

Dipartimento di **Scienze politiche**

Cattedra di **Diritto dell'economia**

**La disciplina delle professioni tra mercato e lavoro intellettuale**

**Prof. Giuseppe Colavitti**

---

Relatore

**086332**

---

Matricola

Anno Accademico **2019/2020**

## SOMMARIO

<b>Introduzione</b> .....	<b>4</b>
<b>Capitolo I</b>	
<b>Il dibattito sulle riforme degli ordini professionali tra politiche neoliberiste, penetrazione pubblicistica e resistenze autonomistiche.</b>	
1) Concezione del lavoro: proposta fanfaniana e proposta togliattiana a confronto.....	<b>5</b>
2) La forte spinta per un assetto di mercato più concorrenziale: la “legge Bersani”, la dottrina liberista della AGCM e la penetrazione pubblicistica.....	<b>6</b>
3) I problemi dell’offerta: significativo squilibrio contrattuale, significativo squilibrio economico e tutela del professionista.....	<b>10</b>
4) Ordini e corporazioni: un paragone improprio.....	<b>11</b>
5) Ordini professionali, nepotismo, immobilismo sociale e esami a “geometria variabile”: problema diffuso o convinzioni aneddotiche?.....	<b>14</b>
6) Ordini professionali e pubblicità: restrizioni e obblighi deontologici.....	<b>18</b>
<b>Capitolo II</b>	
<b>La triade comunitaria e la mediazione della Corte di Giustizia: Stato, ordini e test di proporzionalità nel difficile compromesso tra le libertà dei Trattati e autonomia delle professioni.</b>	
1) L’incerto status giuridico degli ordini professionali e il loro rapporto coi Trattati.....	<b>22</b>
2) La giurisprudenza della Corte di Giustizia e la potestà regolativa statale: Arduino, CNSD e farmacie.....	<b>23</b>
3) Il Parlamento Europeo e l’attenzione all’autonomia regolativa delle professioni liberali: la risoluzione sulle professioni legali.....	<b>28</b>
4) La nuova posizione della Commissione Europea e il cordone sanitario del test di proporzionalità: Direttiva 958/2018.....	<b>32</b>
5) La pietra angolare della regolazione comunitaria sulle professioni liberali: la “Direttiva Bolkenstein” e la spinta verso l’armonizzazione.....	<b>36</b>
6) Il neoliberismo e l’incompatibilità con l’ordinamento comunitario.....	<b>41</b>

## Capitolo III

### La nuova frontiera legislativa: nuove tutele a favore del professionista e il tramonto dell'approccio liberista.

1) Il peso delle categorie professionali nel PIL e i dirompenti effetti della Grande Recessione.....	42
2) La Corte Costituzionale e il <i>discrimen</i> tra lavoro autonomo imprenditoriale e non.....	43
3) Clausole vessatorie ed equo compenso: la risoluzione del significativo squilibrio contrattuale dai parametri del 2014 al d.l. 247 del 2017.....	44
4) Legge 81/2017: il welfare dei professionisti e il nuovo ruolo delle professioni.....	49
<b>Conclusioni.....</b>	<b>53</b>
<b>Bibliografia/Sitografia.....</b>	<b>54</b>
<b>Abstract (in lingua inglese).....</b>	<b>56</b>

## INTRODUZIONE

Appena un anno dopo la pubblicazione della cosiddetta legge Bersani contenente incisive disposizioni sulla liberalizzazione di diversi settori dell'economia nostrana, specialmente sulle libere professioni e gli ordini professionali, la "grande recessione" del 2007-2008 ha cominciato a colpire anche in Europa, danneggiando seriamente la nostra finanza e la nostra produzione. Il decreto di cui si è detto precedentemente, stando alla sua descrizione, avrebbe dovuto garantire all'Italia un futuro prospero e una vera e propria rinascita economica, ma è oltremodo evidente che la nostra economia è stata in ogni caso travolta dagli effetti nefasti della crisi. A proposito di quest'ultima, sarebbe utile prendere in considerazione che, grazie anche all'abolizione del sistema tariffario a opera proprio della legge 248/2006, i contraccolpi più gravi li hanno subiti tutti, ma in particolare gli ordini professionali, oltre che il lavoro dipendente e piccole imprese. Qui non si vogliono in alcun modo esprimere giudizi discriminatori, ma è prevedibile che, con la struttura della domanda e dell'offerta nel mercato dei servizi professionali, e con l'abolizione del sistema tariffario (che fungeva da *price floor*, quindi da tutela), i professionisti si sono ritrovati decisamente esposti ad una situazione di *significativo squilibrio economico* e di necessità, che li ha spinti ad accettare contratti e convenzioni piuttosto iniqui. Questo vento "liberalizzante" ha continuato a imperversare su tutto l'assetto economico del paese a mano a mano che la crisi finanziaria mostrava i suoi effetti, e mentre i lavoratori dipendenti avevano trovato parzialmente rifugio costituzionale in articoli come il 4, il 36, il 38, il 39 e il 40, i professionisti sono stati sempre più paragonati a delle imprese, privandoli perciò delle tutele di cui ai precedenti articoli, e allo stesso tempo sottoponendoli a una penetrazione pubblicistica sempre più forte. Ma, a dispetto dell'orientamento appena illustrato, la Carta Europea dei Diritti Fondamentali tiene ben distinte le due realtà, poiché se l'art. 16 è destinato esclusivamente all'impresa, l'art. 15 parla espressamente di libertà professionale. Quando però la Commissione Europea e l'AGCM invitano lo stato italiano ad applicare l'ordinamento europeo in materia di concorrenza, apparentemente esse non tengono in considerazione la distinzione descritta precedentemente. Quindi vi è un problema di fondo che riguarda l'esatto collocamento delle libere professioni non solo nell'ordinamento italiano, ma a quanto sembra pure in quello europeo. Di quali diritti godono queste categorie? Come classificare l'attività da loro svolta? Inoltre, di pari passo con il ciclo di atti normativi che ha colpito gli ordini professionali, è andata consolidandosi sempre più (anche se esistente già prima) la convinzione che questi non sono altro che una zavorra, un peso morto che trascina nel fondo della recessione l'economia italiana. Non si può mettere in dubbio che i servizi offerti da queste categorie di lavoratori costituiscano un'enorme parte del nostro PIL, ed è proprio per questo che sarebbe necessario evitare di attaccare alla cieca con grossolane liberalizzazioni queste istituzioni così ricche di storia e di cultura, e cercare piuttosto di capire quali siano le problematiche e le difficoltà che le affliggono.

## CAPITOLO 1

### **Il dibattito sulle riforme degli ordini professionali tra politiche neoliberiste, penetrazione pubblicistica e resistenze autonomistiche.**

#### **1) Concezione del lavoro: proposta fanfaniana e proposta togliattiana a confronto.**

Riteniamo fondamentale, per capire la mancata concezione dei professionisti come lavoratori autonomi diversi dalle imprese, ripercorrere la storia della nostra Costituzione, cominciando dagli scontri culturali e ideologici che hanno animato la Costituente fino al dicembre del 1947.

È cosa utile ricordare la storica individuazione e separazione, operata da Costantino Mortati, delle due costituzioni: quella formale e quella materiale. Rimanendo fedeli alla definizione di Mortati, potremmo dire che le due forze economico-sociali preponderanti, ossia la grande industria (soprattutto bellica)<sup>1</sup>, la classe operaia e quella contadina, hanno quasi dominato la scena, arrivando a scontri e compromessi che però andavano ad escludere in parte ideologie e interessi minoritari. Si può concretamente osservare che in diversi articoli del Titolo III della Costituzione, la parola “lavoratori” si presenta con frequenza. Alla parola *lavoratori*, alla quale dovrebbe essere data l’accezione più ampia possibile, venne forzatamente attribuito un aggettivo, quando si andava a interpretarla. L’aggettivo è *dipendente*, oppure *salariato*. A dire il vero, in alcuni articoli, come il 36 ad esempio, sembra inequivocabile il fatto che il contenuto normativo sia strettamente legato a quelle forme di lavoro non autonome. Al contempo osserviamo però come l’art. 35 si preoccupi di “blindare” il carattere onnicomprensivo dell’assetto economico repubblicano, affermando che “la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni”. Il famoso scontro tra l’interpretazione togliattiana di lavoro e quella più onnicomprensiva di Fanfani è un fulgido esempio di questa opposizione. “Non mi sembra fondato il timore che è stato espresso, che la specificazione «di lavoratori» possa conferire un carattere classista alla Costituzione”<sup>2</sup>, diceva l’On. Amendola, in difesa della proposta togliattiana. Ma Amintore Fanfani si oppose a questa formulazione, asserendo che: “Coll’articolo da noi proposto conserviamo la novità della Repubblica fondata sul lavoro, evitando una dizione, come quella proposta dall’onorevole Basso, la quale per ragioni storiche, per formulazioni teoriche, può apparire a parte della popolazione italiana classista e, perciò, può allontanare qualche consenso alla nostra Repubblica.”<sup>3</sup>. Infine, ad essere accolta fu appunto quest’ultima proposta, che ritroviamo trascritto all’art. 1 della nostra Costituzione. Da ciò possiamo affermare con forza il carattere poliedrico del concetto di *lavoro* che, a

---

<sup>1</sup> *Storia d’Italia, il cammino tormentato di una nazione*, pag.130; Massimo L. Salvadori; Einaudi, Torino 2018.

<sup>2</sup> A cura di Fabrizio Calzaretto; *La nascita della Costituzione. Le discussioni in Assemblea Costituente a commento degli articoli della Costituzione*; [www.nascitacostituzione.it](http://www.nascitacostituzione.it).

<sup>3</sup> *Fondata sul lavoro*; Archivio Storico Senato della Repubblica.

dispetto di una classe operaia che assumerà sempre più importanza e voce, la Costituzione vuole basata sul principio personalista.

È però innegabile come il lavoro professionale, nel mezzo dei due fuochi (quello operaio e quello imprenditoriale), non sia riuscito a individuare una sua specifica collocazione, anche dal punto di vista della tutela giuridica. Esso veniva considerato come un lavoro che garantiva una posizione privilegiata. Spesso le sue peculiarità sono state livellate, appiattite di modo da rassomigliarlo sempre più all'impresa. In questo modo lo si è privato dei caratteristici regimi di tutela di cui invece godeva e gode tutt'ora il lavoro dipendente. D'altra parte, il lavoro professionale, come l'avvocatura o la professione medica, presentano attributi estremamente diversi da quelli dell'impresa, sia dal punto di vista qualitativo che quantitativo. Quindi ci troviamo in presenza di una polarizzazione della concezione giuridico-politica del mondo del lavoro, che inevitabilmente ha portato il player più debole a soccombere.

## **2) La forte spinta per un assetto di mercato più concorrenziale: la “legge Bersani”, la dottrina liberista della AGCM e la penetrazione pubblicistica.**

Il XXI secolo presenta delle sfide diverse rispetto all'epoca delle grandi ideologie, ma anche in questo caso i professionisti si trovano sottoposti a una forte pressione omologante proveniente da una parte dell'ordinamento europeo (in special modo dalla Commissione) e dalla Autorità Garante della Concorrenza sul Mercato. Quindi, una forte spinta verso le liberalizzazioni del mondo del lavoro propugnata, secondo alcune interpretazioni della AGCM<sup>4</sup> dall'ordinamento europeo e le sue istituzioni. Gli ordini professionali vengono travolti da questo ciclone a partire dal Decreto Bersani del 2006, convertito in legge ordinaria con L. 248/2006, il quale, su raccomandazioni di Commissione Europea e AGCM<sup>5</sup>, fa leva sugli articoli 3, 11 e 41 della Costituzione per eliminare le cosiddette tariffe minime, per “rafforzare la libertà di scelta del cittadino consumatore e la promozione di assetti di mercato maggiormente concorrenziali”. Oltre ad eliminare le tariffe minime, si è provveduto con l'atto in questione ad eliminare il divieto di avvalersi di pubblicità informativa circa i titoli professionali (fenomeno estremamente diffuso negli Stati Uniti). All'art. 11 si leggono invece disposizioni che hanno in buona sostanza lo stesso obiettivo, ma si occupano della professione farmaceutica, in particolare dell'aumento dell'offerta ai cittadini, sovvenzionando la collocazione di nuove numerose farmacie tramite concorsi. La legge coinvolge anche l'ordine notarile all'art. 12, con il quale si provvede a bandire numerosi concorsi per la nomina. In un tentativo di sintesi di

---

<sup>4</sup> Indagine conoscitiva IC15 *Indagine conoscitiva nel settore degli ordini e collegi professionali*; AGCM, 1 dicembre 1994, [www.agcm.it](http://www.agcm.it);

<sup>5</sup> Art. 1 della legge 248/2006 di conversione del d.l. 223/2006. [www.Camera.it](http://www.Camera.it);

quanto appena detto, è evidente la volontà di adottare politiche che vadano ad agevolare la domanda, aumentando l'offerta e quindi la concorrenza.

Allo stesso tempo, queste politiche non tengono conto della peculiarità del mercato professionale in Italia. Prendiamo la categoria professionale degli avvocati. Stando alle statistiche<sup>6</sup>, nel nostro paese sono iscritti alla Cassa Forense 243mila 73 professionisti. Un numero decisamente grande, soprattutto se relazionato con i 60 milioni di cittadini. Perciò, adottare misure che cercano di aumentare l'offerta difficilmente potrebbe portare un risultato rilevante, a maggior ragione dopo l'introduzione dell'istituto della mediazione<sup>7</sup>, che va a sottrarre ulteriormente clientela agli avvocati.

È a questo punto prevedibile il risvolto macroeconomico, con l'effetto congiunto della crisi finanziaria del 2007/2008, ha portato a un consistente decremento delle retribuzioni per le prestazioni professionali. Sulla scia normativa della cosiddetta "legge Bersani", al DPR 137/2012 troviamo stabilita all'art. 4, recante disposizioni su "libera concorrenza e pubblicità informativa", la possibilità, per gli avvocati, di avvalersi con ogni mezzo di servizi di pubblicità che abbiano a oggetto i titoli professionali. Risulta chiaro che, secondo la vulgata liberista, ci si trovi di fronte a pericolosi limiti alla concorrenza che falsano l'equilibrio naturale tra domanda e offerta, tra i quali l'autonomia degli ordini professionali. A tal proposito è utile prendere in considerazione il contenuto normativo dell'art. 4 del D.L. 1/2012, recante disposizioni su "Norme a tutela e promozione della concorrenza nelle Regioni e negli enti locali". In questo articolo viene stabilita la necessità che la Presidenza del Consiglio dei Ministri svolga funzione di sorveglianza nei confronti degli enti regionali e locali, di modo che essi "applicano l'ordinamento europeo correttamente e preservino l'unità economica del paese". In questa attività di monitoraggio, la Presidenza può avvalersi dell'ausilio della AGCM. Entrambi si occupano quindi di individuare disposizioni che possano contrastare con l'ordinamento europeo e, in particolare, con il principio della concorrenza. I commi b) e c) descrivono il passaggio dall'ammonimento all'intervento con una procedura più o meno graduale: l'ente in questione viene avvisato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri dell'incompatibilità della disposizione in esame con l'insieme di norme e principi sopra elencato, e viene fissata una scadenza entro la quale esso deve provvedere a rimuovere l'ostacolo. Qualora la scadenza non venisse rispettata, la Presidenza propone allo stesso Consiglio dei Ministri l'esercizio dei poteri sostitutivi di cui all'art. 8 della legge 131/2003. Un intervento incisivo, facente leva sui poteri sostitutivi garantiti dall'art. 120 Cost., che inevitabilmente mostra una tendenza all'omologazione giuridica e addirittura all'accentramento. Come afferma l'art. 6 della legge costituzionale 3/2001, questo tipo di intervento è possibile quando la Regione limita "l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale"; viene quindi da pensare che determinate disposizioni giuridiche

---

<sup>6</sup> *L'Avvocato nel quadro di innovazione della Professione Forense*, pag. 4; Rapporto Censis, 2019;

<sup>7</sup> D.l. 28/2010, attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali;

possano, magari anche per motivi di tutela dell'interesse pubblico (evidentemente non sufficienti), limitare l'offerta sul mercato.

Il Governo Renzi ha sicuramente proseguito e portato più in profondità questa offensiva attraverso il DDL Concorrenza del 2015, dove all'art. 33 (concernente misure di potenziamento della concorrenza nel settore del servizio farmaceutico) vengono apportate significative modifiche alla anteriore disciplina stabilita dall'art. 7 della legge 362/1991. Il secondo periodo del comma 2 dell'art. 7 recita: "Sono soci della società farmacisti iscritti all'albo della provincia in cui ha sede la società, in possesso del requisito dell'idoneità previsto dall'articolo 12 della legge 2 aprile 1968, n. 475, e successive modificazioni."; il periodo in questione è stato soppresso dal comma b) dell'art. 33 del DDL. Si tratta di un colpo ben assestato all'autorità dell'ordine dei farmacisti, che sottrae all'obbligo di iscrizione all'albo i nuovi lavoratori del settore che decidono di aprire una farmacia privata.

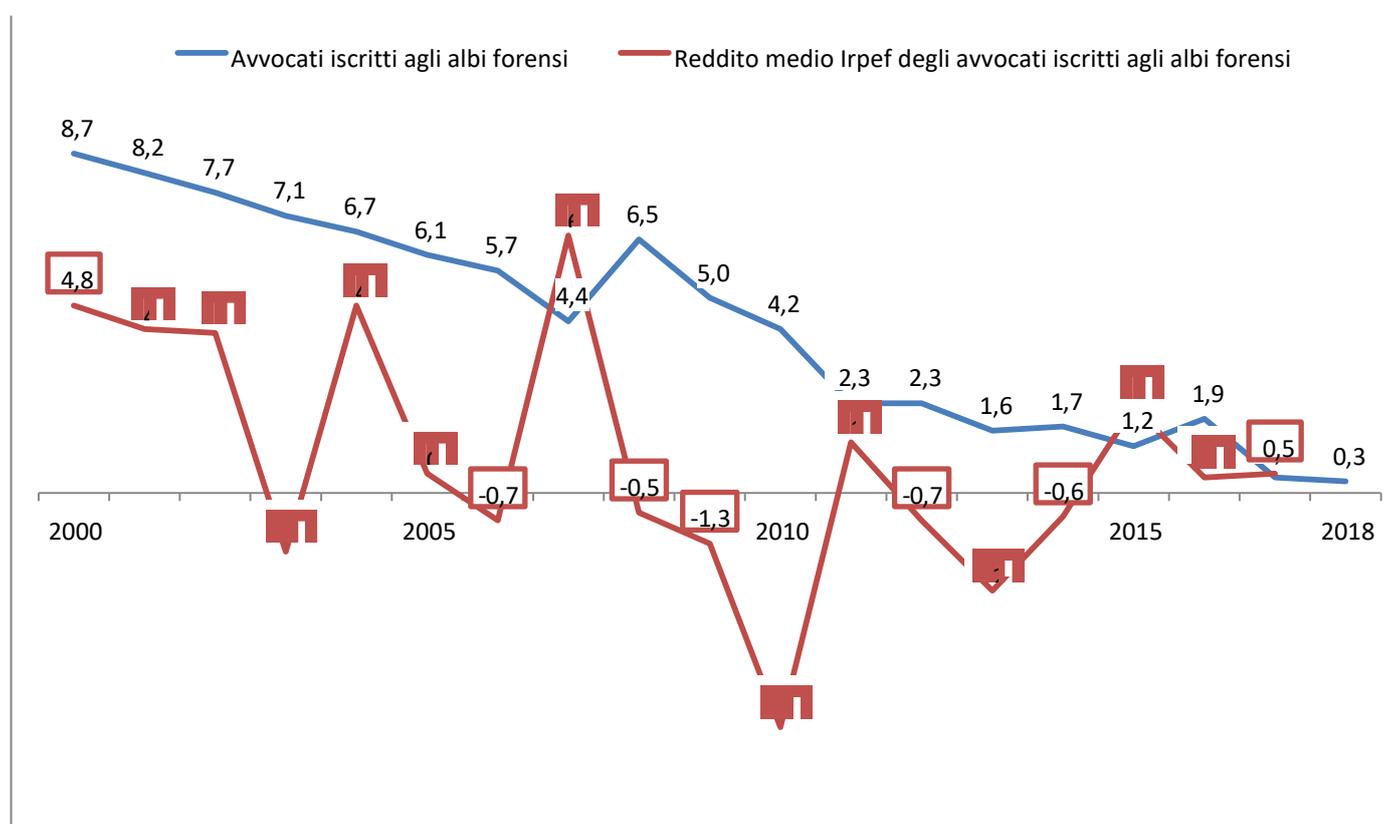
Questo elenco di decreti e disegni di legge serve a dare un'idea della magnitudine del fenomeno di cui si tratta, anche se inevitabilmente questa spinta viene fortemente depotenziata per via della consolidatissima "forza istituzionale" dei vari ordini professionali. Questi ordini, che secoli fa in Italia erano conosciuti come corporazioni di arti e mestieri, presentano caratteri diversi dalle loro forme giuridiche precedenti; tuttavia il loro scopo non è mutato nel tempo: da una parte, tutelare i lavoratori di una determinata categoria dal(lo) (stra)potere statale (o quello del nobile signore locale, che vale a dire la stessa cosa); dall'altra, stabilire degli standard operativi per quella specifica occupazione, creando in tal senso delle regole anche di tipo disciplinare, per assicurare anche un certo livello qualitativo del servizio reso, le quali vengono descritte e imposte attraverso i codici deontologici degli ordini<sup>8</sup>. È chiaro che, come moltissimi fenomeni sociali, anche l'istituzione di corporazioni o ordini può portare all'insorgenza di alcune problematiche, date dall'assetto organizzativo stesso e dalla posizione occupata nel mercato: tra di queste può risultare il nepotismo (invero estremamente diffuso tra le corporazioni di arti e mestieri); ostacoli alla concorrenza del libero mercato (con un razionamento della domanda di servizi); e infine, quasi paradossalmente, potrebbe verificarsi l'effetto opposto rispetto a quello prefigurato dalla creazione di codici deontologici e di "barriere all'entrata". Infatti, protetti dalla difficile accessibilità all'ordine e quindi non spronati dalla concorrenza, il livello di qualità del servizio offerto dagli operatori potrebbe anche risentirne, senza però che questi debbano temerne le conseguenze in termini di perdita di appetibilità sul mercato, donde una retribuzione (prezzo) minore. È proprio questa la preoccupazione della Commissione Europea e dell'AGCM, che hanno intravisto nelle "colline" degli ordini professionali un elemento di disturbo rispetto al "pianeggiante" paesaggio del libero mercato. Inoltre, come abbiamo visto, non è un caso che proprio dopo il 2006, già nelle prime disastrose fasi della crisi del 2007-2008, abbia preso piede con ancor più forza di prima l'idiosincrasia nei confronti degli

---

<sup>8</sup> *Codice Deontologico Forense*, art. 2; CNF, 31 gennaio 2014; [www.consiglionazionaleforense.it](http://www.consiglionazionaleforense.it); *Codex Deontologicus, Codice di Deontologia Medica*, Titolo I, art. 1; [www.ordinemedici.bz.it](http://www.ordinemedici.bz.it);

ordini<sup>9</sup>. Infatti è andata diffondendosi l'idea che, per le ragioni indicate precedentemente, fossero proprio questi ultimi a costituire una delle enormi zavorre per l'economia italiana, e che quindi sarebbe stato necessario indebolire la loro autonomia e la loro posizione ritenuta anticoncorrenziale per far ripartire l'economia del paese.

Il Censis ha elaborato i dati estrapolati dalla Cassa Forense<sup>10</sup> che, come era prevedibile, in corrispondenza dell'entrata in vigore della legge Bersani mostrano un significativo calo del reddito dichiarato dagli appartenenti all'Ordine. Chiaramente, il punto di minimo è stato raggiunto con il sopraggiungere della fase più acuta della crisi finanziaria, dando anche un segnale di come le misure liberalizzanti prese precedentemente in realtà non siano state capaci di garantire un miglioramento delle condizioni dei professionisti. Anzi, probabilmente hanno tolto loro l'unico paracadute veramente utile in occasione di cattive congiunture economiche.



Fonte: elaborazione Censis su dati Cassa Forense

Ciò che è fondamentale ricordare però è un ulteriore fattore: gli ordini, le associazioni di categoria dei lavoratori professionisti, esistono e sono regolate dalla legge proprio per lo specifico contenuto dell'opera che svolgono. L'avvocatura, i servizi sanitari (veterinaria, farmaceutica, igiene), il notariato ecc. sono servizi

<sup>9</sup> Comunicato stampa sulla Indagine conoscitiva riguardante il settore degli ordini professionali IC-34, AGMC Roma, 21 marzo 2009, [www.agcm.it](http://www.agcm.it);

<sup>10</sup> L'Avvocato nel quadro di innovazione della Professione Forense, pag. 4; Rapporto Censis, 2019;

che, se non eseguiti secondo certe direttive, possono arrecare incalcolabili danni fisici e morali ai clienti. Proprio per questo lo Stato ha deciso di riconoscere e di occuparsi della regolazione di queste istituzioni, pur lasciando margini di autonomia anche molto consistenti ai vari Consigli. In un regime di forte concorrenza, data la grave asimmetria informativa (nonostante la tecnologia di cui disponiamo ai giorni nostri), i clienti non potranno mai essere perfettamente sicuri della qualità del prodotto o del servizio, se non sono imposti certi standard. Con l'unica differenza che se malauguratamente il cliente acquista una lampada che non funziona (supponendo che non vi sia alcuna forma di rimborso), semplicemente egli cesserà di acquistare presso l'esercizio commerciale in questione oppure cambierà marca di prodotto, con un danno presumibilmente basso. La stessa logica non si può evidentemente applicare al servizio sanitario o a quello legale.

### **3) I problemi dell'offerta: significativo squilibrio contrattuale, significativo squilibrio economico e tutela del professionista.**

Accanto alla questione dell'equo compenso, e indubbiamente correlato ad esso, è stato portato alla luce un ulteriore fenomeno che per certi versi pone la figura del professionista in una prospettiva diametralmente opposta rispetto a quella sostenuta dalla Commissione Europea e dalla AGCM. In questo caso ci si riferisce all'avvocatura, i quali praticanti, indeboliti dalla struttura dell'offerta del servizio, vedono il proprio potere contrattuale assolutamente insufficiente nello stipulare un equo contratto con grandi holding bancarie e assicurative o imprese detenenti rilevanti quote di mercato. In questo contesto, sono proprio gli avvocati ad occupare una posizione estremamente debole, costretti ad accettare condizioni che contrastano con il decoro previsto dal codice deontologico, proprio perché si trovano in una situazione di *significativo squilibrio economico*. Prova empirica di questa situazione sono le cosiddette convenzioni o contratti-tipo<sup>11</sup>, che presentano nel loro contenuto delle clausole vessatorie, ossia obblighi a cui l'offerente accetta di sottostare e che inevitabilmente portano a quello che viene definito un *significativo squilibrio contrattuale*. Perciò, se è plausibile l'affermazione che gli ordini professionali possono costituire un ostacolo all'applicazione *tout court* del principio della concorrenza in un libero mercato, è anche vero che, senza alcuna forma di tutela o regolamentazione da parte dell'autorità statale, si può senz'altro incorrere in situazioni dove altre entità economico-giuridiche particolarmente forti diano luogo a veri e propri episodi di sfruttamento e sottovalutazione del servizio di cui si avvalgono. Sono state prese alcune misure per contrastare questo problema, a cominciare dalla legge 247/2012, la quale stabilisce specifici criteri e parametri di retribuzione del servizio reso in caso di liquidazione giudiziaria; un provvedimento di natura implicitamente opposta

---

<sup>11</sup> A. Mascherin, G. Alpa, G. Colavitti, *La disciplina dell'equo compenso*, pag. 6, *Approfondimenti e materiali, dossier di analisi e documentazione n. 3/2018*, a cura dell'Ufficio studi del Consiglio Nazionale Forense;

rispetto a quello preso appena sei anni prima. Per quanto concerne invece la gestione della problematica legata alla presenza delle clausole vessatorie nei contratti, le mosse sono state prese dal Ministro della Giustizia Orlando, il quale ha presentato nell'agosto del 2017 un DDL contenente norme che vanno a colpire, attraverso l'istituto della nullità di protezione, i contratti affetti da questi elementi in chiaro contrasto con gli artt. 3 e 36 della Costituzione.

La visione liberista della Commissione Europea e della AGCM e quella "sindacalista" degli ordini professionali sembrano inconciliabili, e forse lo sono perché analizzano due aspetti apparentemente divergenti dello stesso fenomeno sociale, senza comprendere che in realtà si tratta di due facce della stessa medaglia. Gli ordini professionali possono essere un ostacolo alla libera concorrenza ed essere visti come dei cartelli, ma possono anche rappresentare una forma di protezione per i propri membri, esposti alle condizioni imposte da clienti dotati di grande forza contrattuale; possono rappresentare uno dei luoghi privilegiati di pratiche nepotistiche, oppure un vivace centro di apprendimento e crescita dal punto di vista culturale e lavorativo, oltre che un'istituzione che si occupa di assicurare e mantenere un certo livello qualitativo nell'offerta dei servizi. È pacifico il fatto che i clienti siano generalmente la parte "debole" all'interno del contratto, ma è allo stesso tempo necessario capire –come dimostra la vicenda delle clausole vessatorie– che a volte ci si può trovare davanti a una situazione opposta, dove il problema non è l'asimmetria informativa, bensì un vero e proprio squilibrio di tipo economico che colpisce chi non è in grado di tutelarsi poiché non dispone di adeguati strumenti giuridici.

#### **4) Ordini e corporazioni: un paragone improprio.**

Un altro *leitmotiv* tipico della posizione neoliberista e del suo principale alfiere in Italia, ovvero la AGCM, è che gli ordini presentano dei caratteri e un *look* chiaramente corporativi, come il fatto di tenere un albo degli iscritti<sup>12</sup>. In realtà, a ben vedere il paragone risulta improprio per tutta una serie di motivi.

La natura e la struttura dell'ordine professionale presenta delle differenze notevoli rispetto all'assetto corporativo di epoca fascista. Queste differenze non sono riconducibili unicamente ai diversi attributi e poteri in capo a questi due istituti giuridici, ma, per dimostrare quanta sia la distanza tra i due modelli, è doveroso chiamare in causa i due principi che li reggono e comprendere come la loro natura sia completamente diversa. Anzi, si potrebbe affermare senza troppi indugi che se il modello corporativo è figlio dell'ideologia fascista, l'ordine professionale è una delle espressioni più compiute di quel pluralismo sociale e della poliarchia tipici di un sistema democratico. Affermare che gli ordini sono nati durante il ventennio fascista non solo è storicamente inaccurato (per usare un eufemismo), ma, tenendo sempre in considerazione le dinamiche storico-sociali e il preciso contesto storico, si può asserire con certezza l'impossibilità per un

---

<sup>12</sup> *Zavorre d'Italia*, pag. 32, Antonio Catricalà, Rubbettino Editore, Catanzaro 2010;

istituto del genere di nascere e proliferare in un assetto economico come quello fascista. Innanzi tutto gli ordini professionali sono delle formazioni sociali che hanno origini antichissime, e che hanno avuto un palese riconoscimento in Italia sin dal periodo post unitario; per la precisione, l'antica legge notarile 2786/1875 stabiliva l'istituzione di collegi notarili presso ogni distretto dove avesse sede un tribunale, e la successiva legge 89/1913 precisa che all'interno di ogni collegio andava a sua volta istituito un consiglio notarile. Stessa cosa per gli avvocati, con legge 1938/1874. Ai collegi (come venivano chiamati all'epoca), venne fondamentale riconosciuto uno status pubblico, ma è innegabile che queste formazioni sociali preesistessero all'integrazione pubblica che si è richiamata, ed si presentavano sotto forma di camere ad adesione volontaria, anche se alle volte fenomeni aggregativi di questo tipo non si verificavano affatto<sup>13</sup>. È stato proprio il regime fascista, portatore della dottrina cattolica dell'annullamento del conflitto di classe e della sintesi forzata degli interessi sociali, a eliminare i collegi, proprio perché rappresentavano una forma di organizzazione autonoma e autoregolata che potenzialmente avrebbe contrastato con la necessità del fascismo di convogliare l'iniziativa economica e i suoi frutti ai fini imperialistici di potenza. L'eterogenesi dei fini non era compatibile con l'autonomia del collegi, e non lo era neanche con la visione estremamente strumentale che lo stato fascista aveva nei confronti delle organizzazioni sociali, tanto è vero che quello delle corporazioni non è uno strumento di concertazione sociale, bensì una sorta di contenitore statale nel quale l'unico elemento attivo e dotato di potere decisionale è proprio lo Stato-apparato. Altrettanto pacifico pare l'inevitabile contrasto tra la tendenza di omologazione e inquadramento delle masse di tipo culturale, sociale e ideologico, portata avanti dal regime fascista da una parte, e la specifica identità professionale-culturale che sta alla base della nascita dei collegi dall'altra, e la cui tutela è l'obiettivo principale della formazione stessa<sup>14</sup>. In ogni caso, lo Stato si riservava di intervenire con forme anche incisive di controllo dei collegi ma solo ed esclusivamente nei casi di inottemperanza agli obblighi di sorveglianza e di buona gestione in capo ai consigli, come si può osservare all'art. 95 della legge 95/1913 nel caso del notariato.

Indirizzi e obblighi completamente diversi si trovano nella Carta del Lavoro del 1927, nella quale all'art. 8 si legge: "Le rappresentanze di coloro che esercitano una libera professione o un'arte e le associazioni di pubblici dipendenti concorrono alla tutela degli interessi dell'arte, della scienza e delle lettere, al perfezionamento della produzione e al conseguimento dei fini morali dell'ordinamento corporativo.". Il conseguimento dei fini morali dell'ordinamento corporativo si rinviene proprio nell'art. 1 della suddetta Carta, che recita: "La Nazione italiana è un organismo avente fini, vita, mezzi di azione superiori a quelli degli individui divisi o raggruppati che la compongono. È una unità morale, politica ed economica, che si realizza integralmente nello Stato Fascista.". Appare necessario soffermarci su questi due periodi. Già nella prima frase è riscontrabile il carattere organicista di questo nuovo assetto economico, squisitamente organicista e quindi, come si legge successivamente, portatore di un'idea-ideale che si impone sopra le parti

---

<sup>13</sup> *La libertà professionale tra Costituzione e mercato. Liberalizzazioni, crisi economica e dinamiche della regolazione pubblica*, pag. 57. Giuseppe Colavitti, Giappichelli Editore-Torino, 2012;

<sup>14</sup> *Idem*, pag. 56;

e gli individui e assorbe questi ultimi nell'organismo totalitario fascista (o che il regime così voleva). Non più individui divisi e i loro interessi, ma neanche individui raggruppati. Gli individui sono piuttosto inquadrati e incanalati verso un unico interesse, un'unica morale. L'unità è la parola d'ordine, è la divinità alla quale vanno sacrificati tutti gli interessi particolari, e di cui associazioni di persone su base volontaria, specialmente se godono di certa autonomia come le categorie professionali e i loro collegi, sono una minaccia. Le diverse identità culturali che hanno come base le professioni sono delle spinte disgregative e centrifughe, poiché di identità ce n'è una e una sola. Il corporativismo fascista è semplicemente la declinazione in termini lavorativi dell'ideologia fascista pervasiva e annullatrice dell'intrinseco confronto/scontro della società civile. Un assorbimento di quest'ultima nello Stato, detto in termini hegeliani. Se si segue il ragionamento, è pressoché impossibile pensare gli ordini professionali come frutto dello stato corporativo o comunque un suo lascito che minaccia ancora oggi le fasce lavorative più deboli. Dopo la ventennale notte fascista, gli ordini professionali e i rispettivi consigli riacquistano quell'autonomia perduta grazie al d.lgs.lgt. 382/1944, con il quale la tenuta dell'albo viene demandata nuovamente ai consigli, praticamente annullando la disposizione di cui al comma b) dell'art. 14 della legge 1578/1933 che affermava: “[I sindacati fascisti degli avvocati e dei procuratori] esercitano le funzioni inerenti alla custodia degli albi professionali e dei registri dei praticanti e quelle relative al potere disciplinare nei confronti degli iscritti negli albi e registri medesimi”. Ma sarebbe un grossolano errore sottovalutare il sostanziale cambio di natura degli ordini rispetto alle loro precedenti manifestazioni in età liberale. Il principio sul quale le nuove associazioni di categoria è, ad avviso di autorevole dottrina, quello del pluralismo democratico, che fa risaltare l'aspetto collettivo dell'entità giuridica in questione, non più considerata come una mera associazione di individui. Ancor di più ne viene valorizzata la capacità di espressione dell'identità culturale-professionale grazie al fatto che l'insieme delle norme comportamentali, racchiuse nel codice deontologico, assurge a vero emblema dell'autonomia e a tratto distintivo della peculiarità di questo fenomeno sociale, fondamentale baluardo anti-statalista<sup>15</sup>. In questo senso è inevitabile ricordare il pensiero di Francesco Carrara, il quale vedeva proprio l'autonomia dell'ordine professionale assolutamente necessaria a preservare il sistema di pesi e contrappesi tra il potere esecutivo, legislativo e giudiziario: solo attraverso la garantita autonomia e indipendenza del potere giudiziario, si può evitare l'insorgenza dei leviatani totalitari. Egli si riferiva in particolare all'Ordine degli Avvocati, dicendo che: “l'Ordine degli Avvocati ha dalla sua propria natura, e sotto qualsiasi forma di governo, una missione antica quanto il primo patrono che sorse ad impedire che col pretesto del diritto si violasse il diritto”<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> *Deontologia forense e pluralità degli ordinamenti giuridici*, in “Contratto e impresa”. Francesco Galgano, 2011;

<sup>16</sup> *Il passato, il presente e l'avvenire degli avvocati in Italia*, F. Carrara. Giuffrè, Milano, 1998;

## 5) Ordini professionali, nepotismo, immobilismo sociale e esami a “geometria variabile”: problema diffuso o convinzioni aneddotiche?

Secondo quella che possiamo considerare una vulgata popolare sempre presente nella cultura del nostro Paese, gli ordini professionali, a dispetto di ciò che i loro statuti affermano, non sono delle entità sociali collettive che mirano a garantire la qualità del servizio reso, bensì li si identifica come delle sorta di logge che gelosamente proteggono la loro autonomia al fine di conservare la propria posizione dominante nel mercato e assicurare ai figli un’occupazione di facile accesso. Superfluo precisare che i figli in questione abbiano ricevuto tendenzialmente un’istruzione di non pari livello rispetto ai loro coetanei che, si presuppone, abbiano investito tempo e energie –oltre che denaro– per acquisire le capacità e le competenze necessarie al superamento dell’esame di Stato. Un’altra anomalia riscontrata è la evidente differenza del gradiente di difficoltà dell’esame di Stato per l’accesso all’esercizio della professione a seconda della regione italiana in cui esso viene sostenuto. Sul primo punto, ossia quello riguardante le pratiche di nepotismo all’interno degli ordini, è difficile deliberare, per il semplice motivo che l’adatta unità di misura della portata del fenomeno è difficile da trovare. Per quanto riguarda il secondo, la questione metodologica non presenta le stesse problematiche, ma il problema di cui si discute (ovverosia, “perché si riscontra un differenziale così imponente tra il numero di coloro che superano l’esame nelle regioni settentrionali e quello registrato nel meridione”) potrebbe avere radici che vanno molto al di là di ciò che maliziosamente si potrebbe pensare.

Fathers	Sons						
	Blue Col.	White Col.	Teacher	Middle Manag.	Manager	Professional	Entrepreneur
Blue Collar	<b>57.47</b>	21.11	2.39	3.40	1.33	1.67	12.63
White Collar	23.37	<b>43.69</b>	7.39	8.18	4.92	4.68	7.77
Teacher	9.32	40.07	<b>13.51</b>	13.42	2.18	14.30	7.21
Middle Manag.	11.12	32.30	8.09	<b>13.73</b>	14.71	7.86	12.18
Manager	10.85	32.30	13.27	15.51	<b>14.30</b>	9.69	4.09
Professional	11.48	26.49	10.61	7.38	12.00	<b>28.26</b>	3.78
Entrepreneur	29.89	19.62	4.52	5.35	4.23	4.27	<b>32.12</b>

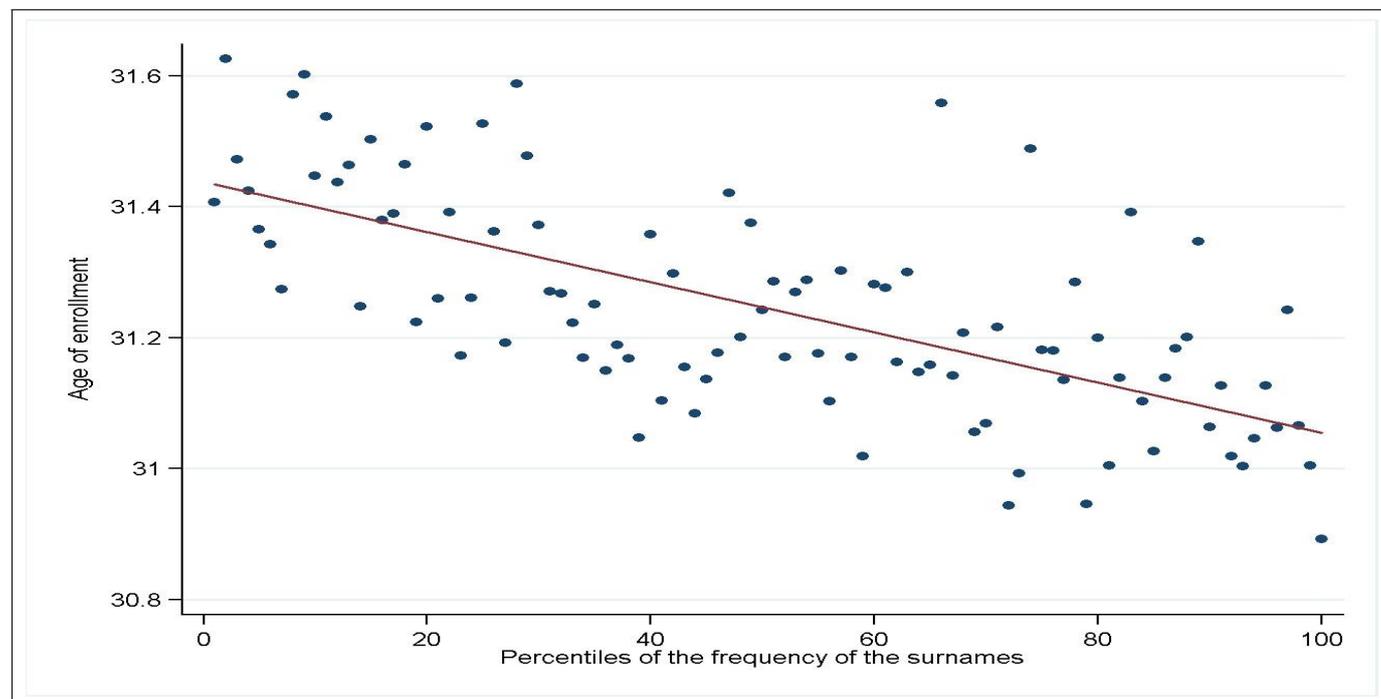
Table 1 Fathers’ and sons’ occupations in Italy, 2008.

Rows sum up to 100. Source: Bank of Italy SHIW, 2008.

Il primo risultato ottenuto non riguarda gli ordini professionali nello specifico, ma serve a rendere un’idea della *magnitudo* dell’immobilismo sociale nel nostro paese. Dando una veloce occhiata alla tabella 1,

s'individua subito un dato molto importante: in Italia, i figli tendono a seguire le orme delle madri e dei padri, nel senso che per svariate ragioni la professione dei genitori viene tramandata ai figli nella maggioranza relativa dei casi (o assoluta, se si prende ad esempio i *blue collars*). Per quanto riguarda la libera professione, il dato ci suggerisce che nel 2008 il 28,26% dei figli intraprende la carriera dei genitori. Un numero tutto sommato contenuto, se messo in confronto con altri, ma, come spiega l'autore, comunque importante, se si tiene in considerazione la grandezza demografica del gruppo in questione.

Fig. 1 Age of enrollment and frequency of surnames, lawyers profession.



Source: Basso and Pellizzari (2010)

Qui si prende a riferimento una specifica professione autonoma, quella dell'avvocatura, e il grafico mostra, in relazione a questa, il grado di correlazione tra le variabili che in forma discorsiva avevamo illustrato precedentemente. Il fatto che all'interno dello stesso albo, coloro che più frequentemente vedono il proprio cognome registrato riescano ad accedervi a un'età tendenzialmente più bassa degli altri, potrebbe essere una rilevazione preziosa che va a sostenere la tesi secondo cui le pratiche di nepotismo e le "corsie preferenziali" siano una realtà effettiva nel mondo delle libere professioni riconosciute dallo Stato. Oppure, analizzando i dati con un'ottica differente, si potrebbe desumere che questi individui hanno più facile accesso all'albo, e quindi riscontrano meno difficoltà nel superare l'esame di Stato, perché stando inevitabilmente a contatto con la sfera lavorativa del padre e/o della madre (si pensi ai professionisti che lavorano da casa o ai momenti aggreganti come un pasto a tavola, dove spesso vengono raccontati episodi che hanno avuto luogo in sede

lavorativa), il figlio ascolta, si interessa e apprende. A tal proposito l'autore sottolinea intelligentemente il *role model* che i genitori hanno nei confronti della prole e che ha ripercussioni molto profonde nelle scelte e nelle attitudini future dei quest'ultima. Quale delle due spiegazioni è quindi quella che riesce meglio a afferrare le radici del fenomeno?

A questo punto, è necessario introdurre il secondo punto, che nuovamente potrebbe essere interpretato in diversi modi. L'oggetto di studio è proprio l'esame di Stato per l'accesso all'esercizio della professione. Le tesi, come abbiamo detto, sono due: lo si supera per merito o per appartenenza familiare? L'osservatore non deve perdere di vista il primo punto di cui abbiamo trattato, ossia l'immobilismo sociale e la tendenza evidente a intraprendere la professione genitoriale. Infatti l'analisi di questo secondo dilemma potrebbe portare a capire il reale motivo di quel fenomeno. Ricollegandoci al tema immanente, è generalmente risaputo che questo tipo di esami è particolarmente ostico, e la procedura per accedervi è piuttosto lunga, dato che spesso è necessario, dopo aver conseguito il titolo di studio richiesto, un periodo di praticantato obbligatorio. Per esempio, secondo art. 41 della legge 247/2012, l'aspirante avvocato deve sottoporsi ad un periodo di 18 mesi di tirocinio. Per quanto riguarda l'esame di Stato, non sono mancati episodi estremamente scandalosi che, come ovvia conseguenza, hanno messo in dubbio l'oggettività e la serietà del funzionamento e delle modalità di somministrazione<sup>17</sup>. Ancora una volta, si ritiene opportuno fare l'esempio dell'ordine degli avvocati, soprattutto considerata la grandezza in termini demografici di questo. Per quanto riguarda l'esame di Stato per l'accesso alla professione forense, è importante ai nostri fini concentrarci su una riforma risalente al 2003, ritenuta necessaria dopo aver riscontrato gravi irregolarità nella somministrazione dell'esame. Precedentemente al provvedimento in esame, le Commissioni esaminatrici, secondo regio decreto 37/1934, avevano sede presso le Corti di Appello aventi giurisdizione sul territorio nel quale i candidati avevano svolto l'attività di praticantato per 18 mesi. Infatti, al comma 3, art. 9 del d.p.r. 101/1990 si legge: "Il certificato di cui ai commi 1 e 2 individua la Corte di appello presso cui il praticante può sostenere gli esami di avvocato"; il combinato disposto di questi due atti normativi portava spesso e volentieri a una pericolosa vicinanza tra candidati e Commissione, che, come nel "caso Catanzaro" prima riportato, poteva seriamente compromettere l'imparzialità e l'obiettività di quest'ultima. Il legislatore, resosi finalmente conto della gravità del problema, ha deciso di provvedere con il d.l. 112/2003 all'istituzione di un "meccanismo di abbinamento casuale" delle Commissioni e dei candidati. Anzi, per la precisione: "Con successivo decreto, il Ministro della giustizia determina, mediante sorteggio, gli abbinamenti tra i candidati individuati ai sensi dell'articolo 9, comma 3, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 aprile 1990, n. 101, e successive modificazioni, e le sedi di Corte di appello ove ha luogo la correzione degli elaborati scritti. [...]". Questo vuol dire che non saranno le Commissioni o i candidati a viaggiare, bensì gli elaborati scritti. Non si può negare che alcuni risultati si sono fatti vedere sin da subito.

---

<sup>17</sup> *Copiate, diventerete avvocati (a Catanzaro)*, Gian Antonio Stella, Corriere della Sera, 10/07/2005, [www.corriere.it](http://www.corriere.it);

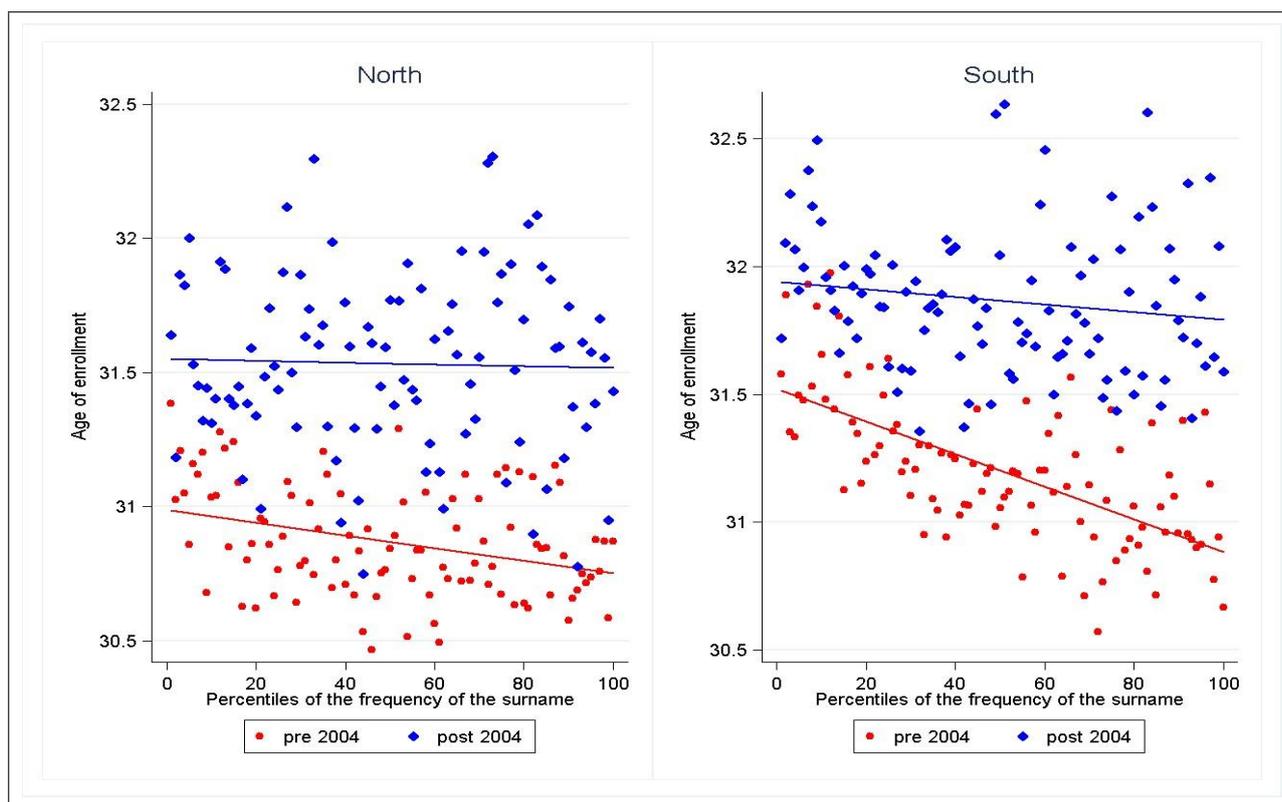


Fig. 2 The 2004 lawyers examination reform.

Source: Basso and Pellizzari (2010)

I grafici mostrano chiaramente che, sia nelle regioni settentrionali che in quelle meridionali, la positività della correlazione tra la frequenza con la quale lo stesso cognome si presenta nell'albo e l'età media con la quale si ottiene l'accesso all'esercizio della professione ha subito una flessione. Interessante osservare come tra l'altro nel meridione il cambio di tendenza sia molto più pronunciato che al nord.

Dati i risultati acquisiti in questa sede, sarebbe assurdo negare che l'appartenenza geografica alla stessa area porta inevitabilmente alla nomina di membri della Commissione che si trovano a dover esaminare e valutare elaborati di candidati a loro in qualche modo vicini o legati. Quindi verrebbe da dire che, basandoci anche sulla distinzione nord-sud, se una parte del fenomeno della frequenza dei cognomi negli albi è spiegabile attraverso la figura del *role model*, la riforma ha messo in risalto quale fosse l'entità quantitativa di quella parte del fenomeno che ha difficilmente spiegazioni al di fuori di pratiche nepotiste. Ed è preoccupante il fatto che questo fenomeno abbia radici molto più forti al sud.

## 6) Ordini professionali e pubblicità: restrizioni e obblighi deontologici.

La critica serrata al divieto di pubblicità è un altro granello importantissimo del rosario neoliberaista, e costituisce terreno di scontro tanto quanto il dibattito sulla possibilità di liberalizzare il settore eliminando esami di stato o riducendo gli estremi temporali dell'attività di tirocinio. Tuttavia, qui le motivazioni deontologiche diventano estremamente preponderanti, rispetto ad altre di natura economica.

Come anticipato precedentemente, il d.l. 223/2006, più comunemente conosciuto come "legge Bersani", all'art. 2 comma b), prevede l'abolizione di qualsiasi divieto di pubblicità per i titoli e le specializzazioni professionali. Questa decisione è stata fortemente caldeggiata dalla AGCM e dalla Commissione Europea, garante a livello europeo della concorrenza nel mercato unico. Osservando alcuni documenti prodotti dalla Commissione, tra i quali una comunicazione che ha per oggetto la concorrenza nel settore dei servizi professionali, si legge che: "Un corpus significativo di ricerche empiriche (OECD Journal of Competition Law and Policy No. 4, Febbraio 2002, "Competition in Professional Services") dimostra gli effetti negativi che un eccesso di regolamentazione può avere per i consumatori. Tali ricerche suggeriscono che un eccesso di regolamentazione nel settore della pubblicità e delle autorizzazioni ha determinato in alcuni casi un abbassamento della qualità ed un innalzamento dei prezzi nei mercati dei servizi professionali."<sup>18</sup>. Successivamente si afferma che: "Le ricerche svolte suggeriscono che in talune circostanze le restrizioni in materia di pubblicità possono accrescere le tariffe dei servizi professionali senza avere alcun effetto positivo sulla qualità di tali servizi. Questi risultati indicano che le restrizioni di pubblicità in quanto tali non necessariamente costituiscono una risposta adeguata all'asimmetria dell'informazione nei servizi professionali. Di converso, una pubblicità veritiera e obiettiva può effettivamente aiutare i consumatori a superare l'asimmetria e a prendere decisioni di acquisto più informate.". Anche quando si valutano gli effetti positivi o negativi che la pubblicità potrebbe avere nel mondo delle libere professioni, lo si fa in termini prevalentemente economici. Il Professor Luigi Carlo Ubertazzi introduce invece delle motivazioni che, anziché far leva su ragioni a base prevalentemente economica, si muovono sul campo giuridico/deontologico, riducendo la faglia comunicativa tra le parti. Egli svolge questa operazione criticando punto per punto gli argomenti dell'Avvocato Danovi, riportati chiaramente nello stesso documento<sup>19</sup>.

Riassumendo, a giudicare dalla linea di pensiero della Commissione, diciamo che la restrizione alla pubblicità nel settore professionale compromette la capacità di scelta e di confronto tra i servizi offerti dai vari operatori, e quindi alimenta ancor di più quell'asimmetria informativa che già è presente all'interno di

---

<sup>18</sup> *Comunicazione della Commissione, Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali*. Bruxelles, 9/02/2004;

<sup>19</sup> *La pubblicità dei professionisti*, Luigi Carlo Ubertazzi, *Il Foro Italiano* Vol. 120 No. 6, 1997, pp. 179-186, Società editrice Il Foro Italiano ARL;

questo mercato ed è dovuta alla natura stessa del servizio offerto. Infatti, solitamente il cliente non ha a disposizione le competenze e le capacità per stimare adeguatamente il valore della prestazione professionale, e per questo motivo l'attività pubblicitaria potrebbe fungere da *value signaling* e indirizzare meglio la domanda.

L'Avvocato Danovi propone invece cinque motivi per i quali la pubblicità dovrebbe essere assolutamente vietata, e lo fa elencando i possibili danni che ne deriverebbero sia ai clienti sia ai professionisti.

- Il primo afferma che la pubblicità “è un mezzo di per sé potenzialmente equivoco e malizioso” ed è “non sempre veritiera”;
- Il secondo utilizza in buona sostanza le stesse direttrici di ragionamento del primo, ma prende in considerazione i danni dal punto di vista dell'autorevolezza che una pubblicità ingannevole arrecherebbe all'ordine;
- La terza tesi sostiene che “la pubblicità deve ritenersi vietata perché antitetica al rapporto fiduciario che si crea con la parte assistita”;
- Il quarto pilastro dell'argomentazione di Danovi recita: “la pubblicità [...] deve ritenersi vietata perché antitetica [...] ai principi di riservatezza (del professionista)”;
- L'ultimo argomento consiste nella tesi secondo cui “la pubblicità [...] deve ritenersi antitetica [...] ai principi di decoro e dignità (della professione)”.

A queste asserzioni risponde il Professore Luigi Carlo Ubertazzi, controbattendole una per una nel seguente modo.

- Al fatto che la pubblicità possa essere potenzialmente equivoca o maliziosa, egli risponde criticando l'evidente impostazione pessimistica di tale affermazione, e dicendo che oggi non è possibile condannare la pubblicità come un mezzo di per sé malizioso ed equivoco. D'altra parte, Ubertazzi sottolinea che il divieto prescritto nel codice deontologico (oggi non più presente in molti di questi, tra i quali quello forense, come si nota dall'art. 17) è una misura fin troppo severa nel contrasto alla pubblicità ingannevole. Infatti egli cita tre strumenti che, secondo lui, sono già sufficienti a garantire lo scopo: l'art. 2598 c.c. sulla concorrenza sleale, il codice di autodisciplina pubblicitaria e il d.l. 74/92 sulla pubblicità ingannevole, che implementa la direttiva europea 84/450/CEE. La direttiva fornisce all'art. 2 la definizione di pubblicità ingannevole in questo modo: “[...] qualsiasi pubblicità che in qualsiasi modo, compresa la sua presentazione, induca in errore o possa indurre in errore le persone alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, dato il suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il comportamento economico di dette persone o che, per questo motivo, leda o possa ledere un concorrente”;

inoltre, all'art. 3, enuncia alcuni criteri per rilevare effettivamente il carattere compromissorio del messaggio pubblicitario.

- Per quanto riguarda il secondo argomento proposto da Danovi, Ubertazzi nota che l'argomento ha la stessa struttura logica del primo, soltanto i soggetti che potrebbero ricevere danno non sono più i clienti, ma gli stessi professionisti appartenenti all'ordine. Per questo motivo, l'autore può riciclare la critica mossa al primo argomento e usarla contro questa tesi. La stessa struttura giuridica della prima critica presenta in sé forme di tutela che garantiscono dal messaggio pubblicitario che "leđa o possa ledere un concorrente".
- La questione della lesione del rapporto fiduciario tra professionista e cliente presenta fin da subito caratteri più complessi, poiché la pubblicità, per sua stessa natura, potrebbe facilmente distruggerlo. Ubertazzi propone di esaminare due casi empirici: il primo vede il messaggio pubblicitario pubblicato prima della fine del contratto tra il professionista e il cliente; il secondo invece prevede che il professionista si sia avvalso del servizio pubblicitario dopo che il rapporto giuridico col cliente sia finito. Nel primo caso, l'autore afferma che evidentemente la pubblicità non ha compromesso il rapporto fiduciario poiché è per forza di cose neutra rispetto a quest'ultimo. Il secondo caso è più spinoso, perché la pubblicità potrebbe ben avere a oggetto il rapporto fiduciario con quello specifico cliente. Tuttavia bisogna mettere sotto la lente il caso concreto, giacché non è possibile fare generalizzazioni *ex ante*. In via generale, il cliente dispone in ogni caso di strumenti giuridici che permettono di sanzionare il comportamento scorretto del professionista, come il recesso o la revoca del contratto ex art. 2237, 1723 e 1725 da parte del primo.
- Per quanto riguarda il problema della riservatezza, nuovamente l'autore reitera la critica precedente dicendo che, nonostante nella stragrande maggioranza dei casi fatti di questo tipo non si presentino, qualora ci fosse una violazione del segreto professionale, il cliente può benissimo avvalersi del dispositivo previsto dall'art. 622 c.p..
- Contro l'ultimo argomento di Danovi, Ubertazzi immediatamente mette in chiaro che il decoro è un concetto legato indissolubilmente al contesto storico e sociologico nel quale il professionista svolge la sua attività e perciò mutevole e non fisso, scolpito nel tempo e nello spazio. In aggiunta, l'autore rileva l'importanza del decoro per quanto riguarda il *quo modo* e non l'*an*, con la

conseguenza che il concetto in questione influisce ed informa i modi e i mezzi con i quali il messaggio pubblicitario è introdotto al pubblico, ma non può pregiudicare a priori la possibilità per il professionista di avvalersene.

Oramai in quasi tutti gli ordini professionali, grazie (o a causa) della forte spinta iniziale data dalla legge Bersani, il divieto assoluto di usufruire di messaggi pubblicitari, più per ragioni economiche che giuridiche, è stato abolito e, come si può vedere appunto al comma b) dell'art. 2 del suddetto atto normativo, il professionista è liberissimo di avvalersene (nei limiti delineati dal d.l. 74/92). Lasciando per un attimo da parte le “magnifiche sorti e progressive” che la legge Bersani avrebbe dovuto garantire al nostro paese, diciamo che il problema dello scontro tra le due linee di pensiero sopra descritte e articolate ha sicuramente anche un'origine giuridica. Non essendo possibile individuare un dispositivo specifico a livello costituzionale che si riferisca direttamente alle libere professioni, l'Autorità Garante della Concorrenza nel Mercato (tenuto comunque conto delle riguardanti disposizioni previste dal codice civile) ha affermato, in un'indagine conoscitiva del 1 dicembre 1994, che: “Giova innanzitutto osservare che l'assimilazione dell'attività svolta dai professionisti intellettuali all'attività di impresa rappresenta un principio ormai consolidato nel diritto comunitario della concorrenza.”. Sembra quindi che, approfittando della mancanza in Costituzione della disposizione di cui si parlava, l'attività professionale sia stata trascinata sotto l'ombrello offerto dall'art. 41, e, a quanto sta nelle affermazioni dell'Autorità Garante, evidentemente anche la giurisprudenza comunitaria è d'accordo. È doveroso però precisare che queste affermazioni risalgono a data precedente la stesura della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, la quale, all'art. 15, presenta alcune disposizioni su “Libertà professionale e diritto di lavorare”. Da notare anche che la tutela della libertà d'impresa è invece tutelata separatamente in un altro articolo, per la precisione quello successivo. Potrebbe dunque darsi che l'assimilazione diretta della libertà d'impresa all'esercizio della libera professione risulti impropria e oltre modo semplicistica. Viene quindi da pensare che in realtà, al contrario di quanto attestano le dichiarazioni dell'Antitrust italiano, l'ordinamento europeo preveda effettivamente una forma di tutela specifica delle professioni intellettuali, sopperendo così all'apparente mancanza presentata dalla nostra Costituzione. È possibile, a questo punto, configurare una sorta di scontro all'interno dell'ordinamento europeo sullo status che il professionista e la sua attività ricoprono nello stesso? Quali sono le differenze (se ce ne sono) tra l'attività d'impresa propriamente detta e quella professionale? Quali le caratteristiche divergenti? Sono contemplati possibili regimi regolatori specifici per le professioni liberali? Di ciò si occuperà il secondo capitolo di questo elaborato.

## CAPITOLO II

### **La triade comunitaria e la mediazione della Corte di Giustizia: Stato, ordini e test di proporzionalità nel difficile compromesso tra le libertà dei Trattati e autonomia delle professioni.**

#### **1) L'incerto status giuridico degli ordini professionali e il loro rapporto coi Trattati.**

Quando l'Autorità Garante si avvale, come visto precedentemente, delle considerazioni e degli indirizzi politici offerti dalla Commissione Europea per sostenere e legittimare i suoi sforzi nell'opera di equalizzazione di trattamento delle professioni liberali e di qualsiasi altra attività economica, bisogna riconoscerle che non si sta rendendo colpevole di alcun *misunderstanding*. La Commissione ha, nelle sue comunicazioni<sup>20</sup>, precisato che “[...] i membri delle professioni liberali, nella misura in cui non sono lavoratori, sono impegnati in un'attività economica in quanto prestano servizi dietro corrispettivo nei mercati”, affermando quindi che “Né il fatto che l'attività sia intellettuale, richieda un'autorizzazione e possa essere svolta senza la combinazione di elementi materiali, immateriali e umani, né la complessità e la natura tecnica dei servizi prestati, né il fatto che la professione sia regolamentata possono modificare tale conclusione.”. Già nel primo trafiletto si individua un'affermazione piuttosto decisa, quando si crea uno iato tra la figura del professionista e quella del lavoratore, riaccostandosi al famigerato *discrimen* tanto osteggiato dalla prospettiva fanfaniana (vedi pag. 2). Portando la figura del professionista sul terreno giuridico dell'impresa in senso lato, la Commissione vuole sottoporla, nella maniera più ampia possibile, all'effetto della disposizione contenuta nell'art. 81 TCE (ora art. 101 TFUE), che rispettivamente alla lettera *a* e *b*, vieta di “fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione” e di “limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti”. Nel caso del divieto di cui alla lettera *b*, si potrebbe pensare che l'associazione di imprese – di cui l'ordine professionale sarebbe esempio – possa mettere in pratica un comportamento anticoncorrenziale limitando l'ingresso nel mercato di nuove imprese. Questo pensiero, nel caso italiano, è assolutamente incompatibile con la realtà dei fatti. Ne troviamo una dimostrazione all'art. 2 del d.P.R. 137/2012, in applicazione del d.l. 138/2012, che afferma: “Ferma la disciplina dell'esame di Stato, quale prevista in attuazione dei principi di cui all'articolo 33 della Costituzione, e salvo quanto previsto dal presente articolo, l'accesso alle professioni regolamentate è libero”; l'articolo prosegue specificando che “Sono vietate limitazioni alle iscrizioni agli albi professionali che non sono fondate su espresse previsioni inerenti al possesso o al riconoscimento dei titoli previsti dalla legge per la qualifica e l'esercizio professionale, ovvero alla mancanza di condanne penali o disciplinari irrevocabili o ad altri motivi imperativi di interesse generale.”. Il tenore delle disposizioni è

---

<sup>20</sup> *Op. cit.* 18, pag. 19;

chiaro, e non si vede quale potrebbe essere l'effetto di "contingentamento dell'offerta" se praticamente l'iscrizione all'albo professionale – necessaria per praticare – non può essere negata (chiaramente accertato il possesso dei requisiti richiesti per legge). Annosa e intricatissima questione è quella che sorge invece qualora si consideri la problematica di cui alla lettera *a* dell'art. 81 TCE, che in Italia si traduce con l'istituto delle tariffe professionali, il quale, come abbiamo accennato nel primo capitolo, è stato preso di mira sin dal cosiddetto Decreto Bersani (vedi pag. 3). Un percorso di sentenze emanate dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea chiarirà, come vedremo più avanti, quale prospettiva adotta l'interprete ultimo dei Trattati in merito al tema delle tariffe, e verso quale sponda ideologica prepondererà la sua decisione (fornendo anche una sorta di chiave di lettura dell'intero capitolo). Forse l'errore che taluni osservatori europei commettono, insieme all'Autorità Garante, è il considerare gli ordini professionali come delle entità completamente a se stanti e indipendenti dal potere statale, capaci di controllare in maniera totalizzante il mercato di riferimento e perciò di stravolgerne le dinamiche naturali, causando esternalità negative per i cittadini-consumatori e allo stesso tempo danneggiando i potenziali concorrenti. Possiamo però già anticipare con sicurezza che gli ordini professionali sono tutt'altro che indipendenti dalla normativa statale, e che anzi lo stravolgimento delle naturali dinamiche di mercato è attribuibile all'opera non delle associazioni di categoria, bensì all'intervento statale, come tra l'altro riconosciuto nella cardinale sentenza *Arduino* del 2002.

Chi scrive ritiene personalmente che molti passi avanti potrebbero essere fatti riguardo la chiarezza del quadro normativo europeo in merito alle professioni liberali e all'impossibilità di considerarle equivalenti all'impresa (intesa come attività prevalentemente economica), ed è evidente come la giurisprudenza della Corte non sia sufficiente a confutare ogni dubbio. Se così non fosse, probabilmente questo capitolo non avrebbe ragione d'essere. Detto questo, non si può non riconoscere che è proprio nella giurisprudenza della Corte che si trovano autorevoli argomentazioni in grado di contrastare le altrettanto significative istanze della Commissione Europea e dell'Autorità Garante italiana.

## **2) La giurisprudenza della Corte di Giustizia e la potestà regolativa statale: *Arduino*, CNSD e farmacie.**

Il famoso caso *Arduino*<sup>21</sup> smentisce in maniera perentoria la convinzione secondo la quale gli ordini professionali siano delle roccaforti protette dal loro status giuridico privilegiato e dalla loro indipendenza che li pone al di fuori di ogni forma di controllo da parte delle autorità pertinenti. Al contrario, la Corte di Giustizia constata come la normativa pubblicistica abbia un'influenza estremamente significativa

---

<sup>21</sup> Corte di Giustizia CE 19 febbraio 2002, in C-25/99, [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu);

nell'adozione di decisioni e di delibere da parte del Consiglio dell'ordine o del collegio in questione. Ancora una volta prendiamo in considerazione una vicenda che riguarda in maniera diretta l'Ordine degli Avvocati, e più specificamente la disposizione prevista all'art. 57 del regio decreto legge n. 1578 del 1933, aggiornato dal decreto legislativo luogotenenziale n. 170 del 1946. Ora, il giudice *a quo* (il Pretore di Pinarolo) aveva deciso di sospendere un giudizio che implicava la liquidazione giudiziaria del compenso dovuto al difensore di una delle parti, rivolgendosi quindi alla Corte di Giustizia domandando "Se rientri nel campo di operatività del divieto di cui all'art. 81, n. 1, del Trattato CE, la deliberazione del CNF, approvata con D.M. 585/94, con cui sono state fissate le tariffe inderogabili relative all'attività professionale degli avvocati.". In buona sostanza, il Pretore si chiede se l'istituto delle tariffe in questione sia classificabile come un'intesa restrittiva che mira a "fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione", come recita l'articolo del TCE. E già dalla disposizione nazionale citata precedentemente, ci si rende facilmente conto che l'indipendenza e l'autonomia dell'Ordine non sono prive di contrappesi come ci si potrebbe aspettare, bensì risultano fortemente condizionate da una non trascurabile supervisione pubblicistica. In questo caso, più che non trascurabile, si potrebbe dire che la supervisione è predominante, dato che, se è vero che "l'atto di impulso del procedimento" è esercitato dal Consiglio dell'Ordine<sup>22</sup>, è altrettanto vero che l'approvazione definitiva (o il rigetto) deve provenire dal Ministero della Giustizia, che si impegna poi a trasferirle in un regolamento. Perciò, affermare che a livello nazionale le istituzioni rappresentative delle professioni liberali abbiano carta bianca riguardo l'autoregolamentazione è senza dubbio un errore grossolano. E in questo senso si esprime il giudizio della Corte, che statuisce: "[...] non si può ritenere che lo Stato italiano abbia delegato ad operatori privati la responsabilità di prendere decisioni di intervento nel settore economico, il che porterebbe a privare del suo carattere pubblico la normativa di cui trattasi nella causa principale.". La Corte precisa al punto 38 e 39 della sentenza che sì, è vero il fatto che il Consiglio, nell'elaborazione del progetto sulle tariffe, non è condizionato da alcuna norma a tenere conto anche di criteri volti ad assicurare la tutela dell'interesse pubblico; ma allo stesso tempo precisa che lo Stato si riserva sempre la potestà di respingere il progetto qualora non ritenuto adeguato, il che, unito all'entrata in vigore del nuovo regime tariffario in seguito all'emanazione di un atto ministeriale, rende incontrovertibile il fatto che non si tratti di un'intesa restrittiva messa in atto dall'associazione di imprese e da essa soltanto. Questa non è, a parere di chi scrive, una dimostrazione chiara di un possibile riconoscimento da parte della giurisprudenza europea di una specifica collocazione all'interno dell'ordinamento comunitario delle professioni liberali, ma è sicuramente un fulgido esempio di come la Corte ponga senza indugio il principio della concorrenza in secondo piano rispetto ad un interesse pubblico considerato prioritario da un Paese membro. Il caso è fondamentale nell'economia di questo elaborato, poiché rappresenta palesemente una breccia nel ragionamento di coloro che ritengono, forse con troppa

---

<sup>22</sup> *La libertà professionale tra Costituzione e mercato. Liberalizzazioni, crisi economica e dinamiche della regolazione pubblica*, pag. 222. Giuseppe Colavitti, Giappichelli Editore-Torino, 2012;

fretta, le posizioni del diritto europeo completamente appiattite sulla dottrina neoliberista e sul predominio assoluto del principio di concorrenza.

A riprova di quanto sia dirimente il carattere pubblicistico della normativa in questione, è necessario osservare il tenore decisamente diverso del giudizio della Corte nella causa C-35/96<sup>23</sup>, riguardante il nuovo regime tariffario adottato dal CNSD (Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali), giudicato incompatibile con le disposizioni e i divieti di cui all'art. 81 TCE. In questo caso infatti la Corte precisa e mette in risalto quale sia l'elemento mancante che permetterebbe, come accaduto nella caso *Arduino*, di sottrarre l'adozione delle tariffe ai suddetti divieti. Al punto 59 si specifica che “[...] anche se nessuna disposizione legislativa o regolamentare conferisce al ministro delle Finanze il potere di approvare la tariffa, è pur vero che il decreto del ministro delle Finanze 6 luglio 1988 ha conferito alla tariffa l'apparenza di una disciplina pubblica.”. Il ministro delle Finanze perciò ha conferito un carattere pubblico, pubblicandolo nella Gazzetta Ufficiale, a un atto che, nella sua fase di definizione, non aveva visto alcun intervento statale, o in ogni caso, a differenza delle tariffe forensi, non è stato condizionato, nella sua entrata in vigore, dall'approvazione o meno del ministro. Ecco che l'atto è, a parte l'inappropriata pubblica investitura formale, senza eccezioni un atto emanato da rappresentanti di una categoria e “[...] nessuna disposizione della normativa nazionale considerata impedisce loro di agire nell'esclusivo interesse della professione.”. Molto importante notare come, quando viene fatta menzione della giurisprudenza costante della Corte in merito allo status giuridico delle professioni liberali nell'ordinamento comunitario, viene precisato che “[...] la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento.”. Senza tenere ben fissa questa nozione, non si capirebbe la difficoltà che la professione liberale incontra nel far riconoscere i propri tratti distintivi “in Europa”.

Il riconoscimento della necessità di tutelare interessi pubblici e della possibilità che essi possano occupare un gradino superiore persino rispetto alle fondamentali libertà di stabilimento e di circolazione dei capitali è il nocciolo della questione. In una causa<sup>24</sup> risalente al 2009 che vede come attori antagonisti principali la Commissione Europea e la Repubblica Italiana, si giunge a una conclusione nella quale le restrizioni imposte alle libertà previste dagli artt. 43 e 56 del TCE (ora artt. 49 e 63 TFUE) vengono giudicate dalla Corte come compatibili col diritto comunitario. Alcune delle famose libertà che avevano contraddistinto l'assetto del mercato unico e che sono cristallina espressione del carattere liberale della Comunità retrocedono di fronte a un interesse pubblico essenziale come la salute del cittadino, di cui all'art. 32 della nostra Costituzione. Ma andiamo a vedere più nello specifico la fattispecie del contenzioso. La normativa italiana in merito alla

---

<sup>23</sup> Corte di Giustizia CE 18 giugno 1998, in C-35/96, [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu) ;

<sup>24</sup> Corte di Giustizia CE 19 maggio 2009, in sentenza C-531/06, [www.op.europa.eu](http://www.op.europa.eu) ;

gestione delle farmacie si divide tra la disciplina delle farmacie private e quella riguardante le farmacie comunali, con obblighi e divieti diversi. Ora, la legge n. 362 del 1991 (come modificata dal Decreto Bersani) disciplina le farmacie private, e prescrive all' art.7 che:

- 1) “La titolarità dell’esercizio della farmacia privata è riservata a persone fisiche, in conformità alle disposizioni vigenti, a società di persone ed a società cooperative a responsabilità limitata”;
- 2) “Le società di cui al comma 1 hanno come oggetto esclusivo la gestione di una farmacia. Sono soci della società farmacisti iscritti all’albo in possesso del requisito dell’idoneità previsto dall’articolo 12 della legge 2 aprile 1968, n. 475”;

Mentre l’art. 8 precisa che la partecipazione alle società descritte è incompatibile “con qualsiasi altra attività esplicata nel settore della produzione, intermediazione e informazione scientifica del farmaco”. Questi sono i divieti e gli obblighi riguardanti le farmacie private.

Un diverso regime presentano invece le farmacie comunali. Infatti “nell’ambito del regime applicabile alle farmacie comunali, titolare della farmacia è il comune (in prosieguo: la «farmacia comunale»). Per la gestione di tali farmacie i comuni possono costituire, ai sensi dell’art. 116 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, società per azioni i cui soci non sono necessariamente farmacisti.”. L’art. 116 prosegue affermando che i comuni possono costruire delle società per azioni la cui quota maggioritaria non deve essere obbligatoriamente detenuta dal pubblico, salvo però riservarsi la scelta dei soci privati e la collocazione di titoli societari sul mercato. Inoltre “L’atto costitutivo delle società deve prevedere l’obbligo dell’ente pubblico di nominare uno o più amministratori e sindaci”, garantendo così una presenza del settore pubblico nell’organismo gestionale della società. Da specificare il fatto che prima del Decreto Bersani sia la normativa disciplinante le farmacie private, sia quella dedicata alle farmacie comunali, erano significativamente più restrittive e presentavano un grado di compatibilità con le libertà di cui agli artt. 43 e 56 TCE molto più basso. In ogni caso, la grande differenza che si nota è che il *discrimen* professionale applicato alle farmacie private, ossia la possibilità di partecipazione e acquisizione esclusivamente se in possesso di un titolo professionale idoneo (e il superamento del concorso per l’assegnazione del posto organizzata dalle regioni e dalle provincie, di cui all’art. 4 della legge 362/1991), non si ritrova nella disciplina afferente le farmacie comunali. E su questo requisito si basa l’argomento della Commissione che, da come si legge nelle carte, “[La Commissione] sostiene che, nel prevedere una disposizione che impedisce alle persone fisiche non laureate in farmacia e alle persone giuridiche che non siano composte esclusivamente da soci farmacisti di gestire una farmacia [...], la disciplina nazionale viola gli artt. 43 CE e 56 CE.”. E al punto 29, il custode dei Trattati asserisce il fatto che sebbene la misura di cui alla legge 362/1991 sia giustificata (secondo la linea italiana) da “motivi imperativi di interesse pubblico”, essa non è sufficiente a garantire la tutela dell’interesse stesso, dato che si basa sulla fallace convinzione che “un farmacista che gestisce una farmacia sarebbe meno incline, rispetto ad un non farmacista, a privilegiare il

proprio interesse personale a spese dell'interesse pubblico.”. In questo modo la Commissione Europea cerca di dimostrare come l'esercizio della professione liberale di farmacista sia, nella definizione del suo fine, completamente sovrapponibile e assimilabile a quella di qualsiasi impresa sul mercati dei beni e servizi.

La Corte di Giustizia risponde innanzi tutto ricordando la ripartizione delle competenze tra Comunità e Stati membri in merito alla tutela della salute, attraverso la citazione dell'art. 152 paragrafo 5 TCE (ora art. 168 TFUE), nel quale effettivamente si legge che: “L'azione comunitaria nel settore della sanità pubblica rispetta appieno le competenze degli Stati membri in materia di organizzazione e fornitura di servizi sanitari e assistenza medica [...]”. Non soltanto è riconosciuta la competenza agli stati membri in questa materia, ma addirittura il Trattato impone un *restrain* piuttosto importante alla stessa Comunità, specificando, alla lettera a) del comma 4 dello stesso articolo, che il Consiglio può adottare delle misure miranti a mantenere standard qualitativi e di sicurezza alti con riferimento a “[...] organi e sostanze di origine umana, del sangue e degli emoderivati;”, ma allo stesso tempo assicurando che “tali misure non ostano a che gli Stati membri mantengano o introducano misure protettive più rigorose;”. La Corte poi esprime in un passaggio (al punto 61) fondamentale, che è chiaramente un esplicito riconoscimento delle qualità del farmacista (e, si ritiene, un implicito riconoscimento, per estensione, delle distintive caratteristiche che il professionista presenta rispetto all'impresa in senso stretto), la maggior garanzia offerta da quest'ultimo nell'esercizio dell'attività in questione e nella sua gestione: “Riguardo al gestore che possiede la qualità di farmacista, non si può negare che esso persegua, come altre persone, una finalità di lucro. Tuttavia, in quanto farmacista di professione, si ritiene che quest'ultimo gestisca la farmacia in base non ad un obiettivo meramente economico, ma altresì in un'ottica professionale. Il suo interesse privato, connesso alla finalità di lucro, viene quindi temperato dalla sua formazione, dalla sua esperienza professionale e dalla responsabilità ad esso incombente, considerato che un'eventuale violazione delle disposizioni normative o deontologiche comprometterebbe non soltanto il valore del suo investimento, ma altresì la propria vita professionale.”. Il passaggio va riportato per intero proprio perché contiene un'efficace contrapposizione tra la “finalità di lucro” e la “formazione”, la “esperienza professionale” e la “responsabilità ad esso incombente”, senza considerare poi quali sarebbero le conseguenze della violazione dei principi e obblighi deontologici. La Commissione però si chiede come mai allora nella disciplina delle farmacie comunali siano ammessi anche soci non farmacisti, dato che le finalità di lucro di questi sicuramente non sono temperate dalle suddette qualità afferenti esclusivamente all'ambito delle professioni. Sembra, a detta della Commissione, che qui si rilevi un'incongruità, dato che “[...] la normativa nazionale è incoerente nel consentire a taluni non farmacisti di gestire farmacie comunali [...]”. La Corte liquida il dubbio ai punti 77 e 78, nei quali afferma che in base agli elementi non confutati forniti dalla Repubblica Italiana, il comune “[...] resta titolare di tali farmacie, definisce le modalità concrete della gestione in esse del servizio farmaceutico e bandisce una gara di appalto per scegliere il socio della società incaricata della gestione della farmacia [...]”; inoltre si precisa che: “il comune conserva la competenza a designare uno o più amministratori e revisori contabili della società incaricata della gestione della farmacia

comunale e partecipa così all'elaborazione delle decisioni e al controllo interno delle attività di quest'ultima. [...]". In questo modo viene dimostrato come anche la disciplina più "liberale" delle farmacie comunali presenti un grado di controllo qualitativo idoneo a garantire la tutela dell'interesse pubblico essenziale.

La sentenza della Corte, come già detto precedentemente, è sicuramente un importantissimo passo avanti nel riconoscimento della particolarità delle professioni liberali, adottando una visione decisamente più ampia rispetto a quella offerta nella causa C-35/96, ma anche rispetto alla caso *Arduino*.

### **3) Il Parlamento Europeo e l'attenzione all'autonomia regolativa delle professioni liberali: la risoluzione sulle professioni legali.**

Aver fatto una rapida disamina della giurisprudenza della Corte non ci autorizza automaticamente a ignorare le posizioni che le altre istituzioni comunitarie "sovrnazionali" occupano in questo dibattito. Infatti pare che oltre alla Commissione e alla Corte di Giustizia ci si debba confrontare anche con le istanze promosse dal Parlamento Europeo le quali, volendo semplificare, si collocano agli antipodi rispetto a quelle proprie della Commissione. Un documento che certamente può dimostrare quanto detto è la *Risoluzione del Parlamento europeo sulle professioni legali e l'interesse generale nel funzionamento dei sistemi giuridici* del 23 marzo 2006<sup>25</sup>. La risoluzione è notoriamente un tipo di atto privo di forza giuridica, ma forse proprio per questo capace di assorbire pienamente la volontà e le credenze del soggetto che la emana. Difatti, oltre a contenere nella sua prima parte il classico elenco dei considerando, la risoluzione si sviluppa subito in una convinta argomentazione a difesa delle professioni legali (avvocato e notaio) e delle loro posizioni giuridiche particolari e singolari. Ponendo come solida base la giurisprudenza della Corte ai tre punti sotto la lettera A, la risoluzione costruisce una sorta di monumento al ruolo che le professioni legali svolgono all'interno dell'ordinamento comunitario e all'interno del più ampio sistema di protezione e tutela dei valori fondamentali. La Corte, si legge, riconosce "l'indipendenza, l'assenza di conflitti di interesse e il segreto/confidenzialità professionale quali valori fondamentali nella professione legale che rappresentano considerazioni di pubblico interesse [...]" e "la necessità di regolamenti a protezione di questi valori fondamentali per l'esercizio corretto della professione legale, nonostante gli inerenti effetti restrittivi sulla concorrenza che ne potrebbero risultare [...]". Da qui in poi sembra quasi che il Parlamento ponga come destinatario principale del testo la Commissione stessa, richiamandola in più punti e ricordandole alcuni aspetti della materia che evidentemente, a parere dell'assemblea, la guardiana dei trattati si era dimenticata. Per cominciare, viene riportata la ragionevole convinzione che "qualsiasi riforma delle professioni legali ha conseguenze importanti che vanno al di là delle norme della concorrenza incidendo nel campo della libertà,

---

<sup>25</sup> Parlamento Europeo, *Risoluzione del Parlamento Europeo sulle professioni legali e l'interesse generale nel funzionamento dei sistemi giuridici*, 23 marzo 2006, Bruxelles, [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu) ;

della sicurezza e della giustizia e in modo più ampio, sulla protezione dello stato di diritto nell'Unione europea [...]”. Qui il riferimento all’ideologia pro-concorrenziale della Commissione risulta sufficientemente deducibile, anche se non esplicito. E invero questo è forse un lato della questione che forse la Commissione più sovente non considera o sminuisce, ed è al tempo stesso, come abbiamo abbondantemente visto nel primo capitolo e nella giurisprudenza della Corte, il cavallo di battaglia adoperato dagli Ordini professionali per difendersi dagli assalti della Autorità Garante. Questa affermazione non deve assolutamente avere l’effetto di tarpare le ali a qualsivoglia iniziativa di riforma che migliori le prestazioni dell’assistenza legale senza comprometterne l’insieme di principi e valori che ne garantiscono l’indipendenza degli operatori, che è probabilmente il requisito più importante da rispettare affinché il servizio sia reso in maniera consona ai principi contenuti nella Costituzione e consolidati a livello comunitario dalla giurisprudenza della Corte. Proprio a tal proposito, è opportuno riportare anche il contenuto di cui alla lettera E della risoluzione. Anticipando un punto che sarà poi ripreso e definitivamente fissato dalla sentenza sulle farmacie esaminata poc’anzi, il Parlamento dichiara che per la tutela dell’indipendenza del professionista in particolare, è necessario evitare di creare attraverso il diritto situazioni nelle quali i legali “[...] siano autorizzati ad esercitare la professione in organizzazioni che consentono a persone che non sono professionisti legali di esercitare o condividere il controllo dell’andamento dell’organizzazione mediante investimenti di capitale o altro, oppure nel caso di partenariati multidisciplinari con professionisti che non sono vincolati da obblighi professionali equivalenti [...]”. L’idea è che esiste una dimensione ulteriore rispetto a quella economica e di mercato, ovvero sia la dimensione valoriale e degli obblighi deontologici, che ha nell’indipendenza il suo vero baluardo, peraltro continuamente esposto ai pericoli che miopi liberalizzazioni possono portare, come abbiamo osservato precedentemente nel caso delle famigerate convenzioni (Capitolo I). A parere di chi scrive, è proprio l’accento sulla tematica degli obblighi deontologici e dell’indipendenza del professionista che contraddistinguono la posizione del Parlamento persino da quella già abbastanza avanzata della Corte, che invece si esprime in maniera più moderata e sempre con riferimento alla necessità di un controllo pubblicistico come *conditio sine qua non* regimi tariffari e limiti alla concorrenza e alla libertà non sono ammessi per effetto di articoli come l’81 o l’82 del TCE.

La risoluzione però non si risparmia di riportare anche l’argomento della asimmetria informativa alla lettera G, più vicino al ragionamento di tipo microeconomico della Commissione e dell’Autorità Garante, affermando che “il mercato dei servizi legali è caratterizzato dall’asimmetria dell’informazione tra avvocati e consumatori, tra cui le piccole e medie imprese, in quanto questi ultimi non dispongono dei criteri necessari per valutare la qualità dei servizi prestati [...]”. Ma ben più pregnanti e forti risultano le dichiarazioni ai punti 3, 4 e 8.

Il punto 3 recita: “(Il Parlamento Europeo) evidenzia le alte qualificazioni richieste per accedere alla professione legale, il bisogno di proteggere tali qualificazioni che caratterizza le professioni legali,

nell'interesse dei cittadini europei e il bisogno di creare una relazione specifica basata sulla fiducia tra i membri delle professioni legali e i loro clienti [...]”. Tralasciando il tema importante del rapporto di fiducia tra professionisti legali e clienti che abbiamo trattato con riguardo alla questione della pubblicità professionale (Capitolo I), è bene concentrarci sul requisito delle “alte qualificazioni per accedere alla professione legale”. Quella che viene considerata una delle più grandi strozzature sul mercato e causa del cosiddetto *supply shortage* in vari settori professionali, è al tempo stesso però una delle migliori garanzie di qualità del servizio che il consumatore abbia a disposizione. Attenzione però ad attribuire la colpa di questo fenomeno al sistema di garanzie che inevitabilmente rallenta l'immissione nel mercato di nuovi professionisti. Nel caso delle professioni mediche, per esempio, è piuttosto la forte limitatezza dei posti per i corsi di specializzazione a creare lo scompensamento dell'offerta rispetto alla domanda; limitatezza dovuta alla mancanza di finanziamenti da parte dello Stato alle varie scuole di specializzazione del settore universitario<sup>26</sup>. E, come abbiamo visto prima, nel caso degli avvocati la situazione risulta capovolta, con un'offerta più che abbondante e forse sproporzionata rispetto alle necessità. In ogni caso, le alte qualificazioni sono, per il Parlamento, un altro cardine dell'inquadramento delle professioni legali (e quindi di tutte le professioni che coinvolgono nel loro svolgimento interessi pubblici fondamentali) nel mondo comunitario.

Al punto 4 si trova il cuore della tesi del Parlamento. È scritto che “(Il Parlamento Europeo) ribadisce l'importanza delle norme necessarie ad assicurare l'indipendenza, la competenza, l'integrità e la responsabilità dei membri delle professioni legali, con lo scopo di garantire la qualità dei loro servizi, a beneficio dei loro clienti e della società in generale, e per salvaguardare l'interesse pubblico;”. Interesse pubblico che viene descritto in termini praticamente politici e a cui viene definitivamente ed esplicitamente riservata una dimensione superiore rispetto all'interesse del singolo al punto 8. Ecco il contenuto: “(Il Parlamento Europeo) ricorda alla Commissione che le finalità della regolamentazione dei servizi legali sono la protezione dell'interesse pubblico, la garanzia del diritto di difesa e l'accesso alla giustizia, e la sicurezza nell'applicazione della legge e che per queste ragioni non può essere conforme ai desideri del cliente”. Questa volta il riferimento alla Commissione è esplicito, quasi un monito.

Un ulteriore *limes* che l'assemblea vuole imporre all'azione della Commissione è il parallelismo tra competenze esclusive della Comunità e competenze esclusive degli Stati membri. Al punto 12 il Parlamento afferma che “considera che gli interessi pubblici che prevalgono sui principi della concorrenza dell'Unione europea si trovano nel sistema legale dello Stato membro in cui le norme sono adottate o producono i loro effetti, mentre non esiste un criterio d'interesse pubblico della UE, comunque lo si voglia definire”; mentre al punto 13 si legge: “(Il Parlamento Europeo) invita la Commissione a non applicare le norme sulla concorrenza dell'Unione europea in materie che, nel quadro costituzionale dell'UE, sono lasciate alla

---

<sup>26</sup> *Programmazione medicina: la fabbrica dei disoccupati*, Ufficio Stampa Anao Assomed, Associazione Medici Dirigenti, July 7th 2016, [www.anao.it](http://www.anao.it) ;

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;”. Non soltanto si evidenzia come nell’ordinamento comunitario manchi di uno specifico “criterio d’interesse pubblico”, e perciò come diretta conseguenza è impossibile imporre quest’ultimo al di sopra dei singoli interessi pubblici nazionali. Evidentemente il principio della concorrenza non è stato classificato come “interesse pubblico comunitario”, e perciò non è dotato della forza giuridica che gli permetterebbe in linea teorica di avvalersi del cosiddetto primato europeo. A rinforzare questa tesi si aggiunge il contenuto del punto 13, che richiama la divisione delle competenze e ricorda alla Commissione che, in questa fattispecie, l’accesso alla giustizia è un diritto affidato alla tutela dell’ordinamento nazionale, e quindi non soggetto all’applicazione della normativa comunitaria in materia di concorrenza.

I tre parallelismi (dimensione deontologica/dimensione economica, dimensione pubblica/dimensione individuale e infine dimensione comunitaria/ dimensione nazionale) si rivelano così dei parallelismi necessariamente imperfetti, proprio perché prevedono in specifici casi che l’interesse pubblico prevalga sull’interesse del singolo. Le due rette che non dovrebbero mai incontrarsi si scontrano, e il Parlamento ricorda alla Commissione, attraverso questa risoluzione, che è la linea dell’interesse pubblico ad avere ragione dell’altra, accompagnata dalla linea deontologica e dalla più fredda e giuridica ripartizione delle competenze, che però rappresenta un incontrovertibile e chiarissimo limite all’azione della Commissione, ma anche dell’Autorità Garante che spesso e volentieri agisce, mi si conceda l’espressione, in nome di quella. Sono queste tre dimensioni che contraddistinguono per il Parlamento Europeo la posizione giuridica delle professioni liberali all’interno dell’ordinamento comunitario, e la matrice di tale pensiero è da ricercare nel fatto che le stesse professioni liberali sono al centro del sistema di tutela dei diritti fondamentali come quelli enunciati all’art. 24 e 32 della nostra Carta Costituzionale, a differenza di altre attività economiche che, comunque tutelate dall’art. 41 Cost. e dalla Carta di Nizza all’art. 16, non presentano questo particolare rilievo. Altrimenti, proprio a proposito della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea, non si riuscirebbe a capire perché i “padri costituenti” abbiano voluto dedicare un articolo riservato alla “libertà professionale”, evitando così di accorpare questa alla “libertà d’impresa”.

Per concludere, come logico corollario di quello che abbiamo potuto osservare fino ad ora, è utile riportare il punto 15 della risoluzione, il contenuto del quale si trova in perfetta armonia con ciò che la Corte aveva statuito nel caso *Arduino*: “(Il Parlamento Europeo) ritiene che le tabelle degli onorari o altre tariffe obbligatorie per avvocati e professionisti legali, anche per prestazioni stragiudiziali, non violino gli articoli 10 e 81 del trattato, purché la loro adozione sia giustificata dal perseguimento di un legittimo interesse pubblico e gli Stati membri controllino attivamente l’intervento di operatori privati nel processo decisionale;”.

La posizione del Parlamento Europeo è sicuramente più sbilanciata di quella della Corte, ma è fondamentale ricordare che esse presentano un minimo comune denominatore, per quanto il lessico utilizzato per definirlo sia differente e più ardite siano le istanze parlamentari (e le malcelate stoccate alla Commissione).

#### **4) La nuova posizione della Commissione Europea e il cordone sanitario del test di proporzionalità: Direttiva 958/2018.**

Per quanto concerne la posizione della Commissione circa lo status delle professioni liberali e degli ordini professionali, le argomentazioni precedentemente riportate nella disamina delle sentenze della Corte di Giustizia possono essere considerate come il quadro giuridico e ideologico ispirante l'azione della guardiana dei Trattati. Chiaramente, dopo che la Corte di Lussemburgo si è espressa in quella maniera, la Commissione ha dovuto fare dietrofront, ma non del tutto.

Infatti, proprio su proposta della Commissione, il 28 giugno del 2018 viene emanata da Consiglio e Parlamento la direttiva n. 958 “relativa a un test della proporzionalità prima dell'adozione di una nuova regolamentazione delle professioni”<sup>27</sup>. Se è quindi riconosciuto allo Stato il potere di regolare determinate professioni al fine di garantire e promuovere un interesse essenziale, il quadro comunitario impone anche degli obblighi, delle procedure per le quali la volontà politica deve passare prima di sfociare in atto normativo. Come suggerisce il titolo della direttiva in questione, la procedura è appunto un test di proporzionalità. L'idea in linea di massima è riportata nel considerando n. 12, secondo il quale “Prima di introdurre nuove disposizioni legislative, regolamentari o amministrative che limitano l'accesso alle professioni regolamentate, o il loro esercizio, o di modificare quelle esistenti, gli Stati membri dovrebbero valutare la proporzionalità di tali disposizioni. La portata della valutazione dovrebbe essere proporzionata alla natura, al contenuto e all'impatto della disposizione introdotta”. Neanche due considerando dopo, ecco che il carattere restrittivo della direttiva va a colpire esplicitamente gli ordini professionali; leggiamo infatti al considerando 14 che “Gli Stati membri dovrebbero procedere a valutazioni della proporzionalità in modo obiettivo e indipendente, anche nel caso in cui una professione sia regolamentata in via indiretta, mediante l'attribuzione del potere regolamentare a un determinato ordine professionale”. Quanto detto sembra complessivamente in linea con ciò che la Corte di Giustizia ha ripetutamente affermato, ovvero sia il sigillo dello Stato come *condicio sine qua non* la normativa va considerata come incompatibile con le disposizioni contenute nei Trattati.

Ma ecco che si palesa la tradizionale diffidenza (giusta o sbagliata che sia) nei confronti degli ordini professionali tipica della Commissione. Sempre nello stesso considerando, al terzo periodo, si precisa per

---

<sup>27</sup> Parlamento Europeo e Consiglio, Direttiva n. 958, 28 giugno 2018, Bruxelles, [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu) ;

l'appunto, con riferimento a quanto detto nel primo periodo, che "Ciò è particolarmente importante nei casi in cui la valutazione sia effettuata da parte delle autorità locali, degli organismi di regolamentazione o delle organizzazioni professionali la cui maggiore vicinanza alle condizioni locali e le cui conoscenze specialistiche potrebbero in certi casi metterli in condizione di individuare il modo migliore per conseguire gli obiettivi di interesse pubblico, ma le cui scelte politiche potrebbero arrecare benefici agli operatori esistenti a scapito dei nuovi interessati a entrare nel mercato". In fondo, si tratta di uno dei contrasti più classici, sarebbe a dire quello tra il principio di *prossimità*, sancito all'art. 10 TUE, e la pericolosità del fenomeno cosiddetto della *cattura*<sup>28</sup>: il policy maker, o comunque colui che ha il compito di formulare la norma, rischia di rimanere invischiato, catturato dalla rete di interessi locali che potrebbero minare quell'obiettività e quell'indipendenza che certamente sono necessarie per la produzione di una buona regolazione.

Un altro obiettivo che la direttiva stabilisce al considerando n. 24 è che, qualora le circostanze lo permettano, "Gli Stati membri dovrebbero eseguire un confronto tra il provvedimento nazionale in questione e i mezzi alternativi, meno restrittivi, che avrebbero come conseguenza il raggiungimento dello stesso obiettivo imponendo minori restrizioni [...]". Il considerando vuole quindi far presente al regolatore che la gamma di strumenti a disposizione è piuttosto ampia, aggiungendo che "[...] nel caso in cui i consumatori possono ragionevolmente scegliere se utilizzare o meno i servizi di professionisti qualificati, dovrebbero essere utilizzati mezzi meno restrittivi, quali la protezione del titolo professionale o l'iscrizione a un albo professionale". Ciò che preme è che la regolazione basata sull'attività riservata e titoli protetti venga considerata come l'ultima risorsa, da evitare quando si sia accertato che "i rischi individuati sono limitati alla relazione tra il professionista e il consumatore senza incidere pertanto negativamente su terzi", come nel caso della sanità.

Quindi sì alla regolazione, ma con le dovute cautele e considerazioni sulla necessità o meno di intervenire in maniera incisiva. È un freno importante che, come abbiamo visto, rappresenta per alcuni aspetti le istanze della Commissione, sicuramente più moderate e passate dall'offensiva del primo decennio alla difensiva. Ora è possibile proseguire con lo studio e analisi dei pilastri sui quali si regge il test proporzionalità. Essi sono principalmente tre, e allo stesso tempo rappresentano i principi a cui il test si ispira e le fasi nelle quali è scandito: la giustificazione sulla base di motivi di interesse generale (art. 6), la proporzionalità (art. 7) e infine la trasparenza (art. 11) alla quale è legata anche la diffusione dei dati (art. 10).

I motivi di interesse generale, così come definiti e elencati dalla direttiva, sono molteplici e riguardanti discipline e aree anche molto diverse tra di loro. Ciò che rileva è che al di fuori del perimetro tracciato dall'art. 6, la volontà politica di mettere in campo una regolazione concernente un determinato settore non è

---

<sup>28</sup> McMahan, Greg. "Regulatory capture: causes and effects." *International Institute for Public Ethics (IIPE) Biennial Conference*. 2002;

compatibile col diritto comunitario. Per avere un'idea più chiara su quali siano i motivi di interesse generale, eccone un elenco: “motivi di ordine pubblico, di sicurezza pubblica o di sanità pubblica, o [...] motivi imperativi di interesse pubblico, come il mantenimento dell'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza sociale; la tutela dei consumatori, dei destinatari di servizi e dei lavoratori; la salvaguardia della buona amministrazione della giustizia; la garanzia dell'equità delle transazioni commerciali; la lotta contro la frode e la prevenzione dell'evasione e dell'elusione fiscali, nonché la salvaguardia dell'efficacia dei controlli fiscali; la sicurezza dei trasporti; la tutela dell'ambiente, incluso l'ambiente urbano; la salute degli animali; la proprietà intellettuale; la salvaguardia e la conservazione del patrimonio storico e artistico nazionale; gli obiettivi di politica sociale; e gli obiettivi di politica culturale”. Come si nota immediatamente, l'ombrello creato dalla direttiva è estremamente grande, e perciò è lecito affermare che il “superamento” di questa fase risulta piuttosto facile, essendo invero difficile riscontrare una volontà politica che ritenga assolutamente necessario inaugurare delle politiche di regolamentazione per una materia non rientrante nel precedente elenco.

L'art. 7 si apre con una disposizione di carattere generale, seguita da varie lettere che ne specificano il contenuto stabilendo dei paletti che la scelta e l'approvazione della regolamentazione devono rispettare. In generale, il comma 1 impone che “Gli Stati membri provvedono affinché le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative che limitano l'accesso alle professioni regolamentate, o il loro esercizio, che essi introducono, e le modifiche che essi apportano alle disposizioni esistenti, siano idonee a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non vadano oltre quanto necessario per il raggiungimento di tale scopo”. Idoneità al conseguimento dello scopo e solo di quello specifico scopo, evitando così di provocare uno *spillover* (che si ritiene negativo) su altri ambiti e sfere. Questi sono i due assi fondamentali della proporzionalità.

Le lettere (dalla *a*) alla *f*)) sottostanti al paragrafo 2 indicano con precisione le linee guida su come conseguire questi obiettivi, o comunque il rispetto dei queste garantisce una soglia minima di protezione da politiche di regolamentazione dannose e sproporzionalmente incisive. Le disposizioni di cui al comma 2 obbligano il decisore politico ad assicurarsi che:

- Prima di avviare un intervento pubblicistico, siano conosciuti appieno i rischi e le problematiche che quel determinato ambito presenta senza alcuna regolamentazione;
- Sia tenuta in considerazione la vigente normativa sul settore (qualora ve ne sia una), e si sia appurato che essa non è sufficiente a scongiurare i rischi di cui al punto 1;
- Sia valutata attentamente qualsiasi nuova proposta di regolamentazione e che essa sia veramente idonea e applicabile al settore da regolamentare e in grado di porre effettivamente rimedio alle relative problematiche;

- Venga valutato l'impatto sulla libera circolazione delle persone e dei servizi all'interno dell'Unione, sull'opportunità di scelta dei consumatori e sulla qualità del servizio prestato;
- Vengano passate in rassegna tutte le possibili opzioni aventi gradiente di incisività minore rispetto al riservare l'attività esclusivamente ai professionisti aventi specifico titolo professionale;
- Venga prestata grande attenzione agli effetti che potrebbero scaturire dalla sovrapposizione di disposizioni nuove e in vigore concernenti il settore professionale in analisi, ed eventualmente che sia determinato se le nuove disposizioni risultino veramente idonee alla luce dello studio di quegli effetti;

Il paragrafo 2 prosegue con un'ulteriore lista di criteri (dalla *a*) alla *f*)) che vanno considerati per quanto riguarda la natura stessa della professione da regolamentare, ovverosia quanto sia veramente necessario introdurre nuove disposizioni regolamentari in quel settore. Gli Stati membri devono considerare infatti:

- Il collegamento tra l'attività professionale di cui trattasi e il titolo professionale stesso, individuando perciò un nesso tra i due tale da consentire un intervento limitativo circa l'esercizio della professione stessa;
- Le motivazioni per le quali una determinata professione possa essere praticata esclusivamente dai professionisti in possesso di uno specifico titolo professionale piuttosto che uno differente (per quanto possa magari risultare simile);

Infine, al paragrafo 3, vengono esplicitamente elencate diverse misure e requisiti che potrebbero essere già in vigore e vengono quindi invitati gli Stati membri, come già anticipato, a tenerne conto qualora vi sia intenzione di introdurre un'ulteriore misura o di novellarne una in vigore. I requisiti che vengono elencati sono, ad esempio, "l'obbligo di perseguire un aggiornamento professionale continuo", le "norme relative all'organizzazione della professione, alla deontologia e alla supervisione", o ancora "requisiti in materia di pubblicità", "restrizioni quantitative" e "restrizioni territoriali", e chiaramente "requisiti tariffari minimi e/o massimi prestabiliti".

In conclusione, l'art. 11 dedicato alla trasparenza impone che "I motivi per considerare che le disposizioni, valutate conformemente alla presente direttiva, sono giustificate e proporzionate, [...] insieme con le disposizioni, devono essere comunicati alla Commissione a norma dell'articolo 59, paragrafo 5, della direttiva 2005/36/CE [...]". Prosegue chiarendo che "Gli Stati membri e le altre parti interessate possono presentare osservazioni alla Commissione o allo Stato membro che ha comunicato le disposizioni e le motivazioni per ritenere che sono giustificate e proporzionate. Tali osservazioni sono tenute in debita considerazione dalla Commissione nella sua relazione di sintesi ai sensi dell'articolo 59, paragrafo 8, della direttiva 2005/36/CE". Obblighi quindi che garantiscono trasparenza e diffusione di dati e informazioni sensibili in un contesto di coordinamento e condivisione di *best practices* a livello europeo, fornendo anche una base quantitativa e qualitativa per le analisi e i resoconti prodotti dalla

Commissione, utili per indirizzare le azioni politiche di tutti gli Stati membri, come anticipato dall'art. 10.

Il test di proporzionalità, con i suoi criteri e le sue fasi, ricorda in maniera evidente l'analisi basata sulla *Drei-Stufen-Theorie*<sup>29</sup> di origine tedesca, e che si articola, come suggerisce il nome stesso, in tre livelli: l'individuazione dell'interesse pubblico al quale è rivolta la misura regolamentare; la verifica dell'adeguatezza e idoneità della misura a raggiungere il livello di tutela desiderato; la verifica dell'esistenza, o meglio dell'inesistenza, di misure alternative che, a parità di efficacia, risultino meno incisive per il diritto di libertà.

## **5) La pietra angolare della regolazione comunitaria sulle professioni liberali: la “Direttiva Bolkenstein” e la spinta verso l'armonizzazione.**

Risulta doveroso, nonché utile, nell'economia di questo capitolo, trattare, per quanto riguarda la liberalizzazione dei servizi professionali e la tutela delle libertà stabilite dagli artt. 49 e 56 TFUE (ex artt. 43 e 49 TCE), di quella che è considerato<sup>30</sup> l'atto comunitario fondamentale per quanto concerne questo argomento, ma non accolto calorosamente da tutti<sup>31</sup>: la direttiva n. 123 del 2006, più comunemente conosciuta come Direttiva Bolkenstein. Al netto delle polemiche e dei dibattiti che l'hanno accolta, la direttiva è intimamente legata con ciò che è stato detto nei precedenti paragrafi, e una rapida disamina di questa gioverebbe alla comprensione dell'opera di armonizzazione ordinamentale operata dalla Comunità prima, e dall'Unione in seguito. Si ricorda che la direttiva esime esplicitamente dall'applicazione alcuni ambiti professionali fondamentali come i servizi sanitari (lettera *f*), paragrafo 2, art. 2) e l'attività notarile (lettera *l*)).

Come anticipato, la direttiva si occupa di tutelare la libertà di stabilimento (art.43 TCE) e la libertà di prestazione dei servizi in uno Stato membro diverso da quello d'origine (art.49 TCE), promuovendo l'armonizzazione della specifica normativa nei vari paesi dell'Unione, ma mantenendo un tenore prudente e moderato, proprio perché i requisiti richiesti per esercitare una determinata professione, o anche solo per essere riconosciuto del titolo professionale, possono differire sensibilmente a seconda del paese di destinazione. Ancora una volta riscontriamo la presenza e il riconoscimento nella produzione normativa europea di definizioni come “motivo imperativo di interesse generale” e “requisiti”, sempre accompagnate dalla triade giurisprudenziale dei principi di necessità, proporzionalità e non discriminazione già incontrati

---

<sup>29</sup> *La libertà professionale tra Costituzione e mercato. Liberalizzazioni, crisi economica e dinamiche della regolazione pubblica*, pag. 14. Giuseppe Colavitti, Giappichelli Editore-Torino, 2012;

<sup>30</sup> *Direttiva Bolkenstein: contro chi protestare*, Istituto Bruno Leoni, [www.brunoleoni.it](http://www.brunoleoni.it) ;

<sup>31</sup> *Cos'è la Direttiva Bolkenstein e perché gli ambulanti protestano*, 21 febbraio 2017, La Repubblica, Milano;

nella direttiva n. 958 del 2018. Tanta è la considerazione e l'attenzione che il legislatore europeo (specialmente il Parlamento) ha per le specifiche circostanze nazionali che certi settori, come quello dei servizi sanitari, non sono stati neanche sfiorati dagli effetti giuridici della direttiva servizi. Sorvolando sul contenuto degli artt. 6-8, che però apportano sostanziali semplificazioni procedurali per quanto riguarda la presentazione e il riconoscimento della documentazione richiesta costituendo, ad esempio, lo sportello unico, preme qui dedicarci al Capo III della direttiva circa la "Libertà di stabilimento dei prestatori".

Un'intera sezione (la prima) di questo capo è dedicata esclusivamente ai cosiddetti regimi di autorizzazione. L'art. 9, paragrafo 1, afferma che "Gli Stati membri possono subordinare l'accesso ad un'attività di servizio e il suo esercizio ad un regime di autorizzazione [...]". In buona sostanza, al professionista proveniente da un altro Stato membro, e che sia naturalmente in possesso di un titolo professionale conseguito lì, può essere negato l'accesso all'esercizio della professione fino a quando, in seguito al superamento di un "adeguato esame" (paragrafo 5), non viene rilasciata apposita autorizzazione. Tuttavia, costituendo un valido precedente rispetto alla direttiva 958/2018, l'Unione impone una serie di criteri e paletti (art. 9, par.1, lettere a)-c)) che vanno rispettati affinché lo Stato di destinazione possa avvalersi di tale diritto e che, come detto prima, rispecchiano, rispettivamente, i principi di non discriminazione, necessità e proporzionalità:

- "il regime di autorizzazione non è discriminatorio nei confronti del prestatore",
- "la necessità di un regime di autorizzazione è giustificata da un motivo imperativo di interesse generale";
- "l'obiettivo perseguito non può essere conseguito tramite una misura meno restrittiva, in particolare in quanto un controllo a posteriori interverrebbe troppo tardi per avere reale efficacia".

Questi sono quindi i caratteri generali che il regime di autorizzazione deve rispettare per essere compatibile con il diritto comunitario, ed è in ogni caso una buona base di partenza per il raggiungimento del tanto agognato mercato unico. Ma la volontà del legislatore europeo di imprimere una spinta più forte verso una più approfondita armonizzazione (e non un mero mutuo riconoscimento) la si trova all'art. 14, sezione 2, recante "Requisiti vietati o soggetti a valutazione". L'articolo consta di una lista di otto tipologie di requisiti che si trovano sicuramente in conflitto con i tre criteri riportati precedentemente, ma bisogna anche riconoscere che alcuni di essi, nonostante rappresentino una seria minaccia per il corretto dispiegamento delle libertà contemplate nei Trattati, potrebbero a prima vista apparire come non pertinenti al contenuto dell'art. 9.

Si prenda in considerazione, ad esempio, il paragrafo 1: "(è vietata l'adozione di) requisiti discriminatori fondati direttamente o indirettamente sulla cittadinanza o, per quanto riguarda le società, sull'ubicazione della sede legale [...]". Netta è la correlazione con il principio di non discriminazione, è risulta palese la violazione che ne risulterebbe se un requisito, che fa del possesso della cittadinanza del paese di destinazione una condizione necessaria per il rilascio dell'autorizzazione all'accesso e all'esercizio della professione,

venisse richiesto dal regime di autorizzazione. Meno lampante risulta invece il contrasto tra il principio di necessità e il requisito vietato di cui al paragrafo 5: “l’applicazione caso per caso di una verifica di natura economica che subordina il rilascio dell’autorizzazione alla prova dell’esistenza di un bisogno economico o di una domanda di mercato [...]”. Una condizione, questa, avvocata dalla Banca d’Italia in precedenza per evitare l’apertura di filiali o sportelli di concorrenti esteri su territorio nazionale<sup>32</sup>, e perciò potenzialmente lesiva sia del principio di non discriminazione, che di quello di necessità, dal momento che classifica “bisogno economico” e “domanda di mercato” come tale, pur non essendolo.

Non escludibile dalla nostra attenzione è il paragrafo 6, sia perché rappresenta un altro limite alla discrezionalità dello Stato membro di destinazione nel definire l’eventuale regime di autorizzazione, ma soprattutto per il fatto che racchiude al suo interno un importante riconoscimento nei confronti degli ordini e associazioni professionali. Il paragrafo recita: “(non è ammesso) il coinvolgimento diretto o indiretto di operatori concorrenti, anche in seno agli organi consultivi, ai fini del rilascio di autorizzazioni o ai fini dell’adozione di altre decisioni delle autorità competenti, ad eccezione degli organismi o ordini e delle associazioni professionali o di altre organizzazioni che agiscono in qualità di autorità competente”.

L’Unione quindi si assicura che l’eventuale concorrenza degli operatori nazionali non pregiudichi, per così dire, a monte l’esercizio del diritto di stabilimento e di esercizio dell’attività professionale garantito dai Trattati, ma al tempo stesso, dimostrando un carattere completamente e innegabilmente diverso rispetto a quello ritrovato al considerando 14 della direttiva 958/2018, esclude dal campo di applicazione della misura gli ordini e associazioni professionali che agiscono in qualità di autorità competente, dando loro grande rilievo giuridico e rilevanza politica (con tutta probabilità l’intervento del Parlamento Europeo a riguardo è stato determinante). Un atto di fiducia e riconoscimento insomma, e anche di tutela delle autonomie locali e professionali rispetto al controllo pubblicistico voluto da altre istituzioni europee e non.

La direttiva, all’art. 15, elenca in maniera esplicita alcuni requisiti, presenti o ammessi dall’ordinamento dello Stato membro di destinazione, che possono essere adoperati nella costruzione di un regime di autorizzazione, purtuttavia precisando che è sempre in vigore l’obbligo di dimostrare la loro conformità ai tre principi cardine di non discriminazione, necessità e proporzionalità. Il legislatore anche in questo caso ha fatto emergere l’attenzione riservata alle specifiche caratteristiche dei vari ordinamenti, e infatti tra questi requisiti rientrano quelli più comuni e condivisi nei vari paesi circa le professioni regolamentate. Per averne un’idea, si guardi il contenuto della lettera a), par. 2: “restrizioni quantitative o territoriali sotto forma, in particolare, di restrizioni fissate in funzione della popolazione o di una distanza geografica minima tra prestatori”; oppure, ancora più tipico appare il requisito di cui alla lettera g): “tariffe obbligatorie minime e/o massime che il prestatore deve rispettare”.

---

<sup>32</sup> Giuseppe Colavitti, *La Direttiva Bolkenstein e la liberalizzazione dei servizi professionali*, pag. 506, Rassegna forense, 2009;

Restrizioni quantitative e sistemi tariffari, insieme agli altri requisiti ammessi dall'art. 15, sono però soggetti, oltre al controllo di conformità con i principi pocanzi menzionati, a un avvallo da parte della Commissione, di cui al paragrafo 7 dello stesso articolo. La disposizione stabilisce che “Gli Stati membri notificano alla Commissione, in fase di progetto, le nuove disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedono i requisiti di cui al paragrafo 6 (par.2), specificandone le motivazioni”. Questo per quanto concerne la prima fase del controllo. Il testo prosegue imponendo che “Entro un termine di tre mesi a decorrere dalla notifica, la Commissione esamina la compatibilità di queste nuove disposizioni con il diritto comunitario e adotta, all'occorrenza, una decisione per chiedere allo Stato membro interessato di astenersi dall'adottarle o di sopprimerle”. La guardiana dei Trattati si è comunque riservata un ruolo importante, che però risulta in linea con il generale sistema di controlli e limiti imposti dalla direttiva.

La direttiva distingue tra libertà di stabilimento e libertà di prestazione dei servizi, conformemente alla struttura del TFUE, nonostante sia difficilmente negabile che i due aspetti sono intimamente collegati. In ogni caso, non vi è praticamente nulla di nuovo al Capo IV che non si sia già osservato con riguardo alla libertà di stabilimento nel Capo III. Anzi, si è fatto giustamente notare<sup>33</sup> come lo sforzo di armonizzazione compiuto nel precedente capo non abbia un corrispettivo nel successivo. L'art. 15, nel quale il legislatore è riuscito a costruire una lista di requisiti comuni che, con gli opportuni controlli di conformità e l'avvallo della Commissione, possono essere adottati da tutti gli Stati membri, riuscendo a far risaltare così i tratti comuni a tutti gli ordinamenti nazionali in materia, non si ripropone nell'ambito della libertà di prestazione di servizi. All'art. 16 si trovano i requisiti vietati e i soliti tre principi, ma niente si dice in merito a possibili “requisiti da valutare”.

Tralasciando l'art. 22 del Capo V, dedicato alla qualità dei servizi e all'obbligo da parte dei professionisti di rendere pubbliche e consultabili tutte le informazioni sul servizio da loro prestato, particolare attenzione va dedicata all'art. 26, recante “Politica in materia di qualità dei servizi”. Qui, infatti, al paragrafo 3, si rinnova il richiamo all'importanza e alla centralità degli ordini e associazioni professionali per quanto riguarda il rilascio delle autorizzazioni: “Gli Stati membri, in collaborazione con la Commissione, adottano misure di accompagnamento volte ad incoraggiare gli ordini professionali, le camere di commercio e artigianato e le associazioni dei consumatori negli Stati membri a collaborare a livello comunitario per promuovere la qualità dei servizi, in particolare facilitando il riconoscimento della qualità dei prestatori”. Si spinge verso la creazione di una sorta di *network* comunitario tra questi enti che possa migliorare e facilitare il riconoscimento della qualità del *provider* del servizio, potenziando non solo l'attività di armonizzazione e la tutela della libertà di stabilimento e esercizio, ma anche la tutela del consumatore.

Un ulteriore argomento a cui il legislatore comunitario cerca di dare una disciplina, seppur generica, quanto più possibile uniforme a livello europeo, è la pubblicità professionale. Un tema che, come abbiamo avuto

---

<sup>33</sup> *Op. cit.* 31, pag. 508;

modo di capire, è tra i più dibattuti nel nostro paese. Anche in questo caso viene tenuto conto delle specificità delle professioni regolamentate e delle autonomie degli organi, ordini e associazioni che le rappresentano. L'articolo 24 si apre con il breve paragrafo 1, nel quale viene sancita in maniera incontrovertibile la soppressione di tutti i divieti totali alla pubblicità professionale, chiamata "comunicazione commerciale", probabilmente per la usuale visione "aziendale" dell'ordinamento comunitario. Tutto ciò è da leggere insieme al considerando 100, che precisa come siano soppressi tutti i divieti riguardanti l'*an*, e non il *quo modo* della comunicazione commerciale. Inoltre, sempre al considerando 100, l'ultimo periodo è dedicato ad un incoraggiamento per gli "addetti al settore", ovverosia organi, organismi, ordini e associazioni professionali, ad elaborare codici di condotta a livello comunitario proprio in merito ai divieti di forma e contenuto.

Il paragrafo 2 esige una lettura molto attenta, dal momento che si è voluto vedere al suo interno, in combinato disposto con il considerando 100, un riconoscimento delle autonomie professionali tale da consentire di scavalcare la necessità dell'atto statale, ribadita dalla giurisprudenza della Corte<sup>34</sup>. A parere di chi scrive, è opportuno tenersi ben ancorati ai risvolti giurisprudenziali dei casi *Arduino* e *CNSD*, quando si va a leggere il paragrafo in questione. La disposizione si dispiega in questo modo: "Gli Stati membri provvedono affinché le comunicazioni commerciali che emanano dalle professioni regolamentate ottemperino alle regole professionali, in conformità del diritto comunitario, riguardanti, in particolare, l'indipendenza, la dignità e l'integrità della professione nonché il segreto professionale, nel rispetto della specificità di ciascuna professione". Sicuramente è anche qui innegabile il riconoscimento da parte del legislatore di uno status ben specifico alla professione, con esplicito riferimento a indipendenza, dignità e integrità quali tipici tratti delle professioni liberali (senza contare poi il segreto professionale). Nonostante ciò, rimane fermo il soggetto attore della disposizione, ossia lo Stato membro, e, qualora non sia esplicitamente stabilita la *non necessità* di stabilire con forza di legge determinati obblighi (come nel caso del considerando 99 sulle assicurazioni), l'efficacia di specifici codici di condotta, integranti principi di correttezza, buona fede e diligenza nell'adempimento della mansione, traggono la loro efficacia da "norme primarie che legittimano l'ordine professionale a dettare regole"<sup>35</sup>. Chi scrive ritiene per l'appunto che la norma primaria altro non sia che un atto regolamentare, in linea con ciò che la Corte di Giustizia ha stabilito.

---

<sup>34</sup> *Op. cit.* 36, pag. 513;

<sup>35</sup> Enrico del Prato, *Regole deontologiche delle professioni e principio di sussidiarietà: l'esperienza italiana*, pag.271, Rassegna forense, 2014;

## **6) Il neoliberalismo e l'incompatibilità con l'ordinamento comunitario.**

In conclusione, attraverso questo capitolo si è tentato di fornire una panoramica generale dell'ordinamento comunitario in materia di professioni e ordini professionali, dimostrando come l'ideologia neoliberista non abbia fatto particolari proseliti né presso la Corte di Giustizia né tantomeno al Parlamento Europeo. La prima, attraverso le sentenze discusse nelle prime pagine, ha trovato un giusto equilibrio tra le esigenze di tutela degli interessi pubblici essenziali e tutela della concorrenza e ha stabilito il compromesso tra le due, basato sulla legittimità della proposta regolativa proveniente dal mondo delle professioni, che però non può prescindere dall'approvazione statale, delineando così la chiave di volta dell'intero sistema; il Parlamento invece ha sicuramente una posizione più aperta e diretta nei confronti delle professioni e delle istituzioni rappresentative, che tende a sottolineare l'autonomia del mondo professionale anche rispetto al potere statale; inoltre riconosce l'importanza del ruolo di ordini e associazioni nella tutela della qualità del servizio, sembrando quasi, a volte, di voler superare il diaframma statale per quanto concerne la regolamentazione delle professioni stesse. La Commissione non ha potuto fare a meno di retrocedere di fronte alle sentenze della Corte, riconoscendo di necessità che non è concepibile un totale appiattimento delle professioni liberali sul soggetto imprenditoriale in senso stretto, e tuttavia proponendo dei limiti e dei controlli (peraltro comprensibili) a tutela della concorrenza, della libertà di stabilimento e della libertà di esercizio della professione.

## CAPITOLO III

### La nuova frontiera legislativa: nuove tutele a favore del professionista e il tramonto dell'approccio liberista.

#### 1) Il peso delle categorie professionali nel PIL e i dirompenti effetti della Grande Recessione.

Da come si è potuto osservare, l'ordinamento europeo e la giurisprudenza dietro di esso non sono manchevoli di riferimenti e chiarimenti concernenti l'innegabile differenza –per quanto possa essere diversamente interpretata e più o meno particolareggiata– tra lavoro professionale e la categoria del lavoro autonomo *lato sensu* (ci si riferisce qui all'imprenditoria). Pare, tra l'altro, che anche il legislatore nazionale se ne sia avveduto, allertato pure dagli incontestabili dati riguardanti i settori professionali, e tra questi quello degli avvocati, che hanno particolarmente subito le conseguenze della maestralata liberalizzante (*vedi* pag. 6). Qualche dato numerico per comprendere meglio la portata del fenomeno: la liberalizzazione dei settori professionali, unita all'effetto devastante della Grande Recessione, ha provocato per le professioni giuridiche, tra il 2009 e il 2015, una flessione dei redditi del 23,82%<sup>36</sup>; per quanto riguarda ingegneri e architetti, si parla del 20,05%<sup>37</sup>. Che le PMI costituiscano uno degli assi essenziali della nostra economia e di quella comunitaria è fuor di dubbio; ma lo è altrettanto il fatto che la *New economy*, insieme al processo di globalizzazione e a una mobilità di persone, merci, capitali e, appunto, servizi mai vista prima, sta sempre più trasformando i paesi industrializzati in economie a prevalenza terziaria e ad alto contenuto di capitale umano<sup>38</sup>. Infatti, più del 60% del PIL italiano ed europeo è sostenuto dai servizi.<sup>39</sup> A tal proposito, a partire dal 2014, il legislatore si è impegnato in una riflessione e revisione dell'opera svolta fino ad allora, constatando probabilmente il fatto che la scelta, per esempio, di eliminare *sic et simpliciter* l'istituto delle tariffe professionali ha apportato gravi danni al settore oltre che, come era prevedibile, comportare non poche difficoltà riguardo la stima del giusto importo retributivo per il servizio offerto.

Questo capitolo vuole servire come mappatura generale di quello che negli ultimi anni è stato fatto in ambito legislativo e giurisprudenziale per (ri)affermare l'autonomia dello status giuridico degli ordini e servizi professionali dalla categoria imprenditoriale, con particolare attenzione all'aspetto economico (D.M. n. 37 del 2018) e alla tutela del "lavoro autonomo non imprenditoriale" (L. n. 81 del 2017).

---

<sup>36</sup> A. Mascherin, G. Alpa, G. Colavitti, *La disciplina dell'equo compenso*, pag. 37, Approfondimenti e materiali, dossier di analisi e documentazione n. 3/2018, a cura dell'Ufficio studi del Consiglio Nazionale Forense;

<sup>37</sup> *Ibidem*;

<sup>38</sup> R. Findlay and K. O'Rourke, *Power and Plenty; Trade, War, and the World Economy in the Second Millennium* pag. 536, Princeton University Press, 2009;

<sup>39</sup> World Bank Data;

## 2) La Corte Costituzionale e il *discrimen* tra lavoro autonomo imprenditoriale e non.

I primi segnali di un'inversione di tendenza nella concezione delle professioni liberali e del carattere particolare della relativa attività si possono cronologicamente fissare nell'anno 2014. Proprio la Corte Costituzionale indica, attraverso la sua giurisprudenza, similmente alla Corte di Giustizia, alcune improprie (e invero incostituzionali) presunzioni di identità tra impresa e professionista. In una sentenza del 2014<sup>40</sup>, la Corte si è trovata a dirimere un contenzioso tra uno studio legale e l'Agenzia delle Entrate. La Commissione tributaria regionale per il Lazio aveva sollevato, dinnanzi alla Corte Costituzionale, questione di legittimità costituzionale sull'art. 32, comma 1, numero 2, secondo periodo, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, recante "Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi". Tra le altre problematiche risultanti dall'esame di questa disposizione, ve ne era una quanto mai centrale: in buona sostanza, la norma prevedeva "rettifiche ed accertamenti" per quanto riguardava eventuali operazioni bancarie, come prelievi, qualora non fossero state contabilizzate o per le quali non fosse stato indicato esplicitamente il beneficiario, e che gli eventuali importi di queste operazioni sarebbero stati considerati come "ricavi o compensi a base delle stesse rettifiche ed accertamenti". Per quanto attiene a questo elaborato e al nostro interesse, il termine "compensi" è l'aggancio che tiene legata questa sentenza alla presente trattazione. La presenza di quel lemma è dovuta ad una modifica avvenuta in tempi che viene difficile definire non sospetti; essa infatti fu apportata dall'art. 1, comma 402, lettera a, numero 1, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2005". La legge finanziaria del 2005, introducendo la parola "compensi", ha esposto all'effetto giuridico del d.P.R. n. 600 del 1973 anche i professionisti. La Corte giudicherà questa aggiunta incostituzionale, perché incompatibile, oltre che con l'art. 3, con l'art. 53 Cost. . Ma andiamo per gradi.

La Commissione tributaria motiva il suo rinvio affermando che: "la presunzione in base alla quale le somme prelevate dal conto corrente costituiscono compensi assoggettabili a tassazione violerebbe il principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost., oltre che l'art. 3 Cost., e ciò in quanto per il reddito da lavoro autonomo non varrebbero le correlazioni logico-presuntive tra costi e ricavi tipiche del reddito d'impresa e il prelevamento sarebbe un «fatto oggettivamente estraneo all'attività di produzione del reddito professionale»". In poche parole, il giudice *a quo* fa notare come le "correlazioni logico-presuntive" che stano dietro al meccanismo previsto dal contenuto normativo dell'art. 32 del d.P.R., non possono essere applicate al lavoro autonomo professionale. La presunzione, infatti, si fonderebbe sull'idea che l'operazione bancaria effettuata dall'azienda (o studio professionale) in questione sia funzionale ad un investimento per l'acquisto di beni e servizi importanti per l'attività, e quindi per il ricavo (nel caso dell'impresa) o il

---

<sup>40</sup> C.C. sentenza 228/2014, [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it) ;

compenso (nel caso di un professionista). Ed è infatti proprio questa l'argomentazione portata dinnanzi alla Corte dall'Avvocatura di Stato, a difesa del Presidente del Consiglio dei ministri (in qualità di vertice della P.A.). La difesa ribadisce il fatto che “anche per esercitare attività professionali sarebbe necessario l'acquisto di beni o comunque di servizi per rendere prestazioni, anche di natura complessa”. Questo comporterebbe chiaramente l'aumento dell'imponibile IRPEF e IRAP basato sull'importo dell'operazione bancaria, considerando appunto che esso è destinato all'acquisto di quelli che, in una certa ottica, possono essere chiamati fattori di produzione destinati, in ultima analisi, all'aumento del ricavo o del compenso.

Il giudizio della Corte a tal riguardo è inequivocabile e limpido. Vediamone l'articolazione. Innanzi tutto, la Corte mette in discussione la convinzione dell'Avvocatura di Stato, affermando che “anche se le figure dell'imprenditore e del lavoratore autonomo sono per molti versi affini nel diritto interno come nel diritto comunitario, esistono specificità di quest'ultima categoria che inducono a ritenere arbitraria l'omogeneità di trattamento prevista dalla disposizione censurata, alla cui stregua anche per essa il prelevamento dal conto bancario corrisponderebbe ad un costo a sua volta produttivo di un ricavo”. Prosegue quindi con la considerazione che, mentre l'attività imprenditoriale necessita per logica economica continui investimenti su beni e servizi per il raggiungimento di ricavi crescenti, non è così scontato applicare tale logica alle professioni intellettuali. A tal proposito viene aggiunto che “L'attività svolta dai lavoratori autonomi, al contrario, si caratterizza per la preminenza dell'apporto del lavoro proprio e la marginalità dell'apparato organizzativo. Tale marginalità assume poi differenti gradazioni a seconda della tipologia di lavoratori autonomi, sino a divenire quasi assenza nei casi in cui è più accentuata la natura intellettuale dell'attività svolta, come per le professioni liberali”. Ed infine, ecco la logica conclusione: “Pertanto nel caso di specie la presunzione è lesiva del principio di ragionevolezza nonché della capacità contributiva, essendo arbitrario ipotizzare che i prelievi ingiustificati da conti correnti bancari effettuati da un lavoratore autonomo siano destinati ad un investimento nell'ambito della propria attività professionale e che questo a sua volta sia produttivo di un reddito”. Da come si avrà avuto modo di intuire, la sentenza è fondamentale, giacché mette in chiaro, intimamente recuperando la famosa impostazione fanfaniana, che l'omologazione di trattamento tra attività professionale e impresa non è compatibile con la Costituzione. La prevalenza dell'apporto del lavoro proprio e la “marginalità dell'apparato organizzativo” sono due aspetti determinanti e caratterizzanti l'attività professionale, e il legislatore non può ignorarli.

### **3) Clausole vessatorie ed equo compenso: la risoluzione del *significativo squilibrio contrattuale* dai parametri del 2014 al d.l. 247 del 2017.**

La sentenza appena esaminata è uno dei tanti casi in cui spesso e volentieri è l'interprete delle norme ad anticipare il legislatore. Nonostante ciò, non si può negare che l'inversione di rotta nell'ambito della

normazione non abbia tardato a manifestarsi, e uno dei primi risultati è il D.M. 10 marzo 2014, n. 55 (“Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi dell’articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247”).

Dopo aver abolito l’istituto tariffario attraverso la “Legge Bersani” del 2006, la legge n. 247 del 2014 statuisce, all’art. 13, in un certo senso la prevalenza del metodo pattizio di determinazione del compenso: “Il compenso spettante al professionista è pattuito di regola per iscritto all’atto del conferimento dell’incarico professionale (comma 2)”. All’art. 1, comma 3, si stabilisce, in armonia con la giurisprudenza della Corte di Giustizia, che la materia in questione (avvocatura) verrà disciplinata tramite regolamenti ministeriali, “stante la specificità della funzione difensiva e in considerazione della primaria rilevanza giuridica e sociale dei diritti alla cui tutela essa è preposta”. In considerazione di ciò, e con riguardo all’aspetto dei compensi, interviene il comma 6 dell’art. 13, che introduce l’istituto dei cosiddetti “parametri”. Ecco il loro campo di applicazione: “I parametri indicati nel decreto emanato dal Ministro della giustizia, su proposta del CNF, ogni due anni, ai sensi dell’articolo 1, comma 3, si applicano quando all’atto dell’incarico o successivamente il compenso non sia stato determinato in forma scritta, in ogni caso di mancata determinazione consensuale, in caso di liquidazione giudiziale dei compensi e nei casi in cui la prestazione professionale è resa nell’interesse di terzi o per prestazioni officiose previste dalla legge”. Una misura integrativa, quindi, che entra in azione qualora, per svariati motivi, la misura del compenso non era stata pattuita in precedenza tra cliente e *provider*. Ma ciò si verifica anche quando il compenso, seppur pattuito, può risultare in ogni caso non *equo*, quindi non *proporzionato alla quantità e qualità del lavoro svolto*<sup>41</sup>, e perciò si provvede alla liquidazione giudiziaria, nella quale il giudice, nello svolgere il suo compito, deve prendere come riferimento i suddetti parametri.

Il legislatore si è evidentemente reso conto che la considerevole asimmetria informativa che impera nel mercato dei servizi professionali (specialmente quelli ad alto o altissimo contenuto intellettuale) può rivelarsi pericolosa anche per il professionista, in un contesto di scarsa tutela e soprattutto –è il caso dell’Italia– di una ipertrofica offerta. È il caso del preoccupante fenomeno delle *convenzioni* o *contratti-tipo*, solitamente imposti da grandi entità economiche di varia natura (banche, assicurazioni, grandi imprese) ad avvocati perlopiù giovani e con poca esperienza<sup>42</sup>. Il problema di queste convenzioni è che presentano delle cosiddette *clausole vessatorie*, vale a dire delle disposizioni il cui contenuto compromette quello che dovrebbe essere il giusto equilibrio contrattuale, causando appunto quello che viene definito un *significativo squilibrio contrattuale* (naturalmente a favore del contraente più forte). Quindi non soltanto ci troviamo davanti a una situazione in cui il compenso non risponde ai parametri del D.M. n. 55, ma anche al fatto che il

---

<sup>41</sup> *Op. cit.* 36, pag. 8;

<sup>42</sup> G. Colavitti, *Fondata sui lavori. Tutela del lavoro autonomo ed equo compenso in una prospettiva costituzionale*, novembre 2016, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it) ;

prestatore d'opera viene sottoposto a delle condizioni di lavoro che ne possono compromettere l'indipendenza.

Fortunatamente si è deciso di provvedere a eliminare questo fenomeno attraverso l'art. 19-*quaterdecies* del D.L. n. 148 del 2017, introduttivo dell'art. 13-*bis* della già nota legge n. 247 del 2012 (Legge forense). È d'uopo precisare che le disposizioni di cui andremo a trattare si applicano a tutti i rapporti di lavoro autonomo contemplati nel titolo III del quinto libro del Codice Civile (art. 1, legge n. 81 del 2017, richiamata da numero 2, comma 11 dell'art. 13-*bis* di cui trattasi).

Prima di affrontare la disamina delle disposizioni in materia di clausole vessatorie, è necessario comprendere come il legislatore ha affrontato la questione del compenso non equo, che è, se vogliamo, l'aspetto più evidente e disturbante della vicenda. L'art. 13-*bis* adotta un approccio positivo e stabilisce immediatamente al comma 2 la definizione di *equo compenso*: “si considera equo il compenso determinato nelle convenzioni di cui al comma 1 quando risulta proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto e alle caratteristiche della prestazione legale, tenuto conto dei parametri previsti dal regolamento di cui al decreto del Ministro della giustizia adottato ai sensi dell'articolo 13, comma 6”. Cristallino appare il richiamo all'art. 36 Cost.,. La retribuzione deve essere proporzionata alla qualità e quantità del lavoro, la qual cosa che può suscitare alcune difficoltà intellettive in chi ragiona esclusivamente sul modello domanda-offerta. Inoltre, l'articolo estende in pratica l'obbligo di riferimento ai parametri stabiliti dai decreti ministeriali per la determinazione del compenso in sede di liquidazione giudiziaria anche alle contrattazioni di natura privatistica come, per esempio, quelle tra un giovane professionista e una grande banca. Non è da sottovalutare il fatto che proprio nell'articolo 36 il soggetto è il “lavoratore”. Sembra poi opportuno, anche a costo di risultare tedioso, ripetere che dietro allo squilibrio contrattuale risiede sempre un pronunciato squilibrio economico, ed è proprio per questo che la normativa sull'equo compenso va a coinvolgere le imprese considerate di grandi dimensioni, e quelle soltanto (*vedi* Riferimenti normativi, art. 19-*quaterdecies*).

A questo punto bisogna proseguire nella disamina dell'articolo, soffermandoci per quanto possibile su ogni fattispecie di clausola vessatoria, di cui Guido Alpa fornisce un nutrito campionario che spazia dalle spese forfettarie alla modifica unilaterale delle condizioni del contratto<sup>43</sup>. **Attenzione:** sovente si trova scritto in questi tipi di contratto che il prestatore d'opera ha esplicitamente approvato il contenuto della clausola dopo attenta rilettura. Ciò, il più delle volte, è sufficiente a epurare la clausola dal potenziale carattere vessatorio, nonostante vi siano delle eccezioni, come quella alla lettera *a*), comma 5 dell'art. 13-*bis*, la quale dichiara vessatorie, e quindi nulle, le clausole che prevedono la possibilità del cliente di modificare unilateralmente le condizioni del contratto; oppure, alla lettera *c*, sono vessatorie e quindi nulle le clausole che attribuiscono al

---

<sup>43</sup> *Op. cit.* 36, pagg. 11-21;

cliente la potestà di esigere prestazioni a titolo gratuito dal prestatore d'opera. Anzi, si legge, al comma 6, che queste clausole sono considerate vessatorie anche se oggetto di precedente trattativa.

Un esempio di questa ultima fattispecie è la possibilità di recedere dal contratto da parte del cliente e, nonostante ciò, potersi comunque avvalere dell'opera del legale che dovrà portare a termine gli incarichi a lui affidati. A dir la verità, questo è un tipo di clausola che contrasta, oltre che col contenuto della legge forense, anche con alcune disposizioni del Codice Civile. L'articolo 2237 cod. civ., infatti, è di tutto altro avviso, dato che stabilisce sì la possibilità per il cliente di recedere unilateralmente dal contratto, ma ciò deve avvenire insieme al rimborso al prestatore d'opera delle spese sostenute e del compenso per l'opera svolta (fino ad allora). Quindi, per quanto concerne il compenso, esso deve essere commensurato al *risultato utile* che il cliente ha ottenuto, e non in base a dei criteri arbitrari e unilateralmente imposti dalla convenzione; ma soprattutto, non è contemplato dall'ordinamento l'obbligo per il prestatore d'opera di proseguire nello svolgimento della mansione affidatagli persino dopo il recesso di una delle due parti dal contratto (anche il legale può recedere, senza arrecare pregiudizio al cliente, secondo art. 14, comma 1, legge forense).

Un altro caso di clausola vessatoria è rappresentato dall'automatica sostituzione delle clausole presenti in un contratto stipulato con un prestatore d'opera con altre contenute in un nuovo contratto, il tutto mentre il rapporto giuridico instaurato dalla stipula del primo contratto è ancora pendente. Questo meccanismo di sostituzione automatica entra in funzione senza una fase di contrattazione preventiva e va senza dubbio ad intaccare il principio cardine del *tempus regit actum*. Ma il fatto non è in sé foriero di uno squilibrio contrattuale, a meno che –e solitamente tale è la circostanza– le nuove clausole vadano a sostituirne delle precedenti che prevedevano un compenso maggiore per il prestatore d'opera. Questa fattispecie rientra infatti nel raggio d'azione della lettera *h*), comma 5 dell'art. 13-bis, il quale afferma espressamente che: “(Sono clausole vessatorie quelle che consistono) nella previsione che, in ipotesi di nuova convenzione sostitutiva di altra precedentemente stipulata con il medesimo cliente, la nuova disciplina sui compensi si applichi, se comporta compensi inferiori a quelli previsti nella precedente convenzione, anche agli incarichi pendenti o, comunque, non ancora definiti o fatturati”. Una volta accertato il carattere vessatorio della clausola, essa si dichiara nulla e il giudice provvede tramite liquidazione giudiziaria a conferire un compenso equo all'avvocato, tenendo conto dei parametri di cui al decreto n. 55 del 2014.

Ancora, ci si può trovare davanti ad una clausola che prevede la risoluzione espressa in caso di inadempimento grave da parte del prestatore d'opera anche in merito a un solo incarico. Anche in questo caso, la clausola non è vessatoria di per sé, ma rischia di produrre un significativo squilibrio contrattuale, di cui all'art. 13-bis, nel momento in cui la risoluzione del contratto è prevista esclusivamente in seguito a un inadempimento da parte del prestatore d'opera, e non anche dal cliente. Il problema qui è rappresentato dalla *non bilateralità della clausola*, e non tanto dalla sua natura.

Per finire, si consideri la cosiddetta clausola penale che, in caso di inadempimento da parte del professionista, prevede una riduzione del compenso finale del 50%. Similmente ad altre clausole, anche questa deve essere approvata dal contraente debole dopo attenta rilettura, ma ciò non la priva del suo carattere vessatorio. Come in altri casi, anche qui l'art. 13-*bis* non si esprime in maniera specifica ed esplicita su un'eventuale eccessività della penale, ma se ne occupa l'art. 33, comma 2, lettera f) del codice del consumo. Tuttavia, dato il carattere piuttosto esteso della lettera dell'art. 13-*bis*, e soprattutto della nozione di significativo squilibrio contrattuale, è possibile ricondurre una tale penalità nell'alveo dei caratteri vessatori che una certa clausola può mostrare, prevalentemente per via del fatto che la percentuale in questione, come è facilmente immaginabile, appare oltremodo eccessiva. Vi sono altre clausole che potrebbero presentare un profilo vessatorio, ma chi scrive ritiene di averne fornito al lettore una significativa lista. Si consiglia comunque la lettura del dossier n. 3/2018 *La disciplina dell'equo compenso*, Approfondimenti e materiali, a cura dell'Ufficio studi del Consiglio Nazionale Forense.

Le fattispecie appena osservate possono apparire talvolta piccole e non così compromettenti, ma è necessario tenere bene a mente che spesso se ne possono trovare più di una all'interno dello stesso contratto, con il rischio che esso risulti in gran parte nullo. Ma come viene rilevata la nullità delle clausole in questione? Di norma, essa avviene tramite l'istituto della cosiddetta *nullità di protezione*, prevista dal comma 9 dell'art. 13-*bis*, abrogato successivamente dalla legge n. 205 del 2017, nella misura in cui stabiliva che la nullità doveva essere proposta entro 24 mesi dall'accettazione delle condizioni contrattuali, potenziando così la tutela del professionista. La nullità di protezione è definita relativa e parziale, poiché essa può essere esercitata solo dal contraente debole, e quindi, in queste circostanze dal professionista. In questo senso, possiamo affermare che esso è uno strumento esclusivamente a tutela del contraente debole, giacché il contraente forte non può usufruirne. Il professionista può naturalmente decidere di non usufruirne, qualora reputi che, nonostante sia affetto da un significativo squilibrio contrattuale, la convenzione risulti a lui vantaggiosa sotto differenti aspetti. È necessario soffermarci su questo punto proprio perché sin dal 2014 si è cercato di capire se la nullità fosse rilevabile anche d'ufficio, ossia dal giudice (dato il silenzio dell'art. 13-*bis* a riguardo). Ed ecco che anche in tema di significativo squilibrio contrattuale si presentano nuovamente gli *interessi generali*<sup>44</sup>. Infatti, proprio per motivi di tutela di interessi generali e del corretto funzionamento del mercato, qualora al giudice fosse sottoposta dal contraente debole un contratto contenente clausola vessatoria *ex art. 14-*bis**, ed egli, per via ad esempio incidentale, rilevasse lo stesso profilo critico in altre parti del contratto, ha la facoltà di dichiararle nulle. Tuttavia, questo può avvenire solo una volta accertata l'esistenza di due condizioni: che il rilievo officioso avvenga solo ed esclusivamente nell'interesse del contraente debole, proprio come lo strumento della nullità di protezione può essere utilizzato solo dal

---

<sup>44</sup> D. dell'Italia, *Riflessioni a margine delle sentenze nn. 26242 e 26243 della Cassazione a sezioni unite. Poteri del giudice, nullità del contratto e giudicato implicito*, giugno 2015, [www.lavocedeldiritto.it](http://www.lavocedeldiritto.it) ;

contraente debole; che, come anticipato a pag. 45, il contraente debole decida di usufruirne. Ergo, il giudice non può dichiarare nulla la clausola senza prima aver ottenuto, per così dire, l'assenso da parte del contraente debole, cosa che effettivamente può rappresentare un ostacolo nella logica del "poter-dovere" di tutelare gli interessi generali e il corretto funzionamento del mercato. Nonostante questa ultima questione, il fatto che la giurisprudenza riconosca al giudice il potere di rilevare d'ufficio i profili vessatori è sicuramente un buon risultato nell'ottica della prevenzione dello squilibrio contrattuale e, quindi, nella mitigazione degli effetti del grande squilibrio economico che pone in una posizione di partenza svantaggiata i giovani professionisti, i quali, come è perfettamente comprensibile, non sono ancora riusciti ad affermarsi nel mercato e perciò sono costretti da necessità a sottostare a condizioni inique.

In conclusione del paragrafo, si precisa al lettore che il comma 8 dell'art. 13-*bis* dispone che "Le clausole considerate vessatorie ai sensi dei commi 4, 5 e 6 sono nulle, mentre il contratto rimane valido per il resto. La nullità opera soltanto a vantaggio dell'avvocato". Si riscontra immediatamente un profilo garantista di questa norma, che permette al contratto di rimanere in vigore depurandolo esclusivamente dalle parti che ne risultano dannose per il contraente debole. Quindi si cerca di rispettare il principio di conservazione del contratto nonostante ciò possa portare a un fisiologico contrasto col principio del *rebus sic stantibus*. Se ad essere colpite da nullità sono alcune clausole o parti del contratto che sono risultate determinanti per l'approvazione di entrambe le parti e la loro sottomissione al contenuto dello stesso, risulta banalmente complicato mantenere in vigore un contratto che non rispecchia più la volontà dei soggetti contraenti. Per evitare ciò, in alcune convenzioni viene espressamente concordato l'impegno delle parti nel trovare una soluzione compromissoria, attraverso ricontrattazione magari, affinché sia possibile evitare l'estensione della nullità all'interno contratto<sup>45</sup>.

#### **4) Legge 81/2017: il *welfare* dei professionisti e il nuovo ruolo delle professioni.**

La similitudine dei due fuochi adoperata a pag. 3 rende bene l'unicità della posizione dei professionisti, e dei loro ordini e associazioni, all'interno dell'ordinamento italiano. Ma forse sarebbe ancor più efficace affermare, utilizzando un'altra metafora bellica, che le professioni liberali si trovano nella "terra di nessuno", in mezzo alle due storiche trincee del mondo imprenditoriale e del lavoro subordinato, con le loro istanze (o ideologie, che dir si voglia) e le loro rappresentanze più o meno riconosciute ascoltate dal legislatore. E i riconoscimenti avvengono solitamente con la creazione *ex lege* di appositi istituti che tutelano o l'una o l'altra parte. Ciò non è avvenuto per molto tempo per coloro che la storia e la società non sono riuscite a collocare in maniera netta in uno schieramento o l'altro, per le ragioni che spero siano ormai chiarite dalla

---

<sup>45</sup> *Op. cit.* 42, pag. 21;

lettura delle pagine precedenti. A lungo andare, questa trascuratezza ha trasformato quello che veniva considerato un ceto privilegiato nella vittima, in parecchi casi, del significativo squilibrio economico accennato precedentemente.

Tuttavia, l'anno 2017 ha rappresentato una svolta anche nel campo della tutela del *lavoro autonomo non imprenditoriale*. Ci si riferisce qui alla legge n. 81 del 2017, recante "Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato". Come stabilisce l'art. 1, i destinatari della legge sono tutti coloro che svolgono le professioni di cui al titolo III del quinto libro del Codice Civile, al contempo mettendo in chiaro, al comma 2, che ne sono esclusi gli imprenditori, compreso quelli cosiddetti piccoli. Non è un caso che l'art. 1 presente questo contenuto, poiché è evidente la volontà del legislatore di creare una inequivocabile linea di separazione tra l'impresa e il professionista, essenziale per interpretare correttamente il resto dell'articolato.

All'art. 2 si rileva invece un'impostazione per certi versi contrastante con quella del primo articolo, ma che va egualmente a tutelare la categoria professionale permettendole, dove possibile e quando opportuno, di usufruire dei benefici che fino ad ora erano stati appannaggio del mondo imprenditoriale. Infatti, al presente articolo si legge che le disposizioni del d.l. n. 231 del 2002 si applicano, ove compatibili, anche "alle transazioni commerciali tra lavoratori autonomi e imprese, tra lavoratori autonomi e amministrazioni pubbliche [...] o tra lavoratori autonomi". Il decreto di cui trattasi fu emanato in applicazione di una direttiva comunitaria (2000/35/CE) riguardante la lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. In realtà, è difficile comprendere il motivo di questo richiamo, dal momento che, se lo scopo dello stesso era estendere i diritti sanciti nel decreto del 2002 anche ai professionisti, attraverso l'art. 2 della legge n. 81, la lettera c), comma 1, art. 2 del decreto n. 231 già considera "imprenditore" ogni soggetto "esercitante un'attività economica organizzata o una libera professione". In ogni caso, ciò che si vuole sottolineare qui è che, quasi ironicamente, quelle somiglianze tra mondo dell'impresa e mondo delle professioni, come possono essere utilizzate per il raggiungimento degli scopi discussi nel Capitolo II, possono altresì giustificare l'estensione di determinati regimi di tutela anche a coloro i quali prima (ingiustamente) non ne potevano beneficiare. Nel concreto, si prenda in considerazione l'art. 3 del suddetto decreto, che recita: "Il creditore ha diritto alla corresponsione degli interessi moratori, ai sensi degli articoli 4 e 5, salvo che il debitore dimostri che il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"; oppure, strettamente connesso con l'art. 3, il contenuto dell'art. 4 comma 1: "Il creditore ha diritto al risarcimento dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrispostegli, salva la prova del maggior danno, ove il debitore non dimostri che il ritardo non sia a lui imputabile".

Non trascurabile è sicuramente il contenuto dell'art. 4 che, a parere di chi scrive, mette bene in risalto la grande componente intellettuale che contraddistingue il lavoro tipico del professionista. Salvo i casi in cui la fattispecie in questione sia espressamente disciplinata dal contratto, “i diritti di utilizzazione economica relativi ad apporti originali e a invenzioni realizzati nell'esecuzione del contratto stesso spettano al lavoratore autonomo [...]”.

Ma ciò che più preme evidenziare del carattere innovativo della legge n. 81 è il grande contributo da essa apportato per la costruzione di un vero e proprio *welfare* dei professionisti, come giustamente sottolineato da alcuni<sup>46</sup>. In questo caso si ha modo di apprezzare quelli che sono i punti di contatto della categoria professionale con l'altra trincea storica del lavoro in Italia, ossia i lavoratori subordinati. Fondamentale in questo senso risulta l'art. 6, che prevede l'obbligo per il Governo di attuare le disposizioni al presente articolo attraverso l'emanazione di decreti informati a un preciso criterio direttivo e scopo: “(La) abilitazione degli enti di previdenza di diritto privato, anche in forma associata, ove autorizzati dagli organi di vigilanza, ad attivare, oltre a prestazioni complementari di tipo previdenziale e socio-sanitario, anche altre prestazioni sociali, finanziate da apposita contribuzione, con particolare riferimento agli iscritti che abbiano subito una significativa riduzione del reddito professionale per ragioni non dipendenti dalla propria volontà o che siano stati colpiti da gravi patologie”. La legge dedica poi particolare attenzione a tutte quelle categorie residuali di liberi professionisti che fanno riferimento alla Gestione Separata come cassa previdenziale<sup>47</sup>, potenziando significativamente i relativi meccanismi di tutela. Ad esempio, alla lettera *a*) si prevede, sempre attraverso decretazione, la “riduzione dei requisiti di accesso alle prestazioni di maternità, incrementando il numero di mesi precedenti al periodo indennizzabile entro cui individuare le tre mensilità di contribuzione dovuta, nonché introduzione di minimali e massimali per le medesime prestazioni”; o ancora, la lettera *b*) prescrive l'ampliamento della platea di beneficiari dell'indennità di malattia, da sostenere attraverso proporzionale aumento dell'aliquota contributiva (lettera *c*), dato l'obbligo di invarianza per le finanze statali.

Oltre alle agevolazioni fiscali di cui ai commi 8 e 9, degno di nota è l'art. 10, che presenta un carattere simile all'art. 1, vale a dire la volontà di differenziare e valorizzare le particolarità del lavoro professionale. Questa volta si parla di centri per l'impiego e di tutti quegli organismi autorizzati che si occupano di intermediazione lavorativa. Sostanzialmente, la norma prevede che vengano istituiti degli appositi sportelli dedicati unicamente ai liberi professionisti. I suddetti sportelli, secondo il comma 3, domande e offerte di lavoro autonomo, e forniscono ai lavoratori autonomi informazioni utili riguardo “procedure per l'avvio di attività autonome e per le eventuali trasformazioni e per l'accesso a commesse ed appalti pubblici, nonché relative alle opportunità di credito e alle agevolazioni pubbliche nazionali e locali”.

---

<sup>46</sup> *Op. cit.* 42, pag. 12;

<sup>47</sup> *cfr.* [www.inps.it](http://www.inps.it) ;

Non si può concludere la disamina di questa legge senza però prima soffermarsi su sul contenuto dell'art. 5, che non soltanto rimette il ruolo delle professioni al centro della vita sociale, ma forse vuole addirittura essere il primo segnale di quello che potrebbe ben definirsi un capovolgimento di paradigma.

Si stabilisce infatti che, al fine di semplificare l'attività delle amministrazioni e ridurre le tempistiche, sempre attraverso lo strumento del decreto legislativo, verranno garantite:

- L'identificazione di degli atti delle amministrazioni pubbliche che possono essere rimessi alle professioni organizzate, in virtù del carattere di *terzietà* delle stesse (lettera *a*);
- L'identificazione di misure che garantiscano il rispetto della disciplina sui dati personali con riguardo agli atti rimessi alle professioni (lettera *b*);
- L'identificazione di circostanze e condizioni che possono risultare generatrici di conflitti d'interesse nell'esercizio delle funzioni sopracitate (lettera *c*).

Con il lemma *terzietà* si intende proprio quel tratto distintivo delle professioni organizzate in ordini e collegi, essendo rinvenibile nello svolgimento delle quali “un interesse superindividuale che trascende le parti del rapporto e che, in ultima analisi, viene tutelato e protetto da una adeguata prestazione professionale” (si pensi al principio della doppia-fedeltà per chi pratica il mestiere dell'avvocatura)<sup>48</sup>. Lo stesso interesse superindividuale che abbiamo incontrato non a caso nelle sentenze della Corte di Giustizia. L'atto è importante non tanto per l'introduzione del principio in sé –si pensi alla professione notarile che già si muoveva su questi binari–, quanto per l'estensione dell'applicabilità di questo principio anche ad altre professioni organizzate.

Perché, dunque, si è detto che ci si trova dinnanzi a un capovolgimento di paradigma? Perché, facendo leva sul principio della *sussidiarietà orizzontale* ex art. 118 Cost., la legge n. 81 del 2017 si rende foriera di una nuova prospettiva e lettura sul ruolo delle professioni regolate, o perlomeno diversa da quella ultra-liberista e da quella pubblicistica riconosciuta a livello europeo dalla giurisprudenza di Lussemburgo. Le professioni organizzate e la loro autonomia non deve ritrarsi di fronte alla pervasività pubblicistica, bensì esse sono ora investite di un ruolo ancillare, sostitutivo ove possibile, rispetto alla presenza dello stato. In un qualche modo esso si prospetta come un riscatto della società civile, qualora se ne voglia dare una lettura hegeliana. Senza alcun dubbio si può affermare che evidentemente il legislatore non è rimasto persuaso dalle logiche e dalle visioni della AGCM e, anzi, se ne sta allontanando sempre di più, dopo una prima fase di grandi attenzioni. D'altra parte, non si può neanche negare che lo Stato-apparato si trovi al giorno d'oggi in enorme difficoltà nel svolgere quelli che sono alcuni dei suoi compiti più legati alla dimensione amministrativo-burocratica, e perciò questa sorta di *devolution* civilistica appare, oltre che giusta, anche necessaria, data la scarsità di risorse a disposizione.

---

<sup>48</sup> *Op. cit.* 42, pag. 16;

## CONCLUSIONI

Nonostante la difficoltà nel conferire alle professioni liberali, attraverso un approccio positivo, uno proprio status nell'ordinamento nazionale, enormi passi avanti sono stati compiuti con l'entrata in vigore dei due atti discussi nel Capitolo III, riconoscendo al cosiddetto lavoro autonomo non imprenditoriale diritti e tutele che prima non era possibile conferire ai professionisti, proprio a causa della incapacità di collocare la loro attività in quello che era lo schema di lettura bipolare di lavoro dipendente e lavoro autonomo. Le professioni liberali presentano taluni caratteri che inevitabilmente trovano riscontro nell'attività imprenditoriale, talaltri nel lavoro dipendente. Tuttavia, le professioni intellettuali sono definite tali perché ciò che più le contraddistingue è l'alto contenuto di capitale umano necessario per il loro corretto svolgimento, ad un livello difficilmente riscontrabile in altri tipi di attività lavorative. In questo quadro piuttosto confusionario, si è preferito paragonarle a delle imprese, come logica conseguenza, le loro istituzioni rappresentative a associazioni di imprese. È questa la lettura che ha attirato le ire della Commissione Europea e della AGCM, assolutamente contrarie all'istituto delle tariffe giustamente, secondo questa lettura, considerato alla stregua di un'intesa restrittiva della concorrenza e ostacolo al dispiegamento completo delle libertà fondamentali dei Trattati.

Le sentenze della Corte però ha reso chiaro che queste professioni sono legate a doppio filo con i famosi interessi generali, il rispetto e la tutela dei quali è talmente importante che costituiscono un limite stesso all'esercizio delle libertà dei Trattati, disinnescando così le istanze liberiste di Commissione e Autorità Garante. Assicurare il corretto svolgimento dell'attività professionale in questione (che si tratti di avvocatura, medicina, ecc.) vuol dire tutelare questi interessi. Ed è la tutela degli interessi generali, *sopraindividuali*, a distinguere le professioni liberali dall'impresa, il cui unico compito è generare profitto. Assicurare che le misure preposte a tutela delle professioni non siano o mutino in mere misure anticoncorrenziali è però compito dello Stato, che quindi in un qualche modo va a limitare l'autonomia e la capacità autoregolamentare degli ordini e associazioni professionali, sintomo anche di sfiducia da parte del legislatore nei loro confronti.

Anche se, a quanto pare, questa rimane la regola aurea, dal 2017 il legislatore italiano ha cominciato a rivedere la posizione che le professioni liberali occupano nella contesto lavorativo della nostra società, inaugurando altresì una stagione di liberalizzazione *dallo* Stato, e non *attraverso* lo Stato, valorizzando perciò il carattere auto-gestionale e autonomo di quelli che una volta venivano chiamati corpi intermedi, addirittura affidando loro la gestione di determinati atti pubblici prima gestiti unicamente dalla Pubblica Amministrazione. Proprio quest'ultimo fatto rappresenta il riconoscimento dell'unicità delle professioni liberali, diverse dal mondo imprenditoriale e da quello del lavoro dipendente proprio perché preposte, per loro stessa natura, alla tutela della dimensione sopraindividuale, similmente all'istituzione statale.

## BIBLIOGRAFIA/SITOGRAFIA

- *Storia d'Italia, il cammino tormentato di una nazione*; Massimo L. Salvadori; Einaudi, Torino 2018;
- A cura di Fabrizio Calzaretti; *La nascita della Costituzione. Le discussioni in Assemblea Costituente a commento degli articoli della Costituzione*; [www.nascitacostituzione.it](http://www.nascitacostituzione.it);
- *Fondata sul lavoro*; Archivio Storico Senato della Repubblica;
- Indagine conoscitiva IC15 *Indagine conoscitiva nel settore degli ordini e collegi professionali*; AGCM, 1 dicembre 1994, [www.agcm.it](http://www.agcm.it);
- *L'Avvocato nel quadro di innovazione della Professione Forense*; Rapporto Censis, 2019;
- *Codice Deontologico Forense*, art. 2; CNF, 31 gennaio 2014; [www.consiglionazionaleforense.it](http://www.consiglionazionaleforense.it);
- *Codex Deontologicus, Codice di Deontologia Medica*, Titolo I, art. 1; [www.ordinemedici.bz.it](http://www.ordinemedici.bz.it);
- *Comunicato stampa sulla Indagine conoscitiva riguardante il settore degli ordini professionali IC-34*, AGMC Roma, 21 marzo 2009, [www.agcm.it](http://www.agcm.it);
- A. Mascherin, G. Alpa, G. Colavitti, *La disciplina dell'equo compenso*, Approfondimenti e materiali, dossier di analisi e documentazione n. 3/2018, a cura dell'Ufficio studi del Consiglio Nazionale Forense;
- *Zavorre d'Italia*, Antonio Catricalà, Rubbettino Editore, Catanzaro 2010;
- *La libertà professionale tra Costituzione e mercato. Liberalizzazioni, crisi economica e dinamiche della regolazione pubblica*, Giuseppe Colavitti, Giappichelli Editore-Torino, 2012;
- *Deontologia forense e pluralità degli ordinamenti giuridici*, in "Contratto e Impresa", Francesco Galgano, 2011;
- *Il passato, il presente e l'avvenire degli avvocati in Italia*, F. Carrara. Giuffrè, Milano, 1998;
- Pellizzari, Michele, et al. "Family ties in licensed professions in Italy." *A report for the Fondazione Rodolfo De Benedetti, Milan* (2011), in Basso, Gaetano, and Giovanna Labartino. "Family connections in accessing licensed occupations in Italy." *Fondazione Rodolfo De Benedetti, Policy Report* (2011), [www.frdb.org](http://www.frdb.org);
- *Copiate, diventerete avvocati (a Catanzaro)*, Gian Antonio Stella, Corriere della Sera, 10/07/2005, [www.corriere.it](http://www.corriere.it);
- *La pubblicità dei professionisti*, Luigi Carlo Ubertazzi, *Il Foro Italiano* Vol. 120 No. 6, 1997, Società editrice Il Foro Italiano ARL;
- *Comunicazione della Commissione, Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali*. Bruxelles, 9/02/2004, [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu);
- Parlamento Europeo, *Risoluzione del Parlamento Europeo sulle professioni legali e l'interesse generale nel funzionamento dei sistemi giuridici*, 23 marzo 2006, Bruxelles, [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu);

- *Programmazione medicina: la fabbrica dei disoccupati*, Ufficio Stampa Anaao Assomed, Associazione Medici Dirigenti, July 7th 2016, [www.anaao.it](http://www.anaao.it);
- Parlamento Europeo e Consiglio, Direttiva n. 958, 28 giugno 2018, Bruxelles, [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu);
- McMahon, Greg. "Regulatory capture: causes and effects." *International Institute for Public Ethics (IIPE) Biennial Conference*. 2002;
- *Direttiva Bolkenstein: contro chi protestare*, Istituto Bruno Leoni, [www.brunoleoni.it](http://www.brunoleoni.it);
- *Cos'è la Direttiva Bolkenstein e perché gli ambulanti protestano*, 21 febbraio 2017, La Repubblica, Milano, [www.repubblica.it](http://www.repubblica.it);
- Giuseppe Colavitti, *La Direttiva Bolkenstein e la liberalizzazione dei servizi professionali*, Rassegna forense, 2009;
- Enrico del Prato, *Regole deontologiche delle professioni e principio di sussidiarietà: l'esperienza italiana*, pag.271, Rassegna forense, 2014;
- R. Findlay and K. O'Rourke, *Power and Plenty; Trade, War, and the World Economy in the Second Millennium*, Princeton University Press, 2009;
- C.C. sentenza 228/2014, [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it);
- G. Colavitti, *Fondata sui lavori. Tutela del lavoro autonomo ed equo compenso in una prospettiva costituzionale*, novembre 2016, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it);
- D. dell'Italia, *Riflessioni a margine delle sentenze nn. 26242 e 26243 della Cassazione a sezioni unite. Poteri del giudice, nullità del contratto e giudicato implicito*, giugno 2015, [www.lavocedeldiritto.it](http://www.lavocedeldiritto.it).

Per tutte le leggi, decreti legge, decreti ministeriali e d.P.R. non esplicitamente nominati nella bibliografia, vedi [www.altalex.com](http://www.altalex.com), [www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it) e [www.camera.it](http://www.camera.it).

Per tutti gli atti e disposizioni comunitarie non esplicitamente nominati nella bibliografia, vedi [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

Per le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, vedi [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

Altre: [www.worldbank.org](http://www.worldbank.org), [www.inps.it](http://www.inps.it).

## ABSTRACT

While practitioners in Italy, as well as in the rest of the world, have gained increasing economic relevance in terms of domestic production, they were not given an equal welfare treatment in comparison to blue collars and entrepreneurs. In fact, these two working categories have always been considered fundamental to the economic growth of the country, and political factions and law doctrines supported this belief by providing it with constitutional coverage (art. 36 for the employees, art. 41 for business). Practitioners, instead, were considered, since the birth of the Republic, a powerful and privileged social group, and therefore did not need nor deserve any particular social protection. However, things changed and now more than ever services provided by practitioners (medical, legal and so on) account for a large part of the national production, both domestic and European, according to macroeconomic data.

Nonetheless, at the gates of the financial crisis in 2006, the so-called Bersani Act removed professional rates and, by so doing, further more exposed practitioners to the severe effects of the Great Recession.

Encouraged and fostered by the neoliberal visions and economic recipes promoted by the European Commission on communitarian level, and by the Italian Market Competitiveness Guarantor on domestic level, a new form of “government liberalization” took place and, because of it, many economic imbalances worsened. In fact, the enormous amount of supply in some professional sectors, especially in the legal sector, already put practitioners in a very weak position when contracting with much more powerful economic players like banks, mortgage companies and big corporations. At the same time, government oversight on professional associations became heavier and more piercing, crowding out governance autonomy. Repeal of professional rates and economic debacle did the rest.

If the absence of significant social protection for practitioners has characterized the Republic since the beginning of its history, it is in the same years that Amintore Fanfani, a relevant political leader participating to the drafting of the Constitutional Chart, proposed a version of the art. 1 designed specifically in order to avoid treatment discrimination in workers welfare policies: “Italy is a Democratic Republic, *founded on work*”, not on *workers*. When he spoke about work, Fanfani was not referring only to physical labour (agriculture, industry) but also to intellectual work, such as the medical or legal ones, in a time where the definition of worker was applied solely to blue collars and farmers. This, of course, was the ultimate version of art. 1, which was then adopted by the Assembly. Along with it, goes the fact that all the rights guaranteed by art. 36 and others are provided to every worker, taking into account that the working activity is defined as a physical and/or intellectual contribution to the growth of the country’s welfare and progress.

Nonetheless, as we said before, political factions and social-economic forces left practitioners alone in the struggle for social rights and protection, until the very last years of the second decade of the third millennium (a topic we will discuss later).

However, professional rates and ethics codes established by several practitioners' associations, institutions representing the each one a specific professional workforce and provided with a certain grade of autonomy, avoided the exploitation of practitioners due to market conditions (the oversupply situation we mentioned before). This was it, until the new wave of economic reforms started with the Bersani Act, reaching its peak during the hardest years of the crisis, and then ending in around 2014. Those reforms involved almost every peculiar and distinct aspect of the liberal professions, including restrictions to advertising. In order to carry on through the liberalization path, politicians appealed to the four fundamental liberties guaranteed by the European Treaties (free movements of persons, capital, services and goods) and to the principle of competitiveness. As we saw earlier, the European Commission and the AGCM allowed neoliberal ideology to spread in Italy, and deemed the presence of professional associations and professional rates a threat to natural market functioning and thus to competitiveness.

Most importantly, they demonized professional rates not only because they were disrupting the market law of demand and supply, but also because, according to them, business and the so called intellectual professions are, economically speaking, identical, with respect to the European legal system. If we stick to these considerations, it is only natural to think that professional rates are not justified and should be abolished, given the fact that, among other things, if no difference stands between business and an intellectual profession, why should the latter benefits from price floors when the former cannot?

However, if we put aside for a moment the Treaties and take a look at other important acts and documents within the European scope, it is easy to realize that actually there are some legal provisions solely dedicated to the liberal professions and the rights of practitioners. The most illustrious example is art. 15 of the European Charter of Fundamental Rights. The description of the provision says *Freedom to choose an occupation and the right to engage in work*. The content is: "Everyone has the right to engage in work and to pursue a freely chosen or accepted occupation. "Every citizen of the Union has the freedom to seek employment, to work, to exercise the right of establishment and to provide services in any Member State [...]", says the article. However, what we want to be brought under our attention is not the content of the article itself, but the fact that the next article is about business and business only. A separated place for a different working activity. Why so? Maybe in the drafting process, the creators of the chart thought that among all the workers benefitting from those liberties, there were some of them that just could not have been compared to business companies, because they are different. The recognition of the impossibility to consider liberal professions as business activities with no distinction has been proved and sustained by several judgements of the European Court of Justice.

Many verdicts make this rightful distinction clear; however, the most important ones seem to be three: the *Arduinio* case C-22/99, the CNSD case C-35/96 (Custom Brokers National Council) and, finally yet importantly, the pharmacies case C-531/06.

With regard to the first case, what needs to be highlighted is the compatibility of the professional rates with the content of art. 81 TEC, which explicitly forbid “all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market [...]”. The concern here is that, as we anticipated, professional rates could represent a restrictive concerted practice badly affecting the common market by distorting competition. The ECJ rejects this hypothesis, saying that, as long as the professional rates levels are approved by the government, issued and enforced through a public act, they cannot be considered as a competition restrictive concerted practice, because they became a public interest protection provision. It is true that the original professional rates project is elaborated and proposed by the professional association (in this circumstance, we are talking about the National Lawyers Association) and, therefore, is a private act; however, the intervention of the government turns it into a public act, the purpose of which is not to favour some economic players, but to guarantee the rights of the service providers and customers and the quality of the service itself. The legal basis beneath this specific public interest lays on article 24 of the Italian Constitution.

The consistency of this jurisprudence is proved by the content of the CNDS case. This time, the government issued the professional rates project, following the same procedure we described before, but a mistake had been made: the project had not been examined nor approved by the government, and thus the government involvement in the process was insufficient. In other words, the institution that was supposed to assess the capability of the provision to assure the quality of the service did not do its job. Because of this, those professional rates are to be rightfully considered as a competition restrictive concerted practice, and not as a public interest protection provision, although issued through a public act.

The pharmacies case is, according to who is writing, the ultimate proof of the Court acknowledgment of the existence of the undeniable difference between the nature of the liberal professions and the business one. The European Commission decided to subpoena the Italian Republic because of the alleged incompatibility of the national framework on pharmacies with the content of art. 43 (right of establishment) and 56 (free movement of capital) TEC. The Commission argues that both the provisions on municipal and private pharmacies present criticalities. In fact, the national framework deny natural persons without a status of

pharmacist access to membership of a company managing a private pharmacy (also legal persons not entirely composed of pharmacists). Then the Commission moves on to questioning the consistency of the provision on municipal pharmacies with the one regarding the private pharmacies, because in the former, non-pharmacist members are allowed.

First, the Court immediately specifies that, according to art. 152 paragraph 5 TCE, “Community action in the field of public health shall fully respect the responsibilities of the Member States for the organisation and delivery of health services and medical care. In particular, measures referred to in paragraph 4(a) shall not affect national provisions on the donation or medical use of organs and blood.”. This provision imposes a quite strict restraint upon the action of the Community, and acknowledges the predominant role of the member state on this issue. Then comes the most relevant statement regarding our question: are liberal professions business activities?

The Court basically says that, while it is obvious that a pharmacist runs a pharmacy also for profit, just like any other business. However, being a professional pharmacist, he or she is deemed to be managing the pharmacy not for profit solely, but also for a professional mission, we could say. Vocational training, experience and ethical provisions curb the profit seeking. In particular, it is important to bear in mind that, whenever the ethical obligations are not respected, the practitioners put his/her entire professional life at risk. Thus, the Court provides us with the so craved distinction between business and liberal professions, which is to be tracked down to ethical obligation and professional mission overwhelming profit. All elements missing in profit seeking business and, therefore, necessary to make an assessment on the suitability of a certain person for this type of activity, which is related to another public interest guaranteed by article 32 of the Constitution: the health protection.

At this point, we have had the chance to understand not only the Court jurisprudence, but also the aversion of the Commission toward the alleged distinguishing features of the liberal professions. On the contrary, the European Parliament seems to be extremely pledged to acknowledge and underline the importance of the high qualifications required in order to access the legal professions and the need to protect those qualifications characterizing the legal professions in the interest of all the European citizens. Of course, this acknowledgement could be applied to every liberal profession related to public interest (not only the legal ones). Moreover, the Parliament addresses the Commission and, respectfully observing the statements of the Court, invites to remember that the government provisions regarding the liberal professions (for instance, professional rates) are supposed to protect a general public interest, a supra-individual interest, thus inevitably in contrast with the client’s wishes.

Finally, the acknowledgment of the crucial role of independency, integrity and competence of practitioners, meaning that along with competence and integrity, that is to say, vocational training and ethical obligations, goes the independency from any other bound originating from the client, but also from the government

through provisions. Thus, the Parliament takes a much bolder stand than the Court's one, pointing out the importance of free, independent practitioners and professional associations, even from an excessive government grip.

To conclude our brief mapping of the European framework on liberal professions, it is necessary to say a few words also on the so-called Bolkenstein Directive of 2006, a communitarian act representing the basis of the common market harmonization process fostered by European institutions. Specifically, the intent of this initiative is to establish common rules for every member state in order to ease and boost the exercise of the right of establishment (art. 49 TFEU) and freedom to provide services within the EU (art. 56 TFEU). On one hand, it is safe to say that the harmonization process naturally implies a liberalization process, so that barriers and obstacles are removed in order to allow free flows of persons and services from one member State to another; on the other hand, the very directive allows member States to implement authorization schemes (art. 9) consisting in some requirements that whoever wants to provide services in the country concerned has to match. Of course, authorization schemes can be issued only if the provisions are compliant with some fundamental principles:

- “the authorisation scheme does not discriminate against the provider in question”;
- “the need for an authorisation scheme is justified by an overriding reason relating to the public interest”;
- “the objective pursued cannot be attained by means of a less restrictive measure, in particular because an a posteriori inspection would take place too late to be genuinely effective”.

This act is crucial not only because, contrary to the way liberalizations carried out in Italy, the predominance of a general public interests is acknowledged and therefore instruments are provided in order to protect them; but also because of the valuable attempt to create a common legal basis on the services matter, instead of simply promoting mutual recognition, which does not lead to any real harmonization.

Clearly, some authorization criteria are explicitly forbidden, in addition to the ones we listed before. For example, “the direct or indirect involvement of competing operators, including within consultative bodies, in the granting of authorisations or in the adoption of other decisions of the competent authorities, with the exception of professional bodies and associations or other organisations acting as the competent authority”. This is of course a provision that protect the provider from any potential attempt to deny him/her the authorization because of local interests, although acknowledging the role of professional bodies and associations in this process, which, in turn, represents an act of trust towards these institutions. Therefore,

what we are seeing is another recognition from the European Union of the peculiar features of liberal professions and, most of all, their representative bodies.

Drawing conclusion, we can say that the fundamental liberties within the Treaties find an insuperable limit that is the protection of general public interests, which are, in turn, guaranteed by the just conduct of those liberal professions related to them. Moreover, the acknowledgment of the importance of autonomy and ethical restraints is key to the distinction between liberal professions and business.

We saw before that the effect of economic imbalances between practitioners and powerful economic players have caused unfair and unequal contracting sessions and, therefore, what is called a significant contractual imbalance. Fortunately, in 2017 the government took action against this issue and promoted the Decreto Legge n. 247, which basically identify and provided a list of the so-called vexatious clauses that are usually found within several contracts between young and inexperienced lawyers and big mortgage companies, banks and corporations. The decree cover many issues, from the fair compensation (which is deeply related to the issue of *decorum* and autonomy of the liberal professions) to the unilateral alteration of the contract.

What is of the essence here is that, with regard to the fair compensations, the judge, whenever the case is brought into court, can apply the parameters of another decree of 2014 to estimate the quantitative amount of the compensation. These parameters are, for want of a better words, professional rates substitutes, which are however necessary to determine the fair compensation.

About the issue of welfare schemes and social protections that we left over, the main act we have to consider is the Law n. 81 of 2017. The content of this act immediately defines the vocational activity as something different from business, even if we take into account SMEs (small-medium enterprises); however, it provides practitioners with certain benefits and rights that only enterprisers have enjoyed until then, like, for example, the creditor's right to obtain default interests, whenever the debtor (a company, a bank, a public administration body etc.) is unable to demonstrate that the payment delay was caused by an external factor.

Moreover, through this law, practitioners have acquired rights to welfare treatments that were usually an exclusive of blue collars and, in general, employees, like less demanding requirement for maternity leave and sickness allowance.

The content of the law also shows how the government is slowly retiring from the position of supervision and control on professional bodies and associations mentioned before as the effect of rapid liberalizations. In fact, government has finally acknowledged the crucial role of the professional associations' network within civil society and, through this law, entrusted them with the power of issuing some public acts having obviously much to do with the nature of the liberal professions concerned. This is a great change, a revival of trust in civil society and in its representative non-political bodies.

