

## Liberalizzazione della professione: il decreto Bersani e le richieste della Comunità europea

di Angela Cossiri

E' del 4 luglio scorso il decreto-legge n. 223, noto come decreto Bersani, contenente, tra l'altro, misure urgenti per il rilancio economico e sociale. Con gli obiettivi ambiziosi di promuovere sviluppo e competitività e di assicurare tutela ai consumatori, il provvedimento introduce disposizioni per la liberalizzazione di diversi settori produttivi, tra cui i servizi professionali. Un provvedimento a sorpresa, deciso e coraggioso, nei primi cento giorni di vita del nuovo Governo.

Con riferimento alle attività libero-professionali e intellettuali, l'art. 2 del provvedimento realizza una "rivoluzione semplice", attraverso l'abrogazione di tre tradizionali divieti: il divieto di deroga alle tariffe professionali fisse o minime, nonché quello di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti (sono fatte salve le tariffe massime prefissate in via generale a favore degli utenti); il divieto, anche parziale, di pubblicizzare titoli e specializzazioni, caratteristiche e prezzi del servizio offerto; il divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare, attraverso società o associazioni di professionisti.

Il decreto sembra scritto in risposta (e completa adesione) alle sollecitazioni pervenute dall'Autorità *antitrust* italiana e dalla Commissione europea, che ormai da quasi un decennio sostengono, supportati da documentatissime ricerche, la necessità di una riforma accurata del settore delle professioni, riconosciute volano di sviluppo economico.

Sin dal 1997, l'Autorità garante, rilevando che la regolamentazione adottata nel nostro Paese risulta particolarmente restrittiva rispetto a quella degli altri Stati europei (motivo determinante del saldo commerciale negativo nell'*import-export* dei servizi), ha ritenuto ingiustificata la fissazione di tariffe obbligatorie in deroga al libero mercato, poiché non riconducibile al perseguimento di un interesse generale: non ha infatti fondamento logico o economico l'idea che la qualità della prestazione sia assicurata da un prezzo predeterminato, espressione della volontà di categoria; per contro, si può ritenere che *"sotto la veste dell'interesse pubblico si persegua la tutela di interessi privati meramente contingenti e di breve respiro che si traducono in uno svantaggio per la collettività"* e, particolarmente, per i giovani professionisti che incontrano ostacoli nell'accesso al mercato, essendo impossibilitati ad avvalersi dello strumento classico di redistribuzione della domanda, cioè il prezzo (provvedimento 9/10/97, *Indagine conoscitiva nel settore degli ordini e collegi professionali*; e successivamente, pareri del 5/2/99 su d.d.l. A.C. 5092/XIII legislatura; del 27/4/05 su d.d.l. A.S. 3344/XIV legislatura; del 14/7/05 sul schema di d.lgs., atto n. 543/XIV legislatura; e da ultimo, segnalazione del 16/11/05).

Sulla stessa lunghezza d'onda, la Commissione europea nella Relazione Monti sulla concorrenza nei servizi professionali (COM(2004)83def) sostiene che, pur sussistendo ragioni per ritenere giustificato un certo grado di regolamentazione del settore, le tradizionali regole restrittive della concorrenza possano essere legittimate solo se *"necessarie per raggiungere un obiettivo di interesse generale"* come ad esempio la qualità dei servizi o la protezione dei consumatori da comportamenti scorretti; tali regole sono quindi ammissibili solo ove il medesimo risultato non possa essere raggiunto con altri strumenti pro-concorrenziali. Inoltre, queste misure *"devono costituire il meccanismo meno restrittivo possibile della concorrenza, atto a raggiungere tale obiettivo"* e quindi sono consentite solo nella misura in cui superino un rigido test di proporzionalità. Si tratta, evidentemente, di un punto di equilibrio per il bilanciamento tra due valori in tensione: da un lato il principio della concorrenza (di cui all'art. 81 TCE) e dall'altro gli interessi pubblici che possono essere connessi alle attività libero-professionali, intesi come valori non sacrificabili.

La Commissione rileva, dati alla mano, che l'eccesso di regolamentazione produce abbassamento di qualità e innalzamento dei prezzi (cfr., in questo senso, relazione OCSE del 22/2/2000 in <http://www.oecd.org/>); inoltre, numerose professioni, tra cui quella legale, sono esercitate senza prezzi fissi nella maggior parte degli Stati membri, argomento da cui discende che il controllo dei prezzi non è strumento indispensabile per l'esercizio delle professioni e che altri meccanismi possono essere usati per mantenere standard qualitativi elevati.

Ed in effetti non mancano strumenti, ben più efficaci del tariffario, attraverso i quali gli Ordini dovrebbero e potrebbero farsi garanti della qualità del servizio: una selezione all'accesso effettivamente meritocratica; l'incentivazione della formazione continua, magari mediante rapporti strutturati con le Università; il controllo sull'aggiornamento professionale; la verifica puntuale del rispetto degli obblighi deontologici; l'introduzione, in favore dei clienti, di meccanismi di

contestazione della parcella ove la qualità si dimostri inadeguata; l'obbligo di assicurazione professionale; la promozione della certificazione di qualità; l'obbligo di adeguamento delle strutture al miglior stato di avanzamento degli strumenti tecnologici ed informatici, solo a citare i più evidenti.

La Commissione, senza mezzi termini, ha fatto seguire all'invito ad ammodernare la disciplina, la costituzione in mora del Governo italiano per infrazione comunitaria in riferimento alle tariffe di avvocati, ingegneri e architetti, ritenute idonee a pregiudicare il commercio nel mercato interno (lettere del 5 luglio 2005). A questo punto la necessità politica di un intervento normativo nel settore è diventata necessità giuridica urgente. Il rischio di condanna per il nostro Paese va calcolato anche considerando che pendono a tutt'oggi in Corte di giustizia due procedimenti vertenti sulla compatibilità con il diritto comunitario del divieto di deroga dei minimi tariffari forensi e dell'obbligo di applicazione della tariffa per l'attività stragiudiziale; sui due temi, l'Avvocato generale Poireres Maduro si è già espresso in senso negativo (conclusioni del 1/2/06 in cause riunite C-94/04 e 102/04), limitando l'ambito di applicazione precedente "Arduino", pronuncia in cui la Corte aveva "salvato" *in extremis* il sistema tariffario forense italiano, condizionando la compatibilità comunitaria all'esercizio del controllo dello Stato sul prezzario (CG 19/2/02, in causa C-35/99).

Anche in ordine al divieto di pubblicità, appare del tutto condivisibile la posizione dell'Autorità *antitrust*, che osserva la lesione dell'interesse dei consumatori all'informazione sui servizi offerti, sottolineando altresì come l'opposizione degli Ordini sembri motivata dalla volontà di evitare la redistribuzione della domanda a favore delle nuove generazioni: è evidente, infatti, come i giovani più capaci e meritevoli, soprattutto se associati, dovrebbero ricavare la maggiore utilità dal poter comunicare i vantaggi delle proprie offerte, i propri successi, la propria formazione aggiornata e specializzata. Su questo punto, la Commissione europea, basandosi su ricerche economiche dimostrative dell'assunto "regolamentazione della pubblicità = la possibilità di accrescere le tariffe senza aumentare la qualità", si spinge molto in avanti, fino ad auspicare forme di pubblicità comparativa.

In riferimento alla regolamentazione sulla struttura aziendale, Commissione e *Antitrust* riferiscono l'inopportunità e l'anacronismo delle preclusioni all'esercizio in forma di società o multidisciplinare delle professioni, mentre il mercato richiede, anche importandole dai Paesi in cui sono lecite, strutture di grandi dimensioni, competitive a livello internazionale, flessibili in ordine ai servizi offerti; fermo restando che ciò non deve escludere la regolamentazione necessaria ad assicurare l'indipendenza e la responsabilità del professionista.

La legge di conversione, approvata con ricorso al voto di fiducia ad un mese esatto di distanza dal decreto (l. 4 agosto 2006, n. 248) reca alcune modificazioni all'impianto originario della riforma. La mobilitazione delle categorie professionali e, in particolar modo, degli avvocati, giunti a proclamare una prolungata astensione dalle udienze, inspiegabilmente sostenuta persino dalle associazioni dei giovani membri di categoria, sembra trovare eco negli emendamenti introdotti.

In riferimento ai sistemi tariffari, il nuovo art. 2, pur continuando a disporre in via generale l'abolizione degli obblighi, subisce una riduzione dell'ambito di applicazione: anzitutto la legge introduce il principio secondo cui le tariffe professionali possono essere derogate solo a mezzo di pattuizioni scritte tra avvocati e clienti. Secondo il nuovo comma 2-bis, modificativo dell'art. 2233, u.c., c.c., la forma è prevista *ad substantiam*, con conseguente nullità degli accordi conclusi con forme differenti e riviviscenza dei sistemi tariffari, che tornano ad essere applicati, ai sensi dell'art. 2233, c. 1, c.c., ove la misura del compenso non sia convenuta dalle parti. Del tutto intuibile appare la portata pratica di questa disposizione, che da un lato ha il pregio di superare il problema derivante dalla concreta difficoltà di provare accordi non scritti, prevenendo l'instaurarsi di un contenzioso probabile, ma, d'altro canto, può determinare una riduzione sensibile di tutela dell'interesse "debole".

Inoltre, in caso di liquidazione giudiziale e di gratuito patrocinio, il giudice provvede alla determinazione dei compensi "sulla base della tariffa professionale". Questa seconda deroga implica la sottoposizione al regime delle tariffe del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti e di una larga fetta dell'assistenza giudiziale: con il proprio avvocato sarà infatti possibile un patto sul compenso, ma per il pagamento alla controparte delle spese di lite, chi soccombe dovrà comunque pagare l'importo determinato dal giudice sulla base del tariffario.

L'impatto della liberalizzazione, così derogata, diventa in effetti più modesto di quanto si prospettava originariamente. Restano ferme, peraltro, la possibilità di un'offerta di servizi multidisciplinari attraverso associazioni o società, sia pure con il limite di un oggetto sociale riguardante *esclusivamente* l'attività libero-professionale e la liberalizzazione della pubblicità (espressamente qualificata "informativa" in sede di conversione) sulla quale gli Ordini conquistano il potere di controllo in ordine alla trasparenza e veridicità del messaggio. Ci si augura che la competenza degli Ordini in questa

materia non si intenda sostitutiva delle ordinarie tutele che conseguono in applicazione del Codice del consumo per i casi di pubblicità ingannevole (d.lgs. n. 206/05).

Forum di Quaderni Costituzionali



i Costituzionali