



Camera dei deputati

XV LEGISLATURA

SERVIZIO STUDI

Progetti di legge

Riforma della disciplina delle professioni
intellettuali

AA.C. 867 e abb.

Documentazione

n. 75/1

22 novembre 2006

La documentazione predisposta in occasione dell'esame dei progetti di legge recante la riforma della disciplina delle professioni intellettuali (AA.CC. 867 e abb.) è suddivisa nei seguenti volumi:

- **dossier n. 75 (parte I):** contiene la scheda di sintesi per l'istruttoria legislativa, le schede di lettura e gli stampati degli Atti Camera
- **dossier n. 75 (parte II):** contiene la normativa di riferimento (nazionale e comunitaria) e la giurisprudenza
- **dossier n. 75/1:** contiene ulteriore documentazione in materia.

DIPARTIMENTO GIUSTIZIA

I dossier dei servizi e degli uffici della Camera sono destinati alle esigenze di documentazione interna per l'attività degli organi parlamentari e dei parlamentari. La Camera dei deputati declina ogni responsabilità per la loro eventuale utilizzazione o riproduzione per fini non consentiti dalla legge.

File: gi0048a.doc

I N D I C E

DOCUMENTAZIONE

Autorità Garante della concorrenza e del mercato

- Indagine conoscitiva nel settore degli ordini e collegi professionali (ottobre 1997)
(capitolo 10 – Considerazioni conclusive)

Commissione europea

- COM(2004) 83 del 9/2/2004. Comunicazione della Commissione sulla relazione sulla concorrenza nei servizi professionali
- COM(2005) 405 del 5/9/2005. Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni sul seguito della relazione sulla concorrenza nei servizi professionali

C.N.E.L. Commissione delle politiche del lavoro e delle politiche sociali

- V° Rapporto di monitoraggio sulle professioni non regolamentate (aprile 2005)

Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori; Paesaggisti e Conservatori

- Determinazione n. 2/2006: Regime dei compensi professionali a seguito dell'entrata in vigore del D.L. 4/7/2006, n. 223 (conv., L. 248/2006)

Consiglio Nazionale Forense

- Osservazioni sulla interpretazione e applicazione del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, (n. 22-C/2006 del 4 settembre 2006)

Documentazione

Autorità Garante della concorrenza e del mercato

INDAGINE CONOSCITIVA NEL SETTORE DEGLI ORDINI E COLLEGI PROFESSIONALI

OTTOBRE 1997

(omissis)

CAPITOLO DECIMO: CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

10.1 Premessa

1. I servizi professionali rivestono in ambito sociale ed economico un indiscusso rilievo, che va ben oltre il pur ragguardevole contributo del settore al prodotto interno lordo, e che ha tradizionalmente motivato il particolare riconoscimento attribuito alle attività professionali nell'ordinamento.

Esse sono state infatti oggetto di una normativa che, nel salvaguardarle, le ha largamente sottratte alle regole della concorrenza e del mercato, per assoggettarle a forme di regolamentazione (e autoregolamentazione), ritenute più idonee a promuovere lo sviluppo del settore, a beneficio dei professionisti e dell'intera collettività.

2. Questa particolare tutela del settore dei servizi professionali è in parte riconducibile al riconoscimento della natura specialistica delle conoscenze necessarie per lo svolgimento di tali attività, ma, in misura ancor maggiore, deriva dalla circostanza che esse non di rado si ricollegano ad esigenze di interesse primario sia del singolo che della collettività, quali ad esempio la salute e il funzionamento della giustizia. Alcune attività professionali, poi, rappresentano veicolo di diffusione di innovazione e di nuove tecnologie, e per questa via contribuiscono al miglioramento della competitività del paese.

3. L'indagine, nel far suoi questi presupposti, si è posta l'obiettivo di verificare fino a che punto la vigente regolamentazione del settore, in parte risalente alla prima metà del secolo, risulti oggi effettivamente funzionale allo sviluppo delle attività professionali, in considerazione anche dell'evoluzione del contesto economico e normativo, in parte, peraltro, riconducibile a fenomeni di carattere sovranazionale.

4. Negli ultimi decenni, nei paesi industrializzati, il settore dei servizi professionali ha generalmente registrato significativi tassi di espansione e un crescente grado di internazionalizzazione.

Tali osservazioni si riferiscono, in particolare, ai servizi professionali rivolti alle imprese, i quali hanno sperimentato un aumento considerevole sia della propria incidenza sul prodotto interno, che

sull'occupazione complessiva dell'economia . L'Italia non fa eccezione alla tendenza espansiva del settore. Nel contesto di una significativa crescita del settore terziario, spicca in particolare l'espansione registrata dai servizi privati alle imprese, che comprendono anche le attività terziarie cosiddette avanzate, tra le quali senz'altro si collocano i servizi professionali .

Al riguardo, occorre sottolineare il cambiamento dei modi di fruizione dei servizi, con particolare riguardo al ruolo assunto dall'informazione nell'ambito dei processi industriali.

Non v'è dubbio infatti che per le imprese industriali costituisca un fattore di crescente importanza e delicatezza l'accesso in tempi rapidi, in forma integrata e a costi contenuti ad informazioni relative alle caratteristiche dei mercati nei quali operano, necessarie per ottimizzare l'acquisizione degli input, l'organizzazione dei processi produttivi, il posizionamento e la commercializzazione dei prodotti. E' evidente che in mercati via via più complessi e integrati a livello sovranazionale, la conoscenza del contesto ambientale costituisce per le imprese un cruciale fattore di concorrenza, la cui portata è ulteriormente amplificata dalla diffusione delle nuove tecnologie dell'informazione.

Ciò in parte contribuisce a spiegare l'espansione della domanda di servizi professionali proveniente dalle imprese, ma soprattutto delinea alcuni cambiamenti in essa intervenuti. Infatti, un numero crescente di imprese indirizza alle categorie professionali una domanda di servizi che si caratterizza, non soltanto per il grado di specializzazione delle conoscenze necessarie a soddisfarla, ma anche per la tempestività e l'interdisciplinarietà di approccio frequentemente richieste.

Simmetricamente, l'offerta di servizi professionali, nell'adeguarsi a questo mutato contesto, si articola secondo differenti tipologie in rapporto ai diversi segmenti di domanda. Così, nell'ambito della vasta sfera di professionisti che esercitano in forma individuale l'attività, esistono coloro che si rivolgono ad una clientela già consolidata o che mettono a frutto conoscenze altamente specialistiche, le quali consentono loro di collocarsi in particolari nicchie di mercato, così come altri soggetti che sono invece maggiormente esposti alla variabilità della domanda. Infine esistono professionisti che si orientano verso l'adozione di modalità di erogazione dei servizi più tipicamente "industriali", sia sotto il profilo dell'organizzazione dell'attività e del livello dimensionale della stessa, che degli strumenti utilizzati per competere.

Una compressione artificiale della varietà degli assetti organizzativi e dimensionali nell'erogazione dei servizi professionali significherebbe pertanto ostacolare la ricerca delle modalità più idonee a soddisfare le esigenze della domanda nonché della collocazione di mercato che meglio valorizza i vantaggi concorrenziali dei professionisti, ricerca questa tipicamente connaturata alle attività di natura imprenditoriale .

5. Occorre poi considerare il crescente grado di internazionalizzazione del settore negli ultimi anni, che, in particolare nel campo giuridico, contabile e dell'ingegneria, si esprime attraverso un considerevole aumento nei paesi industrializzati sia delle esportazioni che delle importazioni di servizi, benchè il saldo commerciale assuma in alcuni casi, quali l'Italia, segno negativo . La posizione di importatore netto di servizi professionali del nostro paese non può essere facilmente spiegata da una sua minore dotazione di risorse professionali, e viene, invece, più plausibilmente, ricondotta alla maggiore restrittività che in Italia caratterizza la regolamentazione del settore rispetto ad altri Paesi.

6. Al riguardo, l'analisi comparata svolta nel corso dell'indagine ha messo in luce che la regolamentazione adottata nel nostro Paese, nel suo complesso, è particolarmente restrittiva

rispetto a quella dei principali paesi europei considerati, perlomeno relativamente alla previsione di tariffe obbligatorie minime e al divieto di pubblicità.

Sotto il primo profilo, infatti, si rileva che in Italia la regolamentazione e/o l'auto-regolamentazione della generalità delle professioni stabiliscono tariffe minime inderogabili per gli iscritti agli albi. Ciò non risulta invece in altri paesi, come ad esempio in Francia per gli avvocati e nel Regno Unito per i solicitors, dove il compenso viene stabilito liberamente dalle parti. In altri casi, poi, le tariffe sono soltanto indicative come in Francia o in Germania per gli ingegneri. Al riguardo, infine, non può non segnalarsi che, recentemente, in Spagna è stata emanata una legge recante alcune importanti modifiche della regolamentazione dell'attività dei professionisti limitativa della concorrenza: in particolare, con riferimento alle tariffe - si legge nelle premesse - si elimina il potere dei collegi professionali di fissare onorari minimi, pur potendo stabilire parametri di onorari orientativi.

Relativamente al secondo profilo, poi, si rileva che nella maggior parte degli Stati membri non esistono vincoli stringenti all'utilizzo dello strumento pubblicitario da parte dei singoli professionisti anche per professioni socialmente sensibili, quale quella medica.

Interessante, infine, è notare che nei principali paesi europei esistono da tempo sistemi che prevedono forme organizzative di tipo societario per quanto concerne l'esercizio dell'attività professionale, quali, ad esempio, le professional partnership inglesi ovvero le cd società di partenariato in Germania e le sociétés d'exercice libéral in Francia, che rappresentano le discipline attualmente più evolute al riguardo.

In considerazione dell'evoluzione dei mercati verso la globalizzazione, le maggiori restrizioni tuttora esistenti nel nostro paese rischiano quindi di tradursi in un concreto svantaggio per i nostri professionisti rispetto ai colleghi stranieri.

7. In questo contesto, viene naturale osservare come, nel campo dei servizi giuridici, ad esempio, si riscontri una crescente espansione anche nel nostro paese di studi e società estere (principalmente anglosassoni) la cui espansione in altri Paesi non è estranea alla solidità acquisita in mercati di origine caratterizzati da un quadro regolamentativo che favorisce lo sviluppo delle attività, consentendo ai professionisti flessibilità organizzative e di mercato nel nostro Paese sconosciute.

Questo fenomeno non va sopravvalutato ma del pari non può essere ignorato. Esso è il segnale che i mercati domestici dei servizi professionali sempre meno possono prescindere dalla concorrenza come strumento per strumento per rispondere a quella estera e, a lungo andare, gli strumenti di protezione possono tramutarsi in ostacoli all'attività dei professionisti.

Sotto questo profilo, la pervasiva regolamentazione che caratterizza l'accesso al mercato e l'esercizio dell'attività da parte dei professionisti protetti presenta aspetti per certi versi paradossali. Troppo spesso essa viene favorita ed auspicata proprio da coloro che più dovrebbero temerne gli effetti. Se il confronto con altre figure professionali è destinato ad aumentare - e tutto lascia intendere che questo scenario sia il più probabile - essi per primi dovrebbero desiderare l'eliminazione dei vincoli e delle restrizioni che li penalizzano e li svantaggiano.

Al riguardo, l'indagine ha messo in luce che benché presso alcune fasce di professionisti questo convincimento abbia cominciato a farsi strada, esso rimane ancora insufficientemente diffuso in rapporto alla rapidità dei cambiamenti destinati a prodursi.

8. Una possibile e plausibile spiegazione del ritardo con cui molti dei professionisti e degli ordini appaiono cogliere l'esigenza di una modifica del contesto regolamentativo può rinvenirsi nella complessa e articolata storia degli ordini alla quale si può qui soltanto accennare.

Tali organismi sono nati infatti come espressione di gruppi professionali e si sono costituiti come enti esponenziali di tali gruppi e dei loro interessi e a tutela delle relative attività professionali. Sin dal medioevo, esistevano arti o corporazioni di medici, speziali (farmacisti), avvocati, giudici e notai, munite di propri poteri per lo svolgimento di diverse funzioni a difesa del gruppo, che comprendevano anche la regolazione e il controllo dei principali aspetti delle relative attività: entrata, uscita, politiche di prodotto, prezzi, qualità minima. Non v'è dubbio poi che fosse connaturata al funzionamento di tali corporazioni la limitazione della concorrenza e che a tal fine venisse in primo luogo impiegato il diritto di concedere licenze:

“In Italia, durante il Tre e il Quattrocento, le corporazioni e i collegi professionali nella concessione delle licenze applicarono limitazioni e controlli sempre più efficaci (...) I fautori delle restrizioni e dei controlli ne sostenevano la necessità con lo scopo dichiarato di mantenere un alto livello di competenza e di etica professionale; ma essi erano anche animati dal sentimento egoistico di evitare la concorrenza. In effetti entrambe le motivazioni entravano in gioco e si rafforzavano a vicenda, per quanto se si guarda alle clausole preferenziali che favorivano l'ammissione di parenti (...) si è indotti a credere che il motivo egoistico abbia ben presto acquisito un peso considerevole” .

9. Gli ordini, quindi, sono nati storicamente come ordinamenti giuridici privati in risposta ad esigenze di mercato e a difesa degli interessi del gruppo di appartenenza e solo successivamente sono stati inglobati nell'ordinamento generale e sussunti nella disciplina pubblicistica, attraverso la trasformazione dei gruppi sociali in enti pubblici indipendenti e autonomi sotto la sorveglianza dello Stato .

Gli ordini presentano, quindi, un misto di statalismo e di autonomia frutto della loro evoluzione storica che si esprime nel perseguimento di interessi del proprio gruppo di appartenenza con poteri autoritativi discendenti dalla loro entificazione pubblica, la quale ha lo scopo di conservare o attribuire tali poteri per la tutela di interessi pubblici.

Lo Stato ha attribuito rilevanza agli interessi dei gruppi professionali ritenendo che fossero funzionali anche al perseguimento di finalità di natura generale. In altri termini, il legislatore ha ritenuto che riservare agli ordini professionali la tutela del gruppo di appartenenza, la dignità della funzione individualmente esercitata dai singoli, il prestigio di cui essa e i suoi operatori devono essere circondati nel contesto sociale, avesse una ricaduta positiva sull'affidamento dei terzi e sul corretto e adeguato svolgimento professionale di attività che incidono su importanti beni e valori collettivi, alcuni dei quali sono garantiti costituzionalmente (si pensi al diritto alla difesa in giudizio e al diritto alla salute).

In estrema sintesi, dunque, l'evoluzione storica del settore lascia trasparire come l'origine di tale regolamentazione pubblicistica sia da rinvenire nel riconoscimento da parte dello Stato di una specificità delle professioni intellettuali, come occupazioni orientate al servizio, e di una loro idoneità ad incidere su interessi centrali per l'equilibrio della società.

10. In tal modo, tuttavia, alcune restrizioni concorrenziali ritenute dal corpo professionale funzionali alla propria tutela sono state legittimate. Tali restrizioni sono state direttamente previste dallo stesso legislatore, attraverso ad esempio l'introduzione di tariffe obbligatorie e di barriere numeriche, e indirettamente favorite nel loro accrescersi, attraverso la delega agli ordini ad emanare norme deontologiche. Infatti l'indeterminatezza normativa dei compiti spettanti agli ordini e la genericità delle formulazioni con cui il legislatore ha dettato i principi i cui contenuti gli ordini

stessi hanno poi definito concretamente, hanno contribuito ad accrescere lo spazio di tutela degli interessi privati nell'ambito della regolamentazione.

11. Ciò che preme mettere in rilievo è che nel corso di questo processo di entificazione dei gruppi professionali e di incardinamento nel sistema pubblicistico, agli interessi privati di cui erano portatori gli originari gruppi professionali è stata attribuita rilevanza pubblica da parte dello Stato, di modo che è divenuto sempre più difficile distinguere gli uni dagli altri.

A tale commistione hanno certamente contribuito, in primo luogo la particolare connotazione attribuita agli ordini, di enti dotati di autogoverno e di autoamministrazione, sia pure sottoposti alla vigilanza dello Stato: vigilanza, tuttavia, proprio per la natura dell'ente, alquanto contenuta e senza alcuna particolare ingerenza dello Stato nelle funzioni proprie dell'ente; in secondo luogo, la connotazione di ente ad appartenenza necessaria o obbligatoria, nel senso che l'esercizio della professione è subordinato all'inserimento del professionista nel gruppo e alla sottoposizione alle sue regole, circostanza che ha fatto coincidere la categoria con il corpo, ovvero l'ordine, ed ha attribuito a tali enti il controllo della stessa; da ultimo, la natura delle funzioni attribuite a tali organismi, comportanti una serie di poteri particolarmente penetranti e di indubbia rilevanza esterna, i quali potevano essere utilizzati per la tutela di interessi di natura privata.

Gli elementi cui si è ora accennato hanno consentito che in alcuni casi la difesa da parte degli ordini di interessi meramente di categoria fosse legittimata e vestita di rilevanza pubblica e hanno reso sempre più evanescenti i confini tra i due tipi di interessi.

E' indubbio che nel controllo dell'esercizio della professione si sia pertanto venuto a determinare uno sbilanciamento tra lo Stato e gli ordini, e che ciò abbia potuto favorire la difesa di posizioni di rendita acquisite dai professionisti già presenti sul mercato.

In sostanza alcune prerogative statuali sono state via via assunte dagli ordini, che si sono trovati nella condizione di controllare se stessi nonché di dettare e applicare le regole del gioco cui partecipano i propri iscritti.

10.2 Regolamentazione delle professioni e mercato

12. Le considerazioni svolte nella precedente sezione, possono essere così sintetizzate: a) la competizione internazionale, stimolata dai processi di internazionalizzazione dei mercati e di diffusione di nuove tecnologie dell'informazione, è destinata a produrre effetti sostanziali nei mercati dei servizi professionali, conferendo agli stessi un ruolo di impresa particolarmente propulsivo per il sistema economico; b) gli ordini sono, tuttavia, ancora scarsamente convinti che sia necessario, proprio per tutelare gli iscritti, eliminare i vincoli che caratterizzano l'offerta dei servizi dei professionisti protetti; c) ciò può trovare spiegazione nella storia degli ordini che sono nati per soddisfare esigenze private di tutela del gruppo professionale e, in particolare, per rispondere ad un problema di concorrenza; d) l'evoluzione in senso pubblicistico della disciplina delle professioni ha sostanzialmente legittimato forme di limitazione della concorrenza, stabilendone la funzionalità rispetto al perseguimento di esigenze di interesse generale; e) questa presunta coincidenza tra interessi pubblici e privati è stata nel corso del tempo sottoposta a un limitato scrutinio.

E' evidente, pertanto, come un ripensamento complessivo e profondo dell'istituzione "ordine" risulti oggi improcastinabile, soprattutto in considerazione delle mutate condizioni dei mercati e della crescente importanza attribuita ai principi della libertà di iniziativa economica e della concorrenza, nella consapevolezza che il mancato rispetto delle regole concorrenziali, di norma, limita l'efficiente svolgimento delle attività economiche.

13. I punti fermi cui è pervenuta l'indagine conoscitiva in relazione al funzionamento dei mercati che vedono la presenza dei professionisti sono così riassumibili:

- la regolamentazione dei servizi professionali, al pari di qualunque altra, è appropriata se soddisfa esigenze di carattere generale e la sua introduzione sana imperfezioni di mercato (asimmetrie informative ed esternalità) di significativo rilievo, altrimenti suscettibili di produrre risultati iniqui ed inefficienti;

- anche in presenza di riconosciute imperfezioni, la regolamentazione è desiderabile solo se i costi ad essa connessi sono compensati da maggiori benefici in termini di benessere del consumatore;

- in particolare, la regolamentazione non deve spingersi al di là di quanto è strettamente necessario al miglioramento dell'efficienza di mercato, o meglio, deve essere dimostrato che non esistono strumenti alternativi per raggiungere gli individuati obiettivi di interesse generale.

In sintesi, l'indagine ha sottoposto la disciplina delle libere professioni ad una valutazione ispirata ai criteri di necessità e proporzionalità, commisurando la stessa alle caratteristiche dei mercati nei quali viene applicata. Ha poco senso infatti considerare il ruolo e le funzioni svolte dagli ordini nella amministrazione e, in parte, nella definizione di tale disciplina al di fuori del mercato, poichè tali organismi nascono e vengono successivamente riconosciuti dall'ordinamento precisamente per dare risposta alle sfide che il mercato pone.

14. L'analisi condotta secondo queste linee ha messo in luce che nel settore delle professioni protette: a) accanto a situazioni in cui senz'altro ricorrono importanti fallimenti del mercato, ve ne sono altre nelle quali è difficile individuare quali siano le imperfezioni cui si è inteso in passato porre rimedio, o se le stesse assumano ancor oggi significativo rilievo; b) anche in presenza di riconosciute imperfezioni, l'assetto regolamentativo risulta spesso non ottimale, in quanto caratterizzato da una superflua pluralità di limitazioni alla attività economica, suscettibili di ridurre l'efficienza complessiva del mercato, a danno dei consumatori.

15. Con riguardo al primo aspetto, cioè alle imperfezioni dei mercati dei servizi professionali, l'indagine ne ha esaminato la natura e le implicazioni, considerando che una accentuata asimmetria informativa a sfavore del cliente può esporlo a prestazioni di qualità inadeguata, le quali, data la delicatezza e il rilievo degli interessi su cui incidono alcune attività professionali, sono suscettibili di produrre effetti particolarmente dannosi.

Tuttavia, l'indagine ha altresì messo in luce che tale eventualità assume una rilevanza solo per alcune aree professionali e nel loro ambito non è generalizzata a tutti i segmenti di mercato.

Le asimmetrie informative, alle quali tanto peso viene tradizionalmente dato per giustificare misure di (auto)regolamentazione limitative della concorrenza riguardano, infatti, prevalentemente, la domanda espressa dai consumatori individuali.

In numerosi ambiti professionali una parte consistente della domanda è però generata da imprese, come è dimostrato: dalla maggiore frequenza con cui si rivolgono al notaio società ed imprenditori rispetto ai singoli cittadini (tab. 3 cap. terzo); dal maggior peso assunto dalla consulenza giudiziale e stragiudiziale, di tipo continuativo prestata dagli avvocati a favore di enti

privati e pubblici rispetto alla consulenza saltuaria resa ai singoli cittadini (tab. 8- cap. terzo); dalla circostanza che il controllo delle scritture contabili delle imprese e la consulenza in materia commerciale del lavoro costituisce la fonte più importante dei professionisti operante nell'area economico-contabile.

Ora, questi soggetti esprimono per la maggior parte una domanda di tipo continuativo che li mette in condizione di acquisire progressivamente informazioni sulle caratteristiche dell'offerta, e inoltre, non infrequentemente risultano dotati di competenze tecniche al proprio interno grazie alle quali possono valutare sia la capacità dei professionisti che le caratteristiche delle prestazioni dagli stessi erogate. Per questi motivi non sembra emergere un assoluto ed ineliminabile problema di asimmetrie informative. A questi casi giova poi aggiungere quelli, e riguardanti le professioni tecniche, in cui la domanda è espressa secondo procedure ad evidenza pubblica. In tali circostanze, indipendentemente dalla conoscenza del soggetto acquirente circa le caratteristiche dei servizi, sono le stesse modalità di selezione dei professionisti che favoriscono il confronto tra gli stessi e quindi l'acquisizione di sufficienti informazioni al riguardo. Anche in questi casi i problemi di asimmetria informativa sembrano ridursi apprezzabilmente.

16. Se, pertanto, una maggiore attenzione alle differenti caratteristiche di diversi segmenti di domanda induce a concludere che in numerose situazioni, misure restrittive della concorrenza non siano necessarie a garantire la qualità delle prestazioni e possano anzi risultare suscettibili di ridurre l'efficienza del mercato, a una conclusione non dissimile si perviene quando ci si soffermi sulle caratteristiche dell'offerta nel settore professionale.

In primo luogo è possibile osservare che l'evoluzione dei mercati rende in alcuni casi difficile identificare, sotto il profilo delle modalità di erogazione del servizio e del rapporto con il cliente, nonché della complessità delle prestazioni, le caratteristiche distintive dell'attività dei professionisti protetti rispetto ad altre figure di professionisti intellettuali. E, conseguentemente, appare difficile sostenere che i mercati nei quali operano i primi siano sempre afflitti da asimmetrie informative così gravi da richiedere forme di regolamentazione altrove assenti.

Limitando poi il confronto all'ambito delle professioni protette, emergono evidenti incongruenze laddove si consideri che per alcune attività la regolamentazione appare particolarmente stringente e pervasiva senza che si riescano a ravvisare delle motivazioni sostanziali che ne giustificano la differenza rispetto ad altre. Si pensi, ad esempio, alle professioni di notaio e farmacista, che oltre a godere di esclusive, sono caratterizzate da modalità di accesso più limitative, ovvero il concorso a numero chiuso, nonché da tariffe fisse e limiti territoriali. In tali professioni non sembrano essere ravvisabili interessi di natura più rilevante rispetto a quelli su cui incidono le professioni forensi o quelle mediche.

17. Con riguardo alla proporzionalità dell'attuale assetto regolamentativo rispetto alla necessità di colmare eventuali imperfezioni che ostacolano il corretto funzionamento dei mercati, dall'analisi svolta nel corso dell'indagine conoscitiva è emerso che gli strumenti di regolamentazione delle professioni protette sono molteplici e suddivisibili sostanzialmente in due categorie, quelli attinenti ai requisiti necessari per lo svolgimento delle professioni (tirocinio, esame di abilitazione, concorso) e quelli relativi alle modalità di svolgimento della professione (standard di qualità, tariffe, divieto di pubblicità, limiti territoriali, incompatibilità).

Tuttavia, molti di questi strumenti mirano a raggiungere i medesimi obiettivi. Di conseguenza o si ammette che ognuno di essi non è gestito in modo da soddisfare pienamente l'esigenza per la quale è stato introdotto, o altrimenti si deve concludere che non tutti gli strumenti predisposti sono

necessari ed esistono delle duplicazioni, dalle quali discende inevitabilmente un aggravio e un superfluo appesantimento della regolamentazione a cui sono sottoposti i professionisti.

Infine, l'analisi concreta ha messo in luce come non si possa prescindere oltre che dalla natura delle prestazioni anche dalla loro differenziazione e diversa complessità. In questo senso una regolamentazione applicata in modo indifferenziato alla professione tout court, appare eccessivamente stringente con riguardo ad alcune prestazioni standardizzate, con riferimento alle quali l'esigenza di tutelare i consumatori da irrimediabili danni causati da prestazioni professionali di qualità inadeguata risulta senz'altro trascurabile.

Per alcune prestazioni, il tipo di regolamentazione che controlla l'accesso e l'esercizio alla professione appare del tutto sproporzionato. Ci si riferisce in particolare alla certificazione di alcuni atti notarili che hanno un modesto rilievo economico ed una scarsa complessità di redazione, oppure alla vendita dei medicinali da banco da parte dei farmacisti.

18. E' possibile pertanto che sotto la veste dell'interesse pubblico si persegua la tutela di interessi privati meramente contingenti e di breve respiro che si traducono in uno svantaggio per la collettività, non solo perché determinano restrizioni concorrenziali di notevole portata, ma perché, anche in una prospettiva di confronto internazionale, frenano lo sviluppo del settore. Conseguentemente, risulta necessario ridefinire gli spazi e il ruolo degli ordini. Al riguardo, rimandando ai punti successivi per una riconsiderazione delle funzioni di tali organismi in rapporto ai singoli aspetti della vigente disciplina delle libere professioni, si ritiene opportuno anticipare sin d'ora il principio di carattere generale a cui tale riformulazione si ispira.

In sintesi, si ritiene che la selezione all'entrata di coloro che aspirano ad esercitare l'attività è giustificata, qualora ricorrano importanti forme di asimmetria informativa, per cui il cliente si trova nell'impossibilità di apprezzare l'effettivo grado di competenza del professionista.

Ciò, tuttavia, conduce a ritenere che l'introduzione di ulteriori forme di regolamentazione sia sostanzialmente superflua o comunque potrebbe essere sussunta da una effettiva attività di monitoraggio della qualità delle prestazioni da parte degli ordini.

Al riguardo, l'esemplificazione più evidente è offerta dal caso dei professionisti che operano in regime di riserva. Vi possono essere buoni motivi per affidare ad un gruppo particolare di operatori il monopolio dell'offerta in un determinato mercato, anche se ciò può essere vero molto meno frequentemente di quanto generalmente si ritenga e di quanto - come si è visto - la stessa legge preveda. Non vi è però nessun buon motivo per limitare la concorrenza fra coloro che possiedono i requisiti richiesti dalla riserva. Tale riserva ha lo scopo di garantire l'utilizzatore che solo chi possiede determinati requisiti è abilitato ad offrire le proprie prestazioni. Il suo fine ultimo, infatti, è precisamente quello di garantire che esiste uno standard minimo di prestazione al di sotto del quale non è possibile scendere e che vi sono buoni motivi per impedire che ciò accada. Non è difficile immaginare, ad esempio, che nel campo medico le finalità di tutela della salute possano richiedere una stringente ed accurata selezione di coloro che sono ammessi a prestare queste funzioni e l'inibizione dall'attività per coloro che sono sprovvisti di determinati requisiti. Tutto ciò è pacifico: la riserva ha precisamente lo scopo di tutelare chi domanda quel servizio. Realizzate tali esigenze, non si vede tuttavia perché limitare la concorrenza fra soggetti che possiedono i requisiti che la riserva richiede, ovvero prevedere ulteriori restrizioni all'esercizio dell'attività.

10.3 Gli strumenti di regolamentazione

19. La ridefinizione del ruolo degli ordini investe in modo preminente la struttura attuale della regolamentazione alla quale sono sottoposte le professioni intellettuali. Da un lato in quanto, come si è già sottolineato gli ordini partecipano in misura non trascurabile alle diverse fasi, di accesso e di esercizio delle attività in cui si articola tale regolamentazione, dall'altro in quanto quest'ultima rappresenta lo strumento attraverso il quale si determinano o si favoriscono distorsioni concorrenziali nei mercati dei servizi professionali.

Meritano di essere menzionati due aspetti opinabile il primo, pregiudizievole il secondo. Innanzitutto la nascita e l'evoluzione della disciplina delle professioni protette riflette l'importanza attribuita dal legislatore agli interessi pubblici connessi allo svolgimento di alcune attività professionali e un orientamento secondo il quale il perseguimento di tali interessi è di norma incompatibile con l'operare dei meccanismi di mercato. In secondo luogo, la regolamentazione è stata il frutto spesso di una serie di compromessi tra Stato e ordini professionali per raggiungere i quali si è a volte tralasciato di considerare come principio prioritario l'efficienza del sistema.

In considerazione di questi elementi e con particolare riferimento ai principi di necessità e proporzionalità prima evidenziati, nelle sezioni seguenti si intendono analizzare ed esemplificare le principali restrizioni concorrenziali determinate dagli strumenti di regolamentazione delle professioni protette.

I requisiti all'accesso

L'esame di Stato.

20. Il requisito fondamentale previsto per l'accesso a tutte le professioni intellettuali è rappresentato dal superamento dell'esame di Stato, previsto dall'art. 33 comma 5 della Costituzione.

L'esame dovrebbe essere diretto ad accertare, nell'interesse della collettività e dei committenti, che il professionista abbia i requisiti di preparazione attitudinale e capacità tecnica occorrenti per il retto esercizio della professione e dovrebbe rappresentare la garanzia dell'esistenza dei requisiti minimi per l'esercizio delle attività.

Data la natura degli interessi protetti, il controllo circa il possesso da parte dell'aspirante professionista dei necessari requisiti dovrebbe essere effettuato al di fuori di eventuali pressioni corporative da un organo amministrativo imparziale (la Commissione esaminatrice).

Il principio di imparzialità al quale deve essere informata la composizione della Commissione esaminatrice, impone che nella formazione della stessa il carattere esclusivamente tecnico del giudizio debba risultare salvaguardato da ogni rischio di deviazione verso interessi di parte o comunque diversi da quelli propri dell'esame. In tal senso non può certo essere riservato agli ordini un ruolo dominante nella fase di accertamento del possesso dei requisiti del candidato. Ciò infatti equivale a sacrificare la terzietà di chi contribuisce a stabilire il numero di coloro che sono ammessi ad entrare nel mercato.

E' per tutti pacifico che l'esame di stato, affinché risulti funzionale alle finalità per le quali è stato previsto, debba essere condotto secondo criteri uniformi sul territorio nazionale e debba essere volto ad accertare l'effettiva competenza dei candidati secondo un riconoscimento paritario di capacità occorrenti per l'esercizio della medesima professione.

Tuttavia, al raggiungimento di tale obiettivo potrebbe ostare sia la designazione da parte degli ordini del novero dei membri nell'ambito del quale viene effettuata la scelta dei componenti, sia la presenza della maggioranza degli stessi nelle commissioni. In tal modo i professionisti già operanti sul mercato hanno la possibilità di influenzare gli esiti del processo di selezione, restringendo il

numero di coloro che intendono accedere alla professione al di là di quanto sarebbe giustificato su una mera base qualitativa.

Obbligatorietà del tirocinio.

21. Prodromico all'esame di Stato è il tirocinio, il cui interesse ai fini dell'analisi qui svolta, è rappresentato dal fatto che nella maggior parte delle professioni esso costituisce un passaggio obbligato per accedere all'esame di abilitazione.

La finalità del tirocinio è riconducibile alla necessità di garantire l'acquisizione di conoscenze (pratiche) relative alla professione che si intende esercitare, la cui verifica è poi demandata all'esame di Stato.

Deve essere sottolineato il fatto che a fronte di questa funzione senz'altro positiva, il tirocinio rappresenta comunque un costo per chi è obbligato a sostenerlo, in quanto posticipa il periodo di entrata nel modo del lavoro. E' difficile sostenere che ciò non abbia alcuna ripercussione sui prezzi dei servizi. Tale circostanza dovrebbe incentivare una utilizzazione di questo strumento che possa essere effettivamente proficua e che comporti il minor costo possibile per chi è obbligato a svolgerlo e per chi dovrà acquistare i servizi resi dal futuro professionista.

Al riguardo, deve essere sottolineato il fatto che la legge prevede l'obbligatorietà del tirocinio senza tuttavia predisporre i mezzi per mettere tutti i soggetti in condizione di potervi accedere facilmente. Nella maggior parte dei casi non esistono infatti scuole di formazione sostitutive del tirocinio pratico, e, pertanto, la formazione pratica è rimessa esclusivamente alla disponibilità dei professionisti. Spesso, inoltre, il tirocinio non riesce a fornire una formazione qualitativamente elevata poiché i professionisti hanno un incentivo a delegare ai tirocinanti essenzialmente prestazioni semplici e standardizzate. Di conseguenza, a fronte del costo imposto ai neoprofessionisti in termini di allungamento del periodo di formazione, non sempre si riscontra un corrispondente beneficio ed in definitiva lo strumento rischia di perdere gran parte della sua efficacia.

Pertanto, al fine di utilizzare questo strumento nel modo più proficuo per gli aspiranti professionisti e di renderlo accessibile a tutti, sarebbe quanto meno auspicabile una maggiore diffusione di scuole di specializzazione quanto meno integrative o anche alternative al tirocinio per assicurare a tutti i futuri professionisti l'acquisizione dello standard formativo necessario per svolgere l'attività. Inoltre, gli ordini potrebbero fornire un contributo essenziale all'organizzazione e alla gestione delle scuole di specializzazione, mettendo a disposizione di tali strutture e, quindi della formazione dei futuri professionisti, il bagaglio di conoscenze ed esperienze professionali dei propri membri.

22. Peraltro, ad una riforma più incisiva si potrebbe pervenire estendendo a tutte le professioni un sistema che è già largamente sperimentato per alcune di esse. Giova osservare infatti che il tirocinio non è obbligatorio per talune professioni, ovvero gli architetti e gli ingegneri (le professioni più "tecniche"), dove lo stesso sembrerebbe dover rivestire maggiore importanza. Si può quindi ragionevolmente presumere che la formazione universitaria, in tali casi, è organizzata già in modo idoneo a fornire ai futuri professionisti la necessaria e sufficiente preparazione pratica. Pertanto, una alternativa alle attuali modalità di svolgimento del tirocinio potrebbe essere rappresentata da una riorganizzazione della formazione universitaria che fornisca le conoscenze pratiche richieste dall'esercizio della professione.

La realizzazione di questa ipotesi che comporterebbe la rimozione dell'attuale vincolo del tirocinio obbligatorio garantirebbe a tutti la preparazione necessaria per svolgere la professione e condurrebbe altresì ad una maggiore omogeneità dei percorsi di formazione professionali.

23. In ogni caso la rivisitazione delle modalità di svolgimento del tirocinio non può essere avulsa da una riconsiderazione del ruolo svolto dall'esame di Stato. Infatti, la previsione di un periodo di tirocinio per poter svolgere la professione non può e non deve essere ritenuta un mezzo idoneo a sopperire alle carenze di selezione dell'esame di Stato, dal momento che l'effettuazione di un periodo di praticantato non può in alcun modo rappresentare una garanzia di acquisizione del minimum di conoscenze necessarie per svolgere la professione.

Se si conviene sul fatto che l'esame di Stato deve rappresentare lo strumento idoneo a certificare la conoscenza tecnico-pratica del futuro professionista, i problemi connessi all'efficacia del tirocinio, come è oggi, vengono meno.

Sembra quindi preferibile, dopo aver predisposto gli strumenti necessari affinché i candidati siano nelle condizioni di acquisire la necessaria preparazione teorico-pratica, affidare unicamente all'esame di Stato l'accertamento del possesso di tutte le conoscenze indispensabili per esercitare la professione.

Il concorso.

24. Il concorso è, come l'esame di Stato, uno strumento diretto a selezionare i soggetti in base alle capacità attitudinali e tecniche, che si applica solo nei casi in cui il numero di professionisti ad esercitare è prestabilito. Tale predefinizione del numero degli operatori viene generalmente giustificata con la necessità di garantire una razionale distribuzione di servizi professionali essenziali nel territorio nazionale. Tuttavia, dall'analisi degli effetti prodotti dall'applicazione di questo strumento è emerso che da un lato esso non rappresenta un mezzo in grado di soddisfare in pieno le esigenze della domanda e, dall'altro che, a fronte delle distorsioni concorrenziali che è suscettibile di determinare, le finalità pubbliche che lo giustificano potrebbero essere conseguite con mezzi meno restrittivi della concorrenza.

Attualmente il concorso è previsto per accedere a due professioni, quella di notaio e quella di farmacista.

In particolare, nel corso dell'indagine è emerso che, per quanto concerne i notai, il numero di coloro che riescono a superare il concorso è inferiore al numero dei posti messi a disposizione. Se si assume che questi ultimi identificano il numero necessario di professionisti esercenti la professione in rapporto alla domanda, il concorso, laddove restringe ulteriormente gli accessi, risulta comprimere artificialmente l'offerta.

Con riferimento ai farmacisti, è emerso, invece, che le lentezze nell'organizzazione dei concorsi derivanti dalle modifiche relative alle modalità di espletamento degli stessi, hanno fatto sì che dal 1991, nonostante vi fossero un numero consistente di titolarità di farmacie disponibili, siano stati svolti pochissimi concorsi. Anche in questo caso, quindi, il concorso ha determinato una artificiosa restrizione dell'offerta.

Si consideri inoltre che per garantire un numero minimo di sedi nel territorio nazionale, che è per l'appunto la finalità che intendono garantire i concorsi, non appare necessario stabilire un numero di posti massimo. Al di là quindi dell'adeguatezza del metodo utilizzato per definire il numero dei professionisti ammessi ad operare, è difficile ritenere che l'esigenza di garantire una omogenea e sufficiente erogazione dei servizi sul territorio nazionale possa essere effettivamente soddisfatta attraverso l'imposizione di un limite massimo di sedi. Non vi è dubbio che tale obiettivo potrebbe eventualmente essere meglio perseguito attraverso la determinazione di un numero minimo.

25. Non si può inoltre non fare cenno alle distorsioni concorrenziali determinate dalla limitazione del *numerus clausus*. Il concorso infatti costituisce lo strumento selettivo più rigido previsto per accedere ad una professione e mentre gli altri strumenti, tirocinio, esame di abilitazione sono in linea di principio delle barriere “aperte”, ovvero superabili da chiunque risulti idoneo in presenza di determinati requisiti e, quindi, da un numero imprecisabile di soggetti, esso invece rappresenta una barriera “chiusa”, in quanto il numero di coloro che possono esercitare l’attività è predeterminato e corrisponde al numero dei posti messi a concorso. Ciò evidentemente limita lo spontaneo adattamento dell’offerta alle caratteristiche della domanda, restringendo la concorrenza e il libero gioco del mercato.

La limitazione alla concorrenza raggiunge il suo massimo grado anche per il fatto che alla predeterminazione del numero delle sedi è in entrambe le professioni associata la limitazione territoriale all’esercizio dell’attività. Pertanto, coloro che già operano non subiscono la concorrenza dei nuovi entranti ed ogni professionista ha già il proprio bacino di utenza su cui può contare e che non può essere eroso dagli altri.

Obbligatorietà dell’iscrizione all’Albo.

26. Rispetto all’esame di Stato, che costituisce uno strumento di accertamento dell’esistenza dei requisiti per esercitare una professione, l’iscrizione all’Albo ha l’ulteriore finalità di sottoporre al controllo dell’ordine l’attività svolta dal professionista. Tuttavia, l’obbligatorietà dell’iscrizione attribuisce all’atto stesso anche la funzione di “autorizzazione” all’esercizio dell’attività .

27. Poiché l’accertamento delle capacità dei professionisti avviene con l’esame di Stato, l’iscrizione dovrebbe essere obbligatoria solo laddove, oltre al controllo relativo all’accesso, sia reputato necessario anche un controllo sull’esercizio dell’attività. E’ comprensibile che chi intende esercitare prestazioni esclusive sia obbligatoriamente assoggettato ad un controllo nello svolgimento delle stesse. Meno comprensibile è l’imposizione di un siffatto obbligo quando le medesime prestazioni possono essere svolte liberamente anche da soggetti non iscritti all’Albo e non sottoposti ad alcun controllo, né nella fase di accesso al mercato, né successivamente nello svolgimento dell’attività. In realtà, tali professionisti dovrebbero essere liberi di svolgere la propria professione senza dover appartenere necessariamente all’ordine, dal momento che esistono numerosi altri soggetti i quali svolgono sul mercato attività del medesimo contenuto senza essere assoggettati ad alcun controllo.

28. Il problema che quindi si pone è che in questo caso la funzione dell’ordine non è riconducibile alla tutela dell’attività, i cui contenuti sono liberi, ma alla tutela del titolo. A tale tutela si riconnette la funzione di certificazione, ovvero di accreditamento di fronte al potenziale fruitore del servizio, il quale sa che coloro che possono fregiarsi di quel titolo possiedono determinati requisiti e appartengono ad un ordine che ne controlla l’esercizio dell’attività. Tuttavia per svolgere tale funzione non sembra affatto necessario prevedere come obbligatoria l’appartenenza all’ordine.

L’accertamento dei requisiti che consentono di fregiarsi di un titolo non è infatti compito dell’ordine, ma dell’esame di Stato, e pertanto, il certificato che attesta il superamento dello stesso rappresenta una sufficiente garanzia del possesso di detti requisiti.

L’adesione successiva ad un sistema di certificazione dell’attività svolta dovrebbe essere del tutto libera quando libero è il contenuto di quell’attività e non dovrebbe, o meglio potrebbe, rappresentare una condizione di legittimazione all’esercizio della stessa per chi ha superato l’esame di Stato. Se infatti è verosimile che alcuni tra quelli che hanno conseguito il titolo preferiscano avvalersi dell’appartenenza all’ordine per avere una maggiore qualificazione agli

occhi del consumatore, non si può escludere che altri non intendano sottoporre a successivi controlli la propria attività, dal momento che essa viene esercitata anche da soggetti non vincolati ad un controllo.

In questi casi l'iscrizione all'ordine dovrebbe essere volontaria e non obbligatoria.

Pertanto, imporre ad un soggetto, che ha conseguito un titolo professionale, anche l'obbligatoria appartenenza all'ordine per poter esercitare un'attività libera, rappresenta una ingiustificata restrizione concorrenziale, quando non si sia in presenza di esclusive la cui attribuzione comporta la necessità di un controllo oltre che sull'accesso anche sull'attività.

Restrizioni all'esercizio dell'attività

Le tariffe

29. Tra le restrizioni all'esercizio, la fissazione di tariffe inderogabili minime o fisse, appare senz'altro meno facilmente riconducibile al perseguimento dell'interesse generale a garantire elevati livelli qualitativi delle prestazioni, e, invece, più direttamente finalizzata alla protezione delle categorie interessate.

D'altra parte che si tratti di un interesse di natura privata si desume da un lato dallo svantaggio che deriva per la collettività dalla fissazione di tariffe uniformi per i professionisti che offrono le medesime prestazioni, dall'altro dal fatto che nella definizione delle stesse assumono un ruolo preponderante proprio le categorie interessate. Al riguardo infatti deve essere considerato che per le professioni per le quali la legge prevede che le tariffe siano deliberate dall'ordine (notai, avvocati), le stesse risultano sottratte a qualsiasi controllo di merito dell'amministrazione vigilante. Anche per le altre professioni, tuttavia, tale controllo non risulta in concreto particolarmente penetrante.

Circa il rilievo che l'applicazione delle tariffe assume, poi, nei diversi contesti di mercato, si osserva che, benché svariate categorie abbiano affermato che si tratta di valori meramente indicativi ne hanno al contempo generalmente sostenuto l'importanza, soprattutto in funzione di protezione dei professionisti più giovani. Questa chiave di lettura, tuttavia, non è sicuramente l'unica possibile.

La fissazione di un livello di prezzi uniforme finisce infatti per impedire che proprio i nuovi professionisti per costituirsi una clientela fissa, scardinino, attraverso quel potente strumento di mutamento delle preferenze dei consumatori che è il prezzo, la distribuzione di reddito fra i membri dell'ordine. L'opposizione nei confronti della libertà di decidere a quale prezzo vendere il servizio che si presta e, quindi, del cambiamento che essa è in grado di generare - ed un importante cambiamento per un iscritto all'ordine è senz'altro potenzialmente costituito dall'attività dei giovani colleghi - la manifesteranno i professionisti più deboli, quelli che razionalmente percepiscono l'immediato rischio di declino e scomparsa che la competizione con i nuovi arrivati è in grado di determinare.

30. Con riferimento alla presunta tutela della qualità della prestazione che giustificherebbe, secondo alcuni, la fissazione dei minimi tariffari, può apparire superfluo ripetere, quanto più volte sostenuto, che tale affermazione è priva di solido fondamento logico ed economico, dal momento che la fissazione di un determinato prezzo non è sufficiente a garantire l'erogazione di un prodotto con un determinato livello minimo di qualità.

A ciò si aggiunga che la qualità delle prestazioni dovrebbe essere sufficientemente tutelata ex-ante dalle selezioni all'accesso ed ex-post dagli standard qualitativi previsti sia dalla legge che dai

codici deontologici con riferimento alle caratteristiche dei prodotti e ai comportamenti dei professionisti.

Deve poi essere considerato che ogni restrizione della concorrenza ha un costo che deve essere sufficientemente compensato dai benefici per i quali si giustifica l'introduzione della restrizione e nel caso della fissazione delle tariffe, per i motivi sopra esplicitati, tali benefici non si riscontrano, soprattutto quando ad essere definiti sono livelli minimi di prezzi.

L'obbligazione di risultato

31. La struttura delle tariffe, determinate in cifra fissa ed indipendentemente dall'esito dell'attività svolta dal professionista, rappresenta la caratteristica di un sistema nel quale l'obbligazione assunta dal professionista viene di regola qualificata quale obbligazione di mezzi e non di risultato. Peraltro, la possibilità di assumere una obbligazione di risultato, non è del tutto estranea alle attività professionali, come dimostra il fatto che gli ultimi orientamenti giurisprudenziali hanno spesso qualificato alcune obbligazioni inerenti le professioni mediche e tecniche quali obbligazione di risultato.

In una prospettiva di più ampio respiro, nell'ambito dell'attività del professionista, l'assunzione del tipo di obbligazione, di mezzi o di risultato, potrebbe essere valutata come l'utilizzazione di due impegni diversi, a cui, in ragione della diversa responsabilità assunta, poter applicare prezzi diversi.

D'altra parte è un risultato non controverso della teoria economica che un modo efficiente di risolvere i problemi generati da asimmetrie informative derivanti dall'incapacità di valutare lo sforzo di chi eroga la prestazione consiste nel disegnare dei contratti nei quali il corrispettivo a fronte della prestazione dipende dal verificarsi di eventi futuri che saranno osservabili tanto dal cliente che dal professionista. Questo enunciato non si discosta molto da quanto il senso comune suggerisce. Il modo più convincente ed efficace per comunicare al pubblico la qualità delle proprie prestazioni è quello di garantire che un determinato risultato sarà raggiunto e che in caso contrario o non si pagherà o si verrà in qualche misura indennizzati da chi quella promessa non è stato in grado di mantenere. E' certamente vero che questo strumento non corregge tutte le asimmetrie esistenti, in particolare quelle che traggono origine dalla circostanza che chi acquista è incapace di osservare ex-ante le caratteristiche di chi quel servizio offre. Questi problemi, tuttavia trovano più efficace soluzione attraverso forme di regolamentazione degli accessi.

Pertanto, apparirebbe auspicabile che i professionisti, nelle proprie strategie competitive, considerassero l'assunzione della obbligazione di risultato, non soltanto come un aggravante delle proprie responsabilità, da evitare se possibile, ma come la possibilità di utilizzare uno strumento alternativo nelle proprie strategie competitive.

Il divieto di pubblicità

32. Anche le attuali forme di divieto della pubblicità appaiono difficilmente riconducibili alla tutela di un interesse di natura generale. Non può essere infatti sufficiente al riguardo asserire che la pubblicità contribuirebbe a svilire e mercificare le professioni e che potrebbe avvantaggiare i professionisti dotati di maggiori risorse finanziarie piuttosto che i migliori. Né può essere realisticamente invocata la considerazione che rimuovendo gli attuali divieti si produrrebbe una artificiosa stimolazione della domanda particolarmente dannosa in settori delicati quali quello sanitario.

Alcune di queste affermazioni trovano le proprie origini in una visione passatista sia delle professioni intellettuali, sia dello strumento pubblicitario.

La convinzione che la pubblicità rappresenti uno strumento utilizzato unicamente nella vendita di prodotti commerciali è oggi largamente superata dall'impiego di tale mezzo per conseguire obiettivi diversi, ed in particolare per comunicare ad un pubblico che sia il più vasto possibile informazioni che altrimenti rimarrebbero patrimonio di pochi.

La pubblicità informativa, che già esiste ma in misura troppo limitata nelle modalità e nei contenuti (quella negli elenchi telefonici e nelle pagine gialle), costituirebbe un elemento di notevole importanza proprio per colmare parte di quelle asimmetrie informative che non consentono al consumatore di scegliere con maggiore cognizione di causa il servizio di cui necessita o di giudicarne la qualità resa.

Se si immagina tale strumento coniugato alla possibilità di praticare prezzi liberi e di condizionare il prezzo al risultato, si comprendono le prospettive concorrenziali che si possono aprire per i professionisti e i vantaggi che deriverebbero per i consumatori soprattutto in termini di risparmio di costi nel reperire le informazioni necessarie. Più in particolare, il consumatore avrebbe accesso facilmente, e non come avviene ora per vie informali o conoscenze, alle informazioni riguardanti le caratteristiche dei professionisti che operano sul mercato e le attività dove hanno maggiormente concentrato i propri sforzi professionali, nonché i prezzi dagli stessi praticati per prestazioni simili ed eventualmente le garanzie di successo che sono in grado di fornire.

Sostenere che l'introduzione della pubblicità andrebbe a scapito della qualità, in quanto avvantaggerebbe i professionisti più dotati di risorse finanziarie indipendentemente dalla loro effettiva abilità professionale, appare opinabile. Deve infatti essere considerato che la pubblicità informativa è basata su elementi di fatto, prezzi, caratteristiche, risultati, e che eventuali elementi non rispondenti alla realtà potrebbero sempre essere sanzionati come forme di pubblicità ingannevole. Inoltre, appare irrealistico immaginare che la pubblicità possa da sola garantire la permanenza e l'espansione sul mercato a professionisti che offrono servizi di qualità scadente. Infine, immaginare che l'utilizzo della pubblicità da parte di operatori maggiormente dotati di risorse finanziarie possa determinare l'espulsione dal mercato degli altri professionisti implica una visione semplificata dell'assetto di mercato, secondo la quale lo stesso potrebbe ospitare sostanzialmente una sola tipologia di operatori. Al contrario, nel settore dei servizi professionali, più ancora che negli altri, risulta verosimile immaginare una configurazione articolata dell'offerta, in cui i diversi ambiti di specializzazione consentono la compresenza nel mercato di soggetti con diverse caratteristiche dimensionali e organizzative.

Sostenere poi che la pubblicità produrrebbe una artificiosa stimolazione della domanda dannosa in settori quali quello sanitario è del tutto infondato, dal momento che si tratterebbe di una pubblicità a scopo informativo, ed è contraddetto dalle esperienze di altri Paesi europei.

Per converso, appare evidente la logica restrittiva sottostante il divieto di pubblicità quando si consideri che la pubblicità di carattere generale, quella che torna a beneficio dell'intera categoria è generalmente ammessa poiché fa aumentare la domanda aggregata per l'intera professione. Al contrario, la pubblicità del singolo o di un ristretto gruppo di professionisti è suscettibile di produrre effetti di redistribuzione della domanda di servizi all'interno della professione, mettendo in discussione l'equilibrio all'interno della categoria professionale.

Al riguardo si consideri che la possibilità di comunicare al pubblico i vantaggi delle proprie offerte e i propri successi, verosimilmente consentirà soprattutto ai giovani, più capaci e meritevoli, soprattutto se associati, che ancora non godono di una vasta fama di affermarsi in tempi più rapidi. Ciò è dimostrato dal fatto che sono proprio tali soggetti ad opporsi alle limitazioni che restringono la possibilità di erodere quote di mercato a coloro che invece già godono di posizioni consolidate. I nuovi professionisti sono quelli che hanno meno da perdere dall'infrangere le regole consolidate.

Essi, fintantoché non raggiungeranno un reddito adeguato - e all'inizio dell'attività ciò è ben difficile che accada - , saranno inevitabilmente tentati di acquisire clientela a spesa degli altri.

Non stupisce pertanto che gli ordini per mantenere i propri equilibri scoraggino qualunque strumento che determini una redistribuzione della domanda e, quindi, dei redditi fra i professionisti.

L'esercizio in forma societaria

33. Tra gli altri vincoli all'esercizio dell'attività, per lungo tempo vi è stato anche quello all'esercizio in comune della stessa, che era rappresentato dal divieto posto dalla legge 23 novembre del 1939 n. 1815. Esso, tra l'altro rendeva più difficile per i professionisti del nostro Paese fronteggiare la concorrenza internazionale indotta dalla progressiva eliminazione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi dei cittadini di uno stato membro nel territorio di un altro Stato membro, in attuazione degli art. 52 e 59 del trattato di Roma.

Tale vincolo, tuttavia, è stato recentemente rimosso dall'articolo 24 della legge n. 266 del 7 agosto 1997 che ha abrogato l'articolo 2 della legge 23 novembre del 1939 n. 1815, ed ha delegato al Ministro di grazia e giustizia, di concerto con il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, e per quanto di competenza, con il Ministro della sanità, la fissazione, con proprio decreto, entro cento venti giorni, dei requisiti per l'esercizio delle attività di cui all'articolo 1 della legge 23 novembre del 1939 n. 1815.

34. L'intervenuta abrogazione, e, in prospettiva, l'emanazione del regolamento attuativo, costituiscono la leva di cambiamento della forma di esercizio delle attività professionali, in quanto, se opportunamente interpretate, potranno consentire ai professionisti di scegliere tra le forme societarie attualmente disponibili quella che ritengono più congeniale all'erogazione dei propri servizi.

Al riguardo, è utile considerare che non appaiono esservi ragioni per precludere ad alcune categorie l'esercizio della professione nella forma delle società di capitali, più idonee alla creazione di strutture di maggiori dimensioni, sulla base della considerazione che tali formule societarie mal si adatterebbero ai caratteri delle professioni intellettuali. Se è indubbio che le professioni intellettuali protette hanno delle specificità che devono essere salvaguardate, esse impongono semmai, di prevedere, attraverso l'emanazione di una disciplina organica della materia, alcune regole ad hoc che concilino la peculiarità delle professioni con le nuove esigenze che si affacciano sul mercato, in modo da consentire ai nostri professionisti di poter rispondere adeguatamente alle sfide che saranno chiamati ad affrontare nel contesto europeo.

In altri termini, sarebbe auspicabile che lo stimolo al cambiamento, rappresentato dalla abrogazione del divieto di esercizio in forma societaria delle attività professionali operato dall'articolo 24 della legge n. 266 del 7 agosto 1997, e dalla emanazione del regolamento attuativo, venisse consolidato da una riforma sistematica della materia volta a raccordare le recenti innovazioni con la disciplina codicistica delle società.

Le professioni non regolamentate

35. In Italia le forme di riconoscimento delle professioni intellettuali sono sostanzialmente riconducibili alla disciplina prevista per le professioni protette. Ciò dipende in una certa misura dal fatto che nel nostro Paese non sono stati ancora elaborati sistemi alternativi di regolamentazione delle attività, sulla scorta di quanto invece avviene in altri Paesi Europei e delle indicazioni emergenti dalle Direttive comunitarie in materia. Infatti, le Direttive del Consiglio 89/48 e 92/51

hanno operato un esplicito riconoscimento delle attività professionali esercitate dai membri di un associazione o di un organizzazione che rilasci ai propri 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, assimilandole alle attività c.d. regolamentate.

La carenza della predisposizione di sistemi siffatti che possano rappresentare una alternativa alle attuali forme di riconoscimento delle professioni protette fa sì che queste ultime rappresentino l'obiettivo al cui raggiungimento ambiscono gran parte delle nuove professioni.

36. Giova osservare invece che l'esigenza di organizzare dei sistemi di certificazione che rappresentino un marchio di qualità per il consumatore non deve essere necessariamente soddisfatta attraverso l'istituzione di Albi o ordini professionali. Da un lato infatti gli Albi e gli ordini non costituiscono lo strumento necessario e indispensabile per conseguire tale obiettivo, e dall'altro non si ravvisano ragioni di rilevanza pubblica che possano giustificare l'introduzione di sistemi selettivi e limitativi sulla scorta di quanto avviene per le professioni protette.

E' comprensibile che, per tali professioni, si voglia creare un sistema di certificazione di qualità idoneo a soddisfare il consumatore più esigente che intende assicurarsi un servizio qualitativamente superiore.

In nessun caso si giustifica, tuttavia, l'adozione di una regolamentazione che limiti sia la libertà di iniziativa economica privata dei soggetti che attualmente operano in piena autonomia, sia la libertà di scelta del consumatore, il quale, può preferire servizi di qualità meno elevata ma di prezzo più conveniente.

37. Si può allora ipotizzare per tali professioni un sistema di certificazione di qualità, analogo a quello esistente in altri Paesi Europei, basato sul riconoscimento di associazioni delle professioni non regolamentate. Secondo tale modello i professionisti sono organizzati in associazioni la cui finalità è di fornire una verifica costante della competenza del professionista e di regolamentare le norme di comportamento. L'adozione di un sistema siffatto concilierebbe le esigenze di coloro che aspirano ad appartenere ad una categoria pubblicamente riconosciuta, senza precludere l'esercizio della medesima attività da parte di coloro che non hanno le medesime aspirazioni e garantirebbe al consumatore la possibilità di scegliere tra servizi di qualità diverse e, verosimilmente anche di prezzi diversi.

10.4 Conclusioni

38. L'analisi compiuta mostra che il modo in cui l'istituzione ordine professionale si incardina nell'istituzione mercato dipende strettamente dalle modalità e dalle caratteristiche che questo assume.

Da qui la necessità di analizzare l'ordine in rapporto al mercato e non già di procedere in direzione opposta, dando per scontato che una particolare organizzazione, possa prescindere in tutto o in parte dal contesto in cui è incardinata. Logica conseguenza di questo modo di procedere è l'analisi che si è compiuta in questa indagine, ovvero il tentativo di interrogarsi sull'attualità di alcune caratteristiche degli ordini in relazione al mercato e alla sua prevedibile evoluzione. E' compito del legislatore ora riscrivere i contorni dell'operatività degli ordini, trovando con questi ultimi le forme più idonee a superare l'intreccio poco virtuoso fra pubblico e privato che ancora oggi si riscontra. Per quanto sia infatti innegabile che l'esercizio delle attività dei professionisti ha un contenuto pubblico rilevante, ciò non giustifica quanto frequentemente si sostiene, e cioè che le

prestazioni professionali sarebbero largamente indipendenti dalle dinamiche dei mercati nei quali esse vengono svolte.

39. Nello scenario che si prospetta è possibile ipotizzare che i segmenti più ricchi della domanda verranno gradualmente conquistati da imprese estere, ma localizzate in Italia, con cui i professionisti nazionali potrebbero incontrare notevoli difficoltà a competere. Pertanto, l'entrata sul mercato di nuovi operatori stranieri comporterà inevitabilmente un ridimensionamento della porzione di mercato oggi disponibile per i professionisti nazionali ed una concentrazione di questi ultimi su fasce diverse o comunque più limitate.

Questo percorso non è ineluttabile, ma dipende in larga misura dalla capacità degli ordini di cogliere appieno le occasioni innovative e di riforma che si presentano e di comprendere che per primi devono liberarsi di quegli impedimenti regolamentari che ostacolano la loro capacità di competere in un mercato aperto.

40. Nel ridisegnare gli ambiti in cui operano le funzioni attribuite agli ordini, occorre:

a) rivisitare l'attribuzione delle attuali riserve alla luce dell'evoluzione dei mercati e dei loro attuali assetti, nel convincimento che alcune di esse non appaiono più appropriate e funzionali alle esigenze della domanda e rischiano di apparire oggi come privilegi a favore delle categorie interessate. Utili riflessioni al riguardo emergono dalla comparazione svolta nel corso dell'indagine dei diversi, e più circoscritti, ambiti di riserva esistenti in altri Paesi Europei.

b) eliminare quelle funzioni che non rivestono alcuna importanza ai fini del corretto svolgimento della professione, quali la potestà tariffaria, in quanto dirette esclusivamente al conseguimento di finalità anticoncorrenziali e non necessarie, né proporzionate rispetto al conseguimento degli obiettivi di natura pubblica.

c) valorizzare quelle funzioni svolte dagli ordini che rispondono alle esigenze di affidamento dei terzi e di correttezza nello svolgimento delle attività. La funzione attribuita agli ordini di emanare un corpo di norme deontologiche, dovrebbe essere limitata agli aspetti propriamente etici o alla eliminazione dei comportamenti suscettibili di determinare una sfiducia dei terzi nella categoria e non piuttosto finalizzata all'imposizione di restrizioni concorrenziali tra i professionisti.

d) rendere l'attività degli ordini sempre più funzionale al miglioramento della qualità delle prestazioni, potenziando la funzione, oggi esercitata in modo piuttosto limitato, di monitoraggio della rispondenza nel tempo delle capacità professionali alle esigenze della domanda. Non vi è dubbio che un ordine professionale che assuma su di sé le funzioni di certificare la qualità delle prestazioni dei propri aderenti, che si attrezzi per fornire loro quell'aggiornamento di tecniche e contenuti che consentono di migliorare il livello qualitativo delle prestazioni, diventi un punto di riferimento imprescindibile per coloro che esercitano una attività professionale. Pertanto, il controllo più utile che l'ordine può effettuare sull'esercizio dell'attività e a garanzia della qualità delle prestazioni erogate dagli iscritti, è quello relativo all'aggiornamento e alla formazione costante e continua dell'attività, nonché alla verifica della permanenza di requisiti professionali al passo con gli sviluppi della disciplina.

41. La revisione delle norme che disciplinano l'esercizio dell'attività professionale porterà a dei risultati positivi se farà suo il principio che il conseguimento delle finalità pubbliche non è affatto incompatibile con la sottoposizione delle attività dei professionisti alle regole del mercato e della concorrenza, ed anzi quest'ultima può solo contribuire a rendere più efficiente il sistema. Peraltro, anche laddove la regolamentazione è necessaria essa va in ogni caso collegata in modo diretto e

chiaro con l'unico principio che la giustifica, ovvero il raggiungimento di un maggiore benessere per la collettività.