

PARTE PRIMA

LA REGOLAMENTAZIONE DEI SERVIZI PROFESSIONALI ASPETTI GENERALI

CAPITOLO PRIMO: LE PROFESSIONI INTELLETTUALI PROTETTE-INQUADRAMENTO GIURIDICO

1.1 Le professioni e la legge a tutela della concorrenza

1. L'applicazione alle libere professioni della normativa posta a tutela della concorrenza presuppone che l'esercizio della professione intellettuale sia assimilabile all'attività di "impresa".

2. Contro siffatta assimilazione, e, più in generale, a favore della sottrazione delle attività professionali all'applicazione delle regole della concorrenza, viene tradizionalmente sostenuto che l'operare dei meccanismi di mercato nel settore delle professioni non garantirebbe la massimizzazione del benessere sociale, il cui perseguimento giustificherebbe invece l'introduzione di svariati strumenti di regolamentazione concernenti tra l'altro l'accesso alla professione, le tariffe, la pubblicità.

3. Viene inoltre ricordato che tale impostazione è stata recepita dal codice civile, che conferisce al professionista intellettuale protetto uno *status* diverso da quello dell'imprenditore, tenuto conto del fatto che il codice stesso disciplina le professioni intellettuali in un capo distinto e mediante norme peculiari (artt. 2229-2238 c.c.), e in particolare che, ai sensi dell'art. 2238 c.c.¹, le attività professionali non sono legislativamente considerate quali attività imprenditoriali. Tale norma escluderebbe infatti che l'attività professionale costituisca impresa e, conseguentemente, che ad essa siano applicabili le norme sull'impresa, a meno che l'esercizio della professione rappresenti un elemento di un'attività organizzata in forma di impresa.

4. 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. Al riguardo le ripetute iniziative intraprese dalla Comunità, a livello normativo e giurisprudenziale, ispirate al principio dell'applicabilità delle norme *antitrust* anche al settore delle libere professioni appaiono senz'altro costituire, in ambito nazionale, un imprescindibile punto di riferimento.

¹ L'articolo stabilisce che "se l'esercizio della professione costituisce elemento di una attività organizzata in forma di impresa, si applicano anche le disposizioni del titolo II. In ogni caso se l'esercente una professione intellettuale impiega sostituti e ausiliari, si applicano le disposizioni delle sezioni II, III, e IV del capo I del titolo II".

5. Come è noto, tali iniziative trovano il loro presupposto nell'ampia nozione di impresa adottata a livello comunitario, secondo la quale, nel contesto del diritto della concorrenza, si qualifica come impresa qualsiasi entità che esercita un'attività economica a prescindere dal suo stato giuridico e dalle sue modalità di finanziamento². E' dunque l'attività economica svolta a rilevare e ciò in relazione agli obiettivi che l'ordinamento comunitario persegue. Pertanto, ove si consideri che il diritto della concorrenza è diretto a regolare l'azione sul mercato di qualsiasi soggetto economico, in quanto esso è idoneo ad alterare il funzionamento del mercato, trova giustificazione un'interpretazione funzionale a tale obiettivo che conferisce rilevanza a tutte le entità che agiscono sul mercato, prescindendo dalla forma giuridica che rivestono. L'impresa assume, in tale ambito, carattere relativo e strumentale in ordine all'applicazione delle regole della concorrenza.

La linea interpretativa seguita in sede comunitaria prescinde quindi da una precisa categorizzazione giuridico formale del concetto e privilegia l'aspetto funzionale dell'impresa dando rilevanza predominante, ai fini della qualificazione della fattispecie giuridica, all'esercizio dell'attività economica, ossia a quella attività consistente nell'offerta di beni e servizi. In altri termini, l'attività diventa economica e qualifica l'impresa quando è in grado di incidere sul mercato e dunque quando lo stesso mercato è configurabile. Tale concetto di impresa risulta senz'altro idoneo a comprendere anche le attività degli esercenti le professioni intellettuali, incluse quelle protette, in quanto si sostanziano nell'erogazione di servizi a fronte di un corrispettivo³.

6. Peraltro, l'equiparazione delle libere professioni al *trade or commerce*, con conseguente soggezione delle prime alle norme *antitrust*, era già stata affermata negli Stati Uniti⁴. Sicché può dirsi che la giurisprudenza comunitaria

² Cfr. Corte Giust. 23 aprile 1991, *Hofner, Elser/Macroton*.

³Cfr. L. Di Via, *L'impresa*, in *Diritto Privato Europeo*, Padova, 1997, il quale sottolinea che il Parlamento europeo, come si deduce dalla XIX e XX Relazione sulla politica della concorrenza ha invitato la Commissione a promuovere la concorrenza nel settore delle libere professioni. Le prime decisioni formali della Commissione in questo senso riguardano gli spedizionieri doganali italiani (decisione del 30 giugno 1993, *Consiglio Nazionale Spedizionieri Doganali*) e gli agenti di brevetto spagnoli (decisione del 31 gennaio 1995, *Coapi*). Con riferimento a quest'ultimo caso, la Commissione, proprio in relazione ad una figura professionale, quella dei consulenti in proprietà industriale, prevista dalla legge spagnola, ha precisato che "*Gli API (agentes de la propiedad industrial) prestano i loro servizi in modo stabile e retribuito. Il fatto che essi costituiscano una libera professione regolamentata (.....), che le prestazioni abbiano carattere intellettuale, tecnico o specializzato e siano fornite su base personale e diretta non cambia nulla alla natura di attività economica*".

⁴ In U.S. Supreme Court no. 74-70, June 16, 1975, *Lewis Goldfarb et ux. v. Virginia State Bar*, si afferma che la disposizione del § 1 dello *Sherman Act* non contiene eccezioni. In particolare, "*lo Sherman Act è applicabile nei confronti di ogni persona impegnata negli affari la cui attività potrebbe restringere o monopolizzare gli scambi economici tra gli Stati. Nel mondo moderno non si può negare che l'attività di avvocato gioca un ruolo importante negli scambi economici e che le pratiche anticoncorrenziali tra avvocati possono costituire una restrizione al commercio*".

si è fatta portatrice, in questa materia, di un modo di sentire che tende a generalizzarsi nel mondo contemporaneo.

7. Va detto inoltre che alcuni Paesi membri dell'Unione stanno eliminando progressivamente i vincoli che la normativa poneva alla libera iniziativa economica in questo settore⁵.

8. Assume rilievo, a questo punto, il disposto di cui all'art. 1, comma 4, della legge n. 287/90, secondo il quale le norme di questa legge vanno interpretate in base ai principi dell'ordinamento delle comunità europee in materia di disciplina della concorrenza. Il che comporta che al concetto d'impresa non potrebbe esser dato, nell'interpretazione di detta legge, un significato diverso da quello accolto in ambito comunitario.

Ne deriva che, quale che sia il concetto di impresa già vigente nel diritto interno e quale che sia in esso la condizione giuridica dei professionisti intellettuali protetti, questi ultimi vanno considerati quali imprese, agli specifici effetti della legge n. 287/1990⁶. L'assimilazione della libera professione al concetto di impresa appare infatti consona con la *ratio* che sottende la legge n. 287/90, la quale essendo volta a garantire l'assetto concorrenziale del mercato concerne chiunque, a prescindere dal suo *status* giuridico, per il solo fatto di proporsi come fonte di soddisfacimento dei bisogni, vi operi attivamente e contribuisca alla definizione del suo equilibrio⁷.

⁵ Cfr. L. Di Via, *cit.*, 278, il quale mette in luce che, nel Regno Unito, ad esempio, “già nel 1970 la *Merger and Monopolies Commission (MMC)* ha affermato che la fissazione collettiva delle tariffe degli onorari, i divieti di pubblicità, il divieto di esercitare la professione nella forma della società a responsabilità limitata, il divieto di associarsi con altri professionisti costituiscono pratiche suscettibili di essere contrarie all'interesse pubblico (*The Monopolies Commission, A report on the general effect on the public interest of certain restrictive practices so far as they prevail in relation to the supply of professional service, London, October, 1970*)”. Dopo questo intervento alcune professioni, a volte volontariamente altre sollecitate, hanno iniziato a modificare le loro pratiche.

Tra le iniziative più recenti è utile inoltre ricordare l'emanazione, in Spagna della legge 14 aprile 1997 n. 7, recante alcune importanti modifiche della regolamentazione dell'attività dei professionisti, in particolare in tema di tariffe, volte a sottoporre tale attività alle norme a tutela della concorrenza.

⁶ Cfr. F. Galgano, G. Schiano di Pepe, *Parere per l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato intorno alle libere professioni intellettuali*, 1996.

⁷ A queste conclusioni l'Autorità era già giunta in altre occasioni. In particolare la Federazione Italiana Vela è stata qualificata come impresa dal punto di vista economico e assoggettata alla legge n. 287/90, in virtù del fatto che la sua attività non consiste solo nell'esercizio di poteri regolamentari ma comporta anche l'assunzione di scelte economiche relative al reperimento e alla distribuzione dei finanziamenti (Provvedimento del 18 novembre 1992, *Aici-Fiv*). L'Autorità inoltre ha già assoggettato alle regole della concorrenza le professioni intellettuali, nel provvedimento del 14 dicembre 1994, *Tariffe Amministratori di Condomini*, nel quale sono stati considerati imprese gli amministratori di condomini, i quali esercitano un'attività svolta anche dai geometri. Al riguardo il TAR del Lazio, con decisione del 25 ottobre 1995, nel rigettare il ricorso proposto contro la citata decisione dell'Autorità, ha condiviso la definizione di impresa risultante dal diritto comunitario e riferita a tutti i soggetti che svolgono attività economica e che, quindi, siano attivi su un determinato mercato.

9. Atteso che l'assimilazione della professione intellettuale all'attività d'impresa appare perfettamente coerente con la nozione d'impresa adottata in ambito comunitario, è importante sottolineare altresì che l'adozione di una nozione funzionale di impresa non solo non si pone in contrasto con il nostro ordinamento, ma nemmeno rappresenta una novità nell'ambito dello stesso. Con riferimento alla nozione di impresa prevista dal nostro codice va considerato innanzitutto che il legislatore del '42 "nel dettare la disciplina dell'impresa non si è preoccupato di riconoscere e regolare l'entità economica come struttura giuridica autonomamente rilevante", quanto "di individuare l'impresa nel suo profilo dinamico, come attività, al solo fine di risalire al soggetto che la svolge, così da poter determinare la disciplina (...) cui questi soggiace"⁸.

Pertanto, anche in base al nostro ordinamento la ricostruzione della nozione d'impresa in termini unitari non è agevole, dal momento che la legislazione speciale non ha mancato di assumere spesso la nozione d'impresa in un'accezione differente o comunque in base ad elementi che non coincidono con quelli che concorrono a delineare la fattispecie codicistica⁹. Si tenga infatti presente che i requisiti posti dall'art. 2082 c.c. sono i requisiti rilevanti ai fini della nozione civilistica di imprenditore, ai fini cioè dell'applicazione delle norme di diritto privato che fanno riferimento all'impresa e all'imprenditore o a figure qualificate. Pertanto, "le nozioni giuridiche di impresa e di imprenditore elaborate in altri settori del diritto non coincidono puntualmente con quella fissata dall'art. 2082"¹⁰. Ciò è spiegato dal fatto che il legislatore, in funzione degli interessi che nelle singole circostanze appaiono meritevoli di protezione può dare una ricostruzione diversa di uno stesso fenomeno che, tuttavia, continua ad essere designato con espressioni fondamentalmente identiche. "Non esiste quindi la nozione di impresa, ma esistono in diritto le nozioni di impresa (civilistica, tributaria, comunitaria) dettate in funzione degli specifici assetti normativi regolati e degli specifici interessi cui si intende dare sistemazione"¹¹. Con questo non si intende rinnegare la validità della

⁸ Cfr. G. Guizzi, *Il concetto di impresa tra diritto comunitario, legge antitrust e codice civile*, in Riv. Dir. Comm., n. 3-4, 1993, 287.

⁹ In questo senso si è espresso G.F. Campobasso, *Diritto Commerciale: diritto dell'impresa*, Torino 1986, 27 il quale per spiegare i rapporti tra la definizione di impresa e quelle emergenti dalle leggi speciali appunto sottolinea che "i requisiti posti dall'art. 2082 sono i requisiti rilevanti ai fini della nozione civilistica ... e dunque solo tendenzialmente coincidenti con quelli autonomamente fissati da altri settori dell'ordinamento" pervenendo dunque, alla luce di tali premesse alla conclusione che "non esiste una nozione giuridica d'impresa ... ma solo le nozioni giuridiche d'impresa".

¹⁰ Così G.F. Campobasso, *cit.*, 27.

¹¹ Così G.F. Campobasso, *cit.*, Torino, 27.

Al riguardo non si è mancato di sottolineare come la necessità di far fronte alle nuove esigenze emergenti e di assicurarvi adeguata protezione abbia determinato il moltiplicarsi di leggi speciali che sempre più spesso si pongono non come "specificanti" ma piuttosto come leggi "decodificanti" che consentono legittimamente

definizione del codice come definizione tendenzialmente generale della realtà giuridica dell'impresa, ma riconoscere che gli elementi che la compongono non sempre hanno il medesimo grado di significatività quale presupposto per l'applicazione delle diverse discipline e prendere atto che le istanze che giustificano il ricorso ad una certa normativa possono essere meritevoli di tutela per la sola presenza di alcuno di questi elementi. In sostanza, nell'applicazione delle norme che concernono l'impresa appare necessario non limitarsi ad un accertamento della mera rispondenza formale della realtà concreta con la fattispecie astratta, ma procedere ad una interpretazione teleologica.

10. Al riguardo pertanto, occorre considerare il fatto che la finalità perseguita dalla legge n. 287/90 non si esaurisce nella tutela della concorrenza come aspetto della libertà di iniziativa economica del singolo individuo, ma riguarda la difesa di tale regime economico come il più idoneo a soddisfare esigenze della collettività. A tal fine, la normativa prende in considerazione normalmente atti provenienti da imprese nel significato codicistico del termine, ma può riguardare anche atti economicamente rilevanti che, pur non realizzati da imprese quali risultano dalla definizione codicistica del termine, presentano però eguale capacità di alterazione dell'equilibrio del mercato.

In sostanza, si tratta di un processo di adattamento della fattispecie compiuto dall'interprete in considerazione delle finalità della legge che si intende applicare e che consente di pervenire ad una definizione del fenomeno che permette di dare un'adequata protezione agli interessi che il legislatore ha ritenuto meritevoli di tutela¹².

Pertanto, poiché l'adozione di una nozione di impresa funzionale ad uno specifico interesse non è una novità nel nostro ordinamento giuridico, la nozione ampia di impresa adottata ai fini della tutela delle norme poste a tutela della concorrenza non si pone assolutamente in contrasto con lo stesso.

11. Infine, a prescindere dalle considerazioni fino ad ora svolte, va comunque osservato che l'assimilazione della professione intellettuale all'impresa non si pone necessariamente in contrasto con la generale nozione d'impresa dettata dal codice civile all'art. 2082¹³, poiché quest'ultima è già di per sé idonea a comprendere l'attività dei professionisti intellettuali. La nozione

di ricostruire la fenomenologia giuridica secondo una logica eterodossa rispetto a quella del Codice. Cfr. N.Irti, *Leggi speciali (dal mono sistema al poli sistema)*, in Riv. Dir. Civ. 1979, 141 ss.; *L'età della decodificazione*, Milano, 1979; e, da ultimo, *La cultura del diritto civile*, Torino, 1990.

¹² Così G. Guizzi, *cit.*

¹³ Secondo tale articolo "E' imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi".

di impresa in genere, desumibile da quella di imprenditore, risulta infatti estremamente ampia.

Al riguardo, l'art. 2082 c.c., che apre il capo I- concernente l'impresa in generale- del titolo II, definisce l'imprenditore come colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi. A ben vedere nell'esercizio della professione intellettuale sono presenti tutti i quattro requisiti in cui viene tradizionalmente scomposta la nozione civilistica per l'identificazione della figura dell'imprenditore e quindi, dell'impresa in genere: la professionalità, l'attività economica, l'organizzazione, il fine della produzione o dello scambio di beni o servizi.

L'esercizio di una attività intellettuale infatti può (ed anzi lo è normalmente) essere svolto con professionalità, con tale intendendosi l'esercizio abituale e non occasionale di una data attività; ha ad oggetto una attività economica, ovvero una attività condotta con metodo economico, secondo modalità cioè che consentano la copertura dei costi con i ricavi; è attività organizzata, come tale intendendosi l'attività di programmazione e di coordinamento della serie di atti in cui essa si sviluppa, ovvero l'impiego coordinato di fattori produttivi (capitale e lavoro) propri e/o altrui¹⁴; è infine attività produttiva di servizi, potendo le opere e le prestazioni intellettuali essere annoverate tra i beni e i servizi ed essendo irrilevante ai fini della qualificazione di una attività come produttiva la natura dei beni o servizi prodotti o scambiati ed il tipo di bisogno che essi sono destinati a soddisfare.

Il vasto concetto di impresa contenuto nell'art. 2082 c.c. prescinde quindi dallo status particolare del soggetto ed è suscettibile di ricomprendere anche l'esercizio delle professioni intellettuali, trattandosi di attività economiche esercitate professionalmente ed organizzate per la produzione e lo scambio di servizi. Pertanto, l'adattamento del diritto interno al diritto comunitario non comporta in questo caso una modificazione delle categorie ordinanti del sistema codicistico.

12. Nè per escludere professionisti intellettuali dal novero degli imprenditori possono essere addotte le norme di cui all'art. 2232 c.c.

¹⁴ L'organizzazione imprenditoriale può essere anche organizzazione di soli capitali e del proprio lavoro intellettuale e/o manuale. Parte della dottrina fa poi esplicito riferimento alla figura del piccolo imprenditore, delineata dall'art. 2083 cc. dove è considerato imprenditore colui che esercita un'attività organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia, per affermare che è imprenditore anche chi si limita ad organizzare il proprio lavoro senza impiegare nè lavoro altrui nè capitali. In questo senso, W. Bigiavi, *La piccola impresa*, Milano, 1947, F. Galgano, *Diritto commerciale* I, Bologna, 1982, M. Bione, *L'impresa ausiliaria*, Padova, 1971 e P.G. Jaeger, *La nozione d'impresa dal codice allo statuto*, Milano 1985.

sull'esecuzione personale delle prestazioni del professionista o all'art. 2233 c.c. sulle caratteristiche forme e misure di compenso. Tali norme non attengono ai criteri di individuazione del soggetto rilevante per l'applicazione della disciplina, ma alla particolare disciplina prevista per un determinato soggetto. Non è infatti in base alla forma di remunerazione di cui all'art. 2233 c.c. che si stabilisce se un soggetto è professionista o imprenditore, bensì si applica la forma di remunerazione di cui all'art. 2233 c.c. a chi sia professionista intellettuale.

13. Da ultimo, c'è, ed è già stato ricordato, l'articolo 2238 c.c.. A ben guardare, tuttavia, tale norma si limita ad escludere implicitamente l'applicazione di una disciplina, quella dello statuto dell'imprenditore, ai professionisti intellettuali, ma da ciò non si può inferire necessariamente anche la negazione della qualificazione giuridica della fattispecie di imprenditore. Al riguardo, la norma al primo comma dispone che "se l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma d'impresa, si applicano anche le disposizioni del titolo II" (il richiamo dell'intero titolo II rende applicabili anche le disposizioni del capo III, relative all'imprenditore commerciale) e al secondo comma che "in ogni caso, se l'esercente una professione intellettuale impiega sostituti o ausiliari, si applicano le disposizioni delle sezioni II, III e IV del titolo II", concernenti i rapporti di lavoro e il tirocinio (non è richiamata quindi la sezione I nella quale è compreso l'art. 2082 c.c. che definisce l'imprenditore).

Da tale norma si è invece desunta altresì la negazione implicita della qualità di imprenditori ai liberi professionisti che diverrebbero imprenditori solo se e in quanto la professione intellettuale sia esplicita nell'ambito di altra attività di per sé qualificabile come impresa rispetto alla quale l'esercizio della professione si ponga quale semplice "elemento"(primo comma), mentre il professionista intellettuale che si limiti a svolgere la propria attività non diverrebbe mai imprenditore, neanche nell'ipotesi in cui si avvalga di una vasta schiera di collaboratori e di un complesso apparato di mezzi materiali dando vita ad una organizzazione complessa di capitale e lavoro (secondo comma). In questo secondo caso infatti si applicano al professionista le norme che disciplinano il lavoro nell'impresa ma non la restante disciplina dell'impresa.

Sulla scia di quanto autorevolmente sostenuto da F. Galgano¹⁵, è ben possibile opporre a tale interpretazione la considerazione che, se da tale norma appare scontata un'esclusione implicita dell'applicazione della disciplina

¹⁵ Cfr. F. Galgano, G. Schiano di Pepe, *cit.*

dell'imprenditore ai professionisti intellettuali, non altrettanto scontata appare anche la negazione della loro qualità di imprenditori.

Anzi, se i professionisti intellettuali non potessero comunque rientrare in tale fattispecie, in quanto carenti dei requisiti, non vi sarebbe alcuna necessità di negare implicitamente l'applicazione della disciplina dell'impresa all'esercizio della loro attività. La esenzione stabilita dall'art. 2238 c.c. ha senso proprio perché in sua assenza le caratteristiche della fattispecie avrebbero potuto comportare anche l'applicazione dello statuto dell'imprenditore ai professionisti intellettuali nell'esercizio della loro professione, circostanza che il legislatore ha voluto evitare attribuendo, in virtù di considerazioni di carattere storico e sociologico, ad un determinato ceto un particolare privilegio, consistente nell'immunità rispetto allo statuto dell'imprenditore e nella previsione di una disciplina ad hoc. Tale immunità deriverebbe dalla tradizione, che ha sempre differenziato l'esercente le professioni liberali dal commerciante, tenuto conto della condizione e della considerazione sociale dell'uno e dell'altro, nonché dalla volontà del legislatore di sottrarre i professionisti intellettuali all'applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale^{16 17}.

14. L'esenzione concessa ai professionisti intellettuali è del resto circoscritta al solo esercizio della professione intellettuale, proprio perché la disciplina ad hoc prevista per tale esercizio è considerata dal legislatore necessaria e sufficiente per tutelare gli interessi e i rapporti che esso mette in gioco. Quando invece l'oggetto dell'attività esercitata dal libero professionista va oltre le prestazioni intellettuali, la disciplina prevista per le professioni intellettuali è pur sempre necessaria con riguardo a tali prestazioni, ma non è più sufficiente con riguardo alle ulteriori attività che vengano esercitate. Questo tuttavia non significa che la prima attività non abbia le caratteristiche elencate nell'art. 2082 c.c. e che le abbia invece la seconda, bensì che la prima attività usufruisce di un privilegio ed è esentata dall'applicazione della disciplina relativa all'impresa e la seconda invece non ne è esentata.

Al riguardo deve essere ulteriormente osservato che la norma prevede anche l'applicabilità delle disposizioni sull'impresa "se l'esercizio della

¹⁶ Sulla concessione di un privilegio concordano F. Farina, *Esercizio di professione intellettuale ed organizzazione ad impresa*, in *Impresa e società*. Scritti in memoria di A. Graziani, V, Napoli, 1968, V. Buonocore, *Fallimento e Impresa*, Napoli, 1969 e G.F. Campobasso, già citato. Nello stesso ordine di idee, T. Ascarelli, *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*, Milano 1962, F. Galgano *Diritto commerciale, cit.*, e G. Cottino, *Diritto commerciale*, I, Padova, 1979.

¹⁷ A ciò si aggiunga che il legislatore dell'epoca avvertiva come particolarmente importante la necessità di sottrarre i professionisti a una disciplina dell'impresa incentrata su un particolare regime di responsabilità dell'imprenditore verso lo Stato per l'osservanza della disciplina corporativa della produzione, che oggi non ha più ragion d'essere.

professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma d'impresa" e non "se l'attività del professionista è organizzato in forma di impresa". Da ciò si può desumere che la norma non vuole affatto significare che in questa ipotesi la professione intellettuale si trasforma da non impresa a impresa, in quanto se così fosse la formula adottata avrebbe fatto propendere per una sostituzione *tout court* della disciplina dell'impresa a quella prevista per l'esercizio della professione intellettuale. L'attività del professionista intellettuale rimane invece pur sempre distinta e disciplinata dalle norme relative alle professioni intellettuali, e non viene sostituita dalla disciplina dell'impresa, ma affiancata ad essa. In altri termini l'attività professionale rimane pur sempre "esentata" dall'applicazione della disciplina sull'impresa e continua a beneficiare di per sé di una disciplina ad hoc, mentre la disciplina sull'impresa si rende in questo caso applicabile congiuntamente perché il professionista intellettuale svolge anche altre attività che non godono di tale beneficio¹⁸.

15. In conclusione, l'assoggettamento dei professionisti intellettuali alle norme poste a tutela della concorrenza in quanto esercitano un'attività che può essere qualificata impresa trova un sicuro fondamento nel diritto comunitario, al quale quelle norme si devono informare, e non è contraddetta dal codice civile.

E tale conclusione non implica in nessun modo una scarsa considerazione delle peculiarità dei mercati dei servizi professionali, quanto piuttosto il riconoscimento che tali specificità, se pure hanno giustificato in passato l'esenzione del settore da alcune discipline, non costituiscono tuttavia fattori di automatica e generale sottrazione alle stesse regole della concorrenza. Peraltro, proprio le distintive caratteristiche dei servizi professionali inducono ad effettuare una accurata verifica in relazione agli interessi pubblici e privati che l'attuale regolamentazione delle professioni intellettuali si propone di tutelare ed in particolare inducono a valutare in che misura sia ancora giustificabile la tutela di tali interessi, soprattutto di quelli esclusivamente di categoria, verificando a qual punto e in quali casi la difesa degli stessi è suscettibile di determinare distorsioni concorrenziali e non consente di conseguire le finalità di interesse generale sottese alla legge n. 287/90. Tali valutazioni si impongono anche in considerazione della tendenza, da parte di un sempre maggior numero di professioni emergenti, ad acquisire una regolamentazione pubblicistica, sulla falsariga di quella stabilita per le professioni protette.

¹⁸ E' il caso del farmacista, al quale vengono applicate sia le norme sulla professione intellettuale in quanto svolgente tale attività, sia quelle sulla disciplina dell'impresa, in quanto svolgente anche un'attività commerciale.

I criteri di natura generale per effettuare tale valutazione verranno esplicitati nel capitolo successivo, riguardante le caratteristiche dei servizi professionali e la possibile *ratio* degli strumenti di regolamentazione pubblica e di autoregolamentazione più frequentemente riscontrabili nel settore.

Prima di analizzare tali aspetti, tuttavia, appare opportuno accennare brevemente all'evoluzione nel tempo del rapporto Stato-professioni, chiarendo in tal modo il processo attraverso il quale sono stati attribuiti poteri di autogoverno alle categorie professionali e si è giunti alla loro attuale regolamentazione.

1.2 Le professioni protette

1.2.1 Definizione di professione protetta

16. La presente indagine si riferisce in particolare alle professioni intellettuali il cui esercizio è subordinato all'iscrizione in albi o elenchi e all'appartenenza ad enti, denominati ordini o collegi professionali. Tali professioni vengono anche generalmente indicate con la locuzione "professioni protette" e sono disciplinate dal legislatore nell'ambito del capo II, tit. III, libro V del Codice Civile, intitolato alle "professioni intellettuali", che si riferisce a quell'attività autonoma tradizionalmente qualificata con l'espressione "professione liberale". L'oggetto della disciplina dettata dal citato complesso di norme è rappresentato da una attività umana qualificata per la presenza di due requisiti, la professionalità, intesa sotto il profilo della continuità del suo esercizio, e l'intellettualità, intesa come espressione della produzione intellettuale del soggetto che risulta preminente e determinante in tale attività¹⁹.

La previsione normativa rispetto a tali attività è aperta, nel senso che l'iscrizione all'albo non è imposta per tutte le professioni intellettuali, ma solo per alcune attività espressamente previste dalla legge.

1.2.2 Il rapporto Stato-professioni protette. Cenni alle origini storiche

17. Nel sistema italiano lo Stato si è posto come agente di legittimazione delle professioni intellettuali attraverso le leggi di regolamentazione professionale emanate a partire dal 1874. Infatti solo quelle riconosciute per

¹⁹ Sotto questo profilo appare agevole definire le linee di differenziazione della prestazione di opera intellettuale dalla prestazione consistente nel compimento di un'opera o di un servizio dietro corrispettivo (art. 2222 c.c.) per il fatto che nella prima ipotesi l'elemento qualificante dell'opera deve essere ricercato nella sua natura di creazione intellettuale; nella seconda invece tale elemento va individuato nel conseguimento di un risultato materiale.

legge e per le quali la legge indica i requisiti indispensabili all'esercizio (formazione, controllo dell'accesso, iscrizione all'albo) sono professioni considerate protette. Lo Stato inoltre ha esercitato i propri poteri per combattere l'abusivismo e per dare riconoscibilità sociale all'utilità e all'esclusività di quei professionisti provvisti delle credenziali richieste.

Inoltre, nel corso tempo, lo Stato ha contribuito a creare una gerarchia delle libere professioni tramite processi selettivi e di esclusione che hanno valorizzato e privilegiato, a seconda del periodo storico, ora l'una ora l'altra professione, modificandone lo status e il rapporto con la società. Nel periodo postunitario la selezione privilegiò i professionisti del diritto che per quasi quarant'anni furono i soli ad avere una legge di inquadramento sul piano nazionale. Il fascismo dal canto suo, valorizzò i tecnici (ingegneri, architetti, commercialisti) affermando attraverso il loro riconoscimento giuridico la loro utilità sociale e valorizzando le loro credenziali attraverso la trasformazione delle scuole superiori in istituti universitari.

18. Si può inoltre osservare che il rapporto Stato-professioni è stato caratterizzato da un lato dal potere di selezione esercitato dallo Stato, dall'altro dalle pressioni da parte dei gruppi professionali al fine di ottenere riconoscimenti e privilegi legislativi idonei ad incrementare la rilevanza delle professioni nel tessuto sociale. Se infatti la decisione di emanare la prima normativa professionale, quella forense, partì dallo Stato, è pur vero che la maggior parte dei membri del Parlamento dell'epoca erano avvocati e che le successive leggi furono emanate sotto la pressione dei gruppi professionali. I notai riuscirono così nel 1913 ad ottenere l'obbligo della laurea e a garantirsi un controllo rigido dell'accesso e del mercato, gli ingegneri nel 1923 riuscirono con la loro azione a far varare la legge sulla difesa del titolo così come i medici si batterono tra Otto e Novecento per ottenere la tutela del titolo di studio e il monopolio della cura. I commercialisti, come già avevano fatto i medici prima di ottenere nel 1910 il proprio ordine, istituirono ufficiosamente i primi ordini professionali a livello provinciale nel 1911, ma solo nel 1929 la professione venne riconosciuta e disciplinata sotto il profilo giuridico.

Il sistema italiano si è caratterizzato quindi non solo per una forte influenza dello Stato sulle professioni ma anche per una azione costante dei gruppi professionali di condizionamento e di contrattazione al fine di ottenere maggiori riconoscimenti legali e, quindi, sociali. In questo senso l'ordine, ossia quell'istituzione che caratterizza in modo peculiare il sistema delle moderne professioni italiane, ha mantenuto quella duplicità insita nel suo stesso nome, l'essere cioè corpo professionale e al tempo stesso ordinamento, punto di incontro tra due interessi, quelli pubblici e quelli privati del gruppo, i cui confini non sono però nettamente tracciati²⁰.

²⁰ Cfr. M. Malatesta, *Professioni e professionisti*, in Storia d'Italia, Torino, 1996.

19. Al riguardo è opportuno considerare anche che la regolamentazione legislativa delle professioni da parte dello Stato è stata la risposta ad esigenze provenienti dal mercato, essendo nata solo laddove la professione aveva una stretta connessione con il mercato. A ben vedere infatti esistono professioni che pur avendo un indubbio contenuto intellettuale e una rilevante utilità sociale, quali ad esempio i fisici e i matematici, non sono costituite in ordini. La ragione è ravvisabile nel fatto che la necessità di dare una regolamentazione alle professioni è sentita unicamente dove l'esercizio della professione esplica i suoi effetti su un mercato e dove esiste un rapporto tra professionista e cliente consistente nell'erogazione di un servizio a fronte di un corrispettivo. E la regolamentazione si prefigge per l'appunto di regolamentare tale rapporto nonché il mercato su cui esso incide.

L'intreccio tra Stato e mercato è stato poi determinante per le professioni contemporanee perché lo Stato stesso è diventato altresì, via via che aumentavano i suoi spazi di intervento nell'economia e nella società, un agente di sviluppo oltre che di regolazione del mercato delle libere professioni. A tal fine sono risultati determinanti l'importanza della committenza pubblica per gli architetti e gli ingegneri, lo sviluppo dello stato sociale per i medici, e la crescita dell'apparato statale per le professioni giuridiche e per i commercialisti²¹.

1.3 Organizzazione delle professioni

1.3.1 La struttura degli ordini

20. Per ogni professione protetta è costituito un ente professionale, ovvero un ordine o collegio organizzato, al quale è affidata la disciplina della professione²². La distinzione tra ordine e collegio, posta dall'art. 1 del r.d.l. 24 gennaio 1924 n.103 (*"Disposizioni per le classi professionali non regolate da precedenti disposizioni legislative"*), fa riferimento al diverso livello di formazione scolastica richiesto ai membri per l'esercizio della corrispondente attività, nel senso che appartengono generalmente all'ordine coloro che

²¹ Per un più ampio quadro storico dell'evoluzione delle libere professioni, sulla scia di quanto esposto, si veda M. Malatesta, *cit.*

²² Vi sono alcuni casi in cui non si può invece parlare propriamente di disciplina dell'esercizio della professione. Ciò si verifica quando la legge non prevede la costituzione di un ente pubblico ma soltanto l'esistenza presso una pubblica amministrazione di un ruolo o di un albo previsti da leggi speciali per attività che non hanno carattere intellettuale. In tali casi l'iscrizione all'albo o al ruolo non vale a conferire lo status di professionisti intellettuali, in quanto a tali professioni manca il requisito dell'intellettualità e la funzione e l'efficacia del ruolo sono limitate al settore economico. Inoltre, per il caso di prestazione fornita da soggetto non iscritto al ruolo non può generalmente farsi riferimento all'art. 2231 c.c., a meno che questo non sia esplicitamente richiamato dalla legge speciale, come nel caso del mediatore.

svolgono professioni per le quali è necessario il possesso di una laurea o di un diploma presso università o istituti superiori e al collegio coloro che esercitano attività per le quali è sufficiente un diploma di scuole medie²³.

21. L'ente professionale, cioè la figura entificata del gruppo professionale localmente organizzato, ma sistematicamente diffuso su tutto il territorio nazionale, rappresenta il massimo riconoscimento giuridico attribuito dallo Stato a determinate attività²⁴. Agli ordini e ai collegi dei professionisti è infatti riservata la tutela del gruppo di appartenenza, della dignità della funzione individualmente esercitata dai singoli, del prestigio di cui essa e i suoi operatori devono essere circondati nel contesto sociale, dal quale dipende l'affidamento dei terzi e la garanzia di corretto e adeguato esercizio del ministero professionale implicante prestazioni che incidono su beni e su valori individuali e collettivi.

A tal fine, l'ente professionale è dotato di particolare indipendenza e di potestà amministrative autonome ben definite nei confronti di coloro che obbligatoriamente vi appartengono. Gli ordini e i collegi hanno quindi nell'attuale legislazione pieno "autogoverno", nel senso che coesistono autonomamente all'interno della struttura statale.

Gli ordini o collegi vengono qualificati, dal punto di vista sistematico, come enti pubblici di tipo associativo, contrassegnati da una organizzazione di tipo assembleare, la quale importa che tutti i soggetti facenti parte del gruppo determinino una serie di decisioni fondamentali per la vita dell'ente. A tali enti, che agiscono sotto la vigilanza dell'amministrazione dello Stato, l'ordinamento statale, dopo aver stabilito i requisiti di accesso dei membri, attribuisce il compito di accertarne il possesso da parte di coloro che chiedono l'iscrizione, nonché il governo degli iscritti in regime di autarchia e il controllo dei loro comportamenti a garanzia degli interessi della categoria e del suo prestigio, nonché della collettività generale. Pertanto, l'entificazione del gruppo professionale, per effetto dell'interesse pubblico intimamente connesso all'esercizio della professione, implica la determinazione di una normativa di settore garantista dell'attività in sé considerata e obiettivamente limitativa della privata autonomia dei singoli.

Su questa base l'organizzazione professionale appare costante nelle sue linee fondamentali per ogni professione, anche se la disciplina pubblicistica

²³ A tale principio fa eccezione, per esempio, il collegio dei notai, probabilmente per conservare un'antica denominazione, l'appartenenza al quale presuppone la laurea in giurisprudenza.

²⁴ Cfr. C. Gessa, *Ordini e Collegi professionali*, in Enc. giuridica Treccani, Roma, 1990.

adottata per ognuna di esse muta a seconda del tipo di professione e della sua rilevanza sociale.

22. Gli enti professionali, dato che la partecipazione effettiva degli associati all'ente si determina unicamente a livello di piccoli gruppi, ovvero in ambito territoriale limitato, hanno generalmente una struttura federativa.

Generalmente le leggi prevedono un ordine o collegio per ogni provincia. Tuttavia se il numero dei professionisti residenti è esiguo si può disporre che un ordine o collegio abbia per circoscrizione due o più provincie limitrofe, designandone la sede.

Per alcuni ordini, come quelli forensi, la circoscrizione coincide con quella del tribunale, mentre altri sono organizzati su base regionale, come gli psicologi o, ancora, nell'ambito di un unico organo nazionale, come i geologi. Le organizzazioni locali vengono coordinate da un ente unico, che generalmente è costituito per ciascuna categoria dal rispettivo consiglio nazionale.

23. Gli ordini e i collegi professionali sono dotati di personalità giuridica e di organi collegiali. Essi sono l'Assemblea degli iscritti, convocata e presieduta dal presidente del consiglio dell'ordine o del collegio, alla quale spettano principalmente, oltre alla fondamentale funzione elettorale, l'approvazione dei bilanci e le decisioni programmatiche relative agli indirizzi generali dell'attività dell'ente.

Il Consiglio è invece l'organo collegiale esterno rappresentativo di ciascun ordine o collegio, al quale sono attribuite le funzioni gestorie proprie dell'ente. Il Consiglio è costituito esclusivamente da componenti dell'ordine eletti dai colleghi. Ciascun Consiglio elegge nel proprio seno un Presidente, talvolta un Vicepresidente, un Segretario ed un Tesoriere.

Il Consiglio nazionale è invece l'organo comune di tutti i relativi ordini o collegi locali, essendo costituito, a seconda dei casi, da un rappresentante di ciascuna organizzazione locale ovvero di tutte le organizzazioni che fanno capo al medesimo distretto.

Generalmente gli ordini e collegi sono collocati sotto la vigilanza del Ministro di Grazia e Giustizia; per le professioni sanitarie sotto la vigilanza del Ministro per la Sanità e per i consulenti del lavoro del Ministro del Lavoro.

Ove vengano ravvisate gravi irregolarità o i consigli non siano in grado di funzionare, possono essere sciolti e il ministro può nominare un commissario per un tempo determinato.

1.3.2 Funzioni e poteri

24. La dottrina di diritto amministrativo, tradizionalmente, considera gli ordini e i collegi come centri di potere amministrativo, ai quali lo Stato attribuisce la possibilità di perseguire, sulla base di scelte autonome ma non per questo esenti da controlli, obiettivi di interesse della comunità oltre che della consociazione. A questi obiettivi, di interesse generale, è riconosciuta particolare rilevanza, e da tale riconoscimento deriva per i suddetti enti la disponibilità di strumenti diversi da quelli di diritto comune e identici o affini a quelli tradizionalmente propri dello Stato²⁵. Si pensi, ad esempio, ai poteri inerenti alla tenuta degli albi (iscrizioni, cancellazioni, revoche, revisioni) e alla disciplina degli iscritti.

Detti poteri, conferiti direttamente dalla legge, devono ricondursi quindi alle ragioni che giustificano l'esistenza dei suddetti enti, attinenti innanzitutto alla tutela dell'affidamento della collettività destinataria dell'opera dei professionisti iscritti. Tali poteri, nel limitare l'autonomia degli iscritti, sono diretti a garantire che le prestazioni vengano svolte da soggetti muniti dell'abilitazione stabilita dalla legge e con competenza e moralità tali da non pregiudicare gli interessi e i valori pubblici su cui incidono.

25. Peraltro dai compiti che la legge demanda agli ordini e ai collegi per la tutela di interessi pubblici vanno tenuti distinti quelli che gli stessi svolgono nell'interesse della categoria professionale. Al riguardo, viene sottolineato che *"la tenuta degli albi e i poteri disciplinari appartengono sicuramente al primo ordine di compiti, siccome diretti a tutelare l'interesse dell'intera collettività a che la professione intellettuale sia esercitata da soggetti dotati della necessaria abilitazione ed in possesso dei requisiti richiesti. Ma altrettanto non può dirsi per ciò che attiene a compiti volti a proteggere il decoro della professione, che sono compiti attinenti ad interessi superindividuali, ma pur sempre circoscritti all'interno della categoria professionale"*²⁶.

26. Sotto il profilo delle funzioni dirette a tutelare interessi collettivi, è necessario menzionare lo strumento principale attraverso il quale l'ordinamento realizza la sua finalità, cioè l'albo professionale che costituisce il fulcro dell'organizzazione.

L'albo svolge una duplice funzione: da un lato sottopone il professionista alle norme deontologiche e alla vigilanza e al potere disciplinare dell'ordine (o

²⁵ Cfr. per tutti A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1990.

²⁶ Cfr. F. Galgano, G. Schiano di Pepe, *cit.*

collegio), dall'altro costituisce una forma di pubblicità per coloro i quali necessitano dell'opera dei professionisti assicurando la tutela della pubblica fede.

La tenuta o conservazione dell'albo è al centro della ragion d'essere dell'ente professionale, in quanto ogni determinazione adottata si riflette ed ha come atto terminale un provvedimento che lo riguarda. I procedimenti amministrativi che la legge riserva all'ente riflettono sempre il potere di decisione circa l'appartenenza del singolo al gruppo e vanno dall'iscrizione all'albo di soggetti che ne hanno i requisiti, alla radiazione dallo stesso di coloro che risultano successivamente indegni di continuare a farne parte, passando attraverso procedimenti intermedi dei singoli e della categoria di carattere sollecitatorio, istruttorio, sanzionatorio o più semplicemente certificativi.

L'art. 2229 c.c.²⁷ ha reso l'iscrizione all'albo un fatto di legittimazione per lo svolgimento della professione. Il diritto di esercitare la libera professione, auto-organizzandosi, è la più importante situazione giuridica attiva che deriva dall'iscrizione ma quest'ultima si configura anche come atto di ammissione col quale un soggetto entra a far parte di un gruppo sociale organizzato e ne assume il relativo status dal quale derivano diritti, obblighi, poteri e facoltà attinenti all'attività disciplinata dalla legge. Quando tale iscrizione manca non solo non vi è azione per il pagamento della retribuzione (art. 2231 c.c.), ma ricorre anche il reato di abusivo esercizio della professione (art. 348 c.p.).

27. Un altro potere di notevole importanza è rappresentato dal potere normativo. Le norme dell'ordine professionale assumono in parte valore di norme giuridiche anche nell'ordinamento statale, in parte rimangono invece interne al gruppo stesso.

L'autonomia normativa pubblica così riconosciuta all'ente professionale implica quindi che le norme emanate dagli ordini professionali hanno, dinanzi agli organi costituiti nell'interno degli stessi, valore di vere e proprie norme giuridiche ed hanno effetto normativo esterno anche senza trasformarsi in normazione statale²⁸.

²⁷ L'articolo dispone che "la legge determina le professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi".

²⁸ La normazione professionale risulta costituita dalle seguenti fonti gerarchicamente ordinate:

- 1) norme legislative costituzionali e ordinarie;
- 2) norme regolamentari dell'ordinamento generale e dell'ordine e del collegio, ciascuno nell'ambito della propria competenza, secondo la sfera di autonomia riconosciuta all'ente professionale;
- 3) regolamenti interni dell'ordine e del collegio;
- 4) consuetudini aventi effetto, come prodotto spontaneo della comunità, nel solo ambito di essa.

Il potere normativo è volto principalmente all'emanazione di norme di organizzazione e funzionamento degli organi dell'ente e di norme di natura deontologica, a tutela per l'appunto della correttezza professionale degli iscritti all'albo.

28. Alla violazione delle regole deontologiche, in gran parte, è ricollegato l'esercizio del potere disciplinare che può dar luogo a procedimenti disciplinari, amministrativi e contenziosi, e all'eventuale irrogazione delle relative sanzioni nei confronti dell'iscritto. Tali misure, nei casi più gravi di violazione delle norme deontologiche, possono comportare l'espulsione del singolo dal gruppo con la conseguente cancellazione dall'albo e l'inibitoria all'esercizio dell'attività. In tale ipotesi, come anche contro il rifiuto di iscrizione è ammesso, ai sensi dell'art. 2229, comma 3, c. c., ricorso in via giurisdizionale.

Il potere disciplinare che presidia il rispetto e l'aderenza dei comportamenti individuali all'osservanza delle norme deontologiche non ha natura giurisdizionale ma si esercita attraverso un procedimento amministrativo contenzioso. Per il suo tramite gli ordini e i collegi professionali difendono il complesso dei valori connessi alla professione e tutelano gli interessi della categoria, assumendo oltre alla qualità di giudice interno anche quella di parte. Pertanto il potere disciplinare si esplica esclusivamente nei confronti dei soggetti appartenenti al gruppo e investe solo il comportamento del professionista inerente o influente sull'esercizio della professione. Il legislatore lascia la materia alla sfera di autonomia degli ordini e dei collegi. Infatti, le disposizioni legislative individuano le fattispecie legittimanti le sanzioni disciplinari con formulazioni molto ampie (compromissione della reputazione individuale e della dignità della classe di appartenenza, violazione del decoro...) spesso prive di dettagliate specificazioni, mentre assicurano garanzie procedurali e il diritto di difesa dell'inquisito.

L'individuazione della norma concretamente applicabile al caso di specie è quindi funzione riservata dalla legge alle strutture dell'ordinamento di settore, le quali conferiscono caso per caso con le loro pronunce rilevanza giuridica alle regole di comportamento, all'atto stesso di applicarle effettivamente rendendole vincolanti per tutti gli appartenenti.

Talvolta il potere disciplinare può essere attivato in funzione della violazione di norme deontologiche stabilite dagli ordini a tutela di interessi della categoria che non hanno specifica attinenza con l'affidamento dei terzi e la garanzia di un corretto e adeguato esercizio del ministero professionale. Ciò si verifica quando l'esercizio della professione viene limitato al solo fine di evitare la concorrenza tra i professionisti, per salvaguardarne il decoro. In tal

caso non solo non si tutela un interesse generale, essendo il decoro della professione un mero interesse della categoria, ma si può impedire alla collettività di acquisire i servizi professionali alle condizioni di mercato più favorevoli.

29. Tra i poteri esercitati al fine di tutelare interessi privati deve menzionarsi il potere tariffario.

La determinazione delle tariffe soltanto per alcune professioni è di competenza dei Consigli nazionali dei relativi ordini (avvocati, notai, commercialisti, ragionieri), come potere di stabilire con i propri regolamenti i criteri per la quantificazione degli onorari da approvarsi poi dal Ministero di Grazia e Giustizia, che svolge al riguardo un controllo di mera legittimità (avvocati e notai), o con un Decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro competente (ragionieri, commercialisti). Più ridotti sono i poteri che hanno al riguardo i consigli nazionali degli ingegneri, degli architetti e dei geometri, che si limitano ad una mera funzione propulsiva, ovvero propongono la tariffa e in cui l'approvazione del Ministro assume il carattere del controllo di merito.

Vi sono poi professioni per le quali è previsto che i relativi consigli partecipino alla determinazione della tariffa in termini soltanto consultivi, come è stabilito per i medici.

30. I suddetti ordini e collegi svolgono, infine, una serie di funzioni di carattere consultivo, designativo, culturale, che costituiscono prestazioni a favore della categoria. Ad esempio, con riferimento al potere consultivo, detti enti danno pareri sulla liquidazione degli onorari, quando richiesti, risolvendo controversie tra professionisti e clienti. Ancora al fine di rappresentare gli interessi comuni degli appartenenti alla categoria, gli ordini e i collegi intervengono per designare i soggetti ai quali attribuire compiti di rappresentanza della professione all'esterno.

1.4 I principali strumenti di regolamentazione

31. Tra gli strumenti di regolamentazione delle professioni protette adottati dallo Stato, la cui necessità e proporzionalità rispetto alle esigenze di interesse pubblico verrà valutata nei capitoli seguenti, ve ne sono due, le tariffe e l'attribuzione di aree di esclusiva di attività, che meritano un breve inquadramento generale al fine di agevolare la comprensione di quanto illustrato al riguardo nella seconda parte dell'indagine.

1.4.1 Le tariffe

32. La tariffa professionale è la fonte normativa che fissa le modalità per la determinazione del compenso dovuto al libero professionista per la sua attività, attraverso l'indicazione di criteri generali o della misura in concreto da percepire per ogni singola prestazione. Tale fonte è dotata di efficacia diversa in relazione al soggetto che la emana e alla forma con cui è stata emanata²⁹.

La tariffa professionale è nata come atto interno dell'organo rappresentativo delle diverse categorie professionali che intendeva tutelare l'interesse della categoria professionale sia evitando una eventuale concorrenza fra i singoli appartenenti ad essa sia garantendo loro dignità, prestigio professionale ed indipendenza economica.

33. Un consolidato orientamento giurisprudenziale, ritenendo che la finalità dei minimi tariffari e soprattutto della loro inderogabilità consiste nella necessità di evitare l'accaparramento della clientela, allo scopo di tutelare il decoro e la dignità professionale, sottolinea che *"tale finalità sicuramente trascende l'interesse delle parti del rapporto d'opera professionale, essendo essa riferibile all'interesse della categoria professionale, ma che altrettanto sicuramente non può considerarsi riferita ad un interesse generale, cioè dell'intera collettività"*³⁰.

²⁹ Oltre alla legge, che è adottata solamente come fonte di determinazione dei criteri generali e della procedura da seguire per l'emanazione della tariffa, le tariffe professionali sono fonti di varia natura:

a) tariffa professionale fissata con Decreto del Presidente della Repubblica, quale quella determinata dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti;

b) tariffa professionale emanata con Decreto Ministeriale su proposta dell'ordine professionale, in cui l'approvazione del ministro assume il carattere di un controllo di merito- tale natura hanno le tariffe professionali dei chimici, agronomi, periti agrari, ingegneri, architetti e geometri;

c) tariffa professionale deliberata dall'ordine professionale ed emanata con Decreto Ministeriale in cui il Ministro con la sua firma attesta unicamente un controllo di legittimità, per cui l'atto risulta un regolamento dell'ordine professionale. E' l'ipotesi della tariffa dei notai e di quella degli avvocati e procuratori: quest'ultima è deliberata ogni biennio dal Consiglio nazionale forense e poi approvata dal Ministro di Grazia e Giustizia;

d) tariffa professionale deliberata ed emanata dagli ordini professionali; tale tariffa risulta avere natura di regolamento amministrativo interno degli ordini professionali, avente finalità disciplinari, integrativo delle tariffe emanate nelle altre forme ed efficace solo qualora il suo contenuto non violi quello delle tariffe ad efficacia nazionale.

Rispetto al contenuto le tariffe professionali si distinguono in tre tipi:

1) tariffe aventi efficacia nazionale che contengono i criteri per la valutazione delle attività professionali e la determinazione concreta del valore economico di singoli tipici atti professionali elencati sotto altrettante voci;

2) tariffe professionali elaborate dai consigli periferici, integrative di quelle nazionali, aventi efficacia nazionale o locale e che si riferiscono ad uno o ad alcuni particolari aspetti della professione;

3) tariffe con efficacia nazionale, c.d. adeguative, che aggiornano la misura del compenso secondo il mutare del valore della lira.

³⁰ Cfr. Cass. 16 gennaio 1986 n. 224; Cass. 13 gennaio 1983 n. 260; Cass. 12 novembre 1982 n. 6034.

Il principio deriva da una precisa volontà del legislatore di porre in una situazione di privilegio e di salvaguardare l'attività del libero professionista e non il destinatario della prestazione. Ciò è confermato dal fatto che nella maggioranza dei casi l'inderogabilità viene riferita solo ai minimi fissati nella tariffa e non ai massimi. Di contro, se la finalità della tariffa fosse quella di tutelare l'interesse del consumatore, l'inderogabilità verrebbe stabilita con riferimento ai massimi, soprattutto con riguardo a quelle prestazioni per le quali vige l'obbligatorietà del cliente di fruire dell'opera del professionista in quanto il solo giuridicamente legittimato a compiere determinate attività.

34. L'inderogabilità delle tariffe non costituisce comunque un principio generale degli ordini professionali. Da tutta la legislazione vigente in materia, infatti, emerge la prevalenza dell'autonomia nella contrattazione privata.

Con specifico riferimento all'art 2233 c.c., il quale al 1 comma dispone che il compenso del professionista "se non è convenuto dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe o gli usi, è determinato dal giudice, sentito il parere delle associazione professionale a cui il professionista appartiene" e al secondo comma che "in ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione", la giurisprudenza ha affermato che *"il compenso spettante al professionista va determinato in base alla tariffa e adeguato all'importanza dell'opera solo nel caso in cui esso non sia stato liberamente pattuito, in quanto la citata norma pone una gerarchia di carattere preferenziale tra i vari criteri di determinazione del compenso per prestazioni professionali, attribuendo rilevanza in primo luogo, alla convenzione che sia intervenuta tra le parti e poi, in ordine successivo, e solo in mancanza di convenzione, alle tariffe e agli usi, ed infine ove questi manchino, alla determinazione del giudice"*³¹.

35. Atteso che la norma di cui all'art. 2233 c.c. sancisce in linea di principio la prevalenza della determinazione negoziale sulle tariffe, che è destinata ad operare solo in assenza di dirette pattuizioni tra le parti, l'unico limite al valore primario dell'accordo è per alcune categorie la previsione

³¹ Cfr. Cass. 16 gennaio 1986 n. 224, la quale ha affermato che la violazione del precetto di cui al 3° comma dell'art. 2 della legge 21 febbraio 1963 n. 244 che fa divieto di esercitare la professione sanitaria ad onorari inferiori a quelli stabiliti nella tariffa medesima, non importa la nullità ex art. 1418, 1 comma c.c., del patto in deroga al minimo tariffario. Infatti, la Cassazione ha sottolineato che in mancanza di esplicita previsione della nullità per contrasto con norma imperativa ai sensi della citata disposizione del Codice Civile, l'interprete deve vagliare se il precetto della norma violata sia dettato nell'interesse generale, e cioè se esso sia dotato di quel carattere di imperatività che vale a rendere nulli negozi o patti ad esso contrari. La Corte non ha ritenuto che l'interesse al decoro e alla dignità professionale potesse essere considerato un interesse generale.

legislativa che assegna valore inderogabile ai minimi di tale tariffa. Tale limitazione può avvenire, tuttavia, soltanto in virtù di un atto avente efficacia di legge formale e pari vigore normativo della disposizione del codice civile che stabilisce il principio della libera pattuizione e giammai in forza di atti di normazione secondaria (quali i regolamenti di esecuzione, o gli atti regolamentari soggetti ad approvazione ministeriale con cui vengono stabilite le tariffe di alcuni ordini professionali)³².

36. Alla luce di tali principi sono inderogabili nei confronti dei terzi soltanto le tariffe dei diritti e degli onorari degli avvocati in materia giudiziale civile, in quanto solo per tale categoria e solo per tali prestazioni la legge stabilisce espressamente l'inderogabilità e la conseguente nullità di ogni contraria convenzione³³.

Per altre professioni l'obbligatorietà della tariffa assume una rilevanza meramente interna alla categoria nel senso che comporta unicamente l'irrogazione di un provvedimento disciplinare a carico del professionista che non la osserva, ma non può esigere ossequio sul piano esterno, nei rapporti con il cliente, trattandosi di statuizioni sprovviste del vigore di norma primaria e pertanto inidonee a superare il principio emergente dall'art. 2233 c.c..

Da ultimo, secondo la Cassazione, il principio della inderogabilità dei minimi non vige nell'ipotesi di rinuncia totale o parziale alle competenze professionali quando trova ispirazione in considerazioni socialmente apprezzabili³⁴.

Si è così ritenuto che il principio dell'inderogabilità non soffre violazioni nel caso di rinuncia al compenso in qualsiasi forma realizzata (totale o parziale, preventiva o successiva) soltanto quando essa sia ispirata da motivi etici o sociali³⁵.

1.4.2 Le esclusive di attività

³² Sulla legittimità di tale previsione si è espressa la Corte di Cassazione che ha dichiarato l'illegittimità del principio dell'inderogabilità fissato da una fonte secondaria che, come tale, non può derogare alla legge. Cfr. Cass. 13 gennaio 1979, n.271; Cass. 24 aprile 1981, n. 2454; Cass. 3 luglio 1971 n. 2073; Cass. 28 luglio 1977 n.3359; Cass.15 ottobre 1975 n.3351; Cass. 29 ottobre 1975 n. 3660 e Cass. 4 gennaio 1977, n. 2.

³³ Cfr. art. 24 della legge 13 giugno 1942 n. 794, che dopo aver disposto che “gli onorari e i diritti stabiliti per le prestazioni dei procuratori e gli onorari minimi stabiliti per le prestazioni degli avvocati sono inderogabili” espressamente prevede che “ogni contraria pattuizione è nulla”.

³⁴ Cfr. Cass. 22 luglio 1967, n.1923.

³⁵ Per taluni, in ogni caso, l'inderogabilità dei minimi impedirebbe solo le rinunce preventive e non quelle successive: a prestazione avvenuta, infatti, dovrebbe valere il principio per cui ciascuno è libero di rinunciare anche parzialmente al proprio credito, non essendo possibile imporre coattivamente di esercitare un proprio diritto. Così C. Lega, in *Temì*, 1968, 158.

37. Tra le professioni protette ve ne sono alcune all'interno delle quali è possibile distinguere fra prestazioni esclusive o tipiche, riservate agli iscritti all'apposito albo, e prestazioni non esclusive o atipiche, che sono di solito eseguite da iscritti all'albo, ma che possono essere fornite da chiunque abbia il titolo professionale, anche se non iscritto nell'albo professionale. Infatti, le leggi istitutive delle singole professioni e dei relativi albi, che identificano l'oggetto della professione attraverso l'individuazione delle attività che gli iscritti possono svolgere, soltanto in alcuni casi prevedono esclusive a favore dei professionisti iscritti.

La previsione esplicita, contenuta nella legge istitutiva della professione, di una riserva di competenza esclusiva per lo svolgimento di determinate attività vale ad attribuire un "monopolio" alla corrispondente categoria professionale per tali prestazioni. Al contrario, in difetto di specifica riserva, ponendosi sullo stesso piano l'iscritto e il non iscritto ad albi, nonché gli iscritti a differenti albi, non può essere esclusa una concorrente libera attività da parte di altri soggetti.

38. Possono quindi essere identificate tre categorie di professioni protette: quelle a favore delle quali la legge prevede una completa riserva di attività³⁶; le professioni che comprendono prestazioni esclusive e non³⁷; e infine le professioni le cui prestazioni non presentano mai il carattere dell'esclusività³⁸.

39. Al riguardo, giova aggiungere che le prestazioni rese dagli esercenti professioni intellettuali protette - siano esse prestazioni esclusive oppure non esclusive - non possono formare oggetto se non del contratto d'opera intellettuale ed essere pertanto regolate dalla relativa, peculiare disciplina prevista dal codice civile (art. 2229 c.c. e ss.). In particolare, la prestazione deve essere eseguita personalmente, il compenso è determinato secondo il non mercantile criterio dell'importanza dell'opera e del decoro della professione, il rischio del lavoro incombe sul cliente. Per contro, altri soggetti in concorrenza con i professionisti intellettuali protetti non devono necessariamente regolare il loro rapporto con il cliente secondo lo schema del contratto d'opera intellettuale: essi possono godere di una maggiore libertà contrattuale, possono ritenersi liberi di adottare altri schemi contrattuali, non importa se implicanti

³⁶Si tratta delle professioni sanitarie, ad esempio, che sono protette in ogni loro manifestazione, essendo le prestazioni sanitarie tutte prestazioni esclusive.

³⁷E' il caso, ad esempio, della professione forense, essendo riservate agli iscritti agli albi degli avvocati e procuratori solo le attività di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio, mentre sono libere per chiunque le attività di rappresentanza e assistenza stragiudiziale, l'attività di consulenza legale, la rappresentanza, l'assistenza e la difesa delle parti nei giudizi arbitrali.

³⁸Quale quella del dottore commercialista, come diffusamente rilevato nel capitolo quarto.

una spersonalizzazione della prestazione e una retribuzione determinata secondo criteri di mercato, liberi, in particolare, di assumere il rischio del lavoro e di conformare la propria obbligazione come obbligazione di risultato, ossia di scegliere le forme giuridiche del contratto di appalto³⁹.

Da ciò si può agevolmente desumere che la protezione stabilita dal legislatore a favore dei professionisti intellettuali protetti finisce - specialmente nei casi in cui le attività non sono loro attribuite in esclusiva o lo sono solo parzialmente - per nuocere agli stessi professionisti protetti nell'offerta delle relative prestazioni, nella misura in cui i vincoli posti all'esercizio dell'attività impediscono di competere su base paritaria con gli altri operatori che offrono liberamente le stesse prestazioni secondo modalità maggiormente efficienti. Peraltro, anche nelle ipotesi in cui esista una riserva assoluta di attività a favore dei professionisti protetti, e quindi gli stessi non debbano confrontarsi in una posizione di svantaggio con operatori non regolamentati, appare opportuno valutare, secondo le linee che verranno sviluppate nei capitoli successivi, se tali vincoli non siano comunque idonei a ridurre il livello di efficienza nello svolgimento della professione.

³⁹ Cfr. F. Galgano, G. Schiano di Pepe, *cit.*

CAPITOLO SECONDO: LA REGOLAMENTAZIONE DEI SERVIZI PROFESSIONALI-ANALISI ECONOMICA

1. Questo capitolo dell'indagine si propone di delineare un quadro generale per l'analisi dei mercati dei servizi professionali e di esaminare gli interventi di regolamentazione di norma individuati per una strutturazione efficiente di tali mercati.

Il quadro tracciato non offre il dettaglio delle singole attività professionali, anche se talvolta fa riferimento a contesti istituzionali specifici, privilegiando la trattazione di aspetti comuni a tutte le categorie professionali.

Il capitolo è strutturato come segue: la prima sezione (2.1) è dedicata ad un'analisi positiva delle caratteristiche dei servizi professionali, e in particolare della loro natura parzialmente pubblica e della frequente presenza di asimmetrie informative nei rapporti tra professionisti e clienti. La seconda sezione (2.2) contiene una tassonomia delle principali forme di regolamentazione riscontrabili nel settore. La sezione successiva (2.3) analizza la forma di intervento più frequentemente adottata, l'autoregolamentazione, e le sue principali implicazioni in termini di benessere sociale. L'ultima sezione (2.4) delinea in sintesi le principali conclusioni.

2.1 Caratteristiche dei servizi professionali e motivazioni degli interventi di regolamentazione

2.1.1 Asimmetrie informative

2. Il rapporto tra professionista e cliente è frequentemente caratterizzato da una situazione di asimmetria informativa: ciò significa che se da un lato il primo conosce il valore delle proprie prestazioni, dall'altro lato il consumatore è incapace di valutarne appieno l'adequatezza rispetto alle proprie esigenze.

L'asimmetria informativa può operare *ex-ante*, quando il cliente non riesce nemmeno a identificare con precisione il tipo di prestazione che può condurre alla soluzione del problema che lo spinge a rivolgersi al professionista. Si tratta di una situazione strettamente connessa alla natura specialistica delle competenze professionali richieste, la quale, peraltro, implica anche l'incapacità del consumatore di valutare la abilità del professionista a dare una risposta al suo problema.

In alcuni casi poi, l'asimmetria informativa può operare anche *ex-post*, quando il cliente non è nemmeno in grado di valutare le caratteristiche della prestazione ottenuta e quindi la reale qualità del servizio ricevuto.

Esistono tuttavia circostanze in cui il consumatore, pur non essendo in grado di valutare, sotto il profilo tecnico, l'operare del professionista, può realizzare una qualche forma di controllo *ex-post*, beneficiando nel giudicare il servizio ricevuto di precedenti esperienze di consumo, comparando cioè la

prestazione ottenuta con quelle ricevute in precedenti occasioni o da altri consumatori.

3. Quando l'asimmetria informativa grava sia nella fase di specificazione della domanda indirizzata al professionista, che successivamente nella valutazione della sua *performance*, i servizi professionali possono essere classificati tra i *credence goods*, il che implica che l'attività professionale può essere considerata come una forma di assistenza fiduciaria, sostanzialmente slegata da vincoli di obbligatorietà di risultato. Alternativamente, se esiste una qualche forma di verifica *ex-post* della prestazione basata su precedenti esperienze, i servizi professionali possono essere più propriamente classificati come *experience goods*.

Per entrambe le situazioni non si può escludere la possibilità, in un libero mercato, che il cliente riceva, quanto meno nel breve periodo, prestazioni di qualità inadeguata o, in altri termini, subisca una *selezione avversa* tra diverse possibili prestazioni caratterizzate da differenti livelli qualitativi. Tuttavia, mentre nel caso di *experience goods* i problemi di selezione avversa tendono a svanire nel medio periodo poichè in un contesto di ripetute esperienze di consumo si rendono operativi meccanismi reputazionali, nel caso di *credence goods*, l'operare di meccanismi di mercato può permanentemente risultare insufficiente a produrre allocazioni efficienti.

4. E' utile precisare che, in ogni caso, problemi di selezione avversa si pongono soltanto quando ricorrano significative forme di asimmetria informativa. Non si verificano pertanto in presenza di servizi caratterizzati da un certo grado di standardizzazione, offerti a soggetti che li richiedono con una certa regolarità e in condizioni di dilazionabilità della domanda nel tempo. In tali circostanze, infatti, vengono meno per il consumatore le condizioni di incertezza *ex-ante* (nella specificazione delle proprie esigenze al professionista), ed *ex-post*, (nell'identificazione delle principali caratteristiche della prestazione ricevuta e nella loro valutazione). Informazioni sufficienti a valutare la qualità dei servizi diventano reperibili a costi accessibili, sia perché intrinsecamente meno complesse, che perché più diffusamente disponibili, e nel concreto, più agevolmente acquisibili in tempo utile. In tal caso, le prestazioni professionali possono essere configurate come *search goods*, cioè servizi per l'acquisizione dei quali il consumatore può avvalersi di informazioni ricercabili sul mercato.

5. In sintesi, pertanto, si possono distinguere tre diverse configurazioni di servizi professionali, così come schematizzato nella tabella seguente, in rapporto alla effettiva severità con cui si pone il problema della asimmetria informativa tra professionista e cliente e, di conseguenza, alle proprietà di efficienza delle allocazioni di mercato:

Tabella 1- classificazione dei servizi professionali in rapporto al grado di incertezza della domanda

tipologia servizi	incertezza <i>ex ante</i>	incertezza <i>ex post</i>	valutazione circa le proprietà di efficienza del mercato
<i>search goods</i>	nulla o scarsa	nulla o scarsa	positiva
<i>experience goods</i>	può essere elevata	media	positiva nel medio periodo
<i>credence goods</i>	elevata	elevata	negativa

2.1.2 Forme di selezione avversa

6. In rapporto al grado di incertezza che grava sul consumatore di servizi professionali, variano le forme di selezione avversa alle quali egli può essere esposto in un libero mercato. Quando l'incertezza è massima, riguardando le competenze dei professionisti e la identificazione da parte del cliente del servizio di cui abbisogna, nonché le caratteristiche delle prestazioni, in mancanza di adeguati correttivi, il consumatore potrebbe essere esposto sia all'imperizia di soggetti non adeguatamente qualificati, che a comportamenti deliberatamente "opportunistici" da parte di operatori, pur qualificati, che tuttavia sfruttano a proprio vantaggio l'impraticabilità di controlli efficaci da parte della domanda.

7. Con riguardo all'incertezza sulle competenze dei professionisti, si consideri l'ipotetico caso di un mercato di servizi professionali nel quale l'entrata non sia in alcun modo regolamentata e il consumatore abbia difficoltà a percepire le differenze qualitative esistenti tra gli operatori, i quali pertanto saranno tendenzialmente visti come perfetti sostituti. Ciò rende improbabile l'applicazione di prezzi differenziati, cioè l'adattamento della remunerazione dei diversi professionisti alle differenti "dotazioni di capitale umano" e porta ciascun professionista a fissare prezzi corrispondenti alle caratteristiche qualitative medie degli operatori sul mercato. E' evidente che in tal modo risultano disincentivati a permanere o entrare nel settore i soggetti più qualificati, che possono presumibilmente accedere ad alternative d'impiego capaci di rendere una remunerazione superiore a quella fissata secondo il criterio sopra indicato. La loro uscita dal mercato, tuttavia, determina una diminuzione della qualità media che, traducendosi in un abbassamento delle remunerazioni, fornisce un ulteriore incentivo per altri professionisti a ridurre la propria attività, secondo una progressione che conduce a situazioni di mercato inefficienti, caratterizzate dalla presenza di operatori inadeguatamente qualificati, o nel caso limite, al venir meno dello stesso mercato.

8. Oltre agli effetti sulle caratteristiche dei professionisti, i problemi di natura informativa che si sostanziano nella incapacità del cliente di specificare la prestazione di cui ha bisogno, lo espongono alla possibilità che, in assenza di adeguati correttivi, professionisti, pur in possesso della necessaria qualificazione, agiscano in modo cosiddetto "opportunistico", esercitando un

ingiustificato stimolo alla domanda, fornendo cioè suggerimenti ai consumatori per generare surrettiziamente una domanda di prestazioni non necessarie.

9. Infine, le asimmetrie informative *ex-post*, attinenti cioè all'incapacità del consumatore di valutare le caratteristiche della prestazione ricevuta, potrebbero consentire altre forme di comportamento opportunistico che ricadono essenzialmente nelle seguenti categorie: - semplice negligenza, cioè insufficiente attenzione nello svolgimento del servizio; - deliberata sottoproduzione del servizio, per risparmiare tempo e risorse. Nel primo caso, la prestazione verrebbe effettuata senza la dovuta diligenza, mentre nel secondo caso, essa verrebbe erogata solo in parte, sebbene il cliente ritenga che la prestazione sia stata completa.

2.1.3 Effetti esterni ed efficienza

10. Alcune categorie professionali producono servizi fondamentali di interesse pubblico, inerenti, ad esempio, la salute, l'amministrazione della giustizia, la trasparenza dei mercati. L'erogazione di tali servizi non esaurisce i propri effetti allocativi fra i soggetti direttamente coinvolti nelle transazioni ma genera anche "effetti esterni". L'attività dei medici, ad esempio, pur essendo svolta negli interessi del paziente che essi stanno curando, riguarda anche l'intera collettività, poiché concerne la salvaguardia di un bene quale la salute. Analogamente, gli avvocati non sono soltanto i difensori dei propri clienti, ma contribuiscono al funzionamento del sistema giudiziario. Ancora, i commercialisti/revisori contabili hanno obbligazioni nei confronti di potenziali azionisti dell'impresa di cui certificano il bilancio, e non soltanto nei confronti di quelli esistenti. In tali casi, gli interessi del cliente cui la prestazione viene fornita a ricevere un servizio di qualità adeguata e della collettività che subisce gli effetti esterni positivi di quella prestazione coincidono e contribuiscono entrambi a determinare il valore sociale della prestazione professionale, che supera pertanto il mero valore ad essa attribuibile da chi la riceve. Dati questi presupposti, è possibile argomentare che qualora la remunerazione del professionista fosse fissata secondo criteri di libero mercato, cioè in misura pari al valore privato (per il singolo cliente) delle prestazioni, l'offerta di servizi professionali risulterebbe inferiore a quella ottimale. Un'efficiente allocazione delle risorse richiederebbe invece un intervento di "correzione" dei meccanismi di mercato che consenta al corrispettivo professionale di eguagliare non già il solo beneficio ricevuto dal singolo acquirente di servizi, ma piuttosto il valore sociale della prestazione.

11. Tali considerazioni si intrecciano con quelle svolte ai punti precedenti in merito alle difficoltà per il consumatore di valutare la qualità dei servizi ed hanno implicazioni di rilievo per la eventuale ricerca di misure correttive dei meccanismi di mercato. Emerge in particolare la difficoltà di

quantificare il valore sociale delle prestazioni professionali e quindi di ipotizzare in questo settore interventi pubblici di regolamentazione analoghi a quelli suggeriti in altri mercati caratterizzati da esternalità positive, dove viene generalmente previsto di sussidiare opportunamente l'offerta affinché essa si espanda fino a raggiungere il livello ottimale per la collettività.

12. Occorre infine aggiungere che può esistere anche una seconda forma di esternalità, questa volta di segno negativo, nelle transazioni fra professionista e cliente, in presenza della quale la domanda di servizi professionali risulta maggiore di quella socialmente desiderabile. Ciò può avvenire quando apparati pubblici svolgono attività complementari a quelle professionali, il costo delle quali è finanziato dall'intera collettività attraverso prelievo fiscale non specifico. In tali circostanze, il consumo di servizi professionali può risultare sovradimensionato rispetto alle effettive necessità, poiché il consumatore, non sopportando il costo complessivo della prestazione che riceve, avrà meno incentivi a non accogliere eventuali indicazioni del professionista relative a prestazioni non necessarie.

2.2 Forme di regolamentazione

13. Le asimmetrie informative tra cliente e professionista che caratterizzano l'erogazione di alcuni servizi professionali e il conseguente rischio per il consumatore di fenomeni di selezione avversa, nonché gli effetti esterni di alcune prestazioni professionali, costituiscono i presupposti per interventi di regolamentazione, a tutela dei consumatori e dell'interesse pubblico.

14. Al riguardo, occorre preliminarmente osservare che il verificarsi di inefficienze del meccanismo di mercato non rende di per sé inevitabili interventi pubblici di regolamentazione. Quasi tutti i mercati nel loro operare generano inefficienze del tipo più diverso (a causa della presenza di esternalità e asimmetrie informative) a cui tuttavia non corrisponde una altrettanto estesa area di intervento pubblico. Ogni attività di regolamentazione infatti ha dei costi diretti (connessi al costo delle persone e delle strutture ad essa dedicate), dei costi indiretti (connessi alla necessità per i soggetti regolati di adempiere ai nuovi compiti da essa previsti) ed indotti (connessi alle modificazioni dei comportamenti di tutti i soggetti coinvolti nel funzionamento dei mercati). Interventi di regolamentazione sono pertanto desiderabili qualora si possa ragionevolmente ritenere che in loro assenza si verificherebbe una significativa perdita di benessere e che i costi che essi comportano non superano i benefici.

15. Quando ricorrono questi presupposti, la letteratura economica suggerisce l'impiego di due forme tipiche di intervento regolamentativo per

contenere i fenomeni di selezione avversa a danno del consumatore: la regolamentazione delle caratteristiche dei professionisti e della qualità delle prestazioni, che verranno illustrate rispettivamente ai successivi paragrafi 2.2.1 e 2.2.2.

Giova osservare tuttavia che nel settore dei servizi professionali l'impiego di strumenti regolamentativi tradizionali si accompagna frequentemente a forme regolative atipiche, che si sostanziano nell'obbligo per il professionista di aderire a norme di condotta stabilite dall'ordine, la violazione delle quali può portare nei casi più gravi all'estromissione dal mercato. Tali norme, contenute nei codici deontologici, seppur non estranee al perseguimento dell'interesse individuale, mirano tuttavia a contenere alcuni comportamenti più chiaramente opportunistici potenzialmente attuati dai professionisti.

Regolamentazione pubblica e codici di condotta vengono quindi considerati da alcuni come complementari poichè disegnerebbero un sistema che, da un lato sottrae le attività professionali ai meccanismi di mercato, attribuendo loro particolari benefici, dall'altro condiziona il mantenimento degli stessi alla adozione di comportamenti orientati al perseguimento degli interessi del cliente.

Pertanto, nella sezione seguente dedicata all'illustrazione di specifici strumenti di regolamentazione, gli stessi verranno considerati sia per il loro impatto diretto sulla qualità dei servizi, che per la loro funzionalità rispetto all'obiettivo di motivare i professionisti all'assunzione di comportamenti deontologici.

2.2.1 Requisiti minimi di capitale umano

16. In presenza di asimmetrie informative, la tutela dei consumatori può richiedere l'introduzione di meccanismi che disciplinino l'accesso al mercato degli aspiranti professionisti, cioè forme di selezione che ne certifichino la preparazione e la capacità tecnica.

La principale forma di selezione all'entrata è rappresentata dalla definizione per legge dei requisiti minimi di capitale umano - livello di istruzione, periodo di apprendistato, superamento di un esame di abilitazione - necessari per lo svolgimento dell'attività professionale. Se si posseggono tutti i requisiti, lo Stato - o un autorità delegata - rilascia il titolo che autorizza all'esercizio dell'attività.

Le ragioni dei requisiti minimi

17. Facendo seguito a quanto osservato al precedente punto 7, si può innanzitutto argomentare che la selezione all'entrata può fornire ai professionisti più qualificati un incentivo ad operare che altrimenti non avrebbero, consentendo così al consumatore di accedere a servizi di qualità superiore a quella altrimenti disponibile.

In secondo luogo, se si assume, piuttosto realisticamente, che il capitale umano e la qualità siano complementi, nel senso che l'investimento in capitale umano riduce i costi della produzione di servizi di alta qualità, di nuovo si arriva alla conclusione che la selezione di professionisti maggiormente qualificati costituisce un presupposto per l'aumento della qualità media delle prestazioni offerte sul mercato.

Infine, considerando la questione dal lato della domanda, è anche possibile sostenere che la selezione all'entrata riduce l'onere per il consumatore di acquisizione delle informazioni necessarie a stimare la qualità dei servizi e per questa via rappresenta uno strumento per rendere più efficiente il processo di scelta.

In sintesi, l'introduzione di requisiti minimi di capitale umano è suscettibile di: a) frenare l'eventuale uscita dal mercato dei professionisti più qualificati, b) diminuire il costo di offerta di miglioramenti della qualità, c) diminuire il costo di ricerca per il consumatore.

Giova tuttavia aggiungere che il verificarsi di queste circostanze, pur rappresentando in alcuni casi un presupposto necessario per un aumento della qualità dei servizi, non costituisce una condizione sufficiente a tal fine: la selezione all'entrata può proteggere il consumatore dall'imperizia, ma non rappresenta di per sé una misura idonea a eliminare fenomeni di negligenza o di sotto (sopra) produzione del servizio.

Gli effetti dell'introduzione di requisiti minimi

18. In ogni caso, occorre considerare che vi sono dei costi specifici di questa forma di regolamentazione (in aggiunta ai tradizionali costi amministrativi) che devono essere confrontati con i benefici in termini di miglioramento della qualità di cui sopra. Ci si riferisce in particolare all'aumento dei costi per la produzione di servizi di qualità inferiore.

19. Al riguardo, giova preliminarmente osservare che l'attività professionale nei diversi campi prevede l'erogazione di servizi di diversa complessità. Tuttavia è ragionevole sostenere che i requisiti di qualificazione necessari per accedere al mercato saranno fissati dal regolamentatore, in chiave di tutela del consumatore, avendo riguardo a prestazioni mediamente complesse. Ne deriva che la regolamentazione delle entrate fa aumentare i costi relativi alla produzione di servizi di qualità inferiore che potrebbero essere erogati anche da operatori meno qualificati di quelli selezionati. Una qualità inferiore potrebbe essere valutata positivamente da alcuni consumatori, che non richiedono necessariamente la prestazione di un professionista sovra-qualificato.

In sostanza, questa forma di regolamentazione ha certamente un effetto redistributivo, con un aumento del benessere dei consumatori che valutano molto la qualità e una riduzione del benessere di coloro che sarebbero soddisfatti anche in presenza di prestazioni di qualità inferiore.

20. Il segno dell'effetto complessivo dipende quindi dal grado di restrittività della selezione all'entrata in rapporto alle effettive esigenze di tutela dei consumatori. E' evidente tuttavia che all'aumentare del livello di differenziazione dei servizi, cresce la difficoltà per il regolamentatore di fissare requisiti di entrata che effettivamente comportino un aumento del benessere collettivo. Tale difficoltà si acuisce poi in settori caratterizzati da una rapida evoluzione delle prestazioni, (ad esempio nel senso di una crescente standardizzazione di alcune di esse), a cui non fa seguito un altrettanto veloce adeguamento dei criteri di selezione o più in generale delle modalità di entrata sul mercato.

21. Occorre tuttavia aggiungere che i costi indotti dalla selezione dei neo-professionisti non sempre si esauriscono negli effetti negativi gravanti sui consumatori di servizi professionali poco complessi, o sui clienti che valutano meno la qualità dei servizi.

Non può infatti essere trascurato che difficilmente la regolamentazione dell'entrata potrà essere così accurata da produrre un livello di offerta (ponderato per la qualità) calibrato sulla domanda in modo ottimale. Al contrario, è ragionevole supporre che le limitazioni all'accesso possano - in un certo numero di casi - comportare l'entrata di un numero di operatori inferiore a quello che in media i consumatori avrebbero comunque desiderato, anche tenendo conto delle esigenze qualitative. In tal caso i prezzi dei servizi sarebbero superiori a quelli che avrebbero garantito un'allocazione ottimale delle risorse. Pertanto, anche per questa via si potranno verificare sensibili perdite di benessere.

22. Ciò peraltro equivale a dire che la selezione all'entrata, in alcuni casi, può comportare una limitazione della concorrenza tra professionisti, laddove l'esiguità del numero di operatori ammessi ad esercitare rispetto alle esigenze della domanda conferisce agli stessi potere di mercato e si traduce nel conseguimento di guadagni superiori a quelli che altrimenti sarebbero stati raggiunti.

Tale configurazione appare coerente con la visione secondo la quale le restrizioni all'entrata non costituirebbero solamente uno strumento direttamente volto a migliorare la qualità dei servizi, secondo le linee indicate al precedente punto 17, ma anche una misura consapevolmente introdotta dal regolamentatore per limitare la concorrenza tra professionisti al fine di aumentare il loro reddito, in tal modo "incentivandoli" ad assumere comportamenti deontologici.

23. Qualunque sia la finalità per la quale la regolamentazione all'entrata viene introdotta (sia quella di migliorare la qualità dei servizi direttamente, che di conseguire il medesimo risultato indirettamente incentivando i professionisti in tal senso), appare possibile sostenere che requisiti particolarmente restrittivi

nella selezione possono risultare controproducenti, soprattutto laddove i problemi di asimmetria informativa non sono marcati, come nei mercati in cui è ipotizzabile che il meccanismo reputazionale funzioni e sia efficace. In tal caso infatti i benefici derivanti da un effettivo miglioramento della qualità dei servizi ricevuti a seguito dell'introduzione di restrizioni all'entrata non appaiono tali da compensare le perdite connesse all'aumento dei prezzi, particolarmente per i consumatori meno esigenti.

24. In generale, pertanto, il livello delle restrizioni all'entrata va attentamente commisurato:

- al grado di difficoltà nella valutazione sia *ex-ante* che *ex-post* della qualità della prestazione professionale, in rapporto anche ai costi di ricerca delle informazioni relative alla reputazione dei professionisti e al grado di dilazionabilità della domanda,

- ai rischi derivanti da imperizia nell'erogazione delle prestazioni professionali.

In altre parole, utilizzando la classificazione schematizzata nella tabella 1, l'introduzione di restrizioni all'entrata appare poter costituire una misura giustificata soltanto per i servizi professionali configurabili come *credence goods*. Quando invece ricorrono asimmetrie informative di modesta rilevanza (*search goods*) o comunque superabili nel medio periodo (*experience goods*), l'intervento pubblico sarebbe assai più desiderabile ove si limitasse a favorire la diffusione di corrette informazioni sul rapporto qualità/prezzo delle prestazioni offerte.

25. In pratica, ciò significa che l'erogazione di servizi per i quali non si verificano importanti forme di asimmetria informativa tra cliente e professionista non dovrebbe presupporre il superamento di un esame di abilitazione e l'obbligatoria iscrizione ad un ordine. Chiunque dovrebbe poter offrire tali servizi, benchè sia ragionevole ipotizzare che soltanto chi possiede determinati requisiti possa continuare a fregiarsi del titolo ufficiale. In tal caso, l'iscrizione ad un ordine assumerebbe il valore di una certificazione della qualità del professionista, e svolgerebbe una funzione segnaletica per quei consumatori che sono più disponibili a spendere per la qualità.

Si può naturalmente immaginare un quadro differenziato in cui si ammette la possibilità di diversi livelli, più o meno elevati, di certificazione che generano una concorrenza intraprofessionale che si sviluppa sulle due coordinate qualità-prezzo, segmentando il mercato a seconda delle diverse esigenze del consumatore di servizi professionali. In altri termini, un allargamento della certificazione ad altre forme associative all'interno del mercato dei servizi professionali potrebbe avere l'effetto di sviluppare forme di concorrenza tra gruppi di professionisti che segnalano credibilmente la propria

qualità⁴⁰. Tale processo potrebbe condurre a nuovi *trade-off* tra regolamentazione e concorrenza, che meglio soddisfano le esigenze di tutela dei consumatori attraverso un maggior ricorso ai meccanismi di mercato.

I requisiti richiesti dalla regolamentazione

26. Rimangono a questo punto da svolgere alcune considerazioni di carattere generale sui requisiti attualmente richiesti a coloro che intendono esercitare professioni intellettuali protette, entrando a far parte dei relativi ordini. Tali requisiti riguardano la formazione scolastica, di norma l'effettuazione di un tirocinio e il superamento dell'esame di abilitazione.

27. Il tema dei curricula formativi necessari per raggiungere un livello minimo di conoscenze per le varie professioni non può essere trattato in modo sufficientemente dettagliato in questa sede. Tuttavia, è comunque utile proporre alcune considerazioni di carattere generale.

In primo luogo, l'evoluzione di tutte le discipline è così rapida da non garantire che un'adeguata preparazione possa realizzarsi nella frequenza di un corso di studio all'inizio del percorso professionale, per quanto completo e impegnativo. In secondo luogo, la crescente domanda di specializzazione tende a restringere sensibilmente il campo di attività dei singoli professionisti ad un numero circoscritto di servizi all'interno della professione.

Entrambe queste motivazioni portano a escludere che periodi iniziali di formazione scolastica particolarmente lunghi possano esaurire una volta per tutte le esigenze di apprendimento di gran parte delle professioni.

Per questo motivo, iniziative volte ad aumentare gli anni previsti dai percorsi formativi obbligatori per i neoprofessionisti non necessariamente costituiscono una risposta efficace all'esigenza di innalzarne il livello di qualificazione; gran parte del capitale umano accumulato durante corsi universitari di più lunga durata non sarà di maggiore utilità ai neoprofessionisti rispetto alle conoscenze che essi potrebbero ottenere accumulando esperienza o frequentando corsi di specializzazione nelle aree ritenute di volta in volta maggiormente interessanti per la propria attività professionale.

⁴⁰ Ciò, peraltro, appare coerente con l'orientamento comunitario così come espresso dalla direttiva 89/48/CEE del Consiglio, riguardante un iniziale sistema generale di riconoscimento per i diplomi conseguiti a seguito di periodi di formazione della durata minima di 3 anni e dalla direttiva 92/51/CEE del Consiglio, che ha integrato la precedente considerando anche i gradi di formazione inferiore, non previsti dal sistema generale iniziale. Entrambe le direttive prevedono che sia assimilata ad un'attività professionale regolamentata l'attività professionale esercitata dai membri di un'associazione od organizzazione che, oltre ad avere segnatamente lo scopo di promuovere e di mantenere un livello elevato nel settore professionale in questione, sia oggetto, per la realizzazione di tale obiettivo, di un riconoscimento specifico da parte di uno Stato membro e: - rilasci ai suoi membri un titolo di formazione, - esiga da parte loro il rispetto di regole di condotta professionale da essa prescritte e - conferisca ai medesimi il diritto di un titolo professionale." In pratica, le professioni regolamentate, ai sensi delle direttive 89/48 e 92/51, possono essere esercitate o da coloro che hanno seguito un certo percorso formativo direttamente riconosciuto dallo stato come requisito indispensabile per l'esercizio della professione, o da coloro che appartengono ad associazioni riconosciute dallo stato, alle quali è delegata la funzione di certificazione dei soggetti idonei allo svolgimento di una certa attività sulla base del possesso di predeterminate caratteristiche professionali.

28. Relativamente al periodo di praticantato da svolgere obbligatoriamente presso professionisti che hanno già maturato una certa anzianità, occorre osservare che la *ratio* sottostante a tale obbligatorietà appare del tutto condivisibile, in quanto è indubbia l'utilità di un periodo durante il quale l'aspirante professionista possa apprendere come mettere in pratica le proprie conoscenze. Naturalmente, tuttavia, tale misura comporta degli oneri per il consumatore, a causa dei maggiori prezzi richiesti da professionisti che devono recuperare in un numero più limitato di anni di esercizio professionale gli elevati costi opportunità sostenuti per avere accesso alla professione stessa.

Nel concreto, poi, appare esistere un ampio margine di variabilità circa le modalità di svolgimento del tirocinio, al punto che tale istituto potrebbe rappresentare in alcuni casi un modesto contributo alla formazione del praticante.

Del resto, dato l'elevato valore dello sforzo di un professionista già attivo, è abbastanza plausibile che all'attività di supervisione e guida del praticante non vengano sempre dedicate le risorse necessarie. Due le possibili conseguenze: in primo luogo, un aumento dei rischi di imperizia e la possibilità di danni per i clienti; in secondo luogo, poiché il professionista anticiperà tale possibilità e la conseguente perdita di reputazione per il proprio studio, attribuirà al praticante le incombenze tecnicamente meno complesse.

In questo contesto, le uniche conoscenze aggiuntive che l'aspirante professionista acquisirebbe nel corso del tirocinio sarebbero quelle volte a soddisfare la fascia più bassa del mercato del servizio professionale. Un lungo tirocinio potrebbe quindi, in definitiva, tradursi in una misura del tutto sproporzionata rispetto al fine originario di migliorare la qualità delle prestazioni del neo-professionista.

In sintesi, il praticantato, se non adeguatamente effettuato, rischia di comportare soprattutto un aumento dei costi dei servizi di qualità inferiore che potrebbero essere resi a prezzi più bassi e senza danni per i clienti da soggetti con minore pratica, se fosse per loro possibile accedere al mercato; ciò consentirebbe una maggiore differenziazione dei servizi all'interno della professione a tutto vantaggio dei consumatori.

Sulla base di queste argomentazioni, se l'abolizione del praticantato può apparire una soluzione eccessivamente drastica in quanto esso può svolgere alcune funzioni positive, del tutto inopportune appaiono comunque le proposte di aumento degli anni di tirocinio, in assenza di specifici incentivi che garantiscano un'effettiva trasmissione di competenza professionale.

29. L'abilitazione all'esercizio delle professioni intellettuali protette implica il superamento di esami di Stato. Le prove sono finalizzate ad accertare l'organica preparazione di base del candidato e a saggiare la sua capacità tecnica in vista dell'adeguato svolgimento delle attività professionali. L'esame di abilitazione viene organizzato da organi dello Stato, ma vede un ampio

coinvolgimento degli ordini. Per la maggior parte delle professioni i programmi degli esami sono determinati dal Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica, sentiti gli ordini professionali nazionali; le commissioni esaminatrici sono costituite con decreto del Ministro, prescegliendo i membri da terne di persone designate dai competenti ordini, e appartenenti a varie categorie, tra cui quella dei professionisti iscritti all'albo. Inoltre gli esami possono svolgersi nei capoluoghi di provincia e nelle città sedi di Università, che siano altresì sedi di ordini⁴¹.

L'attribuzione agli ordini di un ruolo rilevante nell'organizzazione e svolgimento dell'esame di abilitazione riflette la scelta di privilegiare forme di autoregolamentazione delle professioni, di cui si dirà successivamente nella sezione 2.3.

Il problema principale di questo meccanismo è il rischio concreto che gli ordini siano fortemente interessati a selezionare i neoprofessionisti per eccesso in termini di qualità e per difetto in termini di quantità al fine di stabilizzare i redditi professionali nel territorio rilevante.

2.2.2 Standard relativi alla qualità della prestazione

30. La regolamentazione della qualità dei servizi equivale all'introduzione di uno standard minimo, per cui non può essere fornito un servizio di qualità inferiore al livello fissato.

Al riguardo, al fine di meglio precisare il concetto stesso di qualità del servizio, giova preliminarmente distinguere varie fasi del processo attraverso il quale il professionista arriva a rispondere alle esigenze del cliente.

In particolare, giova distinguere l'attività relativa all'analisi del problema posto e alla identificazione della sua soluzione, da quella successiva, concernente la vera e propria prestazione tecnica, che si traduce nella produzione di pareri, perizie, progetti...

Ora, la regolamentazione della qualità di quest'ultima attività presuppone un intervento autoritativo di specificazione delle caratteristiche tecniche delle prestazioni che, nel concreto, appare difficilmente ipotizzabile, anche in ragione della natura non standardizzata di numerosi servizi professionali. Risulta invece meno complesso configurare l'introduzione di regole nella fase antecedente alla vera e propria prestazione tecnica, concernenti la qualità dei rapporti tra professionista e cliente.

Al riguardo, può essere utile osservare che tale tipo di intervento è adottato con crescente frequenza nel settore dei servizi pubblici, laddove viene

⁴¹ Cfr L. 8 dicembre 1956, n. 1378, *Esami di Stato di abilitazione all'esercizio delle professioni*, in G.U. 21 dicembre 1956, n. 321; D.M. 9 settembre 1957, *Approvazione del regolamento sugli esami di Stato di abilitazione all'esercizio delle professioni*, in G.U. 2 novembre 1957, n. 271; L. 9 maggio 1989, n. 168, *Istituzione del Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica*. Tali norme si applicano alle seguenti professioni: medico-chirurgo, veterinario, chimico, biologo, farmacista, psicologo, ingegnere, architetto, geometra, geologo, agronomo, perito agrario, perito forestale, perito industriale, dottore commercialista, ragioniere.

prescritto alle imprese di rispettare, nel rapporto con l'utente, standard riguardanti ad esempio i tempi di erogazione del servizio, la sua disponibilità sul territorio, la pubblicità e trasparenza delle condizioni contrattuali applicate.

Anche nel settore delle professioni intellettuali protette non mancano esempi di regolamentazione pubblica in tal senso⁴². Tuttavia, la definizione di questi standard di comportamento appare più facilmente riconducibile a forme di autoregolamentazione.

31. Indipendentemente dal fatto che gli standard di qualità siano fissati all'esterno o all'interno della professione, quando il rispetto degli standard stessi richiede maggiori e/o più qualificate risorse, è ragionevole attendersi che al miglioramento della qualità media si associ un aumento del prezzo dei servizi.

32. Pertanto, dal momento che il benessere del consumatore si valuta sulle due coordinate qualità-prezzo, gli standard qualitativi minimi tendono tanto più a promuovere il benessere sociale:

a) quanto maggiore è la reattività dei consumatori a variazioni della qualità media della prestazione; se i consumatori valutano molto positivamente un miglioramento della qualità media, l'introduzione di uno standard minimo è suscettibile di incrementare sensibilmente il loro benessere. (O, in altri termini, quanto più bassa è la valutazione dell'erogazione di una prestazione di bassa qualità; se prestazioni qualitativamente scadenti sono valutate molto negativamente, è naturale che una loro eliminazione comporti un significativo miglioramento di benessere);

b) quanto più bassi sono i costi aggiuntivi connessi al miglioramento di qualità e quindi i conseguenti aumenti dei prezzi.

Analogamente a quanto rilevato a proposito degli effetti della selezione all'accesso alla professione, anche nel caso della fissazione di standard di qualità minima dei servizi, è possibile argomentare che la regolamentazione produce effetti redistributivi, a favore dei consumatori più disponibili a spendere per la qualità e a scapito degli altri consumatori. Pertanto, l'effetto complessivo in termini di benessere non è noto a priori.

33. E' stato osservato in precedenza che può essere opportuna l'adozione di forme regolative volte ad attribuire dei benefici ai professionisti che possano stimolare prestazioni slegate dall'interesse individuale. Sotto questo profilo, l'imposizione di uno standard minimo sulla qualità del servizio non rappresenta una misura efficace, anche se può generare conseguenze positive sul benessere del consumatore, elevando la qualità media dei servizi. Ciò in quanto

⁴² Il notaio, ad esempio, "per assicurare il funzionamento regolare e continuo dell'ufficio, deve tenere nel comune assegnatogli studio aperto (...) e deve assistere personalmente allo studio nei giorni della settimana e con l'orario che saranno fissati dal presidente della Corte d'appello, previo parere del Consiglio notarile" art 26, legge 16 febbraio 1913, n. 89, *Ordinamento del notariato e degli archivi notarili*.

l'introduzione di standard non genera maggior profitto per i professionisti, e quindi non funge da incentivo ad adottare autonomamente comportamenti deontologici.

In realtà, la specificazione delle caratteristiche qualitative del servizio - che è naturalmente accompagnata da forme di controllo e dalla previsione di sanzioni nei casi di non osservanza degli standard - punta a ridurre l'offerta di prestazioni di bassa qualità mediante la riduzione dei margini di autonomia del professionista da un lato, e l'introduzione di disincentivi a tenere comportamenti opportunistici dall'altro. Tuttavia, se esistono imperfezioni nel meccanismo di controllo, non è escluso che alcuni professionisti beneficino comunque di guadagni altrimenti non conseguibili, senza però che ciò sia idoneo a generare incentivi ad operare secondo criteri estranei all'autointeresse.

In sintesi, sembra ragionevole ritenere che l'introduzione di standard rischia, in assenza di un controllo efficace sul loro effettivo rispetto, di generare rendite senza eliminare i comportamenti opportunistici.

2.2.3 I minimi tariffari

34. Tra gli strumenti di regolamentazione dell'attività professionale è frequentemente utilizzata anche l'imposizione di una soglia minima delle tariffe che, viene sostenuto, servirebbe per limitare la degenerazione della qualità del servizio che tende ad essere decrescente con il prezzo.

Per quanto illustrato in precedenza, tale argomentazione può assumere una certa validità se riferita a mercati nei quali il consumatore non sia effettivamente in grado di distinguere le differenze esistenti tra professionisti. In tali circostanze infatti, la fissazione di una soglia di prezzo (o di profittabilità minima dell'attività) potrebbe costituire una misura necessaria a incentivare sufficienti investimenti in capitale umano da parte dei futuri professionisti, nonché la loro entrata e permanenza sul mercato.

In altri termini, nei casi di *credence goods*, le tariffe potrebbero svolgere la funzione di impedire che i prezzi scendano ai livelli fissati da operatori inadeguatamente qualificati e pertanto disponibili ad accettare corrispettivi che risulterebbero non remunerativi per chi invece abbia sostenuto i necessari costi di formazione.

Pertanto, le tariffe minime, analogamente alle restrizioni all'entrata, sarebbero funzionali alla sopravvivenza stessa del mercato, impedendo che i soggetti più qualificati si trovino, paradossalmente, in una situazione di svantaggio rispetto agli altri.

35. Tuttavia, al contrario della selezione all'entrata, le tariffe minime, pur potendo adeguatamente incentivare i professionisti più qualificati ad operare, non impediscono a soggetti che non possiedono i necessari requisiti di qualificazione di continuare ad offrire servizi di scarsa qualità. A tali soggetti, anzi, conferiscono una rendita particolarmente ingiustificata. L'introduzione di

prezzi minimi appare, pertanto, un intervento a tutela del consumatore certamente meno efficace delle restrizioni all'accesso.

Peraltro, qualora già esistano forme di selezione all'entrata, come di fatto risulta per tutte le categorie professionali, la fissazione di prezzi minimi diventa superflua e contraria ad elementari criteri di efficienza regolamentativa, che sconsigliano l'impiego di più misure di regolamentazione per ottenere un solo, identico scopo.

36. Ad una conclusione dello stesso tenore si perviene anche qualora si ritenga che le tariffe minime possano tutelare il consumatore rispetto a comportamenti opportunistici, quali la sottoproduzione del servizio indotta dalla concorrenza tra soggetti consapevoli dell'incapacità del cliente di valutare appieno la completezza della prestazione ricevuta. In questo caso, si argomenta, la fissazione di tariffe minime impedirebbe che professionisti, pur qualificati, praticino prezzi che sono di fatto incompatibili con l'offerta di un servizio di adeguata qualità.

Occorre di nuovo considerare che, al contrario di altre forme di regolamentazione pubblica, quali la determinazione di standard qualitativi delle prestazioni, l'introduzione di tariffe minime non assicura in alcun modo che comportamenti opportunistici non siano comunque tenuti e risulta pertanto una forma di intervento certamente meno efficace di altre.

37. Infine, potrebbe essere esplicitamente sostenuto che le tariffe costituiscono lo strumento attraverso il quale viene assicurata una rendita ai professionisti, la quale li incentiva a tenere comportamenti deontologici, nel timore che infrazioni alle regole di comportamento comportino un'esclusione dal gruppo professionale e quindi la perdita della rendita stessa.

Anche volendo adottare questo punto di vista, tuttavia, la fissazione dei prezzi costituisce una misura meno efficace di altre, quali le restrizioni all'accesso, che incidendo sulle determinanti strutturali del livello di prezzo, in particolare sul numero di operatori presenti sul mercato, sono suscettibili di produrre effetti più solidi e duraturi.

38. In sintesi, l'introduzione di tariffe minime, seppur idonea ad attenuare i fenomeni di selezione avversa, non ne assicura il superamento e appare comunque meno efficace di altre forme di regolamentazione, alle quali, peraltro, frequentemente si accompagna.

D'altro canto, nei casi in cui ciò avviene, la fissazione di prezzi risulta del tutto ingiustificata e contraria ai principi di efficienza regolamentativa.

Più in generale, inoltre la determinazione di tariffe minime appare non necessaria per tutte le prestazioni professionali che non siano caratterizzate da significative forme di asimmetria informativa.

39. A conclusione di questa sezione relativa agli strumenti di regolamentazione pubblica più frequentemente utilizzati nel settore dei servizi professionali, è possibile sintetizzare le considerazioni fino ad ora svolte attraverso l'impiego della tabella 2, che riguarda gli obiettivi dei diversi interventi di regolamentazione.

Tabella 2 - obiettivi e strumenti di regolamentazione pubblica dei servizi professionali

	selezione alla entrata	standard di qualità delle prestazioni	minimi tariffari
<i>garantire l'esistenza del mercato</i>	X		X
<i>ridurre i costi di miglioramenti della qualità</i>	X		
<i>ridurre i costi di ricerca per i consumatori</i>	X	X	
<i>eliminare i comportamenti opportunistici</i>		X	
<i>incentivare comportamenti deontologici</i>	X		X

La tabella mette in evidenza che la selezione all'entrata, in congiunzione con l'introduzione di standard di qualità delle prestazioni può consentire una piena tutela del consumatore sia rispetto a fenomeni di imperizia, che di negligenza o di sovra (sotto)produzione del servizio.

La desiderabilità dell'adozione di tali strumenti dipende tuttavia dalla natura del servizio che si intende regolamentare, secondo le linee schematizzate nella tabella 3 seguente.

Tabella 3 - desiderabilità di diverse forme di regolamentazione

tipologia servizi	selezione all'entrata	standard di qualità delle prestazioni	minimi tariffari
<i>search goods</i>	nulla o scarsa	nulla o scarsa	nulla o scarsa
<i>experience goods</i>	scarsa /media	scarsa/media	nulla o scarsa
<i>credence goods</i>	elevata	elevata	nulla o scarsa

2.3 Autoregolamentazione: costi e benefici

40. In ciò che segue si considerano i costi e benefici dell'autoregolamentazione, intesa come il coinvolgimento di membri delle categorie professionali nell'applicazione degli strumenti di regolamentazione pubblica sopra analizzati, nonché la delega ad esse di integrare detta regolamentazione attraverso l'introduzione di norme di comportamento, contenute in codici deontologici.

contributo alla regolamentazione pubblica

41. La presenza di asimmetrie informative rende di fatto necessario lo svolgimento di alcune funzioni regolative da parte dei membri delle professioni. Il motivo principale della partecipazione delle professioni alla regolamentazione pubblica è da rinvenirsi nella maggiore abilità dei professionisti a valutare gli

standard di qualità della prestazione e i livelli di competenza minimi per l'esercizio della professione. I membri della professione possono avere accesso a costi inferiori a quell'informazione che è necessaria perché la regolamentazione sia efficace.

42. Anche nel caso in cui lo stato decidesse di intervenire direttamente nell'applicazione della regolamentazione, dovrebbe comunque fare ricorso ad esperti qualificati che nella maggioranza dei casi sarebbero membri della professione stessa. La fusione degli addetti alla regolamentazione e degli esperti in unico ruolo comporta quindi un notevole risparmio di risorse.

43. Un ulteriore argomento che viene spesso addotto a favore dell'autoregolamentazione è che i suoi costi inciderebbero soltanto all'interno della professione stessa e sui consumatori di quei servizi, e non sull'intera collettività come accadrebbe nel caso di una regolamentazione condotta da agenzie governative il cui finanziamento avviene attraverso la tassazione. Inoltre, dal momento che quelle voci di costo si sostengono completamente all'interno del mercato, gli addetti all'autoregolamentazione sarebbero incentivati a minimizzare i costi di applicazione delle regole e quelli che i privati subiscono in relazione a ciò. Le agenzie governative, nel breve periodo, potrebbero avere incentivi a ridurre i primi, ma non i secondi.

44. Benché i vantaggi, in termini di risparmio di costi, del coinvolgimento delle categorie professionali nella regolamentazione pubblica siano del tutto evidenti, risulta altrettanto chiara la possibilità che l'autoregolamentazione possa essere utilizzata al fine di restringere la concorrenza, limitando l'accesso a nuovi professionisti in misura maggiore di quanto sarebbe giustificato dalla sola esigenza di tutelare i consumatori.

45. Adottando criteri più o meno stringenti agli esami di abilitazione si può influenzare il numero degli ammessi alla professione e adeguare le entrate alle condizioni prevalenti di mercato, alleviando gli effetti negativi di un momento di congiuntura sfavorevole o prolungando gli effetti positivi di un'espansione della domanda. In particolare, nel primo caso, l'impatto negativo di una riduzione della domanda può essere contenuto restringendo l'entrata e lasciando che l'interazione fra le forze di mercato riporti i prezzi al livello desiderato.

46. Peraltro, le stesse considerazioni si applicano anche ai casi in cui gli ordini, oltre a svolgere un ruolo nella valutazione dei potenziali entranti, hanno la possibilità di influire sulla determinazione dei requisiti stessi di accesso alle professioni.

Ciò può accadere in ragione del fatto che, come già osservato, chi già esercita è nelle migliori condizioni per valutare appieno il grado di preparazione

e le caratteristiche di capitale umano che sono necessarie per svolgere con competenza l'attività professionale. Inoltre, il coinvolgimento delle categorie professionali nella determinazione dei requisiti per l'accesso può consentire maggiore flessibilità in risposta a modificazioni del contesto economico, favorendo il superamento di regole inefficienti che tenderebbero a cristallizzarsi se rimesse totalmente alle decisioni pubbliche e promuovendo il passaggio verso regole che influiscono positivamente sullo sviluppo del mercato.

Dall'altro lato, tuttavia, esiste il rischio che gli ordini influenzino in senso restrittivo la determinazione dei requisiti di accesso, non tanto al fine di assecondare un mutamento nelle preferenze dei consumatori circa le combinazioni di qualità e prezzo delle prestazioni, quanto piuttosto per stabilizzare i guadagni dei membri della categoria⁴³.

Inoltre viene sostenuto che non è affatto scontato che le categorie professionali tendano a rimuovere norme inefficienti, ma al contrario sembra prevedibile che esse vengano mantenute soprattutto nel caso in cui un loro mutamento finirebbe per causare perdite di capitale umano investito irreversibilmente o, in altri termini, per minare previsioni di rendita non sempre giustificata⁴⁴.

47. Relativamente all'autoregolamentazione degli standard di qualità dei servizi, e in particolare alla funzione di controllo della qualità delle prestazioni assegnata agli ordini, valgono considerazioni analoghe.

Da un lato, in ragione della complessità e non standardizzazione dell'attività professionale, soltanto chi esercita appare in grado di valutare l'effettiva adeguatezza delle prestazioni e in particolare la perizia e la diligenza impiegata dal professionista nonché l'assenza di fenomeni di sovra o sottoproduzione del servizio.

Dall'altro lato tuttavia, non appare sussistere un forte incentivo all'interno degli ordini a svolgere in modo imparziale una funzione di vigilanza sull'aderenza dei comportamenti dei membri della professione a criteri slegati dall'autointeresse. Al riguardo, giova osservare che comportamenti non deontologici da parte di alcuni professionisti non giungono mai al punto da

⁴³ Al riguardo, alcune analisi empiriche statunitensi hanno ad esempio messo in luce il ruolo di estremo rilievo che ha avuto l'ordine dei medici americani (AMA) nella definizione dei requisiti necessari per l'entrata, fino alla promulgazione di un atto legislativo che prevedeva che l'abilitazione fosse concessa in esclusiva ai medici provenienti dalla ristretta lista di scuole approvate dall'AMA stessa. Il risultato di questa restrizione all'entrata è stato una drastica riduzione delle scuole mediche e della densità di medici nella popolazione (Cfr. C.Curran, *The American Experience with Self-Regulation in the Medical and Legal Professions*, in M. Faure, *Regulation of Professions*, 1993).

⁴⁴ A titolo esemplificativo, si pensi al consolidarsi all'interno degli statuti degli ordini professionali delle cosiddette clausole dei diritti acquisiti, che esentano i membri già in attività dalla presentazione dei requisiti contenuti nei nuovi standard per l'ottenimento dell'abilitazione all'esercizio. (Si veda ad esempio la recente normativa sull'accesso alla professione di ragioniere e perito commerciale, che richiede a differenza di quanto accadeva prima del 1992, il diploma universitario. La clausola dei diritti acquisiti vale in quanto la normativa non agisce retroattivamente). La giustificazione addotta alla mancata applicazione retroattiva della "nuova" regolamentazione è che i membri già attivi hanno maturato esperienza nel corso dell'attività, che equivarrebbe comunque ad un aumento del capitale umano.

compromettere l'ampiezza delle transazioni che costituiscono il mercato dei servizi professionali e quindi a far sorgere la necessità di un intervento “di autotutela” dell’ordine. Per altro verso, accordi fra i membri della professione per sovrastimare la qualità media delle prestazioni erogate consentono di evitare il ricorso ai provvedimenti disciplinari che sarebbero previsti per i casi di negligenza professionale e mantenere un più elevato prezzo medio delle prestazioni.

48. In conclusione, l'efficacia della autoregolamentazione può risultare compromessa se i professionisti incaricati della sua applicazione utilizzano a loro favore l'informazione privata di cui dispongono. Tale possibilità diventa tanto più concreta quanto più verosimile appare l'ipotesi che tali professionisti non siano disinteressati e che non sia loro estraneo l'obiettivo della tutela degli interessi della categoria che rappresentano. In tal caso, risultano affievoliti gli incentivi ad una efficace azione di contrasto dei comportamenti opportunistici che emergono all'interno della professione.

i codici deontologici e il divieto di pubblicità

49. Una delle funzioni principali degli ordini professionali in un regime di autoregolamentazione è l'applicazione del codice deontologico; esso contiene generalmente una serie di norme relative alla condotta professionale e morale del professionista tra le quali è frequentemente compreso il divieto di pubblicità. In ciò che segue si considerano i costi e i benefici di questa specifica forma di autoregolamentazione⁴⁵.

50. L'obiezione più frequentemente addotta da parte di membri delle categorie professionali alle proposte di liberalizzazione delle norme sulla pubblicità è che l'annullamento del divieto comporterebbe un decadimento morale della professione. La “mercificazione” dell’assistenza fornita dal professionista al cliente rappresenterebbe uno snaturamento dell'esercizio della professione, che deve essere svincolata dai criteri allocativi di mercato.

Inoltre, la possibilità di effettuare investimenti pubblicitari finirebbe per favorire i professionisti con maggiori capacità finanziarie, determinando un'eccessiva concentrazione del mercato e traducendosi, in ultima analisi, in una riduzione del benessere dei consumatori.

51. Tali argomentazioni tuttavia contrastano con la considerazione che, data la presenza delle asimmetrie informative di cui sopra, il divieto alla

⁴⁵ Al riguardo giova precisare che nel caso delle professioni sanitarie e di quelle sanitarie ausiliarie il divieto di pubblicità è previsto non solo dai codici deontologici, ma anche dalla legge 5 febbraio 1992, n. 175, in G.U. 29 febbraio 1992, n. 50, *Norme in materia di pubblicità sanitaria e di repressione dell'esercizio abusivo delle professioni sanitarie*. Analogamente, per i notai, il divieto di pubblicità è disposto, oltre che dal codice deontologico, anche dall'art. 14 del RDL 14 luglio 1937, n. 1666, *Modificazioni dell'ordinamento del notariato e degli archivi notarili*.

pubblicità finisce per precludere un canale di trasmissione dell'informazione sulle caratteristiche delle prestazioni e sulla dispersione dei prezzi (eventualmente anche solo sopra i minimi tariffari) che sarebbe particolarmente utile per ridurre i costi di ricerca sostenuti dai consumatori, aumentando l'efficienza dei meccanismi di mercato e il benessere collettivo.

52. Alcuni studi di natura empirica sul settore dei servizi professionali hanno sottoposto a verifica sia l'ipotesi che il maggior ricorso alla pubblicità si traduca in un aumento del benessere, a seguito di risparmi di costi di ricerca per il consumatore, che l'ipotesi secondo la quale gli investimenti pubblicitari abbiano problematici effetti sulla struttura dei mercati.

In particolare, sono stati analizzati gli effetti della liberalizzazione in termini di pubblicità avvenuta in alcuni segmenti del mercato dei servizi legali inglesi ⁴⁶. Al riguardo, è stato constatato che all'aumentare della proporzione di imprese che ricorrevano all'investimento pubblicitario, diminuivano le tariffe prevalenti nel mercato. Inoltre, non sono emerse indicazioni che un indebolimento del divieto di diffondere pubblicità comporti sostanziali distorsioni allocative e relative perdite di benessere per i consumatori.

Con riferimento all'ipotesi che la pubblicità modifichi la struttura di mercato, la verifica empirica ha in realtà riguardato principalmente settori industriali, caratterizzati inoltre da un elevato rapporto pubblicità/fatturato e/o da elevati livelli in valore assoluto di investimento pubblicitario per impresa, mentre è stata piuttosto limitata nel settore dei servizi professionali. In linea di massima, gli studi riguardanti i settori industriali confermano l'ipotesi che un massiccio investimento pubblicitario possa generare sostanziali effetti anti-concorrenziali. Tuttavia, tale risultato non appare confermato nel settore dei servizi professionali. In particolare, con riguardo al mercato dei servizi sanitari inglesi, si è riscontrato che sono soprattutto i giovani medici da poco entrati sul mercato ad investire in pubblicità ⁴⁷(Folland, 1987). Ciò è spiegabile considerando che la pubblicità agirebbe da fattore di accelerazione della costituzione di capitale reputazionale, consentendo ai nuovi entranti di superare con maggiore velocità lo svantaggio che li separa dai professionisti affermati e aumentando così la concorrenza tra professionisti, a vantaggio del consumatore. Altri studi relativi al mercato delle prestazioni sanitarie confermano che il ricorso alla pubblicità è meno frequente da parte dei medici affermati ⁴⁸ e che tuttavia i benefici derivanti dalla pubblicità sono maggiori per i medici con più esperienza. In altri termini, i professionisti in attività da lungo tempo ricorrono meno alla pubblicità, probabilmente anche nel timore che ciò possa essere interpretato come un segnale di scarsa qualità. Tuttavia, quando lo fanno

⁴⁶ J.H. Love et al., *Spatial Aspects of Deregulation in the Market for Legal Services*, in *regional Studies*, 1992.

⁴⁷ S.Folland, *Advertising by Physicians: Behavior and Attitudes*, in *Medical Care*, 1987.

⁴⁸ S.J.A.Rizzo e R.J. Zeckhauser, *Advertising and Entry: the case of Physician Services*, in *Journal of Political Economy*, 1990.

migliorano la loro posizione di mercato di più di quanto accade ai nuovi entranti a seguito di analoghi investimenti.

53. In conclusione, la letteratura empirica sembra confermare l'opportunità di una liberalizzazione della pubblicità all'interno dei servizi professionali. L'investimento pubblicitario incide il più delle volte positivamente sul benessere del consumatore generando una riduzione delle tariffe medie. Peraltro, la stima degli effetti dell'investimento pubblicitario sulla struttura del mercato non genera predizioni univoche. Alcune recenti indagini relative al settore sanitario inglese sembrano tuttavia confermare che l'investimento pubblicitario favorisce nel breve periodo l'affermazione sul mercato dei neo-professionisti.

2.4 Conclusioni

54. Sulla base delle considerazioni sopra svolte si possono trarre alcune conclusioni di natura generale con riguardo alla regolamentazione dei servizi professionali.

Dato l'intrinseco vantaggio informativo di cui dispongono i membri delle professioni stesse e l'onerosità del reperimento di quell'informazione da parte di terzi, il decisore pubblico deve necessariamente delegare ai professionisti parte dell'attività regolativa. Di fatto ciò avviene, in quanto gli ordini professionali svolgono un ruolo attivo nell'applicazione di strumenti di regolamentazione pubblica e inoltre contribuiscono alla tutela del consumatore attraverso l'emanazione di norme di condotta che dovrebbero prevenire il verificarsi di comportamenti opportunistici da parte dei professionisti.

Il costo di questa delega agli ordini è rappresentato dalla rendita di posizione che viene loro concessa. Essa può in parte essere vista come forma di incentivazione sub-ottimale alla produzione privata di servizi professionali, che permettono di realizzare esternalità positive aventi un valore sociale e inoltre come forma di incentivazione all'adesione alle regole di condotta previste dai codici deontologici.

55. Il sostenimento di questo costo da parte della collettività risulta giustificato:

a) se la probabilità che il consumatore non sia da solo in grado di evitare selezioni avverse tra servizi di differente qualità è significativa;

b) se il coinvolgimento degli ordini nell'applicazione degli strumenti di regolamentazione pubblica e il ruolo loro attribuito di integrarla con l'emanazione di norme di condotta nonchè di controllarne l'applicazione appare realmente suscettibile di produrre un miglioramento della qualità delle prestazioni.

56. Elementi di valutazione concreta di entrambi gli aspetti verranno forniti nei capitoli seguenti, dedicati all'esame delle caratteristiche economiche e dell'assetto regolamentativo degli specifici servizi professionali.