

L'Antitrust, con il parere AS974 del 9/8/29012, ha censurato la proposta di legge recante "Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense" (AC 3900, XVI Legislatura), nel testo licenziato, l'11 giugno 2012, dalla Commissione Giustizia della Camera per l'esame dell'Aula (testo modificato rispetto a quello approvato dal Senato in prima lettura).

L'Autorità ha evidenziato, innanzitutto, come il vigente quadro giuridico di riferimento in materia di servizi professionali sia attualmente caratterizzato da significativi profili di liberalizzazione dei servizi professionali (in nota 3 richiama la riforma del 2006, seguita con gli interventi normativi del 2011 e del primo semestre del 2012. Si tratta, in particolare, dell'art. 3, comma 5, del decreto-legge n. 138/11 <convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 148/11>, dell'art. 9 del decreto-legge n. 1/2012 <convertito, con modificazioni, dalla legge n. 27/12> e dell'art. 10 della legge n. 183/11, come modificato dall'art. 9-bis del decreto-legge da ultimo citato. In sintesi, tali interventi hanno disposto l'abrogazione diretta di tutte le tariffe professionali delle professioni regolamentate, ampliato la possibilità di utilizzare la forma societaria per l'organizzazione dell'attività professionale mediante l'utilizzo di tutti i modelli societari regolati dal Libro V, Titoli V e VI del codice civile e ribadito la diffusione della pubblicità dei servizi professionali su ogni mezzo).

In particolare, poi, ha rilevato:

- che il regolamento di delegificazione, emanato ai sensi dell'art. 3, comma 5, del decreto-legge 138/11, reca una riforma complessiva delle professioni regolamentate fondata su un set di regole uniformi ispirate dai principi individuati nella fonte primaria, concernenti, almeno, l'accesso, il tirocinio, la formazione continua, la disciplina della pubblicità;

- che la proposta di legge in esame, difformemente dal quadro normativo vigente finalizzato ad una disciplina di riforma degli ordini in senso unitario, reca invece un intervento di tipo settoriale;

- che alcune disposizioni della proposta di legge in esame appaiono **reintrodurre** alcune misure limitative della concorrenza tra i professionisti in questione (che come accennato erano state peraltro già superate dai più recenti interventi legislativi di riforma) in assenza dei prescritti requisiti di necessarietà e proporzionalità;

-che i profili che destano maggiori perplessità, dal punto di vista della compatibilità con i principi di tutela della concorrenza, riguardano: a) il titolo di specialista, b) la pubblicità, c) il compenso, d) le incompatibilità, e) il tirocinio.



QUANTO ALLE INCOMPATIBILITA' SCRIVE L'ANTITRUST:

"La proposta in esame riformula il novero delle incompatibilità degli avvocati, ampliandone in sostanza la portata e dettando, all’art. 18, la medesima disciplina, prevista nel disegno di legge già oggetto della citata segnalazione AS602/09, che vieta lo svolgimento di qualsiasi attività di lavoro autonomo o dipendente esercitata continuativamente o professionalmente (esclusi i lavori a carattere scientifico, letterario, artistico e culturale), lo svolgimento dell’esercizio effettivo di qualsiasi attività di impresa, lo svolgimento di qualsiasi attività di socio illimitatamente responsabile con poteri di gestione, di amministratore di società di persone esercenti attività commerciale, di amministratore unico o delegato di società di capitali esercenti attività commerciale, di presidente o consigliere di amministrazione di tali società con effettivi poteri individuali di gestione.
Per quanto concerne la possibilità di iscrizione ad altri albi, la proposta in esame non la vieta espressamente, sebbene dichiari incompatibile la professione di avvocato con lo svolgimento di qualsiasi altra attività professionale e consenta esplicitamente l’iscrizione soltanto nell’albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, nell’elenco dei pubblicisti e nel registro dei revisori contabili.
In merito a tale profilo, l’Autorità intende richiamare quanto già rilevato nella suindicata segnalazione AS602/09, secondo cui la disciplina dell’esercizio delle attività professionali, per essere coerente con i principi di concorrenza, richiede l’eliminazione di tutte le incompatibilità non necessarie e non proporzionate rispetto agli obiettivi che con le stesse si intendono perseguire. Infatti, i regimi di incompatibilità limitano le scelte professionali per tutti quei soggetti che sono dotati dei requisiti tecnicoprofessionali per lo svolgimento di una professione e

determinano inevitabilmente una limitazione del numero dei soggetti che possono offrire il servizio, potendo produrre, altresì, un innalzamento del costo delle prestazioni.
Pertanto, al fine di non determinare ingiustificate restrizioni concorrenziali, l'Autorità ribadisce che il regime di incompatibilità dovrebbe essere funzionale alla natura e alle caratteristiche dell'attività professionale e risultare necessario e proporzionato a salvaguardare l'autonomia dei soggetti che erogano le prestazioni nonché a tutelare l'integrità degli stessi, caratteri questi indispensabili per il corretto esercizio della professione. In questa ottica, non risultano necessarie né proporzionali, rispetto alla garanzia dell'autonomia degli avvocati o alla tutela dell'integrità del professionista, le incompatibilità a svolgere altre attività di lavoro autonomo o dipendente, anche part-time, né appare giustificata l'imposizione del limite all'iscrizione degli avvocati in altri albi professionali, posto che, in base al principio di responsabilità professionale specifica, l'avvocato, ove svolga attività forense, deve conformarsi alla relativa disciplina. Eventuali situazioni di conflitto di interesse derivanti dallo svolgimento di diverse attività professionali, possono essere risolte con la previsione di strumenti proporzionati, meno restrittivi della libertà di iniziativa economica, quali, ad esempio, le regole di correttezza professionale e i conseguenti obblighi di astensione dallo svolgimento delle attività in conflitto."



MOLTO C'E' DA AGGIUNGERE AL PARERE DELL'ANTITRUST.

Nel valutare ragionevolezza e proporzionalità delle norme sulle incompatibilità per gli avvocati non può che evidenziarsene la violazione, da parte della l. 339/03 e della, con tale leggina corente, previsione di incompatibilità tra impiego pubblico a part time ridotto e professione forense che la proposta di legge AC 3900 vorrebbe reintrodurre.

Così come, in tema di leggi interpretative, la Corte costituzionale con sentenza n. 311 del 2009 (vedasi anche Corte cost. 303/2011), ha affermato che "fare salvi i «motivi imperativi

d'interesse generale» che suggeriscono al legislatore nazionale interventi interpretativi ... non puo' non lasciare ai singoli Stati contraenti quanto meno una parte del compito e dell'onere di identificarli", allo stesso modo, in relazione alla l. 339/03 e alla proposta AC3900 sulla incompatibilità tra avvocatura e impiego pubblico a part time, si dovrà dire che il legislatore, specie dopo Corte cost. 189/01, se vuole introdurre una tale incompatibilità deve palesare quali siano le ragioni imperative d'interesse generale che ritiene impongano il sacrificio del diritto ad accedere liberamente alla professione.
Almeno, comunque, si dovrà ritenere che solo la possibilità di ragionevolmente rinvenire, attraverso l'analisi dell'ordinamento (come in altra materia ha potuto fare Corte cost. 303/2011), la ricorrenza di motivi imperativi di interesse generale al detto sacrificio potrebbe impedire un giudizio di non necessità e sproporzione (o declaratoria di incostituzionalità).
Si dovrà pure ritenere che l'impossibilità di un tale ragionevole rinvenimento, riguardo alla l. 339/03 e alla regolazione delle incompatibilità nella propsta di legge AC3900, sia evidente.
Ebbene, risulta oggettivamente l'irragionevolezza del sacrificio imposto con la previsione dell'incompatibilità tra esercizio della professione forense e impiego pubblico a part time ridotto.
Risulta oggettivamente la totale assenza di motivi imperativi di interese generale che possano giustificare quel sacrificio.
Risultano entrambe dal sistema complessivo delle compatibilità e incompatibilità alla professione forense.
Pensiamo agli avvocati-ministri, agli avvocati-sottosegretari di Stato, degli avvocati-viceministri (tutti ammessi dalla l. 215/04); pensiamo agli avvocati-vice procuratori onorari e agli avvocati-G.O.T. e agli avvocati G.O.A.: l' "immunità" di tutti costoro dal regime di incompatibilità già dimostra l'insostenibilità della scelta legislativa "di chiusura" verso i dipendenti pubblici a part-time che vogliano fare anche l'avvocato.
Ma a ciò vanno aggiunte le considerazioni derivanti dalle recenti modifiche "libertarie" che hanno ridisegnato il sistema previgente, di già ampia compatibilità tra esercizio della professione forense e altre attività lavorative. Si tratta di modifiche che potremmo definire anche proconcorrenziali e, comunque, vanno nel senso della massimizzazione delle opportunità d'offerta del servizio professionale d'avvocato, anche attraverso forme organizzative innovative (anche se potenzialmente pericolose per la salvaguardia di principi tuttora ritenuti intoccabili, quali l'indipendenza e l'autonomia dell'avvocato).
A parte ogni considerazione sull'enorme ampliamento del numero dei dipendenti pubblici (addirittura in full time) ammessi a svolgere anche la professione di avvocato come conseguenza della sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 226236/2010 (la quale, innovando consolidata giurisprudenza, ha ritenuto immuni dall'incompatibilità di cui all'art. 3 l. prof. forense anche tutti gli insegnanti, pure della scuola elementare, con la conseguenza che oggi, tra i dipendenti pubblici che hanno superato l'esame di stato da avvocato, sono più numerosi quelli ammessi a fare l'avvocato rispetto a quelli, ritenuti "incompatibili"), occorre evidenziare che sono sopravvenuti:
1) la disciplina della c.d. mediaconciliazione, in forza della quale gli avvocati sono ammessi a fare il mediatore e subiscono una indubbia riduzione dell'autonomia e dell'indipendenza, per il necessario rispetto delle regole imposte dall'Organismo di mediazione (pubblico o privato che sia) e per la necessaria soggezione al suo potere "gestorio" dell'attività del mediatore-avvocato;

2) la recentissima modifica in tema di società tra professionisti, per cui all'art. 10, comma 4, lettera b), della l. 183/2011, è stato aggiunto il seguente periodo: "In ogni caso il numero dei

soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale dei professionisti deve essere tale da determinare la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci". Anche in tal caso è indubbuia la riduzione dell'autonomia e dell'indipendenza dell'avvocato: costui, può, e non deve, opporre agli altri soci il segreto concernente le attività professionali a lui affidate; dipenderà economicamente dalle scelte d'asssegnazione di pratiche fatte da altri; potrà essere escluso dalla società o esser costretto ad abbandonarla ecc....
Tali due recenti novità normative hanno delineato addirittura una radicale trasformazione della figura dell'avvocato (se inducendola o semplicemente registrando -e con grave ritardo- una evidente modificazione della società non rileva ai nostri fini). L'Avvocatura è ancor più "plurale", di certo aperta a forme nuove del lavoro professionale legale, anche se trattasi di forme che certamente sacrificano la prevenzione del conflitto di interessi, nonchè l'autonomia e l'indipendenza del singolo professionista, alla maggiore strutturazione dell'offerta dei servizi professionali legali (in un quadro di accresciuta libertà nella scelta delle forme d'offerta del servizio che implica, o genera, varietà nella sostanza).
Esistono ormai -e con piena dignità accanto alla figura tradizionale dell' "indipendentissimo" avvocato tradizionale- le nuove figure dell'avvocato mediatore (che ben potrà essere sostanzialmente parasubordinato dell'Organismo di mediazione) e dell'avvocato socio di minoranza in una società che ha per oggetto l'esercizio della professione forense e perciò è iscritta all'albo (avvocato che ben può esser titolare dell'1% del capitale come decine di altri avvocati, mentre un socio non professionista può detenere il 33% delle azioni).
L'eventuale necessità di affinare la regolazione di tali nuove figure professionali e limitare lo strapotere che le organizzazioni (organismo di mediazione e società di capitali) possono esercitare sul singolo avvocato non è certo argomento sufficiente per negare che il parametro di ragionevolezza, proporzionalità, necessità della l. 339/03 e della conforme regola dell'incompatibilità che la proposta di riforma forense AC 3900 intende reintrodurre (è stata abrogata dal D.P.R. di riforma delle professioni e dall'art. 3, comma 5-bis, del d.l. 138/2011 ) è oramai cambiato e deve portare a riconoscere sprporzionata, irragionevole, non necessaria e anticoncorrenziale la incompatibilità tra impiego pubblico a part time ridotto e esercizio della professione forense.
Anzi, la reale sussistenza e gravità di taluni rischi connaturati alla attuale disciplina della mediaconciliazione e delle società di capitali per l'esercizio della professione forense sta a dimostrare che "il sistema" regolatorio accetta tali rischi ed esalta il ruolo dei Consigli degli Ordini quali controllori della ricorrenza in concreto di conflitti di interessi, mentre s'è abbandonato il metodo della prevenzione "a monte" di tali rischi attraverso la previsione di rigidissime incompatibilità.
Pertanto, seguendo il parere dell'Antitrust AS974 deve ormai rispondersi diversamente, rispetto al passato, qualora si domandi se la specificità della professione forense, in relazione alla attuale disciplina positiva italiana delle compatibilità e incompatibilità previste per la professione di avvocato, possa ragionevolmente far ritenere che la reintroduzione dell'incompatibilità con l'impiego pubblico in part time ridotto, malgrado gli effetti restrittivi della concorrenza ad essa inerenti, risulti necessaria al buon esercizio della professione, come oggi organizzata in Italia.
Ciò si deve ritenere anche alla luce del richiamo di Corte cost 189/01 che ha valorizzò il ruolo che in futuro avrebbe potuto avere una, allora solo ipotizzabile, ampia riforma del sistema delle compatibilità e incompatibilità forensi, per giudicare della legittimità costituzionale d'una legge che reintroducesse incompatibilità abrogate dalla l. 662/96, art. 1, commi 56 e ss..