

MASSIMO LUCIANI  
(PROFESSORE EMERITO DI ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO – FACOLTÀ DI  
GIURISPRUDENZA – UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA –  
LA SAPIENZA – ACCADEMICO DEI LINCEI)

\*\*\*\*\*

*L'Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri nel sistema dell'articolo 2  
della Costituzione\**

Indice

- 1.- *Premessa.*
- 2.- *Il pluralismo nella Costituzione.*
- 3.- *L'intermediazione e la modernità.*
- 4.- *I consigli degli ordini professionali.*

*\*Lectio magistralis* alla “Assemblea congiunta Consiglio Nazionale Comitato Centrale Revisori dei conti Assemblea Presidenti CAM Assemblea Presidenti CAO”, Roma, 12 dicembre 2024.

### 1.- *Premessa.*

Che un giurista sia invitato a partecipare a una riunione di medici potrebbe sorprendere solo l'osservatore superficiale. Per un verso, l'esercizio della professione medica è oggetto di sempre più intensa regolazione giuridica; per l'altro, la scienza medica ha avuto un importante, per quanto indiretto, ruolo nell'affermazione di uno dei principi fondamentali dello Stato costituzionale di diritto, qual è quello della sindacabilità in giudizio delle leggi non conformi alla Costituzione. Risale al 1610, infatti, la famosa decisione resa da Sir Edward Coke nel caso *Thomas Bonham v. College of Physicians*, nel quale si affermò per la prima volta con nettezza il principio che una legge può essere illegittima per violazione di una fonte superiore (il *College of Physicians*, molto alla grossa, era l'equivalente dei nostri attuali Consigli dell'ordine dei medici).

Non sono chiamato, peraltro, a discorrere dei generali rapporti fra diritto e medicina, bensì del relativamente (ma solo relativamente!) più limitato tema della posizione dell'Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri nel sistema dell'articolo 2 della Costituzione. Per adempiere al mio compito devo preliminarmente definire: *i)* in cosa consista il "sistema dell'articolo 2 della Costituzione"; *ii)* quale sia la natura giuridica dell'Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri.

### 2.- *Il pluralismo nella Costituzione.*

Parlare del "sistema dell'articolo 2 della Costituzione" significa evocare la grande questione del pluralismo, per come affrontata dalla Costituzione repubblicana.

Il pluralismo non caratterizza tutte le forme sociali. Non c'è pluralismo, infatti, in quella che Louis Dumont ha chiamato *società olistica*; non c'è pluralismo in quella che a me piace chiamare *società stirneriana*. Nella prima, che in prospettiva storica è principalmente la società nella quale al centro del legame sociale sta l'elemento religioso, la debordante forza delle strutture comunitarie oscura fatalmente sia l'individuo che le forme organizzative superindividuali che stanno fra lui e il tutto. Nella seconda (che ovviamente chiamo così pensando a Max Stirner e al suo disperato anarchismo individualistico) la potenza dell'io autocentrato risulta distruttiva di qualsivoglia vincolo extraindividuale e rende praticamente impossibile lo stesso legame sociale. In una simile società anarco-individualista il pluralismo, prima ancora di essere impraticabile, è inconcepibile.

Il pluralismo richiede dunque delle forme di organizzazione sociale nelle quali la personalità dei singoli reclama la legittimazione a differenziarsi dal tutto, ma comprende di non poter affermarsi e sopravvivere senza l'appoggio di enti

intermedi, che operino un processo di mediazione fra il singolo e la totalità del corpo sociale. È appunto questa la forma di organizzazione sociale presupposta dalla Costituzione.

Una società pluralista richiede almeno quattro condizioni: sociali; politico-istituzionali; etiche; ideologiche.

*i)* Sul piano sociale il pluralismo richiede che i singoli non si sentano moltitudine indifferenziata (un *coetus multitudinis*, avrebbe detto Cicerone) ma una molteplicità di individui legata in una molteplicità di gruppi.

*ii)* Sul piano politico, occorre la garanzia della libertà del voto, della libertà di espressione, della libertà di associazione.

*iii)* Sul piano etico occorre l'accettazione del relativismo non già nella sfera privata (ciascuno è ben libero di ispirarsi all'assolutismo etico), ma in quella pubblica. Solo così, infatti, è possibile il pieno accoglimento di tutte le opinioni e della loro gestione in forma organizzata.

*iv)* Sul piano ideologico non basta la tolleranza, ma occorre la piena valorizzazione della diversità di opinioni e personalità, che deve essere intesa non come un pericolo, ma come un arricchimento.

Tutto questo implica una conseguenza: il pluralismo, in particolare quello immaginato dalla Costituzione, è una struttura e una pratica sociale nella quale molteplici gruppi organizzati intermediano tra la sfera appetitiva e volitiva dell'individuo e quella della collettività. La società pluralistica immaginata dalla Costituzione è dunque una società dell'intermediazione. Una società, cioè, nella quale il rapporto tra la sfera delle aspirazioni private e quella della decisione pubblica è mediato da soggetti collettivi organizzati, senza i quali il singolo, fatalmente debole nei confronti della totalità, non avrebbe alcuna speranza di contar qualcosa.

Tutto questo, però, pone evidentemente dei problemi.

### **3.- L'intermediazione e la modernità.**

L'idea di una valorizzazione dei corpi intermedi, dei soggetti collettivi della mediazione sociale, potrebbe sembrare, a prima vista, premoderna. La modernità, con la sua esaltazione dell'individualità e della concorrenza fra i singoli, parrebbe rifiutare l'idea stessa della mediazione e parrebbe relegare nel passato, come relitti di una società scomparsa, i corpi intermedi. Questa prima impressione è tuttavia fallace, perché la modernità non rifiuta affatto il pluralismo, ma riconosce un pluralismo molto diverso da quello medievale.

Si sa bene che la dottrina dei *corps intermédiaires* è sviluppata da Montesquieu nell'*Esprit des lois*. Qui troviamo il punto di saldatura fra l'esperienza costituzionale e sociale dell'*Ancien Regime* e quella che di lì a poco si sarebbe

aperta con la rottura rivoluzionaria del 1789 e del 1791. Quei corpi, che “stanno fra” il singolo cittadino e lo Stato, appunto come un *medium* frapposto *inter* l’uno e l’altro, sono per un verso l’espressione più pura del vecchio regime al tramonto (corporazioni, clero, nobiltà), ma per l’altro manifestano l’avvento delle nuove atmosfere borghesi, declinando in forma associativa le aperture determinate dal nuovo ordine che va affacciandosi all’orizzonte.

Già in quegli anni essere a favore o contro i corpi intermedi aveva un segno di irrimediabile ambiguità: contestazione della tirannia particolaristica delle corporazioni o chiusura alla ristrutturazione pluralistica della società? Critica della società cetuale o diffidenza per le nuove forme di aggregazione degli interessi soffocati dalle pastoie tardomedievali? Il giudizio doveva essere fatalmente sospeso perché, al di là delle intenzioni soggettive, qualunque posizione aveva una coloritura oggettivamente ambigua. Teoria e prassi dei corpi intermedi guardavano all’un tempo, infatti, al passato e al futuro.

La difficile decifrabilità della valenza dell’intermediazione emerse con nettezza in occasione dell’approvazione della *loi Le Chapelier* del 14 giugno 1791, che all’art. 1 proclamava “*L’anéantissement de toutes espèces de corporations des citoyens du même état ou profession [...]*”. L’obiettivo, apparentemente, era la liberazione della società dal soffocamento corporativistico, ma la realtà (come dimostra il successivo art. 4) era che la rottura dell’ordine delle antiche corporazioni medievali veniva imposta allo scopo di impedire qualunque limitazione alla libera contrattazione e – soprattutto – alla tutela del salario dei lavoratori dipendenti e dell’onorario di quelli appartenenti alle libere professioni. Celava, dunque, l’intenzione di aprire alla massima espansione di un libero mercato.

Proprio quella risalente vicenda dimostra che il pluralismo contemporaneo non ha nulla a che vedere con quello medievale: mentre questo era un pluralismo *statico e della separazione*, nel quale i singoli corpi intermedi erano soltanto garanti del mantenimento di privilegi cetuali o castali, il pluralismo contemporaneo è un pluralismo *dinamico e della relazione*, nel quale i corpi intermedi, per quanto rappresentativi degli interessi dei loro appartenenti, non agiscono al solo scopo di preservarne i privilegi, ma per inserirsi nel processo decisionale pubblico o addirittura per comparteciparvi, proprio nella logica cui accennavo in precedenza. Partiti e sindacati sono i soggetti più tipici del modello contemporaneo di pluralismo: soggetti che interagiscono in forma dialogica allo scopo di costituire una sfera pubblica e di determinare tempi, modi e contenuti della decisione politica. I soggetti più tipici, appunto, ma non i soli.

Certo, il pluralismo novecentesco, al quale molti di noi erano abituati, è assai diverso da quello del giorno d’oggi. Al tramonto delle grandi ideologie ha fatto seguito l’avvento di frammentate “ideologie” minori, che manifestano orientamenti settoriali, limitati, tutti raccolti attorno ad assiologie semplificate e

monocolori. Gli esempi si potrebbero moltiplicare: le credenze animaliste, ambientaliste, tradizionaliste, *gender*, razziali, *pro-life*, etc., sovente diventano le sole nelle quali ci si riconosce e finiscono per costituire i soli punti di orientamento nel mondo. Simili credenze, però, proprio in quanto particolari e non generali, non hanno nulla a che spartire con quelle tradizionali e, non essendo propriamente “politiche”, alimentano un pluralismo manicheo e polarizzato (Elmar Salmann), indisponibile al dialogo e al compromesso, poiché quel che per questo genere di “credenti” conta è unicamente l’affermazione dell’unico valore di riconoscimento: queste micro-ideologie, per riprendere le categorie di Robert Putnam, non sono mai *bridging* (inclusive) e sono sempre *bonding* (escludenti).

#### 4.- *I consigli degli ordini professionali.*

È in questo contesto generale che va analizzata la posizione dei consigli degli ordini professionali, in particolare dell’Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri.

Essi, certo, sono eredi della tradizione medievale delle corporazioni, ma sbaglierebbe chi li considerasse dei semplici relitti del passato. Indubbiamente essi si distinguono dalle organizzazioni rappresentative di meri interessi economici. Le professioni non sono soltanto “lavori”, ma “funzioni”, in qualche modo “missioni”, in genere legate al soddisfacimento di diritti costituzionali. Pensiamo al rapporto fra il ministero dell’avvocato e il diritto di difesa garantito dall’art. 24 Cost.; pensiamo al rapporto fra l’opera del medico, appunto, e il diritto alla salute garantito dall’art. 32 Cost. Per questo – permettetemi questa piccola parentesi – sebbene per il diritto europeo ogni professionista sia “impresa”, la presenza dei Consigli degli ordini relativizza questa affermazione, tutelando quella rappresentazione di sé che noi avvocati o medici abbiamo, quando (come è doveroso che facciamo) non vediamo nella nostra attività soltanto un mezzo per ottenere danaro. La lingua tedesca rende alla perfezione la complessità del quadro: la professione è *Beruf*, ma *rufen* significa “chiamare” e il *Beruf*, dunque, più ancora che “professione” è “chiamata”, è “vocazione”.

Ora, secondo la giurisprudenza costituzionale, gli ordini professionali segnano addirittura il confine tra “tipi” diversi di professioni. La fondamentale sent. n. 144 del 2024 chiarisce assai bene la distinzione tra professioni ordinistiche e professioni non ordinistiche, che sta proprio e anzitutto nell’esistenza di un Ordine e dei relativi poteri pubblicistici. Gli ordini hanno “*funzioni e prerogative*” che sono “*più estesi ed effettivi di quelli esercitati dalle associazioni previste dalla legge n. 4 del 2013 [cioè dalle associazioni delle professioni non ordinistiche], in quanto sottoposti a diretta vigilanza da parte di organi statali e corredati da incisive potestà disciplinari nei confronti degli iscritti, che possono determinare, tra l’altro, la sospensione o la radiazione, con conseguente impossibilità (temporanea o definitiva) di esercitare legittimamente la*

*professione, e quindi tutte le attività per cui è richiesta l'iscrizione all'albo". Tanto, con la conseguenza che "permane una diversità sostanziale tra le due categorie di professionisti".*

Gli ordini professionali, dice la Corte confermando la propria giurisprudenza precedente, sono *"organismi associativi a partecipazione obbligatoria cui il legislatore statale ha affidato poteri, funzioni e prerogative, sottoposti a vigilanza da parte di organi dello Stato-apparato, tutti preordinati «alla tutela di pregnanti interessi di rilievo costituzionale» (sentenza n. 173 del 2019, inerente all'Ordine forense), connessi all'esercizio di attività professionali» (ancora, sentenza n. 259 del 2019)".*

Come si legge appunto nella sent. n. 259 del 2019, un atto adottato dagli Ordini *"è riferibile allo Stato «inteso, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, non come persona giuridica, bensì come sistema ordinamentale (sentenza n. 72 del 2005) complesso e articolato, costituito da organi, con o senza personalità giuridica, ed enti distinti dallo Stato in senso stretto, ma con esso posti in rapporto di strumentalità in vista dell'esercizio, in forme diverse, di tipiche funzioni statali» (sentenza n. 31 del 2006)".* Gli Ordini, pertanto, svolgono – sì – funzioni pubblicistiche e adottano atti imputabili indirettamente allo Stato, ma vanno intesi come componenti non già dello Stato-persona, bensì dello Stato-ordinamento, cioè come elementi essenziali della tessitura pluralistica del nostro vivere associato.

Sempre nella medesima sentenza (relativa proprio alla professione medica) si legge che gli Ordini sono *"organismi associativi a partecipazione obbligatoria cui il legislatore statale ha affidato poteri, funzioni e prerogative, sottoposti a vigilanza da parte di organi dello Stato-apparato, tutti preordinati «alla tutela di pregnanti interessi di rilievo costituzionale» (sentenza n. 173 del 2019, inerente all'Ordine forense), connessi all'esercizio di attività professionali, caratterizzati da una necessaria «dimensione nazionale» e pertanto dalla «infrazionabilità» (sentenza n. 405 del 2005). Tali sono gli interessi inerenti alla tutela della salute".*

In definitiva: gli Ordini sono soggetti pubblici, ma l'essere soggetti pubblici non fa perdere loro la qualità di soggetti del pluralismo: la loro base associativa lo testimonia e sebbene l'associazione sia obbligatoria essa costituisce pur sempre esercizio di libertà. Una libertà a esercizio doveroso, certo, ma pur sempre libertà, perché è attraverso gli Ordini che la dignità professionale è tutelata e gli interessi di ciascun appartenente alla categoria sono fatti valere non già nell'asfittica forma corporativa del pluralismo medievale, ma nella forma pienamente dialogica e partecipativa che è implicata e voluta dal pluralismo contemporaneo.

Per quanto concerne in particolare le professioni sanitarie, *"Gli Ordini sono qualificati [...] «enti pubblici non economici» e agiscono «quali organi sussidiari dello Stato al fine di tutelare gli interessi pubblici, garantiti dall'ordinamento,*

*connessi all'esercizio professionale» [...]. A questo fine, sono affidati a tali enti molteplici compiti e funzioni, che è opportuno elencare a fini esemplificativi: verifica del possesso dei titoli abilitanti all'esercizio professionale; tenuta, anche informatizzata, e pubblicità, anche telematica, degli albi dei professionisti; parere obbligatorio sulla disciplina regolamentare dell'esame di abilitazione all'esercizio professionale; concorso con le autorità locali e centrali nello studio e nell'attuazione dei provvedimenti che possano interessare l'Ordine e collaborazione con le istituzioni sanitarie e formative pubbliche e private alla promozione, organizzazione e valutazione delle attività formative e dei processi di aggiornamento per lo sviluppo continuo professionale di tutti gli iscritti agli albi”.*

La natura pubblicistica degli Ordini e il loro rapporto col pluralismo, evidenti nella giurisprudenza costituzionale, sono forse ancor meglio chiariti in quella amministrativa.

Così, per non citare che qualche precedente significativo, la sent. TAR Lazio, Roma, Sez. II, 2 novembre 2022, n. 14283 (che riprende concetti di Cons. Stato, Sez. III, 11 giugno 2021, n. 4515) afferma che gli Ordini professionali sono “*enti pubblici non economici delegati dallo Stato a svolgere l'importante funzione pubblicistica di controllo dell'albo di riferimento a tutela dei cittadini potenzialmente fruitori delle prestazioni professionali dei propri iscritti*”.

E la recente sent. TAR Lazio, Sez. V-bis, 23 maggio 2024, n. 10415, poi, afferma chiaramente che gli Ordini hanno “*natura di soggetti esponenziali di corpi professionali ad appartenenza necessaria, espressione autentica della società pluralistica, che operano sotto la protezione della Costituzione e delle leggi (vedi, da ultimo, T.A.R. Lazio, sez. V, 12/05/2023, n. 8192, ove si ribadisce che «Si tratta di enti pubblici non economici, dotati di autonomia e indipendenza, che affondano le proprie radici nell'affermazione del principio pluralista, che ammette e propugna la convivenza all'interno dell'unico ordinamento statale di una pluralità di ordinamenti sociali, grazie alla previsione dell'art. 2 della Costituzione che tutela le 'formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità dell'uomo', oltre al riconoscimento della libertà di associazione di cui all'art. 18 della stessa Carta costituzionale.*

*L'accreditamento di questi gruppi di consociati operanti all'interno della collettività generale, nel caso specifico degli ordini professionali, risponde all'esigenza di tutelare gli interessi garantiti dall'ordinamento connessi all'esercizio professionale, da cui discende la configurazione degli stessi quali enti pubblici non economici, organi sussidiari dello Stato nel perseguimento di un fine pubblico, dotati di autonomia regolamentare, disciplinare, patrimoniale e finanziaria»”.*

Tutto questo ha importanti conseguenze pratiche. Ne menziono solo tre, per semplicità.

La prima è il coerente riconoscimento agli Ordini di un ampio potere regolamentare (v. ancora le citt. sentt. TAR Lazio, Sez. V-*bis*, n. 10415 del 2024 e Sez. V, n. 8192 del 2023). Un potere regolamentare che la giurisprudenza amministrativa ora ricordata, si badi, ha ricostruito ragionando proprio sulla Federazione Nazionale dei Medici Chirurghi ed Odontoiatri.

La seconda è quella della legittimazione ad agire o intervenire in giudizio da parte degli Ordini. Come si legge in Cons. Stato, Ad. Plen., 3 giugno 2011, n. 10, *“l’Ordine professionale è legittimato ad agire in giudizio a tutela degli interessi dell’intera categoria professionale rappresentata”* a protezione di quello che il giudice amministrativo chiama *“interesse istituzionalizzato”*.

La terza è quella della legittimazione a costituirsi parte civile in un processo penale. Qui basta ricordare lo sforzo della dottrina per assicurare agli enti rappresentativi di interessi collettivi la facoltà di costituirsi parte civile quando il reato commesso ha toccato quegli interessi, sforzo che ha trovato pronta risposta in giurisprudenza (così Andrea Conti).

Anche rammentando queste conseguenze pratiche si contribuisce – credo – a chiarire quanto sia importante il collegamento fra gli Ordini, il pluralismo e gli interessi dell’intera collettività, nel contesto di quel “sistema” dell’articolo 2 della Costituzione di cui parla il titolo della mia conversazione e che caratterizza in senso profondamente pluralistico il nostro ordinamento.