{mosimage} !!! e per le news precedenti, interessanti per avvocati part time, abogados part time e lawyers part time (e aspiranti tali), clicca su Notizie nella colonna di sinistra !!!

L'8 marzo s'è tenuta innanzi alle Commissioni riunite II (Giustizia) e X (Attività Produttive) della Camera l'audizione del Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, Antonio Catricalà, nell'ambito dell'indagine conoscitiva sulla riforma delle professioni. Sicuramente interessante sotto molteplici aspetti (e in primo luogo per la ricostruzione del quadro normativo U.E. e degli interventi della Commissione europea e del Parlamento europeo) la relazione del Presidente dell'A.G.C.M. deve esser tenuta a mente anche dagli avvocat-part-time ove afferma che la opportunità di inserire requisiti d'ordine morale per l'accesso ad una professione e dunque anche a quella di avvocato) *"dovrebbe esser valutata alla luce di effettive e dimostrate esigenze di interesse generale, non altrimenti perseguibili"*
.

Leggi di seguito la relazione del Presidente Catricalà ...

Audizione del Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, Antonio Catricalà, presso le Commissioni riunite II (Giustizia) e X (Attività produttive) della Camera dei Deputati – 8 marzo 2007 – nell'ambito dell'indagine conoscitiva sulla riforma delle professioni.

Onorevoli Presidenti, onorevoli Deputati,

l'Autorità, che presiedo, è grata a codeste Commissioni riunite per averle dato la possibilità di esprimere la propria posizione in merito alla riforma delle professioni. Intendo assolvere a tale compito, formulando alcune linee di intervento che potrebbero costituire una base di riflessione per un disegno organico di riforma delle professioni, dopo aver chiarito le ragioni che consigliano un simile intervento. Infine, saranno svolte alcune prime osservazioni in merito al disegno di legge governativo AC 2160.

Contesto e problematiche.

Si è diffusa ormai un'ampia consapevolezza, a livello di analisi tecnica, della necessità per l'Italia di promuovere un riforma della regolazione volta ad eliminare quegli ostacoli che ingiustificatamente frenano lo sviluppo complessivo del Paese, particolarmente nel settore delle professioni.

E' dal 1997, con l'approvazione dell'Indagine Conoscitiva sul settore degli Ordini Professionali, che l'Autorità si era espressa in favore di una riforma, rappresentando gli evidenti benefici che ne deriverebbero alla collettività, in termini di riduzione dei costi e di trasparenza delle regole.

Ad analoghe conclusioni sono giunti gli studi delle più autorevoli organizzazioni per la cooperazione economica a livello internazionale e mondiale. Ne sono eloquente testimonianza le indicazioni del Fondo Monetario Internazionale, che nel rapporto sulla situazione italiana del 2 novembre 2005, ha chiaramente stigmatizzato le criticità regolatorie che impediscono lo sviluppo di efficienti mercati nel settore dei servizi professionali, con danno grave per

l'economia intera del Paese. Nello stessa direzione vanno le osservazioni dell'OCSE nel rapporto sull'Italia del 2005, che vede una delle cause della debolezza economica del Paese proprio nelle inefficienze dei mercati delle professioni, in quanto regolati in maniera eccessivamente protezionistica.
La Commissione europea, dal canto suo, nella Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali1 ha analizzato le limitazioni alla concorrenza che caratterizzano la regolamentazione dei servizi professionali negli Stati membri e ha messo in evidenza che esse derivano, in particolare, dalla fissazione o raccomandazione dei prezzi, dalle restrizioni all'accesso alla
1 9 febbraio 2004 (COM (2004) 83).
professione e all'attività pubblicitaria, dai regimi di riserva previsti per talune attività, dalle regolamentazioni inerenti l'organizzazione e la struttura aziendale dell'attività.
Nella Relazione citata, pur riconoscendo le peculiarità dei servizi professionali, la Commissione ha, tuttavia, auspicato che la revisione complessiva della regolamentazione dei singoli Stati membri in materia di servizi professionali avvenga possibilmente coinvolgendo gli stessi professionisti. In particolare, la Commissione ha indicato un percorso volto a verificare l'effettiva funzionalità della regolazione dei servizi professionali alla tutela degli interessi degli utenti, mediante l'applicazione alle stesse di un test di proporzionalità. La stessa Commissione ha esaminato, nel corso del 2004 e del 2005, la necessità, proporzionalità e giustificazione della disciplina del settore nell'ambito di incontri con le autorità nazionali di regolamentazione, con le associazioni europee degli organismi professionali e con le organizzazioni dei consumatori, invitando le autorità nazionali garanti della concorrenza a fare altrettanto. Infine, la Commissione europea nella Comunicazione su I servizi professionali - Proseguire la riforma, del 5 settembre 2005 ha riscontrato che i Paesi che hanno compiuto i maggiori sforzi in termini di liberalizzazione sono quelli in cui i legislatori hanno lavorato a stretto contatto con le autorità antitrust nazionali o, comunque, hanno tenuto conto delle analisi svolte da tali autorità sulle restrizioni vigenti.
Non solo gli organi tecnici sopra citati hanno manifestato simili orientamenti. Da ultimo, il 12 ottobre 2006 il Parlamento europeo ha approvato una risoluzione (A6-0272/2006), sul seguito alla relazione sulla concorrenza nei servizi professionali, nella quale si ribadisce l'importanza dei servizi al fine di promuovere la competitività dell'economia europea e la necessità che le riforme da attuare nell'ambito della strategia di Lisbona includano i servizi professionali in quanto settore chiave dell'economia europea.
In particolare, il Parlamento europeo ha ribadito la pregiudiziale necessità di garantire anche nel settore nel settore delle libere professioni, la piena applicazione delle norme del Trattato CE in materia di tutela della concorrenza e di mercato interno. Poi più in dettaglio ha invitato gli Stati membri a garantire accesso e mobilità nell'ambito dei servizi professionali e ad agevolare il passaggio dalla formazione universitaria e post-universitaria alle professioni; ha sottolineato la necessità di porre fine alle regolamentazioni speciali nel campo della pubblicità, limitandole in futuro a casi eccezionali

debitamente giustificati, per consentire ai professionisti di fornire agli utenti informazioni sulle loro qualifiche e specializzazioni professionali e sui servizi da essi offerti; ha poi ritenuto importante rafforzare gli standard etici e la protezione dei consumatori nell'ambito dei servizi professionali; ha, infine, considerato che l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime e il divieto di contrattare compensi legati al risultato raggiunto potrebbero costituire un ostacolo per la qualità dei servizi e la concorrenza ed invita gli Stati membri ad adottare misure meno restrittive e più adeguate al rispetto dei princîpi di non discriminazione, necessità e proporzionalità.

In questo contesto, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, nel biennio 2004/2005, aderendo all'invito della Commissione europea, ha promosso incontri con i rappresentanti di alcuni ordini professionali volti ad analizzare le restrizioni della concorrenza che ancora caratterizzano il settore delle professioni intellettuali.

L'attività svolta ha evidenziato che in Italia l'applicazione dei principi di concorrenza ai servizi professionali è ancora vista con diffidenza non solo da parte di alcune categorie di professionisti, ma anche dalle stesse autorità di regolamentazione. Si fatica, tuttora, a considerare l'attività professionale come attività d'impresa ed è, in ultima analisi, per tale motivo che nel nostro Paese una riforma strutturale delle professioni stenta a decollare.

Degno di nota è il recente intervento della legge 4 agosto 2006, n. 248, di conversione del d.l. 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. decreto Bersani), che ha introdotto misure di promozione della concorrenza nel settore delle professioni. La legge si ispira dichiaratamente, tra l'altro, alle indicazioni della Commissione europea ed alle segnalazione di questa Autorità e stabilisce interventi rilevanti. In particolare all'articolo 2 prescrive l'abrogazione delle disposizioni legislative e regolamentari che prevedono l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime, nonché il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti; l'abrogazione del divieto, anche parziale, di svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni e stabilisce che la pubblicità di attività professionali deve essere informata a criteri di trasparenza e veridicità del messaggio il cui rispetto è verificato dall'ordine.

Si prevede, inoltre, l'abrogazione del divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti, stabilendo che "l'oggetto sociale relativo all'attività libero-professionale deve essere esclusivo", che "il medesimo professionista non può partecipare a più di una società" e che "la specifica prestazione deve essere resa da uno o più soci professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità.

Viene disposto, infine, che le disposizioni deontologiche e pattizie e i codici di autodisciplina che contengono le limitazioni alla concorrenza ora richiamate devono essere adeguate al nuovo contesto normativo entro il 1° gennaio 2007. In caso di mancato adeguamento, a decorrere dalla medesima data, le norme deontologiche e pattizie in contrasto con quanto previsto dal

decreto sono in ogni caso nulle. 6.
Nel periodo successivo all'emanazione del decreto Bersani, alcuni organismi rappresentativi dei professionisti hanno assunto decisioni volte ad interpretare in senso restrittivo le disposizioni sulle professioni contenute nel decreto anzidetto. Inoltre, lo stesso legislatore non è sembrato molto coerente nel momento in cui con D. Lgs. 1° agosto 2006 n. 349, successivamente all'entrata in vigore del decreto Bersani, ha modificato la legge notarile n. 89/1913, nella parte relativa alla definizione degli onorari, in senso non coerente con il decreto. Sono poi pervenute all'Autorità segnalazioni di singoli professionisti relative a comportamenti di alcuni organismi professionali tesi a precludere ai propri iscritti l'opportunità di avvalersi delle leve concorrenziali previste nel decreto Bersani.
Allo scopo di verificare lo stato del recepimento delle norme proconcorrenziali sopra richiamati, l'Autorità, nell'adunanza del 18 gennaio 2007, ha deliberato l'apertura di un'indagine conoscitiva. Tale indagine è volta a verificare l'atteggiamento degli ordini in relazione: all'obbligatorietà di tariffe fisse o delle tariffe minime; al divieto dei c.d. patti di quota lite; al divieto, anche parziale, di svolgere pubblicità informativa; al divieto di costituire società interdisciplinari tra professionisti.
Considerata l'ampiezza dei soggetti destinatari di tale obbligo di adeguamento dei rispettivi codici deontologici, allo stato, l'Autorità ha ritenuto opportuno svolgere l'attività di indagine con particolare riguardo agli ordini ed ai collegi rappresentativi delle professioni di architetto, avvocato, commercialista e ragioniere, consulente del lavoro, farmacista, geologo, geometra, giornalista e pubblicista, ingegnere, medico e odontoiatra, notaio, perito industriale e psicologo.
L'indagine è attualmente in corso e delle informazioni acquisite si darà conto nel prosieguo, in relazione alle specifiche tematiche trattate nell'illustrazione di linee generali di riforma.
…
Linee di riforma
Si è consapevoli del fatto che la materia è particolarmente complessa per gli importanti interessi pubblici che sono ad essa connessi. Ma proprio per tale ragione, si ritiene che l'apporto di un'autorità tecnica in sede dibattito politico possa essere più utile se formulato con la maggiore chiarezza possibile e senza ambiguità, in modo da rendere inequivocabilmente la logica che dovrebbe guidare, dal punto di vista dell'efficienza, l'intervento normativo. Naturalmente, spetterà a codesto Parlamento la doverosa ricerca di un punto di equilibrio tra le esigenze del corretto funzionamento del mercato e gli altri interessi pubblici interferenti, ritenuti meritevoli di tutela.
Occorre chiarire che l'approccio che si suggerisce non intende certo mettere in discussione l'esistenza e l'importanza del ruolo svolto dalle professioni ed in particolare le professioni liberali e che le regole della concorrenza non possono essere ritenute incompatibili con l'esistenza delle libere professioni o degli ordini, ma possono costituire, per contro, uno strumento per favorire un continuo rinnovamento del settore. Si ha, infatti, piena

consapevolezza degli interessi fondamentali del singolo e della collettività che sono spesso collegati ai servizi professionali, nonché del fatto che alcune attività professionali contribuiscono alla diffusione dell'innovazione scientifica e tecnologica nell'interesse della competitività del Paese.
Si ritiene, tuttavia, che i principi di concorrenza possano essere applicati in modo compatibile con le esigenze di protezione sociale e di tutela degli interessi pubblici che devono essere garantite dalla regolazione dei servizi professionali.
Si tratta, in sostanza di superare quelle criticità già segnalate sia dagli organismi internazionali, sia dall'Autorità garante nella "Relazione sull'attività svolta nel biennio 2004/2005 per la promozione della liberalizzazione dei servizi professionali".
Sul piano metodologico sarebbe opportuno un approccio generale che si riferisca a tutti i servizi professionali, in quanto interventi limitati ad alcune categorie soltanto rischiano di non avere l'impatto benefico desiderato sull'economia del Paese. L'esito della vicenda relativa alla direttiva Bolkestein, che nel corso del procedimento di approvazione è stata via via depotenziata con la previsione di una serie lunghissima di eccezioni, sta lì a dimostrare l'importanza di un processo decisionale di riforma graduale, meditato, ma anche tendenzialmente generale.
Per tale ragione, appare sconsigliabile avventurarsi in definizioni legislative dei servizi professionali, che allo stato, infatti, non esistono. Sembra più opportuno riferirsi semplicemente al concetto di servizio, secondo la accezione residuale propria dell'acquis communautaire, cioè una prestazione di rilievo economico che non rientra nella nozione di merce o di capitale.
Vista la complessità tecnica e politica di un'opera di riforma generale delle professioni, sarebbe opportuno procedere secondo un percorso normativo graduale, che definisca in una legge di delega i principi e i criteri cui deve essere ispirata la regolazione dei servizi professionali e incida direttamente solo su quegli aspetti maggiormente restrittivi del buon funzionamento del mercato, non assistiti da valide giustificazioni di interesse generale. Al livello della legislazione delegante spetterebbe, in sostanza, di definire quel minimum di regole per il buon funzionamento dei mercati dei servizi, i criteri per lo svolgimento di un'accurata regulation review e per la predisposizione della conseguente e coerente regolazione efficiente del settore.
Alla fonte delegata spetterebbe, dopo un'attenta analisi della situazione normativa vigente e delle reali dinamiche economiche, la disciplina concreta di quegli aspetti più particolari delle diverse attività professionali. Segnatamente, in questa fase, sulla base dei criteri stabiliti nella legge delega si dovrebbero individuare gli interessi generali da tutelare e gli strumenti più idonei e proporzionati da utilizzare, in relazione alle singole professioni.
A tale scopo, si potrebbe pensare di istituire una Commissione tecnica, composta oltre che dai rappresentati dei Ministeri competenti ed eventualmente se sarà ritenuto opportuno da rappresentanti di questa Autorità, anche dai rappresentati delle professioni. Ciò potrebbe costituire un valido ausilio al legislatore governativo delegato e consentire una riforma maggiormente

condivisa.
L'intervento che si ipotizza avrebbe la funzione di predeterminare un contenuto minimo di regolazione che sia più coerente con un'economia di "mercato aperta ed in libera concorrenza" (art.4 del Trattato CE). Si tratterebbe, dunque, non tanto di una legge generale, quanto di una legge di principi di applicazione generale che inciderebbe su quegli aspetti più rilevanti, dal punto di vista dell'efficienza, che sono presenti nelle varie discipline settoriali, le quali dunque potrebbero restare in vigore per le parti non incompatibili.
Il principio di fondo cui l'intervento regolatorio dovrebbe ispirarsi è quello secondo cui le normali dinamiche di mercato, lasciate libere di agire, riescono meglio degli interventi del pubblico potere a selezionare i servizi nella quantità, qualità e gamma ritenuti più adeguati dagli utenti. Tale processo di liberalizzazione avrebbe lo scopo di rendere più efficienti i mercati dei servizi, con vantaggio per l'economia generale del Paese. Tuttavia, siccome in pratica possono esserci delle situazioni in cui il mercato non è in grado di raggiungere spontaneamente gli esiti di efficienza indicati o, comunque, quegli esiti che fossero socialmente auspicabili, si prevede la possibilità di interventi regolatori, i quali però dovranno essere attentamente sagomati in relazione alle date circostanze, secondo criteri di adeguatezza e proporzionalità.
Per chiarezza espositiva si affronteranno partitamente le singole tematiche.
Accesso alle professioni
Sarebbe opportuno affermare la regola generale per cui l'accesso ad una professione e, dunque, la possibilità di prestare i relativi servizi, sono liberi in linea di principio, salve le ipotesi in cui dimostrate esigenze di tutela di interessi generali richiedano che siano stabiliti particolari requisiti di ordine morale e/o tecnico. L'opportunità di inserire tali requisiti, ad opera del legislatore delegato e solo dopo le analisi che si stanno descrivendo, dovrebbe essere valutata alla luce di effettive e dimostrate esigenze di interesse generale, non altrimenti perseguibili. A tale scopo, si potrebbe ipotizzare la necessità di una valutazione di adeguatezza e proporzionalità che prenda in considerazione anche la c.d. ipotesi zero, cioè l'eventualità di non imporre, in relazione a determinati servizi, l'obbligatorietà di alcun requisito, lasciando la selezione dei professionisti migliori alle normali dinamiche di mercato e la tutela degli utenti e dei consumatori alle ordinarie regole in tema di responsabilità contrattuale.
Nell'ottica di favorire l'accesso, si dovrebbe prevedere una graduazione nei requisiti che possono essere richiesti che va dalle ipotesi meno restrittive a quelle più restrittive, da scegliere in relazione alle specifiche esigenze di tutela che si manifestano. Si potrebbe, ad esempio, pensare all'istituzione di corsi scolastici ed universitari che consentano di conseguire direttamente l'abilitazione e la possibilità di imporre l'esame di Stato, preceduto o non dal tirocinio, a seconda delle circostanze. Il periodo di tirocinio dovrebbe essere proporzionato alle esigenze di apprendimento pratico delle diverse professioni e dovrebbe poter essere svolto, non solo presso il professionista, ma anche presso strutture, pubbliche e private, che svolgano la stessa attività e, se possibile, nell'ambito degli stessi corsi di studio.

Sarebbe sempre necessario stabilire una norma volta a garantire esplicitamente che gli ordini non condizionino i giudizi cui è subordinato l'accesso dei nuovi entranti.
Una delle più gravi restrizioni esistenti nell'attuale disciplina delle professioni è la limitazione numerica degli accessi prevista per alcune professioni (notai e farmacisti titolari).
Sarebbe opportuno prendere in seria considerazione l'eventualità di eliminare tali restrizioni, la cui esistenza, come attualmente disciplinata, non sembra funzionale alla protezione di alcun interesse generale. Nello stesso tempo ci si dovrebbe fare carico di risolvere gli eventuali problemi che potrebbero derivare da tale eliminazione in termini di non raggiungimento in certe specifiche aree dei livelli ritenuti essenziali con riferimento a prestazioni concernenti diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art.117, comma 2, lett.m, della Costituzione). A tale scopo si può pensare di istituire un meccanismo in virtù del quale il Governo nazionale fissa con decreto delegato il livello del servizio ritenuto essenziale e l'amministrazione competente, che può essere diversa a seconda delle professioni implicate, è chiamata a verificare sul campo se detto livello è raggiunto a seguito del normale svolgersi delle dinamiche di mercato. Nel caso in cui si accerti che in particolare zone detti livelli non sono raggiunti, allora è stabilito che siano individuati di volta in volta i rimedi, tra cui si contemplano interventi pubblici diretti o l'imposizione di oneri di servizio pubblico, da selezionare mediante criteri di adeguatezza e proporzionalità.
In ogni caso, per chi svolge funzioni pubbliche come i notai, sarebbe comunque necessario ed improcrastinabile un intervento volto quanto meno a fare in modo che tutti i posti già previsti dalla attuale normativa siano coperti. Risulta, infatti, che su 5320 previsti dalle tabelle attuali siano in servizio soltanto 4650 notai. Un'effettiva annualità dei concorsi, la cui durata dovrebbe essere radicalmente limitata, aiuterebbe a questo scopo. Sarebbe poi opportuno che la distribuzione delle sedi sul territorio potesse seguire le logiche del mercato libero. Ciò garantirebbe una tendenziale migliore distribuzione dei notai sull'intero territorio nazionale, diversamente da ciò che accade oggi. Nelle zone in cui, nonostante ciò, si verificasse un'effettiva deficienza del servizio si potrebbe puntualmente intervenire nel senso sopra proposto.
Regime delle esclusive
La questione della riserva di attività costituisce un altro grave ostacolo al funzionamento dei mercati. Se non adeguatamente limitate rischiano ritradursi in una protezione per i professionisti titolari, con danno per i consumatori ed il mercato.
Sarebbe, quindi, opportuno affermare la regola per cui l'attribuzione di riserve di attività e la loro puntuale estensione dovrebbero sempre essere giustificate da esigenze di tutela degli utenti del servizio, che non possono essere soddisfatte altrimenti che con l'istituzione della riserva stessa. A tale scopo, si potrebbe prendere in considerazione la possibilità di prevedere un processo di riesame di tutte le riserve attualmente previste dalla legislazione vigente volto a verificare la loro obiettiva giustificazione. L'esito di tale processo di regulation

review può essere: la loro eliminazione, se non saranno ritenute giustificate, oppure, in caso contrario, si dovrà verificare la possibilità almeno di ampliare il novero dei professionisti abilitati, facendo riferimento a quelli dotati di competenze analoghe (si pensi, ad esempio, ad alcune esclusive dei notai, che potrebbero essere aperte anche agli avvocati o, anche, ai commercialisti). Si potrebbero fissare normativamente due criteri, da utilizzare congiuntamente, per valutare la giustificazione di una riserva: uno positivo ed uno negativo. In base al primo, la riserva può essere giustificata solo se appare l'unico modo per evitare un danno all'utente del servizio in parola. Ciò si verificherà essenzialmente con riferimento ai servizi per i quali si possono determinare rilevanti costi sociali in caso di inadeguata erogazione della prestazione e che, nel contempo, risultano caratterizzati da un'elevata complessità delle prestazioni che impedisce agli utenti di valutare, anche ex post, la qualità del medesimo e la congruità dei prezzi praticati. E dunque, quando si possa prevedere che le ordinarie regole di responsabilità contrattuale risultino assolutamente inefficaci per tutelare gli interessi degli utenti e consumatori.

Il secondo criterio dovrebbe chiarire invece quando non possono essere giustificate le riserve e cioè, quando, l'attività in parola può essere adeguatamente sostituita dall'attività di appositi uffici pubblici (un esempio evidente è la certificazione dei passaggi di proprietà degli immobili) o possa essere adeguatamente svolta anche da altri professionisti, rispetto a quelli attualmente abilitati.

Ordini ed albi

L'apparato ordinistico, con le sue funzioni di stabile vigilanza sull'attività del professionista, costituisce una misura di controllo pubblico delle attività private incisiva, che deve dunque essere giustificata da particolari esigenze di tutela, che sarebbe opportuno definire nominativamente, in sede legislativa. Si potrebbe pensare, ad esempio, alla tutela della salute, al diritto di difesa, alla certezza dei negozi, alla sicurezza degli impianti e delle costruzioni. Sarebbe, dunque, opportuno promuovere un'attività di verifica dell'attuale assetto, volta a censire la situazione attuale, mantenere tali particolari istituzioni soltanto nei casi in cui in cui esse siano effettivamente giustificati da interessi generali e disporne l'eliminazione quando tale giustificazione non fosse in concreto rinvenibile.

In mancanza dell'incidenza sugli interessi così puntualmente indicati, non sembra che l'attività professionale esiga un controllo stabile e pervasivo quale quello apprestato dagli ordini, con i connessi costi di gestione che gravano i prima battuta sugli stessi iscritti, ma, in ultima istanza, inevitabilmente sulla collettività.

Poiché storicamente gli ordini nascono come espressione autonoma delle varie corporazioni e successivamente si vedono spesso affidate competenze regolatorie autoritative in ordine alla stessa professione, il rischio alto che resta è quello di un esercizio del potere nell'interesse proprio della categoria, anziché nell'interesse generale. Tale rischio potrebbe essere neutralizzato ipotizzando le seguenti cautele.

a) Ridisegnare i compiti degli ordini che si dovrebbero incentrare sulla

tutela dell'affidamento dei terzi, della correttezza nello svolgimento della prestazione professionale e sull'aggiornamento professionale. Tali attività dovrebbero poi essere svolte in modo non distorsivo, come sembra invece stia accadendo in molti casi nei quali, dopo avere imposto ai propri iscritti di dimostrare l'aggiornamento mediante il raggiungimento di un certo numero di crediti formativi, l'ordine stabilisce che questi possono essere acquisti esclusivamente mediante la partecipazione ad attività svolte da Fondazioni, loro emanazione, il cui scopo statutario è appunto l'offerta di crediti formativi. Tali realtà pongono problemi sotto il profilo della concorrenza, atteso che si rischia di assistere, nei fatti, alla creazione di nuove riserve di attività, decise dagli stessi ordini.

b) Sarebbe opportuno che gli organi di governo degli ordini non siano più espressione esclusiva degli appartenenti ma siano composti in prevalenza da soggetti che rappresentino effettivamente interessi pubblici, da individuare tra appartenenti all'amministrazione vigilante e tra rappresentanti delle associazioni di consumatori;

c) I codici deontologici dovrebbero limitarsi a contenere norme di tipo etico a garanzia, da un lato, di un elevato livello di tutela degli interessi dell'utente della professione, e dall'altro, a garanzia della libertà, autonomia e coscienza del professionista. Essi non dovrebbero mai riguardare questioni relative al comportamento economico degli stessi professionisti nella loro offerta di servizi sul mercato.

d) Si dovrebbe prevedere che i controlli sugli iscritti possano essere attivati e sollecitati, secondo procedure da definire nel dettaglio in sede di legislazione delegata, anche dalla pubblica amministrazione vigilante, evitando con ciò la possibilità che gli illeciti disciplinari restino coperti nell'interesse della categoria.

Nelle professioni per le quali, a seguito dell'attività di verifica svolta secondo i criteri indicati, si fosse giunti alla conclusione che l'ordine non sia necessario, secondo un criterio di proporzionalità, potrebbe prevedersi l'istituzione o il mantenimento di albi, tenuti dall'amministrazione vigilante, che provvederebbe al controllo sugli iscritti, anche su istanza degli utenti lesi, attraverso procedure amministrative contenziose. Salvi sempre gli ordinari rimedi civilistici.

Libere associazioni di professionisti

Con riguardo alla domanda di regolamentazione espressa dalle professioni non rappresentate da ordini, si ritiene condivisibile la richiesta di una certificazione (che conferisca una sorta di marchio di qualità); tuttavia ciò non deve condurre all'istituzione di nuovi albi e ordini o, comunque, all'introduzione di modalità selettive e limitative simili a quelle previste per le professioni protette.

L'esercizio di una professione infatti dovrebbe essere in linea di principio, libero e, pertanto, le limitazioni poste dal legislatore all'esercizio di tale attività dovrebbero assumere carattere eccezionale e trovare una giustificazione nella particolare rilevanza dell'attività svolta.

Tali esigenze di carattere generale non appaiono sempre ricorrere per le

stesse professioni protette e risultano quindi difficilmente riscontrabili per le professioni c.d. emergenti. Pertanto, l'Autorità è dell'avviso che, anche ove oggetto di riconoscimento, le associazioni delle professioni non regolamentate dovrebbero prevedere l'adesione volontaria. L'associazione potrebbe comunque predisporre sistemi di verifica del possesso e mantenimento di predeterminati requisiti di competenza e professionalità da parte degli iscritti, nonché del rispetto di regole di condotta professionale, purché finalizzate alla realizzazione dell'obiettivo di garantire la qualità delle prestazioni. In questo senso, l'iscrizione all'associazione garantirebbe al professionista l'acquisizione di una certificazione di qualità.

In altri termini, il modello descritto si basa sul riconoscimento di un certo titolo di studio che abilita alla professione e sul riconoscimento di associazioni che garantiscono la formazione dei propri iscritti e il rispetto, da parte degli stessi, di alcune regole deontologiche essenziali. Un sistema siffatto si presta a conciliare le esigenze di coloro che aspirano ad appartenere ad una categoria pubblicamente riconosciuta, senza precludere l'esercizio della medesima attività a coloro che non hanno le medesime aspirazioni, nel contempo garantendo ai consumatori la libertà di poter eventualmente scegliere tra servizi di qualità differente cui, verosimilmente, corrispondono prezzi differenti.

Libera determinazione dei corrispettivi nei servizi professionali

Anche con riferimento alle professioni non vi sono ragioni per le quali non si debba applicare la regola, fondamentale di un'economia di mercato efficiente, che esige che il prezzo dei servizi sia stabilito d'intesa tra le parti. Allo scopo di tutelare i consumatori in date circostanze, è possibile ammettere l'unica eccezione delle tariffe massime.

Su tali aspetti è intervenuta la legge 4 agosto 2006, n. 248, di conversione del d.l. 4 luglio 2006, n. 223 che ha previsto l'abrogazione delle disposizioni legislative e regolamentari che prevedono l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime, nonché il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti. Il medesimo intervento normativo ha dato termine fino al 1 gennaio 2007 per adeguare le disposizioni deontologiche pattizie e i codici di autodisciplina.

Da un primissimo esame delle informazioni ad oggi raccolte nell'ambito dell'Indagine conoscitiva, il quadro che emerge non è confortante. Molti ordini infatti hanno mantenuto nei propri codici deontologici disposizioni intese a limitare i comportamenti economici dei professionisti, in termini di prezzi offerti e di promozione della propria attività. Permangono inoltre previsioni di carattere generale, di norma nelle sezioni dei codici che disciplinano i rapporti tra colleghi (ad esempio, il divieto di accaparramento di clientela nel codice forense), da cui traspare un'accezione negativa della concorrenza, spesso considerata un disvalore e non uno strumento indispensabile per garantire il rinnovamento del settore.

In particolare emerge un uso improprio della nozione di decoro della professione, che diviene il veicolo per reintrodurre limitazioni alla concorrenza che il legislatore ha inteso eliminare. Così viene ritenuto indecoroso il mancato

rispetto dei minimi tariffari, l'utilizzo di alcuni mezzi di comunicazione, il ricorso alla pubblicità comparativa, ecc. (cfr. la circolare del CNF del settembre 2006 incentrata sulla diversa valutazione dei comportamenti di prezzo e di promozione pubblicitaria degli avvocati a seconda se esaminati alla luce delle previsioni di legge o di quelle deontologiche).
La nozione di decoro dovrebbe invece essere utilizzata per imporre regole volte alla salvaguardia dell'etica professionale, come si è chiarito parlando degli ordini.
L'Autorità è consapevole che lo stesso codice civile, all'art. 2233, stabilisce che i compensi dei professionisti debbano essere commisurati al decoro della professione (oltre che all'importanza dell'opera). Si ritiene tuttavia che questa disposizione non possa essere invocata per reintrodurre l'obbligatorietà dei minimi tariffari o limitazioni alla pubblicità professionale che il decreto Bersani ha invece inteso abrogare. Sul punto, pertanto, sarebbe opportuno un intervento del legislatore volto ad evitare che ,tramite la nozione di decoro, venga surrettiziamente reintrodotto quanto il legislatore ha deciso di eliminare dagli ordinamenti professionali.
Anche in questo caso poi, si potrebbe pensare ad un meccanismo di riesame dei procedimenti tariffari esistenti volto ad adeguarli alla prescrizione di stabilire solo tariffe massime e solo nei casi in cui se ne registri l'effettiva esigenza per la tutela dei consumatori, da cui andrebbe distinta la posizione delle imprese, cioè di chi si avvale dei servizi professionali non per sue esigenze personali, ma nell'ambito della propria attività economica. In quest'ultimo caso potrebbe non essere ritenuto necessario imporre un sistema di tariffe massime.
La tariffa, quando giustificata per queste ragioni, dovrebbe poi essere concretamente stabilita in modo più trasparente e immediatamente percepibile per il consumatore, specialmente con riferimento agli atti standardizzati (ad esempio, può interessare quanto costa un divorzio nel suo complesso, a seconda delle tipologie che statisticamente ricorrono con più frequenza, piuttosto che sapere i prezzi delle singole attività in cui può teoricamente essere frazionato l'esercizio della attività legale).
Si potrebbe ritenere poi utile che nei procedimenti tariffari possano partecipare anche associazioni dei consumatori così da arricchire il quadro cognitivo dell'amministrazione decidente.
Pubblicità dei servizi professionali
I divieti di pubblicità presenti per molte professioni non appaiono giustificati dalla necessità di tutela di alcun interesse generale. Né, d'altro canto, la tutela del decoro della professione, come già notato, appare un'esigenza tale da giustificare quello che nei fatti è un grave ostacolo all'attività economica dei professionisti, specie dei nuovi entranti nel mercato che sono quelli che stimolano più efficacemente la concorrenza, e un grave limite alla informazione dei consumatori. Del resto sarà lo stesso mercato, se ciò risponderà ad esigenze dei consumatori effettivamente avvertite, che valuterà l'affidabilità del professionista anche in relazione alle forme ed ai contenuti della pubblicità dal medesimo diffusa. Auspicabile sarebbe dunque prevedere la generale liceità della pubblicità, naturalmente nei limiti di quanto consentito dalle vigenti

normative comunitarie e nazionali a tutela del consumatore.
Il recente intervento legislativo, si limita a consentire la pubblicità informativa, prevedendo che gli ordini ne verifichino trasparenza e pubblicità. Dall'indagine risulta che tale intervento è stato da alcuni ordini limitato nella ratio e nell'ambito di applicazione. In particolare, è comune a molti dei codici deontologici oggetto di esame nell'Indagine conoscitiva la previsione secondo cui il professionista è tenuto ad ottenere la previa autorizzazione dell'ordine per le proprie iniziative pubblicitarie (ad esempio, il codice dei farmacisti), altri codici prevedono invece la preventiva comunicazione (quello degli avvocati e dei commercialisti). Invero, il decreto Bersani postula un'attività degli ordini di verifica ex post della trasparenza e veridicità dei messaggi diffusi dai professionisti, ma non di autorizzarne la diffusione ex ante.
Alla luce di tali evidenze, allora la proposta di intervento legislativo volto a dichiarare incontrovertibilmente la generale liceità della pubblicità, nei limiti di quanto consentito dalle vigenti normative comunitarie e nazionali a tutela del consumatore, può costituire uno strumento utile per superare tali resistenze.
Società tra professionisti
E' uno strumento idoneo a potenziare l'attività dei professionisti, nell'attuale contesto di globalizzazione specie nella fornitura di particolari servizi, quali la consulenza legale, societaria, contabile, fiscale, progettuale, solo per fare qualche esempio, senza con ciò far venire meno le garanzie connesse alla precisa imputabilità personale degli atti necessari alla prestazione del relativo servizio.
In materia di organizzazione dell'attività professionale, il decreto Bersani consente le società multidisciplinari. Si tratta di un'importante presa d'atto delle evoluzioni che negli ultimi anni stanno interessando il settore dei servizi professionali. E' un fatto l'aumento crescente della domanda di servizi professionali proveniente dalle imprese, le quali necessitano non solo di servizi specializzati ma spesso anche di approcci di tipo interdisciplinare. Rispetto ad una domanda così articolata anche l'offerta di servizi professionali è divenuta più articolata: accanto ai soggetti che esercitano la professione in forma individuale (rivolgendosi a una clientela consolidata), ve ne sono altri che investono su conoscenze specialistiche (e, quindi, si collocano in particolari nicchie di mercato) ed altri ancora che si orientano verso servizi più elaborati (così necessitando di un'organizzazione più complessa e di dimensioni più ampie).
In un siffatto scenario definire a priori gli assetti organizzativi e dimensionali nell'erogazione dei servizi professionali rischia di ostacolare i professionisti che intendono rispondere alla domanda nel modo più adeguato. Basti pensare, nel campo dei servizi legali, che studi e società estere hanno potuto espandersi in altri Paesi proprio in ragione di regolamentazioni meno restrittive. Il che, peraltro, dimostra che i professionisti sempre meno possono prescindere dalla concorrenza estera.
Il decreto Bersani appare far salvi i principi della personalità della prestazione e della responsabilità diretta ed individuale del professionista.

Sul punto, si può valutare la possibilità di interpretate tali principi alla luce dell'evoluzione del settore, al fine di ricondurli non tanto all'obbligo del professionista di eseguire direttamente la prestazione, ma facendone piuttosto derivare l'obbligo per il professionista medesimo di assumere la direzione e la responsabilità dell'erogazione del servizio. In tal modo, potrebbe essere consentita la partecipazione alle società di professionisti anche a soggetti che non prestano il servizio. Simili soluzioni non farebbero venir meno la vigilanza dell'ordine sul professionista che opera all'interno della società, nella misura in cui si consentisse la partecipazione di soci di capitale in misura limitata, prevedendo che la maggioranza del capitale sociale e dei voti sia comunque detenuta dai professionisti che esercitano la professione all'interno della società.

Prime osservazioni in merito al disegno di legge n. AC 2160.

Alla luce delle considerazioni svolte, si espongono alcune considerazioni in merito al disegno di legge governativo, al vostro esame.

E' sicuramente un intervento per molti aspetti innovativo. Tra questi si possono segnalare: il richiamo ai principi di concorrenza e alla previsione al parere dell'Autorità sui decreti delegati, il compito degli ordini di vigilare sul rispetto della concorrenza, la previsione massima del tirocinio obbligatorio solo per le professioni di interesse generale (12 mesi); la prescrizione che nelle commissioni giudicatrici dell'esame di abilitazione i rappresentanti dell'ordine non siano presenti in posizione maggioritaria e garantiscano forme di indipendenza degli organismi che esercitano il potere disciplinare.

Vi sono tuttavia alcune ombre, che si segnalano a titolo di esempio.

In merito alla riorganizzazione delle attività riservate, vista la distinzione tra professioni intellettuali di interesse generale, che giustificherebbero le restrizioni all'accesso e le riserve di attività, e professioni intellettuali tout court si dovrebbe individuare e chiarire che cosa si intende per "interesse generale". In altri termini il legislatore delegante dovrebbe indicare puntuali criteri per l'individuazione delle professioni il cui esercizio riguarda interessi di carattere generale, al fine di giustificare la presenza di riserve solo nei casi in cui il servizio professionale, se mal erogato, si presta ad incidere negativamente su detti interessi generali. In tal modo si eviterebbe che in sede di delega vengano fatte rientrare nella nozione di professione di interesse generale un numero eccessivo di professioni. Nella medesima prospettiva, anche le disposizioni che prevedono la costituzione di sezioni degli ordini, albi o professioni (art. 4, lett. a, art. 5, comma 1, lett. a, art. 5, comma 2, lett. b) destano alcune perplessità secondo una prospettiva di efficiente funzionamento del mercato e necessitano di un chiarimento, in quanto possono essere strumenti utilizzati per creare attività riservate a favore dei rispettivi iscritti e, quindi, sottratte alla concorrenza.

Ancora, in tema di associazioni (art. 8) sarebbe auspicabile un ripensamento sul punto che permetta a tutte le associazioni di professionisti e non solo a quelle riconosciute ai sensi di tale disposizione di rilasciare attestazioni particolari.

In tema di pubblicità, il disegno di legge in esame prevede che i decreti legislativi consentano la diffusione della pubblicità informativa: poiché il

decreto Bersani ha abrogato tutte le norme regolamentari, deontologiche e pattizie che vietano la pubblicità informativa, tale previsione rischia di essere un passo indietro, invece che in avanti, circa la liberalizzazione di tale aspetto.
Inoltre, appare auspicabile eliminare il riferimento alla “trasparenza” e “veridicità” cui dovrebbe essere improntata la pubblicità dei professionisti (art. 3 lett. l), sia per la ridondanza di tale disposizione a fronte di una disciplina oramai consolidata in materia di pubblicità ingannevole e sia perché essa potrebbe fare erroneamente ritenere agli ordini di potere o dovere controllare, addirittura in via preventiva, la pubblicità degli iscritti sotto i due profili della trasparenza e della veridicità (come molto ordini hanno già previsto).
Infine, si osserva che, con riguardo ai poteri disciplinari si richiama la nozione di “credibilità” e “decoro” (“comportamenti contrari alla credibilità a al decoro della professione” (art. 7, lett. f); con riferimento alla disciplina dei codici deontologici si afferma che essi devono “garantire la credibilità della professione” (art. 7, lett. a). Sarebbe opportuno che la legge individuasse un contenuto minimo di tali due concetti indeterminati, al fine di delimitarne l’ambito di applicazione e di non permetterne un uso improprio teso a reintrodurre limitazioni ai comportamenti concorrenziali. Contenuto che deve essere relativo ai principi dell’etica professionale, come sopra indicato.