

Pubblicato il 22/01/2019

N. 00545/2019REG.PROV.COLL.
N. 01150/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1150 del 2016, proposto dal Ministero dello sviluppo economico e dal Ministero della salute, in persona dei rispettivi Ministri *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede domiciliario per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

il Consiglio nazionale dell'Ordine degli psicologi, in persona del rappresentante legale *pro tempore* dottor Fulvio Giardina che agisce anche in proprio, entrambi rappresentati e difesi dall'avvocato Andrea Falzone, presso il cui studio sono

elettivamente domiciliati in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 326;

nei confronti

- C.N.C.P.-Coordinamento nazionale counsellor professionisti, in persona del rappresentante legale *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato M. Caterina Cubeddu ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avvocato Paolo Maldari in Roma, via Corridoni, n. 15;

- AssoCounseling, associazione professionale di categoria, A.I.Co Associazione italiana counseling, S.I.C.O.Ol. Società italiana counselor e operatore olistico, A.N.Co.Re. Associazione nazionale counselor relazionali, in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, non costituiti nel presente giudizio di appello;

e con l'intervento di

ad opponendum:

del Consiglio dell'Ordine degli psicologi del Lazio in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Lentini, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Roma, piazza della Marina, n. 1;

ad adiuvandum:

del R.E.I.C.O., Associazione professionale di counseling, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Franco Pastore, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Roma, piazza Mazzini, n. 27;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo per il Lazio, Sez. III-ter, 17 novembre 2015 n. 13020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellato Consiglio nazionale dell'Ordine degli psicologi nonché dei controinteressati in appello C.N.C.P. e R.E.I.C.O. ed i documenti prodotti;

Visto l'intervento del Consiglio dell'Ordine degli psicologi del Lazio e del R.E.I.C.O. nonché i documenti allegati;

Esaminate tutte le ulteriori memorie depositate;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 febbraio 2018 il Cons. Stefano Toschei e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Alberto Giua nonché gli avvocati Andrea Falzone, Franco Pastore, Maria Caterina Cabiddu e Luca Lentini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – La questione sottoposta nel presente giudizio all'esame di questo Consiglio attiene alla impugnazione in sede di appello, proposta dall'Avvocatura generale dello Stato per il Ministero dello sviluppo economico e per il Ministero della salute, della sentenza 17 novembre 2015 n. 13020, resa del Tribunale amministrativo per il Lazio, Sez. III-ter, con la quale il predetto Tribunale, ha accolto il ricorso proposto dal Consiglio nazionale dell'Ordine degli psicologi (ed anche in proprio dal rappresentante legale del predetto Consiglio dottor Fulvio Giardina) nei confronti del provvedimento con il quale il Ministero dello sviluppo economico (d'ora in poi, per brevità, MISE) aveva inserito l'AssoCounseling nell'elenco delle associazioni professionali non regolamentate e delle loro forme aggregative di cui all'art. 2, comma 7, l. 24 gennaio 2013, n. 4, disponendo la cancellazione della predetta associazione dal surriferito elenco.

2. - Riferiscono i ministeri appellanti che il Consiglio nazionale dell'Ordine degli psicologi, in uno con il proprio presidente che si è proposto anch'egli come parte (cor)ricorrente in primo grado, hanno sostenuto dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio la illegittimità della inclusione dell'AssoCounseling nell'elenco delle associazioni non regolamentate (o non organizzate o, meglio ancora, "prive di albo"), formato ai sensi della l. 24 gennaio 2013, n. 4. Il predetto Consiglio nazionale, dopo avere esposto le ragioni giuridiche in base alle quali doveva ritenersi fornito della

necessaria legittimazione alla proposizione della domanda annullatoria nonché del corrispondente interesse ad agire, in quanto portatore degli interessi degli psicologi professionisti iscritti al relativo Albo, titolari del diritto di esercitare in via esclusiva tutte le attività che la legge istitutiva dell'ordinamento dello psicologo, l. 18 febbraio 1989, n. 56, riserva ad essi, oltre alla titolarità delle connesse prerogative, sosteneva (insieme con il suo presidente) che gli iscritti al predetto Albo sono pregiudicati dall'inserimento nel predetto elenco ministeriale dell'associazione che raccoglie i counselor, pur se le aree di intervento dello psicologo e del counselor non potrebbero considerarsi sovrapponibili, anche perché lo psicologo è un professionista che può iscriversi all'Albo solo dopo aver superato l'esame di Stato che consente di ottenere la relativa abilitazione ai laureati in psicologia che siano in possesso di adeguata documentazione attestante l'effettuazione di un tirocinio pratico secondo le modalità stabilite con decreto del Ministero dell'istruzione, mentre la qualifica di counselor si acquisisce semplicemente frequentando un corso triennale di formazione in ambito privato, senza alcuna provenienza accademica, la circostanza che ciò basti a consentire a costoro di svolgere attività molto vicine a quelle degli psicologi professionisti, fatta eccezione per la sola attività di diagnosi che non è contemplata espressamente tra quelle svolte dagli aderenti ad AssoCounseling, costituisce una seria messa in pericolo dell'esclusività delle funzioni dello psicologo professionista, creandosi una significativa confusione (anche da parte dell'utenza) sul reale perimetro operativo esistente (anche giuridicamente) tra le attività svolte dagli uni e dagli altri.

In particolare il Consiglio ricorrente, con l'atto introduttivo del giudizio di primo grado, lamentava la illegittimità del provvedimento di inserimento nell'elenco di cui alla l. 4/2013 e gli atti ad esso presupposti, segnatamente il parere del consiglio superiore della sanità del 12 luglio 2011, la nota del Ministero della salute prot. DGRPROF 0015693-P del 24 marzo 2014 e la nota del MISE prot. 0178309 del 31 ottobre 2013, perché affetti dai vizi di violazione di legge e di eccesso di potere, giacché il predetto ministero, nel consentire l'inserimento nell'elenco di cui alla l. 4/2013 dell'associazione dei counselor, ha palesemente violato l'art. 1, comma 2, della citata legge che esclude la possibilità di

inserimento nell'elenco di coloro che esercitano professioni sanitarie, oltre ad aver violato il disposto dell'art. 2229 c.c.. Nello specifico veniva impugnato anche il suindicato parere espresso dal Consiglio superiore di sanità il 12 luglio 2011 e richiamato nel parere del Ministero della salute reso nel corso dell'istruttoria che ha condotto all'inserimento della suindicata associazione nell'elenco, per l'erronea individuazione del criterio distintivo tra la professione di psicologo e l'attività di counselor, anche con riferimento a precedenti pareri espressi dal Consiglio superiore i cui contenuti non erano compatibili con quanto affermato nel parere impugnato. Infine era contestato al ministero di non avere effettuato il necessario preventivo accertamento circa l'effettivo contenuto dell'attività svolta dagli associati dell'AssoCounseling.

3. – Il Tribunale amministrativo regionale, dopo avere dichiarato infondata l'eccezione di inammissibilità, per carenza di interesse a ricorrere, della domanda giudiziale proposta dal Consiglio nazionale dell'Ordine degli psicologi, giacché *“In quanto ente esponenziale degli interessi degli iscritti all'ordine, il Consiglio Nazionale ha un interesse qualificato ad impugnare i provvedimenti lesivi delle attività che assume riservate alla categoria degli psicologi?”* (così, testualmente, a pag. 11 della sentenza qui oggetto di appello), accoglieva il ricorso ritenendo che (i virgolettati contengono stralci testuali dei passaggi più rilevanti della sentenza del giudice di prime cure nelle parti in cui traccia il percorso argomentativo di accoglimento della domanda del Consiglio nazionale ricorrente in primo grado):

- *“L'AssoCounseling ha definito l'attività dei propri associati, il counselling, come "attività il cui obiettivo è il miglioramento della qualità di vita del cliente, sostenendo i suoi punti di forza e le sue capacità di autodeterminazione. Il counseling offre uno spazio di ascolto e di riflessione, nel quale esplorare difficoltà relative a processi evolutivi, fasi di transizione e stati di crisi e rinforzare capacità di scelta o di cambiamento. È un intervento che utilizza varie metodologie mutuare da diversi orientamenti teorici. Si rivolge al singolo, alle famiglie, a gruppi e istituzioni. Il Counseling può essere erogato in vari ambiti quali privato, sociale, scolastico, sanitario, aziendale”;*

- la *“descrizione dell'attività dell'AssoCounseling non è contenuta nello Statuto, ma è stata fornita in un allegato alla dichiarazione trasmessa con la domanda di inserimento, essa è anche talmente generica da potere comprendere una vasta gamma di interventi sulla persona,*

sfuggendo ad una precisa identificazione dell'ambito in cui la stessa viene a sovrapporsi all'attività dello psicologo”;

- “è ulteriore indizio di difetto di istruttoria, che il Ministero resistente abbia ritenuto sufficiente una descrizione dell'attività dell'associazione predisposta per l'occasione e non contenuta nello statuto della stessa”;

- va poi considerata la inadeguatezza del parere del Consiglio superiore di sanità del 13 luglio 2011, che seppure non reso con specifico riferimento al procedimento oggetto di contenzioso è stato espressamente richiamato dal MISE nel percorso che ha condotto all'inserimento nell'elenco di AssoCounselor e che dunque può ben costituire elemento utile a delineare complessivamente il quadro patologico dell'intervento ministeriale impugnato, nella parte in cui contraddittoriamente per un verso ha individuato un ambito di attività del counselor che si sovrappone a quella dello psicologo junior per poi auspicare una migliore definizione, da parte dei ministeri competenti, della figura del counselor anche con riguardo alla individuazione dei percorsi formativi e delle modalità di controllo dell'effettivo svolgimento di tali percorsi. Di talché, anche sotto tale profilo, si accentua il difetto di valutazione procedimentale del MISE che avrebbe dovuto svolgere “una approfondita istruttoria in ordine alla tipologia di attività svolta, in ordine alla quale ha ritenuto sufficiente la descrizione della stessa fornita dal legale rappresentante nell'allegato 1 della domanda del 10 maggio 2013”;

- il suindicato vizio di difetto di istruttoria costituisce “Una omissione tanto più rilevante alla luce degli esiti negativi delle istruttorie eseguite su analoghe domande di altre associazioni di counseling (vedi nota del Ministero della Salute del 20 giugno 2013), nonché del fatto che l'attività svolta dai counselors dell'Assocounseling non è neanche contenuta nello Statuto”, tenuto conto che una attenta verifica sarebbe stata “dovuta per un corretto svolgimento dell'accertamento tecnico dei requisiti di cui all'art. 1 della legge 4/2013, in considerazione della evidente contiguità delle attività dichiarate con quella degli psicologi, ovvero di professionisti iscritti ad un albo ed operanti nell'area della salute”.

Nell'accogliere il ricorso proposto dal Consiglio nazionale dell'Ordine degli psicologi il TAR per il Lazio, annullando i provvedimenti impugnati, disponeva *“la cancellazione dell'Assocounselors dall'elenco delle attività non regolamentate di cui alla legge*

4/2013”.

Da qui la proposizione dell’appello da parte del MISE e del Ministero della salute.

4. – Nell’atto di appello i suddetti ministeri, dopo avere sinteticamente ripercorso i fatti che hanno dato luogo al provvedimento di inserimento di AssoCounseling nell’elenco di cui alla l. 4/2013 ed avere riproposto i motivi che hanno assistito il ricorso di primo grado presentato dal Consiglio dell’Ordine degli psicologi, poi accolto con la sentenza qui oggetto di appello, hanno ricostruito il quadro normativo di riferimento per poter sostenere l’errata interpretazione da parte del giudice di prime cure circa la portata della l. 4/2013 e gli effetti dell’inserimento di una associazione nell’elenco delle associazioni professionali di cui all’art. 2 della legge, anche ripercorrendo i lavori preparatori che hanno preceduto il varo del testo normativo, con l’obiettivo di dimostrare che la l. 4/2013 *“non ha innovato il quadro giuridico in materia di professioni, né in un senso ampliativo, né in senso restrittivo. In altre parole, essa non ha, né legalizzato attività che dapprima non erano lecite, né d’altro canto ha proibito attività libere o quanto meno tollerate fino alla sua approvazione”* (così, testualmente, a pag. 8 dell’atto di appello).

In particolare, sostengono i ministeri appellanti, *“l’elenco ha una finalità esclusivamente informativa e non un valore di graduatoria o di rilascio di giudizi di affidabilità da parte del Ministero dello Sviluppo Economico”*, sicché *“l’inserimento di una associazione professionale nell’elenco previsto dall’art. 2, comma 7, non comporta alcun effetto immediato sulla professione effettivamente svolta dagli iscritti all’associazione. Non costituisce, in altre parole, alcuna forma di “riconoscimento” della professione stessa, né tantomeno consente al singolo professionista, sia egli iscritto o meno ad una qualunque associazione nell’elenco, di porre in essere attività riservate a specifiche categorie di soggetti, a meno che non si trovi nella situazione di cui all’art. 2 comma 6 della legge”* (così ancora, testualmente, a pag. 10 dell’atto di appello).

In ragione di quanto sopra dunque, ad avviso dei ministeri appellanti, coerentemente con la *ratio* della l. 4/2013 che, tenendo conto dei lavori preparatori della legge, si concentra esclusivamente sull’intento di valorizzare

l'autoregolamentazione dei professionisti sia associati che singoli, *“Non è (...) prevista, né sarebbe nei poteri del MSE, una forma di controllo generalizzato sulle informazioni presenti sul sito web dell'associazione. In particolare, per quanto riguarda la descrizione dell'attività di riferimento svolta dagli associati (non dall'associazione!), il MSE si limita a verificare la presenza sul sito dell'associazione delle informazioni fornite al Ministero stesso con la scheda allegata alla dichiarazione (allegato 2 alla modulistica), che viene considerata una specie di "documento di identità" dell'associazione”* (così ancora, testualmente, a pag. 11 dell'atto di appello).

In altri termini, a differenza del ruolo che le varie leggi di settore attribuiscono ad alcuni ministeri (ad esempio della giustizia e della salute) il MISE, nel caso di specie, non ha poteri di vigilanza e controllo su tali associazioni, trattandosi di una vicenda giuridicamente diversa dalla vigilanza sugli ordini professionali, attribuita ai predetti ministeri per gli ordini di riferimento.

5. – Proseguendo nell'*excursus* preliminare i due ministeri appellanti ricordano che anche la configurazione esatta delle tipologie di attività professionali riconducibili all'espressione (esercente di) “professione sanitaria” non è facilmente e definitivamente rinvenibile nel nostro ordinamento. Nella specie l'inserimento all'interno del testo della l. 4/2013 della previsione volta ad escludere dall'elenco le “professioni sanitarie regolamentate” è frutto dell'introduzione di un emendamento nel testo originario del disegno di legge (AC 3270) dell'ultimo momento ed approvato senza un approfondito dibattito parlamentare per l'urgenza di licenziare il testo in via definitiva stante l'imminente scadenza della legislatura.

A ciò si aggiunga, ricordano i ministeri appellanti, che in data 7 febbraio 2013, presso la conferenza Stato-Regioni, venne stipulato un accordo-quadro fra il Ministero della salute e le Regioni stabilendosi in esso che *“le attività di diagnosi, cura, assistenza, riabilitazione e prevenzioni in campo sanitario sono attività di competenza e riservate alle professioni sanitarie”* ed assegnando al Consiglio superiore di sanità il compito di stilare una organica definizione di tali attività. Il Consiglio però fu investito della questione solo nel 2014 e nel frattempo, la definizione degli ambiti di sovrapposizione fra professioni non

organizzate in ordini e collegi e professioni sanitarie è rimasta affidata alla valutazione congiunta del MISE e del Ministero della salute. In tale contesto, di oggettiva incertezza normativa, si è svolta l'istruttoria che ha visto coinvolti entrambi i ministeri e che si è conclusa con l'inserimento di AssoCounseling nell'elenco delle associazioni di cui alla l. 4/2013 nel settembre 2014.

6. - I due ministeri quindi sostengono l'erroneità della sentenza di primo grado e, di conseguenza, l'infondatezza del ricorso originario proposto dal Consiglio nazionale dell'Ordine degli psicologi in quanto:

- la ricostruzione fatta propria dal Tribunale amministrativo regionale per concludere nel senso di una sovrapposibilità dell'attività svolta dagli associati ad una professione sanitaria è errata perché fonda su una non puntuale interpretazione delle espressioni recate dai due documenti messi a confronto dal giudice di prime cure, vale a dire il testo dell'art. 1 della l. 18 febbraio 1989, n. 56 e l'atto di AssoCounseling nel quale è definita l'attività del singolo counseling) e comunque non ancorata ad elementi legalmente probanti;

- il MISE una volta ricevuto il parere favorevole all'inserimento dell'associazione nell'elenco non avrebbe avuto altra soluzione se non quella di accogliere la domanda di AssoCounseling, tenuto conto che entrambi in Ministeri (dello sviluppo economico e della salute) hanno cercato di rispondere alla domanda di inserimento nell'elenco sforzandosi di ricavare dai principi generali dell'ordinamento e dall'esame di casi precedenti i criteri applicabili alla singola fattispecie;

- la l. 4/2013 non reca alcun riferimento ad obblighi di verifica a carico del ministero procedente rispetto al contenuto dell'associazione che fa istanza di inserimento nell'elenco, limitandosi a segnalare che i riferimenti dai quali trarre la *"precisa identificazione delle attività professionali"* (ai sensi dell'art. 5, comma 1, lettera b), l. 4/2013) della legge, sono costituiti dagli elementi informativi che le associazioni devono inserire nel proprio sito *web*, secondo criteri di trasparenza, correttezza, e veridicità, mentre lo statuto è considerato dalla predetta legge solo ai fini dell'obbligo a carico dell'associazione di assicurarne la piena conoscibilità (attraverso la pubblicazione sul sito *web*);

- altrettanto errata è l'affermazione contenuta nella sentenza oggetto di appello secondo che sostiene la sovrapposibilità tra l'attività del counseling e quella del c.d. psicologo junior sensi della l. 11 luglio 2003, n. 170. Infatti, in disparte la considerazione secondo la quale riservare talune competenze ad una figura professionale non vuol significare che le stesse debbano essere svolte in via esclusiva da tali figure professionali, la l. 179/2003, che tra l'altro ha soppresso la professione di "psicologo junior" sostituendola con quella di "dottore in tecniche psicologiche per i contesti sociali, organizzativi e del lavoro", ha soltanto individuato le materie di esame per l'esame di Stato di varie professioni ordinistiche ma non ha istituito "riserve di attività" (così a pag. 23 dell'atto di appello). Va quindi confermato che *"l'attività descritta da "AssoCounseling", oltre a non coincidere con quella dello psicologo descritta dalla legge 56/1989, non coincide neanche con quella di "psicologo junior" (o figura equivalente) descritta dalla citata legge 170/2003"* (così, testualmente, a pag. 24 dell'atto di appello);
- errato è poi avere annullato il parere del Consiglio superiore di sanità del 12 luglio 2011, in quanto il MISE, nel corso del procedimento che ha dato luogo all'iscrizione nell'elenco delle associazioni di AssoCounseling, ha chiesto il parere del Ministero della sanità che ha solo richiamato il predetto parere del Consiglio superiore, ma non lo ha posto a fondamento della decisione consultiva. D'altronde detto parere, al contrario di quanto ha inteso il giudice di primo grado, si limitava a chiarire che l'attività di counseling poteva svolgersi solo al di fuori di "contesti clinici" e quindi *"Detto parere, (...), teneva ad escludere il counselor da contesti professionali sanitari afferenti alla professione di psicologo; e nel contempo, auspicava che anche lo psicologo affinasse le tecniche di counseling nello svolgimento delle proprie mansioni?"* (così, testualmente, a pag. 26 dell'atto di appello);
- desta stupore come il Tribunale amministrativo regionale abbia potuto annullare il parere del Consiglio superiore di sanità tenuto conto della sua natura di documento tecnico scientifico non sindacabile nella sede giurisdizionale e comunque dell'assenza di qualsivoglia collegamento non occasionale con la procedura nella quale è stato reso il parere

del Ministero della salute nel quale l'avviso del Consiglio superiore di sanità espresso nel 2011 (nell'ambito di una indagine avviata dai NAS ed avente ad oggetto la verifica di potenziali pericoli per la salute di coloro che venivano in contatto con i counselor) è stato richiamato.

Da qui la richiesta di annullamento della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sez. II-ter, 17 novembre 2015 n. 13020.

7. – Si è costituito in giudizio il Consiglio nazionale dell'Ordine degli psicologi sostenendo in via preliminare l'infondatezza della eccezione di difetto di legittimazione attiva del Consiglio ad impugnare l'atto di inserimento nell'elenco di cui alla l. 4/2013 dell'AssoCounseling (seppure superata nel corso del giudizio di primo grado e non riproposta dai ministeri appellanti, ma solo, come si dirà da altre parti intervenute nel giudizio di appello), attesa la indiscutibile natura di ente esponenziale che cura gli interessi della categoria di professionisti costituita dagli psicologi. Il Consiglio ha poi analiticamente contestato la fondatezza dei motivi di appello dedotti dai ministeri appellanti chiedendo la reiezione del mezzo di gravame e la conferma della sentenza del TAR per il Lazio impugnata.

Si è costituito altresì in giudizio nella qualità di controinteressato nel processo di appello il C.N.C.P.-Coordinamento nazionale counsellor professionisti, intervenuto *ad opponendum* nel processo di primo grado per sostenere la posizione delle amministrazioni intime e difendere il provvedimento di iscrizione dell'AssoCounseling nell'elenco di cui alla l. 4/2013. Anche nella sede di appello la suindicata associazione di counseling (fondata nel 2002 e che vede la iscrizione di circa 3000 professionisti che svolgono l'attività di counselors) reitera l'eccezione di difetto di legittimazione attiva del Consiglio nazionale dell'Ordine degli psicologi posto che l'inserimento di una associazione nell'elenco ha una valenza meramente informativa e quindi non determina alcun pregiudizio a carico di altre figure professionali. Il ridetto Comitato, comunque, contesta la fondatezza dei dedotti motivi di appello e chiede la conferma della sentenza di primo grado.

8. – E' intervenuto nel giudizio di appello, a sostenere la correttezza e la non riformabilità della sentenza fatta oggetto di appello e quindi a contrastare il mezzo di gravame proposto dai ministeri appellanti, il Consiglio dell'Ordine degli psicologi del Lazio che aveva chiesto, in via stragiudiziale e prima dell'adozione della sentenza del TAR per il Lazio qui oggetto di appello, al MISE (nonché alla stessa associazione interessata) di sospendere AssoCounseling dalla lista/elenco di cui alla l. 4/2013 atteso che, visionando il sito della predetta associazione, emergeva una descrizione dell'attività di counseling che costituisce una abusiva invasione della sfera delle attività professionali riservate agli psicologi, stante la presenza di informazioni contraddittorie circa i profili di attività svolte dal counseling e la facile sovrapposizione con la sfera di esercizio dell'attività professionale dello psicologo. Ne deriva che, a parte la infondatezza dei motivi di appello proposti dai ministeri, ad avviso dell'associazione la tutela degli psicologi professionisti può essere garantita solo dalla intangibilità di quanto declinato dal giudice di prime cure.

E' invece intervenuto il REICO, Associazione professionale di counseling, a sostegno dell'appello proposto dai ministeri, ribadendo che la asserita (dal Consiglio nazionale dell'Ordine degli psicologi e dalla stessa sentenza appellata) sovrapposizione tra l'attività di psicologo e quella di counseling potrebbe cogliersi solo nel caso in cui, erroneamente, si utilizzino espressioni generiche per descrivere le due diverse professioni, ribadendo infine che l'attività svolta dal counselor non può essere confusa né ricompresa tra le attività sanitarie, *“perché non riguarda in alcun modo le malattie mentali?”* (così, testualmente, a pag. 16 dell'atto di intervento).

Le parti hanno poi presentato memorie con le quali hanno puntualizzato i diversi ed opposti approcci alla questione controversa.

9. – In via preliminare possono ritenersi infondate le reiterate (non dai ministeri appellanti) eccezioni di inammissibilità del ricorso di primo grado proposto dal Consiglio nazionale dell'Ordine degli psicologi per difetto di legittimazione

attiva del predetto Consiglio, trattandosi all'evidenza dell'ente esponenziale che cura gli interessi degli iscritti quali professionisti psicologi.

Nello stesso tempo l'eccezione deve considerarsi infondata anche sotto il profilo del paventato difetto di interesse all'azione stante la sostenuta incapacità dell'inserimento di una associazione di counseling nell'elenco di cui alla l. 4/2013 a provocare conseguenze pregiudizievoli ai professionisti iscritti all'Ordine degli psicologi, posto che tale eventuale pericolo di conseguenze dannose costituisce l'essenza stessa del contenzioso avviato dinanzi al giudice amministrativo, avente ad oggetto non solo la legittimità dell'inserimento nell'elenco sotto il profilo del corretto svolgimento della relativa istruttoria ma anche (e soprattutto) se l'attività di counseling, per essere stata l'AssoCounseling ammessa nell'elenco tenuto dal MISE, autorizza coloro che la svolgono ad invadere legittimamente l'attività regolamentata degli psicologi professionisti.

Di conseguenza non si rinvergono profili giuridici che impediscano sia la proposizione del ricorso nei confronti dell'atto di inserimento di AssoCounseling nell'elenco di cui alla l. 4/2013 sia la proposizione dell'appello nei confronti della sentenza di primo grado che tale ricorso ha respinto.

10. - Ritene il Collegio che lo scrutinio dell'appello debba muovere dalla esegesi delle espressioni contenute nelle disposizioni, rilevanti per la soluzione del presente contenzioso, contenute nella l. 14 gennaio 2013, n. 4.

L'art. 1 della predetta legge, recante l'oggetto e le definizioni degli istituti e delle espressioni contenute nel testo:

- al comma 1 specifica che il suo scopo è quello di disciplinare le professioni che non siano (già) organizzate in ordini o collegi;

- e al comma 2 chiarisce che con l'espressione "*professione non organizzata in ordini o collegi*" il legislatore intende riferirsi alla "*attività economica, anche organizzata, volta alla prestazione di servizi o di opere a favore di terzi, esercitata abitualmente e prevalentemente mediante lavoro intellettuale, o comunque con il concorso di questo, con esclusione delle attività riservate per legge a soggetti iscritti in albi o*

elenchi ai sensi dell'art. 2229 del codice civile, delle professioni sanitarie e relative attività tipiche o riservate per legge e delle attività e dei mestieri artigianali, commerciali e di pubblico esercizio disciplinati da specifiche normative”;

All'art. 2, con riferimento alle associazioni alle quali sono iscritti i professionisti non organizzati in ordini o collegi, è poi stabilito che:

- (comma 1) *“Coloro che esercitano la professione di cui all'art. 1, comma 2, possono costituire associazioni a carattere professionale di natura privatistica, fondate su base volontaria, senza alcun vincolo di rappresentanza esclusiva, con il fine di valorizzare le competenze degli associati e garantire il rispetto delle regole deontologiche, agevolando la scelta e la tutela degli utenti nel rispetto delle regole sulla concorrenza”;*
- posto che dette associazioni debbono predisporre statuti e clausole associative in modo da garantire *“la trasparenza delle attività e degli assetti associativi, la dialettica democratica tra gli associati, l'osservanza dei principi deontologici, nonché una struttura organizzativa e tecnico-scientifica adeguata all'effettivo raggiungimento delle finalità dell'associazione”* (comma 2), esse *“promuovono, anche attraverso specifiche iniziative, la formazione permanente dei propri iscritti, adottano un codice di condotta ai sensi dell'art. 27-bis del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, vigilano sulla condotta professionale degli associati e stabiliscono le sanzioni disciplinari da irrogare agli associati per le violazioni del medesimo codice”* (comma 3) ed ancora *“promuovono forme di garanzia a tutela dell'utente, tra cui l'attivazione di uno sportello di riferimento per il cittadino consumatore, presso il quale i committenti delle prestazioni professionali possano rivolgersi in caso di contenzioso con i singoli professionisti, ai sensi dell'art. 27-ter del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, nonché ottenere informazioni relative all'attività professionale in generale e agli standard qualitativi da esse richiesti agli iscritti”* (comma 4);
- *“Alle associazioni sono vietati l'adozione e l'uso di denominazioni professionali relative a professioni organizzate in ordini o collegi”* (comma 5);
- *“Ai professionisti di cui all'art. 1, comma 2, anche se iscritti alle associazioni di cui al presente articolo, non è consentito l'esercizio delle attività professionali riservate dalla legge a specifiche categorie di soggetti, salvo il caso in cui dimostrino il possesso dei requisiti previsti dalla*

legge e l'iscrizione al relativo albo professionale” (comma 6).

L'art. 2, comma 7, istituisce l'elenco delle associazioni alle quali sono iscritti i professionisti non organizzati in ordini o collegi, facendo riferimento anche alle “forme aggregative di associazioni”, alle quali è dedicato il successivo articolo 3 della legge, prescrivendo che “*L'elenco delle associazioni professionali di cui al presente articolo e delle forme aggregative di cui all'art. 3 che dichiarano, con assunzione di responsabilità dei rispettivi rappresentanti legali, di essere in possesso dei requisiti ivi previsti e di rispettare, per quanto applicabili, le prescrizioni di cui agli articoli 5, 6 e 7 è pubblicato dal Ministero dello sviluppo economico nel proprio sito internet, unitamente agli elementi concernenti le notizie comunicate al medesimo Ministero ai sensi dell'art. 4, comma 1, della presente legge*”.

11. – A questo punto va rammentato che il *punctum dolens* del contenzioso ora in esame in grado di appello, tenendo conto del tenore del ricorso proposto dal Consiglio nazionale dell'Ordine degli psicologi e dalle valutazioni espresse dal giudice di primo grado nella sentenza qui fatta oggetto di appello, è costituito dalla legittimità della scelta operata dal MISE, sentito il Ministero della salute, di accogliere l'istanza presentata da AssoCounseling volta ad ottenere la iscrizione nell'elenco di cui all'appena citato art. 2, comma 7, l. 4/2013.

In altri termini va fin da subito specificato che sia l'oggetto del contenzioso sia, inevitabilmente (nel rispetto del principio del chiesto e pronunciato sul quale fonda l'esercizio del potere giudiziario da parte del giudice amministrativo), il contenuto della presente decisione nel grado di appello sono circoscritti e limitati alla valutazione della legittimità o meno dell'inclusione della predetta associazione nell'elenco tenuto dal MISE che raccoglie le associazioni delle professioni che non siano (già) organizzate in ordini o collegi, non potendosi anche (ed ulteriormente, *rectius* ultroneamente) estendersi ad esprimere considerazioni circa la legittimità dell'attività di counseling e la sovrapposibilità o meno, nell'esercizio effettivo della professione di counseling, con l'attività propria dello psicologo professionale, costituendo semmai un siffatto comportamento territorio tipicamente appropriato alla irrogazione delle sanzioni previste dall'art. 10 l. 4/2013, ma non condizionante la iscrizione nell'elenco di cui all'art. 2, comma 7, della stessa legge.

Perimetrato nel modo di cui sopra il *petitum* sostanziale della controversia giudiziale qui in esame nel grado di appello, si conferma quanto più volte espresso negli atti processuali già nel primo grado di giudizio in merito alla non limpida ed immediata percepibilità degli obiettivi che il legislatore si è voluto porre con il varo della l. 4/2013. Ciò che però può percepirsi indubitabilmente è la *ratio* dell'intervento legislativo che pare concentrarsi sull'esigenza che professionisti che svolgano attività non riconducibili a quelle organizzate in ordini o collegi e, quindi, rispetto alle quali non sia prevista l'obbligatoria iscrivibilità del singolo professionista in Albi o elenchi, trovino comunque una loro disciplina operativa con il principale obiettivo di salvaguardare la sfera degli utenti (o, più genericamente, consumatori), attraverso l'attento rispetto di obblighi di formazione costante e trasparenza per il tramite delle associazioni di professionisti alle quali costoro possono scegliere di appartenere.

Si tratta pervero della prima regolamentazione, in modo organico nel nostro ordinamento, delle c.d. professioni non organizzate (o, senza Albo) dalla quale sono escluse tutte le professioni il cui esercizio presuppone l'iscrizione a un ordine o un collegio professionale, che continuano ad essere svolte, anche con riferimento alle attività non esclusive che comunque sono riconducibili all'attività principale connessa alla iscrizione all'Albo o al collegio e sono ad essi non impedita dalla legge (si pensi, ad esempio, all'attività di amministratore di condominio esercitata da un avvocato o un commercialista), sulla base delle disposizioni normative e di settore che disciplinano l'attività professionale regolamentata. Tali professionisti, iscritti ad un Albo ovvero ad un collegio o appartenenti ad un ordine professionale, non vedono gli ordinamenti di settore (quindi non solo la legge, ma anche statuti, regolamenti interni e codici di condotta), che da tempo regolamentano i vari aspetti dell'attività professionale (ad esempio, i requisiti per l'iscrizione all'albo o al collegio o all'ordine e, quindi, per l'esercizio della professione, le incompatibilità, i doveri deontologici, gli aspetti previdenziali, gli oneri fiscali e tutto ciò si rivolge anche alla tutela della "clientela"), restano estranei alle disposizioni recate dalla l. 4/2013.

Nel novero delle esclusioni dall'applicazione della l. 4/2013 vanno inserite anche (per quanto si è sopra visto in ragione del contenuto dell'art. 1 l. 4/2013) le categorie professioni degli “esercenti professioni sanitarie e attività e mestieri artigianali, commerciali e di pubblico esercizio”, in quanto anche per queste tipologie di professionisti esistono già specifiche normative, sentendosi obbligato il legislatore a specificare ancora meglio l'ambito di esclusione dall'applicazione della normativa dedicata alle “professioni non organizzate”, al fine di evitare pericolosi (in particolare per l'utenza) rischi di confusione nella individuazione dei professionisti e delle attività incluse o meno nella disciplina della l. 4/2013.

12. - Fermo quanto sopra, per le c.d. professioni non organizzate la l. 4/2013 intende attribuire comunque un inquadramento all'attività di quei professionisti, sempre più numerosi, che non sono inseriti in albi, ordini o collegi e che svolgono attività spesso molto rilevanti in campo economico, consistenti nella prestazioni di servizi o di opere a favore di terzi, esercitate abitualmente e prevalentemente mediante lavoro intellettuale, o comunque con il concorso di questo (si pensi, ma solo per fare alcuni esempi, ai tributaristi, ai consulenti fiscali, agli amministratori di condominio, agli urbanisti, ai consulenti legali in materia stragiudiziale, a chi si occupa di tenuta della contabilità, dichiarazione dei redditi, imposizione fiscale, ai consulenti aziendali, che non siano già iscritti a un albo o collegio professionale).

A queste figure professionali il legislatore ha imposto di evidenziare, in ogni documento e rapporto scritto con il cliente, il riferimento alla l. 4/2013, che risulta applicabile proprio per la tutela della clientela e della fiducia che essa ripone nel professionista. Qualora questa disposizione non venga rispettata, il professionista è sanzionabile ai sensi del Codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206), in quanto “responsabile” di una pratica commerciale scorretta nei confronti del consumatore, ai sensi dell'art. 27 del predetto Codice (così è previsto dall'art. 10 l. 4/2013).

Sempre nel solco del rapporto tra disciplina delle professioni non organizzate e tutela del consumatore e quindi della estensione anche nei confronti di tali tipi di professionisti (e delle attività da costoro dispiegate) delle regole recate dal

Codice del consumo, l'art. 2 l. 4/2013 stabilisce che le associazioni professionali (di professionisti non – diversamente per previsione di legge – organizzati) sono chiamate a promuovere forme di garanzia a tutela dell'utente, tra cui l'attivazione di uno sportello di riferimento per il cittadino consumatore, al quale i committenti delle prestazioni professionali possano rivolgersi in caso di contenzioso con i singoli professionisti, ai sensi dell'articolo 27-ter del ridetto Codice.

Altra caratteristica della spinta all'associazionismo di questi particolari professionisti, che traspare in tutto il testo della l. 4/2013, è rinvenibile nell'incoraggiamento verso la creazione di forme di associazioni “a livello superiore” (per esempio in ambito provinciale, regionale o statale) che raccolgano il microcosmo associazionistico locale, con l'evidente obiettivo di spingere i singoli professionisti ad iscriversi a tali organizzazioni (anche sotto la spinta di vantaggi che essi possono ricevere dall'adesione del singolo all'associazione attraverso il percorso di attestazione di qualità, di cui agli artt. 7, 8 e 9 l. 4/2013), onde potersi sviluppare un ordinamento parallelo a quello delle professioni organizzate e garantire così maggiore sicurezza, rispetto ad operatori che agiscano in condizione di assoluto “isolamento di competenze” ovvero in una sorta di “incognito professionale”, in favore dell'utenza che si affidi al professionista (non – legislativamente - organizzato).

La legge in questione intende raggiungere i suindicati obiettivi di tutela attraverso la spinta all'associazionismo, invogliando i singoli professionisti ad iscriversi (anche al fine di meglio caratterizzarsi qualitativamente dinanzi all'utenza) ed obbligando le associazioni di professionisti a:

- predisporre statuti e clausole associative in modo da garantire la trasparenza delle attività e degli assetti associativi, la dialettica democratica tra gli associati, l'osservanza dei principi deontologici nonché prevedere la creazione di una struttura organizzativa e tecnico-scientifica adeguata all'effettivo raggiungimento delle finalità dell'associazione (art. 2, comma 2);

- promuovere, anche attraverso specifiche iniziative, la formazione permanente dei propri iscritti, adottando un codice di condotta ai sensi dell'art. 27-*bis* del Codice del consumo e curandone l'attenta applicazione sia vigilando sulla condotta professionale degli associati sia prevedendo ed irrogando sanzioni disciplinari nel caso di violazioni del codice (art. 2, comma 3);
- attivare uno sportello di riferimento per il cittadino consumatore, presso il quale i committenti delle prestazioni professionali possano rivolgersi in caso di contenzioso con i singoli professionisti (ai sensi dell'art. 27-ter del Codice del consumo), oltre ad ottenere informazioni relative all'attività professionale in generale e agli standard qualitativi richiesti dalle associazioni agli iscritti (art. 2, comma 4);
- dotarsi di un sito *web* nel quale pubblicare tutti gli elementi informativi che presentano utilità per il consumatore, secondo criteri di trasparenza, correttezza, veridicità (art. 4);
- pubblicare, in particolare, sul sito *web* di cui all'art. 4 l'atto costitutivo e lo statuto, la precisa identificazione delle attività professionali cui l'associazione si riferisce, la composizione degli organismi deliberativi e titolari delle cariche sociali, la struttura organizzativa dell'associazione, i requisiti per la partecipazione all'associazione, con particolare riferimento ai titoli di studio relativi alle attività professionali oggetto dell'associazione, all'obbligo degli appartenenti di procedere all'aggiornamento professionale costante e alla predisposizione di strumenti idonei ad accertare l'effettivo assolvimento di tale obbligo e all'indicazione della quota da versare per il conseguimento degli scopi statutari, l'assenza di scopo di lucro (art. 5, comma 1);
- pubblicare, ancor più nello specifico, anche il codice di condotta con la previsione di sanzioni graduate in relazione alle violazioni poste in essere e l'organo preposto all'adozione dei provvedimenti disciplinari dotato della necessaria autonomia, l'elenco degli iscritti, aggiornato annualmente, le sedi dell'associazione sul territorio nazionale, in almeno tre regioni, la presenza di una struttura tecnico-scientifica dedicata alla formazione permanente degli associati, in forma

diretta o indiretta, l'eventuale possesso di un sistema certificato di qualità dell'associazione conforme alla norma UNI EN ISO 9001 per il settore di competenza, le garanzie attivate a tutela degli utenti, tra cui la presenza, i recapiti e le modalità di accesso allo sportello previsto dall'art. 2, comma 4, l. 4/2013 (art. 5, comma 2).

13. - L'intero impianto della legge, quindi, per quello che è dato di cogliere dall'esame del testo, è rivolto:

- per un verso a incoraggiare forme di associazionismo tra imprenditori o professionisti che, svolgendo attività professionali non incanalate legislativamente verso la regolamentazione propria di ordini o collegi professionali, opererebbero in uno stato di completa anarchia con potenziali ripercussioni pregiudizievoli nei confronti degli utenti/clienti;

- per altro verso a sollecitare le associazioni a predisporre regole di condotta che, seppur non riconducibili alla previsione legislativa, possano comunque imporsi ai singoli professionisti (i quali si impegnano a non violarli al momento dell'iscrizione) disciplinando aspetti peculiari delle singole attività e definendo un assetto deontologico comportamentale degli associati tale da garantire gli utenti/clienti, la cui violazione possa tradursi nella irrogazione di sanzioni amministrative a carico dei professionisti trasgressori.

A tali obiettivi si aggiunge quello di curare una trasparenza telematica diffusa, attraverso il sito *web* della singola associazione o del raggruppamento, che renda possibile una accessibilità immediata ed approfondita sulle peculiarità dell'attività professionale svolta dagli iscritti all'associazione e sulla identificabilità del singolo professionista.

Per converso nulla il testo indica di specifico in ordine ai requisiti per l'iscrizione di una associazione all'elenco di cui all'art. 2, comma 7, l. 4/2013 tenuto dal MISE o alle regole procedurali per tale inserimento nonché alla disciplina della gestione dello stesso elenco da parte del MISE.

Infatti la formulazione dell'art. 2, comma 7, l. 4/2013 si presenta inidonea a considerare esistente, per previsione normativa, la necessità che l'iscrizione alla quale aspirano le associazioni in questione sia preceduta dalla verifica del

possesso di taluni requisiti ritenuti indispensabili per ottenere l'inserimento nell'elenco. Addirittura i requisiti per l'iscrizione nell'elenco non sono affatto indicati in modo dettagliato. La citata disposizione sembra considerare l'elenco quale un luogo virtuale nel quale, spontaneamente, le associazioni di professionisti la cui attività non prevede la iscrizione in albi, ordini o collegi possono "confluire" (piuttosto che, tecnicamente, "isciversi"), atteso che a tale scopo appare sufficiente dimostrare di avere rispettato le prescrizioni di cui ai successivi articoli 5 (l'esistenza di un atto costitutivo o di uno statuto, la puntuale declaratoria del tipo di attività professionale svolta dagli associati, la individuazione di coloro che siedono negli organismi deliberativi e siano titolari delle cariche sociali, la rappresentazione della struttura organizzativa dell'associazione, la dichiarazione che l'associazione non ha scopo di lucro), 6 (l'esistenza di un modello di autoregolamentazione in conformità a norme tecniche UNI ISO, UNI EN ISO, UNI EN e UNI, di cui alla direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998, e sulla base delle linee guida CEN 14 del 2010) e 7 (la predisposizione di un sistema di attestazione di professionalità degli iscritti).

Pervero sia l'art. 2, comma 7, sia l'art. 6 fanno riferimento a "requisiti" che sono necessari per la partecipazione all'associazione (i titoli di studio relativi alle attività professionali oggetto dell'associazione, l'obbligo degli appartenenti di procedere all'aggiornamento professionale costante e la predisposizione di strumenti idonei ad accertare l'effettivo assolvimento di tale obbligo e l'indicazione della quota da versare per il conseguimento degli scopi statuari), ma si pongono quali elementi da "dichiarare", "con assunzione di responsabilità dei rispettivi rappresentanti legali", piuttosto che "dimostrare", tanto è vero che la norma neppure richiama la disciplina di cui al DPR 28 dicembre 2000, n. 445 in materia di dichiarazioni sostitutive di atto notorio o di autocertificazione.

In conclusione, quindi, la l. 4/2013 non specifica quali siano le doverose indagini rimesse ai competenti uffici del MISE per vagliare l'accogliabilità o meno dell'istanza di una associazione di imprenditori o professionisti che svolgono una professione non organizzata in ordini o collegi, la cui presentazione ha natura di attività prettamente compilativa che si

perfeziona con il deposito presso gli uffici del MISE che dovranno vagliare la domanda degli elementi documentali richiesti dalla legge, quasi come se detti uffici non debbano svolgere alcun filtro ai fini dell'iscrizione se non quello di verificare che tutte le dichiarazioni siano state rese e depositate con la documentazione necessaria, senza entrare nel merito dei contenuti di tale documentazione.

Quindi gli uffici del MISE, secondo il dettato legislativo, non eseguono un effettivo e penetrante intervento valutativo sull'istanza presentata, ma eseguono una mera attività di acclaramento circa la completezza documentale della domanda proposta dall'associazione, spingendosi non oltre la verifica circa la presenza di tutti i contenuti richiesti dalla l. 4/2013 nella domanda stessa, non potendo dunque indagare sulla reale applicazione di quanto dichiarato dall'associazione e dai suoi iscritti circa il tipo di attività svolta e gli adempimenti necessari per essere inserita nell'elenco.

Tale limitato intervento indagistico posto in capo agli uffici istruttori del ministero competente si spiega in ragione di due principali evidenze, da considerarsi nell'ambito di una lettura costituzionalmente orientata delle norme contenute nella l. 4/2013:

A) per un verso lo svolgimento di una attività professionale lecita è libero in base al principio secondo il quale *“la tutela costituzionale del diritto al lavoro non postula una rigida ripartizione delle varie attività lavorative fra categorie diverse, nè richiede la difesa degli appartenenti ad una categoria da iniziative concorrenziali di soggetti ad essa estranei?”* (così Cass. civ., Sez. un., 7 settembre 1989 n. 3879). D'altronde il principio suesposto è stato già messo in evidenza dal giudice delle leggi nell'affrontare il tema degli ordinamenti professionali, come è stato anche ricordato dalle parti controvertenti in molti atti processuali depositati nel presente grado di appello, affermando che il sistema degli ordinamenti professionali di cui all'art. 33 Cost., comma 5, deve essere ispirato al principio della concorrenza e della interdisciplinarietà, *“che appaiono sempre più necessarie in una società, quale quella attuale, i cui interessi si connotano in ragione di una accresciuta e sempre maggiore complessità ed alla tutela dei quali - e non certo a quella corporativa di ordini o collegi professionali, o di posizioni di esponenti degli stessi ordini - è, in via di principio,*

preordinato e subordinato l'accertamento e il riconoscimento nel sistema degli ordinamenti di categoria della professionalità specifica di cui all'art. 33, quinto comma, della Costituzione. Il che porta ad escludere una interpretazione delle sfere di competenza professionale in chiave di generale esclusività monopolistica (cfr. ad esempio le zone di attività mista tra avvocati e dottori commercialisti nel settore tributario anche contenzioso; degli ingegneri e architetti nel settore di determinate progettazioni; degli ingegneri o dei geologi in alcuni settori della geologia applicata e della tutela dell'ambiente; degli ingegneri e dottori in scienze forestali nell'ambito di talune sistemazioni montane)” (così Corte Cost. 21 luglio 1995 n. 345);

B) sotto altro versante poi, la ripercussione che ha avuto nel nostro ordinamento l'introduzione in sede europea del principio di massima concorrenza nell'ambito dei Paesi dell'Unione quale regolatore delle normazioni dei singoli ordinamenti statali in materia di “servizi interni”, plasticamente scolpito nei considerando e nelle disposizioni della direttiva 2006/123/CE, ha prodotto la creazione legislativa di un criterio di attuazione (si potrebbe dire “coacervato”) in merito ai principi di cui agli artt. 3, 33 e 41 Cost., con la introduzione della norma (anch'essa richiamata dalle parti processuali nel presente grado di giudizio) contenuta nell'art. 1, comma 2, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 convertito nella l. 24 marzo 2012, n. 27 (recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività) che così dispone: *“Le disposizioni recanti divieti, restrizioni, oneri o condizioni all'accesso ed all'esercizio delle attività economiche sono in ogni caso interpretate ed applicate in senso tassativo, restrittivo e ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale, alla stregua dei principi costituzionali per i quali l'iniziativa economica privata è libera secondo condizioni di piena concorrenza e pari opportunità tra tutti i soggetti, presenti e futuri, ed ammette solo i limiti, i programmi e i controlli necessari ad evitare possibili danni alla salute, all'ambiente, al paesaggio, al patrimonio artistico e culturale, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e possibili contrasti con l'utilità sociale, con l'ordine pubblico, con il sistema tributario e con gli obblighi comunitari ed internazionali della Repubblica”*. Su tale aspetto va rimarcato che solo sei mesi prima, con l'art. 3, comma 1, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito nella l. 14 settembre 2011, n. 148, il legislatore nazionale aveva proclamato il principio secondo cui *“(…) l'iniziativa e l'attività*

economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge (...)”, limitando poi le ipotesi in cui il legislatore può disporre il divieto, al fine di accentuare la cogenza e la portata del principio di massima liberalizzazione espresso, elencando tassativamente detti casi di vincolo alla liberalizzazione dell’attività economica. A ciò si aggiunga che con il d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito nella l. 22 dicembre 2011, n. 214 all’art. 33 sono state introdotte disposizioni specifiche al fine di sopprimere limitazioni all’esercizio di attività professionali ed all’art. 34 si è puntualizzato che le disposizioni in materia di liberalizzazione di ogni tipo di attività economica (e quindi anche per quanto concerne le professioni) sono adottate ai sensi dell’art. 117, comma 2, lett. e) ed m) Cost. *“al fine di garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità e il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché per assicurare ai consumatori finali un livello minimo e uniforme di condizioni di accessibilità ai beni e servizi sul territorio nazionale”* (comma 1) e che *“La disciplina delle attività economiche è improntata al principio di libertà di accesso, di organizzazione e di svolgimento, fatte salve le esigenze imperative di interesse generale, costituzionalmente rilevanti e compatibili con l’ordinamento comunitario, che possono giustificare l’introduzione di previ atti amministrativi di assenso o autorizzazione o di controllo, nel rispetto del principio di proporzionalità”* (comma 2), abrogando al successivo comma 3 talune restrizioni allo svolgimento di attività economiche e professionali disposte da “norme vigenti”.

14. – Quanto si è fin qui osservato permettere di giungere ad una conclusione, centrale ai fini della definizione del contenzioso sottoposto all’esame di questo Consiglio, nello scrutinio dell’appello proposto dal MISE e dal Ministero della salute rispetto alla procedura di iscrizione di AssoCounseling all’elenco di cui all’art. 2, comma 7, l. 4/2013. Nel senso che le censure proposte in primo grado dal Consiglio nazionale dell’Ordine degli psicologi nei confronti del provvedimento di iscrizione nell’elenco di cui sopra di AssoCounseling e volte a rilevare l’insufficiente e difettosa istruttoria svolta dagli uffici ministeriali che, in particolare, non si sono spinti, nell’ambito di una asserita doverosa indagine preliminare, ad accertare che l’attività di counseling presenta delle rilevanti sovrapposizioni con l’attività tipica

dello psicologo professionale tali da impedire l'iscrizione nell'elenco, determinandosi in tal modo una ipotesi (tipizzata dall'art. 1, comma 2, l. 4/2013) di divieto normativo alla iscrizione, non potevano trovare accoglimento in quanto dalla fonte legislativa istitutiva dell'elenco e disciplinante le modalità di esercizio del relativo potere ministeriale non traspare nessun obbligo di accentuazione indaginistica a carico del ministero precedente.

Sicché, proprio perché la previsione normativa non reca delle puntuali e circoscritte indicazioni in merito al percorso istruttorio che il MISE deve ordinariamente seguire nella verifica circa la presenza dei requisiti che l'associazione deve dichiarare di possedere ai fini dell'iscrizione nell'elenco di cui all'art. 2, comma 7, l. 4/2013, correttamente il predetto ministero, nel silenzio della legge, ha arricchito il percorso istruttorio con la richiesta di espressione di un parere – di natura chiaramente endoprocedimentale, non obbligatoria e non vincolante, in quanto non previsto da espressa norma di legge – al Ministero della salute che, valutata la possibilità che le indicazioni provenienti dagli atti e documenti depositati da AssoCounseling potessero o meno caratterizzare ipotesi di sovrapposizione tra l'attività di counseling e le attività di professionisti organizzati in albi, ordini e collegi, segnatamente riconducibili all'esercizio di una professione sanitaria, ha escluso (con di cui alla nota 24 marzo 2014) tale evenienza, confortando in tal modo l'assenza di elementi impeditivi all'iscrizione nel ridetto elenco della suindicata associazione.

Ne deriva che, sotto tale profilo, il giudice di primo grado, nella sentenza qui fatta oggetto di appello, ha erroneamente ritenuto che il MISE avrebbe dovuto svolgere una istruttoria maggiormente approfondita, fino a doversi sincerare se, effettivamente e concretamente, sotto ogni sfaccettatura della caleidoscopica attività di counseling (per come emerge dalla lettura degli atti prodotti nei due gradi di giudizio), si potesse assolutamente escludere l'emersione di tratti di sovrapposizione tra l'attività svolte dal counselor e quella dispiegata dallo psicologo professionista, laddove tale compito non era ad esso attribuito dal legislatore.

Nello stesso tempo il giudice di prime cure ha poi ritenuto di poter scrutinare il contenuto del parere reso dal Ministero della salute, di evidente natura tecnico scientifica, peraltro espresso in ambito endoprocedimentale senza alcuna connotazione di vincolatività nei contenuti per la decisione da assumere da parte del ministero procedente, valutando la sostenibilità scientifica (oltre il consueto limite della non illogicità ed irragionevolezza, proprio del confine comunemente riconosciuto come insuperabile nell'ambito dell'esercizio del potere del giudice amministrativo rispetto all'indagine circa la legittimità di atti espressione dell'esercizio di potere connotato da discrezionalità tecnica) di un precedente parere del 12 luglio 2011, reso da altro organo consultivo del Ministero della salute di cui alla nota 24 marzo 2014, quale è il Consiglio superiore della sanità, richiamato nel parere ministeriale a rafforzamento di taluni percorsi descrittivi circa l'incerto confine tra l'attività di counseling e quella di psicologo professionista, giungendo a dichiararne la illegittimità ed a sancire l'annullamento (non del parere reso dal Ministero della salute, di cui alla nota 24 marzo 2014, bensì) del parere reso dal Consiglio superiore della sanità il 12 luglio 2011 (solo richiamato nel parere del Ministero della salute, di cui alla nota 24 marzo 2014).

Appare quindi evidente che in ragione delle suillustrate osservazioni le censure mosse nella presente sede di appello nei confronti della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio dai ministeri appellanti trovino fondatezza, non spettando a questo giudice, per le ragioni più sopra approfonditamente riferite, di dover delimitare i confini tra l'attività di counseling e l'attività di psicologo professionale né individuare in quali ambiti possano manifestarsi sovrapposizione, trattandosi di questioni rimesse all'esercizio del potere sanzionatorio da parte delle Autorità competenti nei confronti dei singoli professionisti iscritti ad AssoCounseling che dovessero trasgredire le previsioni contenute nelle normative di settore, indipendentemente dalla intervenuta iscrizione dell'associazione di riferimento nell'elenco di cui all'art. 2, comma 7, l. 4/2013.

Quanto invece alle contestazioni mosse in primo grado nei confronti della legittimità del percorso istruttorio svolto dagli uffici ministeriali e della legittimità dell'atto del 10 novembre 2014 con il quale si è ammessa l'iscrizione di AssoCounseling nell'elenco di cui all'art. 2, comma 7, l. 4/2013, esse non appaiono sostenute da alcun riferimento normativo e quindi non possono trovare accoglimento nella sede giurisdizionale allo scopo di acclarare la sostenuta (dal Consiglio nazionale dell'Ordine degli psicologi nel primo grado del presente processo) illegittimità dell'accoglimento da parte del MISE dell'istanza di iscrizione nel ridetto elenco di AssoCounseling.

15. – In considerazione delle suesposte osservazioni, ritenute infondate le eccezioni preliminari, l'appello va, dunque, accolto con conseguente riforma della sentenza impugnata e reiezione del ricorso di primo grado.

Sussistono, nondimeno, giusti motivi legati alla peculiarità della vicenda sottesa al presente contenzioso per disporre, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., per come espressamente richiamato dall'art. 26, comma 1, c.p.a, l'integrale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello (n. R.g. 1150/2016), come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla la impugnata sentenza di primo grado (del Tribunale amministrativo per il Lazio, Sez. III-ter, 17 novembre 2015 n. 13020) e respinge il ricorso (R.g. n. 14877/2014) in quella sede proposto.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Marco Buricelli, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Stefano Toschei

IL PRESIDENTE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO