Indagine Antitrust 2009: sintesi e osservazioni. (dott. Alessandra Barone- Dirigente Unep Tribunale di Pistoia)

Presentata il 21 marzo scorso, dopo due anni di indagine conoscitiva, la relazione dell'Autorità Garante prende di mira ben tredici ordini professionali, (architetti,avvocati, commercialisti ed esperti contabili, consulenti del lavoro, farmacisti, geologi, geometri, giornalisti e pubblicisti, ingegneri, medici ed odontoiatri, notai, periti industriali e psicologi). In particolare, le critiche maggiori sono indirizzate all'ordine forense, ma non vengono risparmiati neppure i notai. L'ordine più "virtuoso" appare, allo stato, quello dei commercialisti, che non hanno avuto difficoltà ad adeguarsi senza indugio alle disposizioni del decreto Bersani, o meglio, alla sua legge di conversione, che ha parzialmente modificato il decreto. E' questo infatti il punto principale della diatriba insorta tra ordini professionali ed Antitrust, la compatibilità della Legge Bersani (L.248/06) e l'abolizione dei minimi tariffari con il "decoro" professionale. L'obiettivo dell'indagine conoscitiva è quello di instaurare un dialogo tra le associazioni di categoria e l' Autorita' Garante, al fine di trovare una soluzione che possa rispettare le ragioni del libero mercato senza tuttavia sacrificare le esigenze dei professionisti. Tanto più l'urgenza è avvertita quanto più si avvicina il tempo di entrata in vigore della direttiva n. 2006/123/Ce (ex Bolkestein), la cui data di recepimento è fissata per il 28 dicembre prossimo. L'argomento è di massimo interesse se si pensa che è in discussione alla Commissione Giustizia del Senato (atto Senato n.601, 1171 e 1198) il progetto di riforma della professione forense, ma anche l'altro disegno di legge di maggioranza (atto Senato n. 577), quello che propone di devolvere le cause di separazione e di divorzio ai notai per ridurre tempi e costi della giustizia.
In particolare, tre sono gli argomenti cardine attorno a cui ruota l'indagine:
1) Determinazione dei compensi e delle tariffe;
2) Pubblicità dei servizi professionali;
3) Regolamentazione della formazione.
Sul primo punto gli avvocati hanno opposto le maggiori resistenze, argomentando che con l'abolizione dei minimi tariffari verrebbero compromessi la serietà e il decoro professionale.
L'Ordine dei Notai, ha eccepito l'inderogabilità delle tariffe minime per quelle prestazioni professionali che costituiscono esercizio della pubblica funzione, anche perchè su tali tariffe viene applicata la tassa di archivio nella misura del 10% da versare alla Cassa Notarile.
I commercialisti hanno invece ottemperato al dettato normativo.
In ordine al secondo punto, solo i commercialisti hanno completamente liberalizzato il sistema,mentre il Codice deontologico notarile contiene l'espresso divieto di pubblicizzare i compensi e quello degli avvocati contiene una serie di divieti tendenti a salvaguardare il decoro e la dignità professionale da pratiche comparative indiscriminate. In particolare, per quanto riguarda la nozione di decoro, osserva l'Antitrust come " i principi di etica professionale vengano utilizzati non già per la tutela di interessi generali, ma per la difesa di posizioni acquisite, ossia per cristallizzare le posizioni di potere economico di ciascun professionista con conseguente disincentivo a prestare servizi di qualità migliore e a prezzi più bassi". In tal senso, laddove la nozione di decoro abbia la finalità di limitare la concorrenza tra professionisti, essa non soltanto va a violare il diritto alla libertà di concorrenza, ma soprattutto va a contrastare il dettato della legge Bersani. In realtà la nozione di decoro utilizzata in ambito deontologico "dovrebbe mirare a salvaguardare l'etica professionale, non potendo invece informare i codici deontologici nelle parti relative all'iniziativa economica dei professionisti ovvero ai rapporti economici con gli utenti".
Si precisa altresì che possono essere ammesse deroghe all'applicazione dei principi antitrust solo con riguardo a determinate discipline deontologiche in concreto individuate nella misura in cui ne risulti accertata l'effettiva funzionalità alla tutela di interessi generali sulla scorta del test di proporzionalità.
Viene a tal proposito sottolineata la portata della sentenza Arduino (Corte di Giustizia CE, 19 febbraio 2002, C-35/99 la c.d. "salva tariffe"), con cui la Corte si è pronunciata, in via pregiudiziale, sull'imputabilità allo Stato italiano del tariffario forense: in quella sede è stata soltanto affermata l'assenza si delega da parte dello Stato italiano ad operatori privati dello svolgimento di pubbliche funzioni, ma non c'è stata alcuna pronuncia sulla funzionalità delle tariffe al perseguimento di interessi generali.

Infine, per quanto riguarda la formazione, tutti e tre gli ordini professionali, seppur con modalità diverse, si sono adeguati alla legge. In questo settore è interessante notare come la soluzione proposta dall'Antitrust auspica che il legislatore preveda l'istituzione di corsi universitari che consentano di conseguire direttamente il titolo di abilitazione e di prevedere una durata del tirocinio proporzionata alle esigenze di apprendimento pratico delle diverse professioni e possibilmente da espletarsi nell'ambito degli stessi corsi di studio.
Il punto più scottante rimane dunque il problema dell'abolizione dei minimi tariffari. L'Antitrust non cede neppure davanti all'eccezione che persino il Codice Civile, all'art. 2233 prevede il limite della misura del compenso. Anzi, l'Autorità Garante precisa che tale articolo regolamenta i rapporti di tipo privatistico tra le parti di un contratto, ma non attribuisce ad alcun Ordine professionale il sindacato sulla rispondenza della tariffa al concetto di decoro o di importanza dell'opera.
Tuttavia, i problemi al riguardo derivano non tanto dalla corretta applicazione del decreto Bersani, quanto piuttosto dalla sua legge di conversione. I due testi, infatti, contengono delle difformità. All'origine il dl Bersani conteneva l'abolizione completa delle tariffe e non soltanto dei minimi tariffari, mentre il testo della legge di conversione attualmente in vigore contiene l'abrogazione dell'obbligatorietà dei minimi tariffari, mantenendo l'esistenza delle tariffe (viene meno il tradizionale divieto del patto di quota-lite). A questo punto, l'Antitrust auspicherebbe un ritorno al vecchio testo, con un emendamento della legge Bersani affinchè venga soppresso ogni richiamo al concetto di tariffa, azzerandolo del tutto. A proposito dei notai, si rileva come l'entrata in vigore dell'art. 30 del decreto legislativo n. 249/06, subito dopo l'entrata in vigore dell'art. 2 della legge di conversione n.248/06, non ha apportato significative modifiche, pur riformulandone il testo, all'art. 147 della legge notarile n.89/1913 che vieta la riduzione degli onorari e dei compensi per le prestazioni notarili. Ma poiché tale intervento legislativo ha dato origine a fraintendimenti interpretativi, sarebbe auspicabile un nuovo intervento del legislatore al fine di rimuovere l'art. 30 su menzionato. L'autorità auspica altresì che il legislatore intervenga anche per rimuovere le riserve di attività ogni volta in cui l'affidamento in esclusiva di una determinata attività non sia giustificato dal perseguimento di un interesse generale la cui tutela non potrebbe essere altrimenti garantita (n.324 Relazione).
Altro riferimento normativo di cui l'Antitrust non vuole tener conto è una risoluzione del Parlamento europeo datata 23 marzo 2006 sulle professioni legali e l'interesse generale al funzionamento dei sistemi giuridici, contenente l'invito alla Commissione Europea di non applicare le norme sulla concorrenza dell'Unione europea in materie che, nel quadro costituzionale dell' Ue, sono lasciate alla competenza degli Stati membri, quali l'accesso alla giustizia, che include questioni quali le tabelle degli onorari che i tribunali applicano per pagare gli onorari agli avvocati. Tali tabelle, come pure le altre tariffe obbligatorie anche per prestazioni stragiudiziali, sono ammesse "in quanto non violino gli articoli 10 e 81 del trattato, nella misura in cui vengano adottate per il perseguimento di un legittimo interesse pubblico e gli Stati membri controllino l'intervento di operatori privati nel processo decisionale". Ebbene, anche su questo argomento l'Antitrust è intervenuta ribadendo come il regime di libera concorrenza debba prescindere in ogni caso da ogni considerazione sul tipo di attività professionale prestata, anche se la prestazione persegue il raggiungimento di un interesse pubblico. Necessita in questa sede tuttavia richiamare la recente sentenza della Corte di Cassazione n. 9878/2008, la quale ribadisce come, in relazione all'esercizio della pubblica funzione, innescare un meccanismo di concorrenza fondato sui prezzi e non sulla qualità mette a rischio la natura particolare e la imparzialità della funzione.
In ogni caso, comunque, a dire dell'Antitrust, il problema non si pone, in quanto non ci sarebbe violazione dell'art. 2 della legge Bersani, quello che abroga l'obbligatorietà delle tariffe minime e fisse. Tra l'altro nel 2007, con sentenza n.443 , la nostra Corte Costituzionale ha affermato la legittimità del suddetto articolo 2, poiché non ha invaso la sfera di competenza esclusiva delle regioni sancita dell'art.117 Cost.
E' d'obbligo, a questo punto, formulare un interrogativo di non poca rilevanza: che ripercussioni avrebbe la definitiva abrogazione delle tariffe forensi nella materia del gratuito patrocinio e della difesa d'ufficio? A quali parametri dovrebbe fare riferimento il giudice nel calcolare le spese di soccombenza?

Analogamente viene invocata l'abolizione dei “paletti” in materia di pubblicità. Tutto questo al fine di eliminare ogni ostacolo al flusso del libero mercato.
In conclusione, la Relazione Antitrust, al termine dell'indagine conoscitiva svolta, ha riscontrato l'attuale vigenza di discipline di fonte deontologica ingiustificatamente restrittive della concorrenza e contrastanti con il dettato della legge Bersani. Ha ricordato che la tutela della concorrenza vincola gli 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. Pertanto, gli organismi di controllo deontologico dovrebbero indirizzare la propria attività regolatoria principale verso la promozione della qualità delle prestazioni professionali, mediante, ad esempio, la formazione continua e l'adozione di *best practice* e di standard di qualità minimi (già introdotti da noatai e geometri) a vantaggio non solo degli utenti ma degli stessi professionisti. Al fine di chiarire la rilevanza giuridica del diritto antitrust anche per i servizi professionali viene ricordato che “il diritto comunitario non conosce deroghe al principio secondo cui l'attività professionale, nella misura in cui ha una valenza economica, è attività d'impresa, quale che sia la professione intellettuale coinvolta, a prescindere cioè dalla natura complessa ovvero tecnica dei servizi forniti e il rango dei valori a cui, in alcuni casi, si collega”. Tale posizione, consolidata a livello comunitario e nazionale, è stata avallata dalla Corte Costituzionale nella sentenza n.433/2007.