

*Punti fermi sugli Ordini Professionali*

## Principi, prerogative e funzioni: la riforma delle professioni

*Anna Lagonegro - Claudio Romano\**

**Il legislatore ha voluto confermare sostanzialmente l'assetto ordinamentale, di rilievo costituzionale, degli Ordini Professionali (nella legge 148/2011<sup>1</sup> di conversione del DL 138/2011<sup>2</sup>) distinguendo chiaramente la normativa attinente all'attività libero-professionale dalla disciplina legislativa riguardante l'impresa commerciale. Si tratta, come è noto, di materia contrastata, ponendosi da un lato gli assertori dei principi fondamentali di autonomia dell'attività libero-professionale e, dall'altra, i sostenitori della parificazione totale tra libero professionista ed impresa commerciale.**

Sul tema si sono anche concentrati "gli strali sanzionatori" dell'Autorità di Garanzia della Concorrenza e del Mercato, favorevole alla parificazione *sic et simpliciter* tra le due attività. Risulta che all'Autorità, in sede anche giurisdizionale, è stato però rappresentato, con particolare riguardo alle componenti deontologiche di dignità e decoro, nonché all'importanza della prestazione, che la tradizionale rimessione della relativa disciplina agli Ordini Professionali costituisce un consolidato dato storico-giuridico, oltre che legislativo vigente<sup>3</sup>. Certo in astratto tale contesto non è immodificabile, potendosi ipotizzare, come talvolta qualcuno sembra voler ipotizzare, un assorbimento statale in materia. Ma allora, al riguardo, si deve riportare quanto rilevato dal "Di-

<sup>1</sup> Legge 14 settembre 2011, n. 148 recante: *Conversione in legge, con modificazioni, del DL 13 agosto 2011, n. 138, recante ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo. Delega al Governo per la riorganizzazione della distribuzione sul territorio degli uffici giudiziari.*

<sup>2</sup> DL 13 agosto 2011 n. 138 recante: *Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*, articolo 3, comma 5.

<sup>3</sup> A. Lagonegro, C. Romano, "Authority per la concorrenza e professioni. Norme deontologiche e minimi tariffari", PONTI n. 10/11 ottobre/novembre 2009, pagg. 33 e segg., Dei - Tipografia del Genio Civile.

\* Studio Legale Lagonegro & Romano. Diritto amministrativo; professioni tecniche; appalti pubblici ed ambiente; legislazione geologica. Consulente del Consiglio Nazionale dei Geologi.

gesto"<sup>4</sup> allorché storicamente riferisce come, **durante il regime fascista, gli Ordini Professionali siano stati, per *acta autoritatis*, aboliti e le loro funzioni assorbite nell'ambito del cosiddetto "sistema corporativo"**. La originaria e storica autonomia fu così soppressa "con un controllo più penetrante dal parte dello Stato che finì con *l'annullare sostanzialmente l'autonomia delle professioni*. Con il crollo del fascismo e con la soppressione dei sindacati professionali – DLgt 23 novembre 1944, n. 369<sup>5</sup> – risorgono, su base democratica, i vecchi Ordini e Collegi Professionali".

**Allo stato attuale di fatto e di diritto, dunque, gli Ordini Professionali sono pienamente e legittimamente esistenti e vigenti**, con il connesso inderogabile corredo giuridico di **funzioni deontologiche, poteri/doveri, garanzie**, tra i quali anche quello di formulare e sottoporre agli organi vigilanti (Ministero della Giustizia) **proposta di tariffa professionale** ai fini della relativa approvazione, previa valutazione del pubblico interesse.

Nel sistema si è ora inserito il DL 138/2011, nel testo convertito dalla **legge 148/2011**, il cui contenuto viene di seguito sinteticamente illustrato.

## L'ESAME DI STATO

L'obbligo dell'esame di Stato viene confermato dalla norma che, nella prima parte del comma 5 dell'art. 3, espressamente stabilisce "**fermo restando l'esame di Stato di cui all'art. 33 comma 5 della Costituzione per l'accesso alle professioni regolamentate**

...". Ciò posto, la norma fa carico agli "ordinamenti professionali", la garanzia "*che l'esercizio dell'attività risponda senza eccezioni ai principi di libera concorrenza*". A tal fine "*gli ordinamenti professionali dovranno essere riformati entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore del decreto ...*".

Ne deriva come la **permanenza dell'obbligo costituzionale dell'esame di Stato e degli ordinamenti professionali** non contrasti in alcun modo, secondo il legislatore, con il **principio di libera concorrenza**. Sul punto il decreto, fermo quanto sopra, contiene poi l'elencazione dei **principi cui dovranno conformarsi gli Ordini Professionali riformati**.

### Confermata l'obbligatorietà dell'Esame di Stato e della formazione continua per i professionisti

## L'ACCESSO ALLA PROFESSIONE

Il punto a) del comma 5 dell'art. 3 del DL 138/2011 stabilisce che "*l'accesso alla professione è libero e il suo esercizio è fondato e ordinato sull'autonomia e sull'indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnica, del professionista. La limitazione, in forza di una disposizione di legge, del numero di persone che sono titolate ad esercitare una certa professione in tutto il territorio dello Stato o in una certa area geografica è consentita unicamente laddove essa risponda a ragioni di interesse pubblico ...*"

Ne deriva che il principio di libero accesso alla professione non costituisce regola assolutamente inderogabile poiché la norma consente che, ove

sussista un pubblico interesse, può ritenersi legittima anche una limitazione all'accesso per determinate professioni purché tale limitazione venga introdotta con legge e non determini "*una discriminazione diretta o indiretta basata sulla nazionalità o, in caso di esercizio dell'attività in forma societaria, della sede legale della società professionale*".

## LA FORMAZIONE CONTINUA

Al punto b) del medesimo comma è stabilito che la riforma degli ordinamenti professionali deve prevedere per il professionista l'obbligo "*di seguire percorsi di formazione continua permanente predisposti sulla base di appositi regolamenti emanati dai Consigli Nazionali*". La violazione di tale obbligo "*determina un illecito disciplinare e come tale è sanzionato sulla base di quanto stabilito dall'ordinamento professionale ...*"

Risulta manifesto, dunque, il **riconoscimento e potenziamento della funzione degli Ordini Professionali in materia di formazione continua del professionista**, con ciò confermando il rilievo e l'importanza ordinamentali dei Collegi professionali.

## LA DISCIPLINA DEL TIROCINIO

Stabilisce il punto c) del comma che "*la disciplina del tirocinio per l'accesso alla professione deve conformarsi a criteri che garantiscano l'effettivo svolgimento dell'attività formativa e il suo adeguamento costante all'esigenza di assicurare il migliore esercizio della professione ... al tirocinante dovrà essere corrisposto un equo compenso di natura indennitaria ... la durata del tirocinio non potrà essere complessivamente superiore a 3 anni*". La norma prevede poi che "*in presenza di apposita convenzione quadro stipulata fra i Consigli Nazionali ed il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca*" il tirocinio potrà essere svolto anche "*in concomitanza*

<sup>4</sup> Digesto, Discipline Pubblicistiche, Volume 10, anno 1995, pagg. 450/451, UTET.

<sup>5</sup> DLgt 23 novembre 1944, n. 369, recante: *Soppressione delle organizzazioni sindacali fasciste e liquidazione dei rispettivi patrimoni*.

al corso di studio per il conseguimento della laurea di primo livello o della laurea magistrale o specialistica”.

Dunque anche nel profilo della disciplina del tirocinio risulta pienamente **confermata la funzione ordinamentale degli Ordini Professionali**.

### LA TARIFFA PROFESSIONALE

Stabilisce il punto d) del comma che *“il compenso spettante al professionista è pattuito per iscritto all'atto del conferimento dell'incarico professionale prendendo come riferimento le tariffe professionali. È ammessa la pattuizione dei compensi anche in deroga alle tariffe ... In caso di mancata determinazione consensuale del compenso, quando il committente è un Ente pubblico, in caso di liquidazione giudiziale dei compensi ... si applicano le tariffe professionali stabilite con decreto dal Ministro della Giustizia”*.

È questo un **punto particolarmente qualificante del disposto legislativo** poiché in merito alla tariffa professionale, approvata dal Ministero della Giustizia, ed al relativo rilievo ai fini della determinazione del compenso nell'osservanza dei principi di libera concorrenza, si è incardinato il **contrasto più aspro con l'Autorità di Garanzia della Concorrenza e del Mercato**. L'Autorità infatti si è ripetutamente espressa contro il rilievo legale della tariffa, sia essa fissa o a forcella e financo di mera indicazione, assumendo, al riguardo, il DL 223/2006 - noto come Decreto Bersani - come ostativo a qualsivoglia tipo di tariffa professionale. Naturalmente **l'orientamento dell'Autorità risulta fermamente e diffusamente contestato dagli Ordini Professionali**, anche in riferimento alla normativa europea, e soprattutto perché il richiamato Decreto Bersani riconosce pienamente la legittimità delle tariffe, stabilendone esclusivamente la relativa derogabilità.

Ora può ritenersi che il DL 138/2011 pone fine ad ogni dubbio in materia poiché, come visto, stabilisce che, per il compenso del professionista, si assume *“come riferimento la tariffa professionale”* fermo restando che tale tariffa può essere derogata. Tale contesto normativo risulta, pertanto, pienamente coerente con i principi di libera concorrenza applicati, come di dovere, anche all'attività intellettuale professionale. E al riguardo si può richiamare la tariffa degli avvocati che da decenni prevede **una forcella tra minimi e massimi all'interno della quale già trova attuazione e realizzazione la regola della concorrenza professionale**. Ora si è aggiunta la derogabilità dei minimi lasciando però ferma la piena legittimità e vi-

**Tariffa professionale, le posizioni divergenti di Ordine e Autorità di Garanzia della concorrenza e del mercato**

genza della tariffa professionale quale termine di riferimento per la determinazione del compenso.

### L'ASSICURAZIONE PROFESSIONALE

Il punto e) del comma stabilisce poi che *“il professionista è tenuto a stipulare idonea assicurazione per i rischi derivanti dall'esercizio dell'attività professionale”* e *“il professionista deve rendere noti al cliente, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza stipulata ... ed il relativo massimale”*.

È previsto poi che le condizioni generali delle polizze assicurative *“possono essere negoziate, in convenzione con i propri iscritti, dai Consigli Na-*

*zionali e dagli Enti previdenziali dei professionisti”*. Una volta di più dunque i Consigli Nazionali professionali sono chiamati a svolgere specifiche attività a tutela tanto degli iscritti quanto del consumatore, così ancora realizzandosi la funzione ordinamentale degli Ordini Professionali.

### CONSIGLI DI DISCIPLINA

Salvo che per le professioni sanitarie - per le quali resta confermata la normativa vigente - il punto f) del comma stabilisce che *“gli Ordinamenti Professionali dovranno prevedere l'istituzione di organi a livello territoriale, diversi da quelli aventi funzioni amministrative, ai quali sono specificamente affidate l'istruzione e la decisione delle questioni disciplinari e di un organo nazionale di disciplina”*. Stabilisce poi la norma **l'incompatibilità** tra *“la carica di Consigliere dell'Ordine territoriale o di Consigliere nazionale con quella di membro dei Consigli di disciplina nazionale e territoriale”*.

La norma dunque pone a carico degli Ordinamenti Professionali l'istituzione degli indicati organismi disciplinari, separando la funzione amministrativa dei Consigli professionali nazionali e territoriali dalla funzione disciplinare con la manifesta finalità di voler evitare la commistione tra attività di gestione dell'Ordine Professionale e quella di vigilanza e ripristino disciplinare.

### LA PUBBLICITÀ INFORMATIVA

Per quanto attiene la pubblicità del professionista il punto g) dell'art. 3, comma 5 del DL 138/2011 stabilisce che può essere liberamente svolta *“con ogni mezzo avente ad oggetto l'attività professionale, le specializzazioni ed i titoli professionali posseduti, la struttura dello studio ed i compensi delle prestazioni”*. Aggiunge la norma che le informazioni devono essere trasparenti, veritiere, corrette e non

devono essere equivoche, ingannevoli, denigratorie.

Anche sul punto della pubblicità sussiste contrasto di orientamenti tra Ordini Professionali ed Autorità di Garanzia della Concorrenza e del Mercato interpretando, quest'ultima, la norma come ammissiva della cosiddetta pubblicità comparativa. Ma al riguardo si deve rilevare come nessun codice deontologico professionale contiene la regola secondo cui il professionista può comparare direttamente la propria qualità ed esperienza professionale unitamente ai livelli compensativi richiesti a quella di altro professionista assumendo la propria migliore qualità ed i propri migliori prezzi. In particolare, vantare la propria migliore qualità professionale rispetto a quella di altro professionista specificamente nominato, può comportare, ed in effetti comporta, la fattispecie della denigrazione. E che la pratica denigratoria costituisca comportamento non consentito dalla deontologia professionale risulta conclamato non da ora nei vari ordinamenti deontologici. Il dovere di astenersi dalla pratica denigratoria costituisce, dunque, connotato essenziale, storico e indefettibile del professionista e in tal senso deve essere assunta la norma di cui trattasi, non potendosi naturalmente intendere "ogni mezzo" come comprensivo ed ammissivo della denigrazione.

### L'ATTIVITÀ PROFESSIONALE E L'ATTIVITÀ ECONOMICA DI IMPRESA

Di fondamentale e dirimente importanza risulta, infine, quanto previsto dal comma 6 del DL 138/2011. Tale norma stabilisce che "fermo quanto previsto dal comma 5 per le professioni, l'accesso alle attività economiche ed il loro esercizio si basano sul principio di libertà di impresa".

Dunque la **disciplina legislativa attinente le professioni risulta separa-**

**ta da quella attinente le attività economiche di natura commerciale.** I principi giuridici che valgono per le professioni, così come delineati dalla normativa in esame, hanno origine e sussistenza ordinamentale ed istituzionale pienamente autonome da quelli attinenti l'attività economico-commerciale. Così anche la disciplina concreta che ne deriva non potendosi equiparare l'attività intellettuale libero-professionale a quella della produzione e commercializzazione di prodotti in vendita nei supermercati. All'interno di ciascuno dei settori individuati dal legislatore valgono, poi, i principi di garanzia della libera concorrenza dovendosi però **nettamente distinguere la natura e la forma della "concorrenza**

### Sancita la differenza tra attività commerciale e attività professionale

**professionale" da quella della mera concorrenza commerciale.**

La norma in esame chiaramente si ispira ed attua tale principio di distinzione.

I principi dettati dal DL 138/2011 dovranno essere trasfusi nei rispettivi ordinamenti professionali entro il termine di un anno. Allo stato il CUP (Comitato Unitario delle Professioni)<sup>6</sup> ha già comunicato al Ministero della Giustizia, nel corso di un incontro con il sottosegretario Maria Elisabetta Alberti Casellati "la disponibilità totale degli Ordini Professionali"

<sup>6</sup> D'Alessio S., Italia Oggi, 6 ottobre 2011, n. 237, pag. 26 "Professioni, parla il Presidente Calderone. Riforme, CUP già al lavoro. Tra 15 giorni le proposte al Ministero della Giustizia".

nali a lavorare con il Ministero della Giustizia sulla modifica dei propri regolamenti, recependo le indicazioni legislative".

Infine non possono non segnalarsi ai professionisti che ci leggono almeno alcune delle altre rilevanti novità introdotte dal DL 138/2011 che risultano di immediato interesse e coinvolgimento per l'attività professionale. Tali innovazioni sono contenute nell'art. 2 recante "Disposizioni in materia di entrate" nel testo emendato in sede di conversione in legge.

La prima innovazione riguarda il **regime dell'IVA la cui aliquota viene innalzata, con il comma 2 bis<sup>7</sup>, dal 20 al 21% anche per le prestazioni professionali.**

Viene poi introdotta al comma 4<sup>8</sup> una norma che limita l'utilizzo dei contanti e dei titoli al portatore. La soglia del trasferimento del contante viene, infatti, ridotta da 5.000,00 a 2.500,00 €. Ne deriva che pagamenti di fatture, compresa IVA, potranno essere effettuati in contanti solo se complessivamente non superino l'im-

<sup>7</sup> Al DPR 26 ottobre 1972, n. 633, sono apportate le seguenti modifiche:

- il comma 1 dell'art. 16 è sostituito dal seguente: «L'aliquota dell'imposta è stabilita nella misura del 21% della base imponibile dell'operazione»;
- il comma 2 dell'art. 27 è sostituito dal seguente: «Per i commercianti al minuto e per gli altri contribuenti di cui all'art. 22 l'importo da versare o da riportare al mese successivo è determinato sulla base dell'ammontare complessivo dell'imposta relativa ai corrispettivi delle operazioni imponibili registrate per il mese precedente ai sensi dell'art. 24, calcolata su una quota imponibile ottenuta dividendo i corrispettivi stessi per 104 quando l'imposta è del 4%, per 110 quando l'imposta è del 10%, per 121 quando l'imposta è del 21%, moltiplicando il quoziente per cento ed arrotondando il prodotto, per difetto o per eccesso, al centesimo di euro»;
- la rubrica della tabella B è sostituita dalla seguente: «Prodotti soggetti a specifiche discipline».

<sup>8</sup> A fini di adeguamento alle disposizioni adottate in ambito comunitario in tema di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, le limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore, di cui all'art. 49, commi 1, 5, 8, 12 e 13, del DLgs 21 novembre 2007, n. 231, sono adeguate all'importo di 2500 €; conseguentemente, nel comma 13 del predetto art. 49, le parole: «30 giugno 2011» sono sostituite dalle seguenti: «30 settembre 2011».

porto di 2.500,00 €. Gli assegni bancari, postali e quelli circolari superiori alla somma di 2.500,00 € dovranno essere emessi con il nome, cognome ed eventuale ragione sociale del beneficiario e con la clausola di non trasferibilità.

Viene introdotta la sospensione dall'Albo per il professionista al quale siano contestate, nell'arco di 5 anni, quattro violazioni compiute in giorni diversi, dell'obbligo di emettere la fattura. Infatti la misura, contenuta al comma 5 dell'art. 2 ed introdotta in sede di conversione, integra l'art. 12 del DLgs 18 dicembre 1997, n. 471<sup>9</sup>, prevedendo che "Qualora siano

<sup>9</sup> DLgs 471/1997, Art. 12. *Sanzioni accessorie in materia di imposte dirette ed imposta sul valore aggiunto*

Omissis.

2 *sexies*. Qualora siano state contestate a carico di soggetti iscritti in albi ovvero ad ordini professionali, nel corso di un quinquennio, quattro distinte violazioni dell'obbligo di emettere il documento certificativo dei corrispettivi compiute in giorni di-

*state contestate a carico di soggetti iscritti in Albi ovvero ad Ordini Professionali, nel corso di un quinquennio, quattro distinte violazioni dell'obbligo di emettere il documento certificativo dei corrispettivi compiute in giorni diversi, è disposta in ogni caso la sanzione accessoria della sospensione dell'iscrizione all'Albo o all'Ordine per un periodo da 3 giorni ad un mese. In caso di recidiva, la sospensione è disposta per un periodo da 15 giorni a 6 mesi".* In deroga all'art. 19, comma 7, del

versi, è disposta in ogni caso la sanzione accessoria della sospensione dell'iscrizione all'albo o all'Ordine per un periodo da 3 giorni ad un mese. In caso di recidiva, la sospensione è disposta per un periodo da 15 giorni a 6 mesi. In deroga all'art. 19, comma 7, del DLgs 18 dicembre 1997, n. 472, il provvedimento di sospensione è immediatamente esecutivo. Gli atti di sospensione sono comunicati all'ordine professionale ovvero al soggetto competente alla tenuta dell'albo affinché ne sia data pubblicazione sul relativo sito internet. Si applicano le disposizioni dei commi 2 *bis* e 2 *ter*.

2 *septies*. Nel caso in cui le violazioni di cui al comma 2 *sexies* siano commesse nell'esercizio in forma

DLgs 18 dicembre 1997, n. 472<sup>10</sup>, "Il provvedimento di sospensione è immediatamente esecutivo. Gli atti di sospensione sono comunicati all'Ordine Professionale ovvero al soggetto competente alla tenuta dell'Albo affinché ne sia data pubblicazione sul relativo sito internet. Nel caso in cui le violazioni di cui al comma 2 *sexies* - Nda: comma precedente - siano commesse nell'esercizio in forma associata di attività professionale, la sanzione accessoria di cui al medesimo comma è disposta nei confronti di tutti gli associati".

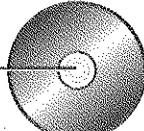
associata di attività professionale, la sanzione accessoria di cui al medesimo comma è disposta nei confronti di tutti gli associati.

Omissis.

<sup>10</sup> DLgs 472/1997, Art. 19. *Esecuzione delle sanzioni*

Omissis.

7. Le sanzioni accessorie sono eseguite quando il provvedimento di irrogazione è divenuto definitivo.

 <p>TIPOGRAFIA DEL GENIO CIVILE</p>		<p>Per informazioni: tel. 064416371 www.build.it dei@build.it</p>	
<p><b>Geologo: manuale per la professione</b></p> <p>Aspetti giuridici della professione ed esigenze di parcella</p> 	<p><b>Geologo: manuale per la professione</b></p> <p>Anna Lagonegro e Claudio Romano</p>	<p><b>Affidamento servizi di architettura e ingegneria</b></p> 	<p><b>Affidamento servizi di Architettura e Ingegneria</b></p>
<p>Uno strumento di lavoro ed un ausilio giuridico, per il geologo, che raccoglie tutte le informazioni attinenti</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ alla professione geologica e al relativo ordinamento professionale</li> <li>✓ al calcolo della parcella</li> </ul>	<p>con CD ROM</p> 	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Linee guida per le gare di progettazione</li> <li>✓ Commento alle Determinazioni n. 5 e 4/2010 dell'AVCP</li> </ul> <p>Con introduzione e commento di Anna Lagonegro e Claudio Romano</p>	
<p>€ 58,00</p>		<p>€ 14,00</p>	