

Convegno ADINCOM su Direttiva UE Qualifiche Professionali – Riforma professioni, Deregulation e Competitività

Riforma delle Professioni, Riconoscimento delle Associazioni e Concorrenza
(Francesca Squillante - Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato)

Introduzione

In Italia le professioni intellettuali sono soggette ad una pervasiva regolamentazione, riguardante sia le condizioni di accesso al mercato che le modalità di svolgimento dell'attività. Alla regolamentazione pubblica, concernente principalmente la fissazione delle **condizioni di accesso al mercato** (tirocinio, esame di abilitazione, concorso) si aggiungono le misure di autoregolamentazione stabilite dagli Ordini di categoria che riguardano soprattutto **l'esercizio dell'attività professionale** (tariffe, divieto di pubblicità, limiti territoriali e incompatibilità).

L'Autorità antitrust italiana ha utilizzato tutti gli strumenti a propria disposizione nel settore delle attività professionali. L'Autorità ha indagato il settore con una apposita Indagine Conoscitiva conclusasi il 3 ottobre 1997¹ ed ha inviato numerose segnalazioni al Parlamento e al Governo, sia con riferimento a singole professioni e ad aspetti puntuali che in relazione ad ipotesi di riforma globale dell'intero settore delle attività professionali. L'Autorità, infine, è intervenuta utilizzando lo strumento istruttorio nei confronti di comportamenti dei professionisti e/o dei loro Ordini rappresentativi che configurassero ipotesi di intese restrittive della concorrenza, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 287/90.

Secondo il diritto antitrust, infatti, l'attività svolta da chi esercita una professione intellettuale può essere qualificata come attività economica in quanto consiste nell'offerta di prestazioni riconducibili alla figura dei servizi forniti dietro corrispettivo.

In altri termini, l'Antitrust ha adottato una nozione funzionale di impresa che ricomprende qualsiasi entità che esercita un'attività economica a prescindere dal suo stato giuridico e dalle sue modalità di finanziamento, in ciò recependo i consolidati principi emergenti dalla giurisprudenza comunitaria.

L'applicabilità ai servizi professionali delle norme di concorrenza prescinde, altresì, dalla tipologia della professione considerata e dal grado di rilevanza dell'interesse pubblico connesso all'esercizio della stessa, così come è irrilevante, sotto il profilo antitrust, il fatto che alcuni organismi professionali siano soggetti ad una disciplina di diritto pubblico ovvero siano investiti di compiti di interesse pubblico. Sono stati, infatti, ritenuti assoggettabili alla disciplina della concorrenza i comportamenti dei più svariati professionisti e dei loro enti esponenziali (dai medici, agli spedizionieri doganali, agli avvocati, ecc.).

Se gli interventi dell'Autorità antitrust di carattere istruttorio hanno sortito, soprattutto in taluni casi, effetti di rilievo, non altrettanto può dirsi per gli auspici espressi dalla stessa Autorità nell'esercizio dei propri poteri di segnalazione e parere. Benché, infatti, da diversi anni si discutano in Parlamento progetti di legge di riforma del settore, ad oggi tale riforma è ancora lontana dall'essere approvata. E ciò anche in ragione delle resistenze volte alla salvaguardia delle posizioni acquisite da parte dei professionisti. E' tuttavia auspicabile che

¹ AGCM, *Indagine conoscitiva nel settore degli Ordini e collegi professionali*, Suppl. n. 1 al *Boll.* n. 40/1997.

il recepimento della direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali costituisca un nuovo stimolo per la riforma.

Rapporto tra professioni e concorrenza

In via preliminare, preme, in ogni caso, ricordare che le analisi dell'Antitrust non hanno mai inteso mettere in discussione l'esistenza e l'importanza del ruolo svolto dalle professioni liberali c.d. protette. L'ordinamento giuridico attribuisce infatti storicamente un particolare riconoscimento alle attività professionali, dovuto alla natura specialistica delle conoscenze necessarie all'esercizio dell'attività, nonché alla circostanza per cui spesso dette attività si ricollegano a esigenze di interesse primario sia del singolo che della collettività, come la salute e il diritto di difesa. Ancora, altre attività professionali contribuiscono alla diffusione di innovazione e di nuove tecnologie migliorando la competitività del Paese. Peraltro, l'analisi concorrenziale non ha investito i principi base su cui dette professioni si fondano e, in particolare, la funzione di garanzia sociale e di tutela degli interessi pubblici cui esse assolvono.

Le regole della concorrenza infatti non possono ritenersi incompatibili con l'esistenza delle libere professioni o degli Ordini; al contrario, tali regole costituiscono uno strumento indispensabile per favorire un continuo rinnovamento del settore.

Il rapporto tra Ordini e concorrenza è un rapporto storicamente conflittuale: gli Ordini nascono proprio per soddisfare esigenze private di tutela del gruppo che rappresentano e l'evoluzione pubblicistica della disciplina, nel perseguire le esigenze di interesse pubblico, ha giustificato talune limitazioni alla concorrenza.

Oggi, tuttavia, è necessario analizzare questa coincidenza tra interesse pubblico e privato al fine di operare un profondo ripensamento delle limitazioni alla concorrenza che caratterizzano le professioni regolamentate, nonché del ruolo svolto dagli Ordini. In particolare, è necessario contrastare la tendenza a far ricadere nell'ambito della potestà deontologica aspetti spiccatamente regolatori dell'esercizio delle professioni, che nulla hanno a che vedere con le questioni di ordine etico rilevanti per la fiducia dei terzi nelle categorie professionali. Gli Ordini rappresentativi della categoria dovrebbero essere modernizzati nell'ottica di indurli ad incentrare i propri sforzi sulla promozione della formazione continua, al fine di garantire l'aggiornamento delle conoscenze dei professionisti a vantaggio degli utenti.

L'Autorità è dell'avviso che occorra ridisegnare la funzione degli Ordini nell'ottica di:

- rivedere le attuali riserve che, stante l'evoluzione dei mercati, rischiano di divenire veri e propri privilegi a favore degli interessati;
- eliminare la potestà tariffaria degli Ordini;
- valorizzare le funzioni degli Ordini, in particolare quelle che hanno come obiettivo l'affidamento dei terzi e la correttezza dell'attività, prevedendo l'emanazione di norme deontologiche limitate agli aspetti propriamente etici;
- rafforzare il ruolo degli Ordini nelle attività tese a migliorare la qualità della prestazione, in particolare quelle di monitoraggio nel tempo della capacità professionale a rispondere alle esigenze della domanda.

In questo senso, la **direttiva sul riconoscimento delle qualifiche** contiene l'importante enunciazione relativa alla necessità della formazione continua al fine di garantire l'aggiornamento delle conoscenze dei professionisti. Più problematica appare la previsione

secondo cui la direttiva considera “autorità competente” nella materia qualsiasi autorità investita di poteri dallo Stato. Questa previsione, infatti, sembra sancire la legittimità della delega delle attività di gestione delle professioni agli organismi di categoria. Sul punto, ricordo uno come studio del dicembre 2004 (*Rapporto sulla riforma della professione legale in Inghilterra* - redatto da David Clementi, già vice governatore della Banca d’Inghilterra) sia invece giunto alla conclusione che gli Ordini professionali non dovrebbero esercitare funzioni regolatorie e che, in particolare, la vigilanza sull’esercizio della professione dovrebbe essere affidata ad organismi indipendenti (o, perlomeno, che questi ultimi dovrebbero vigilare sull’operato degli enti rappresentativi delle categorie), proponendo, in ogni caso, che detti organismi indipendenti acquisiscano il parere dell’autorità antitrust rispetto alle regole da emanare.

Preme, inoltre, sottolineare che la circostanza che la direttiva contenga una definizione delle professioni liberali (definite, segnatamente, come professioni esercitate sulla base di qualifiche professionali, in modo personale, responsabile e professionalmente indipendente da coloro che forniscono servizi intellettuali e di concetto negli interessi dei clienti e del pubblico) non si presta ad escludere l’applicabilità del diritto antitrust ai servizi professionali, come ventilato da alcuni rappresentanti di Ordini professionali.

Le restrizioni alla concorrenza tra professionisti

Sono trascorsi 10 anni da quando l’Antitrust, forse tra i primi organismi nel panorama degli Stati europei, si è posta il problema della compatibilità con la disciplina della concorrenza del complesso sistema delle professioni liberali.

Risale infatti al 1° dicembre del 1994 l’avvio della citata indagine conoscitiva nel settore degli Ordini e collegi professionali. Rispetto allo scenario al tempo esaminato nell’indagine non sono intervenute modifiche significative.

L’indagine ha analizzato la disciplina delle professioni sotto il profilo della necessità e proporzionalità delle misure regolamentari, nel senso di verificare l’effettiva funzionalità di tali regole restrittive alla tutela degli interessi di utenti e professionisti. E’ noto che il test di proporzionalità si considera soddisfatto allorché le regole in questione risultino oggettivamente necessarie per raggiungere un obiettivo di interesse generale chiaramente articolato e legittimo e costituiscono il meccanismo meno restrittivo della concorrenza atto a raggiungere tale obiettivo.

In questa prospettiva, si evidenzia che in alcuni casi l’intervento regolamentare trova una sua giustificazione nei c.d. fallimenti del mercato: il malfunzionamento dei meccanismi concorrenziali nel settore dei servizi professionali è soprattutto da ricondurre alle asimmetrie informative che caratterizzano i rapporti dei professionisti con i propri clienti, che, nella specie, risulterà accentuata dalla natura di *credence goods* tipica di tali servizi (il consumatore spesso non è in grado di valutare la congruità della prestazione ricevuta neanche dopo aver fruito della stessa).

Tuttavia, tale regolamentazione si rivela in molti casi eccessiva, traducendosi in ingiustificate limitazioni all’attività economica riducendo l’efficienza complessiva del mercato a danno dei consumatori.

Ad esempio, la regolamentazione appare del tutto sproporzionata nel caso di talune riserve di attività, quali le certificazioni di alcuni atti notarili o la vendita di medicinali da banco. Spesso, pertanto, sotto l’alveo dell’interesse pubblico si finiscono per tutelare piuttosto interessi privati contingenti che si traducono in svantaggi per la collettività perché restringono la concorrenza e frenano in tal modo lo sviluppo del settore. Sul punto, si è

segnalato come sarebbe opportuno rivisitare l'attribuzione delle attuali riserve, nel convincimento che alcune di esse non appaiono più appropriate a soddisfare le esigenze dei fruitori della prestazione. Se, infatti, per talune attività l'esistenza di una riserva di attività risulta giustificata, in quanto trattasi di attività che rappresentano un valore per la società in generale e l'inadeguatezza dell'offerta delle stesse comporta costi sociali molto alti, in svariati settori professionali, per contro, molte attività hanno subito un processo di standardizzazione e, ciononostante, restano coperte da riserva, in quanto asseritamente supportate da necessità di interesse pubblico, che tuttavia non vengono specificamente identificate.

L'analisi svolta nell'ambito della citata indagine conoscitiva ha portato ad evidenziare restrizioni alla concorrenza relative a:

- barriere all'accesso alla professione;
- limitazioni territoriali all'attività;
- imposizioni di tariffari obbligatori minimi o fissi;
- divieto di pubblicità dell'attività professionale;
- restrizioni relative alle forme di esercizio dell'attività.

In sintesi, si può ricordare che l'**accesso al mercato** è condizionato al possesso di requisiti predeterminati, che vanno dal semplice titolo di studio, al tirocinio, all'esame di Stato, all'iscrizione in un albo professionale. Il possesso di tali requisiti consente al professionista di svolgere le attività riservate dalle leggi agli iscritti all'ordine. Al riguardo, si osserva che se una selezione anche stringente all'entrata può apparire giustificata dall'esistenza di importanti asimmetrie informative (il cliente è nell'impossibilità di valutare l'effettivo grado di competenza del professionista), non si comprende perché una volta avvenuta la selezione vengano introdotte ulteriori forme di regolamentazione. Perché limitare la concorrenza di coloro che possiedono i requisiti che la riserva richiede o prevedere ulteriori restrizioni all'accesso? Così, ad esempio, il tirocinio, richiesto per la maggior parte delle professioni per accedere all'esame di abilitazione, costituisce un costo in quanto rallenta l'entrata nel mondo del lavoro. Inoltre, spesso non sono stati predisposti dal legislatore i mezzi per mettere tutti nelle condizioni di accedervi facilmente: la formazione è spesso rimessa alla disponibilità del singolo professionista.

Ancora, in Italia, per talune professioni (i notai e i farmacisti), vige un regime di predeterminazione del numero dei soggetti ammessi ad operare sul mercato a ciascuno dei quali viene riconosciuta un'esclusiva territoriale. Ciò significa che è richiesto - successivamente al superamento dell'esame di abilitazione (nel caso dei farmacisti) o in luogo dello stesso (nel caso dei notai) - di sostenere un concorso per acquisire la titolarità di una delle sedi disponibili, il cui numero massimo è determinato sentito il parere dell'ordine competente.

Rispetto alla regolamentazione delle **modalità di esercizio della professione** assumono rilievo la predeterminazione delle tariffe minime delle prestazioni, le restrizioni all'utilizzo della pubblicità, le limitazioni all'organizzazione dell'attività.

Tra i vincoli all'esercizio dell'attività professionale, la **fissazione di tariffe inderogabili minime o fisse** appare quella meno riconducibile al perseguimento dell'interesse generale. Le tariffe predeterminate, infatti, da una parte, non sono idonee a garantire la qualità delle prestazioni in quanto nulla impedisce al professionista senza scrupoli di offrire comunque

servizi di bassa qualità e, dall'altra parte, non consentono al professionista di gestire la più importante variabile del proprio comportamento economico.

Più in particolare, quanto alla **necessarietà** delle tariffe, è utile ribadire che la regolazione di una data attività economica si ritiene necessaria allorché risulti funzionale a sopperire ai fallimenti del mercato. Pertanto, in relazione alle lacune informative dei fruitori dei servizi professionali che giustificherebbero la predeterminazione dei prezzi, deve innanzitutto chiarirsi che le caratteristiche della domanda di tali servizi hanno subito una notevole evoluzione nel corso degli anni. Si calcola infatti che i principali fruitori di servizi professionali sono le imprese, le quali, evidentemente, costituiscono una clientela più qualificata del semplice consumatore, anche in ragione della presenza di professionisti nelle stesse imprese (ad esempio, legali interni spesso provenienti proprio dalla libera professione)².

Peraltro, l'esistenza di asimmetrie informative potrebbe semmai giustificare la previsione di prezzi massimi e non anche di prezzi minimi. Si ritiene, cioè, che le tariffe potrebbero al più risultare necessarie per garantire che a quella parte minoritaria di domanda non qualificata i servizi professionali non siano offerti a prezzi gravosi e sproporzionati.

In merito all'argomento per cui la fissazione di tariffe sarebbe necessaria a garantire la qualità delle prestazioni, l'Autorità ha più volte osservato che la qualità minima della prestazione dovrebbe essere garantita dalle selezioni previste dalla disciplina dell'accesso alla professione. Al contrario, il meccanismo dei prezzi prefissati fa sì che la qualità non sia una variabile che concorre alla determinazione degli stessi e, quindi, non costituisca né un parametro di riferimento per il cliente/utente che si trova a compiere le proprie scelte sul mercato, né un valido incentivo per il professionista ad offrire servizi qualitativamente migliori di quelli dei propri concorrenti.

L'argomentazione secondo cui la qualità sarebbe espressione del livello al quale la tariffa è fissata non sembra del pari condivisibile. In tal caso, infatti, la qualità risulta determinata *ex ante* e, pertanto, ad un livello necessariamente minimo ed uniforme, già assicurato, come detto, dai meccanismi di selezione all'accesso. La qualità dovrebbe invece contribuire allo sviluppo della professione e, quindi, costituire un elemento dinamico che, in quanto tale, non può che emergere, *ex post*, al momento dello svolgimento della prestazione e dal confronto che il professionista stesso dovrebbe svolgere con prestazioni analoghe svolte da propri concorrenti. In tal senso, pertanto, si potrebbe sostenere che qualità e tariffe uniformi sono strumenti in contraddizione tra loro, essendo la prima un elemento di differenziazione, la seconda di omologazione del servizio professionale.

Esclusa la necessità delle tariffe per la tutela di interessi generali, si deve ancora osservare che la fissazione dei prezzi non appare neanche **proporzionale** rispetto agli obiettivi che tramite le stesse si dovrebbero realizzare. Sul punto, si evidenzia, ad esempio con riguardo ai servizi legali, che la gran parte delle attività legali professionali sono stragiudiziali e, quindi, non riservate (si calcola che per i grandi studi legali la difesa in giudizio rappresenta appena il 5% del fatturato)³. Perlomeno per le attività di consulenza che gli avvocati svolgono in concorrenza con altri professionisti, quindi, la *ratio* dei prezzi

² Secondo uno studio dedicato alla regolamentazione delle professioni in Italia le imprese costituiscono il 90% della domanda di servizi professionali nel nostro Paese. Cfr. Allegra, Magnani, *I costi della regolamentazione delle professioni*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n.1/2005.

³ Cfr. Libertini, *Professioni liberali e produzioni professionali di servizi*, relazione al convegno *Libere professioni e diritto della concorrenza*, tenutosi all'Università La Sapienza di Roma il 15 aprile 2005.

minimi inderogabili appare essere quella di evitare confronti concorrenziali tra gli appartenenti alla medesima categoria e non la tutela di interessi della collettività⁴.

In termini più generali, l'analisi della proporzionalità andrebbe svolta avendo riguardo ai costi che derivano alla collettività dai sistemi tariffari. Sul punto, ci si limita a richiamare quanto già osservato dall'Autorità nella Relazione annuale sull'attività svolta nel 2003⁵, secondo cui i costi dei servizi professionali sostenuti dalle imprese italiane sono sensibilmente superiori a quelli sostenuti per altri fattori della produzione, pur soggetti a regolamentazione (quali, energia, telecomunicazioni, servizi finanziari). Ovviamente, i costi che gravano sulle imprese non possono che ripercuotersi sui consumatori finali in termini di rincaro dei prezzi di acquisto dei beni i cui costi di produzione includono, evidentemente, anche i costi dei servizi professionali.

In Italia vige altresì un atteggiamento di disfavore rispetto all'attività promozionale del libero professionista e, in particolare, per i servizi forniti da medici, notai e avvocati.

La **pubblicità** non può più essere considerata come uno strumento valido solo per la vendita di prodotti commerciali; il ricorso alla pubblicità informativa costituisce un elemento di particolare importanza per colmare quelle lacune informative che caratterizzano i rapporti tra professionista ed utente, così aiutando il consumatore ad orientarsi nella scelta del servizio di cui necessita e giudicarne la qualità.

Si consideri, poi, che la pubblicità di carattere generale fa aumentare la domanda aggregata a vantaggio dell'intera professione e la pubblicità del singolo o di un ristretto gruppo di professionisti è suscettibile di produrre effetti di redistribuzione della domanda di servizi all'interno della professione, a vantaggio soprattutto dei giovani più capaci e meritevoli.

In questa prospettiva è evidente che la pubblicità, per esser realmente informativa, deve essere basata su elementi di fatto (quali prezzi, caratteristiche, risultati). Eventuali elementi non rispondenti alla realtà potranno sempre essere perseguiti ai sensi del D.Lgs 74/92, come forme di pubblicità ingannevole.

Proprio la pubblicità di tali elementi di fatto risulta invece spesso vietata o ingiustificatamente limitata in Italia da parte degli organismi di categoria e, in alcuni casi, ad opera del legislatore (ad esempio, la pubblicità dei medici).

La direttiva sul commercio elettronico 2000/31/CE ha introdotto il generale principio della legittimità della pubblicità nelle professioni regolamentate. Detta direttiva è stata trasposta nel nostro ordinamento col d.lgs. n. 70/2003 e ciò impone una rivisitazione delle regole attualmente esistenti almeno per quanto riguarda la pubblicità su internet. Sotto tale profilo, molti Ordini professionali, come vedremo, stanno mostrando disponibilità a rivedere i propri codici deontologici.

Né trova giustificazione il divieto di pubblicità comparativa, atteso che il Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n. 67 ha sancito la liceità della comparazione pubblicitaria. Tale forma di pubblicità, infatti, essendo per natura finalizzata alla valorizzazione degli elementi che differenziano il bene o servizio offerto da quello del concorrente, risulta

⁴ Su questi ed altri aspetti in materia di tariffe degli avvocati italiani si pronuncerà il prossimo mese di ottobre la Corte di giustizia, investita di due questioni pregiudiziali da giudici italiani. Sull'idoneità delle tariffe forensi (nonché di quelle di architetti e ingegneri) a pregiudicare il commercio intracomunitario, inoltre, lo scorso luglio la Commissione europea (Direzione mercato interno) ha inviato due lettere di messa in mora allo Stato italiano.

⁵ AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta – 30 aprile 2003*, Roma, 2003, pp. 9 ss.

auspicabile, ove fondata su elementi di confronto qualitativo di carattere obiettivo, proprio in ragione dei contenuti informativi che la caratterizzano.

Passando alle forme di **organizzazione dell'attività** dei professionisti, si deve ricordare che negli ultimi anni il settore dei servizi professionali è stato interessato da significativi tassi di espansione e da un crescente grado di internazionalizzazione. E' cresciuta la domanda di servizi professionali proveniente dalle imprese, domanda non solo sempre più specializzata ma che richiede anche approcci di tipo interdisciplinari.

In un contesto articolato di domanda, anche le risposte a tale domanda divengono articolate. Esistono oggi professionisti che esercitano in forma individuale la professione rivolgendosi a una clientela consolidata o che investono su conoscenze specialistiche collocandosi in particolari nicchie di mercato. Altri invece si orientano verso servizi più industriali scegliendo quindi un'organizzazione più complessa e dimensioni più ampie.

In un siffatto scenario definire a priori o comprimere gli assetti organizzativi e dimensionali nell'erogazione dei servizi equivale ad ostacolare la ricerca di soluzioni più idonee per rispondere alla domanda.

Non si può, ad esempio, ignorare nel campo dei servizi giuridici la presenza in Italia di studi e società estere la cui espansione negli altri Paesi si è resa possibile grazie a regolamentazioni meno restrittive. Il che, peraltro, dimostra che i servizi professionali sempre meno possono prescindere dalla concorrenza.

La legge 7 agosto 1997, n. 266 ha abrogato l'art. 2 della legge 23 novembre 1939, n. 1815, che prevedeva il divieto di società tra professionisti. Tuttavia il regolamento governativo cui la legge rinviava non è ancora stato emanato. In questo ambito, tuttavia, è da ricordare il d. lgs. 96/2001 relativo alle società tra avvocati (una forma di società in nome collettivo).

In generale, il principio della personalità della prestazione si avvia verso un'interpretazione più coerente con l'evoluzione del sistema che si collega non tanto all'esecuzione diretta della prestazione stessa, quanto piuttosto ad un obbligo di direzione e responsabilità in capo al professionista che, quindi, potrà dotarsi per l'esercizio dell'attività di un'organizzazione anche complessa.

Il riconoscimento delle Associazioni

Con riguardo alla domanda di regolamentazione espressa dalle professioni non rappresentate da Ordini, l'Autorità ha in più occasioni rappresentato di ritenere condivisibile la richiesta di una certificazione (che conferisca una sorta di **marchio di qualità**), chiarendo tuttavia che 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 è, 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. Come detto, solo in presenza di comprovate esigenze di tutela di interessi generali, il legislatore dovrebbe attribuire la riserva di attività a determinate categorie di soggetti, che possiedono i requisiti per assicurare uno standard minimo di prestazioni, ed esercitare un controllo sulle modalità di esercizio della professione.

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.

Le considerazioni dell'Antitrust in materia di regolamentazione delle professioni non protette sono state invero anche recentemente disattese. Risale a pochi mesi fa la segnalazione (decisa il 25 novembre 2004)⁶ in cui l'Autorità ha espresso le proprie perplessità in ordine ad un disegno di legge che delega il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi al fine di istituire nuovi Ordini professionali per le professioni sanitarie non mediche indicate (professioni sanitarie infermieristiche, ostetriche, riabilitative, tecniche e tecniche della prevenzione), prevedendo, altresì, la trasformazione dei Collegi professionali esistenti in Ordini professionali e subordinando l'esercizio di tali professioni all'iscrizione obbligatoria al rispettivo albo professionale e all'esito dell'esame di Stato abilitante. In tale occasione, si era constatato come, riguardo alle professioni oggetto del disegno di legge, non sembrano sussistere asimmetrie informative tali da giustificare una limitazione della concorrenza attraverso l'imposizione di barriere all'accesso nel relativo mercato, le esigenze di tutela del consumatore essendo ben suscettibili di essere soddisfatte tramite la previsione di un percorso formativo di livello universitario obbligatorio.

Le stesse perplessità sono state espresse con la segnalazione del 13 aprile 2005 in relazione all'istituzione di un apposito albo professionale degli informatori scientifici del farmaco⁷.

I progetti di riforma

Sui progetti di riforma del settore succedutesi nel tempo l'Autorità ha sempre prontamente esposto le proprie considerazioni. Tra le segnalazioni di carattere generale sono da ricordare quella del 18 dicembre 1997 sull'istituzione di nuovi Ordini professionali⁸ e quella del 4 febbraio 1999⁹ sul riordino delle professioni intellettuali. Numerosissime sono state le segnalazioni relative a misure legislative o regolamentari aventi ad oggetto singole professioni (dai farmacisti, agli odontoiatri, agli avvocati, ai consulenti del lavoro).

Anche rispetto alle previsioni relative alle professioni contenute nel c.d. **decreto competitività** (Decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35 "*Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*"), l'Autorità, con delibera

⁶ AS287, *Disposizioni in materia di professioni sanitarie non mediche*, in *Boll.* n. 49/2004

⁷ AS294, *Nuova regolamentazione delle attività di informazione scientifica farmaceutica e istituzione dell'Albo degli informatori scientifici del farmaco*, in *Boll.* n. 15/2005

⁸ AS118, *Istituzione di nuovi ordini professionali*, in *Boll.* n. 51/1997

⁹ AS163, *Riordino delle professioni intellettuali*, in *Boll.* n. 4/1999

del 20 aprile 2005¹⁰, ha ribadito i problemi di ordine concorrenziale che caratterizzano il settore, esprimendosi per la improcrastinabilità di una revisione complessiva dell'ordinamento delle libere professioni, in funzione delle effettive esigenze di necessità e proporzionalità, che comporti un profondo rinnovamento del sistema ordinistico e che assicuri qualificazione professionale e piena concorrenza.

Si è, pertanto, ribadito, in materia di accesso alle professioni, la necessità di limitare la presenza di rappresentanti degli Ordini nell'ambito delle commissioni esaminatrici, specificando, altresì, che riservare a rappresentanti degli Ordini un ruolo determinante nella fase di accertamento del possesso dei requisiti del candidato equivale ad attribuire a professionisti concorrenti il compito di contribuire a stabilire il numero di coloro che potranno entrare nel mercato delle prestazioni professionali.

Quanto ai regimi di riserva, si è nuovamente evidenziato che il regime di esclusiva delle attività professionali dovrebbe essere limitato soltanto a quelle attività il cui esercizio è congiuntamente caratterizzato dal riferimento ad interessi costituzionalmente protetti (quali il diritto alla salute e alla difesa), che comportano rilevanti costi sociali in caso di inadeguata erogazione della prestazione, e da un'elevata complessità delle prestazioni che impedisce agli utenti di valutare, anche *ex post*, la qualità del servizio e la congruità con i prezzi praticati¹¹.

Ancora, si è riaffermato il principio per cui la fissazione di tariffe fisse o minime non solo non è riconducibile al perseguimento dell'interesse generale, ma neanche garantisce elevati livelli qualitativi nell'erogazione della prestazione, sottraendo, al contrario, al libero professionista la disponibilità di un'importante variabile nelle proprie scelte imprenditoriali. Si è, altresì, sottolineato come risulti oggi necessario esplicitare che la pubblicità deve riferirsi alle tipologie, alle caratteristiche e ai prezzi dei servizi offerti dai singoli professionisti, al fine di aiutare gli utenti a limitare i costi connessi al reperimento delle informazioni necessarie per compiere una scelta adeguata.

Infine, quanto all'esercizio in forma societaria delle professioni regolamentate, l'Autorità ha nuovamente espresso perplessità in ordine all'approccio per cui le professioni intellettuali devono essere svolte secondo modalità che garantiscano il rispetto del principio della personalità della prestazione professionale e della responsabilità diretta ed individuale del professionista. La creazione di società di professionisti che rispettino tali criteri finisce, infatti, per sottrarre le attività professionali riservate alle attuali modalità di organizzazione e di offerta tipiche dell'attività economica. Dette modalità organizzative contemplano anche forme di partecipazione al finanziamento delle imprese, in posizione di minoranza, da parte di soggetti che non sono direttamente coinvolti nell'attività produttiva.

La salvaguardia del principio di vigilanza dell'Ordine sul professionista che opera all'interno della società non sembra richiedere la totale esclusione di soci di solo capitale o, quanto meno, lo stesso obiettivo potrebbe essere perseguito consentendo la partecipazione di soci di capitale in misura limitata e prevedendo che la maggioranza del capitale sociale e dei voti debba essere detenuta da professionisti che esercitano la professione all'interno della società.

In relazione agli emendamenti al decreto competitività che prevedevano la delega al Governo in materia di riordino degli albi al fine di ricomprendervi professioni oggi non

¹⁰ AS298, *Disposizioni concernenti le libere professioni*, in *Boll.* n. 16/2005.

¹¹ Le stesse considerazioni sono state ribadite nella segnalazione AS297, deliberata lo stesso 20 aprile 2005, in relazione all'*Istituzione dell'albo unico dei dottori commercialisti e degli esperti contabili*, in *Boll.* n. 16/2005.

regolamentate (podologi, i fisioterapisti, i logopedisti ed altri), l'Autorità nella segnalazione in discorso ha anche ribadito che ricondurre determinate professioni attualmente svolte in regime di libero mercato sotto l'egida di Ordini professionali, oltre ad ampliare ingiustificatamente le competenze degli Ordini stessi, determina una significativa restrizione della concorrenza in termini di limitazione all'entrata di nuovi operatori e di creazione di ingiustificate riserve di attività.

Rispetto alle professioni indicate all'allegato B di tali emendamenti si è rilevato come risultasse ingiustificata l'imposizione di nuove forme di selezione all'entrata, tenuto conto che i requisiti di qualificazione professionale per tali professioni risultano già garantiti da specifici percorsi formativi, in alcuni casi anche universitari.

Come noto, le disposizioni relative alle professioni sono state espunte dalla legge di conversione del decreto competitività. Tuttavia, nonostante le osservazioni svolte in occasione della bozza di quel decreto, l'Autorità ancor più di recente, con delibera del 13 luglio u.s., ha sentito nuovamente il dovere di esercitare i propri poteri segnalazione con riguardo ad uno schema di decreto legislativo avente ad oggetto la ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni (c.d. **decreto La Loggia**)¹². Tale schema di decreto si inserisce nell'attività di ricognizione dei vigenti principi fondamentali dell'ordinamento nella materie di competenza concorrente dello Stato e delle Regioni, affidata al Governo, ai sensi dell'articolo 1 della legge 5 giugno 2003, n. 131, in attuazione dell'art. 117, commi 1 e 3 della Costituzione.

Detto schema di decreto, nell'individuare tra i principi fondamentali la tutela della concorrenza e del mercato, ne fornisce una interpretazione distorta. L'art. 3, comma 1 di tale schema di decreto, infatti, prescrive che *“l'esercizio della professione si svolge nel rispetto della disciplina statale della concorrenza, ivi compresa quella delle deroghe consentite dal diritto comunitario a tutela di interessi pubblici costituzionalmente garantiti o per ragioni imperative di interesse generale, della riserva di attività professionale, delle tariffe e dei corrispettivi professionali, nonché della pubblicità professionale”*.

Sul punto, l'Autorità ha rilevato come, secondo il principio del primato del diritto comunitario, le norme nazionali con questo configgenti sono inapplicabili e che tale automatica disapplicazione della norma interna incompatibile incontra il solo limite dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona umana¹³; ai principi *fondamentali* della Costituzione non possono, evidentemente, ricondursi le riserve di attività professionale, le tariffe professionali e le limitazioni alla pubblicità professionale¹⁴. Pertanto, l'Autorità ha precisato che il diritto comunitario ammette deroghe all'applicazione dei principi antitrust solo con riguardo al singolo caso concreto e nella misura in cui ne risulti accertata l'effettiva funzionalità alla tutela di interessi generali sulla scorta del test di proporzionalità anzidetto.

Ancora una volta, quindi, l'Autorità ha richiamato l'attenzione del Governo sulla circostanza che il corretto dispiegarsi della concorrenza implica la libertà di accesso al

¹² AS306, *Ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni*, in *Boll.* n. 26/2005.

¹³ Corte di giustizia CE, sentenza 30 ottobre 1975, n. 232; Corte costituzionale sentenze 18 giugno 1979, n. 48 e 8 giugno 1984, n. 170.

¹⁴ Per contro, l'interesse pubblico di tutela della concorrenza è espressamente contemplato nella Costituzione italiana e vincola l'operato degli Stati membri dell'Unione europea, i quali, in particolare a far data dall'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, sono tenuti ad orientare le proprie politiche economiche al rispetto della libera concorrenza (cfr. art. 4 e 98 del Trattato).

mercato ed il libero esercizio dell'attività, soprattutto con riferimento alla possibilità per gli operatori di determinare autonomamente il proprio comportamento concorrenziale, essendo solo in tal modo che la competitività esplica i suoi effetti benefici a vantaggio dei consumatori/utenti.

Anche in quest'ultima segnalazione, inoltre, con riguardo alle competenze riconosciute alle Regioni in materia di professioni, si è evidenziato che i titoli professionali previsti dal decreto in questione dovrebbero essere rilasciati dalle Regioni nel rispetto dei principi di concorrenza, nel senso che la valenza abilitativa attribuita a tali titoli non deve prestarsi ad introdurre nuove ed ingiustificate riserve di attività.

La posizione dell'Italia nel contesto europeo

Come noto, nel febbraio 2004 la Commissione europea ha adottato la *Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali*. In tale atto sono dettagliatamente analizzate le limitazioni alla concorrenza che caratterizzano la regolamentazione dei servizi professionali negli Stati membri e che derivano, in particolare, dalla fissazione o raccomandazione dei prezzi, dalle restrizioni all'accesso alla professione e all'attività pubblicitaria, dai regimi di riserva previsti per talune attività, dalle regolamentazioni inerenti l'organizzazione e la struttura aziendale dell'attività. Si tratta, nel complesso, di restrizioni che l'Autorità antitrust italiana aveva già avuto modo di individuare, con riguardo all'Italia, nell'ambito della citata indagine conoscitiva del 1997.

La Relazione metteva in luce come il livello di regolamentazione in Italia fosse tra i più elevati tra i Paesi dell'Europa a 15 e vi si sottolineava come ad elevati livelli di regolamentazione non corrispondono, necessariamente, una migliore allocazione delle risorse, né effetti positivi in termini di benessere del consumatore. Al contrario, la Commissione affermava che una maggiore libertà di accesso alle professioni e minori vincoli all'esercizio delle relative attività consentirebbero di creare maggiore ricchezza complessiva.

Tuttavia, in tale Relazione, nel prendere atto delle specificità dei servizi professionali, la Commissione ha auspicato che la revisione complessiva della regolamentazione dei singoli Stati membri in materia di servizi professionali avvenga ad opera di **interventi volontari dei soggetti responsabili delle restrizioni esistenti** (segnatamente, le autorità di regolamentazione e gli organismi professionali). In particolare, la Commissione ha invitato detti soggetti a verificare l'effettiva funzionalità di tali regole restrittive alla tutela degli interessi di utenti e professionisti, mediante l'applicazione alle stesse del 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.

Nel dare seguito a tale invito della Commissione, l'Autorità ha invitato gli Ordini professionali individuati nella Relazione a riesaminare, sulla base del test di proporzionalità, le disposizioni deontologiche restrittive della concorrenza con particolare riguardo a quelle relative all'attività pubblicitaria. Negli incontri che si sono svolti presso l'Autorità con il Consiglio Nazionale dei Ragionieri Commercialisti ed Economisti d'Impresa, la Federazione degli Ordini dei Farmacisti Italiani, il Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori, il Consiglio Nazionale Forense, il Consiglio Nazionale del Notariato, il Consiglio Nazionale degli Ingegneri, i rappresentanti

di detti organismi hanno manifestato la propria disponibilità a rivedere, alla luce dei principi concorrenziali, i rispettivi codici deontologici. In alcuni casi, si è provveduto già all'eliminazione delle disposizioni deontologiche ritenute non conformi ai principi della concorrenza.

Si tratta di elementi sintomatici di un mutamento di orientamento, da parte di alcuni rilevanti Ordini professionali, di cui si dovrebbe tener conto nella riforma delle professioni. Tuttavia, a fronte dei passi in avanti avviati sul fronte delle misure di autoregolamentazione, si assiste ad un ulteriore stallo dei progetti di riforma legislativa o, addirittura, come nel caso del decreto La Loggia, a tentativi di riaffermare logiche corporative.

Di tale mancato riscontro da parte delle autorità italiane alle sollecitazioni di riforma provenienti dalla Commissione, l'organo comunitario ha dato conto in una nuova comunicazione (*I servizi professionali- Proseguire la riforma*, 5 settembre 2005) di poche settimane fa avente ad oggetto i progressi compiuti dagli Stati membri nella revisione ed eliminazione delle restrizioni ingiustificate.

Da tale Relazione emerge come l'Italia sia attualmente il paese con il più alto tasso di regolamentazione in materia, in ciò preceduta soltanto dalla Grecia. Ma ciò che è più grave è che l'Italia occupa il penultimo posto (sempre dopo la Grecia) nell'analisi di confronto tra il livello di regolamentazione esistente e l'attività di riforma intrapresa dal febbraio 2004. Ancora, l'Italia risulta essere l'unico paese europeo in cui, nonostante i richiami della Commissione, sono stati adottati dopo la Comunicazione del 2004 nuovi tariffari minimi e massimi per gli avvocati e risultano essere oggetto di aggiornamento quelli di ingegneri ed architetti.

Un dato che emerge dalla Relazione che induce a riflettere è 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 dalle autorità antitrust sulle restrizioni vigenti.

Infine, anche in tale Relazione la Commissione ha ricordato - come già in quella del 2004 - che le restrizioni alla concorrenza nel settore delle professioni liberali derivano sia dalle misure adottate dagli Ordini professionali che dalle disposizioni che promanano dalle autorità pubbliche, precisando che le prime sono qualificabili come decisioni di associazioni di imprese ai fini dell'applicazione dell'art. 81 del Trattato e che la disciplina di fonte statale è parimenti suscettibile di essere sindacata, sotto il profilo antitrust, per effetto del combinato disposto degli articoli 3, par. 1, lett. (g), 10, par. 2 e 81 del Trattato (che comporta la disapplicazione di norme statali che privano le norme di concorrenza del Trattato del loro effetto utile). Inoltre, nell'ultima Relazione la Commissione ha prospettato l'eventualità di esercitare il potere riconosciutogli dall'art. 86, par. 3 del Trattato di rivolgere direttamente agli Stati decisioni o direttive con riguardo ad imprese cui gli Stati stessi hanno riconosciuto diritti speciali o esclusivi (ad esempio nei casi di limitazione numerica dei soggetti abilitati ad esercitare una data attività professionale).

Concludendo, quest'ultimo "richiamo" comunitario dovrebbe far riflettere sull'opportunità di mantenere in vita un sistema destinato a rimanere isolato in Europa, da cui allo stato non traggono beneficio la maggioranza dei nostri professionisti, sempre più esposti alla concorrenza dei loro colleghi europei, né, tanto meno, i consumatori, che, in un sistema più aperto alla concorrenza, avrebbero l'opportunità di scegliere tra una più vasta gamma di servizi professionali, anche in termini di qualità e prezzi.