

TARIFFE PROFESSIONALI FORENSI TRA DIRITTO INTERNO E COMUNITARIO: LE LIBERALIZZAZIONI VISTE ALLA LUCE DEL DIRITTO *ANTITRUST* E DELLA LIBERA CIRCOLAZIONE DEI SERVIZI

DI ANGELA COSSIRI

(Articolo in corso di pubblicazione nella Rivista *Studium Iuris*, n. 4/2007)

1. I SISTEMI TARIFFARI PROFESSIONALI E IL DECRETO BERSANI

Le norme del pacchetto Bersani sulle liberalizzazioni, contenute nella legge 248 del 6 agosto 2006, stanno entrando gradualmente a regime. Per quanto riguarda le attività libero-professionali, mentre il Governo sta predisponendo la riforma generale del settore¹, il 1° gennaio 2007 è scaduto il termine per l'adeguamento dei codici di autoregolamentazione e le previsioni antinomiche, ivi previste, sono diventate nulle per violazione di norma imperativa di legge. Parte degli Ordini deve ancora recepire la nuova disciplina, ma un iscritto, a questo punto, non rischia alcuna sanzione a praticare sconti sull'onorario, a dar vita a società multiservizi o a pubblicizzare la propria attività.

Come noto, il decreto-legge Bersani contiene misure per il rilancio economico e sociale riguardanti svariati settori produttivi con l'intento dichiarato di promuovere crescita e competitività, assicurando al contempo tutela ai consumatori². Il provvedimento ha segnato l'inaugurazione della politica del nuovo Governo di centro-sinistra e ha assunto il ruolo di un atto a carica fortemente simbolica; un provvedimento inaspettato per la radicale innovazione che le liberalizzazioni, auspiccate da molti economisti, comportano nel sistema italiano, caratterizzato, in diversi settori, da privilegi corporativistici e inutili vincoli alla competitività, che, appunto fino al decreto, apparivano intoccabili. Tra i suoi molti pregi, quello di aver varato una riforma importante "a costo zero" per le finanze pubbliche e per i cittadini, che, come collettività, dovrebbero trarre beneficio dall'abolizione di ingiustificati vantaggi, riservati a particolari categorie.

Per quanto riguarda le misure incidenti sui servizi professionali³, l'art. 2 del d.l. ha previsto l'abrogazione di tre tradizionali divieti: il divieto di deroga alle tariffe professionali fisse o minime, nonché quello di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti (mentre mantengono vincolatività i massimi tariffari posti a favore degli

¹ Il d.d.l. delega in materia di riforma delle professioni intellettuali è stato presentato dal Guardasigilli alle associazioni di categoria il 9 novembre 2006 (*Insero di Guida al dir.*, 2006, 46) e, in versione modificata in accoglimento di alcune proposte degli Ordini, approvato dal Consiglio dei Ministri il 1 dicembre 2006. Il testo prevede, tra i principi generali della riforma, l'accesso libero senza predeterminazione numerica alle professioni, la possibilità di esercizio in forma individuale o societaria, la pubblicità consentita su titoli, specializzazioni, caratteristiche e costo del servizio, la pattuizione consensuale del corrispettivo, l'obbligatorietà dell'assicurazione professionale. Si dispone anche la riorganizzazione degli Ordini, sulla cui natura si è molto dibattuto, che dovranno curare, tra l'altro, la qualificazione e la formazione permanente degli iscritti; il mancato aggiornamento è menzionato nel progetto di legge tra gli illeciti disciplinari, esattamente come il codice deontologico forense già prevede. Sul punto si segnala che il Consiglio nazionale forense ha approvato il 18 gennaio 2007 il regolamento per la formazione permanente, rendendo operativo l'obbligo di partecipazione ad attività formative per tutti gli iscritti.

² V. le prime entusiastiche letture di F. GALIMBERTI, *Inseguendo il risveglio e la crescita* e F. LOCATELLI, *La sorpresa della semplicità*, in *Il sole 24 ore*, 1 luglio 2006, p. 1; G. SANTALMASSI, *Il primo scatto dei cento giorni* (che parla di "rivoluzione antropologico-culturale") e G. NARDOZZI, *Un passo giusto, ma è solo il primo*, in *Id.*, 2 luglio 2006.

³ In materia di ordinamento delle professioni e istanze di liberalizzazione, si vedano B. BORTOLOTTI, M. PENNAIOLA, L. SACCONI, C. VACCÀ, *Le professioni intellettuali tra liberalizzazione e nuova regolazione* (a cura di S. ZAMAGNI), Milano Egea, 1999; A. PRETO, *Le libere professioni in Europa. Regole e concorrenza per il mercato globale*, Milano Egea, 2001; A. MARI, C. FIORENZA, E. FIORENZA, *Professioni e Ordini professionali in Europa. Confronto tra Italia, Francia e Inghilterra* (a cura di S. CASSESE), *Il sole 24 ore*, 1999. Per un'analisi della disciplina della professione di avvocato in riferimento al diritto comunitario, v. B. NASCIBENE, C. SANNA, *Norme comunitarie e norme nazionali sull'esercizio della professione forense in Italia*, in *R. d. int. priv. proc.*, 2002, 2, pp. 349-376.

utenti); il divieto, anche parziale, di pubblicizzare titoli e specializzazioni, caratteristiche e prezzi del servizio offerto; il divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare, attraverso società o associazioni di professionisti.

Con il tariffario viene a cadere uno dei maggiori vincoli allo sviluppo di un mercato effettivamente concorrenziale nel settore delle libere professioni, con evidente favore per le giovani generazioni che potranno utilizzare il prezzo come strumento per lo spostamento della domanda; si favorisce la trasparenza del mercato e la conoscibilità, da parte dei fruitori dei servizi legali, delle offerte praticate, anche questo a tutto vantaggio del rinnovo generazionale; viene garantita, infine, la flessibilità di struttura necessaria a fronteggiare la concorrenza di società di professionisti provenienti da altri Paesi.

2. IL SEGUITO DEL DECRETO BERSANI: LA LEGGE DI CONVERSIONE E LA REAZIONE DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI

Sulla scorta della mobilitazione infuocata degli avvocati, in sede di conversione, *limitatamente alle sole tariffe forensi*, sono state apportate alcune incisive modifiche all'originario impianto della riforma⁴.

Anzitutto la portata innovativa della liberalizzazione è stata sensibilmente ridimensionata mediante l'introduzione del comma 2-*bis*, che modifica l'art. 2233, ultimo comma, c.c. secondo cui le tariffe professionali forensi (*a differenza di tutte le altre tariffe professionali*) possono essere derogate solo a mezzo di pattuizioni scritte tra avvocati e clienti; la forma è prevista *ad substantiam*, con conseguente nullità degli accordi conclusi in forme differenti e riviviscenza dei sistemi tariffari, che tornano ad essere applicati, ai sensi dell'art. 2233, comma 1, c.c., ove la misura del compenso non sia convenuta dalle parti. In sostanza, si può negoziare con il proprio legale una parcella difforme dal tariffario, ma perché questa pattuizione non sia nulla, occorre redigere un accordo scritto. Si tratta di una modifica formale dall'apparenza innocua, ma che invece, considerate le prassi, potrebbe vanificare gli effetti della riforma introdotta con il comma 1, lettera a): è ovvio infatti che la competenza tecnica a scegliere la forma giuridicamente valida di un atto è dell'avvocato prima che del cliente, per cui non può dirsi che in questo caso la legge abbia assicurato a quest'ultimo, ove si tratti di una parte contraente "debole", come nel caso di consumatori individuali, famiglie, piccole imprese, una tutela efficace. Su questo punto, per quanto appaia del tutto improbabile per l'ovvia *regulatory capture*, sarebbe utile e doveroso prevedere un obbligo deontologico per l'avvocato di informare il cliente circa le corrette modalità per negoziare gli onorari.

In secondo luogo, sempre per quanto riguarda le tariffe forensi, sono state previste due ampie deroghe: in caso di liquidazione giudiziale e di gratuito patrocinio, il giudice provvede alla determinazione dei compensi "*sulla base della tariffa professionale*". Rimangono quindi soggetti al regime delle tariffe, il patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti (se paga lo Stato, questo non può negoziare e resta il riferimento alle tariffe, sia pure ridotte al 50% nel caso di procedimenti civili) e una larga fetta dell'assistenza giudiziale, poiché l'avvocato della parte vincitrice, nel caso in cui ottenga la condanna alle spese legali, sarà pagato dalla parte soccombente sulla base delle tariffe, quand'anche mediate dall'apprezzamento del giudice (oltre a percepire, dal proprio cliente, la "quota-lite", qualora sia intervenuta una pattuizione in questo senso).

⁴Come noto, il Governo ha posto la questione di fiducia sulla conversione del decreto. Del braccio di ferro interno alla maggioranza sulle modifiche all'art. 2 del decreto dopo l'astensione dalle udienze degli avvocati dà conto C. MORELLI, *Tariffe, Mastella vs. Bersani*, in *Italia oggi*, 20 luglio 2006, p. 49. E' interessante notare, a questo proposito, che il 30% dei parlamentari italiani è iscritto ad un ordine professionale. Su 945, tra deputati e senatori, infatti, 247 svolgono attività libero professionale, con una netta maggioranza di avvocati (ben 110) e di giornalisti (93). I dati sono evidenziati in *Il sole 24 ore*, 2 luglio 2006, p. 3.

Il Consiglio nazionale forense ha preso una posizione di drastica opposizione alle novità legislative, assumendo decisioni volte ad interpretare in modo restrittivo le liberalizzazioni intervenute⁵. L'adeguamento del codice deontologico alla nuova disciplina è avvenuto entro i termini temporali previsti dalla legge, tuttavia, per quanto attiene al tariffario, il CNF, rilevando la mancata abrogazione dell'art. 1261 c.c. che vieta agli avvocati di rendersi cessionari di diritti in contestazione davanti all'autorità giudiziaria nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni, ritiene consentita la negoziazione del compenso, anche parametrato al risultato ottenuto, ma esclude la legittimità delle cessioni di crediti o beni oggetto di lite. Inoltre, il nuovo art. 45 del codice deontologico impone che *"i compensi [anche negoziati] siano proporzionati all'attività svolta"*, senza meglio specificare i parametri di riferimento del giudizio di proporzionalità che l'Ordine evidentemente si riserva.

Anche in merito alla pubblicità informativa, le norme deontologiche innovano poco rispetto al passato e tentano di restringere la portata dell'intervenuta liberalizzazione, mediante l'elencazione chiusa dei dati che possono essere oggetto di comunicazione, l'esclusione di forme e modalità di "informazione" (il codice non usa mai la dizione "pubblicità") non rispettose di dignità e decoro professionale, la conferma di limiti all'utilizzo della rete *internet* e del divieto di accaparramento di clientela così come formulato nella precedente versione del codice (*"E' vietata ogni condotta diretta all'acquisizione di rapporti con la clientela a mezzo di agenzie o procacciatori o con modi non conformi alla correttezza e al decoro"*), il divieto di offrire prestazioni professionali al domicilio degli utenti, nei luoghi di lavoro, di riposo, di svago e nei luoghi pubblici, aperti al pubblico, etc.

A questo punto occorrerà vedere quale posizione assumerà in proposito l'Autorità garante del mercato e della concorrenza che, facendo seguito alle segnalazioni di singoli professionisti preclusi dall'opportunità di avvalersi delle leve concorrenziali in conseguenza delle posizioni assunte dagli Ordini, ha già deciso (con delibera del 18 gennaio 2007) di avviare un'indagine conoscitiva volta a verificare se gli ordini professionali (incluso quello degli avvocati) stanno effettivamente recependo nei loro statuti e nei loro codici deontologici i principi di concorrenza imposti dalla legge.

3. IL CONTESTO GIURIDICO: LE RICHIESTE DELLA COMMISSIONE EUROPEA E DELL'AUTORITÀ ANTITRUST

La relazione al decreto legge sulle liberalizzazioni accenna al complesso quadro giuridico all'interno del quale le innovazioni descritte si inseriscono e indica, tra le ragioni di urgenza giustificative del provvedimento adottato, la necessità di assicurare il rispetto del diritto comunitario. Infatti, l'Unione europea ha fatto pervenire allo Stato italiano ripetute e sempre più stringenti sollecitazioni per un abbassamento del livello di regolamentazione delle professioni, tra i più alti d'Europa.

⁵ Si veda la circolare del Consiglio nazionale forense del 4 settembre 2006 che, sul discutibile presupposto di un sistema duale (ciò che è lecito e valido civilisticamente, può comunque continuare ad essere un illecito deontologico), conferma, tra l'altro, l'inammissibilità (e la perseguibilità deontologica) di pattuizioni sui compensi "sproporzionati" e di mezzi pubblicitari ritenuti "disdicevoli". V. il commento di M. CLARICH, *Liberalizzazioni: una lettura delle norme non in linea con il diritto antitrust*, in *Guida al dir.*, 2006, 37, p. 13. Dà la misura della durissima reazione della categoria la circostanza che persino la Cassa forense, organismo previdenziale indipendente, abbia invitato a perseguire la via dell'opposizione alle liberalizzazioni, fornendo addirittura ai propri iscritti un modello di ricorso individuale alla Corte europea dei diritti dell'uomo, come noto senz'altro irricevibile per il mancato esperimento dei mezzi interni di impugnazione. Si veda anche la delibera dell'assemblea dell'Organismo unitario dell'Avvocatura del 15 settembre 2006, in *Italia Oggi*, 21 settembre 2006, p. 52. La prevedibilità di simili reazioni degli organismi professionali ha indotto ad inserire, nell'art. 14 della legge Bersani, un'integrazione dei poteri dell'Autorità *antitrust* che potrà agire anche in via d'urgenza con provvedimenti cautelari.

Il discorso prende le mosse dal vertice di Lisbona del 2000 e dall'idea di creare uno spazio di crescita e competitività come obiettivo prioritario dell'Ue. Il Piano strategico approvato in quell'occasione ha riconosciuto le professioni liberali fondamentali ai fini del miglioramento della competitività dell'economia, in ragione del loro rilevante peso economico. In questo contesto, è maturata la scelta di intervenire nel settore dei servizi professionali promuovendone all'interno la concorrenza, con un cambio di rotta rispetto al tradizionale approccio dell'Ue.

L'*expertise* del novembre 2004, commissionato al gruppo indipendente presieduto da Wim Kok⁶, sollecita una revisione sistematica della normativa che limita la libera concorrenza per garantire che essa non intralci l'attività economica oltre il necessario e sottolinea che è necessario considerare prioritaria l'instaurazione di un effettivo mercato comune di servizi.

Più recentemente, la strategia di Lisbona è stata rilanciata, come priorità strategica della politica Ue, nelle conclusioni del consiglio europeo del marzo 2005.

La Commissione europea, nella Relazione Monti sulla concorrenza nei servizi professionali (COM(2004)83def), seguita dalla Relazione "I servizi professionali - proseguire la riforma" del 5 settembre 2005 (COM(2005)405def), sostiene che, pur sussistendo ragioni per ritenere giustificato un certo grado di regolamentazione del settore, le tradizionali regole restrittive della concorrenza, in quanto eccezionali rispetto al diritto comunitario *antitrust*, sono legittime solo se "*necessarie per raggiungere un obiettivo di interesse generale*" come ad esempio la qualità dei servizi o la protezione dei consumatori da comportamenti scorretti; tali regole sono quindi ammissibili solo ove il medesimo risultato non possa essere raggiunto con altri strumenti pro-concorrenziali. Inoltre, queste misure "*devono costituire il meccanismo meno restrittivo possibile della concorrenza, atto a raggiungere tale obiettivo*" (requisito di proporzionalità). Si tratta, evidentemente, di un punto di equilibrio per il bilanciamento di due valori contrapposti: da un lato il principio della concorrenza (di cui all'art. 81 TCE) e dall'altro gli interessi pubblici che possono essere connessi alle attività libero-professionali, intesi come valori non sacrificabili anche in ambito Ue.

Con particolare riguardo ai sistemi tariffari, la Commissione rileva che numerose professioni, tra cui quella legale, sono esercitate senza prezzi fissi nella maggior parte degli Stati membri, argomento da cui discende che il controllo dei prezzi non è strumento indispensabile per garantire *standard* qualitativi elevati.

Le sollecitazioni della Commissione ad ammodernare la disciplina, culminate con la lettera del 5 luglio 2005 di costituzione in mora del Governo italiano per infrazione comunitaria in riferimento alle tariffe di avvocati, ingegneri e architetti, ritenute idonee a pregiudicare il commercio nel mercato interno, hanno trovato eco anche in molti provvedimenti dell'Autorità nazionale garante della concorrenza e del mercato, che, effettuate le indagini del caso, ha ripetutamente lamentato che la disciplina italiana risulta particolarmente restrittiva rispetto a quella degli altri Stati europei, ragione che può spiegare il saldo commerciale negativo nell'*import-export* dei servizi nonostante l'elevato numero di professionisti operanti in Italia⁷.

Ad avviso dell'*Antitrust* che si esprime senza mezzi termini, la fissazione di tariffe obbligatorie in deroga al libero mercato è da ritenersi ingiustificata poiché non riconducibile al perseguimento di un interesse generale: non ha infatti riscontro, nella teoria economica, l'idea che la qualità della prestazione sia assicurata da un prezzo predeterminato. Lo svantaggio è particolarmente evidente per i giovani professionisti che incontrano ostacoli nell'accesso al mercato (provvedimento 9 ottobre 1997, *Indagine conoscitiva nel settore*

⁶ Il documento è disponibile al link <http://ec.europa.eu/growthandjobs/pdf/2004-1866-EN-complet.pdf>.

⁷ Secondo i dati della Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense, pubblicati in *Guida al dir.*, 2006, 37, p. 12, gli iscritti agli Albo nell'anno 2004 erano 158.772 e il PIL prodotto dalla categoria era pari a 1.299.571 euro (anno 2003).

degli ordini e collegi professionali; e successivamente, pareri del 5 febbraio 1999 su d.d.l. A.C. 5092/XIII legislatura; del 27 aprile 2005 su d.d.l. A.S. 3344/XIV legislatura; del 14 luglio 2005 sul schema di d.lgs., atto n. 543/XIV legislatura; e da ultimo, segnalazione del 16 novembre 2005).

Sia pure da una differente angolazione prospettica, anche alcuni economisti hanno contestato il sistema tariffario forense italiano, mettendone in luce, con interessanti argomentazioni, gli effetti economici negativi, soprattutto conseguenti ai tempi processuali⁸. Sotto accusa è, in particolare, il meccanismo di calcolo individuato dalla legge per la determinazione degli onorari di avvocato: se la parcella è il risultato della somma di moltissime singole tariffe applicate per altrettante singole prestazioni (memorie, studio della causa, udienze etc.), il sistema incentiva gli avvocati ad utilizzare i poteri di gestione tecnica della pratica per allungare i processi⁹. In Germania gli avvocati sono remunerati forfetariamente rispetto alla causa e, a parità di causa, il loro compenso è più elevato di quello dei colleghi italiani: questo evidentemente li incentiva a chiudere le controversie il più rapidamente possibile, anche favorendo transazioni stragiudiziali. Una riforma efficace, prodromica di ogni riforma del processo civile, dovrebbe quindi separare il sistema di compenso degli avvocati dalle caratteristiche di svolgimento delle cause. Ragionando sulla stessa linea, la commissione tecnica per la spesa pubblica era giunta a proporre, accanto all'applicazione rigida della regola della soccombenza per il pagamento delle spese di lite, un meccanismo "ad orologeria" per gli avvocati attraverso la definizione di un tempo *standard* per ciascun tipo di processo, con conseguente abbassamento del compenso in caso di durata eccedente¹⁰.

4. IL PUNTO DI VISTA DEL PARLAMENTO EUROPEO

Sul piano politico, anche il Parlamento europeo ha preso posizione, sia pure in modo meno netto della Commissione, in tema di liberalizzazione delle professioni, rilevando costantemente la posizione centrale delle professioni (in particolare di quella forense) nella società e nell'economia Ue e l'importanza del ruolo svolto dagli Ordini professionali nella tutela della qualità delle prestazioni e dei valori etici connessi a queste attività. Da Strasburgo è giunto anche l'auspicio alla maggiore apertura possibile delle libere professioni "*alla libera concorrenza, sia all'interno dei singoli Stati membri che al di là delle frontiere interne dell'Unione, nell'interesse dei consumatori, della qualità del servizio e dell'economia Ue nel suo insieme*" (risoluzione sulle regolamentazioni di mercato e le norme di concorrenza per le libere professioni del 16 dicembre 2003).

In tema di tariffe professionali obbligatorie, il Parlamento, anche alla luce della giurisprudenza comunitaria, si è dichiarato favorevole ad una conciliazione della concorrenza con un certo livello di regolamentazione, da modularsi in riferimento alle specificità delle diverse professioni: più precisamente, ha ritenuto gli Stati membri autorizzati a stabilire tariffe obbligatorie, ma ha anche sottolineato come queste debbano

⁸ V. F. GIAVAZZI, *Lobby d'Italia*, Bur, 2005, p. 5 ss., che riferisce interessanti comparazioni in materia di giustizia civile: la durata media di un procedimento di recupero credito è di 3-5 anni in Italia, 2-3 mesi in Olanda, 4-6 mesi in Danimarca, meno di un anno in Francia, poco più di un anno in Germania. Più in generale, la durata processuale italiana supera del 70% la media Ue. I tempi della giustizia producono effetti economici rilevanti: l'A. cita, ad esempio, una ricerca che ha dimostrato che nelle province in cui i tempi dei procedimenti sono più lunghi, le banche applicano tassi più elevati (sugli effetti per il sistema produttivo delle inefficienze della giustizia, v. anche M. BIANCO, S. GIACOMELLI, *Se la giustizia non aiuta le imprese*, in *www.lavoce.info*, 26 ottobre 2006: le A. sostengono l'esistenza di relazione tra i dati relativi all'inefficienza del sistema "giustizia" e quelli relativi alla natalità e alla dimensione delle imprese).

⁹ Così, D. MARCHESI, *Litiganti, avvocati e magistrati*, Il mulino, 2003. V. anche ID., *Professioni, farmaci e concorrenza dopo il decreto Bersani*, in *www.lavoce.info*, 3 luglio 2006, in cui l'A. sostiene che la liberalizzazione Bersani non produrrà gli effetti virtuosi desiderati, se non sarà associata ad una formula di determinazione degli onorari a *forfait*.

¹⁰ I dati sono riferiti da F. GIAVAZZI, *op. cit.*

essere poste a tutela dell'interesse generale e non di quello della professione (risoluzione sulle tabelle degli onorari e le tariffe obbligatorie per talune libere professioni, in particolare per gli avvocati, e sulla particolarità del ruolo e della posizione delle libere professioni nella società moderna del 5 aprile 2001); con riferimento agli avvocati e ai professionisti legali, gli onorari sono considerati compatibili con il diritto comunitario *antitrust* "purchè la loro adozione sia giustificata dal perseguimento di un legittimo interesse pubblico e gli Stati membri controllino attivamente l'intervento di operatori privati nel processo decisionale" (risoluzione sulle professioni legali e l'interesse generale nel funzionamento dei sistemi giuridici del 23 marzo 2006)¹¹. Recentemente, facendo seguito alla relazione della Commissione sulla concorrenza, il Parlamento ha manifestato piena approvazione delle attività di dialogo tra Commissione, Stati membri e associazioni di categoria finalizzato all'eliminazione degli ostacoli ingiustificati alla concorrenza, nocivi per gli interessi dei fruitori del servizio e, in ultima analisi, degli stessi prestatori, invitando alla prosecuzione del processo di riforma. Netta è la posizione di favore per l'eliminazione di vincoli relativi alla pubblicità, nell'ottica della tutela dei consumatori e del loro diritto di informazione circa il costo delle prestazioni, ed anche per l'apertura generalizzata ai servizi interprofessionali (risoluzione del 14 settembre 2006).

5. LE RECENTI PRONUNCE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA: IL DIRITTO COMUNITARIO "NON OSTA" AI SISTEMI TARIFFARI SOLO SE QUESTI REALMENTE RISPONDONO ALLA TUTELA DEI CONSUMATORI E DELLA BUONA AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA

La disciplina delle libere professioni presenta due potenziali punti di frizione con il diritto comunitario: oltre al diritto *antitrust* (artt. 81 e 82 TCE) di cui si è detto, occorre considerare che le regolamentazioni professionali sono normative nazionali non armonizzate che possono porsi in contrasto con il principio della libera prestazione dei servizi. L'art. 49 TCE impone agli Stati membri, oltre all'eliminazione di qualsiasi discriminazione, la soppressione di ogni restrizione, anche indistintamente applicabile a prestatori nazionali e provenienti da altri Stati membri, quando sia tale da vietare o rendere più difficili le attività del prestatore stabilito in uno Stato membro diverso: in altri termini l'art. 49 TCE non consente l'applicazione di normative nazionali che abbiano l'effetto di rendere la prestazione di servizi tra Stati membri più difficile della prestazione di servizi puramente interna (tra le altre, sentt. Coster del 29 novembre 2001, in causa C-17/2000 e Mobistar dell'8 settembre 2005 in cause riunite C-544/03 e C-545/03).

Il divieto di derogare convenzionalmente ai minimi tariffari, vigente in Italia fino al decreto Bersani, avrebbe potuto rendere più difficile l'accesso degli avvocati stabiliti in uno Stato membro diverso dalla Repubblica italiana al mercato interno dei servizi legali; gli avvocati stranieri, infatti, non avrebbero potuto fornire in Italia servizi concorrenti, chiedendo onorari inferiori a quelli tariffari. Un simile divieto è quindi confliggente con il Trattato e può essere compatibile con il diritto comunitario solo nel caso in cui esso sia giustificato da ragioni imperative di interesse pubblico e non vada oltre quanto necessario per il raggiungimento dell'obiettivo prefissato, secondo il principio di proporzionalità.

Questo è il problema che la Corte di giustizia si è trovata ad affrontare nella sentenza Cipolla-Macrinò del 5 dicembre 2006 (in cause riunite C-94/04 e C-202/04), pronunciata su domanda pregiudiziale della Corte di Appello di Torino nell'ambito di una controversia tra un avvocato italiano e una sua cliente relativa al pagamento di compensi professionali. Ridimensionando le conclusioni dell'Avvocato generale Poiares Maduro, che suggeriva di dichiarare ingiustificata *tout-court* la restrizione della libera circolazione dei servizi

¹¹ Per una lettura diversamente orientata della medesima risoluzione, si veda F. GRANDE STEVENS, *Avvocati e libera concorrenza*, in *La Repubblica*, 18 luglio 2006, p. 25.

rappresentata dalla determinazione di minimi tariffari, la Corte, pur ammettendo che senz'altro i minimi tariffari costituiscono una restrizione della libera circolazione, conclude rimettendo al giudice interno la soluzione della questione: *“spetta al giudice del rinvio verificare se tale normativa, alla luce delle sue concrete modalità di applicazione, risponda realmente agli obiettivi della tutela dei consumatori e della buona amministrazione della giustizia, che possono giustificarla e se le restrizioni che essa impone non appaiano sproporzionate rispetto a tali obiettivi”*.

Come chiarisce la motivazione della pronuncia, il giudice dovrà verificare se vi sia una relazione tra il livello degli onorari e la qualità delle prestazioni fornite dagli avvocati e se la determinazione di tali onorari minimi costituisca un provvedimento adeguato per il raggiungimento degli obiettivi perseguiti, vale a dire la tutela dei consumatori e la buona amministrazione della giustizia. Infatti, *“se è vero che una tariffa che fissi onorari minimi non può impedire ai membri della professione di fornire servizi di qualità mediocre, non si può escludere a priori che tale tariffa consenta di evitare che gli avvocati siano indotti, in un contesto come quello del mercato italiano, il quale, come risulta dal provvedimento di rinvio, è caratterizzato dalla presenza di un numero estremamente elevato di avvocati iscritti ed in attività, a svolgere una concorrenza che possa tradursi nell'offerta di prestazioni al ribasso, con il rischio di un peggioramento della qualità dei servizi forniti”*.

Si dovrà anche tenere in considerazione che in materia di prestazioni di avvocati, vi è in genere un'asimmetria informativa tra i clienti e i prestatori del servizio legale. Infatti, gli avvocati dispongono di un elevato livello di competenze tecniche che i consumatori non necessariamente possiedono, cosicché questi ultimi incontrano difficoltà per valutare la qualità delle prestazioni loro fornite.

Infine, ad avviso della Corte, il giudice dovrà verificare se le altre norme professionali relative agli avvocati, in particolare le norme di organizzazione, di qualificazione, di deontologia, di controllo e di responsabilità, siano di per sé sufficienti a raggiungere gli obiettivi della tutela dei consumatori e della buona amministrazione della giustizia. Se così fosse, si dovrebbe concludere, infatti, per l'incompatibilità degli obblighi tariffari rispetto al diritto comunitario e, trattandosi di norme direttamente applicabili, il diritto interno contrastante andrebbe disapplicato¹².

La sentenza desta quale perplessità in ordine all'attribuzione al giudice nazionale di una valutazione che involge aspetti tecnici di natura socio-economica, rispetto ai quali, l'attività giurisdizionale si dimostra probabilmente inadeguata. Certo è che i documentati rapporti dell'Autorità *antitrust* citati sopra, che hanno indagato proprio su questi punti, non potranno non orientare il giudice nazionale nel compito che la sentenza gli affida.

Per completezza di disamina, va segnalato che nella stessa sentenza Cipolla-Macrino, la Corte torna sulla questione della compatibilità tra un provvedimento nazionale che

¹² Fornisce una lettura della sentenza diametralmente opposta, G. ALPA (presidente del Consiglio nazionale forense), *Tariffe forensi: dalla Corte di giustizia un invito a rivedere la disciplina esistente*, in *Guida al dir.*, 2006, 46, p. 100 ss. L'A., sottolineando come la Corte non abbia proclamato la contrarietà al diritto comunitario del sistema tariffario obbligatorio, deduce senz'altro la legittimità di quest'ultimo e, conseguentemente, ritiene le liberalizzazioni ingiustificate ed ultronee. Pensare che attraverso questa pronuncia la Corte di giustizia abbia addirittura formulato “un invito a rivedere la disciplina esistente” appare tuttavia eccessivo, sia nell'ottica comparatistica (come noto, solo in una esigua minoranza degli Stati membri esistono tariffe professionali obbligatorie), sia in considerazione di un non trascurabile argomento giuridico: seppure le tariffe fossero da considerarsi “non incompatibili” con il diritto comunitario (cosa che peraltro la Corte non sembra affermare), questo certamente non significherebbe che gli Stati siano vincolati al loro mantenimento o alla loro introduzione.

stabilisca un tariffario forense e il combinato disposto degli artt. 10 e 81 TCE, per cui il Trattato obbliga agli Stati membri di astenersi dall'emanare o mantenere in vigore provvedimenti idonei ad eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese (cd. misure di Stato anticoncorrenziali). La Corte disattende la richiesta formulata dalla Commissione di ritornare sulla propria consolidata giurisprudenza e conferma il precedente "Arduino" (sentenza del 19 febbraio 2002, in causa C-35/99), secondo cui il provvedimento normativo nazionale (nella specie, il decreto ministeriale) è legittimo purchè il ruolo esercitato dal Consiglio nazionale forense in sede di elaborazione della tariffa sia meramente propositivo e il progetto venga effettivamente vagliato dal Guardasigilli, dal Consiglio di Stato e dal CIP, chiamati a partecipare al procedimento decisorio ai sensi del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578.

6. LA DIRETTIVA "BOLKESTEIN" SUI SERVIZI NEL MERCATO INTERNO

In questo già complesso quadro, è intervenuta, sulla stessa lunghezza d'onda della sentenza Cipolla, la direttiva sui servizi¹³, approvata il 12 dicembre 2006 e nota alle cronache come direttiva Bolkenstein dal nome del commissario capofila, autore dell'originaria proposta normativa. L'obiettivo dichiarato è quello di *"eliminare le restrizioni alla circolazione transfrontaliera dei servizi, incrementando al tempo stesso la trasparenza e l'informazione dei consumatori, [... in modo da consentire] agli stessi la più ampia facoltà di scelta e migliori servizi a prezzi inferiori"*. Il settore è da anni considerato strategico negli studi economici condotti in ambito comunitario: la stessa direttiva conferma che *"i servizi costituiscono il motore della crescita economica e rappresentano il 70 % del PIL e dei posti di lavoro nella maggior parte degli Stati membri"* (considerando n. 4). La vicenda della Bolkenstein è nota poiché il Parlamento europeo, nel corso dell'*iter* di approvazione dell'atto, in sede di prima lettura, ha apportato, con successo, sostanziali modifiche alla proposta originaria, riuscendo a cancellare, grazie ad un accordo tra popolari e socialisti, il principio del Paese d'origine che individuava la normativa applicabile ai servizi resi in stati diversi da quello di stabilimento e che si temeva potesse provocare l'abbassamento del livello di protezione dei lavoratori nei Paesi più avanzati.

La nuova normativa, più rilevante per altri settori economici, incide in materia di professione forense solo limitatamente ad alcuni aspetti. Più precisamente l'art. 3, proprio in conseguenza di un emendamento parlamentare, attribuisce alla direttiva valore residuale rispetto agli atti comunitari riguardanti l'accesso a professioni specifiche, facendo quindi salva la disciplina settoriale in materia di riconoscimento delle qualifiche professionali e di utilizzabilità dei titoli acquisiti mediante *iter* formativi non armonizzati. Inoltre l'art. 17 esclude esplicitamente dal campo di applicazione le materie disciplinate dalla direttiva 77/249/Cee intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione dei servizi da parte degli avvocati e ogni attività di recupero giudiziario dei crediti.

E' agevole tuttavia constatare che nella parte in cui impone agli Stati membri l'abolizione di divieti o l'incoraggiamento di pratiche, la direttiva "servizi" incida significativamente anche sulla professione legale; il riferimento è alle norme riguardanti l'obbligo di soppressione, per le professioni regolamentate, del divieto totale di comunicazioni commerciali, salve le regole professionali riguardanti indipendenza, dignità,

¹³ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno, n. 2006/123CE. Tra i primi commenti, ancora G. ALPA, *Direttiva servizi: per la professione legale codice deontologico già in linea con l'Ue*, in *Guida al dir.*, 2007, 3, p. 11 s., secondo cui l'aggiornamento in via di pubblicazione del codice deontologico recepirebbe già "quasi tutte" le prescrizioni della direttiva; l'A. giunge ad auspicare che il legislatore attribuisca al Consiglio Nazionale Forense il compito di adeguare la disciplina nazionale al nuovo diritto comunitario. Minimizza la portata innovativa della direttiva rispetto alla professione forense, M. CASTELLANETA, *Così ai legali restano le vecchie regole*, in *Guida al dir.*, *Suppl. bimestrale dir. int. e com.*, 2007, 1, p. 51 s.

integrità e segreto professionale ove “*giustificate da motivi imperativi di interesse generale*” e purché “*proporzionate*” (art. 24). Dovrà inoltre essere soppresso il divieto di offerte di servizi multidisciplinari, salve le restrizioni necessarie ad assicurare imparzialità e indipendenza del professionista (art. 25).

A tutela dei consumatori, la direttiva impone misure non meno interessanti sulle comunicazioni che i prestatori di servizi dovranno fornire: la normativa statale dovrà prevedere, infatti, che siano rese disponibili “*in modo chiaro*” e “*prima che il servizio sia prestato*” il prezzo del servizio o le modalità di calcolo dello stesso o un preventivo sufficientemente dettagliato, informazioni sulle regole professionali, sui codici di condotta cui il professionista è assoggettato, sull’esistenza di organismi di conciliazione per la risoluzione delle controversie, sulle attività multidisciplinari svolte e sulle misure assunte per evitare conflitti di interesse (art. 22).

Gli Stati possono poi prevedere l’obbligo di assicurazione, tra le altre per le attività che possano comportare un rischio finanziario per il destinatario (art. 23) e l’elaborazione da parte degli ordini professionali, di codici di condotta comunitari finalizzati in particolare a promuovere la qualità dei servizi. Proprio ispirate alla politica della qualità, la direttiva preannuncia misure di accompagnamento (presumibilmente di carattere finanziario) di Stati e Commissione per incoraggiare i prestatori che lo vorranno ad ottenere certificazioni di qualità o aderire a marchi di qualità messi a punto da organismi e ordini professionali a livello comunitario. Gli ordini professionali sono dunque chiamati alla sfida della collaborazione internazionale per la promozione della qualità dei servizi, in particolare facilitando il riconoscimento della qualità dei prestatori (art. 26).

Riguardo all’efficacia della direttiva, se è vero che essa prevede un termine di adeguamento triennale, è altrettanto vero che, nelle more della scadenza, lo Stato è gravato dall’obbligo di *stand still* per tutte le prescrizioni comunitarie già acquisite all’interno della normativa nazionale.