BonelliErede

Associazione dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili delle Tre Venezie

Prima Giornata del Triveneto 2017 - Dal Calculator al Tax Advisor

Vicenza, 6 ottobre 2017

Professioni regolamentate e concorrenza

Sintesi dell'intervento dell'Avv. Francesco Anglani

Introduzione: ordini professionali e diritto antitrust

1) I servizi professionali rappresentano da sempre una sfida per il diritto della concorrenza, alla ricerca costante di un equilibrio tra regolazione e liberalizzazione. Non vi è dubbio che negli ultimi dieci anni la spinta liberalizzatrice abbia prevalso su quella regolatrice, grazie anche all'intervento dell'Unione Europea. Tuttavia, gli interventi di liberalizzazione sono stati spesso di scarsa rilevanza pratica e non equamente distribuiti tra le varie professioni. Ciò è dipeso anche dall'operato di alcuni Ordini Professionali, che hanno tentato di sfruttare abusivamente i loro poteri regolamentari e deontologici al fine di reintrodurre surrettiziamente disposizioni restrittive della concorrenza abrogate dal Legislatore.

2) In tale contesto, il ruolo delle Autorità di Concorrenza nazionali ed europee (la Commissione Europea), in specie, per quanto attiene all'Italia, dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("AGCM" o "Autorità") è duplice: da un lato, questa è munita dei c.d. poteri di *advocacy*, che prevedono la facoltà di segnalare al Legislatore norme restrittive della concorrenza e di indicargli le modifiche ritenute più opportune; dall'altro, l'Autorità ha il potere di sanzionare gli Ordini Professionali che esercitano i loro poteri regolamentari, di indirizzo e disciplinari in senso anti - concorrenziale. Simili comportamenti sono, infatti, assimilati nel diritto *antitrust* a decisioni di associazioni di imprese (i singoli professionisti sono considerati imprese), che possono pertanto integrare un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'art. 101 del TFUE e dell'art. 2 della Legge Antitrust italiana e rientrare di conseguenza nella competenza delle Autorità di Concorrenza.

3) L'AGCM è più volte intervenuta sulla questione della concorrenza nei servizi professionali, sia nell'ambito dei suoi poteri di *advocacy*, sia per l'accertamento di intese restrittive poste in essere dagli Ordini Professionali. Dall'esame di tali interventi è possibile enucleare tre ambiti di regolazione tipici delle professioni regolamentate "sensibili" in una prospettiva *antitrust*, ossia: (**i**) la fissazione e la raccomandazione dei compensi, considerata illegittima in quanto uniforma i comportamenti dei professionisti in merito al prezzo del servizio, una delle principali variabili competitive; (**ii**) le restrizioni alla diffusione della pubblicità e al suo contenuto e (**iii**) la presenza ingiustificata di riserve di attività.

La fissazione e la raccomandazione dei compensi professionali

4) Tra questi ambiti "sensibili", quello che - storicamente - è stato oggetto di maggiore attenzione da parte dell'AGCM è l'illegittima fissazione e raccomandazione dei compensi da parte degli Ordini Professionali. Infatti, a seguito della riforma Bersani del 2006,[1] che aboliva le tariffe minime, taluni Ordini Professionali avevano tentato di mantenerle mediante il riferimento al concetto di "decoro" nella determinazione del compenso professionale all'interno dei rispettivi codici deontologici.

5) Ci si riferisce: (**i**) all'Ordine dei Geologi e all'Ordine degli Psicologi, nei confronti dei quali l'Autorità aveva aperto due distinti procedimenti per intesa restrittiva della concorrenza [2] e (**ii**) al Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili ("**CNDCEC**"), che aveva invece spontaneamente uniformato l'art. 25 del suo Codice Deontologico alle indicazioni fornite dall'Autorità a valle dell'incontro avvenuto nell'ottobre 2008 successivamente all'unificazione dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili avvenuta il 1° gennaio 2008.[3]

6) In particolare, il CNDCEC aveva eliminato dalla norma citata: (**i**) il riferimento alla tariffa professionale quale "*garanzia della qualità della prestazione*" e (**ii**) la previsione relativa all'inversione dell'onere della prova a carico del professionista denunciato per difetto di qualità dei servizi resi, a cui, se aveva praticato un prezzo inferiore ai minimi tariffari, spettava dimostrare che la prestazione professionale era stata in realtà resa in conformità alla tecnica professionale.

---

[1] Cfr. art. 2, comma 1, lettera a), e comma 3 del D.L. n. 223/06 convertito dalla L. n. 248/06.

[2] Cfr.: AGCM, I713, *Consiglio nazionale dei geologi - restrizioni deontologiche sulla determinazione dei compensi*, 23 giugno 2010; AGCM, I716, *Ordine nazionale psicologi-restrizioni deontologiche sulla determinazione dei compensi*, 14 maggio 2009 (poi chiuso con impegni dall'Ordine: non si è arrivati all'accertamento dell'infrazione).

[3] Si veda l'Indagine Conoscitiva sul Settore degli Ordini Professionali, AGCM, IC 34/2009.

7) Condotte analoghe a quelle sin qui descritte sono proseguite ad opera degli Ordini Professionali anche a seguito dell'abrogazione delle tariffe ad opera del D.L. Liberalizzazioni del 2012.[4] In particolare, l'AGCM ha sanzionato: (**a**) i Consigli Notarili Distrettuali di Milano, Bari e Verona per aver diffuso delibere con cui richiedevano ai propri iscritti di fissare i compensi sulla base delle tariffe abrogate; (**b**) il Consiglio Nazionale Forense per aver pubblicato una circolare in cui si affermava che le condotte degli avvocati che richiedevano compensi al di sotto delle soglia tariffaria minima rimanevano sanzionabili sul piano disciplinare; (**c**) gli Ordini degli Architetti di Roma, Firenze e Torino per aver diffuso sui propri siti *web* sistemi di calcolo utilizzabili dagli iscritti per il computo dei compensi, secondo l'Autorità funzionali a reintrodurre le tariffe professionali abrogate; (**d**) il Consiglio Notarile Distrettuale di Roma - Velletri - Civitavecchia per aver stipulato "Protocolli d'intesa" in cui, fra l'altro, venivano fissate le tariffe applicabili dai notai per lo svolgimento degli incarichi relativi alla dismissione del patrimonio immobiliare pubblico.[5]

Le restrizioni in materia di pubblicità di servizi professionali

8) Con riferimento invece alle restrizioni in materia di pubblicità dei servizi professionali, l'Autorità ha individuato l'illecito ricorso da parte di alcuni Ordini Professionali a concetti dal perimetro incerto, quali il "decoro della professione", al fine di vietare la pubblicità "comparativa" e "suggestiva" e di limitare la facoltà dei professionisti di pubblicizzare il prezzo delle prestazioni offerte.

9) Il Consiglio Nazionale Forense, ad esempio, è stato sanzionato per aver cercato di limitare l'impiego di un canale pubblicitario con cui gli avvocati pubblicizzavano la convenienza delle prestazioni professionali offerte in quanto ritenuto suscettibile di svilire la professione.

10) L'AGCM ha inoltre segnalato, nell'ambito dei suoi poteri di *advocacy*, l'art. 147 della Legge Notarile,[6] che - nella formulazione precedente alla

[4] Cfr. art. 9 del D.L. n. 1/2012, come convertito con modificazioni dalla L n. 27/2012.

[5] Cfr. nell'ordine: AGCM, I749 - *Consiglio Notarile di Milano/ Delibera n. 4/2012*, 30 maggio 2013; AGCM, I750 - *Consiglio Notarile di Bari/ Conformità alla Delibera n. 4/2012*, 30 maggio 2013; AGCM, I753 - *Consiglio Notarile di Verona/ Delibera del 9 febbraio 2012*, 30 maggio 2013; AGCM, I748 - *Condotte restrittive del CNF*, 22 ottobre 2014; AGCM, I781 - *CNAPPC-Pubblicazione dei metodi e strumenti di calcolo dei compensi professionali degli architetti*, 26 novembre 2014. Il procedimento si è chiuso con impegni e, dunque, non si è giunti all'accertamento definitivo dell'infrazione; AGCM, I797 - *Istruttoria Antitrust sul Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia e sull'ASNODIM*, 19 aprile 2016.

[6] L. n. 89/1913.

Legge sulla Concorrenza -[7] vietava ai notai di servirsi di qualunque mezzo pubblicitario non confacente al "decoro" e al "prestigio" della classe notarile.

11) In questo quadro, la formulazione dell'art. 44 del Codice Deontologico dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili[8] dovrebbe essere valutata con particolare attenzione, in quanto - in modo molto simile ai codici deontologici ritenuti illegittimi dall'AGCM prevede: (**i**) che la scelta dei mezzi di comunicazione deve ispirarsi a criteri di "*buon gusto e all'immagine della professione*" e (**ii**) il divieto per i dottori commercialisti e gli esperti contabili di veicolare informazioni "*comparative e suggestive*".

La presenza ingiustificata di riserve di attività

12) Infine, la presenza ingiustificata di riserve di attività rappresenta forse oggi l'area di maggiore interesse delle Autorità di Concorrenza.

13) Il tema appare particolarmente rilevante proprio per i Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili che se, da un lato, non godono in Italia di riserve esclusive di attività ma solo di attività "tipiche"[9] e di riserve condivise con altre categorie professionali, dall'altro, non possono ampliare il loro *business* con attività che potrebbero rientrare tra le loro competenze in quanto si tratta di attività riservate esclusivamente ad altre categorie professionali.

14) A tale proposito, nel 2014 l'AGCM aveva segnalato l'illegittimità della riserva agli avvocati dell'attività di consulenza e di assistenza legale stragiudiziale connessa all'attività giurisdizionale svolta in modo continuativo, sistematico e organizzato, poiché tali attività potevano essere efficacemente svolte anche da altri professionisti esperti in materia contabile, tributaria o amministrativa.[10]

---

[7] L. n. 124/2017.

[8] Articolo 44:

1. La pubblicità informativa, con ogni mezzo, avente ad oggetto l'attività professionale, le specializzazioni ed i titoli professionali posseduti, la struttura dello studio ed i compensi delle prestazioni, è libera.

2. Il messaggio pubblicitario e la scelta dei mezzi di comunicazione devono in ogni caso ispirarsi a criteri di buon gusto e all'immagine della professione.

3. Le informazioni devono essere trasparenti, veritiere, corrette e non devono essere equivoche, ingannevoli, denigratorie, comparative e suggestive.

[9] Ad esempio, la tenuta della contabilità e la dichiarazione dei redditi.

[10] "*In particolare, la nuova disciplina stabilisce che l'attività di consulenza legale e l'assistenza legale stragiudiziale, ove connessa all'attività giurisdizionale, se svolta in modo continuativo, sistematico e organizzato, è di competenza degli avvocati (articolo 2, comma 6). Tale previsione, sebbene non preveda un*

15) La categoria Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili è dunque vittima di una "discriminazione concorrenziale" per cui la Legge sulla Concorrenza non ha evidentemente fatto abbastanza, in quanto non ha aperto alla categoria nessun'ulteriore attività.

---

ambito di riserva formale, non solo suscita significativi dubbi interpretativi, ma reintroduce in modo surrettizio la definizione di un ambito di attività di competenza esclusiva degli avvocati. Tali attività possono essere efficacemente svolte anche da altri professionisti, come peraltro attualmente accade ad esempio, in materia contabile, tributaria o amministrativa, in grado di fornire i diversi servizi richiesti secondo standard che il mercato stesso valuta, allo stato, come accettabili. L'estensione degli ambiti di riserva in questione non sembra, pertanto, poter trovare la propria giustificazione nell'esigenza di soddisfare l'interesse generale ad un'adeguata tutela agli assistiti", AGCM, Segnalazione 4 luglio 2014, pag. 82.

16) Le riserve di attività nelle professioni regolamentate sono peraltro oggetto di vivo interesse anche a livello europeo. La Commissione, infatti, si è recentemente espressa sul livello di concorrenza delle professioni regolamentate nei vari Stati Membri, concentrandosi in particolare sugli effetti della protezione del titolo (ossia il riconoscimento della possibilità di valersi di una determinata qualifica professionale solo nei confronti di coloro che soddisfino determinati requisiti fissati dalla legge, spesso consistenti nel superamento di un esame) e delle riserve di attività (esclusive o condivise).

17) Per quanto concerne specificamente le valutazioni espresse sulle professioni in ambito fiscale e contabile, la Commissione ha individuato tre diversi scenari all'interno dei 19 Stati Membri in cui tali professioni sono regolate, ossia la presenza di: (**i**) riserve di attività senza protezione del titolo [11] (Bulgaria, Croazia, Repubblica Ceca e Slovacchia); (**ii**) protezione del titolo abbinata a riserve di attività (Austria, Belgio, Francia, Germania, Italia, Irlanda, Lussemburgo, Francia Polonia, Portogallo e Romania); (**iii**) protezione del titolo non abbinata alla riserva di attività (Grecia, Netherland e Regno Unito).

18) Sulla base dell'analisi svolta, il regime che garantisce il miglior livello concorrenziale è quello sul modello inglese, che assicura cioè la protezione del titolo, ma non attribuisce ai suoi detentori attività riservate: nel momento in cui l'accesso alla professione senza una qualifica professionale è teoricamente possibile, infatti, il titolo professionale diventa un elemento utile per creare un'accesa concorrenza sui meriti tra i singoli professionisti. Al contrario, sempre secondo l'analisi in commento, ad un ampio novero di attività riservate si associa un elevato grado di restrittività della normativa nazionale esaminata.

19) La Commissione conclude, dunque, con una sorta di giudizio negativo sull'impatto delle riserve di attività in ambito fiscale e contabile, raccomandando a tutti gli Stati membri di riconsiderarne la portata, specie con riferimento ad attività considerate più semplici, quali la gestione delle buste paga o la preparazione delle dichiarazioni dei redditi. In Italia, in particolare, il Legislatore - secondo la Commissione - dovrebbe rivedere la "coerenza" della attività riservate a Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili.

[11] Non esiste un titolo professionale riconosciuto a seguito, ad esempio, del superamento di un esame, ma l'accesso alle attività riservate è consentito a tutti coloro che hanno svolto un determinato percorso formativo.

Conclusioni

20) Se una revisione delle riserve di attività nell'ambito delle professioni regolamentate è senz'altro da ritenersi positiva in un'ottica *pro* - concorrenziale, la peculiare situazione dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili in Italia impone tuttavia una particolare attenzione nell'affrontare la questione.

21) Ed, infatti, sottrarre alla categoria attività riservate - sebbene già oggi condivise con altre categorie di professionisti - avrebbe l'effetto di esporli alle pressioni di numerosi concorrenti potenziali in un contesto in cui, tuttavia, gli stessi Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili non possono ampliare il novero dei servizi prestati per via delle riserve di attività riconosciute alle categorie professionali "contigue" quali avvocati e notai.

22) Pare dunque evidente che l'eventuale riduzione delle attività tipiche e delle riserve di attività riconosciute alla categoria dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili non possa che passare per una revisione sistematica delle riserve di attività attribuite alle altre professioni.

23) A tal fine, considerata l'inerzia del Legislatore sul punto, sembrerebbe più che opportuno sollecitare l'AGCM ad esercitare i suoi poteri di *advocacy*.

Partner

+39 06 845511
francesco.anglani@belex.com
sede principale: Roma

Bonelli Erede Pappalardo
Studio Legale

via Barozzi 1
20122 Milano
+39 02 771131 t.

via Vittoria Colonna 39
00193 Roma
+39 06 845511 t.

via delle Casaccie 1
16121 Genova
+39 010 84621 t.

Square de Meeûs 40
1000 Brussels
+32 2 5520070 t.

Bonelli Erede Pappalardo LLP

30 Cannon Street
EC4M 6XH London
+44 20 76536888 t.

in cooperation with Kosheri, Rashed & Riad

16A, Maamal El Sokkar St.
Garden City Cairo
+202 27371195 t.

in cooperation with Tameru Wondm Agegnehu Law Office

METI Office Park, Bole Woreda 3, Bdg. No. 4/10, 2nd Floor, Office No. 201
Addis Ababa
+251 948298345 t.

belex.com