo della comunità politica". Capovolgendo la concezione comunitaria dell'età di mezzo, il pensiero politico moderno afferma il principio della "priorità dell'individuo e della derivazione da questo di ogni fenomeno collettivo", e fonda l'obbligazione politica "sull'accordo fra ogni singolo e gli altri di sottomettersi ad un potere comune"³.

Da qui il dilemma intrinseco al principio individualistico, perché avendo posto la volontà individuale a fondamento di ogni forma di obbligazione, il pensiero liberale si deve confrontare con la spontanea attitudine degli individui ad unirsi per perseguire in forma associata fini comuni. Per tale via proprio la tutela della libera scelta individuale finisce per porre la questione dell'agire dei gruppi organizzati all'interno della società generale.

Questione problematica perché, come è stato notato, se il presupposto individualista non può giungere sino a disconoscere il fenomeno associativo nell'agire sociale, tende però a riservare la dimensione collettiva alla sfera della società generale, e cioè "solo al superiore livello dell'assetto del potere politico", capace di segnare "l'allocatione della cura di interessi generali destinati a prevalere sul particolarismo e sulle divisioni della società"⁴.

Di conseguenza, pur dovendo accettare l'implicazione dell'esercizio della libertà consistente nel perseguimento in forme unitarie di fini condivisi, il pensiero liberale finisce per assumere una posizione di disfavore verso il fenomeno associativo, in quanto le società parziali, creando "legami di dipendenza personale finalizzati al perseguimento di interessi particolari, separano gli individui dalla società politica".

³ Così P. RIDOLA, *Democrazia pluralista e libertà associative*, Milano 1987, 18, 19, con riferimento al pensiero di Otto von Gierke.

⁴ Con schiacciamento della posizione del singolo sul rigido binario di una esclusiva considerazione come individuo ovvero come cittadino. La riduzione dell'agire alla duplice e contrapposta sfera individuale e politico-generale risulta funzionale ad una demarcazione rigida fra libertà ed autorità ed allo stabilimento di una conseguente separazione fra società - luogo dell'esplicazione delle libere energie individuali - e Stato, luogo dell'agire pubblico autoritativo tramite i pubblici funzionari. Cfr. sul punto ancora P. RIDOLA, *Democrazia pluralista e libertà associative ... cit.*, 23, per la notazione che "il rifiuto di inserire i corpi intermedi, che costituivano la reali articolazioni del tessuto sociale, nella dinamica dell'obbligazione politica, corrispondeva ... alla repressione delle società parziali ... allo scopo di stabilizzare gli equilibri raggiunti", e da qui la funzione del contrattualismo nell'apprestare "le basi teoriche della concentrazione dei poteri nell'assolutismo monarchico, dell'assolutismo giacobino ... ed infine della costruzione dello stato liberale rappresentativo", tutte esperienze nelle quali "la condanna dei corpi intermedi rappresentò ... una caratteristica comune e costante".

Del disfavore hanno valore paradigmatico, nell'ordinamento rivoluzionario francese, la legge Le Chapelier del 14 giugno 1791, che vieta il ricostituirsi delle associazioni di mestiere, e la disciplina dell'autorizzazione preventiva per l'esercizio della libertà di associazione prevista dal codice penale napoleonico del 1810⁵.

Nell'ordinamento unitario italiano, il medesimo disfavore si esprime in primo luogo con il silenzio dello Statuto sulla libertà di associazione. Mentre infatti l'art. 32 contiene una pur limitata garanzia della libertà di riunione⁶, nulla dice lo Statuto sulla libertà di associazione⁷.

In secondo luogo, attraverso l'accoglimento in sede teorica di una nozione di associazione “nella quale le singole individualità non davano vita ad una superiore unità ideale”, e l'associazione viene concepita come una mera proiezione della libertà individuale, con la conseguenza della “estraneità al diritto dello stato degli aspetti interni e strutturali, rimessi alla libera disponibilità degli associati”⁸.

In terzo luogo, nella distinzione concettuale fra espressione della libertà associativa in campo politico e sociale ed espressione della libertà associativa in campo economico. Mentre infatti il principio rappresentativo, che riserva al parlamento la formazione e l'espressione della volontà politica generale, costituisce un limite di sistema alla libera esplicazione dell'associazionismo in campo politico, di contro i principi di liberalismo economico e di libera concorrenza costituiscono i presupposti per la garanzia legale fornita alle società commerciali, con conseguente integrale “remissione delle associazioni economiche al diritto privato”⁹.

⁵ Secondo il cui art. 291 “Nulle association de plus de vingt personnes, dont le but sera de se réunir tous les jours ou à certains jours marqués pour s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres, ne pourra se former qu'avec l'agrément du gouvernement, et sous les conditions qu'il plaira à l'autorité publique d'imposer à la société”. Per un più articolato giudizio, cfr. però P. RIDOLA, *Democrazia pluralista e libertà associative ... cit.*, 27 ss., secondo cui andrebbe corretta parzialmente l'opinione secondo cui la legislazione rivoluzionaria francese sarebbe percorsa da “un costante filone antiassociativo”, il quanto il vero filo conduttore sarebbe da ravvisare “non in un generale disconoscimento della libertà di associazione, ma nella costante matrice individualistica di essa”.

⁶ “E' riconosciuto il diritto di adunarsi pacificamente e senz'armi, uniformandosi alle leggi che possono regolarne l'esercizio nell'interesse della cosa pubblica”. Così l'art. 32, primo periodo, dello Statuto, che peraltro lasciava integralmente soggette “alle leggi di polizia” le adunanze in luoghi pubblici e nei luoghi aperti al pubblico

⁷ Di conseguenza era opinione prevalente che il diritto di associarsi “non godesse di un'espressa garanzia statutaria”, e che il riconoscimento del diritto dovesse farsi risalire o “al d. leg. 5 agosto 1848, n. 768 che... aveva soppresso il regime generale di autorizzazione preventiva ... ovvero ad una consuetudine parlamentare formatasi attraverso una costante e diffusa reazione alle iniziative governative tendenti a limitare il diritto in questione” (così, ancora, P. RIDOLA, *Democrazia pluralista e libertà associative ... cit.*, 90).

⁸ *Id.*, 100. Ne sarebbe peraltro derivata, secondo lo stesso A. che si segue, una ricostruzione compromissoria dell'istituto che “portò a distinguere la sfera attinente alla costituzione dell'associazione che, in quanto proiezione della libertà individuale ... escludeva interventi restrittivi che non fossero fondati su di un divieto legale ... e quella concernente il soggetto collettivo che ... come «corpo organizzato, vivo ed operante ... poteva essere oggetto di misure di prevenzione” (ivi, 112).

⁹ Sul punto, oltre a P. RIDOLA, *Democrazia pluralista e libertà associative ... cit.*, 123, cfr. G. ARANGIO RUIZ, *Associazione (diritto di)*, in *Enciclopedia giuridica Italiana*, I, 4, Milano 1885, 941 ss.

2. Riconoscimento degli ordini professionali

Una tale prospettiva atomizzata ed anticorporativa non impedisce però allo Stato liberale, a pochi anni di distanza dalla soppressione delle antiche corporazioni, di riconoscere formalmente gli ordini professionali.

Il fenomeno si verifica anche in Francia dove “l’ordine degli avvocati, ripristinato da Napoleone, rappresentò, col suo ritorno alla tradizione forense di antico regime, una deroga alla legge Le Chapelier¹⁰”, ma sembra assumere contorni ancora più evidenti nell’ordinamento liberale italiano, nel quale gli ordini degli avvocati, dei ragionieri e dei medici furono costituiti fra il 1874 ed il 1910¹¹.

Queste leggi non si limitano a riconoscere le relative professioni e a stabilire le condizioni del loro esercizio.

Esse, ben diversamente, attribuiscono rilievo immediato alle collettività dei relativi professionisti per fondare su di esse e sulle loro manifestazioni di volontà il sistema di regolazione e di tutela dell’esercizio professionale.

Resta certamente vero che l’apprendimento di base per l’esercizio professionale non avviene più all’interno dei corpi professionali ma deriva dalla frequenza e dal superamento di corsi erogati da istituzioni statuali, e cioè dalle Università; ed è anche vero che le condizioni per l’iscrizione agli albi professionali sono poste dalla legge, cosicché sul punto gli ordini sono privi di discrezionalità, dovendo limitarsi a verificare la ricorrenza dei relativi requisiti¹².

Ciò non può però nascondere la verità del fatto che l’iscrizione all’albo passa attraverso un esame, compiuto da Commissioni composte in maggioranza da componenti degli Ordini interessati; ad ancora che la tenuta dell’albo, il controllo sull’ordinato svolgimento della professione, l’esercizio del potere disciplinare fino alla cancellazione dall’albo sono compiti che la legge affida agli Ordini medesimi.

A sua volta il riconoscimento a favore degli Ordini di poteri amministrativi e giurisdizionali (nonché, con il tempo, anche normativi in conseguenza del compito di fissare la deontologia professionale che si rivelerà connaturato alla funzione disciplinare) si traduce in un processo di entificazione delle relative collettività di professionisti, che avviene attraverso l’istituzione di organi eletti dai professionisti all’interno dei relativi gruppi.

Per questa strada l’istituzione, da parte del legislatore liberale, degli ordini professionali realizza enti di diritto pubblico operanti nell’ordinamento in concorso con l’apparato amministrativo statale, e tuttavia aventi a propria base personale di riferimento gruppi particolari di consociati costituiti dagli esercenti le relative professioni. Gruppi a cui l’ordinamento riconosce una forma specifica di autonomia, prevedendo come titolari degli organi personalità scelte dagli stessi professionisti al loro interno.

¹⁰ M. MALATESTA, *Professionisti e gentiluomini ... cit.*, 148.

¹¹ Cfr. le leggi 8 giugno 1874, n. 1938 (*Legge che regola l’esercizio della professione di Avvocato e di Procuratore*); 15 luglio 1906, n. 327 (*Esercizio della professione dei ragionieri*); 10 luglio 1910, n. 455 (*Che fissa norme per gli ordini dei sanitari*). Per l’ordine degli architetti e degli ingegneri occorre invece attendere, nella fase di esaurimento dell’esperienza liberale, la legge 24 giugno 1923 n. 1395 (*Tutela del titolo e dell’esercizio professionale degli ingegneri e degli architetti*).

¹² Sul punto cfr. gli articoli: 8, primo comma, l. n. 1938 del 1874; 2, l. 327 del 1906; 2, l. 455 del 1910; 1 e 3. L. n. 1395 del 1923.

Il valore intrinseco di un tale regime autonomico risulta evidenziato proprio dal fatto che esso si mostra pressoché da subito incompatibile con i presupposti autoritari del regime fascista. Nella fase relativa, gli Ordini sono infatti soppressi e sostituiti con sindacati professionali controllati dal Partito¹³.

3. Costituzione repubblicana, principio pluralista, fondamento degli ordini professionali

Inserendosi nel solco della tradizione liberale, la Costituzione repubblicana segna al contempo discontinuità con la fase anteriore.

Alla concezione atomizzata ed individualistica della Nazione sostituisce una considerazione articolata del corpo sociale, nella quale riconoscimento e garanzia delle posizioni del singolo si uniscono al riconoscimento dei molteplici legami particolari che contraddistinguono, in concreto, la vita di ciascuno.

Le scelte dell'Assemblea costituente furono segnate “non solo dalla volontà di reazione rispetto alle compressioni realizzate dal regime fascista, ma anche e soprattutto dall'esigenza del rovesciamento delle premesse di diffidenza e di ostilità nei riguardi del libero manifestarsi del pluralismo sociale”, nel quadro di un più “generale processo di pluralizzazione degli ordinamenti sociali”¹⁴.

“Pluralizzazione” degli ordinamenti sociali significa riconoscimento che all'interno dell'unico ordinamento statale sono destinati a convivere, ricevendo garanzia come fenomeno intrinsecamente meritevole, molteplici ordinamenti sociali realizzati e disciplinati da gruppi di consociati operanti all'interno della collettività generale.

Per questa via il principio pluralista assume un connotato tipicamente associativo, e la clausola generale di garanzia del fenomeno è data dall'art. 2 della Costituzione in relazione alle “formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità dell'uomo”: “l'affermazione di tale principio - è stato osservato - segna il più netto distacco fra le nostre costituzioni e quelle dell'800, riflettenti la concezione individualistica propria del movimento rivoluzionario francese, la quale poneva gli individui isolati di fronte allo stato e negava la legittimità dei gruppi intermedi, considerati quali diaframmi dannosi al diretto contatto fra gli uni e l'altro”¹⁵.

Per quanto attiene al diritto privato la garanzia delle formazioni sociali si esplica attraverso la libertà di associazione stabilita con l'art. 18 Cost.: “nella scala delle possibili relazioni tra l'ordinamento generale e gli ordinamenti che siano espressione di qualsiasi comunità o

¹³ Sulla logica dei relativi provvedimenti di soppressione, cfr. la sintesi di G. COLAVITTI, *Concorrenza, trasparenza, autonomie*, Bari 2018, 181. Per il r.d. 7 novembre 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e di procuratore), e la ricostruzione delle vicende che portarono alla sua approvazione, cfr. F. TACCHI, *Gli avvocati italiani dall'Unità alla Repubblica*, Bologna, 2002, specie 465 ss. Per le professioni di ingegnere ed architetto e per le professioni contabili, si veda la legge 25 aprile 1938, n. 897 (Norme sulla obbligatorietà dell'iscrizione negli albi professionali e sulle funzioni relative alla custodia degli albi). L'ordine dei medici fu soppresso e le relative funzioni affidate al sindacato con il r.d. 5 marzo 1935, n. 184 (Nuova disciplina giuridica dell'esercizio delle professioni sanitarie).

¹⁴ Così M. RUOTOLO, *Libertà di riunione e di associazione*, in R. NANIA-P.RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, II, Torino 2006, 698,

¹⁵ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1975, I, 157.

gruppo sociale organizzato, la Costituzione repubblicana fissa il suddetto rapporto al livello massimo, quello della garanzia”. In questo senso sarebbe possibile cogliere “l’intima connessione che lega il riconoscimento del diritto di associarsi liberamente al principio pluralista”, connessione “che risulta palese in virtù della previsione che preclude alle associazioni i soli fini vietati ai singoli dalla legge penale, per cui la sfera di azione delle associazioni sarebbe virtualmente *parificata a quella degli individui*”¹⁶.

Per quanto attiene al diritto pubblico, invece, la garanzia delle comunità intermedie trova riscontro specifico nel principio di autonomia: e difatti corrispettiva alla esigenza del riconoscimento delle ragioni della vita associativa “si presenta quella del «decentramento» di una parte delle funzioni pubbliche finora esercitate dallo Stato a favore di enti minori di varia natura, territoriali, locali, politici, professionali ecc., nella considerazione che l’esercizio delle medesime appare meglio assicurato dall’affidamento che se ne faccia ai gruppi di coloro che appaiono più direttamente interessati, e perciò più idonei, a conferire ad esso il massimo di funzionalità”¹⁷.

La ricostituzione degli Ordini professionali dopo la caduta del fascismo disporrà quindi di un duplice fondamento costituzionale. Da un lato il recupero della tradizione liberale in chiave di un deliberato e consapevole superamento della esperienza autoritaria e statualistica del ventennio; dall’altro lato il riconoscimento dell’intrinseco valore del fenomeno associazionistico e dei corpi collettivi operanti come soggetti autonomi dell’ordinamento generale. Da qui il peculiare rilievo giuridico che l’ordinamento torna ad attribuire ai gruppi dei professionisti, la cui attitudine associativa circonda di una forma specifica di autonomia di diritto pubblico.

4. Concezione strumentale e concezione funzionale degli ordini professionali

Sul piano teorico ne deriva la necessità di una ricostruzione del rapporto fra Stato e ordini professionali coerente con la concezione dei corpi sociali accolta in Costituzione.

Nella fase liberale, dominata dall’enfatizzazione del carattere assorbente ed esclusivo dell’ordinamento statale, il riconoscimento degli ordini era letto essenzialmente nel senso della strumentalizzazione delle organizzazioni ordinistiche a fini del perseguimento di interessi propri dello Stato. Si tratta della chiave di lettura accolta da coloro “che negli attuali Ordini e Collegi vedono soltanto strumenti di disciplina dei professionisti e non di difesa dei loro interessi”¹⁸.

Visto in rapporto alla collettività generale, “l’obbligo, imposto all’ente professionale, di perseguire i propri fini” risultava finalizzato a determinare “una subordinazione strumentale

¹⁶ Così, ancora, M. RUOTOLO, *Libertà di riunione e di associazione ... cit.*, 700,701.

¹⁷ Così C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico ... cit.*, 158. Secondo il chiaro A. l’esigenza autonomistica, affermata dall’art. 5 Cost. con riferimento alle autonomie degli enti territoriali, “trova poi ulteriore soddisfazione in numerose altre disposizioni che conferiscono dignità costituzionale alla disciplina di svariate formazioni sociali (artt. 8, 29, 33, 39, 49), le cui manifestazioni di volontà sono considerate rilevanti per lo stato, ed in conseguenza fornite di carattere imperativo, nell’ambito della sfera di azione propria di ciascuna”.

¹⁸ Così, P. PISCIONE, *Ordini e collegi professionali*, Milano 1959, 3, ritenendo che un ruolo in tal senso avrebbe il riconoscimento napoleonico degli ordini degli avvocati all’indomani della rivoluzione, avvenuto non per “favorire la categoria, ma, al contrario, meglio disciplinarla e dominarla”.

dei fini, dell'attività e degli interessi dell'ente professionale, che è l'ente minore, nei confronti dello Stato". Di conseguenza, "l'ente persegue fini propri ed è dotato istituzionalmente di un proprio interesse, ma è lo Stato, come soggetto di diritto, che impersona la collettività, che se ne giova e che, di conseguenza, ne cura il perseguimento"¹⁹.

Allo stesso tempo, però, anche l'accentuazione del loro carattere strumentale non poteva giungere sino ad obliterare del tutto il carattere tipico e peculiare degli Ordini, enti pubblici fondati sul carattere esponenziale degli appartenenti alle diverse professioni, e non poteva quindi far dimenticare che la loro attività era pur sempre compiuta da organi rappresentativi degli stessi professionisti, quando non direttamente dalle loro assemblee.

Sul piano teorico, già nel regime precostituzionale ne era derivata l'applicazione della categoria della «autonomia funzionale», e quindi il conseguente riconoscimento che l'azione degli ordini "serve per il regolamento di interessi propri, ma anche per il regolamento di interessi superiori che si ricollegano strettamente ai primi che ad essi rimangono subordinati"²⁰. Da qui, la posizione dell'accento non tanto sul carattere della strumentalità rispetto al perseguimento di fini statuali, quanto piuttosto sul fattore della coincidenza degli interessi relativi²¹.

Ancor di più hanno nel tempo assunto rilievo, sempre sul piano della ricostruzione teorica, le innovative categorie di conoscenza del carattere composito del corpo sociale²², su cui poteva appoggiarsi la lettura, secondo la quale "lo Stato, col creare, come si dice, gli ordini professionali, non ha fatto che dare valore giuridico a uno stato di cose già esistente di fatto; o meglio ... ha riconosciuto ed ha assunto e subordinato al proprio ordinamento l'ordinamento già esistente delle corporazioni professionali"²³.

Sono queste ultime le ricostruzioni che hanno ricevuto conforto e conferma nella Costituzione repubblicana, per il valore attribuito dalla Carta alle formazioni sociali ed al principio dell'autonomia. Di conseguenza, anche chi ha continuato a rifarsi alla teoria del carattere strumentale degli ordini non ha potuto però non sottolineare l'effetto derivante sui relativi gruppi sociali. Infatti - ha osservato - proprio il ricorso "ai vincoli pubblicistici della strumentalità" produce una serie di conseguenze sulla loro condizione giuridica, perché "il fatto che nel nostro ordinamento i gruppi professionali siano inquadrati pubblicisticamente, e non siano mere associazioni private, indubbiamente offusca, dietro rigidi schemi giuridici, l'immagine delle categorie professionali come formazioni sociali indipendenti ed autonome,

¹⁹ A. CATELANI, *Gli ordini e i collegi professionali nel diritto pubblico*, Milano 1976, 75, 76, 77. Sulla portata della relativa ricostruzione, cfr. la densa analisi critica di G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati*, Milano 2005, 246 ss.

²⁰ Così S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico, Autonomia*, Milano 1947, 22, 23, considerando che alla relativa conclusione non sono "di ostacolo le concezioni che talvolta hanno suggerito di designare i soggetti di cui è parola con la denominazione di «organi indiretti dello Stato», e ciò in quanto si sarebbe trattato di concezioni che "esageravano la connessione di tali soggetti e delle loro funzioni con lo Stato e le funzioni di quest'ultimo", donde la differente terminologia suggerita dall'A. nel senso di parlarsi in queste ipotesi di "soggetti ausiliari dello Stato".

²¹ Così G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V. E. Orlando, II, parte III, Milano 1935, 386, considerando, con riferimento particolare alla funzione disciplinare, che "tali enti presentano in questa funzione le caratteristiche proprie dell'autarchia: proseguimento d'interessi che sono al tempo stesso interessi dello Stato e interessi dell'ente".

²² In particolare legate all'elaborazione romaniana della pluralità degli ordinamenti giuridici.

²³ Così G. ZANOBINI, *L'esercizio privato ... cit.*, 380.

che vivono accanto allo Stato e da questo si distinguono”²⁴. La concezione costituzionale del corpo sociale come composto al contempo da singoli e da raggruppamenti intermedi conduce così a riconoscere che l’azione, per il tramite degli ordini, dei relativi gruppi professionali, quali “formazioni sociali indipendenti ed autonome” dallo Stato, risulta paradossalmente nascosta proprio in ragione della formale incorporazione nell’ordinamento degli Ordini stessi come pubbliche amministrazioni.

5. Ordini professionali come enti pubblici associativi

Per tale via vengono infine poste le premesse per le più recenti e realistiche ricostruzioni del carattere proprio degli Ordini professionali come soggetti di diritto pubblico, fondate sulla considerazione del valore esponenziale di gruppi sociali assunto da enti pubblici operanti nell’ordinamento.

Tale valore avrebbero, secondo questa prospettiva, gli enti “amministrati, a maggioranza, dai rappresentanti delle organizzazioni” dei gruppi medesimi. Di conseguenza, la collettività direttamente interessata dall’attività dell’ente non si limita ad essere destinataria dell’attività, ma viene anche riconosciuta come titolare degli interessi relativi, cosicché “emerge ... il profilo ... della «proprietà» dell’interesse curato”.

A loro volta, poi, questi enti si differenzerebbero al loro interno, a seconda che la disciplina legislativa attribuisca o meno diretti poteri gestionali ai componenti del gruppo. Se la circostanza si verifica, gli enti assumono allora carattere non solo esponenziale ma anche “associativo”²⁵.

Poiché la loro organizzazione conosce la figura dell’organo assembleare, dotato di poteri conferiti dalla legge, gli Ordini professionali appartengono a questo ultimo tipo, dell’ente pubblico non solo esponenziale di gruppi, ma anche “associativo”, posto che ogni singolo componente del gruppo risulta chiamato ad incidere sulla gestione degli interessi della cui cura l’ente risulta affidatario.

E proprio una tale definizione teorica vale ad evidenziare plasticamente la posizione intermedia fra società e Stato assunta dagli ordini professionali, e la loro attitudine ad alimentare la propria attività tanto sul versante privatistico dell’esercizio della libertà di

²⁴ A. CATELANI, *Gli ordini e i collegi professionali ...* cit., 84, 85. La conclusione si fonda a sua volta sulla considerazione che il gruppo professionale, benché “costituito da soggetti che si possono qualificare come organi impropri o indiretti della pubblica amministrazione” nondimeno “si pone come comunità intermedia tra il singolo e la collettività statale”. Di conseguenza, esso “ha una sua concreta individualità, perché è un gruppo organizzato, di cui fanno parte persone ben determinate ... è elemento costitutivo di una complessa organizzazione, della quale fa parte accanto al complesso di organi, ai quali compete l’esercizio delle funzioni istituzionali dell’ente” (*ivi*, 46).

²⁵ Questa l’elaborazione, in particolare, di G. ROSSI, *Enti pubblici associativi*, Napoli, 1979, 233 ss., che, sulla base del criterio discrezionale proposto, conclude che “gli enti pubblici associativi costituiscono una forma di democrazia diretta” (245). Fra gli enti esponenziali, sarebbero invece non associativi ma “rappresentativi” quelli la cui gestione sarebbe integralmente affidata a rappresentanti liberamente scelti dai singoli componenti il gruppo sociali di riferimento: questi ultimi implicano forme di democrazia non diretta ma “indiretta nella gestione degli enti” (*ivi*). L’A., infine, considera “esponenziali” anche enti, che pur composti in maggioranza da rappresentanti del gruppo sociale di riferimento, non hanno base democratica nel procedimento della loro scelta e definisce come “istituzionale” questo ulteriore tipo di ente esponenziale.

associazione, quanto, al contempo, sul versante pubblicistico dell'esercizio delle potestà autoritative loro conferite dalla legge al fine della disciplina dei rapporti professionali.

In tal modo il riconoscimento normativo degli Ordini professionali finisce per costituire una sorta di svolgimento specifico tanto della libertà associativa quanto, al contempo, del principio di autonomia, perché nel caso degli Ordini l'esplicazione della libertà dei professionisti di associarsi ai fini di un più compiuto esercizio della professione si unisce al potere del tutto peculiare, riconosciuto dall'ordinamento, di disciplinare in autonomia, in luogo e per conto dei pubblici poteri, i rapporti determinati dell'esercizio delle rispettive professioni.

6. Riconoscimento degli ordini professionali ed assunzione della relativa capacità regolativa come articolazione dell'ordinamento giuridico generale

Si tratta a questo punto di interrogarsi sul senso di questa peculiare posizione intermedia che l'ordinamento attribuisce agli ordini professionali, e sulle ragioni che determinano l'attribuzione della cura degli interessi attinenti all'esercizio delle professioni agli stessi gruppi di professionisti interessati. Il rilievo di una tale attribuzione è infatti così marcato da finire addirittura, come si è notato, per offuscare dietro la qualificazione degli ordini come enti pubblici il substrato personale costituito dai gruppi degli esercenti le diverse professioni, donde sono tratti i titolari dell'ente medesimo.

A questo riguardo vale la circostanza che la legislazione sugli ordini professionali, sin dagli inizi avrebbe assunto un carattere puramente "dichiarativo" dell'esistenza delle organizzazioni ordinistiche e dell'attività regolativa delle professioni da esse esplicata.

Da un punto di vista dell'analisi della normativa, infatti, si nota che le "norme delle varie leggi professionali sembrano ... non «istituire» gli ordini e i collegi, ma più limitatamente, determinare le funzioni e l'organizzazione dei loro organi direttivi ... quasi che l'ordine, come figura esponenziale di un gruppo sociale, preesista alla stessa legge". L'ordine sarebbe, di conseguenza "in qualche maniera, presupposto", cosicché "l'ordinamento recepirebbe un fatto sostanziale prodottosi prima dell'intervento della norma statale, la quale, comunque, interviene direttamente nella vita interna del gruppo, tanto che alla fine diventa difficile (e probabilmente inutile) distinguere le caratteristiche organizzative e funzionali proprie del gruppo da quelle indotte dalla norma statale"²⁶.

Dal punto di vista dell'analisi storica, conclusioni analoghe sono tratte specie con riferimento agli ordini il cui riconoscimento legislativo da parte dell'ordinamento unitario è stato più tardo. "In assenza di una regolamentazione complessiva - si osserva - i medici formarono propri ordini per controllare sul territorio le professioni sanitarie e reprimere l'esercizio abusivo della medicina, dell'odontoiatria e della farmacia". Di conseguenza "la legge del 1910 non istituì ex novo l'ordine dei sanitari ma si limitò a ratificare uno stato di fatto"²⁷. Per quanto attiene alle professioni tecniche, l'analisi registra parimenti l'antioriorità della costituzione dei collegi degli ingegneri e degli architetti rispetto al relativo riconoscimento

²⁶ Così G. COLAVITTI, *La libertà professionale tra Costituzione e mercato*, Torino 2012, 58.

²⁷ M. MALATESTA, *Professionisti e gentiluomini ... cit.*, 177.

legislativo. “Il collegio ... di Milano sorse nel 1868 sulle ceneri dell’antico collegio per iniziativa del medesimo gruppo responsabile della nascita del politecnico e al cui interno svolgeva attività didattica”. Il collegio e il politecnico “divennero i luoghi di identificazione dell’ingegneria milanese”, al punto che quando fu in discussione la legge di riconoscimento degli ordini, “il collegio di Milano condusse una battaglia solitaria per bloccare il disegno di legge”, e alla base, secondo questa ricostruzione, vi sarebbe stato il timore “che la nascita dell’ordine avrebbe diminuito il potere del collegio”²⁸. Infine anche il riconoscimento degli ordini delle professioni contabili sarebbe avvenuto secondo sviluppi analoghi, perché ragioni spartitorie del mercato condussero, per esempio, “i laureati delle scuole superiori di commercio e della Bocconi” a rivendicare “il diritto di qualificarsi come professione autonoma” e a creare “i primi ordini professionali ufficiosi”²⁹.

La ricerca storica dà atto del rapporto biunivoco che da sempre lega i gruppi organizzati di professionisti ai poteri pubblici. I primi, infatti, esigono il riconoscimento pubblico ed autoritativo della professione quale condizione per il raggiungimento compiuto delle proprie finalità, ma, al contempo, proprio la ricerca di un tale riconoscimento attesta l’attitudine dei gruppi professionali a “pre-costituirsi” in via spontanea come elementi autonomi del corpo sociale³⁰. Quando, come accade storicamente anche nell’ordinamento liberale, il riconoscimento passa per l’istituzione dell’ordine quale organizzazione di diritto pubblico, ecco che si verifica l’effetto proprio e formalizzato dell’intermediazione del gruppo sociale degli esercenti la professione nella regolamentazione pubblica dei rapporti che si potrebbero definire professionali in senso lato, in quanto caratterizzati dal fatto di essere occasionati dall’esercizio della professione medesima: rapporti intercorrenti all’interno del gruppo, ma intrattenuti anche con soggetti esterni ad essi, quali i clienti e l’autorità pubblica. E l’effetto di intermediazione nella disciplina di tali rapporti consiste in questo, che lo Stato prende atto della capacità regolativa che il gruppo sociale è di per se stesso in grado di esprimere, l’assume come propria e configura la relativa disciplina come articolazione dell’ordinamento giuridico complessivo.

Ne deriva che, proprio come formazioni sociali, gli ordini professionali assumono un rilievo specifico e del tutto peculiare nell’ordinamento, e questo perché l’attitudine dei relativi gruppi sociali a regolare i fatti connessi all’esercizio professionale risulta tale da indurre l’ordinamento ad elevare a “pubbliche funzioni” queste loro capacità per l’appunto “ordinanti”.

In questo quadro il profilo – giustamente evidenziato in letteratura – della relazione fra interesse generale ed interesse particolare dei professionisti nella regolazione dei fenomeni professionali opera come presupposto dell’effetto giuridicamente rilevante prodotto dal

²⁸ *Id.*, 233, 236.

²⁹ *Id.*, 281.

³⁰ Possono confrontarsi, al riguardo, le osservazioni di E. BRAMBILLA, *Dalle arti liberali alle professioni*, in M. MALATESTA, (a cura di), *Corpi e professioni tra passato e futuro*, Quaderni della Rassegna Forense, Milano 2002, 59 ss., che muove dalle due coordinate essenziali della nascita di una professione costituite “da un sapere avanzato, acquisito mediante istruzione teorica e formale” e “l’affermazione di un monopolio nell’uso di questo sapere, con la certificazione dello studio compiuto mediante titoli e/o abilitazioni di valore pubblico e legale”. Il primo elemento rimanda alla capacità del gruppo sociale di trasmissione e di affinamento del sapere; il secondo all’intervento autoritativo della mano pubblica.

riconoscimento degli ordini professionali, poiché l'istituzione dell'ordine vale propriamente ad incorporare formalmente nel sistema il relativo gruppo sociale come fattore ordinativo.

Sembra costituirne una riprova la circostanza, colta sempre sul piano della ricostruzione storica, che l'esigenza di una tale incorporazione, compiuta appunto al fine di recepire nell'ordinamento la capacità regolativa del gruppo, avvertita come pressante per il caso della professione esercitata nella forma della prestazione d'opera individuale, sarebbe apparsa assai meno stringente per il caso della professione esercitata nella forma del lavoro dipendente. Al riguardo è, ancora una volta, emblematico il caso della professione medica, perché all'interrogativo sulle ragioni dello scarto temporale "fra la professionalizzazione della medicina italiana e la sua rappresentanza pubblica", lo storico risponde che "il motivo di questo ritardo sta nel modello di ordine che si era affermato dal 1874 e che riguardava solo la libera professione". "Il punto di attrito tra i medici e il legislatore riguardò infatti la natura dell'ordine e le sue funzioni, se dovesse regolamentare solo i liberi professionisti, oppure se l'iscrizione all'albo fosse la condizione necessaria anche per l'esercizio della professione medica dipendente"³¹. Questione problematica, questa, che sembra appunto dimostrare il contenuto reale dell'esigenza regolativa donde sarebbe scaturito il riconoscimento degli ordini, perché nel caso dell'esercizio professionale svolto in forma dipendente la regolazione sarebbe stata di per se stessa assicurata – quantomeno in parte – dall'inserimento dei professionisti nella complessiva organizzazione del datore di lavoro del lavoro³².

7. Capacità regolativa degli ordini professionali e leggi di mercato

Gli studiosi dei corpi intermedi non riescono a trattenere il loro stupore di fronte al fatto che lo Stato liberale, apparentemente così ostile ad ogni forma di organizzazione capace di schermare il rapporto fra il singolo e lo Stato, non abbia invece esitato, nel campo della libertà economica e della proprietà dei mezzi di produzione, a riconoscere ai privati "un potere già ritenuto quasi sovrumano e tremendo, che prima non spettava se non al sovrano e in gravissimi casi, quello cioè di generare nuovi soggetti di diritto ... e per giunta nell'ambito del solo diritto privato, per scopi privati". L'ordinamento "che distruggeva le corporazioni, le società benefiche, letterarie ed educative che vietava le organizzazioni sindacali ... che scoraggiava le associazioni di fatto ... quello stesso ordinamento apprestava al capitalismo, alle grosse concentrazioni di ricchezza, il mezzo per realizzare l'irresponsabilità, il distacco tra proprietà e controllo dei beni, la fungibilità delle forme giuridiche per i più disparati

³¹ M. MALATESTA, *Professionisti e gentiluomini* ... cit., 177, 178. Nota l'A che "dopo molte discussioni, alla fine prevalse il concetto ... che «non ci si può dare all'esercizio della professione senza iscriversi all'albo», il che significava comprendere anche i medici dipendenti degli enti pubblici".

³² E difatti, nota sempre M. MALATESTA che all'inclusione dei medici dipendenti nel sistema degli albi "corrispose però una discriminazione sul piano del disciplinamento: i liberi professionisti erano giudicati dal consiglio dell'ordine, mentre i medici dipendenti erano sottoposti alla giurisdizione del consiglio sanitario provinciale e soggetti alla disciplina dell'ordine solo per l'esercizio della libera professione". "Il governo – secondo l'A. – intese così tutelare le amministrazioni pubbliche e impedire che si contrapponesse loro un nuovo potere, quello degli ordini sanitari, ma in questo modo finì con il dividere i medici in due categorie, quella dei liberi professionisti, sottoposta al controllo dei loro pari, quella dei medici dipendenti, disciplinata dalle pubbliche amministrazioni" (*ivi*, 178)

contenuti economici; creava soggetti più potenti dello Stato stesso, che agivano al di là di ogni frontiera economica e politica”³³.

Il trattamento diverso ed incomparabilmente più favorevole riservato dagli ordinamenti liberali all’associazionismo compiuto a fini economici è compendiato dai teorici del tempo nella formula sintetica che “mentre le società commerciali debbono trovare nella legge le norme della loro costituzione, adempite le quali possono liberamente nascere, gli enti morali debbono chiedere di essere riconosciuti”, ciò che si spiega “per l’indole dei rapporti commerciali più frequenti, più diffusi, più alieni dalla sfera di azione dello Stato”, cosicché “tale intervento anteriore dello Stato, che può parere limitazione, non è tale non riflettendo l’atto dell’associazione, ma lo scopo, inerente all’economia pubblica”³⁴.

La notazione sembra colorare di un significato pregnante la cosiddetta opzione individualistica compiuta dagli ordinamenti liberali, perché essa varrebbe a segnare non tanto la pretesa dei relativi apparati statuali di regolare direttamente ogni evenienza della vita dei singoli associati, obliterando l’autoregolazione dei gruppi sociali, quanto piuttosto la scelta di aprirsi – appunto sul presupposto della coincidenza dei fini rispetto alla “economia pubblica” - ad una sorta di recezione indiscriminata di assetti sociali strutturati e già determinati da leggi economiche e di mercato, nel cui contesto i singoli, ben lungi dal presentarsi come meri ed isolati individui, si relazionano fra loro e con la collettività sulla base dell’inserimento in stabili complessi organizzativi orientati a fini di produzione³⁵.

La stessa notazione serve, al contempo, a far ancor meglio risaltare il valore specifico riconosciuto dagli ordinamenti liberali – e mantenuto dagli attuali Stati costituzionali – della capacità regolativa degli ordini professionali. Le potestà pubblicistiche riconosciute agli ordini, se poste a fronte con la remissione integrale al diritto privato dei comuni rapporti economici e di impresa, lascia infatti intuire che, nonostante il pari valore economico e produttivo, i rapporti occasionati dell’esercizio delle professioni vengono considerati in partenza meritevoli di una disciplina ulteriore, distinta ed apposita rispetto a quella che, in difetto di essa, sarebbe la pura risultante dall’applicazione delle leggi di produzione e di scambio, che sembrano agire, per così dire, dall’esterno della volontà regolativa del corpo sociale e per forza propria ed autonoma.

Se ci si interroga sulla disciplina dei rapporti professionali che lo Stato recepisce dalle organizzazioni ordinarie, si verifica che dietro le formule del corretto esercizio della professione o della garanzia del rispetto delle norme di deontologia, stanno in realtà fenomeni che attengono alla sostanza dell’attività professionale, a partire dalla delimitazione degli elementi costitutivi delle singole professioni in quanto tali.

³³ Così P. RESCIGNO, *Le società intermedie*, in *Quaderni di Iustitia*, 1958, 54,55.

³⁴ Cfr. G. ARANGIO RUIZ, *Associazione (diritto di) ... cit.*, 894.

³⁵ Si confronti il fugace ma pregnante riferimento di P. PRODI, *Corpi e professioni tra passato e futuro*, nell’omonimo e già citato *Quaderno della Rassegna Forense*, 10, al pensiero di Emile Durkheim sul punto che “le società europee sono poste nell’alternativa o di lasciare la vita professionale non disciplinata o di disciplinarla mediante lo Stato, perché non vi sono altri organi costituiti atti ad avere questa funzione moderatrice”. Stato, tuttavia, che sarebbe “macchina fatta solo per bisogni generali e semplici”, la cui azione “sempre uniforme, non può piegarsi né adeguarsi all’infinità varietà delle circostanze particolari”.

Emblematica è a questo proposito la norma costituzionale, che, stabilendo la necessità di un esame di Stato “per l’abilitazione all’esercizio professionale” riconosce la figura della professione regolamentata, senza peraltro indicare di quali attività si tratti. La relativa questione – appunto relativa alla titolarità del potere di qualificazione delle professioni nell’ordinamento – è stata risolta dalla Corte costituzionale nel senso che “l’individuazione delle figure professionali, con i relativi profili ed ordinamenti didattici, debba essere riservata allo Stato”³⁶.

A questo punto, però, se si va alla ricerca dei modi con cui lo Stato giunge all’istituzione delle professioni e, ancor più, delle professioni regolamentate, si verifica che più che di istituzione si tratta in effetti di vicende di riconoscimento di prestazioni d’opera insorte nella pratica in virtù dello svolgimento nel tempo dell’attività dei relativi professionisti, e consolidatesi attraverso una progressiva delineazione degli statuti di ciascuna professione. Consolidamento che non può dirsi del tutto compiuto sino a che non interviene il riconoscimento da parte della mano pubblica del fatto che le relative attività debbono esercitarsi secondo le regole che hanno contribuito al processo di identificazione della professione, e che restano a garantire che essa si eserciti nell’integrale rispetto della funzione sociale per cui è insorta.

Risulta, di conseguenza, profondo e radicale il processo di recepimento da parte dell’ordinamento, tramite l’istituzione degli ordini professionali, della capacità regolativa dell’attività professionale espressa dai gruppi sociali costituiti dagli esercenti le professioni relative.

L’istituzione degli ordini, infatti, da un lato attesta che il rilievo economico e produttivo dell’attività professionale non costituisce ragione sufficiente per abbandonare i rapporti professionali al mero imperio delle leggi di mercato, essendo invece imprescindibile una apposita e deliberata regolazione delle relative attività e dei rapporti con la clientela.

Dall’altro lato vale come riconoscimento del fatto che, come è opera dei professionisti la determinazione degli elementi costitutivi di ciascuna professione, così l’ordinamento valuta che debba rimanere opera dei professionisti anche la regolazione del loro svolgimento in concreto.

Si tratta di un fenomeno di incorporazione di capacità regolativa, che costituisce il segno più chiaro dello stretto rapporto che lega storicamente lo Stato moderno al ceto dei professionisti, depositari del sapere tecnico su cui gli apparati pubblici fondano la propria incidenza nella realtà della vita sociale.

³⁶ Cfr. la diffusa ricostruzione di G. COLAVITTI, *La libertà professionale ... cit.*, 44 ss., sulle diverse nozioni di professione deducibili dalla Costituzione della Repubblica. La più specifica e rilevante di essa, consistente nella nozione della “professione regolamentata”, presuppone appunto una potestà di qualificazione riservata allo Stato, secondo la giurisprudenza costituzionale richiamata dall’A.



Un rapporto che il ceto dei professionisti deve mantenere e coltivare dimostrando che il valore dell'autonomia riconosciuta e garantita dall'ordinamento nulla toglie alla lealtà istituzionale e all'affidabilità pubblica dei relativi gruppi professionali³⁷.

³⁷ Sulle implicazioni di quest'opera di preservazione del capitale sociale accumulato dai gruppi professionali nei rapporti con lo Stato moderno, si può confrontare lo sforzo ricostruttivo di G. COLAVITTI, *Rappresentanza ed interessi organizzati*, Milano 2005, specie 239 ss., e la sua conclusione sul carattere specificamente "rappresentativo" degli Ordini professionali. Il valore complesso e riassuntivo della nozione può essere colto soltanto considerandosi il duplice versante su cui la capacità rappresentativa è destinata ad operare, nel senso della potestà di unificazione, e quindi di governo, del relativo gruppo sociale, ma anche, al contempo, nel senso della capacità di rappresentare le istanze del gruppo stesso come elemento compositivo della società generale. E proprio il contributo al costante processo di confronto e di armonizzazione degli interessi particolari del gruppo con l'interesse della generalità costituisce il fulcro della realizzazione da parte degli Ordini dei fini che l'ordinamento affida loro, giungendo ad elevarli sino al rango di soggetti dotati di potestà autoritative pubbliche.