



UNIVERSITÀ DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza

**Il mercato delle professioni intellettuali
tra regolazione e concorrenza**

Relatore

Chiar.ma Prof.ssa Michela Passalacqua

Candidata

Pamela Alamanni

ANNO ACCADEMICO 2012/2013

A mia madre

IL MERCATO DELLE PROFESSIONI INTELLETTUALI TRA REGOLAZIONE E CONCORRENZA

Introduzione p. V

CAPITOLO I

NOZIONE E NATURA GIURIDICA DELLE PROFESSIONI INTELLETTUALI

1. La definizione di professioni intellettuali nell'ordinamento interno e l'indipendenza rispetto alla nozione di impresa p. 1
2. La distinzione tra professioni regolamentate e professioni “non regolamentate” p. 6
3. Rapporto tra Stato e professioni protette: la libertà professionale p. 12
 - 3.1 Esame di stato e principio della professionalità specifica p. 14
4. Organizzazione delle professioni protette p. 16
 - 4.1 Struttura di ordini e collegi p. 18
 - 4.2 Funzioni e poteri degli ordini professionali p. 22
5. Riparto di attribuzioni in materia di professioni tra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V della Costituzione p. 28
6. Professioni “non regolamentate” e legge n. 4/2013 p. 35

CAPITOLO II
PROFESSIONISTI E LIBERA
CIRCOLAZIONE NEL MERCATO INTERNO

1. La disciplina della libertà di stabilimento e della libera circolazione dei servizi nel diritto dell'UE p. 40
 - 1.1 La direttiva servizi 2006/123/CE p. 45
2. Le fasi dell'attuazione della libera circolazione dei servizi fino alla direttiva 2005/36/CE sul riconoscimento delle qualifiche professionali p. 51
 - 2.1 La direttiva 2013/55/UE di modifica della direttiva 2005/36/CE p. 60
3. Le direttive sulla liberalizzazione della professione forense p. 67

CAPITOLO III
NATURA GIURIDICA DELL'ATTIVITÀ
PROFESSIONALE NEL DIRITTO EUROPEO

1. La definizione di impresa ai fini del diritto antitrust p. 73
2. Ordini e collegi professionali come associazioni di imprese p. 79
3. Professioni e servizi di interesse economico generale p. 81
4. Le misure restrittive della concorrenza in riferimento alle professioni regolamentate: le tariffe p. 86
 - 4.1 (*segue*) la pubblicità p. 93
 - 4.2 (*segue*) le attività multidisciplinari p. 97

CAPITOLO IV
TARIFFE PROFESSIONALI, PUBBLICITÀ, SOCIETÀ TRA
PROFESSIONISTI

1. Gli orientamenti dell'AGCM in materia di tariffe e pubblicità professionale p. 101
2. La liberalizzazione delle tariffe professionali p. 108
 - 2.1 La disciplina delle tariffe forensi in Italia p. 113
 - 2.2 La disciplina delle tariffe forensi in Europa: Germania e Regno Unito p. 116
3. La regolamentazione della pubblicità professionale p. 121
 - 3.1 La pubblicità forense p. 125
 - 3.2 La pubblicità forense in Germania e Regno Unito p. 132
4. La società tra professionisti p. 138

CAPITOLO V
LA PROFESSIONE FORENSE
DOPO LA LEGGE N. 247/2012

1. L'ordinamento forense p. 145
2. Accesso alla professione: formazione, tirocinio, esame di Stato p. 148
 - 2.1 L'accesso alla professione forense in Europa p. 153
3. La formazione professionale continua p. 158
4. La *vexata quaestio* della riserva di consulenza legale p. 165
5. Norme deontologiche e procedimento disciplinare p. 171
6. L'obbligatoria iscrizione alla Cassa previdenziale forense con

l'iscrizione all'albo (cenni)	p. 176
Conclusioni	p. 178
Bibliografia	p. 184
Giurisprudenza	p. 195

Introduzione

Il momento di grave crisi in cui si trovano ad operare le economie occidentali ha indotto il legislatore italiano ad avviare un processo di “deregolamentazione” – cioè di riduzione dell'intervento pubblico nella regolazione dell'esercizio della libertà di iniziativa economica – al fine di aumentare il livello di concorrenza dei mercati e favorire così la crescita del Paese. Questo processo di riforma ha interessato, tra gli altri, anche il settore dei servizi professionali con lo scopo, in particolare, di renderlo maggiormente competitivo ed efficiente, così da ampliare le possibilità di scelta dei consumatori e ridurre i costi delle prestazioni professionali.

In questa materia, a partire dal 2011, si sono susseguiti una lunga serie di interventi normativi che hanno condotto a una disciplina di non facile interpretazione e che difficilmente sarà in grado di raggiungere gli obiettivi di crescita economica e sociale dichiarati dal legislatore: D.L. 13 agosto 2011, n. 138 (conv. in l. 14 settembre 2011, n. 148: cd. manovra *bis*), e successivamente la legge 12 novembre 2011, n. 183 (cd. legge di stabilità), e ancora il D.L. 6 dicembre 2011, n. 201 (cd. decreto salva-Italia, conv. in l. 22 dicembre 2011, n. 214) e il D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 (cd. decreto liberalizzazioni, conv. in l.

24 marzo 2012, n. 27). Successivamente sono state emanate anche: la nuova legge professionale forense, l. 31 dicembre 2012, n. 247 e la l. 14 gennaio 2013, n. 4, in tema di “professioni non regolamentate”.

Nel tentativo di circoscrivere il tema, la tesi si propone di inquadrare l'attuale regolamentazione delle “professioni intellettuali” (in particolare quella forense), con riferimento, sia all'ordinamento nazionale sia a quello comunitario, cercando, ove possibile, di operare anche un confronto con le normative di altri Stati europei.

Occorre premettere che il nostro ordinamento giuridico, in riferimento alla categoria delle “professioni intellettuali” distingue tra “professioni regolamentate” e professioni “non regolamentate”. Le prime, come noto, consistono nelle attività per il cui esercizio è necessaria l'iscrizione in un albo; ad esse, poi, si ricollega una specifica struttura organizzativa (Ordine o collegio), dotata di personalità giuridica di diritto pubblico, incaricata della disciplina della professione. Le seconde sono, invece, le professioni non soggette ad una regolamentazione pubblicistica, rappresentate dalle relative associazioni (aventi natura privatistica) e il cui accesso non è regolato dalla legge (esse trovano, oggi, un espresso riconoscimento nella citata l. n. 4/2013).

Le funzioni e i poteri che le norme codicistiche (artt. 2229 c.c. e

ss.) e le leggi speciali affidano agli Ordini professionali possono dividersi in due tipi: alcuni a tutela dell'interesse pubblico (quali l'attività di accertamento dei requisiti per l'iscrizione negli albi e la tenuta degli stessi); altri a tutela degli interessi della categoria professionale (quali l'elaborazione delle norme deontologiche e l'esercizio del potere disciplinare; quest'ultimo parzialmente modificato con le riforme del 2011-2012 con l'introduzione dei nuovi “consigli di disciplina”).

Il tema della disciplina delle professioni liberali, inoltre, ad una prima lettura, sembra rientrare nell'ambito delle materie soggette a potestà legislativa concorrente (art. 117, c. 3, Cost., come modificato dalla l. cost. n. 3/2001). La giurisprudenza costituzionale (in particolare nella sentenza n. 405/2005) e il d.lgs n. 30/2006, però, ne hanno riconosciuto la titolarità, sostanzialmente esclusiva, allo Stato, poiché, come sarà esaminato nel corso della trattazione, tutti i tentativi di intervento in senso “autonomistico” delle Regioni sono stati respinti dalla stessa Corte.

Dopo aver esaminato la normativa nazionale, il secondo capitolo si propone di analizzare la disciplina comunitaria in tema di “libertà di circolazione dei professionisti europei”, sotto i profili della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, sia nell'ambito delle disposizioni del TFUE (art. 49 e 56), sia in quello delle norme della

cd. direttiva servizi (direttiva 2006/123/CE). Quest'ultima, tra l'altro, ha specificamente disciplinato alcuni aspetti che interessano il mercato delle professioni regolamentate: a) le assicurazioni e le garanzie per la responsabilità professionale; b) la pubblicità; c) l'esercizio in forma integrata delle professioni; d) la semplificazione amministrativa.

Storicamente, nel campo delle professioni intellettuali il vero ostacolo all'effettivo esercizio (in ambito comunitario) delle libertà in oggetto era legato alla non equivalenza dei titoli di studio e delle qualifiche professionali conseguite nei diversi Stati membri. Al fine di armonizzare tale settore le istituzioni europee hanno proceduto a emanare la direttiva 2005/36/CE (cd. direttiva qualifiche, recentemente modificata con direttiva 2013/55/CE), che disciplina specificamente la libera prestazione dei servizi: da un lato, assicurando la possibilità di svolgere una professione regolamentata in uno Stato membro diverso da quello nel quale la qualifica è stata conseguita; dall'altro, garantendo il diritto di stabilimento dei prestatori di servizi professionali mediante le procedure di riconoscimento delle qualifiche e la libera prestazione di servizi – temporanea od occasionale – in virtù del titolo professionale conseguito nello Stato d'origine. Per quanto riguarda l'esercizio della professione forense, però, stante la diversità dei percorsi accademici nazionali, continuano ad applicarsi le disposizioni delle direttive

77/249/CE e 98/5/CE.

Il dibattito europeo, soprattutto a partire dagli anni '90, si è soffermato, in particolare, sulla necessità di assoggettare anche i professionisti liberali (qualificabili come impresa) e le loro associazioni professionali (qualificabili come associazioni di imprese) alle norme in materia di libera concorrenza (art. 101 e 102 TFUE). Tale indirizzo ha imposto agli Stati membri di rivedere le proprie normative statali (legislative e regolamentari) al fine di eliminare tutte quelle restrizioni che risultino in contrasto con il cd. principio di proporzionalità. Partendo da queste premesse, il presente lavoro cercherà di sottolineare tali criticità, attraverso l'analisi della giurisprudenza comunitaria in riferimento a tre “misure restrittive” che riguardano le professioni regolamentate: l'imposizione di tariffe inderogabili; il divieto di avvalersi del sistema pubblicitario e le limitazioni all'esercizio della professione in forma integrata.

Completato questo tipo di analisi sarà necessario andare ad esaminare come sono stati recepiti gli indirizzi comunitari sopra richiamati (in tema di tariffe, pubblicità e attività multidisciplinari) all'interno degli ordinamenti nazionali europei (Italia, Germania – da sempre maggiormente incline alla regolazione pubblicistica delle professioni intellettuali – e Regno Unito, storicamente caratterizzata,

invece, da una maggiore propensione all'apertura di tale settore alle regole della concorrenza), con particolare riferimento alla regolamentazione della professione di avvocato.

In questa parte saranno analizzate, soprattutto, le principali novità introdotte dalle riforme del biennio 2011-2012 in tema di servizi professionali: a) nuova disciplina della pubblicità “informativa” professionale; b) liberalizzazione delle tariffe professionali e determinazione del compenso a opera delle parti (cliente e professionista); c) istituzione di società tra professionisti (con la partecipazione di soggetti non iscritti in albi per prestazioni tecniche e per finalità di investimento).

Il presente lavoro si conclude, infine, con l'esame delle misure dirette a regolamentare l'esercizio dell'avvocatura secondo la nuova legge professionale, l. n. 247/2012. In particolare, l'analisi è dapprima rivolta all'indagine del percorso formativo del professionista forense, in Italia, e in altri Paesi dell'Unione europea (Germania, Inghilterra, Spagna), articolato in studi universitari, tirocinio, esame di stato e iscrizione all'albo. Di poi, si prendono in considerazione specifiche tematiche su cui è espressamente intervenuta la nuova disciplina professionale: formazione professionale continua e superamento dell'attuale sistema dei “crediti”; nuovo procedimento disciplinare

(con l'istituzione dei già citati “consigli di disciplina”); legittimazione all'esercizio dell'attività di consulenza legale. In riferimento a quest'ultimo tema (oggetto di ampio dibattito in sede di lavori parlamentari) nonostante inizialmente alcuni commentatori avessero rinvenuto nella complessa formulazione dell'art. 2, c. 6, l. 247/2012, l'introduzione di una riserva di questa attività in capo agli avvocati, come si vedrà, ben poco è cambiato rispetto alla disciplina precedente.

CAPITOLO I
NOZIONE E NATURA GIURIDICA
DELLE PROFESSIONI INTELLETTUALI

**1. La definizione di professioni intellettuali
nell'ordinamento interno e l'indipendenza rispetto alla nozione
di impresa**

Le attuali “organizzazioni professionali” trovano la loro origine storica nelle corporazioni medievali e rinascimentali¹.

Gli storici, infatti, individuano la nascita delle prime corporazioni professionali di medici, avvocati, ecc. – organizzate come libere associazioni, autonome rispetto al potere politico – nel periodo del medioevo.

Per esercitare tali professioni era necessario riuscire ad entrare a far parte di una di queste organizzazioni professionali, e ciò era possibile solo se il soggetto avesse dimostrato di possedere i

¹ GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato*, Padova, Cedam, 2011, p. 14. L'Autore sottolinea che “l'organizzazione corporativa era già presente nel periodo romano bizantino. [...] È problema tradizionale quello dell'esistenza o meno di una continuità storica tra i *collegia* romani e le corporazioni medievali”.

requisiti dalla stessa individuati, quali ad esempio il conseguimento di un determinato titolo professionale per mezzo del superamento di un esame di abilitazione, o il pagamento di una tassa “di entrata” o lo svolgimento di un periodo di tirocinio ecc.

Le professioni intellettuali più antiche, quali quella di medico, avvocato, notaio, e le loro corporazioni trovarono il loro pieno sviluppo nel periodo dell'età moderna (dal XVI al XVIII secolo).

Queste organizzazioni professionali conobbero, però, dalla metà del 1700 un periodo di crisi che condusse, poi, durante il periodo della rivoluzione francese, alla loro abolizione².

Esse furono ricostituite, nel corso del 1800, non più con la veste di associazioni private ma in qualità di enti pubblici indipendenti e autonomi, con il compito, riconosciuto per legge, di tutelare gli interessi generali della collettività e quelli propri dei membri dell'organizzazione.

In Italia, il primo ordinamento professionale ad essere instaurato e disciplinato fu quello della professione forense mediante la l. n. 1938 del 1874³.

2 GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato*, cit., p. 19.

3 L'ordinamento forense del 1874 prevedeva che l'esercizio della professione fosse subordinato a una serie di condizioni: l'obbligo di superamento di un esame di abilitazione e l'iscrizione ad un albo professionale tenuto e gestito dagli Ordini professionali.

Questo tipo di organizzazione fu oggetto di una ennesima riforma durante il periodo del fascismo. Quest'ultimo, infatti, dopo aver eliminato gli Ordini professionali ne trasferì i poteri ai nuovi sindacati di categoria con l. n. 563 del 1926. Gli Ordini furono, da ultimo, ricostituiti dopo la fine della seconda guerra mondiale, nel 1946⁴.

Il nostro ordinamento giuridico non ci fornisce una espressa definizione della locuzione “professione intellettuale”. La dottrina, pur senza pretese di completezza, ha cercato di individuare gli elementi essenziali di questa nozione e li ha riassunti in: “intellettualità”, in quanto si tratta di una prestazione basata principalmente sull'intelligenza e sulla preparazione personale del professionista; “personalità”, in quanto generalmente la prestazione è svolta direttamente dal professionista; “discrezionalità” nell'esercizio dell'attività, infatti, il professionista intellettuale, anche se lavoratore subordinato, mantiene il potere di determinare autonomamente le modalità di esercizio della prestazione.

Sul piano giuridico, di solito, con tale espressione si richiamano le professioni disciplinate dalle del codice civile e della leggi speciali, istitutive di ciascun ordinamento professionale⁵.

4 GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato*, cit., p. 20-24.

5 GALGANO, *Liberalizzazioni, notariato e mercato*, in *Vita Notarile*, 2007, p. 544.

A dire il vero, l'art. 2229 c.c., opera solamente un mero richiamo ad altre disposizioni normative per l'individuazione delle professioni “per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi” (cd. professioni regolamentate). Oltre a queste, nell'ordinamento nazionale, ne sono presenti anche altre⁶, per le quali, al contrario, la legge non prescrive alcuna iscrizione (cd. professioni non regolamentate)⁷.

La dottrina distingue, poi, tra attività professionale e attività d'impresa⁸.

Secondo gli Autori che sostengono tale tesi, questa contrapposizione troverebbe il proprio fondamento nella lettera dell'art. 2238 c.c., che appunto afferma: “se l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma di impresa, si applicano anche le disposizioni del titolo II”.

In particolare, questa norma è stata interpretata⁹ nel senso di escludere che l'attività del professionista possa qualificarsi di per sé

6 STANZIONE, *Gli ordini professionali: funzioni attuali e prospettive di riforma*, in *Corriere giur.*, 2006.

7 GIORDANO, *Le professioni “non organizzate” nella piazza universale dei mestieri*, www.giustamm.it, 2013. L'Autore sottolinea che: “la normativa codicistica del 1942 agli articoli 2229-2238 c.c., prevede, quali caratteristiche delle libere professioni, l'esecuzione personale della prestazione e il particolare criterio di determinazione del compenso, in ogni caso adeguato “all'importanza dell'opera e al decoro della professione” (art. 2233 c.c., c. 2)”.

8 L'art. 2082 definisce la nozione di imprenditore come: “chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi”. Sul punto, si veda, MARI, *Professioni e ordini professionali in Italia*, in *Le Regioni*, 2004, p. 545.

9 Interpretazione avvalorata anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza del 15 gennaio 1976, n. 17.

come attività d'impresa, a meno che non ricorrano altri elementi¹⁰.

Quindi, la dottrina non ha negato¹¹ che le attività professionali possano essere produttive di servizi – infatti in genere sono esercitate a scopo di lucro – né che siano attività organizzata, ma ha specificato che la legge le ha comunque tenute al di fuori dell'ambito tipico dell'impresa¹². In altre parole, nel nostro ordinamento, imprenditore e professionista si differenziano solo perché è la legge che li disciplina con norme diverse. Infatti, l'art. 2061 c.c. individua il cd. statuto del professionista mentre l'art 2062 c.c. quello dell'imprenditore.

Altri autori, muovendo da queste stesse premesse, si sono spinti più in là, andando ad affermare che tale contrapposizione non troverebbe una giustificazione solo sul piano formale, ma in virtù di precisi elementi sostanziali, in quanto: “tanto la considerazione sociale che tradizionalmente connota le professioni intellettuali, quanto, in particolare, l’incidenza dell’esercizio di alcuni dei mestieri in commento su beni e valori primari, anche di rango costituzionale, con conseguenti esternalità per la collettività intera, hanno reso opportuna una regolamentazione delle professioni, da

10 Sulla base di questa ricostruzione si è fondato per lungo tempo il divieto di esercizio professionale in forma societaria, previsto dalla l. 23 novembre 1939, n° 1815.

11 OPPO, *Antitrust e professioni intellettuali*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, p. 124.

12 GIORDANO, *Le professioni “non organizzate” nella piazza universale dei mestieri*, op. cit.

una parte sottraendola al libero gioco del mercato, e dall'altra distinguendola dallo statuto dell'impresa¹³".

2. La distinzione tra professioni regolamentate e professioni non regolamentate

Come già sottolineato in precedenza, il nostro ordinamento giuridico opera una distinzione tra "professioni regolamentate" e professioni "non regolamentate".

Le prime consistono nelle attività per il cui esercizio è necessaria l'iscrizione in un albo gestito dalle rispettive organizzazioni professionali di categoria; le seconde sono, invece, le professioni non soggette ad una regolamentazione pubblicistica, rappresentate dalle relative associazioni e il cui accesso non è regolato dalla legge¹⁴.

Per quanto concerne le "professioni regolamentate" il DPR n. 137/2012¹⁵ le ha espressamente definite, all'art. 1 lett. a, come: "l'attività, o l'insieme delle attività, riservate per espressa

13 Così si esprime, GIORDANO, *Le professioni "non organizzate" nella piazza universale dei mestieri*, op. cit.

14 STANZIONE, *Gli ordini professionali: funzioni attuali e prospettive di riforma*, op. cit., p. 163.

15 D.P.R. del 7 agosto 2012, n. 137, Regolamento recante riforma degli ordinamenti professionali, a norma dell'art. 3, c.5, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni, dalla l. 14 settembre n. 148 (Misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e lo sviluppo).

disposizione di legge o non riservate, il cui esercizio è consentito solo a seguito d'iscrizione in ordini o collegi subordinatamente al possesso di qualifiche professionali o all'accertamento di specifiche professionalità”.

Storicamente, come abbiamo visto, lo Stato ha regolamentato per prima la professione forense, con la già citata legge del 1874 istitutiva dell'albo di avvocati e procuratori¹⁶.

L'art. 2229, c. 1, del c.c. afferma che “la legge determina le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi”. A questa norma si ricollega l'istituzione di una specifica organizzazione professionale (cd. associazione professionale), cui sono riservate, secondo l'art. 2229, c. 2, “l'accertamento dei requisiti per l'iscrizione negli albi o negli elenchi, la tenuta dei medesimi e il potere disciplinare sugli iscritti [...] sotto la vigilanza dello Stato, salvo che la legge disponga diversamente”.

In conseguenza di quanto detto fino ad ora, è possibile affermare che solo le professioni cui la legge conferisce un “riconoscimento” e per le quali fissa i requisiti indispensabili per l'esercizio, quali il superamento di un esame di abilitazione,

¹⁶ SCARSELLI, *La legge professionale forense tra passato e futuro*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, p. 173.

iscrizione all'albo, ecc., sono professioni considerate protette o regolamentate. Infatti, accanto a queste, esistono professioni che pur potendosi qualificare come “intellettuali”, come i fisici e i matematici, non sono organizzate in ordini o collegi professionali e neanche sono soggette a regolamentazione pubblicistica¹⁷.

Per alcune professioni, il legislatore dopo averne disciplinato l'accesso, subordinandolo a una serie di condizioni, quali il superamento di un esame, ne ha anche previsto una “pianificazione territoriale dell'attività”, limitando così a priori il numero dei professionisti che possono svolgere quella determinata attività. Questo è ciò che avviene, ad esempio, in riferimento alla professione notarile, dove tale sistema è sempre stato giustificato sulla base della necessità di conciliare l'attività propriamente professionale del notaio con l'esercizio delle funzioni pubbliche che la legge gli riserva, quali quella di cd. “certazione”¹⁸.

L' AGCM nella sua “Indagine conoscitiva nel settore degli ordini e dei collegi professionali¹⁹” del 1997 sottolineava come: “la regolamentazione legislativa delle professioni da parte dello Stato sia stata la risposta ad esigenze provenienti dal mercato, essendo

17 STANZIONE, *Gli ordini professionali: funzioni attuali e prospettive di riforma*, op. cit., p. 165.

18 MERUSI, *Il diritto pubblico delle libere professioni. Ordini, albi e diritto di stabilimento nel diritto vigente e quasi vigente*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 450.

19 AGCM, *Indagine conoscitiva nel settore degli Ordini e Collegi professionali*, Roma, 1997, p. 18.

nata solo laddove la professione ha stretta connessione con il mercato”. L'Autorità proseguiva individuando, nello specifico, le condizioni che giustificano l'istituzione di un ordine professionale: tutela di un diritto costituzionalmente protetto (come quello alla salute, in riferimento alla professione di medico); esistenza di un fallimento di mercato (asimmetrie informative²⁰ o esternalità negative²¹) e preponderanti costi sociali²².

In conseguenza di quanto detto, la legge attribuisce direttamente alle organizzazioni professionali di categoria alcuni compiti, quali la tenuta degli elenchi e l'esercizio di poteri disciplinari, al fine di garantire alla collettività che la professione sia svolta solo da soggetti “abilitati” dotati di idonee competenze.

Nonostante ciò, come più volte sottolineato dall'AGCM in

20 AGCM, *Indagine conoscitiva nel settore degli Ordini e Collegi professionali*, op. cit., p. 29. L'AGCM sottolinea come: “Il rapporto tra professionista e cliente è frequentemente caratterizzato da una situazione di asimmetria informativa: ciò significa che se da un lato il primo conosce il valore delle proprie prestazioni, dall'altro lato il consumatore è incapace di valutarne appieno l'adeguatezza rispetto alle proprie esigenze. L'asimmetria informativa può operare *ex ante*, quando il cliente non riesce nemmeno a identificare con precisione il tipo di prestazione che può condurre alla soluzione del problema che lo spinge a rivolgersi al professionista. In alcuni casi poi, l'asimmetria informativa può operare anche *ex post*, quando il cliente non è nemmeno in grado di valutare le caratteristiche della prestazione ottenuta e quindi la reale qualità del servizio ricevuto”.

21 AGCM, *Indagine conoscitiva nel settore degli Ordini e Collegi professionali*, op. cit., p. 30. L'Antitrust, ancora, sottolinea come: “alcune categorie professionali producono servizi fondamentali di interesse pubblico, inerenti, ad esempio, la salute, l'amministrazione della giustizia, la trasparenza dei mercati. L'erogazione di tali servizi non esaurisce i propri effetti allocativi fra i soggetti direttamente coinvolti nelle transazioni ma genera anche “effetti esterni”. L'attività dei medici, ad esempio, pur essendo svolta negli interessi del paziente che essi stanno curando, riguarda anche l'intera collettività, poiché concerne la salvaguardia di un bene quale la salute. Analogamente, gli avvocati non sono soltanto i difensori dei propri clienti, ma contribuiscono al funzionamento del sistema giudiziario”.

22 AGCM, *Indagine conoscitiva nel settore degli Ordini e Collegi professionali*, op. cit., p. 27: “L'istituzione di un ordine professionale è giustificata solo nella misura in cui i costi che i consumatori potrebbero sostenere in sua assenza superino i benefici che ne derivano”.

conformità ai principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria, tali misure di regolazione dell'accesso alla professione sono legittime solo se necessarie al conseguimento dell'interesse pubblico individuato dal legislatore e proporzionate rispetto all'obiettivo che con esse si intende raggiungere²³.

Questi principi hanno trovato espressa attuazione nel DPR n. 137/2012 nella parte in cui stabilisce che “ferma la disciplina dell'esame di Stato, quale prevista in attuazione dei principi di cui all'articolo 33 Cost. [...] l'accesso alle professioni regolamentate è libero; sono vietate le limitazioni alle iscrizioni agli albi non fondate su espresse previsioni inerenti al possesso o al riconoscimento dei titoli previsti dalla legge per la qualifica e l'esercizio professionale (art. 2, c. 1); la formazione di albi speciali [...] è ammessa solo su espresa previsione di legge (art. 2, c. 2); non sono ammesse limitazioni in qualsiasi forma, anche attraverso previsioni deontologiche del numero di persone titolate ad esercitare la professione (art. 2, c. 3), [...] salve²⁴ deroghe espresse fondate su ragioni di pubblico interesse, quale la tutela della salute”.

All'interno della categoria professioni regolamentate, poi,

23 GIORDANO, *Le professioni “non organizzate” nella piazza universale dei mestieri*, op. cit.

24 La disposizione fa espressamente salva la suddivisione territoriale e il contingentamento numerico per l'accesso alla professione notarile.

occorre distinguere tra prestazioni “esclusive” il cui esercizio è espressamente riservato dalla legge solo a chi è in possesso di una determinata qualifica professionale e iscritto a un apposito albo, quale ad esempio l'attività di difesa in giudizio che può essere svolta esclusivamente dall'avvocato, e prestazioni “non esclusive”, esercitabili anche da chi non è iscritto ad un albo²⁵.

Infatti, le leggi speciali che disciplinano le varie professioni e i rispettivi albi, solo in alcuni casi individuano vere e proprie riserve di attività in capo ai professionisti iscritti. Ecco che, in assenza di una espressa previsione in tal senso da parte della legge, una medesima prestazione professionale può essere svolta sia da chi è iscritto sia chi non è iscritto all'albo²⁶.

Le prestazioni fornite da coloro che esercitano professioni intellettuali protette, esclusive o meno, sono disciplinate dalle norme degli artt. 2229 c.c. e ss. in tema di contratto d'opera intellettuale. Esse, quindi, devono essere svolte “personalmente” dal professionista e il relativo onorario deve essere determinato tenendo conto della “importanza dell'opera e del decoro della professione”²⁷.

25 MERUSI, *Il diritto pubblico delle libere professioni. Ordini, albi e diritto di stabilimento nel diritto vigente e quasi vigente*, op. cit., p. 452.

26 COLAVITTI, *Gli interessi pubblici connessi all'ordinamento delle professioni libere: la Corte conferma l'assetto consolidato dei principi fondamentali in materia di professioni*, in *Giur. Cost.*, 2005, p. 4418.

27 In quanto l'obbligazione che essi contraggono con il cliente appartiene alla categoria delle cd. obbligazioni di mezzi.

Inoltre, l'art 2231 c.c. prevede che “quando l'esercizio di un'attività professionale è condizionato all'iscrizione in un albo o elenco, la prestazione eseguita da chi non è iscritto non gli dà azione per il pagamento della retribuzione”.

3. Il rapporto tra Stato e professioni protette: la libertà professionale

All'interno della Costituzione non vi è alcuna disposizione che tuteli specificamente le professioni intellettuali.

Una parte della dottrina ritiene che questa possa rinvenirsi in una lettura combinata degli artt. 4 e 35 Cost., e quindi, nell'ambito del diritto al lavoro; altri ritengono, invece, che la si debba ricondurre all'art. 41 Cost. e alla libertà di iniziativa economica.

L'art. 4 Cost. nel “riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro”, non solo riconosce a ciascun soggetto il diritto di scegliersi liberamente l'oggetto e le modalità di esercizio della propria attività lavorativa, ma impone anche al legislatore l'obbligo di garantire condizioni economiche sociali e giuridiche che rendano effettivo tale diritto. Ecco che il diritto del lavoro, declinato come libertà, deve tutelare e garantire sia il lavoro subordinato sia quello

autonomo (professionale o imprenditoriale)²⁸.

A sua volta, anche l'art. 35 Cost., nel disporre che “la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme”, specifica l'esistenza di un nesso diretto e automatico tra attività professionale e diritto al lavoro²⁹.

La lettura congiunta degli artt. 4 e 35 Cost. ci offre, quindi, una nozione ampia del diritto al lavoro, idonea a estendersi alla tutela del “lavoro in tutte le sue forme”: dipendente, autonomo-professionale.

Questa forma di libertà, come emerge dal combinato disposto degli artt. 35 e 33, c. 5, Cost., può essere oggetto di limitazioni solo qualora vi sia la necessità di operare un bilanciamento con altri beni costituzionalmente rilevanti.

Altra dottrina ha suggerito, invece, di ricomprendere la libertà professionale nell'ambito della libertà di iniziativa economica³⁰. Questa equiparazione, però, ha sollevato parecchie obiezioni da parte di coloro che, per le ragioni specificate in precedenza, non ritengono giuridicamente ammissibile una piena assimilazione tra professionisti e “imprenditori”³¹.

28 GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato*, cit., p. 46.

29 POGGI, *La riforma delle professioni in Italia: sollecitazioni europee e resistenze interne*, in *Le regioni*, 2009, p. 1040.

30 SALOMONE “*Le libere professioni intellettuali*”, Padova, Cedam, 2010, p. 26.

31 SALOMONE, *Le libere professioni intellettuali*, op. cit., p. 26.

Nell'ordinamento nazionale, la dottrina maggioritaria, ha quindi accolto il principio secondo il quale, la libertà professionale, in quanto espressione del diritto del lavoro, si estrinsecerebbe, da una parte nell'esigenza di non subire restrizioni all'esercizio dell'attività professionale da parte della legge che non risultino necessarie al fine di tutelare altri valori costituzionali, quali il diritto di difesa (in riferimento agli avvocati), la salute (medici); dall'altra parte, nel riconoscimento della piena libertà di scegliere la propria attività professionale³².

3.2 Esame di stato e il principio della professionalità specifica

L'art. 33 Cost., c. 5, prescrive l'esame di stato “per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l'abilitazione all'esercizio professionale”.

In proposito, però, il legislatore ordinario ha spesso confuso questi due tipi di esami previsti dall'art. 33 Cost., facendo riferimento in modo indistinto all'uno o all'altro.

L'istituto dell'esame di stato rappresenta, come prima si diceva,

³² COLAVITTI, *Gli interessi pubblici connessi all'ordinamento delle professioni libere: la Corte conferma l'assetto consolidato dei principi fondamentali in materia di professioni*, op. cit., p. 4412.

il risultato del giudizio di bilanciamento operato dal nostro ordinamento giuridico tra l'esigenza di assicurare che talune professioni, incidenti su valori costituzionali, siano esercitate solo da soggetti dotati di idonee competenze (cd. principio dell'affidamento del cittadino) e la libertà professionale³³.

Ecco che, l'esame di Stato trova il proprio fondamento, come specificato in una nota sentenza della Corte Costituzionale, nella necessità che lo Stato operi un controllo preventivo sull'effettiva esistenza dei requisiti richiesti dalla legge per l'esercizio di quella determinata professione, attraverso uno strumento che sia espressamente regolato a priori in modo da assicurare che tutti i soggetti che aspirano a svolgere quel "lavoro" siano sottoposti alle stesse modalità di selezione³⁴.

Ecco che, la Corte Costituzionale chiama in causa, dunque, un "principio di "professionalità specifica", in virtù del quale, "pur essendo la Costituzione indifferente rispetto alle forme giuridiche in cui le professioni sono esercitate, è, però, necessario che l'esercizio dell'attività professionale si svolga sulla base di conoscenze sufficientemente approfondite"³⁵.

33 GIANNOTTI, *Le professioni tra legislazione statale e regionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2004, p. 136.

34 Corte Costituzionale, 23 giugno 1964, n. 77.

35 Così si esprime CANDIDO, *L'incompiuta liberalizzazione dei servizi professionali*, in www.federalismi.it, fasc. 17/2013, p. 10.

Tuttavia, la Costituzione si limita a prescrivere lo svolgimento di un esame di stato ai fini della tutela di determinati interessi pubblici, ma non ne individua le modalità di svolgimento, rimettendo tale compito in capo al legislatore ordinario, il quale come abbiamo visto deve indicare “i criteri e il contenuto di questo esame, purché, si intende, esso soddisfi ragionevolmente l'esigenza che un accertamento preventivo, fatto con serie garanzie, assicuri, nell'interesse della collettività e dei committenti, che il professionista abbia i requisiti di preparazione e di capacità occorrenti per il retto esercizio professionale”³⁶.

4. Organizzazione delle professioni protette

La legge, in riferimento a ciascuna professione protetta, ha previsto l'istituzione di una organizzazione professionale di categoria (Ordine o Collegio) cui ha conferito una serie di funzioni. Le due figure, di fatto identiche come struttura e scopo, sono state differenziate dall'art. 1 del r.d.l. 24 gennaio 1924 n. 103, in riferimento al diverso livello di formazione richiesto a coloro che intendono esercitare la professione: di solito, sono organizzate in

³⁶ Corte Costituzionale, 16 dicembre 1980, n. 174.

Ordini, le attività il cui esercizio è subordinato al conseguimento di un diploma di laurea, e in Collegi, le per lo svolgimento delle quali è sufficiente il possesso di un titolo di istruzione secondaria³⁷.

In proposito, esistono, comunque, molte eccezioni, si pensi, ad esempio, al collegio dei notai, i cui membri devono aver necessariamente conseguito una laurea in giurisprudenza³⁸.

Gli Ordini professionali sono qualificabili come enti non economici, di tipo associativo, aventi personalità giuridica di diritto pubblico, cd. ad appartenenza necessaria (in quanto occorre farne parte qualora si intenda esercitare una determinata attività professionale); con funzioni di rappresentanza e tutela degli interessi dei propri membri³⁹.

La concreta partecipazione dei consociati all'ente professionale si determina su base territoriale, attraverso una suddivisione degli stessi in piccoli gruppi, cui si ricollega ciascuna struttura professionale “federativa”.

Di solito, la legge istituisce un Ordine o Collegio in ogni provincia – la “circoscrizione” di ciascun Ordine forense, però, coincide con quella del tribunale – mentre in altri casi si è preferito

37 GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato*, cit., p. 173.

38 MARI, *Professioni e ordini professionali in Italia*, in *Le Regioni*, 2004, p. 545.

39 MERUSI, *Il diritto pubblico delle libere professioni. Ordini, albi e diritto di stabilimento nel diritto vigente e quasi vigente*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 450.

adottare una organizzazione su base regionale, (ad esempio, per gli psicologi).

Le singole organizzazioni professionali dislocate sul territorio vengono, poi, coordinate da un “ente unico nazionale”, di solito il rispettivo consiglio nazionale di categoria, che ne fissa le linee generali di funzionamento cui le stesse hanno il dovere di conformarsi⁴⁰.

4.1 Struttura di ordini e funzioni

Gli Ordini e collegi professionali, come si diceva, appartengono alla categoria dei cd. enti associativi. Essi, infatti, oltre a rappresentare gli interessi dei propri iscritti, sono anche dotati di una organizzazione assembleare in virtù della quale tutti i membri dell'organizzazione hanno la facoltà di partecipare alla gestione della vita dell'ente.

Ecco che, gli enti professionali, si differenziano da quelli a struttura meramente rappresentativa, tra i quali rientrano ad esempio le camere di commercio, in quanto appunto consentono ai propri membri di partecipare attivamente all'assunzione di molte

⁴⁰ CECCACCI-RIGATO, *Studi associati e società tra professionisti*, Milano, Edizioni FAG, 2007, p. 55.

importanti decisioni che riguardano il funzionamento dell'associazione.

La struttura organizzativa di questi soggetti pubblici si ripete, più o meno inalterata, per ciascuna categoria professionale; ciò che cambia è la disciplina pubblicistica cui ognuno di questi è sottoposto, che varia a seconda del tipo di professione e del grado con cui il suo esercizio incide sui diversi valori costituzionali coinvolti.

L'ordinamento giuridico nazionale, affida, infatti, agli enti professionali la tutela di specifici interessi pubblici.

Il “corpo elettorale” dell'ente è rappresentato dall'Assemblea dei consociati. Essa svolge importanti funzioni di autogoverno del gruppo, è convocata e presieduta dal presidente del consiglio dell'ordine o del collegio.

Questo organo è titolare di una serie di poteri: a) titolarità della potestà normativa regolamentare; b) approvazione dei bilanci preventivi e consuntivi; c) adozione delle decisioni relative alle linee guida di funzionamento dell'ente; d) altri compiti non specificamente affidati ad altri organi, tra i quali la funzione elettorale.

L'assemblea può essere convocata in seduta ordinaria,

straordinaria e come corpo elettorale. La prima si riunisce, normalmente, una sola volta all'anno, soprattutto per le attività di verifica e approvazione dei bilanci. L'assemblea straordinaria è, invece, convocata di diritto qualora ne facciano richiesta la maggioranza dei componenti del consiglio o un quarto degli iscritti⁴¹.

Il Consiglio è invece l'organo collegiale esterno rappresentativo di ciascun Ordine o Collegio. Ad esso, l'ordinamento, riconosce oltre alle tipiche funzioni di gestione e amministrazione dell'ente, il fondamentale compito di conservazione dell'albo e fino alla riforma del 2011 l'esercizio diretto dei poteri disciplinari.

Altre competenze tipiche di quest'organo sono: a) attività di redazione dei bilanci, i quali, come abbiamo detto sopra, saranno poi oggetto di specifica approvazione da parte dell'Assemblea; b) attività di amministrazione dei beni di proprietà dell'ente; c) la determinazione delle tasse annuali da versare all'organizzazione, tra le quali la tassa di iscrizione all'albo; c) e fino al D.L. 1/2012⁴² anche la fissazione delle tariffe professionali.

⁴¹ Per una approfondita disamina della strutturazione di tali organi si veda, GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato*, cit., p. 210 e ss. Per quanto riguarda il *quorum* strutturale per la validità delle sedute dell'assemblea è fissato in prima convocazione nella metà più uno degli iscritti e in seconda convocazione in un quarto.

⁴² Il D.L. n. 1/2012 “Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività”, convertito nella legge n. 27/2012.

Esso è costituito esclusivamente da componenti dell'ordine o del collegio eletti dai colleghi. Il numero dei componenti varia in modo proporzionale a quello degli iscritti.

Questi durano in carica tre anni o due anni; quelli notarili sono rinnovati per un terzo ogni anno.

Ogni Consiglio elegge al suo interno il Presidente, il Segretario e il Tesoriere.

Il Collegio dei revisori dei conti è invece un organo che la legge prevede solo in riferimento ad alcuni enti professionali costituiti negli ultimi anni.

Il Consiglio nazionale rappresenta, nella sua totalità, la categoria dei professionisti cui si riferisce.

La legge indica, inoltre, per ciascuna organizzazione professionale, la costituzione di un Consiglio nazionale, il quale elegge tra i suoi membri un Presidente, un Vicepresidente e un Segretario.

Le principali competenze del Consiglio nazionale sono quelle di rappresentanza degli interessi dei professionisti che ne fanno parte, di coordinamento delle attività degli enti, di risoluzione di eventuali controversie che tra gli stessi potrebbero insorgere, nonché di elaborazione di pareri e proposte sulle questioni che

riguardano la professione. Alcuni Consigli, come abbiamo già detto in precedenza, hanno svolto anche importanti funzioni in merito alla fissazione delle tariffe.

I membri del Consiglio sono esclusivamente soggetti iscritti all'albo, inoltre in alcuni casi possono eleggersi solo coloro che sono in possesso di una determinata anzianità di iscrizione.

Di solito gli Ordini e i collegi sono sottoposti alla vigilanza del Ministero della Giustizia; in riferimento alle professioni sanitarie la funzione di vigilanza spetta al Ministro per la Sanità.

4.2 Funzioni e poteri degli ordini professionali

Il codice civile e le leggi speciali attribuiscono agli Ordini professionali una serie di poteri e funzioni che possono distinguersi, da una parte, nell'esercizio di compiti volti a garantire la tutela di specifici interessi pubblici, dall'altra nell'esercizio di quelli, invece, diretti alla tutela degli interessi dei professionisti⁴³.

Tra i primi, indubbiamente, è possibile ricomprendervi le attività di “accertamento dei requisiti per l'iscrizione negli albi⁴⁴ e negli elenchi e la tenuta degli stessi” (art. 2229 c.c., c. 1).

⁴³ GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato*, cit., p. 210 e ss.

⁴⁴ L'esistenza degli ordini professionali è strettamente legata all'esistenza dell'albo, mentre è possibile avere degli albi senza il rispettivo ordine.

L'albo svolge una funzione di “certezza pubblica o legale⁴⁵” (certazione). Esso, cioè, certifica il possesso in capo al soggetto dei requisiti e delle competenze necessarie per l'esercizio di una determinata attività professionale.

Gli enti professionali, non possono, però, esercitare tale compito con metodo discrezionale, in quanto essi devono verificare la sussistenza dei presupposti individuati dalla legge, in modo che tutti coloro che intendono esercitare quella stessa professione siano soggetti agli stessi criteri di selezione. Questo, a garanzia anche del principio di uguaglianza disciplinato dall'art. 3 Cost..

Allo stesso modo, qualora gli stessi accertino la perdita di tali requisiti in capo al soggetto disporranno la cancellazione del nome di quel professionista dall'albo⁴⁶.

In proposito, l'art. 3 del DPR n. 137/2012 – al fine di semplificare il procedimento per mezzo del quale il cittadino può verificare se quel prestatore è effettivamente legittimato a svolgere quell'attività professionale – ha istituito l'albo unico nazionale per ciascuna professione regolamentata. Esso si compone dell'elenco degli iscritti nei vari albi locali.

⁴⁵ MERUSI, *Il diritto pubblico delle libere professioni. Ordini, albi e diritto di stabilimento nel diritto vigente e quasi vigente*, op. cit., p. 450.

⁴⁶ “Contro il rifiuto dell'iscrizione o la cancellazione dagli albi o elenchi, e contro i provvedimenti disciplinari che importano la perdita o la sospensione del diritto all'esercizio della professione è ammesso ricorso in via giurisdizionale nei modi e nei termini stabiliti dalle leggi speciali” (art. 2229 c.c.).

Anche l'esercizio del potere disciplinare – fino alla riforma del 2011 di esclusiva competenza dei Consigli degli Ordini – è collegato alla tutela di interessi pubblici. Esso, infatti, viene esercitato al fine di sanzionare eventuali inosservanze delle norme deontologiche emanate dagli stessi Ordini, da parte del professionista iscritto.

Come si diceva, le leggi professionali hanno sempre riservato questo potere ai Consigli degli Ordini o Collegi, con il solo controllo di “vigilanza” dei vari ministeri interessati⁴⁷.

Questo particolare ruolo dei professionisti di “concorrenti e giudici” allo stesso tempo, ha condotto, però, molta parte della dottrina a ritenere l'esercizio di questo potere di controllo non sufficientemente imparziale in quanto condizionato da un potenziale conflitto di interessi⁴⁸. Questi dibattiti hanno portato la legge n. 148 del 2011 (cd. legge sviluppo) a prevedere il principio di separazione tra funzioni di vigilanza e funzioni amministrative e normative degli Ordini, affidando il potere disciplinare ad appositi Consigli di disciplina (strutturati su base locale⁴⁹ cui si affianca un

47 STANZIONE, *Gli ordini professionali: funzioni attuali e prospettive di riforma*, op. cit., p. 163.

48 RANGONE, *La riforma delle professioni intellettuali: contenuti, limiti, prospettive*, in MATTARELLA e NATALINI (a cura di), *La regolazione intelligente. Un bilancio critico delle liberalizzazioni italiane*, Firenze, Passigli Editore, 2013 p. 240.

49 “I consigli di disciplina territoriali sono composti da un numero di consiglieri pari a quello dei consiglieri che, secondo i vigenti ordinamenti professionali, svolgono funzioni disciplinari nei consigli dell'ordine o collegio territoriali presso cui sono istituiti. I collegi di

organo nazionale di coordinamento). È fatto divieto ai loro membri di ricoprire contemporaneamente anche la carica di consigliere dell'Ordine territoriale o di consigliere regionale.

Il successivo DPR n. 137/2012 ha affermato che spetterà al Presidente del tribunale – nel cui circondario hanno sede – nominare i membri degli organi disciplinari tra i soggetti indicati in un elenco di nomi proposti dai corrispondenti consigli dell'ordine o collegio (per quanto riguarda la professione forense, la legge 247/2012⁵⁰ dispone che i membri siano “eletti su base capitaria e democratica”) secondo criteri individuati con regolamento emanato da quest'ultimi, previo parere vincolante del ministro vigilante (art. 8, c. 3); di questi organi potranno far parte anche “componenti non iscritti” (art. 8, c. 4)⁵¹. Il c. 10, dello stesso art. 8, specifica, inoltre che “fino all'insediamento dei consigli di disciplina territoriali e nazionali di cui ai commi precedenti, le funzioni disciplinari restano interamente regolate dalle disposizioni vigenti” .

Nonostante l'introduzione di questa separazione “formale” di

disciplina, nei consigli di disciplina territoriali con più di tre componenti, sono comunque composti da tre consiglieri e sono presieduti dal componente con maggiore anzianità d'iscrizione all'albo o, quando vi siano componenti non iscritti all'albo, dal componente con maggiore anzianità anagrafica” (art. 8, c.3, DPR n. 137/2012).

50 Legge 31 dicembre 2012, n. 247 (pubblicata in G.U. il 18 gennaio 2013) recante *Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*.

51 RANGONE, *La riforma delle professioni intellettuali: contenuti, limiti, prospettive*, in MATTARELLA e NATALINI (a cura di), *La regolazione intelligente. Un bilancio critico delle liberalizzazioni italiane*, op.cit., p. 236.

funzioni, i componenti degli organi disciplinari continueranno ad essere ancora una volta i soli professionisti, dato che la nomina di membri esterni è una mera eventualità⁵².

Tra le funzioni e i poteri che le organizzazioni professionali svolgono a tutela degli interessi dei professionisti è possibile ricomprendervi sia il potere normativo sia il potere tariffario⁵³. Quest'ultimo sarà analizzato ampiamente nel proseguo della trattazione, ma è opportuno anticipare fin da ora che le originarie funzioni riservate agli ordini professionali sono state erose sempre di più nel corso degli ultimi anni, ad opera prima del cd. “decreto Bersani”⁵⁴ che ha abrogato i “minimi tariffari” e da ultimo con il D.L n. 1/2012 che ha espressamente abolito le tariffe professionali, rimettendo la determinazione del compenso all'accordo tra le parti (professionista e cliente).

L'ente professionale, in quanto autonomo e indipendente, è titolare di un potere cd. di autoregolazione. Sono i suoi organi a definire la struttura organizzativa interna e a emanare le regole deontologiche di disciplina del comportamento dei propri iscritti⁵⁵.

52 RANGONE, *La riforma delle professioni intellettuali: contenuti, limiti, prospettive*, in MATTARELLA e NATALINI (a cura di), *La regolazione intelligente. Un bilancio critico delle liberalizzazioni italiane*, op.cit., p. 238.

53 MERUSI, *Il diritto pubblico delle libere professioni. Ordini, albi e diritto di stabilimento nel diritto vigente e quasi vigente*, op. cit., p. 450.

54 Il D.L., 4 luglio 2006, n. 223.

55 MARI, *Professioni e ordini professionali in Italia*, op. cit., p. 548.

Anche nell'esercizio di questo potere gli enti sono tenuti al rispetto delle regole disciplinate dalle leggi speciali che li istituiscono.

Ecco che, come abbiamo, detto il potere di autoregolazione degli Ordini o collegi professionali si estrinseca nella facoltà di emanare regolamenti disciplinanti sia l'organizzazione interna sia le regole di deontologia. I primi riguardano l'individuazione delle norme che regolano il funzionamento dell'ente, la formazioni degli organi e i rapporti tra gli stessi.

Le norme deontologiche, invece, hanno come diretti destinatari i singoli professionisti iscritti all'albo, e sono volte a disciplinare i comportamenti che gli stessi devono rispettare quando esercitano la professione, a tutela, principalmente, del decoro e dell'integrità della categoria professionale.

Ecco che, come più volte ribadito, dal potere di emanare le regole di condotta dei professionisti consegue, in capo agli enti professionali, anche la titolarità del potere disciplinare.

Sulla natura giuridica delle norme deontologiche, in dottrina, ci sono state opinioni contrastanti. È pacifico che queste abbiano natura consuetudinaria, poiché a definirle sono gli stessi soggetti che poi sono tenuti ad osservarle.

In un primo e risalente orientamento, la giurisprudenza e parte

della dottrina, avevano sostenuto la tesi della natura non giuridica delle norme deontologiche specificando che “esse, in quanto poste dall'ente pubblico associativo al fine di sancire e garantire determinati valori nell'ambito della categoria professionale di riferimento, sarebbero da inquadrare tra le norme interne di natura morale, dettate dall'opportunità e dalla convenienza del gruppo⁵⁶”.

Questa tesi è stata totalmente contraddetta dalla dottrina successiva che, al contrario, ha sottolineato come le norme deontologiche, pur avendo indubbiamente carattere etico, sono qualificabili come “norme di legge” anche se con riferimento al solo ordinamento professionale in cui sono inserite⁵⁷.

Questa interpretazione, inizialmente non condivisa, appare oggi pacifica, in quanto sostenuta anche dalla Corte di Cassazione⁵⁸ in una sentenza del 2002, in cui la stessa ha espressamente affermato che le norme deontologiche “si qualificano come norme giuridiche vincolanti nell'ambito dell'ordinamento di categoria [che le ha elaborate]”.

56 CREPALDI, *Fondamento, natura e contenuto del potere disciplinare degli ordini e dei collegi professionali*, in *Foro amm.*, 2011, V, p. 1064 e ss.

57 MANFREDI, *L'assorbimento degli ordinamenti professionali*, in *www.giustamm.it*.

58 Corte di Cassazione, S.U., 6 giugno 2002, n. 8225.

5. Riparto di attribuzioni in materia di professioni tra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V della Costituzione

La legge cost. n. 3 del 2001, come noto, ha riformato l'art. 117 Cost., che adesso al c. 3, include le “professioni” tra le materie soggette alla potestà legislativa concorrente, e la “formazione professionale⁵⁹” in quelle rimesse alla competenza residuale delle Regioni.

Alcuni, in dottrina, hanno sollevato pesanti perplessità su questa scelta del legislatore, poiché in questo modo si sarebbero legittimate le Regioni a stabilire differenti requisiti per l'esercizio di una stessa attività professionale, con il rischio di pregiudicare la libertà di circolazione dei professionisti sul territorio nazionale⁶⁰.

In proposito, una parte della dottrina ha specificamente sottolineato come tale sistema rischiasse di porsi, addirittura, in contrasto con la disciplina comunitaria in materia di libera prestazione dei servizi e di libertà di stabilimento. Quest'ultima, infatti, spinge verso l'elaborazione di una normativa il più possibile omogenea a livello europeo al fine di facilitare lo spostamento dei lavoratori tra i paesi membri⁶¹.

59 CASTELLI, *La legislazione regionale in materia di professioni*, op. cit., p. 346.

60 CANDIDO, *L'incompiuta liberalizzazione dei servizi professionali*, op. cit.

61 GIANNOTTI, *Le professioni tra legislazione statale e regionale dopo la riforma del Titolo*

Il nuovo riparto delle competenze tra lo Stato e la Regione genera, dunque, due diverse problematiche: la prima riguarda la specifica individuazione del confine tra le attribuzioni riservate all'uno e all'altra; la seconda riguarda invece la delimitazione del contenuto delle norme fondamentali (rimesse alla competenza dello Stato) e quelle di dettaglio (rimesse invece alla potestà delle Regioni).

Molte Regioni hanno emanato proprie leggi in materia, raggruppabili in due categorie. In una prima categoria si collocano quelle leggi che si sono occupate di regolare l'esercizio delle cd. nuove professioni, cioè quelle non organizzate in ordini e collegi professionali⁶².

Nella seconda categoria possono ricomprendersi, invece, quelle norme regionali che sono andate a disciplinare l'esercizio delle professioni regolamentate, o la loro organizzazione a livello locale⁶³.

V della Costituzione, in *Le Regioni*, 2004, p. 136. Il testo originario della Costituzione del 1948, all'art. 117, indicava tassativamente le materie riservate alla competenza legislativa delle Regioni, lasciando tutte le altre alla potestà legislativa dello Stato (cd competenza residuale). Ecco che, dalla mancata espressa indicazione delle professioni nelle materie soggette alla competenza esclusiva delle Regioni si faceva conseguire l'attribuzione delle stesse alla competenza statale.

62 Come la legge regionale del Lazio n. 40 del 2002, che ha disciplinato la professione di massaggiatore o quella di amministratore di condominio, o la legge regionale del Piemonte n. 25 del 2002 che ha disciplinato "le pratiche terapeutiche delle discipline non convenzionali".

63 Come la legge regionale della Calabria n. 27 del 2001 che ha introdotto una "Consulta per la valorizzazione degli Ordini, Collegi o associazioni professionali".

Tra di esse, la legge regionale della Toscana n. 50 del 2004 ha rappresentato un caso particolare, in quanto, essa è intervenuta a regolare l'esercizio sia delle professioni riconosciute sia di quelle cd. non ordinistiche, e in particolare, ha previsto: a) l'obbligo per gli Ordini e i Collegi professionali istituire specifici “coordinamenti provinciali”, cui affidare una serie di poteri fino a quel momento propri delle organizzazioni professionali (il loro funzionamento doveva essere finanziato con versamenti di denaro da parte degli iscritti all'albo); b) l'istituzione di una specifica “Commissione (regionale) per le professioni”⁶⁴.

La Corte Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità di questa legge con la sentenza n. 405 del 2005⁶⁵.

I giudici costituzionali, in questa sentenza, hanno affermato che “la vigente normazione riguardante gli Ordini e i Collegi risponde all'esigenza di tutelare un rilevante interesse pubblico la cui unitaria salvaguardia richiede che sia lo Stato a prevedere specifici requisiti di accesso e ad istituire appositi enti pubblici ad appartenenza necessaria, cui affidare il compito di curare la tenuta degli albi nonché di controllare il possesso e la permanenza dei

64 CANDIDO, *L'incompiuta liberalizzazione dei servizi professionali*, op. cit.

65 Corte Costituzionale, 3 novembre 2005, n. 405.

PONTELLO, *Il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni in materia di professioni: la posizione “statalista” della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 2006, p. 1093.

requisiti in capo a coloro che sono già iscritti o che aspirino ad iscriversi. Ciò è, infatti, finalizzato a garantire il corretto esercizio della professione a tutela dell'affidamento della collettività”, e hanno proseguito affermando che “dalla dimensione nazionale, e non locale, dell'interesse sotteso e dalla sua infrazionabilità deriva che ad essere implicata sia la materia “ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali”, che l'art. 117, c. 2, lettera g), della Costituzione riserva alla competenza esclusiva dello Stato, piuttosto che la materia “professioni” di cui al terzo comma del medesimo articolo 117 della Costituzione, evocata dalla resistente. [Quest'ultimo comma], invero, attribuisce alle Regioni la competenza a disciplinare, nei limiti dei principi fondamentali in materia e della competenza statale all'individuazione delle professioni, tanto le professioni per il cui esercizio non è prevista l'iscrizione ad un Ordine o Collegio, quanto le altre, per le quali detta iscrizione è prevista, peraltro limitatamente ai profili non attinenti all'organizzazione degli Ordini e Collegi”.

In altre parole, la Corte costituzionale dopo aver ribadito la natura giuridica pubblica degli Ordini e Collegi professionali, in virtù della funzione – attribuita loro dalla legge – di tutela degli

interessi pubblici connessi all'esercizio delle attività professionali, conclude sottolineando che anche qualora una legge regionale miri a disciplinare solo l'organizzazione dei locali organi degli Ordini, essendo in ogni caso coinvolti interessi nazionali “non frammentabili”, essa si pone in contrasto con specifiche competenze esclusive dello Stato e pertanto è da ritenersi incostituzionale.

La Corte, come abbiamo visto, sottolinea che la tematica in oggetto rientra, da una parte, nell'ambito della materia “ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali” (art. 117 Cost. c. 2, lett.g.), e dall'altro nella materia “professioni”⁶⁶ (art. 117 Cost. c. 3). Quindi, in ogni caso, è da escludere che le Regioni possano intervenire autonomamente a regolare gli Ordini e i Collegi professionali⁶⁷.

Il legislatore ha cercato, comunque, con il d.lgs. n. 30 del 2006 di porre fine a questi problemi di competenza⁶⁸.

Ecco che, il decreto in oggetto, all'art. 1, afferma che “le

66 Tale pronuncia segue una linea interpretativa ormai consolidata dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, secondo la quale, la competenza delle regioni si limiterebbe a quella che le stesse hanno in via residuale in materia di “formazione professionale”. Così POGGI, *Disciplina “necessariamente unitaria” per le professioni: ma l'interesse nazionale è davvero scomparso?*, op. cit., p. 393.

67 Infatti, la riforma costituzionale proposta nel 2005, bocciata con il referendum dell'anno successivo, aveva cercato: a) di riportare la materia “ordinamento delle professioni intellettuali” nell'ambito della competenza esclusiva dello Stato; b) di sottrarre la materia “professioni” alla competenza concorrente delle Regioni.

68 MARI, *I principi fondamentali in materia di professioni*, in *Gior. dir. amm.*, 2008, p. 825.

Regioni esercitano la potestà legislativa in materia di professioni nel rispetto dei principi fondamentali di cui al capo secondo [...]; e che la potestà legislativa regionale si esercita sulle professioni individuate e definite dalla normativa statale”.

Esso poi, specifica i principi fondamentali in materia di professioni, quali, all'art. 2, la “libertà professionale”, in riferimento alla quale viene proibita ogni forma di discriminazione; all'art. 3 “la tutela della concorrenza e del mercato” in riferimento alla quale sono giustificate solo quelle misure di regolazione dell'esercizio dell'attività professionale che risultino necessarie alla tutela di beni di rango costituzionale; all'art. 4 la “libertà di accesso alle professioni”, in virtù della quale spetta alla legge statale definire i requisiti tecnico-professionali e i titoli professionali necessari per l'esercizio delle attività professionali che richiedono una specifica preparazione, a garanzia di interessi pubblici generali la cui tutela compete allo Stato; all'art. 5 la “regolazione delle attività professionali” nel rispetto dei principi di buona fede, dell'affidamento del pubblico e della clientela, della correttezza, della tutela degli interessi pubblici, dell'ampliamento e della specializzazione dell'offerta dei servizi, dell'autonomia e responsabilità del professionista.

In conclusione, dunque, nonostante l'espresso inserimento delle “professioni” nell'ambito delle competenze concorrenti, sia la Corte Costituzionale sia il legislatore ordinario, in concreto, hanno provveduto ad includerle tra le materie rimesse alla potestà legislativa dello Stato. Infatti, tutti gli interventi normativi delle Regioni – con le quali quest'ultime hanno provato a disciplinare in modo autonomo il settore – sono stati abrogati dalla Corte stessa.⁶⁹.

6. Le professioni non regolamentate e la legge n. 4 del 2013

La legge n. 4 del 2013 disciplina le “professioni non regolamentate” e le definisce come “professioni non organizzate in ordini o collegi⁷⁰”. Essa afferma innanzitutto (art. 1, c. 4) che “l'esercizio della professione è libero e fondato sull'autonomia, sulle competenze e sull'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica, nel rispetto dei principi di buona fede, affidamento del pubblico e della clientela, della concorrenza dell'ampliamento e della

⁶⁹ MARI, *I principi fondamentali in materia di professioni*, op. cit., p. 825.

⁷⁰ Secondo DI PORTO, *Le “professioni non regolamentate”: un modello per la riforma di quelle ordinistiche?*”, in B.G. MATTARELLA e A. NATALINI (a cura di), *La regolazione intelligente. Un bilancio critico delle liberalizzazioni italiane*, op. cit., p. 262, “parlare di professioni “non regolamentate” non è corretto. In primo luogo, per la maggior parte delle professioni esistono disposizioni (statali e regionali) che riconoscono se non l'associazione di riferimento o la singola professione in quanto tale, almeno i percorsi formativi di accesso a quest'ultima [...]. In secondo luogo, benché non riconosciute e ancorché non esistano norme pubblicistiche vincolanti che ne disciplinino l'accesso o l'esercizio, nondimeno le Pnr soggiacciono a vari corpi normativi”.

specializzazione dell'offerta dei servizi, della responsabilità del professionista”⁷¹.

L'art. 2 attribuisce, inoltre, ai professionisti la facoltà di costituire associazioni professionali, aventi questa volta natura privatistica, fondate su base volontaria e senza alcun vincolo di rappresentanza esclusiva, in modo che possano coesistere diverse associazioni con funzioni di rappresentanza della medesima categoria professionale (al contrario di ciò che accade invece in riferimento alle professioni regolamentate, dove l'organizzazione professionale è unica, anche se dotata più articolazioni a livello locale).

Queste associazioni hanno il compito di “valorizzare le competenze degli associati, garantire il rispetto delle norme deontologiche, semplificare la scelta e la tutela degli utenti nel rispetto delle regole di concorrenza”.

La legge in commento, dopo aver specificato che il professionista è libero di scegliere se aderire o meno

⁷¹ DI PORTO, *Le “professioni non regolamentate”: un modello per la riforma di quelle ordinistiche?*”, op. cit., p. 12. L'Autore sottolinea che, nonostante il richiamo a alcuni principi tipici delle professioni ordinistiche “balza agli occhi la differenza di impostazione teorica che ispira i due mondi delle Pnr e di quelle ordinistiche, [...] l'orientamento pro-consumer e pro-market delle prime si apprezza anzitutto con riguardo alla regolazione dell'accesso. Per poter esercitare le Pnr i professionisti non necessitano di uno specifico titolo di studio, né di superamento di esami di stato, né di iscrizione obbligatoria ad un'associazione. un'associazione professionale o da un organismo accreditato di certificazione”.

all'associazione professionale di categoria, conferisce a quest'ultima una serie di poteri, quali: a) emanazione di regole deontologiche; b) esercizio dei poteri disciplinari con la comminazione di sanzione a carico dei professionisti che siano entrati a far parte dell'associazione e poi abbiano violato le regole di condotta dalla stessa individuate; c) cura della formazione permanente degli associati.

L'art. 4 obbliga questi soggetti collettivi a rendere noti gli “elementi informativi che rappresentano utilità per il consumatore , secondo criteri di trasparenza, correttezza, veridicità”. In realtà, questo dovere di pubblicità riguarda per lo più aspetti meramente formali, quali: a) atto costitutivo e statuto; b) precisa identificazione delle attività professionali cui l'associazione si riferisce; c) composizione degli organismi deliberativi e titolari delle cariche sociali; d) struttura organizzativa dell'associazione; e) requisiti per la partecipazione all'associazione, con particolare riferimento ai titoli di studio relativi alle attività professionali oggetto dell'associazione, all'obbligo degli appartenenti di procedere all'aggiornamento professionale costante e alla predisposizione di strumenti idonei ad accertare l'effettivo assolvimento di tale obbligo e all'indicazione della quota da versare per il conseguimento degli

scopi statutari; f) assenza di scopo di lucro.

Questi obblighi informativi divengono molto più rigorosi, nel caso in cui all'associazione sia attribuito anche il potere di rilasciare “attestati di qualità professionale dei servizi resi dai propri membri”. In questo caso, infatti, essi si estendono a: “codice di condotta con la previsione di sanzioni graduate in relazione alle violazioni poste in essere e l'organo preposto all'adozione dei provvedimenti disciplinari dotato della necessaria autonomia; elenco degli iscritti, aggiornato annualmente; presenza di una struttura tecnico-scientifica dedicata alla formazione permanente degli associati, in forma diretta o indiretta; eventuale possesso di un sistema certificato di qualità dell'associazione conforme alla norma Uni En Iso 9001; garanzie attivate a tutela degli utenti, tra cui la presenza, i recapiti e le modalità di accesso al cd. “sportello di riferimento”⁷².

La legge in oggetto, inoltre, si limita a riservare al Ministero dello sviluppo economico una semplice funzione di vigilanza sulla corretta attuazione della legge (art. 10).

⁷² DI PORTO, *Le “professioni non regolamentate”: un modello per la riforma di quelle ordinarie?*, op. cit., p. 12. L'autore sottolinea che “la legge opera, poi, una distinzione tra : a) “qualificazione” (art. 6), termine con cui si fa riferimento alle condizioni di esercizio della professione individuati da una norma tecnica Uni; b) “attestazione” (art. 7 e 8) in riferimento alla qualità del servizio offerto, rilasciata dall'associazione al singolo iscritto, che però non costituisce requisito necessario per l'esercizio dell'attività professionale”.

Da ultimo essa riserva anche un potere sanzionatorio in capo all'AGCM nel caso in cui quest'ultima accerti che l'associazione ha pubblicato sul sito web informazioni false o ha provveduto a rilasciare attestazioni non regolari, in quanto integranti fattispecie di pratiche commerciali scorrette⁷³.

⁷³ DI PORTO, *Le "professioni non regolamentate": un modello per la riforma di quelle ordinistiche?*, op. cit., p. 12-14.

CAPITOLO II

PROFESSIONISTI E LIBERA

CIRCOLAZIONE NEL MERCATO INTERNO

1. La disciplina della libertà di stabilimento e della libera circolazione dei servizi nel diritto dell'UE

Il diritto comunitario include le professioni intellettuali, delle quali tra l'altro non fornisce alcuna definizione, nella categoria dei “servizi”¹.

L'art. 57 TFUE (*ex* art. 50 TCE) specifica che: “sono considerati come servizi le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative

¹ La disciplina delle libertà di stabilimento e di prestazione di servizi e quella della circolazione di persone, merci e capitali sono strettamente interconnesse. Infatti, la circolazione dei servizi si esplica nella circolazione dei soggetti ma in quanto “soggetti economici”. Questi ultimi possono essere, oltre che persone giuridiche, anche persone fisiche, a condizione che esercitino un'attività economica. Sul punto si veda, GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato*, cit., p. 91.

Va rilevato che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art. 15, riconosce la “Libertà professionale e il diritto di lavorare”, disponendo che: “Ogni individuo ha il diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta o accettata. I cittadini dei paesi terzi che sono autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri hanno diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione”. Per un approfondimento della tematica si veda GIANFRANCESCO - RIVOSECCHI, *La disciplina delle professioni tra Costituzione italiana ed ordinamento europeo*, in *Amministrazione in cammino*, 2009, <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it>.

alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone”. Essi “includono, in particolare: a) attività di carattere industriale; b) attività di carattere commerciale; c) attività artigiane; d) attività delle libere professioni”.

In proposito, la giurisprudenza comunitaria ha specificato che la nozione di “servizio” fa riferimento a qualsiasi attività di natura economica, esercitata “occasionalmente” da un professionista, a titolo oneroso, a favore di un soggetto stabilito in un altro Stato membro. Ecco che, ogni attività che può essere ricondotta nell'ambito di questa definizione sarà disciplinata dall'art. 57 e seguenti del TFUE².

La libertà di circolazione è declinata in una duplice accezione, sia come libertà stabilimento sia come libera prestazione dei servizi³.

La prima è disciplinata dall'art. 49 TFUE (*ex art. 43 TCE*) che proibisce le limitazioni alla facoltà dei cittadini di muoversi dal proprio Stato di origine in un altro Paese membro per esercitarvi un “servizio” in modo stabile e continuativo. Queste disposizioni affermano “la libertà di stabilirsi, a tempo indeterminato, in un altro

2 BERTI, *Libertà di circolazione e libertà di stabilimento*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2004, p.372.

3 BERTI, *Libertà di circolazione e di stabilimento*, op. cit., p. 373.

Stato membro a titolo principale⁴ o secondario⁵; e il diritto di godere delle stesse condizioni che la legge dello stato di destinazione riconosce ai propri cittadini”.

La libera prestazione di servizi, invece, è disciplinata dall'art. 56 TFUE (*ex art. 49 TCE*). Esso, sancisce la libertà di un cittadino europeo di svolgere la propria attività in un altro Stato membro dell'Unione Europea, godendo, anche in questo caso, dello stesso trattamento riservato ai cittadini di quel Paese, senza però dovervisi stabilire.

La libertà di stabilimento e la libertà di prestazione si differenziano, dunque, perché nel caso dello stabilimento si crea un legame tra il professionista e il territorio dello Stato di destinazione “stabile e continuativo”, mentre nel caso della prestazione di servizi, esso ha carattere “temporaneo e occasionale”. In entrambi i casi, però, il diritto europeo vieta ogni forma di discriminazione che si fondi sulla nazionalità⁶.

4 In questo senso, lo stabilimento riguarda sia “l’accesso alle attività non salariate e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società” (art. 48 TCE).

5 In questo senso, lo stabilimento riguarda “l’apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro” (art. 48 TCE).

6 GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato*, cit., p. 100. Secondo l'Autore, infatti, “lo scopo delle disposizioni considerate è diverso: il diritto di stabilimento mira ad assicurare all'operatore economico il beneficio della disciplina nazionale dello Stato membro ospitante ed a garantire che lo stato di origine non ostacoli lo stabilimento in un altro Stato membro di un proprio cittadino o di una società costituita secondo la propria legislazione; la libera prestazione dei servizi, invece, mira soprattutto ad eliminare le restrizioni all'esercizio temporaneo di un'attività non salariata da parte di persone non stabilite nello Stato sul cui territorio deve essere fornita la prestazione”.

Infatti, le norme del Trattato prescrivono di assoggettare il cittadino stabilito e il prestatore di servizi alle stesse condizioni che lo Stato ospitante prevede per i propri cittadini, con la possibilità di introdurre specifici limiti a questo principio solo se connessi a motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica (art. 52 TFUE).

In altre parole, qualora lo Stato ospitante non subordini l'esercizio di un'attività al conseguimento di determinati titoli, questa può essere liberamente esercitata anche dai cittadini di altri Stati membri. Nel caso in cui, al contrario, lo Stato di destinazione limiti lo svolgimento di una professione solo a chi sia titolare di specifici requisiti (possesso di una qualifica professionale o superamento di un esame di abilitazione), questi devono essere posseduti anche dal cittadino di un altro Stato europeo⁷.

In quest'ultimo caso potrebbero conseguire degli ostacoli alla libertà di circolazione, in quanto l'eventuale difformità dei titoli professionali rilasciati dai diversi Stati membri potrebbe impedire al professionista – legittimato a esercitare la professione nel proprio Stato di origine – lo svolgimento della stessa in altro Stato membro

⁷ ANDREAZZI, *La libertà di stabilimento nelle libere professioni: il riconoscimento di titoli, diplomi e qualifiche professionali nel settore delle professioni in Europa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, p. 107.

perché non in possesso del titolo ivi prescritto.

Per ovviare a questi problemi e dare effettività al principio di libertà di circolazione nel mercato interno, le istituzioni comunitarie, hanno provveduto a emanare una serie di direttive volte ad uniformare le regole che disciplinano le diverse attività professionali nei vari ordinamenti europei, con l'obiettivo di garantire il “mutuo riconoscimento delle qualifiche”.

È opportuno sottolineare che quando si parla di “riconoscimento dei diplomi”, si fa riferimento non al diploma accademico conseguito, ma ai presupposti necessari per lo svolgimento dell'attività professionale. In questo senso, se la legge di uno Stato membro, per lo svolgimento di una professione, richiede il superamento di un esame di stato, oggetto di riconoscimento sarà proprio il titolo ultimo che legittima l'esercizio dell'attività professionale⁸. Ad esempio, il titolo di avvocato per l'esercizio delle attività di difesa dei diritti in giudizio.

⁸ MONTANARI, *Professioni regolamentate e mercato nell'Unione Europea*, in *ILLeJ*, vol. XI, n. 1, 2009, <http://www.labourlawjournal.it>.

1.1 La direttiva servizi 2006/123/CE

Al fine di creare un “quadro giuridico volto sia ad eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento dei prestatori di servizi e alla libera circolazione dei servizi, sia a garantire ai prestatori e ai destinatari dei servizi la certezza giuridica necessaria all'effettivo esercizio di queste due libertà fondamentali del Trattato, assicurando nel contempo un elevato livello di qualità dei servizi stessi”⁹, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno emanato la direttiva 2006/123/CE¹⁰ (conosciuta anche come “direttiva servizi” o “direttiva Bolkestein¹¹”)¹².

La direttiva trova applicazione in riferimento ad ogni “servizio”, prestato a titolo oneroso, con esclusione di alcuni settori specifici¹³.

⁹ Così il considerando n. 1 della direttiva servizi.

¹⁰ Direttiva del 12 dicembre 2006 pubblicata nella GUCE (L 376) il 27 dicembre 2006.

La direttiva è stata recepita dall'ordinamento italiano con il d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59 (“Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno”). Per un commento al d.lgs. n. 59 del 2010, si rinvia a CAMILLI, *Il recepimento della direttiva servizi in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 1239 ss.

¹¹ Dal nome del Commissario europeo per il mercato interno, Fritz Bolkestein, che ha curato la redazione di questa direttiva

¹² COLAVITTI, *La Direttiva Bolkestein e la liberalizzazione dei servizi professionali*, in *Rass. forense*, 2009, p. 481, dove l'Autore specifica che: “La direttiva in esame si pone quale atto normativo generale di riferimento delle politiche comunitarie in materia di liberalizzazioni dei servizi e mira dichiaratamente a cristallizzare in diritto positivo gli esiti della giurisprudenza comunitaria, con una tecnica di formulazione largamente ispirata ad una funzione ricognitiva, soprattutto con riguardo alle vicende applicative degli artt. 43 TCE [oggi art. 49 TFUE] in materia di libertà di stabilimento e art. 49 [oggi art. 56 TFUE] in materia di libera prestazione di servizi”.

¹³ MACALEONI, *Note sulla direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno nel quadro della tutela del consumatore*, in *Contr. e impr. eu.*, 2007, p. 981.

Ai sensi dell'art. 2, inoltre, sono esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva in oggetto una serie di servizi, tra i quali: “i servizi di interesse generale non economici; i servizi finanziari; i servizi e le reti di telecomunicazioni; i trasporti; i servizi sanitari; le attività di

Al fine di incentivare la libertà di stabilimento, l'art. 9 della direttiva in oggetto, prevede espressamente che “gli Stati membri possono subordinare l’accesso ad un’attività di servizio e il suo esercizio ad un regime di autorizzazione soltanto se sono soddisfatte le condizioni seguenti: a) il regime di autorizzazione non è discriminatorio nei confronti del prestatore (principio di non discriminazione); b) la necessità di un regime di autorizzazione è giustificata da un motivo imperativo di interesse generale¹⁴ (principio di proporzionalità); c) l’obiettivo perseguito non può essere conseguito tramite una misura meno restrittiva, in particolare in quanto un controllo a posteriori interverrebbe troppo tardi per avere reale efficacia”. Ecco che, in attuazione di tale disposizione, i Paesi membri hanno dovuto esaminare se le procedure e le formalità prescritte dalle loro legislazioni per l'esercizio di un'attività di servizi erano compatibili o meno con i limiti previsti dall'art. 9, e in caso di esito negativo provvedere ad abolirle¹⁵.

Nei successivi articoli, la direttiva, fa prima un elenco delle

azzardo; talune attività connesse con l'esercizio di pubblici poteri; i servizi forniti da notai e ufficiali giudiziari nominati con atto ufficiale della pubblica amministrazione”.

L'art. 2, in una prima stesura, prevedeva che anche i servizi giuridici fossero esclusi dalla direttiva “nella misura in cui sono governati da altri strumenti comunitari, incluse la direttiva 77/249/CE e 98/5/CE”. Questa disposizione è stata poi abolita.

14 Per un approfondimento sui quali si veda NITTI, *Autorizzazioni e limiti alla prestazione di servizi nel mercato interno: i motivi imperativi di interesse generale*, in *Contr. e impr. eu.*, 2007, p. 1050.

15 CAFARI-PANICO, *La liberalizzazione dei servizi tra il regime vigente e la direttiva Bolkestein*, in *Dir. pubb. comp. eu.*, 2006, p. 1880.

misure vietate in sé, cioè quelle che ogni Stato membro ha dovuto provvedere ad abrogare entro il termine di recepimento della direttiva, senza dover operare alcun giudizio di bilanciamento¹⁶ (art. 14), e di seguito un elenco delle misure in riferimento ai quali ogni Paese membro ha dovuto verificare se rispettassero o meno i principi indicati dall'art. 9, prima di decidere se eliminarli o modificarli (art. 15)¹⁷.

L'art. 16, invece, al fine di incentivare la libera prestazione dei servizi¹⁸, afferma che: “gli Stati membri rispettano il diritto dei prestatori di fornire un servizio in un Paese europeo diverso da quello in cui sono stabiliti”. Inoltre, lo Stato membro in cui il servizio viene prestato deve assicurare il libero accesso a un’attività di servizi e il libero esercizio della stessa sul proprio territorio. Ecco che, anche in questo caso, lo Stato ospitante potrà subordinare l'esercizio di una professione al possesso di determinati requisiti,

16 Tra questi presupposti, cui in nessun caso è consentito subordinare l'autorizzazione all'esercizio di un'attività di servizi vi sono quelli della nazionalità e della cittadinanza.

17 Fra le misure che possono essere previste ma delle quali occorre verificarne l'esistenza dei presupposti giustificativi, vi sono ad esempio, le tariffe minime o massime. Sul punto si veda CAFARI-PANICO, *La liberalizzazione dei servizi tra il regime vigente e la direttiva Bolkestein*, op. cit., p. 1884.

18 Al fine di incentivare la libera prestazione dei servizi, la versione originaria della direttiva, prevedeva l'applicazione del cd. principio del Paese di origine. L'art.16, infatti, affermava: “Gli Stati membri provvedono affinché i prestatori di servizi siano soggetti esclusivamente alle disposizioni nazionali dello Stato membro d'origine”. Questa disposizione ha originato una forte opposizione da parte di alcuni Stati europei, tra i quali Francia e Germania. Il timore era che tale principio potesse dare origine a fenomeni di cd. *dumping* sociale. Infatti, la versione finale della disposizione in oggetto ha visto la sostituzione della regola del Paese di origine con quella della “libera circolazione di servizi”. Sul punto si veda, MALATESTA, *Principio dello Stato d'origine e norme di conflitto alla luce della direttiva sui servizi nel mercato interno*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2007, p. 595.

purchè non discriminatori e giustificati da motivi connessi con l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza, la salute pubblica o la tutela dell'ambiente.

Questo atto comunitario individua, poi, come abbiamo già sottolineato in precedenza, una serie di importanti eccezioni a questo principio generale, tra le quali è ricompresa la materia delle qualifiche professionali. Infatti, l'art. 17, prescrive esplicitamente che “l'art. 16 non si applica [...] alle materie disciplinate dalla Direttiva 77/249/CE e alle materie disciplinate dal titolo II della Direttiva 2005/36/CE, compresi i requisiti negli Stati membri dove il servizio è prestato che riservano un'attività ad una particolare professione”¹⁹.

La direttiva in oggetto disciplina specificamente alcune questioni che riguardano il mercato delle professioni regolamentate, quali: a) le assicurazioni e le garanzie per la responsabilità professionale; b) la pubblicità; c) l'esercizio in forma integrata delle

¹⁹ L'art. 3 introduce quello che è stato qualificato come “principio di complementarità”. Esso, infatti, specifica che: “Se disposizioni della presente direttiva confliggono con disposizioni di altri atti comunitari che disciplinano aspetti specifici dell'accesso ad un'attività di servizi o del suo esercizio in settori specifici o per professioni specifiche, le disposizioni di questi altri atti comunitari prevalgono e si applicano a tali settori o professioni specifiche. Tra tali atti comunitari rientrano: a) la direttiva 96/71/CE; b) il regolamento (CEE) n. 1408/71; c) la direttiva 89/552/CEE del Consiglio del 3 ottobre 1989 relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive; d) la direttiva 2005/36/CE”.

professioni; d) la semplificazione amministrativa²⁰.

Per quanto riguarda la prima tematica, l'art. 23 prescrive che i prestatori i cui servizi “presentano un rischio diretto e particolare per la salute o per la sicurezza del destinatario [...] sottoscrivano un’assicurazione di responsabilità professionale commisurata alla natura e alla portata del rischio o forniscano una garanzia o prevedano altre disposizioni analoghe equivalenti o essenzialmente comparabili quanto a finalità”. Tale adempimento non è richiesto nel caso in cui il professionista sia già in condizioni di offrire idonee garanzie nello Stato in cui è stabilito.

L'art. 24, inoltre, prevede l'eliminazione di tutti i divieti assoluti all'utilizzo dello strumento pubblicitario in riferimento alle professioni regolamentate, imposti dalle legislazioni nazionali.

Gli Stati membri, come più volte ribadito, hanno facoltà di introdurre delle limitazioni all'utilizzo delle comunicazioni commerciali da parte del professionista solo se necessitate da improrogabili ragioni di tutela dell'interesse pubblico. In questo senso, sono ritenuti compatibili con la disciplina comunitaria i divieti volti ad assicurare il decoro della categoria professionale(art.

²⁰ CANDIDO, *L'incompiuta liberalizzazione dei servizi professionali*, cit.

24)²¹.

La direttiva in oggetto, afferma, poi, all'art. 25 il divieto di assoggettare i prestatori a “requisiti che li obblighino ad esercitare esclusivamente una determinata attività specifica o che limitino l’esercizio, congiunto o in associazione, di attività diverse”. Il diritto europeo, infatti, incentiva l'abolizione delle misure restrittive previste dalle disposizioni nazionali o degli Ordini professionali, che vincolano i professionisti ad esercitare una sola attività. Ancora una volta, possono ritenersi legittime soltanto quelle limitazioni necessarie alla tutela di preminenti interessi pubblici.

L'art. 28, inoltre, prevede nell'ambito della cd. cooperazione amministrativa che “gli Stati membri si prestino assistenza reciproca e si adoperino per instaurare forme di collaborazione efficaci onde garantire il controllo dei prestatori e dei loro servizi, [a tal fine essi] designano uno o più punti di contatto (il riferimento è ai cd. sportelli unici²²) comunicandone i dati agli altri Stati membri e alla Commissione”.

Oltre a ciò, l'atto comunitario in oggetto prevede una serie di

21 CANDIDO, *L'incompiuta liberalizzazione dei servizi professionali*, op. cit., p. 13.

22 Gli “sportelli unici” sono dei portali di amministrazione elettronica realizzati dall'amministrazione nazionale di ogni paese dell'UE. Essi possono essere utilizzati dai fornitori di servizi per: ottenere le informazioni di cui necessitano; espletare per via elettronica le formalità amministrative alla fornitura transfrontaliera di servizi.

oneri, per il legislatore nazionale, di semplificazione delle procedure, quali l'introduzione di procedure informatiche, che trovano applicazione anche in riferimento all'esercizio delle attività professionali²³.

2. Le fasi dell'attuazione della libera circolazione dei servizi fino alla direttiva 2005/36/CE sul riconoscimento delle qualifiche professionali

L'attuazione delle norme disciplinanti la libertà di stabilimento e di prestazione di servizi, in riferimento alle attività professionali, ha mostrato sin da subito una serie di difficoltà²⁴.

Nella fase iniziale di questo processo hanno assunto rilevanza le norme del Trattato CEE²⁵ che prevedevano l'adozione, da parte delle istituzioni comunitarie di direttive volte a introdurre una normativa che agevolasse le libertà di circolazione attraverso la riduzione delle limitazioni esistenti, entro il termine di un periodo transitorio²⁶.

23 CANDIDO, *L'incompiuta liberalizzazione dei servizi professionali*, op. cit., p. 13.

24 Si veda, MONTANARI, *Professioni regolamentate e mercato nell'Unione Europea*, op. cit.

25 Trattato che istituisce la Comunità economica europea firmato a Roma nel 1957

26 Nell'ambito di questa normativa, era prevista anche una clausola cd. *stand-still*, che vietava agli Stati membri di introdurre ulteriori restrizioni alle libertà in oggetto (art. 52 e 59 Trattato CEE).

Tuttavia, l'approvazione di questi atti normativi si rivelò particolarmente difficoltosa, tanto che, entro il periodo indicato, fu possibile realizzare solo una parte degli obiettivi prefissati, attraverso l'adozione di direttive che avevano ad oggetto solo specifiche attività e avevano un ambito di applicazione molto limitato²⁷.

Fu la Corte di Giustizia a porre le basi per superare la situazione di stallo che si era creata. Essa, in due sentenze pronunciate nel 1974, sancì il principio della “diretta applicabilità” norme del Trattato in materia sia di libera prestazione dei servizi sia di libertà di stabilimento: Ecco che esse potevano operare a prescindere dall'adozione degli atti normativi previsti²⁸.

In una seconda fase del processo di attuazione delle libertà di

27 Esse si riferivano alle attività di agricoltura, artigianato, commercio, assicurazioni, banche. Non vennero, però adottate le direttive volte a introdurre un si reciproco riconoscimento dei diplomi tra stati membri.

28 Le sentenze cui si fa riferimento sono: CGCE 21 giugno 1974, C-2/74, *J. Reyners-Belgio* e la successiva sentenza, CGCE 3 dicembre 1974, C-33/74, *Van Bisbergen*. La prima ha per oggetto la vicenda di un cittadino di nazionalità olandese, che aveva studiato e ottenuto il titolo di “dottore in diritto” in Belgio, ma al quale era stata negata l'abilitazione a esercitare la professione forense, in quanto non in possesso della nazionalità belga. La Corte in tale occasione specificò che l'art. 52 (oggi 49 TFUE) in materia di libertà di stabilimento aveva efficacia diretta. In altre parole, la mancata emanazione delle direttive non escludeva l'efficacia diretta delle norme del Trattato. Nella successiva sentenza *Van Binsbergen*, la Corte di Giustizia riconobbe lo stesso principio in riferimento alle norme disciplinanti la libera prestazione dei servizi (art. 59, oggi art. 56 TFUE), e che quindi sono vietate tutte le discriminazioni che riguardano il prestatore di un servizio in ragione della sua nazionalità. Tale sentenza ha per oggetto la vicenda di un avvocato olandese avente la residenza in Belgio, cui era stato impedito di svolgere la professione forense nel proprio Paese di origine perché residente in un altro Stato.

Sul punto si veda, LEZZI, *Principio di equivalenza, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione delle professioni nell'Unione europea*, 2006, in *Dir. com. scam. inter.*, p. 410 e ss.

circolazione, le istituzioni comunitarie provvedettero a emanare le direttive cd. settoriali, aventi ad oggetto la regolazione di determinate professioni, soprattutto quelle mediche-paramediche e quelle giuridiche. Tale sistema si fondava sul mutuo riconoscimento delle qualifiche professionali tra Stati membri, attraverso il tentativo di omogenizzare i regimi di formazione previsti dagli ordinamenti nazionali²⁹.

Ben presto, però, ci si rese conto che questo processo di uniformazione presentava delle difficoltà non superabili: pensiamo, ad esempio, alla formazione del giurista che varia all'interno di ogni Stato europeo in funzione del fatto che ciò che varia a priori è proprio la legislazione nazionale.

L'ultima fase di questo processo di attuazione della libera circolazione delle professioni, che prese avvio dalla metà degli anni '80, si realizzò con l'emanazione di una disciplina generale (non più differente per ciascuna professione) di mutuo riconoscimento dei titoli di abilitazione all'esercizio di una professione regolamentata con la facoltà, per gli Stati comunitari "ospitanti", di prevedere alcune misure di adattamento (cd. misure di compensazione).

²⁹ MONTANARI, *Professioni regolamentate e mercato nell'Unione Europea*, op. cit., dove l'Autore sottolinea come "nella maggior parte dei casi vennero adottate, contestualmente, con riferimento alla singola professione, una coppia di direttive: una di coordinamento, mirante ad armonizzare i *curricula* formativi; l'altra di mutuo riconoscimento del diploma conseguito all'esito dell'iter formativo armonizzato e contenente l'elenco dei titoli da riconoscere necessariamente come equivalenti".

Infatti, in attuazione del suddetto principio del “mutuo riconoscimento” elaborato dalla giurisprudenza comunitaria nella causa “*Cassis de Dijon*”³⁰ – con riferimento alla materia della libera circolazione delle merci, e che poi fu di fatto esteso anche a quella dei servizi – furono approvate la direttiva 89/48/CE e la direttiva 92/51/CE. La prima introduceva un meccanismo di riconoscimento dei titoli conseguiti con percorsi di formazione professionali della durata almeno triennale. La seconda, invece, prevedeva un altro sistema di riconoscimento delle qualifiche conseguite al termine di corsi di formazione di durata, però, inferiore a tre anni.

In conseguenza dell'emanazione di queste direttive, quindi, ogni Paese membro avrebbe dovuto consentire l'esercizio (sul proprio territorio) di un'attività professionale “regolamentata” da parte di prestatori di servizi comunitari, che avessero ottenuto il titolo di abilitazione in un altro Stato membro (art. 3, direttiva 89/48/CEE).

30 CGCE, 20 febbraio 1979, causa 120/78, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*,. In tale occasione la Corte di Giustizia affermò che, in assenza di una regolamentazione comunitaria uniforme, le merci legittimamente commercializzate in un Paese membro avrebbero dovuto circolare liberamente anche sul territorio di altri Stati membri. Tale principio generale poteva essere derogato solo in presenza di motivi di interesse generale. Sulla questione si veda ampiamente, FISICHELLA, *Il principio di mutuo riconoscimento e la libera circolazione delle professioni nell'Unione Europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 1999, p. 53.

A tale principio generale erano, però, applicabili delle eccezioni. Infatti, nel caso in cui non vi fosse stata piena corrispondenza tra la qualifica conseguita dal prestatore nel proprio Paese di origine e quella richiesta dallo Stato comunitario di destinazione, quest'ultimo era legittimato ad adottare eventuali “misure di compensazione”, quali un tirocinio di adattamento o una prova attitudinale o altro³¹.

Le direttive fino ad ora esaminate comprese quelle “settoriali”³² sono state, in seguito, sostituite dalla direttiva 2005/36/CE³³.

Le norme in essa contenute hanno come destinatari i cittadini comunitari che intendono svolgere un'attività professionale soggetta a regolazione pubblicistica³⁴, nel territorio di un Paese membro diverso da quello nel quale hanno conseguito il proprio titolo

31 MONTANARI, *Professioni regolamentate e mercato nell'Unione Europea*, op. cit.

32 Il riferimento è alle direttive riguardanti le professioni di infermiere (77/452/CEE e 77/453/CEE), dentista (78/686/CEE e 78/687/CEE), veterinario (78/1026/CEE e 78/1027/CEE), ostetrica (80/154/CEE e 80/155/CEE), architetto (85/384/CEE), farmacista (85/432/CEE e 85/433/CEE) e medico (93/16/CEE):

33 La direttiva 2005/39/CE è stata recepita in Italia dal d.lgs. 9 novembre 2007 n. 206. Tra gli organi competenti a valutare le domande di riconoscimento, è possibile annoverare alcuni Dipartimenti organizzati presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri (Dipartimento per le politiche giovanili e le attività sportive; Dipartimento per lo sviluppo e competitività del turismo e Dipartimento per la funzione pubblica) e i Ministeri competenti per materia (ad es. il Ministero dell'Istruzione per i docenti delle scuole; il Ministero dell'Università e della ricerca per i ricercatori e per la professione di architetto; il Ministero della Salute per le professioni sanitarie) (art. 5).

34 Ai sensi dell'art. 3 della dir. n. 2005/36/CE, per professione regolamentata si intende “l'attività o insieme di attività professionali, l'accesso alle quali e il cui esercizio, o una delle modalità di esercizio, sono subordinati direttamente o indirettamente, in forza di norme legislative, regolamentari o amministrative, al possesso di determinate qualifiche professionali”.

abilitativo.

La direttiva 2005/36/CE contiene norme espressamente dedicate al riconoscimento sia della libera prestazione dei servizi³⁵ sia della libertà di stabilimento.

In riferimento alla prima libertà, essa riconosce ad ogni cittadino comunitario il diritto di prestare la propria attività professionale, a titolo occasionale e temporaneo, in un altro Stato membro, utilizzando il diploma di abilitazione conseguito nel Paese di origine, senza la necessità di dover richiedere e ottenere il riconoscimento della qualifica (art. 5). Il prestatore deve, però, provare di aver effettuato almeno due anni di esperienza professionale se la professione in oggetto non è regolamentata in quello Stato³⁶.

35 MARI, *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, p.398.

È opportuno sottolineare che l'applicazione delle norme della direttiva 2005/36/CE in tema di libera prestazione dei servizi non è ostacolata dalla presenza della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato comune. Infatti, la direttiva servizi, ha ad oggetto tematiche diverse da quelle disciplinate dalla direttiva sulle qualifiche professionali, quali l'assicurazione di responsabilità professionale, le comunicazioni commerciali, le attività multidisciplinari e la semplificazione amministrativa. Inoltre, la stessa direttiva servizi, prevede espressamente che le sue norme non trovino applicazione se risultano in contrasto con quelle della direttiva sulle qualifiche.

36 MONTANARI, *Professioni regolamentate e mercato nell'Unione Europea*, op. cit., in cui l'Autore precisa che “questa dichiarazione concerne informazioni circa la sussistenza, in capo al prestatore, di una copertura assicurativa e circa il possesso, da parte dello stesso, di documenti attestanti il possesso dei requisiti per l'esercizio della professione (come la prova dello stato di cittadinanza, un attestato di domicilio legale, una prova delle qualifiche professionali)”.

Non sempre in riferimento alle professioni regolamentate il cui esercizio è connesso con materie di pubblica sicurezza e sanità pubblica opera un meccanismo di riconoscimento automatico delle qualifiche professionali.

Qualora questo non accada, e le differenze tra il percorso di formazione previsto dallo Stato di origine e quello di destinazione siano tali da pregiudicare gli interessi pubblici coinvolti, lo Stato di destinazione è legittimato a imporre al professionista lo svolgimento di una prova attitudinale prima di consentirgli l'esercizio della professione.

Inoltre, quando un prestatore di servizi si sposta in un altro Stato membro è tenuto al rispetto delle norme deontologiche previste nello Stato ospitante, ma non anche all'obbligo di iscriversi a un'organizzazione professionale³⁷.

Gli artt. 10 e ss. della direttiva 2005/36 disciplinano la libertà di stabilimento³⁸. Queste norme riconoscono al cittadino comunitario che voglia stabilirsi in un altro Stato membro – differente da quello nel quale ha ottenuto il diploma professionale – la facoltà di

³⁷ Questa eccezione potrebbe rendere difficoltosa l'emanazione delle sanzioni disciplinari, secondo quanto prescritto dall'art. 5 par. 3 della direttiva, nei confronti del professionista. Proprio per questo motivo è consentito agli Stati membri introdurre una forma di iscrizione temporanea all'organizzazione professionale, a condizione però che tale adempimento aggiuntivo non pregiudichi o limiti la libertà di prestazione di servizi.

³⁸ CHIARETTO, *Il riconoscimento delle qualifiche professionali nell'Unione europea*, in *Riv. dir. pubb.*, 2006, p. 689.

esercitarvi la sua professione in modo stabile.

A tal fine, però, l'atto comunitario in oggetto prevede tre differenti meccanismi di riconoscimento delle qualifiche: a) “riconoscimento automatico per alcune professioni” in riferimento alle quali sono previsti percorsi formativi uniformi a livello europeo³⁹; b) “regime di riconoscimento automatico per alcune attività industriali, commerciali e artigianali”⁴⁰; c) “regime generale di riconoscimento delle qualifiche”, per tutte le professioni che non rientrano in quelle comprese nei meccanismi previsti ai punti precedenti

Questo regime si basa sul, già citato, principio del mutuo riconoscimento delle qualifiche tra Stati membri, fatta salva la possibilità di introdurre “misure di compensazione” in caso di eccessiva differenza tra la formazione conseguita dal lavoratore interessato e quella prescritta nello Stato membro di destinazione.

39 Il riferimento è alle professioni di medico, infermiere, odontoiatra, veterinario, ostetrica, farmacista e architetto. Il meccanismo previsto è quello che era già stato previsto all'interno delle direttive settoriali. Infatti, ai fini del riconoscimento, la direttiva 2005/36 individua le condizioni inderogabili di formazione per ognuna delle professioni in oggetto, anche in riferimento alla durata degli studi. Nell'allegato V sono elencati i titoli di formazione conseguiti nei vari ordinamenti giuridici, che consentono a chi li possiede di esercitare la professione negli altri Paesi comunitari.

40 In riferimento alle attività industriali, artigianali e commerciali individuate nel capo II, la direttiva prevede un meccanismo di riconoscimento automatico delle qualifiche comprovate dall'esperienza professionale, qualora siano soddisfatte le condizioni in essa specificate. I presupposti necessari per il riconoscimento fanno riferimento alla durata e alle modalità di espletamento dell'esperienza professionale (come lavoratore autonomo o dipendente). Una eventuale precedente formazione sarà presa in considerazione, solo se attestata con un documento riconosciuto dallo Stato o ritenuto legittimo dall'organizzazione professionale competente.

Questa misura di compensazione sarà costituita o da un tirocinio di adattamento⁴¹ o da una prova attitudinale⁴².

In ogni caso, spetta all'interessato, salvo norme di legge che derogino espressamente a tale principio, scegliere quale delle due sostenere.

Inoltre, nel caso in cui l'esercizio di una professione, sia soggetto a regolazione pubblicistica nello Stato membro ospitante – cioè sia subordinato al possesso di determinate competenze – quest'ultimo è tenuto a riservare al professionista comunitario lo stesso trattamento che prevede per i propri cittadini.

Il richiedente deve, però, dimostrare di essere in possesso di un diploma di formazione rilasciato da un altro Stato membro, che certifichi un certo livello di preparazione⁴³.

41 Il tirocinio di adattamento è definito dalla direttiva come “l'esercizio di una professione regolamentata nello Stato membro ospitante sotto la responsabilità di un professionista qualificato, accompagnato eventualmente da una formazione complementare” (art. 3). La norma prosegue affermando che “il tirocinio è oggetto di valutazione. Le modalità del tirocinio di adattamento e della sua valutazione nonché lo status di tirocinante migrante sono determinati dalla autorità competenti dello Stato membro ospitante”.

42 La prova attitudinale è, invece, definita come “un controllo riguardante esclusivamente le conoscenze professionali del richiedente effettuato dalla autorità competenti dello stato membro ospitante allo scopo di valutare l'idoneità del richiedente ad esercitare in quello Stato una professione regolamentata” (art. 3).

43 In particolare, il legislatore comunitario, all'art. 11, in base alla durata della formazione nel Paese di origine, indica cinque livelli di qualifiche professionali: a) un attestato di competenza; b) un certificato di studi secondari, c) un diploma universitario della durata di almeno un anno, d) un diploma universitario della durata della durata minima di tre anni; e) o un diploma universitario della durata di almeno quattro anni.

Lo Stato membro ospitante può prevedere che il riconoscimento dei titoli di formazione avvenga solo in seguito all'espletamento, da parte del prestatore, di una misura di compensazione (prova attitudinale o periodo di tirocinio della durata massima di tre anni) nei tre casi seguenti (art. 14): se la formazione è stata inferiore di almeno un anno a quella richiesta nello Stato membro ospitante; se la formazione che egli ha ricevuto ha avuto per oggetto materie sostanzialmente diverse da quelle coperte dal titolo di formazione richiesto

Se, al contrario, l'esercizio di una professione non è subordinato nello Stato comunitario di origine del prestatore al conseguimento di determinate qualifiche, egli per poter accedere alla professione in un altro Paese membro dove risulta invece essere regolamentata, deve provare di essere in possesso del titolo di formazione e di aver effettuato, durante i dieci anni precedenti, due anni di esperienza professionale⁴⁴.

2.1 La direttiva 2013/55/UE di modifica della direttiva 2005/36/CE

Allo scopo di agevolare il riconoscimento delle qualifiche professionali in ambito comunitario, e dare maggiore effettività al principio di libera circolazione dei professionisti europei, il 20 novembre 2013 è stata emanata la direttiva 2013/55/UE⁴⁵ del Parlamento europeo e del Consiglio di modifica della direttiva 2005/36/CE e del regolamento 1024/2012 relativo alla

nello Stato membro ospitante; se la professione regolamentata nello Stato membro ospitante include una o più attività professionali regolamentate, mancanti nella corrispondente professione dello Stato membro d'origine del richiedente [...] e se la differenza è caratterizzata da una formazione specifica, richiesta nello stato membro ospitante e relativa a materie sostanzialmente diverse da quelle dell'attestato di competenza o del titolo di formazione in possesso del richiedente.

44 CHIARETTO, *Il riconoscimento delle qualifiche professionali nell'Unione Europea*, op. cit., p. 700.

45 Per un primo commento alla nuova direttiva si veda il sito www.politicheeuropee.it

cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno, cd. regolamento IMI⁴⁶.

La principale novità introdotta dalla direttiva è rappresentata dalla “tessera professionale europea” (art. 4). Essa, infatti, permetterà a chi la possiede di poter circolare liberamente nell’UE in virtù di un sistema di riconoscimento delle qualifiche professionali molto più semplice rispetto al passato, grazie, anche all'utilizzo di procedure telematiche (art. 4 *ter*).

Questa consisterà in un “certificato elettronico” che le autorità competenti dello Stato membro, sia quello di origine sia quello di destinazione, saranno tenute a scambiarsi avvalendosi del citato “sistema IMI”.

È importante sottolineare che il considerando n. 4 della direttiva in oggetto specifica espressamente che il sistema delle “tessere professionali” non troverà applicazione in riferimento alla professione forense, in quanto “è sufficiente il meccanismo già

46 La Commissione UE nella comunicazione n. 2008/0703 ha definito il “sistema IMI” (*internal market information system*) come “uno strumento elettronico concepito per migliorare la comunicazione e la collaborazione tra le amministrazioni degli Stati membri nell’ambito dell’applicazione della legislazione del mercato interno. Esso mira a rimuovere una serie di ostacoli pratici, ad alleviare gli oneri e a migliorare l’efficienza della cooperazione amministrativa in Europa”. Tale sistema è stato introdotto nel febbraio 2008, al fine di agevolare lo scambio di informazioni a livello europeo tra le pubbliche amministrazioni nazionali. Esso inoltre rappresenta uno strumento fondamentale nel processo di cooperazione amministrativa tra Stati membri, in attuazione sia della direttiva 2005/36/Ce sia della direttiva 2006/123/CE. Per un approfondimento sul punto, si veda, GIOFFRÈ, *Il mercato interno e il sistema di informazione IMI*, 2013, reperibile all’URL www.altalex.com.

previsto con le direttive 77/249 e 98/5”.

I Paesi ospitanti dovranno predisporre, a garanzia del corretto funzionamento di questo nuovo strumento, una disciplina che consenta a soggetti, quali, datori di lavoro, consumatori, pazienti, autorità pubbliche, di verificare la legittimità e la validità della tessera professionale presentata dal professionista.

Sempre allo scopo di semplificare le procedure per il riconoscimento delle qualifiche professionali, la direttiva 2013/55/UE prevede che, nel caso in cui l'autorità competente dello Stato membro ospitante non rilasci la tessera professionale nei termini previsti, troverà applicazione il meccanismo cd. del “silenzio-assenso”⁴⁷. In questo caso, quindi, all'inerzia dell'amministrazione conseguirà l'automatico rilascio della tessera.

Quest'ultima potrà essere utilizzata per l'esercizio dell'attività professionale sia in modo stabile e continuato (ai sensi dell'art. 4 *quinques*) sia in modo temporaneo e occasionale (art. 4 *quater*).

L'attuazione del sistema delle tessere professionali europee è, però, subordinato all'emanazione di alcuni atti di esecuzione, ad

⁴⁷ La tessera professionale sarà emessa su richiesta dell'interessato che intende esercitare la stessa professione in un altro Stato membro, direttamente dalle autorità del proprio Stato di origine. L'attuale disciplina prevista dalla direttiva 2005/36/CE, invece, prevede che siano le autorità dello Stato di destinazione a ricevere le richieste di riconoscimento delle qualifiche professionali.

opera della Commissione. In essi dovranno essere indicate le professioni che potranno utilizzare tale strumento (art. 4 *bis* par. 7). Infatti, la possibilità di avvalersi di questo meccanismo è subordinata a specifiche condizioni, tra le quali: a) l'esistenza di una significativa mobilità, anche solo potenziale, nella professione interessata; b) esistenza di un sufficiente interesse manifestato dalle parti interessate; c) che la professione in oggetto sia regolamentata in un numero significativo di Stati membri⁴⁸.

La tessera professionale europea sarà a disposizione delle professioni individuate a partire dalla scadenza del termine per il recepimento della direttiva⁴⁹.

La direttiva prevede, inoltre, tutta una serie di disposizioni volte a garantire che le procedure ivi descritte si svolgano nel rispetto del principio di trasparenza. In tal senso, gli Stati membri dovranno assicurare ai professionisti che richiedono il riconoscimento delle loro qualifiche professionali la possibilità di rivolgersi ad un unico soggetto ("punto di contatto"), al fine di ridurre i tempi delle procedure amministrative. Al fine di raggiungere questo obiettivo dovrà farsi riferimento all'utilizzo dei

48 Queste condizioni sono previste allo scopo di valutare preliminarmente se sussista un significativo interesse da parte dei professionisti ad avvalersi di questo istituto.

49 Come specificato dal sito web del Dipartimento di politiche europee.

cd. “sportelli unici”, istituiti in attuazione delle norme della direttiva servizi⁵⁰.

Un altro elemento di novità introdotto dalla direttiva del 2013 è l'istituto del cd. “accesso parziale” (art. 4 *septies*). Esso consente al professionista di svolgere la propria attività professionale, in un altro Stato membro, limitatamente, però, al settore equivalente a quello per il quale è abilitato nello Stato membro di origine⁵¹.

Inoltre, se il prestatore di servizi volesse esercitare un'attività professionale (non soggetta a disciplina pubblicitaria nel proprio Paese) a titolo occasionale o temporaneo (o anche in modo stabile e continuato), in un altro Stato membro dove invece la stessa è regolamentata, egli sarà tenuto a provare di aver effettuato (non più due anni) ma un anno di esperienza professionale (art. 5, par.1).

50 Per l'Italia attualmente esiste già un “unico soggetto” che opera presso l'Ufficio per la cittadinanza europea, il mercato interno e gli affari generali del Dipartimento Politiche Europee. Questo ufficio fornisce sia ai prestatori che agli uffici loro “omologhi” degli altri Stati membri tutte le informazioni necessarie per il riconoscimento delle qualifiche professionali.

51 L'art. 4 *septies* specifica che: “L'autorità competente dello Stato membro ospitante accorda l'accesso parziale, previa valutazione di ciascun singolo caso, a un'attività professionale sul proprio territorio unicamente se sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) il professionista è pienamente qualificato per esercitare nello Stato membro d'origine l'attività professionale per la quale si chiede un accesso parziale nello Stato membro ospitante; b) le differenze tra l'attività professionale legalmente esercitata nello Stato membro d'origine e la professione regolamentata nello Stato membro ospitante sono così rilevanti che l'applicazione di misure compensative comporterebbe per il richiedente di portare a termine il programma completo di istruzione e formazione previsto dallo Stato membro ospitante al fine di avere accesso all'intera professione regolamentata in detto Stato; c) l'attività professionale può essere oggettivamente separata da altre attività che rientrano nella professione regolamentata dello Stato membro ospitante. [...] L'accesso parziale può essere rifiutato se ciò è giustificato da un motivo imperativo di interesse generale, che permette di conseguire l'obiettivo perseguito e si limita a quanto necessario per raggiungere tale obiettivo”.

La direttiva, inoltre, limita le possibilità di introdurre e mantenere le misure di compensazione, vincolandole a esigenze maggiormente rigorose rispetto al passato (art. 14). A tal fine, il legislatore comunitario chiede, in particolare, il rispetto del principio di proporzionalità. Infatti, se lo Stato membro ospitante intende esigere dal professionista, che richiede il riconoscimento della propria qualifica professionale, un tirocinio di adattamento o una prova attitudinale, esso deve prima di tutto verificare se le conoscenze, le abilità e le competenze conseguite in un altro Paese membro durante il periodo di esperienza professionale, siano in grado di compensare il differente livello di formazione richiesto per l'esercizio della professione⁵².

In quest'ultimo caso, infatti, la previsione delle misure di compensazione risulterebbe non giustificata.

52 L'art. 14 specifica che: “L'articolo 13 non impedisce allo Stato membro ospitante di esigere dal richiedente un tirocinio di adattamento non superiore a tre anni o una prova attitudinale se: a) la formazione dallo stesso ricevuta riguarda materie sostanzialmente diverse da quelle coperte dal titolo di formazione richiesto nello Stato membro ospitante; b) la professione regolamentata nello Stato membro ospitante include una o più attività professionali regolamentate mancanti nella corrispondente professione nello Stato membro di origine del richiedente e la formazione richiesta nello Stato membro ospitante riguarda materie sostanzialmente diverse da quelle oggetto dell'attestato di competenza o del titolo di formazione del richiedente”, [...] per “materie sostanzialmente diverse” si intendono quelle la cui conoscenza, le abilità e le competenze acquisite, sono essenziali per l'esercizio della professione, e in relazione alle quali la formazione ricevuta dal migrante presenta significative differenze in termini di contenuto rispetto alla formazione richiesta dallo Stato membro ospitante”. Tali misure compensative devono applicarsi nel rispetto del principio di proporzionalità. In particolare, “se lo Stato membro ospitante intende esigere dal richiedente un tirocinio di adattamento o una prova attitudinale, esso deve innanzitutto verificare se le conoscenze, le abilità e le competenze, formalmente convalidate a tal fine da un organismo competente, acquisite dal richiedente stesso nel corso della propria esperienza professionale ovvero mediante apprendimento permanente in un qualsiasi Stato membro o in un paese terzo, siano per loro natura in grado di coprire, in tutto o in parte, le materie sostanzialmente diverse”.

Il nuovo articolo 55 *bis* permetterà a chi ha effettuato un tirocinio in un altro Stato membro di vederselo riconosciuto anche nel proprio Paese di origine, in tutti i casi in cui questo costituisca presupposto per l'accesso alla professione.

Infine, l'articolo 59, ha introdotto il cd. “processo di trasparenza”. In proposito, ogni Stato membro dovrà – dopo aver aggiornato le proprie banche dati in materia di disciplina delle professioni regolamentate – verificare se il livello di regolazione dei servizi professionali nel proprio ordinamento giuridico risulti effettivamente proporzionato e giustificato da motivi imperativi di interesse generale e in caso contrario provvedere a riformarlo⁵³.

Gli Stati dovranno recepire la direttiva entro due anni dalla sua entrata in vigore.

⁵³ Queste attività saranno seguite da una serie di incontri fra gli Stati membri per lo scambio di informazioni. Al termine della valutazione gli Stati membri dovranno procedere alla presentazione di un Piano di riforma nazionale delle professioni.

3. Le direttive in materia di libera circolazione degli avvocati

Alla professione forense, come abbiamo più volte sottolineato nel corso di questa trattazione, sono riconosciute alcune specifiche caratteristiche che portano a differenziarla dalle altre professioni, e che in diverse occasioni l'hanno resa destinataria di norme *ad hoc*, in deroga alle discipline generali⁵⁴.

Anche in ambito comunitario si è verificato lo stesso fenomeno. Infatti, alla professione forense sono dedicate due diverse direttive volte a regolare l'esercizio di questa attività professionale sia in regime di libera prestazione dei servizi sia in regime stabilimento⁵⁵.

La prima di queste direttive è stata emanata il 22 marzo 1977⁵⁶ e disciplina la libera prestazione dei servizi, a titolo temporaneo e occasionale, del professionista forense, nell'ambito del mercato comune⁵⁷. Le norme contenute in questo atto comunitario obbligano lo Stato membro di destinazione a riconoscere la qualifica di

54 Così, BASTIANON, *Avvocati, diritto comunitario e diritto nazionale*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 602.

55 CODINANZI – NASCIBENE, *La libera prestazione dei servizi e delle professioni in generale*, in *Dir. e giust.*, 2005, p. 27.

56 Direttiva 77/249/CEE del Consiglio, “intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione dei servizi da parte degli avvocati”, recepita nel nostro Paese con L. 9 febbraio 1982, n. 31.

57 VARANO, *La libera circolazione degli avvocati nella CEE e l'ordinamento italiano: problemi e prospettive*, in *Foro. it.*, 1999, V, p. 137.

avvocato conseguita dal soggetto in un altro Stato membro, qualora il professionista intenda svolgervi questa attività a titolo occasionale e temporaneo. A tal fine il Paese comunitario ospitante dovrà anche riconoscergli la facoltà di esercitare le attività di rappresentanza e assistenza dei clienti, alle stesse condizioni previste per gli avvocati che abbiano la residenza in detto Stato, senza però imporre alcun obbligo di residenza o di iscrizione ad un'organizzazione professionale⁵⁸. Inoltre, nel disciplinare l'attività professionale essa opera una distinzione tra attività giudiziale e stragiudiziale.

In riferimento alla prima, la direttiva prescrive che l'avvocato “comunitario” è tenuto al rispetto delle norme del Paese ospitante che disciplinano l'esercizio dell'attività forense, tra le quali rientrano le norme deontologiche che regolano: a) le modalità di iscrizione all'ordine professionale; b) i divieti pubblicitari; c) e il divieto di stipulare il “patto di quota lite”⁵⁹. In più, il professionista forense “comunitario” resta assoggettato anche all'osservanza delle regole deontologiche dello Stato di provenienza (cd. principio della doppia deontologia)⁶⁰. Sempre in merito all'esercizio dell'attività giudiziale,

58 MONTANARI, *Professioni regolamentate e mercato nell'Unione Europea*, op. cit.

59 VARANO, *La libera circolazione degli avvocati nella CEE e l'ordinamento italiano: problemi e prospettive*, op. cit., p. 138.

60 FERRARO, *L'avvocato comunitario. Contributo allo studio della libertà di circolazione dei professionisti*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2000, p. 1270. L'Autore specifica che in caso di contrasto tra le norme deontologiche dei due Stati dovrà trovare attuazione la norma nazionale maggiormente restrittiva.

è consentito agli Stati membri di introdurre l'obbligo, per gli avvocati che abbiano conseguito il titolo professionale in un altro Paese europeo, “di agire di concerto con un avvocato che eserciti dinanzi alla giurisdizione adita” (art. 5), (cd “obbligo di concertazione”)⁶¹.

Con riferimento, invece, alle attività stragiudiziali, il professionista forense è tenuto, in linea di principio, al rispetto delle sole norme emanate dal suo Stato di origine⁶², “fatto salvo il rispetto delle norme, qualunque sia la loro fonte, che disciplinano la professione nello Stato ospitante, in particolare quelle riguardanti l'incompatibilità fra l'esercizio delle attività di avvocato e quello di altre attività in detto Paese, il segreto professionale, il divieto per uno stesso avvocato di assistere parti che abbiano interessi contrapposti e la pubblicità” (art. 4).

La seconda direttiva è stata invece approvata il 16 febbraio 1998⁶³ ed è volta a disciplinare l'esercizio della libertà di stabilimento da parte degli avvocati. Essa riconosce al professionista forense, cittadino europeo, la facoltà di svolgere la

61 CODINANZI-NASCIMBENE, *La libera prestazione dei servizi e delle professioni in generale*, op. cit., p. 31.

62 VARANO, *La libera circolazione degli avvocati nella CEE e l'ordinamento italiano: problemi e prospettive*, op. cit., p. 139.

63 Direttiva 98/5/CE del Parlamento europeo e Consiglio, “volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica”.

professione in uno Stato membro, in modo permanente, utilizzando la qualifica conseguita nel proprio Paese di provenienza, mediante l'iscrizione presso l'autorità competente dello Stato di destinazione. Inoltre, allo stesso è consentito, anche, qualora ricorrano determinate condizioni, di poter acquisire lo *status* di “avvocato integrato”, venendo così totalmente assimilato al collega del Paese ospitante⁶⁴.

In questo modo, infatti, dopo tre anni di “regolare e effettivo” esercizio della professione nel Paese di destinazione⁶⁵, il professionista forense può chiedere di diventare avvocato, senza dover effettuare alcuna prova di esame. Ecco che, l'avvocato, a quel punto, avrà diritto di utilizzare entrambi i titoli professionali (quello conseguito nello Stato di origine e quello conseguito nel Paese di stabilimento). In modo del tutto analogo a quanto prescrive la direttiva 77/249/CE, l'avvocato, anche in questo caso, è tenuto al rispetto delle norme deontologiche in vigore sia nello Stato di provenienza sia in quello di destinazione, e ancora una volta può essere obbligato ad operare di “concerto” con un professionista forense che opera nello Stato di destinazione.

La direttiva 98/5/CE è stata recepita nel nostro ordinamento

⁶⁴ FERRARO, op. cit., p. 1273.

⁶⁵ Per attività effettiva e regolare si intende l'esercizio reale dell'attività senza interruzioni che non siano quelle dovute agli eventi della vita quotidiana.

giuridico con il d.lgs. n. 96 del 2001. Esso detta una disciplina che rispecchia quella dettata dalle norme comunitarie. A tal proposito, esso riconosce a tutti i cittadini europei la facoltà di esercitare la professione forense in modo permanente, mediante il ricorso alle figure dell'avvocato “stabilito” e “integrato”⁶⁶. Il primo svolge l'attività professionale utilizzando la qualifica conseguita nel Paese di provenienza, ma è obbligato ad iscriversi in una sezione speciale dell'albo forense (art. 6). Dopo tre anni di effettivo e regolare esercizio dell'attività professionale in Italia, l'avvocato “stabilito” ha diritto di richiedere l'iscrizione all'albo, potendo essere, infatti, dispensato dallo svolgimento della prova attitudinale disciplinata dalla direttiva 2005/36/CE. Ecco che, una volta acquisito lo status di avvocato “integrato”, egli può esercitare la professione avvalendosi anche del titolo di avvocato italiano⁶⁷. Qualora l'avvocato “stabilito” abbia svolto l'attività forense, per un periodo inferiore ai tre anni, egli potrà comunque essere esonerato dal compimento della prova attitudinale, ma prima verrà sottoposto ad un colloquio davanti al Consiglio dell'ordine, al fine di verificare il livello delle competenze professionali acquisite fino a quel

66 FIORAVANTI, *L'esercizio delle professioni legali in Italia nell'ottica del diritto comunitario*, in *Nuove leggi civili*, 2005, p. 521.

67 FIORAVANTI, *L'esercizio delle professioni legali in Italia nell'ottica del diritto comunitario*, op. cit, p. 525. La procedura per la dispensa si svolge dinanzi al Consiglio dell'Ordine presso il quale l'avvocato stabilito è iscritto.

momento⁶⁸.

La normativa sopra analizzata è volta a agevolare l'esercizio del diritto di stabilimento da parte dei professionisti forensi, quindi, essa risulta essere “complementare” e non totalmente sostitutiva della disciplina dettata dalla direttiva 2005/36/CE. Infatti, non è escluso che un avvocato che ha conseguito l'abilitazione in un altro Paese europeo scelga di effettuare il tirocinio di adattamento o la prova attitudinale, invece di avvalersi dei meccanismi (più semplici) previsti dalle direttive di settore⁶⁹.

68 A tal proposito è opportuno sottolineare che il CNF in data 30 gennaio 2013 ha presentato un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE, con il quale ha chiesto ai giudici comunitari di valutare se potessero ritenersi integrati gli estremi per configurare un “abuso del diritto comunitario”, in tutti i casi in cui un soggetto dopo aver conseguito una laurea in Italia, si trasferisca in Spagna al fine di ottenere la qualifica di “*abogado*” e poi chieda l'iscrizione all'albo degli avvocati stabiliti in Italia. In realtà, ad avviso del CNF, nel caso di specie si configurerebbe un abuso del diritto comunitario, poiché soggetti laureati in giurisprudenza in Italia, andrebbero in Spagna al solo fine di ottenere l'abilitazione all'esercizio della professione forense in quel Paese (in conseguenza del mero superamento di esami universitari integrativi), evitando così il lungo percorso post laurea previsto nel nostro ordinamento giuridico.

In realtà, è bene sottolineare, che anche in Spagna dal settembre 2012 l'accesso alla professione di avvocato e procuratore è subordinato ad un'unica e identica prova per ciascun tipo di professione (*abogado o procurador*), la quale si compone di due parti: una oggettiva, con test a risposta multipla ed un'altra consistente nella risoluzione di un caso pratico. Si veda, *il CNF e la inutile crociata contro gli abogados*, reperibile al sito www.diritto.it.

69 MONTANARI, *Professioni regolamentate e mercato nell'Unione europea*, op. cit.

CAPITOLO III

NATURA GIURIDICA DELL'ATTIVITÀ
PROFESSIONALE NEL DIRITTO EUROPEO

1. La definizione di impresa ai fini del diritto antitrust

La normativa europea *antitrust* trova la propria origine nei Trattati CECA (1° gennaio 1952) e CEE (1° gennaio del 1958) che hanno dettato una disciplina della concorrenza applicabile a tutti gli Stati membri¹.

Infatti, lo scopo principale di questi Trattati era quello di creare un'area costituita dai territori dei Paesi membri dell'Unione Europea, governata dai principi di libera circolazione di beni, servizi, lavoratori e capitali, nella convinzione che dalla realizzazione di una integrazione economica potesse conseguire anche una integrazione politica (nella stessa direzione si sono posti anche il Trattato di Maastricht del 1992, il Trattato di Amsterdam

¹ GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato*, op. cit., p. 114.

del 1997 e il Trattato di Lisbona del 2008).

Strumentale al raggiungimento di questi obiettivi è la creazione di “un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno” (così l'art. 3 lett. g del vecchio TCE). Questo è ciò che disciplinano gli articoli 101² e 102 del TFUE (*ex art 81 e 82 TCE*).

Il primo, al par. 1, dichiara che “sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno”. Il par. 3 di questa stessa norma elenca, però, una serie di condizioni che

2 L'art. 101 TFUE recita: “(1) Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione; b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti; c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento; d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza; e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi. (2) Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto. (3). Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili: a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese, a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate, che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi; b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi”.

esentano dall'applicazione del divieto, rendendo quindi valide intese che risultino restrittive della concorrenza, in riferimento a “qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese, [...] decisione di associazioni di imprese, e a qualsiasi pratica concordata [...], che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di: a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi; b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi”.

L'art. 102 TFUE³ afferma, invece, che è fatto divieto alle imprese di abusare della posizione dominante che le stesse eventualmente detengano sul mercato interno o su una parte sostanziale dello stesso.

Detto questo, occorre premettere che le norme europee

3 L'art. 102 TFUE: “È incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo. Tali pratiche abusive possono consistere in particolare: a) nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque; b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori; c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza; d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi”.

antitrust trovano applicazione⁴ solo in riferimento a comportamenti posti in essere da “imprese”⁵.

Le norme del Trattato non ci forniscono alcuna espressa definizione della nozione di impresa. Infatti, è stata la giurisprudenza comunitaria a chiarirci che “per impresa deve intendersi qualsiasi entità esplicante un'attività economica, indipendentemente dallo *status* giuridico di questa entità e dalle sue modalità di finanziamento”⁶. Successivamente, la Commissione ha specificato che “costituisce attività economica qualsiasi attività che partecipi agli scambi economici”⁷.

In questo senso, il concetto di impresa elaborata a livello europeo si differenzia da quella che generalmente si rinviene negli ordinamenti nazionali⁸. La giurisprudenza comunitaria, infatti, giunge a qualificare come impresa “ogni attività che presenti un

4 È da sottolineare quanto più volte affermato dai giudici europei e ben sintetizzato dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Doulamis*, 13 marzo 2008, C 446/05: “secondo costante giurisprudenza, sebbene di per sé gli artt. 81 CE e 82 CE riguardino esclusivamente la condotta delle imprese e non le disposizioni legislative o regolamentari emanate dagli Stati membri, è pur vero che tali articoli, in combinato disposto con l’art. 10 CE, che instaura un dovere di collaborazione, obbligano gli Stati membri a non adottare o a mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, idonei ad eliminare l’effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese [...] La Corte ha dichiarato che si è in presenza di una violazione degli artt. 10 CE e 81 CE qualora uno Stato membro imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con l’art. 81 CE, o rafforzi gli effetti di tali accordi, o revochi alla propria normativa il suo carattere pubblico delegando ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni di intervento in materia economica”(punto 19 e 20).

5 CALAMIA, *La nuova disciplina della concorrenza nel diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 6.

6 Corte di giustizia CE, 23 aprile 1991, causa C-41/90, punto 21, *Hoefner e Elser*.

7 Corte di giustizia CE, 16 giugno 1987, causa C-118/85, punto 4, *Commissione c. Italia*.

8 Come è stato già rilevato, nel diritto interno, l'esercizio di una attività economica è solo uno degli elementi dell'attività di impresa.

carattere economico”, il quale a sua volta è dato dal fatto che “l'attività possa essere oggetto di scambio commerciale”⁹.

Ecco che, una nozione di impresa così ampia, come quella accolta dall'ordinamento comunitario, è certamente idonea a ricomprendere al suo interno una pluralità di soggetti, tra i quali è possibile includere anche i professionisti intellettuali, poiché l'attività da essi esercitata, come affermato dalla Corte di giustizia¹⁰, presenta natura economica. Essi, infatti, offrono servizi sul mercato a titolo oneroso¹¹.

In modo altrettanto esplicito, la stessa Corte, nella sentenza Arduino¹², ha specificato che gli avvocati possono qualificarsi come imprese, secondo il diritto *antitrust*, in quanto offrono, dietro retribuzione una serie di servizi “di assistenza legale consistenti nella predisposizione di pareri, di contratti o di altri atti, nonché nella rappresentanza e nella difesa in giudizio”.

9 CALAMIA, *La nuova disciplina della concorrenza nel diritto comunitario*, op. cit, p. 7, in cui l'Autore afferma che: “è palese la scelta di qualificare impresa qualsiasi organizzazione valutata in termini di mercato”.

10 Corte di giustizia, 18 giugno 1998, causa C-35/96, *Commissione c. Italia*. In tale pronuncia la Corte afferma: “il fatto che l'attività di spedizioniere doganale sia intellettuale, richieda un'autorizzazione e possa essere svolta senza la combinazione di elementi materiali, immateriali e umani non è tale da escluderla dalla sfera di applicazione degli artt. 85 e 86 (ora 101 e 102 TFUE) del Trattato, in quanto tale attività presenta natura economica. Infatti lo spedizioniere doganale offre, contro retribuzione, servizi che consistono nell'espletare formalità doganali, concernenti soprattutto l'importazione, l'esportazione e il transito di merci, nonché altri servizi complementari, quali i servizi appartenenti ai settori monetario, commerciale e tributario, assume a proprio carico i rischi finanziari connessi all'esercizio di tale attività e, in caso di squilibrio fra uscite ed entrate, deve sopportare direttamente i disavanzi”.

11 MENGOZZI, *Diritto della concorrenza, professioni regolamentate e la giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. Notariato*, 2007, p. 247.

12 Corte di giustizia CE, 19 febbraio 2002, causa C-35/99, *Arduino*, cit.

Può effettuarsi la stessa riflessione anche in riferimento all'attività dei “medici specialisti”¹³. A tal proposito la Corte ha affermato che questi soggetti “svolgono un'attività economica e, pertanto, costituiscono imprese ai sensi degli artt. 85, 86 del Trattato (ora art. 101 e 102 TFUE), senza che la natura complessa e tecnica dei servizi da loro forniti e la circostanza che l'esercizio della loro professione è regolamentato siano tali da modificare questa conclusione”.

In altre parole, anche l'attività esercitata dal professionista intellettuale può qualificarsi come attività d'impresa, ai fini dell'applicazione della normativa *antitrust* europea¹⁴, a prescindere dai caratteri di intellettualità, personalità e tecnicità della prestazione che egli offre¹⁵.

13 Corte di giustizia, 12 settembre 2000, cause riunite da C- 180/98 a C.184/98, *Pavlov e altri*.

14 La legge n. 287 del 1990 ha dotato anche il nostro Paese di una disciplina antitrust. L'AGCM nell'*Indagine conoscitiva nel settore degli ordini e dei collegi professionali*, cit, p. 7, ha espressamente affermato che “assume rilievo, il disposto di cui all'art. 1, c. 4, della legge n. 287/90, secondo il quale le norme di questa legge vanno interpretate in base ai principi dell'ordinamento delle comunità europee in materia di disciplina della concorrenza. Il che comporta che al concetto d'impresa non potrebbe esser dato, nell'interpretazione di detta legge, un significato diverso da quello accolto in ambito comunitario”.

15 GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato*, op. cit., p. 142.

2. Ordini e collegi professionali come associazioni di imprese

Una volta accertato che le attività professionali possono qualificarsi come attività d'impresa, è possibile anche affermare che le loro organizzazioni professionali costituiscono “associazioni di imprese”, così come disciplinate dall'art. 101 TFUE – a prescindere dal fatto che i pubblici poteri possano affidare loro alcune funzioni pubbliche – e che le loro deliberazioni rappresentano “decisioni di associazioni di imprese”¹⁶. Esse, però, secondo la giurisprudenza comunitaria, non possono qualificarsi come mere imprese.

Il diritto europeo non fornisce alcuna definizione di cosa debba intendersi per “associazione di impresa”. Sono ancora una volta i giudici europei a fare chiarezza sul punto, specificando che tale nozione fa riferimento all'esistenza di un'organizzazione corporativa (indipendentemente dal suo *status* giuridico), dotata del potere di prendere decisioni “unilaterali collegiali che vincolano anche le imprese non consenzienti”¹⁷.

Ecco che, gli Ordini e i Collegi professionali costituiscono associazioni di imprese in tutti i casi in cui adottano deliberazioni o

16 PRETO, *Le libere professioni italiane nella Comunità europea tra mercato interno e diritto della concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, p. 1031.

17 Così si esprime, GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato*, op. cit., p. 144. In dottrina, sul punto, si veda ancora, PRETO, *Le libere professioni italiane nella Comunità europea tra mercato interno e diritto della concorrenza*, op. cit., p. 1032.

raccomandazioni, (come quelle sulla determinazione delle tariffe vincolanti) nell'interesse dei propri membri, rispettate e seguite da questi ultimi. Quindi, in virtù delle osservazioni fin qui svolte, anche gli atti emanati da queste organizzazioni saranno soggetti all'applicazione delle norme *antitrust*¹⁸.

In alcuni casi, però, le deliberazioni adottate dagli Ordini professionali, pur qualificabili a prima vista come “restrittive della concorrenza”, possono essere ritenute compatibili con il diritto della concorrenza, qualora ricorrano una serie di condizioni. In proposito, la Corte di Giustizia¹⁹ ha sottolineato più volte la necessità di fare applicazione del cd. principio di proporzionalità, al fine di consentire una deroga al divieto generale di intese restrittive, nei casi in cui queste risultino assolutamente necessarie e proporzionate alla soddisfazione degli interessi pubblici individuati dal legislatore nazionale²⁰.

In conclusione, dunque, è possibile affermare il principio generale, secondo il quale: sia le intese e le pratiche realizzate dai professionisti sia le decisioni adottate dagli Ordini professionali, nel caso in cui abbiano per oggetto o per effetto quello di impedire o

18 MAGNANI, *Lavoro autonomo e riforma dei servizi professionali alla luce delle disposizioni comunitarie*, op. cit., p. 288.

19 Corte di giustizia CE, 19 febbraio 2002, causa C-309/99, *Wouters*.

20 VIGORITI, *Wouters - Arduino: professione legale e concorrenza*, in *Giur. comm.*, 2003, p. 8.

restringere il gioco della concorrenza nel mercato interno e siano idonee a pregiudicare gli scambi di servizi tra gli Stati membri, sono sanzionabili mediante la diretta applicazione dell'art. 101 TFUE. Allo stesso modo, sono puniti anche gli eventuali abusi di posizione dominante *ex art.* 102 TFUE²¹.

3. Professioni e servizi economici di interesse generale

Una volta accertata l'equiparazione tra professionisti intellettuali e impresa, il dibattito europeo si è soffermato sull'eventuale opportunità di escludere alcune professioni dall'applicazione della normativa *antitrust*, nei casi in cui alle stesse possa riconoscersi la qualifica di “servizi di interesse generale”²². Infatti, le imprese incaricate della gestione di questi ultimi “sono sottoposte alle norme dei Trattati, e in particolare, alle regole della concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata” (art. 106 TFUE, par. 2)²³.

21 RIZZA, *La tensione fra regole di concorrenza comunitarie e regole professionali e deontologiche nazionali*, op. cit., p. 58.

22 MENGÖZZI, *Il diritto della concorrenza, le professioni regolamentate e la giurisprudenza comunitaria*, op. cit, p. 247.

23 Articolo 106 TFUE: “(1). Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi. (2) Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse

Quindi, l'art. 106 TFUE, cerca di operare un bilanciamento tra interessi contrapposti: da una parte, la gestione da parte di soggetti pubblici di determinati settori in regime di esclusiva, con lo scopo di tutelare interessi generali; dall'altra l'estensione delle norme su concorrenza e *antitrust* comunitarie a tutte le imprese (anche pubbliche) che operano sul mercato comune²⁴.

La categoria dei servizi di interesse economico generale, se guardiamo al nostro ordinamento giuridico, può essere equiparata a quella dei servizi pubblici²⁵. La Commissione europea, chiamata a pronunciarsi sul tema ha espressamente specificato che la nozione di servizio d'interesse generale ricomprende sia i “servizi di mercato” sia i “servizi di non mercato”, e che tali servizi “si differenziano da quelli ordinari per il fatto che le autorità pubbliche ritengono che debbano essere garantiti anche quando il mercato non sia sufficientemente incentivato a provvedervi da solo”²⁶.

economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni”.

Sul punto si veda l'approfondita analisi di CERULLI IRELLI, *Impresa pubblica, fini sociali, servizi di interesse generale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, p. 1401

24 COSTANTINO, *Servizi di interesse economico generale ed aiuti di stato: il regolamento n. 360/2012 e la soglia de minimis per le compensazioni degli obblighi di servizio pubblico*, reperibile all'URL www.unikore.it.

25 MENGOZZI, *Il diritto della concorrenza, le professioni regolamentate e la giurisprudenza comunitaria*, cit., p. 249.

26 COMMISSIONE CE, *Comunicazione sui servizi di interesse generale*, 1996 (integrata e modificata nel 2001) punto 3. I servizi di mercato, quindi, corrispondono ai servizi pubblici economici, mentre quelli di “non mercato” sono equiparabili ai servizi sociali d'interesse

L'articolo 106 TFUE, però, non chiarisce quali siano le “missioni” affidate alle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale, che consentono di derogare all'applicazione delle regole *antitrust*. In questo senso, è l'analisi dell'art. 14 TFUE²⁷ (*ex art. 16 TCE*) a offrirci alcune delucidazioni in materia. L'articolo in oggetto, infatti, specifica che tali servizi rivestono una particolare importanza per il raggiungimento di obiettivi di carattere culturale, ambientale, sociale e altri della stessa specie a vantaggio dell'intera collettività²⁸.

In occasione della nota causa *Wouters*²⁹, l'Avvocato generale aveva proposto alla Corte di Giustizia di considerare gli avvocati come imprese, ai fini del diritto *antitrust*, ma “incaricate delle gestione di servizi di interesse economico generale”, e che quindi in quanto tali venissero sottoposte alle regole di concorrenza “nei limiti in cui l'applicazione di queste non osti all'adempimento, in

generale.

27 Articolo 14 TFUE (*ex articolo 16 del TCE*): “Fatti salvi l'articolo 4 del trattato sull'Unione europea e gli articoli 93, 106 e 107 del presente trattato, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono tali principi e fissano tali condizioni, fatta salva la competenza degli Stati membri, nel rispetto dei trattati, di fornire, fare eseguire e finanziare tali servizi”.

28 COSTANTINO, *Servizi di interesse economico generale ed aiuti di stato: il regolamento n. 360/2012 e la soglia de minimis per le compensazioni degli obblighi di servizio pubblico*, op. cit.

29 Corte di giustizia CE, 19 febbraio 2002, causa C-309/99.

linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata”. L'avvocato Lager aveva sottolineato il ruolo fondamentale dei professionisti forensi nell'amministrazione della giustizia in quanto essi svolgono un'attività strettamente connessa con la tutela di diritti inalienabili.

La Corte di Giustizia, pur giungendo, nel caso di specie, a ritenere legittimo il divieto imposto dall'Ordine degli avvocati dei Paesi Bassi – pur idoneo a restringere la concorrenza – di dare avvio a forme di associazione integrata tra avvocati e revisori dei conti, in virtù della necessità di tutelare il corretto esercizio della professione forense³⁰, non è arrivata, però, ad equiparare i professionisti forensi alle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse generale, qualificandoli, invece, come “imprese ordinarie”³¹.

Analoga questione si è posta, in dottrina, in riferimento alla professione notarile. L'art. 1 della legge notarile (L.N.)³² definisce i notai come “ufficiali pubblici istituiti per ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà, attribuire loro pubblica fede, conservarne il

30 La Corte di Giustizia, come si approfondirà più avanti, ha ritenuto compatibile con il diritto *antitrust* tale misura restrittiva per la necessità di tutelare il dovere del segreto professionale tipico dell'avvocato che rischiava di essere indebolito, se non addirittura eliminato, dai doveri di segnalazione che in alcune specifiche ipotesi sono previsti in capo al revisore.

31 MENGOZZI; *Il diritto della concorrenza, le professioni regolamentate e la giurisprudenza comunitaria*, cit., p. 249.

32 Legge notarile del 16 febbraio 1913, n. 89.

deposito, rilasciarne le copie i certificati e gli estratti”. Questa definizione ha il pregio di indicare la caratteristica tipica ed essenziale del notaio: egli è cioè un “pubblico ufficiale che conferisce pubblica fede agli atti di sua competenza”³³. Proprio in conseguenza del fatto che nel nostro ordinamento il notaio riveste la qualifica di “pubblico ufficiale”, il legislatore lo assoggetta ad una serie di disposizioni particolari, quali, ad esempio quelle che disciplinano la “pianificazione territoriale dell’attività”.

Nonostante ciò, la giurisprudenza comunitaria, ha escluso anche con riferimento alla professione notarile, l’applicabilità dell’art. 106 par. 2 TFUE³⁴. Infatti, la Corte di giustizia³⁵, ha specificamente assoggettato alla disciplina europea della concorrenza anche questi soggetti³⁶.

In conclusione è possibile affermare che il legislatore europeo

33 CAPUANO, *Tariffe notarili e disciplina della concorrenza: una soluzione dall’ordinamento giuridico dell’UE?*, in *Dir. merc. e tecn.*, 2013, reperibile all’URL www.dimt.it.

34 BARONE, *L’attività notarile nel quadro del riordino della disciplina comunitaria delle professioni: brevi spunti di riflessione fra evoluzione normativa e sviluppi giurisprudenziali*, in *Riv. Not.*, 2004, p. 851. Sul punto si veda anche, CARBONE, *Il notaio tra regole nazionali ed europee: diritto societario e professioni regolamentate alla prova delle libertà comunitarie*, in *Dir. Un. Eur.*, 2003, p. 689.

35 Corte di giustizia, sentenza 24 maggio 2011, C-47/08, *Commissione c. Belgio*.

36 La Corte di giustizia sempre nella sentenza del 24 maggio 2011, C-47/08 *Commissione c. Belgio*, ha specificamente negato che il professionista notarile possa godere del beneficio dell’esclusione dalla categoria delle imprese soggette al rispetto del diritto *antitrust* (mediante un’interpretazione restrittiva dell’art. 51 TFUE *ex art.* 45 TCE). Si aggiunga, anche, che la professione notarile, benché lasciata fuori dall’art. 51 TFUE, risulta però inclusa tra le possibili eccezioni che gli Stati possono individuare nell’ambito della direttiva cd. “servizi”. Non a caso il decreto legislativo del 26 marzo 2010, n. 59, con il quale l’Italia ha dato attuazione alla summenzionata direttiva, prevede, all’art. 7, tra i “servizi esclusi” dall’applicazione della disciplina generale i servizi forniti dai notai. Sul punto si veda, CAPUANO, *Tariffe notarili e disciplina della concorrenza: una soluzione dall’ordinamento giuridico dell’UE?*, *op. cit.*

adotta una nozione così ampia di impresa, ai fini del diritto *antitrust*, da ricomprendervi anche quelle professioni intellettuali che occasionalmente partecipano all'esercizio di pubblici poteri.

4. Le misure restrittive della concorrenza in riferimento alle professioni regolamentate: le tariffe

Le misure di regolamentazione del mercato dei servizi professionali più diffuse in ambito europeo sono sicuramente quelle che: a) mirano a fissare la determinazione dei compensi professionali; b) introducono limitazioni all'utilizzo dello strumento pubblicitario; c) introducono restrizioni all'esercizio delle professioni in forma integrata.

La libera fissazione dei prezzi costituisce uno dei principali strumenti di concorrenza³⁷. Invece, la fissazione di tariffe inderogabili, minime o massime, da parte delle organizzazioni professionali o del legislatore determina una pluralità di effetti anticoncorrenziali, e in conseguenza di ciò devono ritenersi misure restrittive vietate ai sensi dell'art. 101 TFUE.

³⁷ GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato*, op. cit. p. 149. L'Autore, infatti, sottolinea che “tra le fattispecie vietate dall'art. 101 TFUE rientra la fissazione, diretta o indiretta, dei prezzi di acquisto o di vendita, ovvero di altre condizioni di contrattazione”

La Corte di Giustizia, nella causa³⁸ *VBVB* (associazione per la promozione del libro fiammingo) e *VBBB* (associazione per la promozione degli interessi del commercio librario), chiamata a valutare la compatibilità con il diritto *antitrust* di un'intesa siglata tra le parti al fine di introdurre un sistema di prezzi imposti ai rivenditori nel commercio di libri in lingua olandese fra Belgio e Paesi Bassi, è giunta ad affermare che anche qualora si riconoscesse a tale meccanismo il pregio di rappresentare una garanzia contro le pratiche sleali, non sarebbe comunque legittimata l'esclusione di un intero mercato dall'applicazione delle regole di concorrenza.

Questa impostazione è stata seguita, anche, nella sentenza *BNIC*³⁹. In tale occasione la Corte ha infatti ribadito, che “per sua stessa natura”, la conclusione di un'intesa volta a instaurare un sistema di prezzi imposti, vincolando i comportamenti dei soggetti che operano su quel mercato, ne va a ridurre il grado di concorrenza⁴⁰.

I giudici europei, in riferimento al settore dei servizi professionali – il quale presenta caratteri ed esigenze particolari – hanno deciso di agire con cautela, preferendo verificare caso per caso se la predeterminazione diretta o indiretta delle tariffe potesse

38 Corte di Giustizia, 17 gennaio 1984, cause riunite 43/82 e 63/82, *VBVB e VBBB*.

39 Corte di Giustizia, 30 gennaio 1985, C-123/83 *BNIC-Clair*.

40 CALAMIA, *La nuova disciplina della concorrenza nel diritto comunitario*, op. cit., p. 30.

ritenersi giustificata dalla “necessità” di garantire l'interesse generale e “proporzionate” al raggiungimento di tale obiettivo⁴¹.

La Corte di giustizia, nella già citata causa C-35/96, ha sottolineato che la “decisione” del Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali (CNSD) di imporre una tariffa unica e inderogabile vincolante per tutti i soggetti che fanno parte di tale organizzazione, è incompatibile con le norme dell'art. 101 TFUE (*ex art. 81 TCE*)⁴², poiché da essa consegue sia una riduzione del grado di concorrenza sia un pregiudizio agli scambi commerciali in ambito europeo⁴³.

Anche la Commissione ha ribadito tale indirizzo in occasione del cd. caso *COAPI (Collegio Oficial de Agentes de Propriedad Industrial)*⁴⁴. Questa associazione di imprese spagnola, la COAPI appunto, aveva adottato una decisione con la quale aveva provveduto a fissare prezzi inderogabili in riferimento ad attività di deposito dei brevetti, alla registrazione dei marchi e modelli di

41 BERTOLOTTI, *La Corte di Giustizia si pronuncia sulle tariffe professionali: nuove riflessioni sul tema*, in *Giur. it.*, 2002, p. 540.

42 GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato*, op. cit. p. 123. L'Autore sottolinea “il fatto che il CNSD si riserva la possibilità di derogare alle tariffe, in casi particolari e a titolo temporaneo, non incide sulla sussistenza delle restrizioni perché le deroghe dipendono dal potere discrezionale del Consiglio e hanno come unica conseguenza quella di ridurre, per gli operatori che abbiano ottenuto la deroga, gli effetti negativi delle restrizioni e non già quello di eliminare le restrizioni stesse”.

43 BASTIANON, *Due pronunce, tanti problemi, nessuna soluzione: ovvero gli avvocati e l'antitrust secondo la Corte di Giustizia*, in *Foro.it*, 2002, p. 188.

44 Decisione della Commissione, del 30 gennaio 1995, 95/118/CE, relativa ad una procedura di applicazione dell'articolo 85 del trattato CE.

utilità, ecc. In proposito, la Commissione specificò che un sistema di fissazione collettiva dei prezzi minimi “impedisce agli utenti di beneficiare di prestazioni a prezzi inferiori che i professionisti più capaci potrebbero praticare, e scoraggiano gli API dal cercare altre forme di esercizio della professione che consentano loro di ridurre i costi. Esse non determinano pertanto un equo beneficio per gli utenti, non migliorano la distribuzione dei servizi né servono a promuovere il progresso economico o tecnico”.

Nel caso *Arduino*⁴⁵, la Corte di Giustizia, chiamata a verificare la compatibilità del sistema dei minimi tariffari previsti per gli avvocati, nel sistema italiano, con l'art. 101 TFUE (*ex art. 10 e 81 TCE*), ha specificato che tale meccanismo può comunque ritenersi legittimo in quanto lo Stato italiano, nel caso specifico, si limita a richiedere ad un'organizzazione professionale la semplice predisposizione di una tabella con l'indicazione degli onorari, riservandosi comunque un potere di controllo sulla sua adozione. In conseguenza di ciò, la tariffa può continuare a qualificarsi come

⁴⁵ Corte di Giustizia, 19 febbraio 2002, C-35/99, *Arduino*, cit. La controversia trae origine da un procedimento penale che ha visto coinvolto il sig. Arduino. In tale occasione, il giudice di primo grado, ha liquidato le spese effettuate dalle parti civili omettendo, però, di fare applicazione della tariffa professionale emanata d.m. 5 ottobre 1994 n. 585 (approvata nella delibera del CNF del 29 settembre 1994). La Corte di Cassazione, adita con ricorso, ha ritenuto illegittima la mancata applicazione di detta tariffa e ha perciò annullato la sentenza in punto di spese, rinviando la causa al giudice di primo grado, il quale a sua volta ha poi deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre la questione alla Corte di giustizia.

“normativa statale”⁴⁶.

Da quanto sottolineato fino a qui, è possibile allora affermare che le tariffe inderogabili introdotte con legge dello Stato non si pongono in contrasto con le norme di concorrenza. In tal senso, i compensi fissati dal CNF ma approvati dal Ministero della Giustizia – dopo aver raccolto il parere del Comitato interministeriale dei prezzi e del Consiglio di Stato – sono stati ritenuti dalla Corte di giustizia “normativa statale”⁴⁷.

La Corte ha affrontato, nuovamente, la questione dell'inderogabilità delle tariffe forensi italiane nelle cause riunite *Cipolla e Macrino*⁴⁸. In questa occasione, i giudici europei, dopo aver affermato, in via di principio generale, che un simile meccanismo è sicuramente da ritenersi in contrasto con il principio di libera prestazione dei servizi, in quanto capace di impedire l'accesso nel mercato italiano di avvocati stabiliti in altro Stato

46 La Corte così conclude: “l'art. 81 TCE (ora 101 TFUE) non osta all'adozione da parte di uno Stato membro di una misura legislativa o regolamentare che approvi sulla base di un progetto stabilito da un ordine professionale forense, una tariffa che fissa dei minimi e dei massimi per gli onorari dei membri dell'ordine, qualora tale misura statale sia adottata nell'ambito di un procedimento come quello previsto dal regio decreto legge 27 novembre 1933. n. 1578, come modificato”.

47 VIGORITI, *Wouters - Arduino: professione legale e concorrenza*, op. cit., p. 11.

48 Corte di Giustizia 5 dicembre 2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, *Cipolla e Macrino*. La controversia ha ad oggetto il rifiuto di un cliente di pagare la somma richiesta a saldo dal proprio avvocato, in quanto a suo avviso era sufficiente ciò che egli aveva già versato prima dell'inizio del giudizio, dato che tra i due era stato stipulato un accordo di remunerazione forfettaria. La somma versata, però, risultava inferiore ai minimi stabiliti dalla tariffa professionale. Ecco che la Corte di appello di Torino, con ordinanza del 4 febbraio 2004, sollevò questione pregiudiziale interpretativa circa la legittimità di tale patto in riferimento sia alla disciplina della concorrenza sia in riferimento al principio di libera prestazione di servizi.

membro⁴⁹, hanno concluso che tale sistema di fissazione dei compensi minimi spettanti al professionista forense può essere tuttavia giustificato dalla necessità (e proporzionalità) di tutelare l'interesse dei consumatori e assicurare il corretto funzionamento della giustizia". La Corte ha però rimesso al giudice nazionale il compito di effettuare, caso per caso, tale giudizio di bilanciamento attraverso l'applicazione del più volte richiamato "principio di proporzionalità", prendendo in considerazione tutte le caratteristiche proprie del mercato dei servizi legali⁵⁰.

Nonostante da più parti, le sentenze Arduino e Cipolla-Macrina siano state interpretate come una piena legittimazione alla costituzione di un sistema di tariffe minime imposte – poiché necessitato dall'esigenza di tutelare gli interessi pubblici coinvolti nell'esercizio dell'attività forense – in realtà, come specificato da molta parte della dottrina, la giurisprudenza comunitaria, in questi casi, non ha espresso un giudizio di totale compatibilità di queste misure restrittive con il diritto *antitrust*, ma ha semplicemente richiamato l'esigenza che il legislatore nazionale operi una rigorosa applicazione del principio di proporzionalità⁵¹.

49 BASTIANON, *Due pronunce, tanti problemi, nessuna soluzione: ovvero gli avvocati e l'antitrust secondo la Corte di Giustizia*, in *Foro it.*, 2002, IV, p. 188.

50 BASTIANON, *Due pronunce, tanti problemi, nessuna soluzione: ovvero gli avvocati e l'antitrust secondo la Corte di Giustizia*, op. cit, p. 191.

51 BERLINGUER, *La professione forense. Modelli a confronto*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 188.

Ancora di recente, la Corte di giustizia, è tornata ad occuparsi della materia delle tariffe forensi italiane, ma questa volta in riferimento alla vincolatività dei compensi massimi⁵². La questione ha preso avvio dal ricorso presentato dalla Commissione⁵³ contro lo Stato italiano per violazione del diritto di libera prestazione dei servizi e di libertà di stabilimento, conseguente alla legittimazione delle tariffe massime forensi operata dalle norme del decreto n. 223/2006 (cd. decreto Bersani). Secondo l'opinione della Commissione tale meccanismo sarebbe idoneo a limitare la libera circolazione dei professionisti forensi, in quanto quest'ultimi sicuramente non risultano stimolati a spostarsi in un Paese, come l'Italia, che li priva della facoltà di chiedere un onorario superiore a quello imposto dalla legge.

La Corte di Giustizia ha però rigettato questo ricorso della Commissione specificando che l'esistenza di una restrizione non può essere dedotta dalla mera circostanza che in altri Paesi europei vige una disciplina meno severa in materia di tariffe. Infatti, saremmo in presenza di una “restrizione” “se detti avvocati venissero privati (*tout court*) della possibilità di accedere nel mercato dello Stato membro ospitante in condizioni di concorrenza

⁵² Corte di Giustizia, 29 marzo 2011, C-565/08, *Commissione c. Italia*.

⁵³ Ricorso proposto dalla Commissione contro la Repubblica italiana il 19 dicembre 2008, causa C-565/08.

normali ed efficaci”⁵⁴; circostanza, questa, che non si verifica in riferimento al settore dei servizi legali in Italia. Quindi, in questo caso, non sussistono i presupposti per ritenere tale sistema non compatibile con le norme sulla concorrenza e sulla libera circolazione dei professionisti nel mercato interno. Inoltre, sempre ad avviso della stessa Corte, la normativa italiana è caratterizzata anche da una certa “flessibilità” perché consente, in presenza di cause di particolare complessità, di determinare anche compensi di importo superiore a quello fissato con le tariffe massime⁵⁵.

4.1 (segue) la pubblicità

Occorre poi soffermarsi su una seconda tipologia di restrizioni, spesso prevista nei codici deontologici delle professioni regolamentate: il divieto di fare ricorso allo strumento pubblicitario.

Tale proibizione è sempre stata giustificata dalla necessità di tutelare il decoro e l'integrità della professione, che la pubblicità, equiparando l'attività professionale a un prodotto commerciale, rischierebbe di pregiudicare.

⁵⁴ Così, MINERVINI, *La lunga agonia delle tariffe professionali: tra spinte nazionali di liberalizzazione e giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Foro amm.*, 2012, IX, p. 2197;

⁵⁵ Nel nostro ordinamento, il D.L. n. 1/2012 “Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività”, convertito nella legge n. 27/2012, ha abolito definitivamente le tariffe professionali, rilasciando la fissazione del compenso alla libera determinazione delle parti (cliente e professionista).

La Commissione è intervenuta una prima volta sulla questione con una decisione adottata nel 1999⁵⁶, avente ad oggetto il vaglio di compatibilità con le norme antitrust (art. 101 TFUE *ex art* 81 TCE), della disciplina in materia di pubblicità prevista nel codice deontologico elaborato dall'Istituto dei mandatarî abilitati (I.M.A.), ordine professionale che riunisce a livello comunitario tutti i mandatarî abilitati presso l'Ufficio europeo dei brevetti⁵⁷. In tale occasione, la Commissione, dopo aver sottolineato la compatibilità, in linea di principio, di queste norme con il diritto della concorrenza – in quanto necessarie per garantire la sia la correttezza dell'operato dei professionisti, sia per tutelare i consumatori dal rischio di pubblicità ingannevole – ha però concluso dichiarando non giustificati (sulla base del principio di proporzionalità) e pertanto non legittimi gli specifici divieti in tema di comunicazioni commerciali previsti dal codice di condotta dell'I.M.A. (quali il divieto di pubblicità comparativa)⁵⁸.

La decisione in oggetto è stata in parte annullata dal Tribunale di primo grado⁵⁹ con una sentenza del 28 marzo 2001. Questa

56 Decisione della Commissione 7 aprile 1999, 1999/267/CE. In dottrina si veda, MAGNANI, *Lavoro autonomo e riforma dei servizi professionali alla luce delle disposizioni comunitarie*, in *Riv. it. dir. lav.* 2007, p. 285.

57 RIZZA, *La tensione fra regole di concorrenza comunitarie e regole professionali e deontologiche nazionali*, op. cit., p. 60.

58 PRETO, *Le libere professioni italiane nella Comunità europea tra mercato interno e diritto della concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, p. 1031-1044;

59 Tribunale 28 marzo 2001, T-144/99, *IMA c. Commissione*.

pronuncia riguardava sia l'art. 2 del codice deontologico dell'IMA - il quale autorizza l'utilizzo dello strumento pubblicitario a condizione che siano rispettati i principi di verità, correttezza, imparzialità e rispetto del segreto professionale, ma vieta ogni forma di pubblicità comparativa tra professionisti – sia l'art. 7 della direttiva 97/55/CE⁶⁰ che legittima espressamente i Paesi membri a conservare o a introdurre divieti di pubblicità comparativa in riferimento alle professioni intellettuali “nel rispetto delle norme del Trattato”⁶¹.

Il Tribunale, in questo caso, ha specificato che la norma del codice etico dell'IMA che vieta *tout court* il ricorso da parte dei professionisti allo strumento della comunicazione commerciale “comparativa”, in quanto va a privare i soggetti in questione di un importante strumento concorrenziale, è da ritenersi in contrasto con l'art. 101 TFUE (*ex art. 81 TCE*)⁶².

In altre parole, con questa pronuncia i giudici europei hanno

60 Direttiva 97/55/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 6 ottobre 1997 che modifica la direttiva 84/450/CEE relativa alla pubblicità ingannevole al fine di includervi la pubblicità comparativa. L'art. 7, c. 5, specifica che: “nessuna disposizione della presente direttiva impedisce agli Stati membri, nel rispetto delle disposizioni del trattato, di mantenere o introdurre divieti o limitazioni dell'uso della pubblicità comparativa riguardante servizi professionali, imposti direttamente o da un ente o una organizzazione incaricati, a norma della legislazione degli Stati membri, di disciplinare l'esercizio di un'attività professionale”.

61 GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato*, op. cit., p.160-161.

Ecco che, in ossequio al principio di gerarchia delle fonti, neanche le norme della direttiva 97/55/CE possono legittimare una deroga all'osservanza delle norme sulla concorrenza.

62 Infatti, non è dato riscontrare, secondo il tribunale, un motivo imperativo di interesse pubblico che giustificherebbe la previsione di un divieto assoluto di pubblicità comparativa.

espressamente riconosciuto che la pubblicità rappresenta un elemento fondamentale per lo sviluppo di un mercato dei servizi professionali realmente competitivo. Essa, infatti, se realizzata in modo corretto e leale, consente ai consumatori di poter accedere a tutte quelle informazioni strumentali a orientare la scelta del professionista al quale rivolgersi, quali ad esempio, la valutazione delle capacità e qualità dei soggetti che operano sul mercato e la comparazione dei prezzi. Pertanto, per tutti i motivi fin qui esaminati, la previsione di un divieto assoluto di pubblicità comparativa è da ritenersi in contrasto con la normativa *antitrust*⁶³.

Questo indirizzo giurisprudenziale, come abbiamo già sottolineato in precedenza, ha trovato piena attuazione nell'art. 24 della direttiva 2006/123/CE che ha imposto ad ogni Stato membro di eliminare qualunque divieto di effettuare comunicazioni commerciali, imposto alle professioni regolamentate, che non siano giustificate da motivi imperativi di interesse generale⁶⁴.

63 MENGOZZI, *Diritto della concorrenza, professioni regolamentate e la giurisprudenza comunitaria*, op.cit, p. 252.

64 Il considerando n. 100 della direttiva specifica che: “occorre sopprimere i divieti totali in materia di comunicazioni commerciali per le professioni regolamentate, revocando non i divieti relativi al contenuto di una comunicazione commerciale bensì quei divieti che, in generale e per una determinata professione, proibiscono una o più forme di comunicazione commerciale, ad esempio il divieto assoluto di pubblicità in un determinato o in determinati mezzi di comunicazione. Per quanto riguarda il contenuto e le modalità delle comunicazioni commerciali, occorre incoraggiare gli operatori del settore ad elaborare, nel rispetto del diritto comunitario, codici di condotta a livello comunitario”.

4.2 (segue) le attività multidisciplinari

Generalmente le norme deontologiche (o nazionali) prevedono, anche, il divieto di esercizio delle professioni regolamentate in forma integrata⁶⁵. Come noto, tali previsioni possono condurre a restrizioni della concorrenza, a prescindere dal fatto che siano destinate a trovare applicazione in riferimento a soggetti che esercitano la stessa professione o meno⁶⁶.

In materia è intervenuta la Corte di giustizia in occasione della già citata sentenza *Wouters*, avente ad oggetto il giudizio di compatibilità con le norme *antitrust* della disposizione prevista dal codice deontologico degli avvocati olandesi che vietava la realizzazione di forme di “collaborazione integrata” tra avvocati e revisori dei conti.

In tale occasione, la Corte di giustizia⁶⁷ ha dapprima osservato che la limitazione in oggetto restringeva il gioco della concorrenza, negando ai clienti la possibilità di usufruire di servizi integrati, ma

65 GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato*, cit., p. 164. L'Autore specifica che: “l'attività professionale in forma integrata o, come viene chiamata più frequentemente nei paesi anglosassoni, la cd. *multidisciplinary practice*, rappresenta una struttura nella quale avvocati e non avvocati operano insieme e si dividono i compensi derivanti dalla prestazione di servizi a clienti con esigenze sempre più sofisticate. Nella sua espressione classica l'esercizio multidisciplinare o integrato vede lavorare insieme avvocati e revisori dei conti, ma in una versione che si sta sempre più affermando in altri ordinamenti (si pensi, ad esempio, agli Stati Uniti) esso comprende oltre agli avvocati, varie figure professionali come ingegneri, architetti, biologi, oppure psicologi e medici”.

66 MONTANARI, *Professioni regolamentate e mercato nell'Unione europea*, cit.

67 Corte di giustizia, 19 febbraio 2002, causa C-309/99.

dopo averne valutato l'effetto anticoncorrenziale nella fattispecie concreta, ne ha affermato la legittimità⁶⁸.

Infatti, i giudici comunitari hanno specificato che non ogni accordo tra imprese o decisione di associazione di imprese, che risulti idoneo a limitare la libertà d'azione delle parti può ritenersi per ciò stesso incompatibile con l'art. 101 TFUE (*ex art. 81 TCE*). La Corte, anche in questo caso, ha richiamato il più volte citato principio di proporzionalità, la cui applicazione può condurre a ritenere compatibile con la disciplina *antitrust* una misura restrittiva che risulti essere necessaria per la tutela di preminenti interessi pubblici e insostituibile con altra misura meno limitativa della concorrenza.

A tal proposito, prosegue la Corte, “la legislazione dei Paesi Bassi, prevede una serie di regole, strumentali a garantire il corretto esercizio della professione forense”, in particolare, il dovere di difendere il proprio cliente in piena indipendenza e quello di rispettare un rigoroso segreto professionale, che invece non trovano applicazione in riferimento alla professione di revisori dei conti.

In virtù di tali considerazioni, la Corte, è giunta a ritenere tale forma di restrizione compatibile con l'art. 101 TFUE, in quanto

68 VIGORITI, *Wouters - Arduino: professione legale e concorrenza*, op.cit, p. 15.

giustificata dalla necessità di assicurare il corretto esercizio della professione avvocato, ed in particolare il rispetto della deontologia forense⁶⁹.

Come già sottolineato in precedenza, la direttiva 2006/123/CE è intervenuta a disciplinare anche l'esercizio in forma integrata delle professioni regolamentate, autorizzando limitazioni all'esercizio congiunto o in associazione, di attività diverse, esclusivamente “nella misura in cui ciò sia giustificato per garantire il rispetto di norme di deontologia diverse in ragione della specificità di ciascuna professione, di cui sia necessario garantire l'indipendenza e l'imparzialità” (art. 25)

In conseguenza di quanto detto sopra, è possibile affermare che la giurisprudenza comunitaria ha valutato la compatibilità delle normative nazionali di regolamentazione del mercato dei servizi professionali con il diritto *antitrust*, sulla base del più volte citato “principio di proporzionalità”⁷⁰.

In conseguenza di ciò, le eventuali misure restrittive della concorrenza possono ritenersi compatibili con il diritto della

69 MONTANARI, *Professioni regolamentate e mercato nell'Unione europea*, cit. Secondo l'Autore “la “soluzione *Wouters*” si applica solo al caso di specie, ossia agli avvocati olandesi; la giustificazione, quindi, potrebbe non essere configurabile in un altro Paese ove l'organizzazione e l'esercizio della professione fossero diverse, ovvero l'associazione riguardasse professionisti diversi dai revisori dei conti”.

70 COLAVITTI, *La libertà professionale tra Costituzione e mercato*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 180.

concorrenza, solo qualora risultino giustificate da motivi di interesse pubblico, e soprattutto adeguate e proporzionate agli obiettivi che la pubblica autorità si propone. In altre parole, se è possibile applicare una misura meno limitativa della concorrenza, ugualmente idonea a tutelare gli interessi pubblici, il legislatore nazionale dovrà preferire quest'ultima rispetto all'altra⁷¹.

In conclusione è opportuno ricordare che nella recente comunicazione del 2 ottobre 2013 (COM 2013), *Valutazione delle regolamentazioni nazionali sull'accesso alle professioni*, la Commissione ha annunciato l'avvio di una procedura di valutazione delle disposizioni nazionali che regolamentano l'accesso e l'esercizio delle professioni regolamentate, in riferimento sia al diritto della concorrenza sia al principio di libera prestazione dei servizi.

⁷¹ COLAVITTI, *La libertà professionale tra Costituzione e mercato*, cit., p. 183.

CAPITOLO IV

TARIFFE PROFESSIONALI, PUBBLICITÀ E SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI

1 Gli orientamenti dell'AGCM in materia di tariffe e pubblicità professionale

Nel nostro ordinamento giuridico l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, già dalla fine del anni '90, ha sottolineato al legislatore l'esigenza di promuovere una serie di interventi di riforma del settore dei servizi professionali, attraverso una “deregolamentazione” dello stesso – in attuazione dei principi affermati dalla normativa europea sulla concorrenza– che faccia salve solo quelle misure restrittive necessarie per la tutela di determinati interessi pubblici e soprattutto proporzionate al loro raggiungimento¹.

¹ Secondo il cd. test di proporzionalità coniato dalla giurisprudenza comunitaria.

Infatti, nella citata Indagine conoscitiva sugli ordini e collegi professionali del 1997², avente ad oggetto la verifica della compatibilità della normativa nazionale con il diritto europeo della concorrenza, l'AGCM ha affermato che “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”³.

Essa ha specificato, in particolare, che gli interessi pubblici che si intendono tutelare attraverso la creazione di un sistema di tariffe inderogabili potrebbero essere altrettanto efficacemente garantiti con altri meccanismi meno restrittivi, ad esempio “*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”. Inoltre, proseguiva l'Autorità, “la fissazione di tariffe inderogabili minime o fisse, appare senz’altro meno facilmente riconducibile al perseguimento dell’interesse generale a

2 AGCM, *Indagine conoscitiva nel settore degli ordini e dei collegi professionali (IC15)*, 9 ottobre 1997, Roma, reperibile al sito “agcm.it”, sezione “pareri e segnalazioni”.

3 AGCM, *Indagine conoscitiva nel settore degli ordini e dei collegi professionali (IC15)*, cit., p. 224.

garantire elevati livelli qualitativi delle prestazioni, e, invece, più direttamente finalizzata alla protezione delle categorie interessate”⁴.

Ecco che ad avviso dell'AGCM occorre superare il sistema delle tariffe imposte per le prestazioni professionali e incentivare tutte quelle iniziative volte ad accrescere il livello di qualità della prestazione, quali ad esempio la predisposizione da parte degli Ordini professionali di cd. protocolli di *best practise*, che individuino gli adempimenti necessari al corretto esercizio della professione⁵.

L'Antitrust si è mostrata particolarmente critica anche verso le norme (per lo più di autoregolazione degli Ordini) che sancivano il divieto di utilizzo dello strumento pubblicitario da parte dei professionisti. Essa ha sottolineato che questo tipo di limitazioni non possono più giustificarsi sulla base della mera necessità di evitare la “mercificazione” delle professioni liberali⁶. Allo stesso modo non è più condivisibile neanche la nota teoria secondo la quale la pubblicità andrebbe ad avvantaggiare solo i professionisti che sono in possesso di maggiori mezzi economici,

4 AGCM, *Indagine conoscitiva nel settore degli ordini e dei collegi professionali*, cit., p. 238-239.

5 Secondo l'AGCM, *Indagine conoscitiva nel settore degli ordini e dei collegi professionali*, cit.,.

6 In virtù di questo indirizzo, infatti, la pubblicità equiparando le professioni liberali a un qualunque altro prodotto commerciale finirebbe per svilire i caratteri propri dell'intellettualità della prestazione e del decoro della professione.

indipendentemente dalle loro competenze specifiche.

Anzi, la pubblicità, anche di tipo comparativo, consente al cliente di potere avere accesso a tutta una serie di informazioni, quali le caratteristiche della prestazione, le specializzazioni professionali, e i prezzi, strumentali a orientare al meglio la scelta del professionista al quale rivolgersi⁷.

I risultati delle verifiche condotte dall'AGCM sul livello di concorrenza nel mercato dei servizi professionali e le spinte di liberalizzazione provenienti dal diritto europeo, hanno condotto il legislatore italiano ad intraprendere un processo di riforma del settore in oggetto, con l'obiettivo di aumentarne il livello di competitività.

Dall'inizio degli anni 2000 fino al 2006 sono state presentate numerose proposte di legge che, però, non mai state approvate (anzi, alcune di esse non sono mai state neanche discusse in parlamento)⁸.

Nel 2006 fu emanato il d.l. 223/2006, convertito con l. 248/2006⁹, cd. decreto Bersani.

⁷ In sostanza, l'AGCM, fa sue le considerazioni espresse dalla giurisprudenza comunitaria in occasione della nota causa IMA (Corte di giustizia CE, 28 marzo 2001, c-144/99, *IMA c. Commissione*, cit.). Sul punto si veda anche FUMAGALLI-MOTTA, *Restrizioni alla pubblicità nelle libere professioni*, in *Mercato, concorrenza e regole*, Bologna, il Mulino, 2002, p. 421.

⁸ Sul punto, si veda, BERGAMINI, *La concorrenza dei professionisti nel mercato interno dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 274 e ss.

⁹ BERLINGUER, *Sulla vexata quaestio delle tariffe professionali forensi*, in *Merc. conc. e*

Le norme contenute in questo provvedimento, attuando in parte le osservazioni fatte dall'AGCM, introducevano una serie di novità rilevanti per il settore dei servizi professionali.

Con l'art. 2 della l. 248/2006¹⁰ sono state abrogate tutte le disposizioni (di legge e regolamentari) che sancivano in riferimento alla professioni liberali: “a) l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti¹¹; b) il divieto, anche parziale, di svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio il cui rispetto è verificato dall'ordine; c) il divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti, fermo restando che l'oggetto

reg., 2011, p. 75. L'Autore sottolinea che: “la legge di conversione n. 248/2006, rappresenta, per più ragioni, un passo indietro rispetto all'originario decreto Bersani, il quale conteneva un intervento di liberalizzazione ben più risoluto. Il decreto legge, nella versione originaria, non si limitava infatti a sancire l'eliminazione dell'obbligatorietà delle tariffe fisse o minime, ma procedeva ad un'abrogazione diretta delle previsioni normative e pattizie aventi tale oggetto, il che non lasciava spazio alcuno alle tariffe professionali, neppure come parametro indicativo di riferimento”.

- 10 Il decreto Bersani, all'art.1, indica quali obiettivi della riforma: “[attuazione del]principio comunitario di libera concorrenza e di quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché [necessità] di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato”.
- 11 Si tratta del cd. patto di quota lite. Esso consiste in una sorta di accordo tra avvocato cliente, concluso prima della fine del procedimento, in virtù del quale quest'ultimo si obbliga a corrispondere al primo una parte di quanto ottenuto in esito alla controversia (denaro o qualsiasi altro bene oggetto della controversia). Per un approfondimento in materia, si veda, SCHLESINGER, *La nuova disciplina dei compensi professionali*, in *Corr. giur.*, 2007, p. 499 e ss.

sociale relativo all'attività libero-professionale deve essere esclusivo, che il medesimo professionista non può partecipare a più di una società e che la specifica prestazione deve essere resa da uno o più soci professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità”.

La norma faceva comunque salve le tariffe massime, a tutela degli utenti, e rinviava al sistema tariffario in caso di liquidazione giudiziale e gratuito patrocinio.

In conseguenza di questa importante riforma del mercato dei servizi professionali, l'AGCM avviò una nuova indagine conoscitiva (IC34)¹², con lo scopo di verificare se e in che modo, le nuove norme, fossero state attuate da parte degli Ordini professionali nei loro codici deontologici¹³.

In tale occasione, l'Autorità, specificò ancora una volta che: a) la fissazione di tariffe inderogabili può giustificarsi solo in conseguenza di una rigida applicazione del cd. principio di proporzionalità. Quindi, possono ritenersi legittime solo quelle tariffe massime che siano necessarie a permettere di superare asimmetrie informative e fallimenti di mercato; b) anche le norme deontologiche che non fissano espressamente compensi inderogabili

¹² AGCM, *Indagine conoscitiva nel settore degli ordini e collegi professionali*, 15 gennaio 2009, Roma.

¹³ COLAVITTI, *La libertà professionale tra Costituzione e mercato*, cit., p. 134.

ma che di fatto li richiamano mediante l'indicazione di clausole generali, quali il “decoro o la dignità della professione”, costituiscono restrizioni della concorrenza¹⁴.

L'AGCM in quest'ultimo caso intendeva fare riferimento alle norme deontologiche forensi, che continuavano a rinviare, per la determinazione del compenso dell'avvocato, all'art. 2223 c.c., c. 2, e ai parametri di “adeguatezza e decoro”, senza però specificare quanto stabilito dall'art. 2, c. 1, lettera a) della legge Bersani, e cioè l'abrogazione delle tariffe minime inderogabili.

A dire il vero, sempre in materia di norme deontologiche forensi, l'Antitrust si espresse in modo molto critico anche verso il divieto di pubblicità che lo stesso prevede in riferimento sia ai prezzi delle prestazioni sia la pubblicità comparativa¹⁵.

L'AGCM in occasione dell'indagine del 2009 tornò, quindi, a specificare che i codici deontologici debbono rispettare una serie principi in materia di compensi che vanno dalla libertà dei professionisti di concordare il prezzo della loro prestazione con il cliente, alla necessità che dette norme, soprattutto nei casi in cui richiamano l'art. 2223 c.c., specifichino l'intervenuta abolizione

14 BERLINGUER, *Sulla vexata quaestio delle tariffe professionali forensi*, in *Merc. conc. e reg.*, 2011, p. 83.

15 AGCM, *Indagine conoscitiva nel settore degli ordini e collegi professionali*, cit., p. 81.

delle tariffe professionali inderogabili “minime”¹⁶.

2. La liberalizzazione delle tariffe professionali

Negli ultimi anni il legislatore italiano è tornato di nuovo a riformare il settore dei servizi professionali.

Egli è intervenuto, una prima volta, per disciplinare la materia della tariffe professionali, con la l. 14 settembre 2011, n. 148, di conversione del d.l. 13 agosto 2011, n. 138¹⁷. In tale provvedimento, all'art. 3, ha sancito l'obbligo di “pattuizione per iscritto del conferimento dell'incarico professionale”, e il riferimento alle tariffe professionali come mero criterio di riferimento ai fini della quantificazione del compenso professionale, lasciando libero il professionista di fissare un prezzo diverso da quello previsto dal sistema tariffario¹⁸.

Successivamente l'art. 10, c. 12, della legge di stabilità n. 183/2011¹⁹, ha vietato agli Ordini di richiamare le tariffe professionali, anche solo come mero criterio di riferimento non

16 BERLINGUER, *Sulla vexata quaestio delle tariffe professionali forensi*, in *Merc. reg. conc.*, 2011, p. 72.

17 D.L. 13 agosto 2011, n. 138, recante *Misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*, convertito con l. 14 settembre 2011, n. 148.

18 MINERVINI, *La lunga agonia delle tariffe professionali: tra spinte nazionali di liberalizzazione e giurisprudenza*, in *Foro amm.*, 2012, p. 2197.

19 Legge di stabilità, 12 novembre, 2011, n. 183.

vincolante.

È consentito rinviare a quest'ultime solo in caso di: a) mancata determinazione consensuale del compenso, quando il committente è un ente pubblico; b) in caso di liquidazione giudiziale dei compensi; c) nei casi in cui la prestazione professionale è resa nell'interesse dei terzi²⁰.

Da ultimo, anche la l. 27/2012 di conversione del d.l. 1/2012²¹ ha riformato il sistema di determinazione dei compensi professionali.

L'art 9 ha prescritto l'abolizione di tutti i sistemi tariffari in uso in riferimento alle professioni regolamentate e ha abrogato anche le disposizioni di legge o regolamentari che chiamano in causa tali sistemi.

Oltre a ciò, la legge in oggetto, recependo gli orientamenti dell'AGCM in materia, ha sancito l'obbligo per il professionista di rendere noto al cliente “il grado di complessità dell'incarico – fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento fino alla conclusione dell'incarico – e i dati della polizza assicurativa per i danni provocati nell'esercizio

20 MINERVINI, *La lunga agonia delle tariffe professionali: tra spinte nazionali di liberalizzazione e giurisprudenza*, op. cit., p. 2200.

21 D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, recante *Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*, convertito con l. 24 marzo 2012, n. 27.

dell'attività professionale”.

Ecco che, attualmente, in conseguenza di tutte le norme di legge che sono intervenute a disciplinare la materia, è possibile affermare, in linea di principio, che la quantificazione del compenso spettante al professionista è rilasciato alla libera determinazione delle parti. Solo in mancanza di accordo, sarà il giudice a provvedere a liquidare le spese facendo riferimento ai criteri individuati dal decreto ministeriale n. 140/2012²².

Quindi, in conclusione, è possibile affermare, come efficacemente sottolineato da alcuni in dottrina²³, che la mancata abrogazione dell'art. 2233 c.c. comporta che il parametro di riferimento cui il professionista e cliente dovranno fare riferimento continua ad essere quello dell'adeguatezza dello stesso “all'importanza dell'opera e al decoro della professione”²⁴.

Come efficacemente sottolineato da RANGONE, il problema principale connesso alla predeterminazione delle tariffe “attiene non tanto all'entità dei corrispettivi quanto alla mancanza di trasparenza

22 D.M 20 luglio 2012, n. 140, *Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione da parte di un organo giurisdizionale dei compensi per le professioni regolarmente vigilate dal Ministero della giustizia, ai sensi dell'articolo 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27.*

23 CARBONE, *Le nuove tariffe professionali*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 1314.

24 Infatti, l'art. 9, c. 3, l. n. 27/2012, stabilisce: “[...] In ogni caso la misura del compenso, previamente resa nota al cliente anche in forma scritta se da questi richiesta, deve essere adeguata all'importanza dell'opera e va pattuita indicando per le singole prestazioni tutte le voci di costo, comprensive di spese, oneri e contributi. L'inottemperanza di quanto disposto nel presente comma costituisce illecito disciplinare del professionista”.

degli stessi”. Infatti, i cittadini vengono a conoscenza del costo di una prestazione professionale solo al momento in cui questa è conclusa, con tutte le difficoltà che da questo conseguono, e le recenti riforme non sembrano aver colmato questo *gap* informativo²⁵.

Questa nuova disciplina in materia di compensi professionali trova applicazione in riferimento a tutte le professioni liberali, compresi i notai. Infatti, il d.l. n. 1/2012 ha ricompreso l'attività notarile tra le professioni regolamentate destinatarie delle norme della concorrenza e ha introdotto alcune misure di liberalizzazione specificamente indirizzate proprio a tale categoria professionale, tra le quali: aumento del numero di notai sul territorio nazionale; norme meno rigorose in riferimento all'obbligo di assistenza nello studio e incremento della facoltà di svolgere attività esterna, anche con l'apertura di sedi secondarie²⁶.

L'AGCM, con provvedimento n. 24501 pubblicato il 2 settembre 2013²⁷, ha aperto un'istruttoria nei confronti dell'Unione Mutualistica tra i notai del Veneto, al fine di verificare se la stessa possa integrare gli estremi di un'intesa restrittiva della concorrenza

25 RANGONE, *La riforma delle professioni intellettuali: contenuti, limiti, prospettive*, in MATTARELLA e NATALINI (a cura di), *La regolazione intelligente. Un bilancio critico delle liberalizzazioni italiane*, Firenze, Passigli Editore, 2013.

26 CALVETTI, *Da Bersani in poi, libera concorrenza per tutti i professionisti, notai compresi*, in *Dir. e giust.*, 2013, p. 539.

27 Provvedimento consultabile al sito “agcm.it”, sezione “stampa e comunicazioni”.

vietata dalla legge antitrust italiana (l. n. 287/90).

L'Unione Mutualistica in oggetto può qualificarsi come un'associazione costituita *ex art. 82 della L.N*²⁸. Essa è stata fondata da alcuni notai del distretto di Treviso ma possono accedervi tutti i notai del distretto della Corte d'Appello di Venezia.

Occorre sottolineare che l'art. 82 L.N specifica che le associazioni di questo tipo hanno “lo scopo di mettere in comune una parte dei proventi delle funzioni dei notai associati per poi ripartirla tra i medesimi per quote uguali”.

Nonostante l'Unione Mutualistica avesse provveduto a comunicare preventivamente all'autorità *antitrust* la costituzione di questa associazione – sottolineandone la legittimità in riferimento sia alla L.N. sia al principio di proporzionalità elaborato dal diritto UE in materia di concorrenza, in quanto necessitata dall'esigenza di garantire un aiuto ai notai in difficoltà economica – l'AGCM ha deciso di avviare ugualmente l'istruttoria, ritenendo che la costituzione di questa Unione Mutualistica rappresentasse, in realtà, un modo per ridurre il livello di concorrenza sul mercato dei servizi notarili.

28 L'art. 82 L.N recita: “Sono permesse associazioni di notai, purché appartenenti allo stesso distretto, per mettere in comune, in tutto o in parte, i proventi delle loro funzioni e ripartirli poi in tutto o in parte, per quote uguali o disuguali”.

2.1 La disciplina delle tariffe forensi in Italia

Come abbiamo già detto, la recente riforma dell'ordinamento forense approvata nel mese di dicembre 2012²⁹ ed entrata in vigore il 2 febbraio 2013, si colloca nell'ambito di questo processo di liberalizzazione avviato dal legislatore nazionale nel biennio 2011-2012.

Inoltre, la legge in oggetto rientra nella categoria delle cd. leggi speciali, cosicchè le sue norme sono idonee a derogare alla normativa generale sulle professioni.

In questo senso, infatti, l'art. 13, ha introdotto un meccanismo particolare per la determinazione del compenso spettante all'avvocato. Innanzitutto, questo deve essere concordato, in via generale, per iscritto al momento del conferimento dell'incarico e può essere fissato mediante il ricorso a una serie di strumenti: “a tempo, in misura forfetaria, per convenzione avente ad oggetto uno o più affari, in base all'assolvimento e ai tempi di erogazione della prestazione, per singole fasi o prestazioni o per l'intera attività, a percentuale sul valore dell'affare o su quanto si prevede possa giovare, non soltanto a livello strettamente patrimoniale, il

²⁹ Legge 31 dicembre 2012, n. 247 (pubblicata in G.U. il 18 gennaio 2013) recante *Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*.

destinatario della prestazione”³⁰.

La norma in oggetto inoltre riafferma il divieto di “patto quota lite”, superando quanto, invece, aveva precedentemente disposto l'art. 2 del decreto Bersani.

Sempre l'art. 13 della nuova legge forense, prescrive, inoltre l'obbligo a carico del professionista, nel caso ne faccia richiesta il cliente, di consegnare a quest'ultimo un preventivo in forma scritta nel quale dovranno essere specificamente indicate con voci distinte “oneri, spese (anche forfettarie) e compenso professionale”³¹.

Questa disposizione è stata fortemente criticata dall'avvocatura in quanto va a richiedere al professionista di effettuare una analisi prognostica delle spese che molto spesso neanche questo soggetto è in grado di quantificare con precisione, date le infinite variabili che possono incidere sull'ammontare di questa cifra, in pendenza della controversia.

Inoltre, nel caso di: mancanza di accordo tra le parti, liquidazione giudiziale, o in presenza di una prestazione fornita nell'interesse di terzi, dovranno applicarsi i parametri fissati con decreto ministeriale, sentito il CNF, da rinnovarsi ogni due anni (art.

30 MARZIALI, *I compensi degli avvocati*, in *Giur. mer.*, 2013, p. 73. L'Autore sottolinea che: “L'accordo sul compenso dovrà essere, comunque, improntato al principio di adeguatezza”.

31 L'art. 13 elimina il riferimento all'obbligatorietà del preventivo che il d.l 1/2012, art. 9, c. 4, aveva esteso a tutte le professioni a prescindere da specifiche richieste del cliente in tal senso.

13, c. 6)³²: La legge in oggetto, poi, prescrive che questi vengano “formulati in modo da favorire la trasparenza nella determinazione dei compensi dovuti per le prestazioni professionali e l'unitarietà e la semplicità nella determinazione dei compensi”(art. 13, c. 7).

In tema di compensi professionali il nuovo codice deontologico forense, approvato dal CNF con delibera 31 gennaio 2014, all'art. 25, afferma che: “la pattuizione dei compensi è libera. [...] Sono vietati i patti con i quali l'avvocato percepisca come compenso, in tutto o in parte, una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa. La violazione di [questo] divieto comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da due a sei mesi”.

2.2 La disciplina delle tariffe forensi in Europa:

Germania e Regno Unito

Per quanto riguarda la disciplina degli onorari forensi, in

³² MARZIALI, *I compensi degli avvocati*, op. cit., p. 75. I parametri richiamati nella l. n. 247/2012 non corrispondono a quelli elaborati con d.m. n. 140/2012. Tuttavia, la legge specifica che il d.m. 140/2012 continuerà a trovare applicazione fino a che non verranno elaborati i nuovi parametri.

Europa, non tutti i Paesi adottano la medesima regolamentazione. In questo paragrafo sarà esaminata la disciplina prevista dall'ordinamento forense tedesco, da sempre incline a una rigida regolazione del settore dei servizi professionali e quella prevista dall'ordinamento britannico, il quale, al contrario è noto per essere maggiormente portato all'apertura di questo mercato alle regole della concorrenza.

In Germania la materia dei compensi professionali forensi è disciplinata con una legge *ad hoc*, la *Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, RVG*.

Tale normativa, proprio al fine di bilanciare le esigenze di tutela dell'interesse del consumatore con quello del professionista, regola con norme diverse la determinazione dei compensi in riferimento, da un lato, all'esercizio dell'attività giudiziale, dall'altro a quello dell'attività stragiudiziale.

Nel primo caso, la legge individua una tariffa unica di volta in volta proporzionale al diverso valore della controversia. In questo modo, entrambe le parti saranno in grado di poter calcolare a priori l'ammontare delle spese che l'assistito dovrà sostenere in rapporto a ciascuna causa. In ogni caso, è fatta salva la possibilità per il cliente e il professionista di accordarsi per un onorario diverso da quello

fissato dalla legge, purché non inferiore alla tariffa minima³³.

Nel secondo caso, invece, a partire dal 2006, le parti hanno la possibilità di accordarsi liberamente circa il compenso spettante all'avvocato, essendo state completamente liberalizzate le tariffe in riferimento alle prestazioni connesse all'attività stragiudiziale³⁴.

Il “patto di quota lite” è stato a lungo vietato dall'ordinamento forense tedesco. Esso, infatti, vietava, “le pattuizioni che subordinano la retribuzione o il suo ammontare al risultato dell'attività professionale (onorario di risultato) o pattuizioni secondo le quali l'avvocato percepisce una parte dell'importo conseguito all'esito della controversia (quota lite)” (par.49 b, c. 2, *BRAO*)³⁵.

La Corte Costituzionale tedesca, facendo applicazione del cd. test di proporzionalità affermato dalla giurisprudenza europea³⁶, è arrivata, di recente, a dichiarare incostituzionale il divieto assoluto di stipulare tale forma di accordo, in quanto il patto in oggetto può essere in alcuni casi può essere funzionale alla tutela di specifici interessi pubblici³⁷.

33 BERLINGUER, *La professione forense. Modelli a confronto*, op.cit., p. 92.

34 BERLINGUER, *La professione forense. Modelli a confronto*, op. cit., p. 101.

35 COLAVITTI, *La libertà professionale tra Costituzione e mercato*, cit., p. 20

36 Il giudizio di proporzionalità, come già specificato al capitolo III, viene condotto in base a tre livelli: a) presenza di legittime finalità di interesse pubblico; b) idoneità delle misure restrittive predisposte dalla legge al raggiungimento dello scopo; c) necessità di esse, ovvero della impossibilità di sostituirle con altri strumenti meno invasivi.

37 COLAVITTI, *La libertà professionale tra Costituzione e mercato*, cit., p. 20.

In conseguenza di questa pronuncia del Tribunale costituzionale federale, il legislatore ha provveduto a modificare la legge sul compenso degli avvocati (*RVG*), il cui nuovo art. 4 a) afferma che “[...] potrà essere pattuito in via eccezionale [il patto di quota lite] esclusivamente nel caso in cui il cliente, in virtù della propria situazione economico-patrimoniale, in seguito ad un'attenta valutazione, fosse indotto a rinunciare all'azione legale in assenza della pattuizione”³⁸.

Per quanto riguarda la figura del professionista forense, nel Regno Unito, occorre fare una distinzione tra *solicitors* e *barristers*³⁹.

Storicamente, in riferimento alla figura del *solicitors* l'ordinamento forense britannico ha preferito rilasciare la determinazione dei compensi all'accordo tra le parti, evitando, cioè

L'Autore specifica che “si tratta della decisione *BVerfGE* del 10 dicembre del 2006, n. 163. Una donna residente negli Stati Uniti chiese l'assistenza di un avvocato tedesco per intentare una causa rivolta a far valere i propri diritti patrimoniali inerenti ad un terreno situato a Dresda ed appartenuto al nonno, ma espropriato dalle autorità naziste. Come corrispettivo, cliente ed avvocato si accordarono sulla quota di un terzo della sorte della lite. L'avvocato venne sottoposto a procedimento disciplinare per la violazione del divieto di cui al par. 49b BRAO, e venne colpito da una sanzione pecuniaria, confermata anche in sede di appello, seppur ridotta nell'ammontare. Si rivolse pertanto al Tribunale costituzionale sperando ricorso diretto per la violazione dei diritti fondamentali di: libertà professionale dell'avvocato, e soprattutto del diritto di agire per la tutela dei propri interessi della parte in causa, giacché senza il patto di quota lite – in genere connesso all'assenza di anticipi versati al momento del conferimento dell'incarico e a volte anche all'assenza di qualsivoglia pagamento prima della conclusione della lite – la parte lesa avrebbe certamente rinunciato all'azione legale”.

38 COLAVITTI, *La libertà professionale tra Costituzione e mercato*, cit., p. 24.

39 Tradizionalmente il lavoro dei *solicitors* consiste in prevalenza nel tenere i rapporti con i clienti, mentre i *barrister* esercitano, generalmente, attività di consulenza, e soprattutto di patrocinio di fronte alle corti superiori e non hanno contatti con i clienti. Sul punto, si veda, ALPA, *Diritto privato comparato*, Bari, Laterza, 2012, p. 55 e ss.

di prevedere un sistema di tariffe inderogabili.

Il codice deontologico di questi ultimi (*SRA Code of conduct 2011*) ha, però, imposto a tale professionista il dovere di rispettare una serie di adempimenti informativi, tra i quali è ricompresa la specifica indicazione dei preventivi di spesa⁴⁰.

Per quanto riguarda il compenso per l'attività non contenziosa, esso è liberamente concordabile dalle parti, ma deve essere adeguato al valore dell'attività in concreto svolta dal professionista. Inoltre, l'eventuale onorario chiesto dal *solicitor* può addirittura essere contestato dal cliente davanti a uno specifico organo, il *Legal Complaint Service*, il quale ne valuterà la proporzionalità rispetto al caso concreto. Qualora la somma richiesta risulti eccessivamente alta potrà configurarsi a carico del professionista una sanzione per illecito disciplinare⁴¹.

Nel caso di attività di natura contenziosa, il *Solicitors Act 1974*, riconosce alla parti la facoltà di accordarsi sull'ammontare dell'onorario del professionista. In assenza di determinazione consensuale, il *sollicitor* sarà libero di fissare in via autonoma il compenso. Qualora il cliente ritenga la somma così fissata sproporzionata rispetto all'effettivo lavoro svolto, questi ancora una

40 BERLINGUER, *La professione forense. Modelli a confronto*, op.cit., p. 122.

41 BERLINGUER, *La professione forense. Modelli a confronto*, op. cit., p. 126.

volta potrà rivolgersi a un organo, in questo caso la *High Court*, perché ne verifichi la congruità

Il *solicitor*, inoltre, può accordarsi con il cliente per la fissazione di una cd. tariffa circostanziata (*contingency fee*) – in riferimento, però, alla sola attività non contenziosa – in virtù della quale l'ammontare dell'onorario sarà pari a una percentuale di quanto ottenuto dal cliente⁴².

Oltre al *contingency fee*, il *Courts and Legal Services Act* del 1990, prevede anche il *conditional fee*. In conseguenza di questo accordo – che l'ordinamento britannico autorizza a stipulare con riferimento sia all'attività contenziosa sia a quella non contenziosa – il cliente pagherà il professionista esclusivamente in caso di vittoria⁴³.

Il tema dei compensi spettanti al *barristers* non trova, nell'ordinamento britannico, un'espressa disciplina. Questo perché, date le specifiche funzioni che a esso sono riservate, è difficile che lo stesso abbia un contatto diretto con il cliente. Infatti, generalmente, sarà il *clerk* (segretario) a contrattare, per conto del *barrister*, il compenso con il *solicitor*.

42 BETTO, *Il patto di quota lite in Inghilterra*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 103.

43 In caso di soccombenza, infatti, il cliente può essere totalmente esonerato dall'obbligo di pagamento o potrà godere del beneficio di corrispondere solo una parte dell'onorario dovuto.

È appena il caso di sottolineare che il *barrister* non solo ha la facoltà di non accettare il mandato finché le parti non abbiano concordato l'onorario, ma potrà anche chiedere il pagamento di quest'ultimo in anticipo⁴⁴.

3. La regolamentazione della pubblicità professionale

Un'altra materia sulla quale hanno inciso fortemente le riforme del biennio 2011-2012 è stata quella della disciplina della pubblicità professionale.

Storicamente, quasi tutti i codici deontologici elaborati dagli Ordini hanno previsto il divieto, per i professionisti, di far ricorso allo strumento pubblicitario al fine di promuovere la propria attività professionale.

Come abbiamo più volte sottolineato nel corso di questa trattazione, il divieto in oggetto, andando a privare coloro che esercitano una professione liberale della facoltà di avvalersi di un importante strumento concorrenziale, si pone in contrasto con la normativa europea e nazionale *antitrust*. In questi termini si è più volte espressa anche l'AGCM in occasione delle indagini

⁴⁴ BERLINGUER, *Professione forense. Modelli a confronto*, cit., p. 123.

conoscitive che la stessa ha condotto nel settore dei servizi professionali.

In proposito occorre anche ricordare che la “direttiva servizi” ha espressamente affermato l'obbligo, per gli Stati membri, di abrogare i divieti assoluti in tema di comunicazioni commerciali ancora presenti negli ordinamenti nazionali.

Proprio in attuazione di questa normativa comunitaria, il già citato decreto Bersani, all'art. 2, aveva abolito le disposizioni che vietavano ai professionisti di svolgere pubblicità informativa⁴⁵; ma aveva anche attribuito agli Ordini il potere di verificare la “trasparenza e la veridicità” del messaggio pubblicitario.

L'AGCM aveva espressamente criticato quest'ultima previsione ritenendola in contrasto con il diritto della concorrenza, secondo il quale tale potere dovrebbe essere di esclusivo appannaggio della stessa Autorità⁴⁶, a garanzia anche di un principio di imparzialità di giudizio.

Il legislatore italiano è intervenuto in materia, da ultimo, con il D.P.R. 137/2012 (Regolamento recante riforma degli ordinamenti professionali)⁴⁷, il cui articolo art. 4, ha riconosciuto ai

45 DANOVI, *La pubblicità, la doppia deontologia e le modifiche al codice deontologico forense*, in *Rass. Forense*, 2000, p. 41.

46 AGCM, IC34, *Il settore degli ordini professionali*, cit., p.85.

47 D.P.R. del 7 agosto 2012, n. 137, (Regolamento recante riforma degli ordinamenti professionali, a norma dell'art. 3, c.5, del dl 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni, dalla l. 14 settembre n. 148 (Misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria

professionisti la facoltà di svolgere “con ogni mezzo la pubblicità informativa⁴⁸ avente ad oggetto l'attività delle professioni regolamentate, le specializzazioni, i titoli posseduti attinenti alla professione, la struttura dello studio professionale e i compensi richiesti per le prestazioni”.

Il c. 2, dello stesso articolo 4, ne fissa però anche i limiti. Essa, infatti, deve essere funzionale all'oggetto, veritiera, corretta e non deve violare l'obbligo del segreto professionale.

Successivamente, l'art. 4, c. 3, ha previsto che la violazione degli obblighi previsti in tema di pubblicità professionale non integra più soltanto una fattispecie di illecito disciplinare, ma sarà qualificabile anche come una pratica commerciale scorretta⁴⁹. In

e lo sviluppo).

48 La pubblicità “informativa” si distingue da quella commerciale (a cui è attribuito un fine meramente promozionale e considerata non rispettosa del decoro professionale), in quanto, essa mira solamente a comunicare alcune modalità dell'attività professionale con fini promozionali indiretti. Sul punto, LIBERTINI, *Pubblicità, concorrenza, deontologia forense*, op. cit., p. 261.

49 Il d.lgs 146/2007 di modifica del titolo III della parte II del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (cd. Codice consumo), specifica che per pratica commerciale deve intendersi: “qualsiasi azione, omissione, condotta, o dichiarazione, comunicazione commerciale (compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto), posta in essere da un professionista in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un bene o servizio ai consumatori”. Inoltre, secondo l'art. 10 cod. cons una pratica commerciale è scorretta “se è contraria alla diligenza, ed è falsa o idonea a falsare il comportamento economico del consumatore che essa raggiunge, inducendolo a prendere una decisione che non avrebbe altrimenti preso”. Il cod. cons. distingue, poi, tra pratica commerciale “ingannevole” e pratica commerciale “aggressiva”.

Ai sensi dell'art. 21 cod. cons. “è considerata ingannevole una pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad uno o più dei seguenti elementi e, in ogni caso, lo induce o è idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso avendo riguardo ad uno o più elementi quali ad esempio: l'esistenza o la natura del prodotto; le caratteristiche principali del prodotto; il prezzo, ecc.

Ai sensi, invece dell'art. 24 cod. cons. “È considerata aggressiva una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso,

questo modo una stessa violazione potrà essere sanzionata sia dall'Ordine di appartenenza dell'iscritto, sia dall'AGCM, ai sensi dei d.lgs n. 206 del 2005 (cd. codice del consumo) e n. 145 del 2007.

Quest'ultimo inciso della norma è stato introdotto proprio al fine di adeguare la normativa in tema di pubblicità professionale agli orientamenti dell'AGCM, anche se non le ha riservato un potere di controllo esclusivo.

In conseguenza di quanto detto fino ad ora è possibile affermare che l'utilizzo delle comunicazioni commerciali è consentito solo nella forma della cd. pubblicità informativa. Essa, infatti, non adoperando i linguaggi tipici della pubblicità commerciale e limitandosi a rendere note solo le modalità di svolgimento di una prestazione professionale, è in grado di orientare il cittadino verso una scelta più consapevole e ragionata⁵⁰

mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento, limita o è idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induce o è idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso". Per un approfondimento, si veda, VANZETTI-DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 165 e ss.

50 COLAVITTI, *La libertà professionale tra Costituzione e mercato*, cit., p. 35.

3.1 La pubblicità forense

Storicamente, l'ordinamento professionale forense è sempre stato particolarmente rigoroso nel vietare agli avvocati la possibilità di utilizzare qualunque tipo di strumento pubblicitario.

Anzi, in questo senso, l'avvocatura ha sempre ritenuto le comunicazioni commerciali incompatibili con le caratteristiche proprie di questa attività professionale, in quanto equiparando quest'ultima a un qualunque altro prodotto commerciale avrebbe rischiato di pregiudicare i caratteri di imparzialità, lealtà, riservatezza del lavoro svolto dall'avvocato⁵¹.

Originariamente, il CNF aveva previsto sanzioni molto rigorose il professionista che avesse violato tale divieto.

L'originaria formulazione dell'art. 17 del codice deontologico del 1997 prevedeva, appunto, un divieto assoluto di pubblicità per gli avvocati.

Esso consentiva all'avvocato solamente di “dare informazioni sulla propria attività professionale, secondo correttezza e verità, nel rispetto della dignità e del decoro della professione e degli obblighi di segretezza e di riservatezza”. Inoltre affermava che “l'informazione può essere data attraverso opuscoli, carta da lettera,

⁵¹ SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 452.

rubriche professionali e telefoniche, repertori, reti telematiche, anche a diffusione internazionale. [...] E' consentita l'indicazione nei rapporti con i terzi di propri particolari rami di attività. [...] E' consentita l'indicazione del nome di un avvocato defunto, che abbia fatto parte dello studio, purchè il professionista a suo tempo lo abbia espressamente previsto o abbia disposto per testamento in tal senso, ovvero vi sia il consenso unanime dei suoi eredi”⁵².

Il divieto assoluto di ricorrere allo strumento pubblicitario era stato da molti criticato. Prima fra tutte si era espressa con forte senso critico l'AGCM che, come abbiamo più volte sottolineato, lo ritiene strumento uno necessario per garantire un adeguato livello di concorrenza sul mercato. Inoltre, tale proibizione si scontrava anche con le posizioni più morbide che altri Stati europei avevano assunto sul tema⁵³.

L'art. 17 del codice deontologico forense è stato riformato una prima volta nel 1999 e una seconda volta nel 2002⁵⁴.

Con tali riforme era stato abrogato il divieto assoluto di pubblicità, ma non si era giunti a una piena liberalizzazione dell'uso delle comunicazioni commerciali⁵⁵.

52 LIBERTINI, *Pubblicità, concorrenza, deontologia forense*, op. cit., p. 265.

53 Si veda, D'AURIA, *Avvocati e pubblicità*, in *Prev. Forense*, 2000, p. 26.

54 ALPA-COLAVITTI, *La pubblicità dell'avvocato*, in *Prev. for.*, 2009, p. 201.

55 Si veda, DANOVÌ, *La pubblicità, la doppia deontologia e le modifiche al codice deontologico forense*, in *Rass. Forense*, 2008, p. 41.

Il CNF ha modificato, ancora, l'art. 17 del cod. deont⁵⁶, nel 2006, e in quella stessa occasione ha anche provveduto a inserire un nuovo articolo, il 17 *bis*⁵⁷.

Attraverso tale intervento, si è provveduto, ad affermare un principio opposto a quello precedente, cioè si è autorizzato il professionista forense a fornire informazioni sulla propria attività

56 ART. 17. “Informazioni sull'attività professionale”. L'avvocato può dare informazioni sulla propria attività professionale. Il contenuto e la forma dell'informazione devono essere coerenti con la finalità della tutela dell'affidamento della collettività e rispondere a criteri di trasparenza e veridicità, il rispetto dei quali è verificato dal competente Consiglio dell'Ordine. Quanto al contenuto, l'informazione deve essere conforme a verità e correttezza e non può avere ad oggetto notizie riservate o coperte dal segreto professionale. L'avvocato non può rivelare al pubblico il nome dei propri clienti, ancorché questi vi consentano. Quanto alla forma e alle modalità, l'informazione deve rispettare la dignità e il decoro della professione. In ogni caso, l'informazione non deve assumere i connotati della pubblicità ingannevole, elogiativa, comparativa. Sono consentite, a fini non lucrativi, l'organizzazione e la sponsorizzazione di seminari di studio, di corsi di formazione professionale e di convegni in discipline attinenti alla professione forense da parte di avvocati o di società o di associazioni di avvocati. E' consentita l'indicazione del nome di un avvocato defunto, che abbia fatto parte dello studio, purché il professionista a suo tempo lo abbia espressamente previsto o abbia disposto per testamento in tal senso, ovvero vi sia il consenso unanime dei suoi eredi”.

57 ART. 17 bis. “Modalità dell'informazione” L'avvocato che intende dare informazione sulla propria attività professionale deve indicare: •) la denominazione dello studio, con la indicazione dei nominativi dei professionisti che lo compongono qualora l'esercizio della professione sia svolto in forma associata o societaria; •) il Consiglio dell'Ordine presso il quale è iscritto ciascuno dei componenti lo studio; •) la sede principale di esercizio, le eventuali sedi secondarie ed i recapiti, con l'indicazione di indirizzo, numeri telefonici, fax, e-mail e del sito web, se attivato. •) il titolo professionale che consente all'avvocato straniero l'esercizio in Italia, o che consenta all'avvocato italiano l'esercizio all'estero, della professione di avvocato in conformità delle direttive comunitarie. Può indicare: •) i titoli accademici; •) i diplomi di specializzazione conseguiti presso gli istituti universitari; •) l'abilitazione a esercitare avanti alle giurisdizioni superiori; •) i settori di esercizio dell'attività professionale e, nell'ambito di questi, eventuali materie di attività prevalente; •) le lingue conosciute; •) il logo dello studio; •) gli estremi della polizza assicurativa per la responsabilità professionale; •) l'eventuale certificazione di qualità dello studio; l'avvocato che intenda fare menzione di una certificazione di qualità deve depositare presso il Consiglio dell'Ordine il giustificativo della certificazione in corso di validità e l'indicazione completa del certificatore e del campo di applicazione della certificazione ufficialmente riconosciuta dallo Stato. L'avvocato può utilizzare esclusivamente i siti web con domini propri e direttamente riconducibili a sé, allo studio legale associato o alla società di avvocati alla quale partecipa, previa comunicazione al Consiglio dell'Ordine di appartenenza della forma e del contenuto in cui è espresso. Il professionista è responsabile del contenuto del sito e in esso deve indicare i dati previsti dal primo comma. Il sito non può contenere riferimenti commerciali e/o pubblicitari mediante l'indicazione diretta o tramite banner o pop-up di alcun tipo”.

con gli strumenti che egli ritiene più adeguati⁵⁸. A questo principio generale seguono una serie di limitazioni, secondo le quali, la comunicazione deve essere ispirata a criteri di veridicità, compatibilità con la necessità di assicurare “l'affidamento della collettività” e idonea a non pregiudicare il decoro e la dignità della professione.

Il richiamo a questi ultimi principi sicuramente è volto ad evitare che l'avvocato faccia uso di una serie di servizi pubblicitari quali, ad esempio, espressioni inappropriate o *banner* pubblicitari (magari connessi con giochi d'azzardo o prodotti alcolici, ecc)⁵⁹.

Di recente, la Corte di Cassazione, è intervenuta con una sentenza, resa a S.U⁶⁰, a condannare un certo tipo di pubblicità effettuata da professionisti forensi, in quanto ritenuta in contrasto con i principi di decoro della categoria professionale. La vicenda ha visto coinvolti due avvocati che avevano aperto a Milano, sulla strada pubblica, un ufficio legale con l'insegna “A.L.T. Assistenza legale per tutti”. Essi avevano anche attaccato sulla vetrata un cartello con la scritta “prima consulenza gratuita”. Il Consiglio dell'Ordine e anche il CNF, cui era stato presentato ricorso, avevano entrambi condannato tale forma di pubblicità, in quanto avevano

58 ALPA-COLAVITTI, *La pubblicità dell'avvocato*, in *Prev. for.*, 2009, p. 201.

59 ALPA-COLAVITTI, *La pubblicità dell'avvocato*, in *Prev. for.*, 2009, p. 201.

60 Corte di Cassazione, S.U. 18 novembre 2010, n. 23287.

considerato la scritta “A.L.T e prima consulenza gratuita” come una forma di comunicazione “suggestiva” ed “emozionale” destinata esclusivamente all'accaparramento della clientela e non a fornire informazioni sull'attività professionale.

La Corte di Cassazione nel ribadire quanto già affermato dall'organizzazione professionale, ha specificato quanto segue: “è vero che l'art. 2 del dl n. 223/2006, ha abrogato le disposizioni legislative che prevedevano, per le attività libero-professionali, divieti anche parziali di svolgere pubblicità informativa [ma] diversa questione dal diritto a poter fare pubblicità informativa della propria attività professionale è quella che le modalità ed il contenuto di tale pubblicità non possono ledere la dignità e al decoro professionale, in quanto i fatti lesivi di tali valori integrano l'illecito disciplinare di cui all'art. 38, c. 1, r.d.l n. 1578/1933”.

Infatti, prosegue la Corte, è da ritenersi illegittimo e sanzionabile sul piano disciplinare l'uso da parte del professionista forense di “forme di pubblicità comparative attuate con messaggi di suggestione che inducono a ritenere, in modo emotivo e riflessivo, che valga la pena di visitare quello che appare uno studio legale aperto e accessibile, senza le formalità tipiche dello studio legale”.

L'ultimo intervento normativo in materia si è avuto con la

citata l. n. 247/2012. In particolare l'art. 10, c.1, in continuità con quanto visto fino a questo momento, afferma che “è consentita all'avvocato la pubblicità informativa sulla propria attività professionale, sull'organizzazione e struttura dello studio e sulle eventuali specializzazioni e titoli professionali posseduti”.

Questa norma rispecchia, sostanzialmente, quanto già affermato, in tema di pubblicità informativa da parte dell'art. 4 del D.P.R. 137/2012. L'unica grande differenza rispetto a quest'ultima disciplina è il fatto che con riferimento alla professione forense, la comunicazione pubblicitaria non può avere ad oggetto i compensi.

L'art 10 prosegue affermando che “le informazioni diffuse, con qualsiasi mezzo⁶¹, anche informatico, devono risultare trasparenti, veritiere, corrette, e non devono essere comparative con altri professionisti, equivoche, ingannevoli, denigratorie o suggestive.”

Altra differenza rispetto alla disciplina generale prevista dall'art. 4 del D.P.R. 137/2012, è data dal fatto che la nuova legge forense vieta la pubblicità comparativa, mentre quest'ultima è consentita a tutti gli altri professionisti.

È appena il caso di sottolineare che la violazione di questo divieto viene sanzionato solo sul piano disciplinare. Infatti, la

⁶¹ La libertà del mezzo pubblicitario è, del resto, una delle caratteristiche principali del D.P.R. n. 137/2012, prevista espressamente all'art. 4.

norma in oggetto non fa alcun riferimento alle norme del codice del consumo, andando così a escludere eventuali poteri concorrenti in capo all'AGCM.

Il nuovo art. 17 del codice deontologico forense, approvato con delibera del 31 gennaio 2014, recita “È consentita all’avvocato, a tutela dell’affidamento della collettività, l’informazione sulla propria attività professionale, sull’organizzazione e struttura dello studio, sulle eventuali specializzazioni e titoli scientifici e professionali posseduti. Le informazioni diffuse pubblicamente con qualunque mezzo, anche informatico, debbono essere trasparenti, veritiere, corrette, non equivoche, non ingannevoli, non denigratorie o suggestive e non comparative. In ogni caso le informazioni offerte devono fare riferimento alla natura e ai limiti dell’obbligazione professionale”.

Ecco che anche l'ultima versione di questa norma continua a fare riferimento alla locuzione “informazioni sull'attività professionale”, a dimostrazione di quante resistenze vi siano ancora da parte dell'avvocatura a liberalizzare l'utilizzo dello strumento pubblicitario.

3.2 La pubblicità forense in Europa: Germania e Regno

Unito

Una volta esaminata la disciplina nazionale in materia di pubblicità informativa forense, può essere utile, anche in questo caso, come per le tariffe, effettuare un confronto con la normativa in vigore in altri Paesi europei.

La dottrina tedesca ha più volte affermato, in virtù del citato “test di proporzionalità” di origine comunitario, che eventuali limitazioni alla pubblicità professionale possono ritenersi legittime solo qualora risultino necessarie per tutelare un interesse pubblico. Quindi più che fare riferimento a divieti generali è preferibile valutare ogni situazione caso per caso.

L'avvocato può utilizzare lo strumento pubblicitario solo se questo è idoneo a “informare sull'attività professionale in modo oggettivo, sia dal punto di vista della forma che del contenuto⁶²”.

Quindi, anche l'ordinamento forense tedesco legittima la cd. pubblicità informativa.

La pubblicità, inoltre, non può essere orientata al conferimento di un incarico specifico (art. 43b della legge federale forense – *BRAO*).

62 BERLINGUER, *La professione forense. Modelli a confronto*, cit., p. 82.

Quest'ultima norma trova la propria *ratio* nell'esigenza di assicurare che la pubblicità dell'avvocato non sia indirizzata a “indurre un bisogno, come spesso accade per la pubblicità commerciale *tout court*, ma a orientare le esigenze di assistenza (già presenti) verso una scelta più efficiente, secondo il principio di obiettività”⁶³.

La disciplina della pubblicità forense è contenuta in un regolamento *ad hoc*, il “regolamento professionale degli avvocati” (*Berufsordnung für Rechtsanwälte*)⁶⁴.

Le norme in esso contenute, autorizzano l'avvocato a fornire informazioni, purchè veritiere e funzionalmente collegate alla professione, circa i propri servizi e le proprie qualità personali.

È consentito effettuare richiami a incarichi professionali e a clienti solo a mezzo di *brochure* informative, e chiaramente a patto che il soggetto direttamente coinvolto nella comunicazione abbia preventivamente espresso il proprio consenso (art. 6 *BORA*).

Esclusa l'ipotesi dell'avvocato specializzato, gli altri professionisti forensi, possono eventualmente indicare le loro specifiche competenze in riferimento a particolari materie, solo se

63 COLAVITTI, *La libertà professionale tra Costituzione e mercato*, p. 19.

64 Questo regolamento si compone di 35 paragrafi ed è diviso in 3 parti dedicate rispettivamente a: 1) la libertà nell'esercizio della professione (art. 1 *BORA*); 2) i doveri nell'esercizio della professione (art. 2-34 *BORA*); 3) disposizioni finali (art. 35 *BORA*). Si veda, ancora, SANGIOVANNI, *I limiti alla pubblicità dell'avvocato nell'ordinamento tedesco*, in *Rass. for.*, 2010, p. 823.

provano di averle acquisite durante il percorso di formazione, o nel corso dello svolgimento dell'attività professionale o mediante pubblicazioni (art. 7 *BORA*)⁶⁵.

L'ordinamento forense tedesco fissa in modo rigoroso i requisiti che un soggetto deve possedere al fine ottenere il titolo di avvocato specializzato. Le norme generali, in materia, sono dettate dalla legge ma il conferimento di questi titoli è rimesso alla competenza degli Ordini.

Quindi, per poter beneficiare di questa particolare qualifica (*Fachanwalt*) occorre farne richiesta all'organizzazione professionale locale, la quale attraverso una propria commissione verificherà se effettivamente l'avvocato richiedente è in possesso delle competenze ed esperienze prescritte dalla legge (art. 43 c. 2, *BRAO*).

Inoltre, il titolo di avvocato specializzato può essere rilasciato solo con riferimento a massimo due materie tra diritto amministrativo, del lavoro, tributario e diritto dell'assistenza sociale (art. 43c, c. 1, *BRAO*). Questo perché l'ordinamento giuridico tedesco è consapevole che un professionista non è concretamente in grado di “specializzarsi” su tutte le materie.

⁶⁵ BERLINGUER, *La professione forense. Modelli a confronto*, cit., p. 83.

In tutti gli altri casi, quindi, quando un soggetto non ha i requisiti per ottenere questa speciale qualifica, avrà facoltà di indicare, nelle comunicazioni informative le “materie di attività prevalente” con il limite che il contenuto di questi messaggi non deve essere idoneo a trarre in inganno i clienti, creando confusione con il sistema delle specializzazioni⁶⁶.

Per quanto riguarda l'ordinamento inglese, occorre ancora una volta, distinguere tra *barristers* e *solicitors*.

Le norme deontologiche che disciplinano la pubblicità professionale di questi ultimi sono contenute nel già citato *Solicitors Code of Conduct 2011*.

Questa disciplina prevede, in attuazione di quanto previsto dal *British Code of Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing* (“*the Advertising Code*”), che il messaggio pubblicitario deve rispettare i requisiti veridicità e di non ingannevolezza.

Le norme di disciplina della materia prevedono: a) il divieto di effettuare visite a domicilio o telefonate a soggetti che non hanno richiesto una prestazione professionale al fine di accaparrarsi clienti; b) l'obbligo di informare gli assistiti circa il proprio onorario

⁶⁶ Alla luce di questi principi la giurisprudenza tedesca ha ritenuto conforme a Costituzione sanzionare la pubblicazione di una pubblicità legale sulla prima pagina di un quotidiano locale, essendo ritenuta sufficiente la pagina interna degli annunci. Si veda, BERLINGUER, *La professione forense. Modelli a confronto*, cit., p. 83.

in modo assolutamente trasparente; c) l'obbligo di non associare il nome dello studio a quello di altri soggetti al solo fine di indurre i clienti in inganno.

Tutte queste norme deontologiche hanno lo scopo di disciplinare la pubblicità professionale, in modo da poter garantire ai soggetti che hanno necessità di rivolgersi al professionista forense, informazioni veritiere che lo aiutino concretamente nella scelta del *solicitor* al quale rivolgersi⁶⁷.

Come abbiamo detto, il *solicitor* è obbligato a rispettare le norme contenute nel *Solicitors Code of Conduct*, ma nel caso in cui intenda avvalersi dello strumento della pubblicità comparativa sarà tenuto a osservare anche quelle contenute nel *Control of Misleading Advertisements (Amendment) Regulations 2000*.

Infatti, al contrario di ciò che accade nel nostro ordinamento giuridico, in quello britannico anche il professionista forense ha la facoltà di utilizzare quest'ultima forma di pubblicità. Nel farlo, però, dovrà rispettare una serie di limiti. Innanzitutto il messaggio deve essere veritiero e non ingannevole; le informazioni sulle quali verte il confronto devono essere verificabili da parte del cliente e non devono avere come unico obiettivo quello di ledere la

⁶⁷ BERLINGUER, *La professione forense. Modelli a confronto*, cit., p. 124 e ss.

reputazione del concorrente⁶⁸.

Per quanto riguarda i *barristers* essi sono autorizzati, secondo le norme del *Code of Conduct of the Bar of England and Wales*, a effettuare qualunque tipo di pubblicità, purché siano rispettati, anche in questo caso, i principi di veridicità e non ingannevolezza del messaggio.

In particolare, i questi possono fornire informazioni circa la propria attività professionale, i compensi richiesti con l'indicazione delle specifiche voci di spesa che li compongono, le cause patrocinata e i nomi dei clienti, purché questi ultimi abbiano preventivamente espresso il loro consenso.

Le comunicazioni commerciali, inoltre, devono essere rispettose della dignità della professione, esclusivamente dirette a fornire ai clienti informazioni utili a orientare le loro scelte e non lesive della reputazione degli altri professionisti.

Quindi, l'ordinamento britannico riconosce anche al *barrister* la facoltà di avvalersi dello strumento della pubblicità comparativa purché orientata da criteri di correttezza⁶⁹.

In conclusione, è possibile affermare, che la disciplina in materia di pubblicità forense, prevista dall'ordinamento tedesco,

68 BERLINGUER, *La professione forense. Modelli a confronto*, cit., p. 125.

69 Si veda, ancora, BERLINGUER, *La professione forense. Modelli a confronto*, cit., p. 270.

inglese e italiano, presenta alcuni elementi comuni: a) nessuno di questi Paesi ha operato una piena equiparazione tra la pubblicità legale e quella commerciale; b) le varie discipline nazionali, pur nella loro diversità, continuano a fare espresso rinvio ai caratteri di “dignità e decoro della professione” in riferimento ai quali individuano tutta una serie di limiti al contenuto del messaggio pubblicitario; c) in tutti questi Stati viene fatto divieto di utilizzare lo strumento pubblicitario al solo fine di “accaparrarsi la clientela”⁷⁰.

4. La società tra professionisti

Tradizionalmente, le norme deontologiche hanno sempre fatto divieto ai professionisti liberali di costituire società di capitali.

La l. n. 183/2011 ha introdotto nel nostro ordinamento le società tra professionisti, abolendo così un divieto in materia che esisteva da più di 70 anni.

Infatti, la l. n. 1815/1939⁷¹, rubricata “Disciplina giuridica degli studi di assistenza e di consulenza”, autorizzava l'esercizio in

⁷⁰ LIBERTINI, *Pubblicità, concorrenza, deontologia forense*, op. cit, p. 259.

⁷¹ L'art. 2 vietava: “la costituzione, l'esercizio o la direzione di società, istituti, uffici, agenzie o enti con lo scopo di dare, anche gratuitamente, ai propri consociati od ai terzi, prestazioni di assistenza o consulenza in materia tecnica, legale, commerciale, amministrativa, contabile o tributaria”.

comune della professione esclusivamente nella forma dello studio associato⁷².

Il legislatore italiano è intervenuto a limitare tale divieto con due leggi successive.

In proposito, la legge quadro sui lavori pubblici n. 109/1994⁷³ aveva autorizzato la costituzione di “società di ingegneria”⁷⁴, con il solo limite di dover garantire che la prestazione professionale fosse svolta direttamente dal professionista.

In un secondo momento, il dlgs n. 96/2001⁷⁵ ha espressamente legittimato il professionista forense a esercitare la professione in forma associata, mediante la costituzione di una “società tra avvocati” (S.T.A). Essa è sottoposta alle norme che disciplinano le società in nome collettivo (art. 16, c. 2), e quindi è fatto divieto di costituirla nella forma della società di capitali.

A tutela degli interessi pubblici coinvolti nell'esercizio della professione forense, il d.lgs. 96/2001 stabilisce espressamente che

72 BERNONI, *Società tra professionisti e studi associati: aspetti operativi e gestionali*, in *Riv. dott. comm.*, 2013, p. 519.

73 Legge 11 febbraio 1994, n. 109, cd. legge Merloni.

74 L'art. 6, c.1, lett. b, della l. n. 109/1994 definisce le società di ingegneria come “le società di capitali di cui al c.c., che eseguono studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni, o direzione dei lavori valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale”. La disciplina delle società di ingegneria, attualmente, si rinviene nel Codice dei contratti pubblici (il d.lgs. 163/2006 e sue modifiche che ha assorbito la Legge Merloni e le norme comunitarie) e il Regolamento attuativo del Codice (il D.P.R. 207/2010).

75 D.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, recante “Attuazione della direttiva 98/5/CE volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui e' stata acquisita la qualifica professionale”.

possono assumere il ruolo di soci delle S.T.A. solo coloro che possiedono la qualifica di avvocato.

Successivamente, anche il “decreto Bersani” è intervenuto a disciplinare la materia. Esso, all'art 2, c.1, lett. c⁷⁶, ha autorizzato la costituzione sia di società di persone sia di associazioni multidisciplinari. Questa norma ha trovato, però, scarsa attuazione nei codici deontologici⁷⁷.

L'art. 10 della l. n. 183/2011 afferma espressamente che: “è consentita la costituzione di società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico secondo i modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile”.

Quindi, tale norma, riconosce in capo ai professionisti il potere di costituire anche società di capitali, in conformità alle norme del codice civile⁷⁸. Possono assumere la qualità di soci anche soggetti

76 L'art. 2, c.1, del DL 223/2006 recita: “In conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché al fine di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato, dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono abrogate le disposizioni che prevedono [...] c) il divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti, fermo restando che l'oggetto sociale relativo all'attività libero-professionale deve essere esclusivo, che il medesimo professionista non può partecipare a più di una società e che la specifica prestazione deve essere resa da uno o più soci professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità”.

77 PEDROTTI, *In tema di “società tra professionisti” di cui all'art. 10 della legge 12 novembre 2011, n. 183*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, p. 61.

78 Secondo uno dei modelli societari previsti dai titoli V e VI del libro V del codice civile, e quindi: società semplice; società in nome collettivo; società in accomandita semplice; società a responsabilità limitata; società per azioni; società in accomandita per azioni; società cooperativa (con almeno tre soci). Per un'esame delle discipline previste per i diversi tipi di società si veda, CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto dell'impresa*,

non iscritti agli albi solo in riferimento, però, all'esercizio di “prestazioni tecniche o per finalità di investimento”.

Tale disciplina ha trovato attuazione con il d.m. 22 aprile 2013, n. 34⁷⁹, il quale prevede la possibilità per quest'ultimi di sottoscrivere “non oltre un terzo delle quote societarie”.

Anche l'art. 5⁸⁰ della nuova legge professionale forense, l. n. 247/2012⁸¹, è intervenuto in materia conferendo una delega al

Torino, UTET, 2010, p. 23 e ss.

Le società tra professionisti devono specificare la loro differenza rispetto a quelle “ordinarie” indicando, nella ragione sociale, la locuzione “società tra professionisti” (STP).

79 PEDROTTI, *In tema di “società tra professionisti” di cui all'art. 10 della legge 12 novembre 2011, n. 183*, op. cit., p. 64.

80 Esso prevede che il governo nell'esercitare il potere delegatogli deve attenersi ad alcuni principi e criteri direttivi: “a) prevedere che l'esercizio della professione forense in forma societaria sia consentito esclusivamente a società di persone, società di capitali o società cooperative, i cui soci siano avvocati iscritti all'albo; b) prevedere che ciascun avvocato possa far parte di una sola società di cui alla lettera a); c) prevedere che la denominazione o ragione sociale contenga l'indicazione: «società tra avvocati; d) disciplinare l'organo di gestione della società tra avvocati prevedendo che i suoi componenti non possano essere estranei alla compagine sociale; e) stabilire che l'incarico professionale, conferito alla società ed eseguito secondo il principio della personalità della prestazione professionale, possa essere svolto soltanto da soci professionisti in possesso dei requisiti necessari per lo svolgimento della specifica prestazione professionale richiesta dal cliente; f) prevedere che la responsabilità della società e quella dei soci non escludano la responsabilità del professionista che ha eseguito la prestazione; g) prevedere che la società tra avvocati sia iscritta in una apposita sezione speciale dell'albo tenuto dall'ordine territoriale nella cui circoscrizione ha sede la stessa società; h) regolare la responsabilità disciplinare della società tra avvocati, stabilendo che essa è tenuta al rispetto del codice deontologico forense ed è soggetta alla competenza disciplinare dell'ordine di appartenenza; i) stabilire che la sospensione, cancellazione o radiazione del socio dall'albo nel quale è iscritto costituisce causa di esclusione dalla società; l) qualificare i redditi prodotti dalla società tra avvocati quali redditi di lavoro autonomo anche ai fini previdenziali, ai sensi del capo V del titolo I del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n.917, e successive modificazioni; m) stabilire che l'esercizio della professione forense in forma societaria non costituisce attività d'impresa e che, conseguentemente, la società tra avvocati non è soggetta al fallimento e alle procedure concorsuali diverse da quelle di composizione delle crisi da sovraindebitamento; n) prevedere che alla società tra avvocati si applichino, in quanto compatibili, le disposizioni sull'esercizio della professione di avvocato in forma societaria di cui al decreto legislativo 2 febbraio 2001, n.96”.

81 A sua volta, l'art. 4 l. 247/2012, rubricato “associazioni tra avvocati e multidisciplinari” afferma che: La professione forense può essere esercitata individualmente o con la partecipazione ad associazioni tra avvocati. L'incarico professionale è tuttavia sempre conferito all'avvocato in via personale. La partecipazione ad un'associazione tra avvocati non può pregiudicare l'autonomia, la libertà e l'indipendenza intellettuale o di giudizio

governo affinché questo adotti una disciplina specifica che regoli le “società tra avvocati”, “tenuto conto di quanto previsto dall'articolo 10 della legge 12 novembre 2011, n.183”.

Questo prescrive che “l’esercizio della professione forense in forma societaria è consentito esclusivamente a società di persone, società di capitali o società cooperative, i cui soci siano avvocati iscritti all’albo”.

Il governo, però, non ha rispettato il termine perentorio di 6 mesi dall'entrata in vigore della legge forense per esercitare questa delega. Quindi, attualmente, non è possibile costituire S.T.A secondo la disciplina prevista dall’art. 5 della l. 247/2012⁸².

dell'avvocato nello svolgimento dell'incarico che gli è conferito. È nullo ogni patto contrario. Allo scopo di assicurare al cliente prestazioni anche a carattere multidisciplinare, possono partecipare alle associazioni di cui al comma 1, oltre agli iscritti all'albo forense, anche altri liberi professionisti appartenenti alle categorie individuate con regolamento del Ministro della giustizia ai sensi dell'articolo 1, commi 3 e seguenti. La professione forense può essere altresì esercitata da un avvocato che partecipa ad associazioni costituite fra altri liberi professionisti. Possono essere soci delle associazioni tra avvocati solo coloro che sono iscritti al relativo albo. Le associazioni tra avvocati sono iscritte in un elenco tenuto presso il consiglio dell'ordine nel cui circondario hanno sede, ai sensi dell'articolo 15, comma 1, lettera l). La sede dell'associazione è fissata nel circondario ove si trova il centro principale degli affari. Gli associati hanno domicilio professionale nella sede della associazione. L'attività professionale svolta dagli associati dà luogo agli obblighi e ai diritti previsti dalle disposizioni in materia previdenziale. L'avvocato può essere associato ad una sola associazione. Le associazioni tra professionisti possono indicare l'esercizio di attività proprie della professione forense fra quelle previste nel proprio oggetto sociale, oltre che in qualsiasi comunicazione a terzi, solo se tra gli associati vi è almeno un avvocato iscritto all'albo. La violazione di quanto previsto ai commi 4 e 5 costituisce illecito disciplinare. I redditi delle associazioni tra avvocati sono determinati secondo i criteri di cassa, come per i professionisti che esercitano la professione in modo individuale. Gli avvocati e le associazioni di cui al presente articolo possono stipulare fra loro contratti di associazione in partecipazione ai sensi degli articoli 2549 e seguenti del codice civile. L'associato è escluso se cancellato o sospeso dall'albo per un periodo non inferiore ad un anno con provvedimento disciplinare definitivo. Può essere escluso per effetto di quanto previsto dall'articolo 2286 del codice civile. Le associazioni che hanno ad oggetto esclusivamente lo svolgimento di attività professionale non sono assoggettate alle procedure fallimentari e concorsuali”.

82 BERNONI, *Società tra professionisti e studi associati: aspetti operativi e gestionali*, op. cit., p. 519.

In Germania, la legge consente che l'esercizio della professione forense avvenga, anche, nella forma della società di capitali.

Tale principio generale è accompagnato, però, da una serie di limiti. Infatti, possono rivestire la qualità di soci solo soggetti che siano in possesso del titolo di avvocato o comunque professionisti iscritti in albi (quindi è esclusa la possibilità che fra di essi vi sia anche il mero “socio di capitale”).

Inoltre, la gestione della società è in ogni caso di competenza degli avvocati cui sono riservati la maggioranza delle quote societarie e dei diritti di voto⁸³.

Anche nel Regno Unito, dal 2009, il *Legal Services Act*, consente la costituzione di società di capitali.

Anzi, dal 2012, vi è anche la facoltà di istituire cd. *Alternative Business Structures*, cioè società tra professionisti in cui la qualità di socio può essere rivestita anche da soggetti “non professionisti forensi” (i cd. soci di capitale).

In proposito, la dottrina britannica ha sollevato alcune obiezioni. Il timore principale è che queste forme di associazione possano determinare un abbassamento del livello qualitativo delle

⁸³ BERNONI, *Società tra professionisti e studi associati: aspetti operativi e gestionali*, op. cit., p. 521.

prestazioni, e soprattutto che l'apertura all'ingresso di soggetti esterni possa pregiudicare il rispetto dei doveri deontologici, quali il segreto professionali. Questi ultimi, infatti, non essendo professionisti, non sono neanche tenuti al rispetto delle regole di condotta⁸⁴.

⁸⁴ BERNONI, *Società tra professionisti e studi associati: aspetti operativi e gestionali*, op. cit., p. 522.

CAPITOLO V
LA PROFESSIONE FORENSE
DOPO LA LEGGE N. 247/2012

1. L'ordinamento forense

L'ordinamento forense è costituito dall'insieme delle norme che disciplinano l'esercizio della professione di avvocato. In realtà le sue norme hanno come destinatari sia l'avvocato che il praticante “abilitato”.

Storicamente, in Italia, la prima legge che è intervenuta a regolare l'esercizio delle professioni liberali è stata la l. 8 giugno 1874, n. 1938 istitutiva dell'ordinamento forense. Di seguito fu emanato il regolamento di attuazione con R.D. 27 luglio 1874, n. 2012.

Questa normativa sanciva la distinzione tra le figure di avvocato e procuratore ma in entrambi i casi subordinava l'esercizio della professione all'iscrizione all'albo¹.

¹ Per una specifica disamina del contenuto di questa prima disciplina della professione forense, si veda, SCARSELLI, *La legge professionale forense tra passato e futuro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 173 e ss.

Successivamente fu emanata la l. 25 marzo 1926, n. 453, la quale dettò una disciplina organica dell'esame di stato e istituì il Consiglio superiore forense (in seguito divenuto il Consiglio nazionale forense)².

Pochi anni dopo fu approvato il R.D.L 27 novembre 1933, n. 1578 (rubricato, ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore)³, convertito con modifiche nella l. 22 gennaio 1934, n. 37 (cd. legge professionale forense): Ad esso poi è seguito il regolamento di attuazione, R.D. 22 gennaio 1934, n. 37.

È il caso di sottolineare che la legge del 1933 è rimasta in vigore fino a quando non è stata approvata la nuova legge professionale forense nel 2012. Tuttavia, essa nel corso del tempo era stata oggetto di una serie di interventi di riforma, tra i quali i più rilevanti sono stati in ordine cronologico: D.P.R. 10 aprile 1990, n. 101 (regolamento relativo alla pratica forense per l'ammissione all'esame di avvocato); L. 24 febbraio 1997, n. 27 (soppressione

2 SCARSELLI, *La legge professionale forense tra passato e futuro*, op. cit, p. 175. L'Autore specifica che “in base alla l. 25 marzo 1926, n. 453 il Consiglio superiore forense era composto di 32 membri, ma esso non entrò in funzione, e già con il regolamento di cui al R.D. 6 maggio 1926, n. 747 venne sostituito con una Commissione. La Commissione, ridotta nel numero dei membri da 32 a 15, era tutta di nomina ministeriale, con esclusione radicale della possibilità per gli avvocati di eleggere i propri rappresentanti. Parallelamente, il regime intendeva sostituire ai vecchi consigli dell'Ordine la nuova associazione del sindacato forense fascista, e tale progetto si attuò con il d.l. 22 novembre 1928, n. 2580, convertito in l. 24 dicembre 1928, n. 2943, con il quale si arrivò alla soppressione degli antichi Ordini forensi e lo spostamento di tutte le competenze sui sindacati”.

3 Si veda, TACCHI, *Gli avvocati italiani dall'Unità alla Repubblica*, Bologna, il Mulino, 2002, p. 59 e ss.

dell'albo dei procuratori legali e norme in materia di esercizio della professione forense) e da ultimo il D.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, che disciplina le procedure per l'iscrizione agli albi in riferimento alle professioni regolamentate.

Negli ultimi anni, poi, come più volte sottolineato nel corso della trattazione, il settore dei servizi professionali è stato oggetto di una serie di interventi di “liberalizzazione” che si sono susseguiti nel corso del biennio 2011-2012 come risposta alla profonda crisi economica che ha colpito le economie occidentali.

Quindi, la riforma delle professioni è stata inserita in un più ampio processo riforma dell'ordinamento italiano orientata al raggiungimento di obiettivi di crescita economica⁴.

In questo contesto, il legislatore nazionale ha provveduto anche a riformare l'ordinamento forense con la l. 31 dicembre 2012, n. 247 (pubblicata in G.U il 18 gennaio 2013), che costituisce la “nuova legge professionale forense”⁵.

4 Il riferimento è agli interventi normativi esaminati ai capitoli precedenti: D.L. 13 agosto, n. 138 (conv. in l. 14 settembre 2011, n. 148: cd. *manovra-bis*), e successivamente la legge 12 novembre 2011, n. 183 (cd. legge di stabilità), e ancora il D.L. 6 dicembre 2011, n. 201 (cd. decreto salva-Italia, conv. in l. 22 dicembre 2011, n. 214) e il D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 (cd. decreto liberalizzazioni, conv. in l. 24 marzo 2012, n. 27).

5 COLAVITTI, *La specialità costituzionale della professione forense e la libertà professionale dell'avvocato*, op. cit., p. 342.

2. Accesso alla professione: formazione, tirocinio, esame di stato

L'art. 2 della l. n. 247/2012, all'art. 2, prevede, come condizioni necessarie⁶ per l'esercizio della professione forense, il possesso della “laurea in giurisprudenza conseguita a seguito di corso universitario” e l'iscrizione all'albo degli avvocati⁷.

Una volta concluso il percorso accademico, il laureato in legge, qualora intenda svolgere la professione di avvocato, è obbligato a effettuare un periodo di “tirocinio professionale”, che il D.L. n. 1/2012 (cd. *cresci Italia*) ha ridotto a 18 mesi rispetto ai precedenti 24⁸.

In realtà, il laureato potrebbe decidere di iscriversi ad una

6 L'art. 2 afferma in particolare: “L'iscrizione ad un albo circondariale è condizione per l'esercizio della professione di avvocato. Possono essere iscritti coloro che, in possesso del diploma di laurea in giurisprudenza conseguito a seguito di corso universitario di durata non inferiore a quattro anni, hanno superato l'esame di Stato di cui all'articolo 46, ovvero l'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato prima della data di entrata in vigore della presente legge. Possono essere altresì iscritti: *a)* coloro che hanno svolto le funzioni di magistrato ordinario, di magistrato militare, di magistrato amministrativo o contabile, o di avvocato dello Stato, e che abbiano cessato le dette funzioni senza essere incorsi nel provvedimento disciplinare della censura o in provvedimenti disciplinari più gravi. L'iscritto, nei successivi due anni, non può esercitare la professione nei circondari nei quali ha svolto le proprie funzioni negli ultimi quattro anni antecedenti alla cessazione; *b)* i professori universitari di ruolo, dopo cinque anni di insegnamento di materie giuridiche. L'avvocato può esercitare l'attività di difesa davanti a tutti gli organi giurisdizionali della Repubblica. Per esercitarla davanti alle giurisdizioni superiori deve essere iscritto all'albo speciale regolato dall'articolo 22. Restano iscritti agli albi circondariali coloro che, senza aver sostenuto l'esame di Stato, risultino iscritti alla data di entrata in vigore della presente legge”.

7 La figura del procuratore è stata abolita con l. 24 febbraio 1997, n. 27, “Soppressione dell'albo dei procuratori legali e norme in materia di esercizio della professione forense”. Le funzioni di quest'ultimo, che consistevano essenzialmente nel rappresentare la parte in giudizio, sono state attribuite all'avvocato.

8 Anche l'art. 41 della legge forense ha ribadito che il tirocinio per coloro che aspirano ad esercitare a professione forense è di 18 mesi.

scuola di specializzazione per le professioni legali⁹. In questo caso, la durata del tirocinio “ordinario” si riduce a sei mesi.

In proposito la nuova legge professionale introduce una importante novità. Infatti, ora il tirocinante potrà svolgere la pratica professionale durante gli ultimi sei mesi dell'Università¹⁰.

L'art. 41 specifica espressamente che il tirocinio si sostanzia “nell'addestramento, a contenuto teorico e pratico, del praticante avvocato finalizzato a fargli conseguire le capacità necessarie per l'esercizio della professione e per la gestione di uno studio legale nonché a fargli apprendere e rispettare i principi etici e le regole deontologiche”.

Nello svolgimento di questa attività dovrà essere seguito da un *cd. dominus*, cioè da un avvocato con anzianità di iscrizione non inferiore a 5 anni. È utile sottolineare che la nuova legge impone a quest'ultimo il dovere di garantire “la proficuità e l'effettività della pratica”.

9 Esse sono gestite dalla facoltà di giurisprudenza, sono a numero chiuso, e sono volte a formare sia coloro che intendono esercitare la professione forense, che quella notarile che quella di magistrato. In realtà, la loro frequenza è obbligatoria per coloro che vogliono sostenere l'esame di accesso alla magistratura.

10 In particolare, ai sensi dell'art. 41 l. 247/2012 “Il tirocinio può essere svolto: a) presso un avvocato, con anzianità di iscrizione all'albo non inferiore a cinque anni; b) presso l'Avvocatura dello Stato o presso l'ufficio legale di un ente pubblico o presso un ufficio giudiziario per non più di dodici mesi; c) per non più di sei mesi, in altro Paese dell'Unione europea presso professionisti legali, con titolo equivalente a quello di avvocato, abilitati all'esercizio della professione; d) per non più di sei mesi, in concomitanza con il corso di studio per il conseguimento della laurea, dagli studenti regolarmente iscritti all'ultimo anno del corso di studio per il conseguimento del diploma di laurea in giurisprudenza nel caso previsto dall'articolo 40”.

Per quanto riguarda l'annoso tema del compenso spettante al tirocinante per l'attività lavorativa che lo stesso svolge, anche a supporto del funzionamento degli studi legali, la nuova legge forense non aggiunge niente a quanto era previsto in precedenza.

Infatti, l'art. 41, c. 11, afferma che “il tirocinio professionale non determina di diritto l'instaurazione di rapporto di lavoro subordinato anche occasionale”. Esso di conseguenza prosegue specificando che al praticante è dovuto solo un rimborso delle spese “sostenute per conto dello studio legale”. Inoltre, una volta trascorsi i primi sei mesi di tirocinio, la legge riconosce solo una mera possibilità per il *dominus* di poter corrispondere “con apposito contratto, al praticante avvocato un'indennità o un compenso per l'attività svolta per conto dello studio, commisurati all'effettivo apporto professionale dato nell'esercizio delle prestazioni e tenuto altresì conto dell'utilizzo dei servizi e delle strutture dello studio”¹¹.

Una volta che siano trascorsi i primi sei mesi di tirocinio, l'aspirante avvocato, che abbia concluso i propri studi accademici, potrà chiedere la cd.”abilitazione al patrocinio”, mediante l'iscrizione in apposito registro. In conseguenza di questo titolo egli avrà la facoltà di esercitare l'attività professionale in sostituzione

11 MASCHERIN, *La nuova legge sulla professione forense*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 300.

dell'avvocato presso cui svolge la pratica, ma pur sempre sotto il suo controllo e la sua responsabilità, in ambito civile davanti al giudice di pace e al tribunale in composizione monocratica, e in ambito penale nei procedimenti di competenza del giudice di pace, in quelli per reati contravvenzionali e in quelli che, in base alle norme vigenti anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51, rientravano nella competenza del pretore (art. 41, c. 12, l. n. 247/2012).

Concluso il periodo di pratica professionale, il soggetto per poter chiedere l'iscrizione all'albo degli avvocati è obbligato a sostenere un esame di stato.

Esso prevede il superamento di prove tre scritte e una orale. La nuova legge professionale ha riformato anche le modalità di svolgimento di queste prove.

Con riferimento alla prima, al fine di rendere la selezione all'accesso della professione forense ancora più rigorosa, ai candidati è ora preclusa la possibilità di utilizzare i codici commentati con la giurisprudenza. Essi dovranno redigere due pareri motivati: uno in una materia disciplinata dal codice civile e l'altro in una materia penale. Poi saranno tenuti a predisporre un atto giudiziario, nel quale dovranno dimostrare di possedere

adeguate conoscenze in tema sia di diritto processuale sia di diritto sostanziale.

La successiva prova orale inizierà con un'illustrazione delle prove scritte per poi passare a un colloquio che avrà ad oggetto specifiche materie¹².

Una volta superato positivamente l'esame di stato¹³, il soggetto potrà chiedere l'iscrizione all'albo professionale, tenuto dal consiglio dell'Ordine presso il tribunale nel cui circondario il richiedente ha la residenza o il domicilio professionale. In

12 Ordinamento e deontologia forensi, diritto civile, diritto penale, i diritto processuale civile, diritto processuale penale, sono le materie obbligatorie. Il candidato, poi, sceglierà due materie : diritto costituzionale, diritto amministrativo, diritto del lavoro, diritto commerciale, diritto comunitario ed internazionale privato, diritto tributario, diritto ecclesiastico, ordinamento giudiziario e penitenziario.

13 L'art. 47 disciplina la composizione delle commissioni di esame: “La commissione di esame è nominata, con decreto, dal Ministro della giustizia ed e' composta da cinque membri effettivi e cinque supplenti, dei quali: tre effettivi e tre supplenti sono avvocati designati dal CNF tra gli iscritti all'albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori, uno dei quali la presiede; un effettivo e un supplente sono magistrati in pensione; un effettivo e un supplente sono professori universitari o ricercatori confermati in materie giuridiche. Con il medesimo decreto, presso ogni sede di corte d'appello, è nominata una sottocommissione avente composizione identica alla commissione di cui al comma 1. Presso ogni corte d'appello, ove il numero dei candidati lo richieda, possono essere formate con lo stesso criterio ulteriori sottocommissioni per gruppi sino a trecento candidati. Esercitano le funzioni di segretario uno o più funzionari distaccati dal Ministero della giustizia. 5. Non possono essere designati nelle commissioni di esame avvocati che siano membri dei consigli dell'ordine o di un consiglio distrettuale di disciplina ovvero componenti del consiglio di amministrazione o del comitato dei delegati della Cassa nazionale di previdenza ed assistenza forense e del CNF. Gli avvocati componenti della commissione non possono essere eletti quali componenti del consiglio dell'ordine, di un consiglio distrettuale di disciplina, del consiglio di amministrazione o del comitato dei delegati della Cassa nazionale di previdenza ed assistenza forense e del CNF nelle elezioni immediatamente successive alla data di cessazione dell'incarico ricoperto. L'avvio delle procedure per l'esame di abilitazione deve essere tempestivamente pubblicizzato secondo modalità contenute nel regolamento di attuazione emanato dal Ministro della giustizia entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge. Il Ministro della giustizia, anche su richiesta del CNF, può nominare ispettori per il controllo del regolare svolgimento delle prove d'esame scritte ed orali. Gli ispettori possono partecipare in ogni momento agli esami e ai lavori delle commissioni di uno o più distretti indicati nell'atto di nomina ed esaminare tutti gli atti. Dopo la conclusione dell'esame di abilitazione con risultato positivo, la commissione rilascia il certificato per l'iscrizione nell'albo degli avvocati. Il certificato conserva efficacia ai fini dell'iscrizione negli albi.

conseguenza di questa iscrizione il professionista potrà legittimamente esercitare la professione forense¹⁴.

2.1 L'accesso alla professione forense in Europa

Anche in questo caso, come in materia di tariffe e pubblicità, può essere utile fare un breve confronto tra il modello di formazione del giurista del nostro Paese e quello di altri ordinamenti europei.

La già citata *Bundesrechtsanwaltsordnung* – BRAO che disciplina l'esercizio della professione forense in Germania prevede un percorso di formazione unico per l'abilitazione all'esercizio di qualunque professione giuridica: avvocato, notaio, giudice.

Al termine del percorso accademico (di durata quadriennale), l'aspirante avvocato deve sostenere e superare un primo esame di

¹⁴ L'art. 18 afferma: “La professione di avvocato e' incompatibile: a) con qualsiasi altra attività di lavoro autonomo svolta continuativamente o professionalmente, escluse quelle di carattere scientifico, letterario, artistico e culturale, e con l'esercizio dell'attività di notaio. È consentita l'iscrizione nell'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, nell'elenco dei pubblicisti e nel registro dei revisori contabili o nell'albo dei consulenti del lavoro; b) con l'esercizio di qualsiasi attività di impresa commerciale svolta in nome proprio o in nome o per conto altrui. È fatta salva la possibilità di assumere incarichi di gestione e vigilanza nelle procedure concorsuali o in altre procedure relative a crisi di impresa; c) con la qualità di socio illimitatamente responsabile o di amministratore di società di persone, aventi quale finalità l'esercizio di attività di impresa commerciale, in qualunque forma costituite, nonché con la qualità di amministratore unico o consigliere delegato di società di capitali, anche in forma cooperativa, nonché con la qualità di presidente di consiglio di amministrazione con poteri individuali di gestione. L'incompatibilità non sussiste se l'oggetto della attività della società e' limitato esclusivamente all'amministrazione di beni, personali o familiari, nonché per gli enti e consorzi pubblici e per le società a capitale interamente pubblico; d) con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato”.

stato (*Erste Juristische Prüfung*)¹⁵. Esso è composto da prove sia scritte sia orali. Sul tema, la legge federale disciplina solo i principi generali, mentre saranno i singoli *Länder* a adottare le norme di dettaglio. Questo potrà comportare una diversa regolamentazione dell'esame di stato all'interno di ogni Stato federale.

È appena il caso di sottolineare che tale esame è ripetibile per un massimo di due volte soltanto. Questa previsione trova la propria *ratio* nella volontà del legislatore tedesco di consentire l'accesso alle professioni “giuridiche” esclusivamente a soggetti in possesso di un certo livello di preparazione.

Una volta superata questa prima selezione, il soggetto acquista la qualifica di *Rechtreferender*.

A questo punto inizia la seconda fase del percorso formativo del giurista tedesco, che consiste nello svolgimento di un periodo di praticantato.

Una particolarità dell'ordinamento giuridico tedesco è rappresentata dal fatto che durante tale periodo il tirocinante viene equiparato ad un dipendente dello Stato e quindi sarà ogni singolo Stato federale a farsi carico di corrispondergli uno stipendio¹⁶.

Durante il tirocinio l'aspirante giurista, oltre a svolgere una

15 Sul punto si veda, NASCIMBENE-BERGAMINI, *La professione forense nell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 240.

16 BERLINGUER, *La professione forense. Modelli a confronto*, cit., p. 80.

serie di *stage* presso strutture sia pubbliche sia private, dovrà anche frequentare specifici corsi di formazione organizzati dagli Ordini professionali locali.

Al termine di questa fase il soggetto dovrà sostenere un secondo esame, tra l'altro molto difficile (*Zweite Juristische Staatprüfung*)¹⁷.

Il superamento di questa seconda selezione abilita il professionista all'esercizio della professione di giudice, notaio e avvocato. Sarà il singolo soggetto a scegliere, in concreto, quale svolgere. Dopo l'iscrizione all'albo dei professionisti forensi egli otterrà la qualifica di *Rechtsanwalt* e potrà esercitare la professione.

Nel Regno Unito è previsto un percorso formativo differente per le due figure di *barrister* e *solicitor*¹⁸.

In entrambi i casi il soggetto dovrà preliminarmente conseguire un titolo di laurea che può anche non essere in giurisprudenza. Infatti, l'ordinamento britannico offre all'aspirante giurista la possibilità di accedere alla professione forense anche dopo aver conseguito una laurea in altre materie umanistiche, con

17 La gestione di questo esame è di esclusiva competenza dello Stato.

18 Le regole inerenti al percorso formativo dei *barristers* sono contenute in *The bar training regulations*; mentre la disciplina relativa alla formazione dei *solicitors*, di competenza della *Law society* e della *Solicitors regulatory authority*, è contenuta nel *Trainig regulations 2011*. Si veda, GILLIGAN, *La formazione dell'avvocato in Inghilterra e Galles: qualità professionale, deontologia e mercato*, in *La formazione dell'avvocato in Europa*, Pisa, Edizioni Pluris, 2009, p. 113.

l'unico onere di dover successivamente frequentare uno specifico corso annuale (*law conversion course*) al fine di convertire il proprio titolo in una laurea in giurisprudenza.

Terminato il percorso accademico, il *solicitor* è tenuto a effettuare il cd. *legal practise course* della durata di un anno¹⁹, il quale ha ad oggetto sia una formazione sia teorica sia pratica.

Decorso l'anno in questione il soggetto dovrà effettuare un periodo di pratica professionale, della durata di due anni, in qualità di dipendente presso uno studio legale o presso un'altra organizzazione, al termine del quale egli potrà ottenere la qualifica di *solicitor* e quindi esercitare la professione.

Anche per lo svolgimento della professione di *barrister* è necessario preliminarmente conseguire una laurea, anche in materie non giuridiche. In quest'ultimo caso, ancora una volta, il soggetto sarà tenuto a frequentare un corso integrativo della durata di un anno.

A questo punto l'aspirante *barrister*, però, deve entrare a far parte di una associazione professionale, cd. *Inns of court*.

Successivamente dovrà frequentare per un anno il cd. "*bar*

¹⁹ BULGARELLI; *Avvocati in Europa*, in *Prev. for.*, 2011, p. 25. L'Autore sottolinea che "Il corso consta di quattro fasi: a) materie fondamentali di base; b) materie obbligatorie procedura penale, diritto e pratica degli affari, procedura civile, diritto e pratica della proprietà; c) materie facoltative; d) capacità pratiche (deontologia, consulenza, tecniche di interrogatorio, modalità di ricerca e di redazione degli atti, contabilità, tributi, trust e pianificazione fiscale)".

vocational course”, volto a fornire una serie di competenze teorico pratiche necessarie per il futuro svolgimento della professione.

Decorso l'anno in questione il soggetto sarà tenuto a svolgere ancora un anno di pratica (*pupillage*) e solo al termine di questo consegnerà la qualifica di *barrister*.

Tradizionalmente, in Spagna, il percorso di formazione del professionista forense²⁰ è sempre stato molto più semplice rispetto a quello prescritto negli altri Paesi europei. Infatti, fino alla legge di riforma dell'ordinamento forense spagnolo, l. n. 34 del 31 ottobre 2006, per esercitare la professione di avvocato era sufficiente aver conseguito una laurea in giurisprudenza, in quanto non era previsto alcun esame di abilitazione²¹.

Il *Real decreto* 775/2011, è intervenuto però a disciplinare l'accesso alla professione forense. Esso prescrive quali condizioni necessarie all'esercizio della professione di avvocato, il conseguimento di una laurea in giurisprudenza, cui deve far seguito un periodo di tirocinio della durata di sei mesi e il superamento di

20 Sul punto, URIBE, *La formazione dell'avvocato in Spagna: qualità professionale, deontologia e mercato*, in *La formazione dell'avvocato in Europa*, cit., p. 125 e ss.

21 Negli anni scorsi, molti laureati in giurisprudenza in altri Paesi europei, che magari non erano riusciti a ottenere l'abilitazione all'esercizio della professione forense nel proprio paese di origine, si erano spostati proprio in Spagna, dove non era prescritto alcun esame di stato, al fine di conseguire lì il titolo di avvocato stabilito, e poi chiedere il riconoscimento della qualifica nel proprio Paese. Con riferimento alla possibilità per i laureati italiani in possesso del titolo di *abogado* di iscriversi all'albo italiano degli avvocati stabiliti, si veda, capitolo II.

un esame di stato. Solo al termine di questo nuovo percorso di formazione il soggetto potrà ottenere il titolo di *abogado* o *procurador*²².

Anche in Francia la professione di avvocato è specificamente regolamentata. Il percorso di formazione si articola nelle seguenti fasi: a) laurea in giurisprudenza; b) superamento di un esame per l'ammissione a un corso di formazione della durata di 18 mesi presso uno dei centri regionali di formazione (*centre régionaux de formation professionnelle d'avocats*); c) esame di stato per l'abilitazione all'esercizio della professione forense²³. Quest'ultimo può essere ripetuto per un massimo di due volte soltanto.

3. La formazione professionale continua

La “formazione professionale continua”, già in occasione del Consiglio d'Europa del 2000²⁴, fu indicata dalle istituzioni

22 Sul punto, si veda, BENICHO, *La formazione dell'avvocato in Francia: qualità professionale, deontologia e mercato*, in *La formazione dell'avvocato in Europa*, cit, p. 105 e ss.

23 BULGARELLI; *Avvocati in Europa*, op. cit., p. 26. L'Autore specifica che “alla fine è previsto un esame finale di attitudine alla professione d'avvocato (suddiviso in una prova scritta di cinque ore con redazione di un parere e di un atto di procedura; un esercizio orale di quindici minuti, dopo una preparazione di tre ore, su una pratica di diritto civile, commerciale, sociale, penale, amministrativo o comunitario, a scelta del candidato; due interrogazioni orali di venti minuti ciascuna, la prima – dopo una preparazione di un'ora -sulla deontologia e la seconda – dopo una preparazione di venti minuti – su una lingua straniera; un'esposizione- discussione di venti minuti circa con gli esaminatori sul suo progetto pedagogico individuale”.

24 In tale occasione fu elaborata la cd. Strategia di Lisbona.

comunitarie come uno degli elementi essenziali per il raggiungimento dell'obiettivo strategico di realizzare “un'economia basata sulla conoscenza più competitiva del mondo entro il 2010”²⁵.

L'Unione europea ritiene la formazione professionale continua come uno degli elementi necessari a garantire l'attuazione della libertà di circolazione dei professionisti sul mercato comune. Infatti, innalzare il livello della qualità delle prestazioni professionali facilita il riconoscimento delle qualifiche professionali tra Paesi membri.

Nel 2010, l'UE, al fine di incentivare la cooperazione europea in materia di formazione professionale e istruzione, ha provveduto a elaborare un piano di iniziative, cd. “strategia Europa 2020”, che gli Stati membri dovranno porre in essere nei prossimi anni al fine di recuperare un ruolo di primo piano sul mercato internazionale.

In questo ambito, con specifico riferimento alla formazione continua è stato elaborato un apposito programma denominato “*Education and Training 2020 (ET 2020)*”, il quale indica quattro obiettivi strategici a lungo termine: a) favorire l'apprendimento e la mobilità dei lavoratori in Europa; b) aumentare il livello di qualità

²⁵ PASSALACQUA, *Economia del sapere: ricerca istruzione e formazione*, in *Complementi di diritto dell'economia*, (a cura di) GIUSTI – BANI, Padova, Cedam, 2008, p. 199. In proposito, sottolinea l'Autore, è necessario tenere distinta la formazione professionale continua sia dalla formazione professionale obbligatoria sia dalla formazione o riqualificazione dei disoccupati.

sia dell'istruzione di base sia della formazione continua; c) sostenere l'equità sociale; d) accrescere la creatività e l'innovazione in riferimento ancora una volta sia all'istruzione sia alla formazione continua.

Per quanto riguarda la formazione continua del professionista forense nel nostro ordinamento, l'attuale regolamento di disciplina è stato emanato dal CNF nel 2007.

Il nuovo codice deontologico forense, approvato con delibera 31 gennaio 2014, sancisce all'art. 15: “l'avvocato deve curare costantemente la preparazione professionale, conservando e accrescendo le conoscenze con particolare riferimento ai settori di specializzazione e a quelli di attività prevalente”.

Ad esso si ricollega quanto affermato dall'art. 14 il quale impone all'avvocato di non accettare incarichi che non sia in grado di svolgere con adeguata competenza (cd. dovere di competenza)²⁶.

L'obbligo di formazione professionale continua è funzionale ad assicurare due obiettivi diversi: da un lato è volto a garantire al cliente di poter godere di prestazioni di una certa qualità, al fine di rafforzare il rapporto di fiducia tra avvocato e assistito; dall'altro è volto a tutelare l'interesse pubblico ad una corretta amministrazione

²⁶ SCARSELLI, *Sulla formazione continua degli avvocati*, in *Giur. it.*, 2010, p. 77.

delle giustizia; ad esempio, un avvocato che non possieda le conoscenze giuridiche richieste dal caso concreto non risulta neanche in grado di garantire il diritto di difesa che la Costituzione riconnette all'esercizio della professione forense²⁷.

Del dovere di curare il continuo e costante aggiornamento delle proprie competenze professionali sono destinatari sia l'avvocato sia il praticante abilitato.

Ai consigli degli Ordini territoriali è rimesso il compito di verificare il concreto adempimento di questo obbligo da parte dei soggetti prima indicati.

La violazione di tale dovere costituisce, inoltre, un illecito disciplinare, cui corrisponde l'irrogazione di una sanzione.

L'attuale art. 11 della l. 247/2012, rubricato “formazione continua”, prescrive espressamente il dovere del professionista di curare il continuo e costante aggiornamento delle proprie conoscenze professionali”. Esso prevede, inoltre, una serie di esenzioni a questo obbligo. a) per gli avvocati sospesi dall'esercizio della professione; b) per gli avvocati che sono iscritti all'albo da più di venticinque anni o che hanno più di sessanta anni di età; d) per coloro che fanno parte di organi con funzioni legislative e del

²⁷ ALPA, *Importante tappa per l'avvocatura*, in *Corr. giur.*, 2007, p. 454.

Parlamento europeo; e) per i docenti e i ricercatori delle università in materie giuridiche²⁸.

Non solo, lo stesso articolo, al c. 3, specifica che “il CNF stabilisce le modalità e le condizioni per l'assolvimento dell'obbligo di aggiornamento da parte degli iscritti e per la gestione e l'organizzazione dell'attività di aggiornamento a cura degli ordini territoriali, delle associazioni forensi e di terzi, superando l'attuale sistema dei crediti formativi”. Occorrerà, quindi, attendere l'elaborazione del nuovo regolamento dal parte del CNF per comprendere come verrà riformata in concreto la materia.

A tal proposito, è appena il caso di sottolineare una recente

28 L'art. 9 della l. 247/2012 rubricato “specializzazioni” afferma che “è riconosciuta agli avvocati la possibilità di ottenere e indicare il titolo di specialista secondo modalità che sono stabilite, nel rispetto delle previsioni del presente articolo, con regolamento adottato dal Ministro della giustizia previo parere del CNF, ai sensi dell'articolo. Il titolo di specialista si può conseguire all'esito positivo di percorsi formativi almeno biennali o per comprovata esperienza nel settore di specializzazione. I percorsi formativi, le cui modalità di svolgimento sono stabilite dal regolamento di cui al comma 1, sono organizzati presso le facoltà di giurisprudenza, con le quali il CNF e i consigli degli ordini territoriali possono stipulare convenzioni per corsi di alta formazione per il conseguimento del titolo di specialista. All'attuazione del presente comma le università provvedono nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. Il conseguimento del titolo di specialista per comprovata esperienza professionale maturata nel settore oggetto di specializzazione è riservato agli avvocati che abbiano maturato un'anzianità di iscrizione all'albo degli avvocati, ininterrottamente e senza sospensioni, di almeno otto anni e che dimostrino di avere esercitato in modo assiduo, prevalente e continuativo attività professionale in uno dei settori di specializzazione negli ultimi cinque anni. L'attribuzione del titolo di specialista sulla base della valutazione della partecipazione ai corsi relativi ai percorsi formativi nonché dei titoli ai fini della valutazione della comprovata esperienza professionale spetta in via esclusiva al CNF. Il regolamento di cui al comma 1 stabilisce i parametri e i criteri sulla base dei quali valutare l'esercizio assiduo, prevalente e continuativo di attività professionale in uno dei settori di specializzazione. Il titolo di specialista può essere revocato esclusivamente dal CNF nei casi previsti dal regolamento di cui al comma 1. Il conseguimento del titolo di specialista non comporta riserva di attività professionale. Gli avvocati docenti universitari di ruolo in materie giuridiche e coloro che, alla data di entrata in vigore della presente legge, abbiano conseguito titoli specialistici universitari possono indicare il relativo titolo con le opportune specificazioni”. Sul punto, si veda, CAMBOGI, *Riforma forense*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 37 e ss.

sentenza della CGUE²⁹, in riferimento alla causa *Ordem dos Tecnicos Oficiais de Contas*. In tale occasione la Corte ha specificato che il regolamento con cui un Ordine professionale disciplina le modalità di adempimento dell'obbligo di formazione continua da parte dei suoi membri può qualificarsi come “decisione di associazione di imprese”; e in quanto tale deve essere verificata la compatibilità delle sue norme con la disciplina europea antitrust. Di conseguenza, la Corte ha qualificato come “ingiustificatamente” restrittiva della concorrenza una disposizione contenuta nel regolamento portoghese che limitava l'erogazione dei corsi di formazione professionale ai soli soggetti privati previamente accreditati dall'Ordine.

A tale decisione potrebbe conseguire l'illegittimità dell'art. 3 del regolamento elaborato dal CNF. Anch'esso, infatti, specifica che gli eventi organizzati da soggetti diversi dal CNF o dagli Ordini territoriali devono essere preventivamente accreditati da

29 CGUE, 28 febbraio 2013, C-1/12, *Ordem dos Tecnicos Oficiais de Contas*. SILECI, *Avvocati, formazione continua: in dubbio la legittimità dell'accreditamento del CNF*, in *Guida al diritto*, reperibile all'URL www.ilsole24ore.it. Secondo l'Autore “aderendo alla tesi della Corte di Giustizia, il regolamento sulla formazione continua degli avvocati sarebbe in linea con i principi della libera concorrenza nella parte in cui, consentendo a tutti gli operatori di proporre la offerta formativa in qualunque ambito disciplinare, non segmenta il mercato dell'aggiornamento permanente, mentre sarebbe meno coerente con l'indirizzo comunitario nella parte in cui subordina la validità formativa dell'evento, se organizzato da associazioni di categoria, aziende private o enti pubblici, al suo preventivo accreditamento da parte del CNF o del singolo Ordine territoriale, ossia quei medesimi soggetti che sarebbero loro concorrenti nel mercato della formazione professionale”.

quest'ultimi perchè dalla partecipazione agli stessi consegue il riconoscimento di crediti formativi.

La formazione professionale continua – in quanto necessaria, secondo le istituzioni comunitarie, a garantire la libera circolazione dei professionisti nel mercato interno – viene espressamente disciplinata anche in altri Stati europei.

In Germania, la legge federale sulla professione di avvocato, prescrive che grava su quest'ultimo un obbligo di “continuo aggiornamento delle proprie competenze”.

Tale dovere generale, che incombe su tutti i professionisti forensi, diviene ancora più stringente in riferimento alla figura dell'avvocato specializzato (*Fachanwalt*)³⁰. Quest'ultimo, ogni anno, deve pubblicare una serie di articoli scientifici di approfondimento delle questioni giuridiche che riguardano la materia per la quale gli è stata riconosciuta la specializzazione. Qualora il soggetto non riesca ad adempiere a tale dovere subirà la revoca di questo particolare titolo.

30 Per essere autorizzati a usare tale titolo occorre che il soggetto dimostri di possedere particolari competenze in ambito giuridico. La verifica del possesso da parte del soggetto dei requisiti richiesti dalla legge spetta ad una commissione interna all'Ordine territoriale composta di soli avvocati specializzati. Sulla figura dell'avvocato specialista in Germania si rinvia a BERLINGUER, *La professione forense. Modelli a confronto*, cit., p. 81 e ss.

4. La *vexata quaestio* della riserva di consulenza legale

L'art. 2, c. 5, l. 247/2012 afferma che “sono attività esclusive dell'avvocato, fatti salvi i casi espressamente previsti dalla legge, l'assistenza, la rappresentanza, e la difesa nei giudizi davanti a tutti gli organi giurisdizionali e nelle procedure arbitrali rituali”.

Essa individua quindi le attività che da sempre sono riservate alla competenza “esclusiva” del professionista forense, le quali si sostanziano nel potere di assistere e difendere in giudizio il cliente (*ius postulandi*), cui si ricollega la tutela del diritto di difesa sancito dall'articolo 24 della Costituzione.

La norma fa salve, comunque, una serie di eccezioni specificamente previste dalla legge. Il riferimento è, ad esempio, al potere riconosciuto a commercialisti e ragionieri di difendere i diritti dei loro clienti davanti alla giurisdizione tributaria³¹.

L'articolo in oggetto riserva, poi, alla competenza esclusiva dell'avvocato i poteri di rappresentanza nelle sole procedure arbitrali “rituali”.

Questione cruciale di questa “riforma forense” è stato il tema – oggetto di ampio dibattito anche in sede di lavori parlamentari – dell'introduzione di una competenza esclusiva in capo agli avvocati

³¹ SACCHETTINI, *Consulenza, l'esclusiva per l'avvocato si ferma all'attività giurisdizionale*, in *Guida al dir.*, 2013, www.sole24ore.it

per l'esercizio dell'attività di consulenza e assistenza legale stragiudiziale³².

L'art. 2, c. 6, afferma: “fuori dai casi in cui ricorrono competenze espressamente individuate relative a specifici settori del diritto e che sono previste dalla legge per gli esercenti altre professioni regolamentate, l'attività di consulenza legale e di assistenza legale stragiudiziale ove connessa all'attività giurisdizionale è di competenza, se svolta in modo continuativo, sistematico e organizzato, degli avvocati”.

Tale disposizione – introdotta con un emendamento alla Camera dei deputati – rappresenta un passo indietro rispetto al testo originario del d.d.l 23 novembre 2010 n. 1198-A, che invece attribuiva agli avvocati, in via esclusiva, la titolarità dell'esercizio dell'attività legale stragiudiziale (nel suo complesso) a prescindere dalla sua connessione con l'attività giurisdizionale o dalle modalità di svolgimento³³.

In tema di “consulenza legale” si sono formati due filoni

32 SCHLESINGER, *Disegno di legge di riforma forense: riserva di consulenza a favore degli avvocati*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1437.

33 L'art. 2, c.7, prevedeva che: “in quanto soggetti necessari ed insostituibili per assicurare ai cittadini una tutela dei diritti competente e qualificata, viene riservata agli avvocati altresì l'attività, svolta professionalmente, di consulenza legale e di assistenza stragiudiziale in ogni campo del diritto”. L'AGCM aveva espresso parere contrario sull'introduzione di questa riserva di attività in capo agli avvocati in quanto “l'ordinamento comunitario pone esplicitamente come regola la libertà di concorrenza e come eccezione l'attribuzione legale di esclusive, che comunque devono essere giustificate dal perseguimento di interessi generali”. Sul punto, SCHLESINGER, *Disegno di legge di riforma forense: riserva di consulenza a favore degli avvocati*, op.cit., p. 1440.

interpretativi.

Un primo indirizzo³⁴ afferma che l'art. 2, c. 6, ha introdotto una riserva di tale attività in capo agli avvocati, anche se con riferimento alla consulenza e all'assistenza strettamente connesse ai giudizi “già in essere o in procinto di essere intrapresi”³⁵. In proposito si potrebbe fare l'esempio di un “parere richiesto per conoscere l'effettiva portata di una pronuncia giudiziale, o l'assistenza richiesta per attuare una decisione giudiziaria”³⁶. Ecco che, secondo questo orientamento, potrebbe escludersi che si tratti di consulenza solo nei casi di pareri resi “al di fuori di vicende storicamente determinatesi che coinvolgono interessi concreti”³⁷. In proposito viene fatto l'esempio di un parere reso in tema di diritto costituzionale circa l'ammissibilità o meno delle dimissioni di un senatore a vita. In un caso del genere, non essendoci connessione con l'attività giurisdizionale, la consulenza non dovrebbe essere riservata. Alla luce di questo indirizzo, a dire il vero minoritario, dovrebbero essere pochi i casi in cui la consulenza legale può

34 COLAVITTI, *Riforma forense*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 15; UFFICIO STUDI CNF, *La nuova legge sulla professione forense: la questione della soggezione a riserva della consulenza legale*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 426 e ss..

35 Infatti, COLAVITTI (*Riforma forense*, cit., p. 15) specifica che “il termine attività giurisdizionale può ricomprendere sia l'attività giurisdizionale già concretamente esistente [intesa come procedimento giudiziale già avviato], sia l'attività giurisdizionale anche solo potenziale, come ad esempio, la consulenza e l'assistenza prestate nell'ambito di un tentativo di conciliazione”.

36 Così, COLAVITTI, *Riforma forense*, cit., p. 16.

37 Così, COLAVITTI, *Riforma forense*, cit., p. 16.

ritenersi non riservata in capo agli avvocati³⁸.

A questo filone interpretativo si contrappone quello, maggioritario, di chi³⁹ ritiene che l'art. 2, non abbia introdotto alcuna “riserva di consulenza legale” in capo all'avvocato.

Tale indirizzo, si basa sulla constatazione che il c. 5, dell'articolo in oggetto, individua le “attività esclusive” dell'avvocato, mentre il primo periodo del c. 6 quelle che sono solo di “competenza” dello stesso⁴⁰. In altre parole, nonostante la complessa formulazione della norma, nella sostanza poco sarebbe cambiato rispetto al passato.

Secondo questa dottrina, tale orientamento troverebbe

38 UFFICIO STUDI CNF, *La nuova legge sulla professione forense: la questione della soggezione a riserva della consulenza legale*, op. cit., p. 426 e ss.. L'Autore sottolinea che “una riserva di consulenza legale stragiudiziale, sarebbe conforme al considerando n. 88 della direttiva Ce 2006/123/CE, secondo il quale “la disposizione sulla libera prestazione di servizi non dovrebbe applicarsi nei casi in cui, in conformità del diritto comunitario, un'attività sia riservata in uno Stato membro ad una professione specifica, ad esempio qualora sia previsto l'esercizio esclusivo della consulenza giuridica da parte degli avvocati”. [...] La disposizione appena citata stabilisce che un Paese può introdurre una simile riserva di attività in conformità al diritto comunitario”. Questo accade, per esempio, in Portogallo, con la l. 24 agosto 2004, n. 49 che ha espressamente riconosciuto agli avvocati l'esclusiva per l'attività di consulenza svolta in forma professionale, ribadendo la legittimazione processuale dell'Ordine per reprimere i contegni abusivi”.

In Germania, l'attività di consulenza legale non è attività riservata agli avvocati. I consulenti legali hanno competenza su ogni questione legale. Questi ultimi però per svolgere tale attività devono munirsi di uno specifico “permesso amministrativo” il quale viene rilasciato solo dopo aver superato un esame e solo qualora il soggetto dimostri di possedere una serie di altri requisiti individuati dalla legge. Sul punto, si veda, BERLINGUER, *La professione forense. Modelli a confronto*, cit.

39 SACCHETTINI, *Consulenza, l'esclusiva per l'avvocato si ferma all'attività giurisdizionale*, cit.; PERELLI, *A proposito di riserva di consulenza legale agli avvocati*, 2013, in www.diritto.it.

40 PERELLI, *A proposito di riserva di consulenza legale agli avvocati*, op. cit., Secondo l'Autore, “dal riconoscimento che una certa attività è di competenza dell'avvocato non deriva affatto che quella attività sia esclusiva dell'avvocato [...] tanto più che la competenza indica l'idoneità di un soggetto a svolgere una determinata attività e la riserva, invece, implica l'esclusione di altri soggetti dall'esercizio di un'attività espressamente devoluta dalla legge a una categoria professionale”.

conferma in una recente pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁴¹ che ha specificato come “la prestazione di opere intellettuali nell’ambito dell’assistenza legale sia riservata agli iscritti negli albi forensi solo nei limiti della rappresentanza, assistenza e difesa delle parti in giudizio e, comunque, di diretta collaborazione con il giudice nell’ambito del processo. Al di fuori di tali limiti, l’attività di assistenza e consulenza legale non può considerarsi riservata agli iscritti negli albi professionali”⁴².

Il comma 6 dell'articolo 2 prosegue autorizzando “l’instaurazione di rapporti di lavoro subordinato, ovvero la

41 Corte di Cassazione, S.U., 3 dicembre 2008, n. 28658.

42 PERELLI, *A proposito di riserva di consulenza legale agli avvocati*, op. cit., Secondo l'Autore: “tale orientamento, sebbene maturato prima della legge di riforma, esprime una chiara linea interpretativa, che non può ritenersi superata in presenza di una norma che non fa alcun riferimento a forme di esclusiva, bensì, ricorrendo a una formula meramente ricognitiva, a una generica competenza degli avvocati iscritti all’albo per le attività di consulenza e assistenza stragiudiziale”.

COLAVITTI (*Riforma forense*, cit., p. 16. L'Autore sottolinea che “la questione è complicata dal fatto che anche prima della norma in commento la giurisprudenza in materia di attività “riservate” ad iscritti in albi professionali ed attività “tipiche” era tutt’altro che univoca. La giurisprudenza ha in alcuni casi limitato la nozione di attività riservata, mentre in altri casi l’ha allargata ad altri ambiti, finendo per sovrapporla alle attività comunque tipiche o caratteristiche di una certa professione, anche se non tassativamente riservate, almeno quando l’attività in questione viene svolta in forma appunto professionale, e cioè stabile, organizzata, e non episodica”.

La Corte di Cassazione, 11 marzo 2011, n. 10100, ha stabilito che: “A qualificare una libera professione non è solo l’attività riservata per legge (quando è prevista) ai soli iscritti ad un albo, ma anche quella cosiddetta “tipica”, cioè “caratteristica” di quel profilo. [...] Per questo, commette esercizio abusivo della professione di commercialista il consulente del lavoro che presta assistenza fiscale a lavoratori autonomi ed imprese, in quanto attività “tipica” dei commercialisti”.

Da qui la distinzione tra atti riservati espressamente dalla legge agli iscritti negli albi, ed atti non riservati ma comunque caratteristici della professione, ed il cui compimento può essere considerato libero solo se non condotto in forma sistematica ed organizzata, e dietro corrispettivo, che COLAVITTI richiama al fine di giustificare l’introduzione di una riserva di consulenza legale stragiudiziale all’art. 2, c.6. L’Autore ritiene, infatti, che il legislatore abbia voluto richiamare questa giurisprudenza e abbia riservato l’attività di consulenza legale connessa all’attività giurisdizionale, quando essa viene resa in forma professionale e a pagamento, facendo salvo, quanto specificato dalla seconda parte del c. 6, dell’art. 2.

stipulazione di contratti di prestazione di opera continuativa e coordinata, aventi ad oggetto la consulenza e l'assistenza legale stragiudiziale, nell'esclusivo interesse del datore di lavoro o del soggetto in favore del quale l'opera viene prestata”.

Si tratta di rapporti – tra i quali rientra la figura del cd. giurista d'impresa⁴³ – nei quali i dipendenti, o collaboratori, esercitano attività di consulenza legale stragiudiziale senza essere iscritti all'albo forense.

In conclusione, quindi, l'art. 2, l. 247/2012, continua a riservare in capo al professionista forense solo l'esercizio dell'attività di consulenza legale “giudiziale”, mentre quella “stragiudiziale” potrà continuare ad essere svolta anche da altri soggetti.

43 DANОВИ, *Ordinamento forense e deontologia. Manuale breve*, cit., p.65. Il giurista d'impresa è un legale assunto con contratto di lavoro subordinato (o di collaborazione) da aziende commerciali, industriali, o di servizi.

L'Autore specifica che “la legge professionale ha dovuto prendere in esame questa attività subordinata nel momento in cui ha affermato che l'attività professionale di consulenza legale e di assistenza legale stragiudiziale, ove connessa all'attività giurisdizionale, se svolta in modo continuativo, sistematico e organizzato, è di competenza degli avvocati”. Sarebbero stati, infatti, abusivi i lavoratori subordinati, non iscritti all'albo degli avvocati, che avessero svolto tale attività, come i giuristi d'impresa. La legge ha dovuto, quindi, consentire l'instaurazione di rapporti di lavoro subordinato, ovvero contratti di prestazione d'opera continuativa e coordinata (aventi ad oggetto la consulenza e assistenza legale stragiudiziale), al fine di legittimare tali figure professionali”.

5. Norme deontologiche e procedimento disciplinare

Le norme deontologiche costituiscono l'insieme delle regole di condotta che il professionista è tenuto a rispettare nell'esercizio della propria attività⁴⁴.

La nuova legge professionale forense, in molte norme, rinvia alla disciplina delle regole deontologiche⁴⁵.

In tal senso, l'art. 2, c. 4, afferma che “l'avvocato, nell'esercizio della sua attività, è soggetto alla legge e alle regole deontologiche”, riconoscendo a quest'ultime la natura di norme giuridiche⁴⁶.

L'art. 3 (rubricato “doveri e deontologia”) individua i principi di autonomia, indipendenza⁴⁷, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza, competenza, corretta e leale concorrenza, e specifica (art. 3, c. 3, e c. 4) che l'avvocato deve rispettare “i principi contenuti nel codice deontologico⁴⁸” e che quest'ultimo “individua

44 Oltre ai codici deontologici nazionali sussiste anche il codice di deontologia degli avvocati europei (approvato con delibera, 28 ottobre 1988, del Consiglio degli ordini forensi - CCBE, ratificato dal nostro CNF il 23 giugno 1989 e modificato, da ultimo, il 19 maggio 2006). Si veda, RICCIARDI, *Ordinamento e deontologia forense*, Maggioli, 2013, p. 65.

45 DANOVI, *Il punto sulla deontologia e sul processo disciplinare dopo la nuova legge professionale*, in *Prev. for.*, 2013, p. 61.

46 La stessa giurisprudenza formatasi in materia, si veda, Corte di Cassazione, 20 dicembre 2007, n. 26810, sottolinea che le norme deontologiche costituiscono “norme giuridiche vincolanti nell'ambito dell'ordinamento di categoria e trovano fondamento nei principi dettati dalla legge professionale”. Sul punto, si veda, capitolo I.

47 In proposito, l'art. 4, l. 247/2012, in tema di associazioni tra avvocati, stabilisce che la partecipazione di un avvocato ad una associazione “non può pregiudicare l'indipendenza intellettuale e altri doveri deontologici del singolo professionista”.

48 L'art. 42, l. 247/2012, stabilisce che anche il praticante deve osservare le regole deontologiche.

le norme di comportamento che il professionista è tenuto ad osservare in via generale e, specificamente, nei suoi rapporti con il cliente, con la controparte, con altri avvocati e con altri professionisti, [...] uniformandosi al principio di tipizzazione della condotta e indicando, espressamente, la sanzione applicabile”⁴⁹.

Infine, l'art. 35, c. 1, lett. d, attribuisce al CNF il compito di emanare e aggiornare periodicamente il codice deontologico. Il nuovo codice, è stato approvato nella seduta del 31 gennaio 2014, nel rispetto del termine previsto dall'art. 65, l. 247/2012 (il 2 febbraio 2014)⁵⁰, ed entrerà in vigore trascorsi sessanta giorni dalla sua pubblicazione in GU⁵¹.

La legge specifica, inoltre, che la violazione di alcuni doveri da parte del professionista forense integrano delle ipotesi di illecito disciplinare, in relazione alla associazione tra avvocati (art. 4), alla pubblicità (art. 10), al segreto professionale (art. 6)⁵², alla

49 Il legislatore introduce il “principio di tipizzazione degli illeciti disciplinari”, al fine di garantire il principio di legalità e l'effettiva conoscenza e conoscibilità delle norme deontologiche.

50 Gli illeciti disciplinari, in riferimento ai quali il procedimento disciplinare è già in corso, al momento dell'entrata in vigore del nuovo codice deontologico, continueranno ad soggetti all'applicazione delle norme esistenti al momento in cui è stato commesso il fatto (art. 65, c. 5).

51 Esso si compone di 73 articoli raccolti in 7 titoli: principi generali(artt. 1-22) ; rapporti con il cliente e la parte assistita (artt. 23-37); rapporti tra colleghi (artt. 38-45); doveri dell'avvocato nel processo (artt. 46-62); rapporti con terzi e controparti (artt. 63-68); rapporti con le istituzioni forensi (artt. 69-72).

52 L'art. 6 l. 247/2012 afferma che “l'avvocato è tenuto verso terzi, nell'interesse della parte assistita, alla rigorosa osservanza del segreto professionale e del massimo riserbo sui fatti e sulle circostanze apprese nell'attività di rappresentanza e assistenza in giudizio, nonché nello svolgimento dell'attività di consulenza legale e di assistenza stragiudiziale”.

assicurazione obbligatoria (art. 12) e all'esame (art. 46)⁵³.

La l. 247/2012, ha attribuito, l'esercizio del potere disciplinare, non più consigli degli Ordini (CDO), ma ai nuovi consigli distrettuali di disciplina (CDD) composti da membri eletti su base capitaria e democratica “con il rispetto della rappresentanza di genere di cui all'articolo 51 della Costituzione, secondo il regolamento approvato dal CNF”.

L'art. 50, inoltre, specifica che “non possono fare parte delle sezioni giudicanti membri appartenenti all'ordine a cui è iscritto il professionista nei confronti del quale si deve procedere”. È fatto divieto ai loro membri di ricoprire contemporaneamente anche la carica di consigliere dell'Ordine territoriale o di consigliere regionale.

Come già affermato in altra parte di questo scritto, nonostante l'introduzione di questa separazione “formale” di funzioni, i componenti degli organi disciplinari continueranno ad essere ancora una volta i soli professionisti, dato che la nomina di membri esterni

53 L'art. 46 l. 247/2012 in tema di esame di stato prescrive. “i candidati non possono portare con sé testi o scritti, anche informatici, né ogni sorta di strumenti di telecomunicazione, pena la immediata esclusione dall'esame [...] Qualora siano fatti pervenire nell'aula, ove si svolgono le prove dell'esame, scritti od appunti di qualunque genere, con qualsiasi mezzo, il candidato che li riceve e non ne fa immediata denuncia alla commissione è escluso immediatamente dall'esame [...]. Chiunque faccia pervenire in qualsiasi modo ad uno o più candidati, prima o durante la prova d'esame, [...] è denunciato al consiglio distrettuale di disciplina del distretto competente per il luogo di iscrizione al registro dei praticanti, per i provvedimenti di sua competenza”.

è una mera eventualità.

Al CNF, invece, continuerà a spettare la funzione di giudice speciale. In proposito, esso, potrà anche proporre questione di legittimità davanti alla Corte Costituzionale⁵⁴.

La competenza per il procedimento disciplinare appartiene all'organo di disciplina del distretto in cui è iscritto il professionista, oppure all'organo distrettuale nel cui territorio è stata compiuta l'infrazione ai doveri e alle regole della deontologia; in ogni caso dubbio si applica il “criterio della prevenzione”, riferito al momento dell'iscrizione della notizia di illecito disciplinare (art. 58).

Il nuovo procedimento disciplinare può suddividersi in tre stadi⁵⁵: a) “fase preliminare”, in cui il CDD prende notizia, in qualunque modo, della violazione disciplinare commessa dal professionista. Se il presidente del CDD non ritiene la notizia “manifestamente infondata” provvede a iscrivere il nome del soggetto in un apposito registro e affida, dopo aver avvisato l'incolpato, ad un consigliere lo svolgimento di un'attività istruttoria volta a effettuare una prima ricostruzione dei fatti; b) “formulazione del capo di incolpazione e citazione a giudizio”. Conclusa la fase precedente, sarà il consigliere istruttore, sulla base delle risultanze

⁵⁴ RICCIARDI, *Ordinamento e deontologia forense*, cit., p. 105.

⁵⁵ DANОВI, *Il punto sulla deontologia e sul processo disciplinare dopo la nuova legge professionale*, op. cit., p. 66.

dell'indagine da lui svolta, a chiedere al CDD l'archiviazione del procedimento o la formulazione dell'incolpazione. In ogni caso seguirà una deliberazione del CDD. Dell'eventuale formale “imputazione” sarà dato avviso al professionista e al pubblico ministero; c) “dibattimento e decisione”.

Il procedimento disciplinare potrà, quindi, concludersi (art. 52), con il “proscioglimento” (con la formula “non esservi luogo a provvedimento disciplinare”); con il richiamo verbale, in caso di violazioni di minor gravità; con la comminazione di una sanzione (avvertimento, censura, sospensione dall’esercizio della professione da due mesi a cinque anni, radiazione)⁵⁶.

Contro tale decisione le parti possono proporre ricorso davanti al CNF⁵⁷.

⁵⁶ Sul punto, ancora, RICCIARDI, *Ordinamento e deontologia forense*, cit., p. 135.

⁵⁷ Contro le decisioni del CNF, l'incolpato può proporre ricorso alla Corte di cassazione, ma questo non ha effetto sospensivo.

6. L'obbligatoria iscrizione alla Cassa previdenziale forense con l'iscrizione all'albo (cenni)

L'attuale testo dell'art. 21, l. 247/2012, prevede un principio che non era stato inserito nel testo originario della riforma.

Esso, infatti, afferma: “l'iscrizione agli albi comporta la contestuale iscrizione alla Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense”.

Inoltre spetta a quest'ultima, con proprio regolamento, determinare “entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, i minimi contributivi dovuti nel caso di soggetti iscritti senza il raggiungimento di parametri reddituali, eventuali condizioni temporanee di esenzione o di diminuzione dei contributi per soggetti in particolari condizioni e l'eventuale applicazione del regime contributivo”. Il regolamento è stato approvato dalla Cassa con delibera del 31 gennaio 2014.

All'affermazione di suddetto principio conseguono due risultati⁵⁸. Da un lato, l'avvocato potrà eventualmente iscriversi ad un'altra forma di previdenza ma solo in aggiunta (e non in alternativa) all'iscrizione alla cassa previdenziale forense.

Dall'altro, in conseguenza di questa disposizione, gli avvocati

⁵⁸ SURDI, *La nuova legge professionale: le “ricadute” sulla previdenza forense*, in *Prev. for.*, 2013, p. 197 e ss.

saranno tenuti ad effettuare l'iscrizione alla Cassa come mera conseguenza dell'iscrizione all'albo, mentre fino ad adesso questo adempimento era prescritto solo qualora il professionista avesse superato determinati livelli di reddito.

Indubbiamente è possibile affermare che tale previsione mira ad aumentare le entrate della Cassa andando a abrogare la prassi fino ad ora esistente di avvocati iscritti all'albo ma all'ente di previdenza forense.

Conclusioni

I recenti interventi normativi hanno riproposto il dibattito sulla necessità di una più ampia applicazione delle regole di concorrenza, comunitarie e nazionali, alle professioni liberali.

Come abbiamo più volte ribadito, dalla fine degli anni '90, il diritto europeo si è soffermato sulla necessità di applicare anche ai professionisti, qualificati come imprese, e alle loro organizzazioni professionali, qualificate come associazioni di imprese, il *diritto antitrust*. In conseguenza di questo indirizzo, gli Stati membri, hanno dovuto rivedere le proprie restrizioni normative e amministrative interne, con l'obiettivo di mantenere in vigore solo quelle che risultino proporzionate all'interesse pubblico che con le stesse si intende perseguire.

Il punto di vista dei rappresentanti delle libere professioni, e in particolare dell'avvocatura, è sempre stato di contrasto con l'applicazione dei principi di concorrenza al mondo libero-professionale. Questa posizione si fonda sulla necessità di tenere distinta l'attività di impresa da quella svolta dai professionisti, poiché le prestazioni di questi ultimi, oltre a presupporre

conoscenze complesse e specialistiche, sono in molti casi connesse alla tutela di rilevanti interessi pubblici, e pertanto non possono essere assoggettate a mere logiche imprenditoriali e industriali.

Sostenere che le prestazioni dei professionisti intellettuali non possano essere in alcun modo ricondotte alla attività di impresa (come definita dall'ordinamento comunitario) non è condivisibile. I professionisti sono imprese, in quanto offrono servizi sul mercato a titolo oneroso, ma particolari, come sottolineato anche dalla stessa Corte di giustizia, per le quali le esigenze di libera concorrenza devono essere bilanciate con quelle di garantire la qualità dei servizi professionali e gli interessi dei consumatori.

Anzi, a tal proposito, ad avviso di chi scrive, sarebbe auspicabile che le istituzioni comunitarie giungessero all'elaborazione di regole uniformi di disciplina del settore dei servizi professionali, al fine di elaborare un sistema di regolazione valido per tutti i Paesi membri – che favorisca la libera circolazione dei professionisti nel mercato comune – più che rimettere ogni volta la valutazione ai singoli governi nazionali.

L'estensione delle norme di concorrenza all'esercizio delle attività professionali impone agli ordinamenti giuridici nazionali di

valutare se le regole attualmente in vigore siano ancora idonee a proteggere i professionisti o i consumatori e, in particolare, se siano ancora necessarie per proteggere l'interesse pubblico.

Ecco che, ad avviso di chi scrive, la disciplina normativa delle condizioni di accesso alle professioni liberali, sebbene potenzialmente restrittiva secondo il diritto della concorrenza, trova ancora una piena legittimazione nel diritto europeo, in quanto volta a consentire l'ingresso sul mercato solo a coloro che risultano adeguatamente preparati e a garantire ai consumatori (e alla collettività in genere) servizi di idonea qualità. Allo stesso modo, appare legittimo che il controllo sul rispetto di questi “standard qualitativi”, da parte dei professionisti che hanno avuto accesso al mercato, venga garantito mediante l'elaborazione di regole deontologiche, volte ad imporre un obbligo di formazione permanente – richiesto dall'ordinamento comunitario, al fine di assicurare una maggior mobilità dei professionisti nel mercato interno – e a disciplinare il comportamento degli stessi. A dire il vero, in riferimento a quest'ultimo aspetto, sarebbe opportuno operare una separazione delle funzioni di vigilanza da quelle amministrative e normative degli Ordini, attribuendo la prima a organi composti non non più solo da professionisti ma anche da

soggetti esterni, al fine di assicurare – più che logiche di concorrenza – che tale attività venga svolta secondo i criteri di terzietà e di indipendenza.

Le scelte del legislatore italiano in merito alle recenti riforme delle libere professioni, hanno condotto, in alcuni casi, a misure di liberalizzazione che sono andate ben oltre gli indirizzi proposti dall'Unione Europea, e che, ad avviso di chi scrive, non hanno tenuto in debita considerazione gli interessi pubblici che alcune regolamentazioni intendevano tutelare. Un esempio, in questo senso, è rappresentato dalla soppressione delle tariffe professionali, in riferimento alla quale abbiamo espresso dei dubbi anche in sede di trattazione. Infatti, la Corte di giustizia europea non ha mai richiesto l'abolizione di quest'ultime; anzi, è arrivata persino a legittimarle, in quanto considerate un mezzo per garantire il servizio reso ai cittadini dal punto di vista della qualità.

Anche il mancato conferimento agli avvocati di una esclusiva nell'attività di consulenza, ad avviso di chi scrive, merita una critica. L'esercizio di tale attività è destinata ad incidere su interessi pubblici generali: l'accertamento e la difesa di diritti, anche se in ambito extraprocessuale. L'esigenza di dover assicurare, a tutela

della collettività, che tali prestazioni siano offerte da soggetti qualificati – cioè da professionisti in possesso di requisiti di capacità e competenza (che hanno superato un esame di abilitazione) e la cui correttezza professionale è sottoposta ad un effettivo controllo – avrebbe dovuto valere a legittimare la previsione di una riserva di tale attività in capo al professionista forense. Inoltre, come abbiamo visto, nei principali Paesi europei l'esercizio di questa attività, è stato espressamente disciplinato sul piano legislativo (o consuetudinario) e, in particolare in Germania, sottoposto anche a meccanismi certificativi dell'idoneità professionale del prestatore d'opera.

In definitiva, il problema non è tanto l'estensione delle regole della concorrenza al settore delle prestazioni professionali, che può ritenersi condivisibile e che è uniforme in tutta Europa, quanto come il legislatore nazionale opera il bilanciamento tra le esigenze di liberalizzazione e quelle di tutela degli interessi pubblici.

In ogni caso, appare prematuro esprimere un giudizio definitivo sulla riforma del settore – che qualcuno, a dire il vero, propone già di rivedere – in quanto troppo recente per consentire all'interprete di valutarne i concreti effetti sul mercato dei servizi professionali.

Infatti solo nei prossimi anni si potrà verificare se queste misure di liberalizzazione abbiano condotto ad un significativo abbassamento dei prezzi dei servizi professionali, conservandone, allo stesso tempo i livelli di qualità, e soprattutto se avranno contribuito effettivamente a raggiungere gli obiettivi di crescita economica e sociale dichiarati dal legislatore.

Bibliografia

AA.VV, *Analisi giuridica dell'economia. Le professioni intellettuali tra decoro e mercato*, Bologna, Il mulino, 2005;

ALPA, *Importante tappa per l'avvocatura*, in *Corr. giur.*, 2007, p. 454;

ALPA-COLAVITTI, *La pubblicità dell'avvocato*, in *Prev. for.*, 2009, p. 201;

ALPA-MARINI, *La formazione dell'avvocato in Europa*, Pisa, Edizioni Pluris, 2009;

ANDREAZZI, *La libertà di stabilimento nelle libere professioni: il riconoscimento di titoli, diplomi e qualifiche professionali nel settore delle professioni in Europa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, p. 107-115;

BARONE, *L'attività notarile nel quadro del riordino della disciplina comunitaria delle professioni*, in *Riv. Not.*, 2004, p. 851-863;

BARSOTTI – VARANO, *La tradizione giuridica occidentale*, Torino, Giappichelli, 2010;

BASTIANON, *Avvocati, diritto comunitario e diritto nazionale*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 602-608;

ID, *Due pronunce, tanti problemi, nessuna soluzione: ovvero gli avvocati e l'antitrust secondo la Corte di Giustizia*, in *Foro.it*, 2002, IV, p. 188-197;

BENICHOU, *La formazione dell'avvocato in Francia: qualità*

professionale, deontologia e mercato, in *La formazione dell'avvocato in Europa*, cit, p. 105 e ss.

BERGAMINI, *La concorrenza dei professionisti nel mercato interno dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2005;

BERLINGUER, *La professione forense. Modelli a confronto*, Milano, Giuffrè, 2012;

ID, *Professione forense, impresa e concorrenza*, Milano, Giuffrè, 2003;

ID, *Professione intellettuale, impresa e concorrenza nel dialogo diritto interno e nel diritto comunitario: premesse per uno studio*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, p. 642-654;

ID, *Sulla vexata quaestio delle tariffe professionali forensi*, in *Merc. reg. conc.*, 2011, p. 72-83;

BERNONI, *Società tra professionisti e studi associati: aspetti operativi e gestionali*, in *Riv. dott. comm.*, 2013, p. 519-527;

BERTI, *Libertà di circolazione e libertà di stabilimento*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2004, p. 372-386;

BERTOLOTTI, *La Corte di Giustizia si pronuncia sulle tariffe professionali: nuove riflessioni sul tema*, in *Giur. it.*, 2002, p. 540.

BETTO, *Il patto di quota lite nel Regno Unito*, Milano, Giuffrè, 2009;

BULGARELLI, *Avvocati in Europa*, in *Prev. for.*, 2011, p. 25;

CALAMIA, *La nuova disciplina della concorrenza nel diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 2004;

CALVETTI, *Da Bersani in poi, libera concorrenza per tutti i professionisti, notai compresi*, in *Dir. e giust.*, 2013, p. 539-547;

CAFARI – PANICO, *La liberalizzazione dei servizi tra il regime vigente e la direttiva Bolkestein*, in *Dir. pubb. comp. eu.*, 2006, p. 1880-1889;

CAMILLI, *Il recepimento della direttiva servizi in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 1239-1248;

CAPUANO, *Tariffe notarili e disciplina della concorrenza: una soluzione dall'ordinamento giuridico dell'UE?*, in *Dir. merc. e tecn.*, 2013, reperibile all'URL www.dimt.it ;

CARBONE, *Il notaio tra regole nazionali ed europee*, in *Dir. Un. Eur.* , 2003, p. 689-700;

ID, *Le nuove tariffe professionali*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 1314-1321;

CASTELLI, *La legislazione regionale in materia di professioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, p. 345-352;

CERULLI IRELLI, *Impresa pubblica, fini sociali, servizi di interesse generale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, p. 1401-1415;

CERULLI IRELLI – ROSELLI, *La riforma degli studi giuridici*, Napoli, Ed. scient. it., 2005;

CHIARETTO, *Il riconoscimento delle qualifiche professionali nell'Unione europea*, in *Riv. dir. inter. priv. e proc.*, 2006, p. 542-550;

CODINANZI – NASCIMBENE, *La libera prestazione dei servizi e delle professioni in generale*, in *Dir. e giust.*, 2005, p. 27-35;

COLAVITTI; *Gli interessi pubblici connessi all'ordinamento delle professioni libere: la Corte conferma l'assetto consolidato dei principi fondamentali in materia di professioni*, in *Giur. Cost.*, 2005, p. 448-459;

ID, *La Direttiva Bolkestein e la liberalizzazione dei servizi professionali*, in *Rass. forense*, 2009, p. 481-509;

ID, *La libertà professionale tra Costituzione e mercato*, Torino, Giappichelli, 2012;

ID, *La specialità costituzionale della professione forense e la libertà professionale dell'avvocato*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 397-409;

ID, *Riforma forense*, Milano, Giuffrè, 2013;

CANDIDO, *L'incompiuta liberalizzazione dei servizi professionali*, in www.federalismi.it, fasc. 17/2013, p. 10-18;

CECCACCI-RIGATO, *Studi associati e società tra professionisti*, Milano, Edizioni FAG, 2007,

COSSIRI, *Tariffe professionali forensi tra diritto interno e comunitario*, in *Giur. it.*, 2007, p. 854-860;

COSTANTINO, *Servizi di interesse economico generale ed aiuti di stato: il regolamento n. 360/2012 e la soglia de minimis per le compensazioni degli obblighi di servizio pubblico*, reperibile all'URL www.unikore.it;

D'AURIA, *Avvocati e pubblicità*, in *Prev. Forense*, 2000, p. 26;

DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo. Cittadinanza, libertà di*

circolazione, concorrenza, Milano, Giuffrè, 2006;

DANOVI, *Ordinamento forense e deontologia. Manuale breve*, Milano, Giuffrè, 2013;

DANOVI, *La pubblicità, la doppia deontologia e le modifiche al codice deontologico forense*, in *Rass. Forense*, 2000, p. 41;

DANOVI, *Il punto sulla deontologia e sul processo disciplinare dopo la nuova legge professionale*, in *Prev. for.*, 2013, p. 61;

DIPORTO, *Le “nuove professioni”: un modello di riforma per quelle ordinistiche?*, in www.amministrazioneincammino.it, 2013;

FERRARO, *L'avvocato comunitario. Contributo allo studio della libertà di circolazione dei professionisti*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2000, p. 270-277;

FIORAVANTI, *L'esercizio delle professioni legali in Italia nell'ottica del diritto comunitario*, in *Dir. Un. Eu.*, 2005, p. 521-539;

FISICHELLA, *Il principio di mutuo riconoscimento e la libera circolazione delle professioni nell'Unione Europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 1999, p. 53-65;

FRANCESCHETTI, *Le professioni ordinistiche in Italia*, in *Osserv. Isfol*, 2012, p. 117-124;

FUMAGALLI – MOTTA, *Mercato, concorrenza e regole nelle libere professioni*, Bologna, Il Mulino, 2002;

GALANTINO, *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2008, p.143-152;

GALGANO, *Le professioni intellettuali e il concetto comunitario di impresa*, in *Giur. comm.*, 2000, p. 544-551;

ID, *Liberalizzazione, notariato e mercato*, in *Vita not.*, 2007, p. 544-552;

GALASSO, *Professioni liberali e concorrenza*, in *Cons. dir. e merc.*, 2007, p. 29-35;

GIANFRANCESCO, *Libertà di impresa e libertà professionale nell'esperienza costituzionale italiana*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 222-231;

GIANFRANCESCO-RIVOSECCHI, *La disciplina delle professioni tra Costituzione italiana ed ordinamento europeo*, in *Amministrazione in cammino*, 2009, www.amministrazioneincammino.luiss.it;

GIANNACCARI, *Politiche di liberalizzazione e concorrenza in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2007;

GIANNOTTI “*Le professioni tra legislazione statale e regionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*”, in *Le Reg.*, 2004, p. 136-148;

GILLIGAN, *La formazione dell'avvocato in Inghilterra e Galles: qualità professionale, deontologia e mercato*, in *La formazione dell'avvocato in Europa*, Pisa, Edizioni Pluris, 2009

GIOFFRÈ, *Il mercato interno e il sistema di informazione IMI*, 2013, reperibile all'URL www.altalex.com

GIORDANO, *Le professioni “non organizzate” nella piazza universale dei mestieri*, www.giustamm.it, 2013.

LEZZI, *Principio di equivalenza, mutuo riconoscimento e libera*

circolazione delle professioni nell'Unione europea, in *Dir. scambi intern.*, 2006, p. 410-419;

LIBERTINI, *Pubblicità, concorrenza, deontologia forense*, in *Riv. dir. ind.*, 2012, p. 259-270;

MACALEONI, *Note sulla direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno nel quadro della tutela del consumatore*, in *Contr. e impr. eu.*, 2007, p. 981-990;

MAGNANI, *Lavoro autonomo e riforma dei servizi professionali alla luce delle disposizioni comunitarie*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, p. 288-295;

MALATESTA, *Principio dello Stato d'origine e norme di conflitto alla luce della direttiva sui servizi nel mercato interno*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 2007, p. 595-602;

MARI, *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, p. 678-689;

ID, *Professione e ordini professionali in Italia*, in *Le Reg.*, 2004, p. 545-548;

ID, *I principi fondamentali in materia di professioni*, in *Gior. dir. amm.*, 2008, p. 825

MASCHERIN, *La nuova legge sulla professione forense*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 300-311;

MARZIALI, *I compensi degli avvocati*, in *Giur. mer.*, 2013, p. 73-84;

MENGOZZI, *Diritto della concorrenza, professioni regolamentate e la*

giurisprudenza comunitaria, in *Riv. Notariato*, 2007, p. 247-254;

MERUSI, *Il diritto pubblico delle libere professioni. Ordini, albi e diritto di stabilimento nel diritto vigente e quasi vigente*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 450-459;

MINERVINI, *La lunga agonia delle tariffe professionali*, in *Foro amm.*, 2012, IX, p. 2197-2207;

MONTANARI, *Professioni regolamentate e mercato nell'Unione Europea*, in *ILLeJ*, vol. XI, n. 1, 2009, www.labourlawjournal;

NASCIMBENE, *Tariffe degli avvocati e Corte di Giustizia: un conflitto risolto?*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1041-1052;

NASCIMBENE – BERGAMINI, *La professione forense nell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2010;

NITTI, *Autorizzazioni e limiti alla prestazione di servizi nel mercato interno: i motivi imperativi di interesse generale*, in *Contr. e impr. eu.*, 2007, p. 1050-1061;

OPPO, *Antitrust e professioni intellettuali*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 124-133;

PASSALACQUA, *Economia del sapere: ricerca istruzione e formazione*, in *Complementi di diritto dell'economia*, (a cura di) GIUSTI – BANI, Padova, Cedam, 2008, p. 199-223;

PEDROTTI, *In tema di "società tra professionisti" di cui all'art. 10 della legge 12 novembre 2011, n. 183*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, p. 61-69;

PERELLI, *A proposito di riserva di consulenza legale agli avvocati*, in *Dir. proc. Civ.*, 2013, in www.diritto.it;

POGGI, *Disciplina “necessariamente unitaria” per le professioni: ma l’interesse nazionale è davvero scomparso?*, in *Le Reg.*, 2006, p. 393-402;

ID, *La riforma delle professioni in Italia: sollecitazioni europee e resistenze interne*, in *Le Reg.*, 2009, p. 1040-1049;

PONTELLO, *Il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni in materia di professioni: la posizione “statalista” della Corte costituzionale*, in *Le Reg.*, 2006, p. 1093-1105;

PRETO, *Le libere professioni italiane nella Comunità europea tra mercato interno e diritto della concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, p. 1031-1044;

RANGONE, *La riforma delle professioni intellettuali: contenuti, limiti, prospettive*, in MATTARELLA e NATALINI (a cura di), *La regolazione intelligente. Un bilancio critico delle liberalizzazioni italiane*, Firenze, Passigli Editore, 2013, p. 236-247;

RICCIARDI, *Ordinamento e deontologia forense*, Bologna, Il Mulino, 2013;

RIZZA, *La tensione fra regole di concorrenza comunitarie e regole professionali e deontologiche nazionali*, in *Giur. comm.*, 2004, p. 54-63;

RUGGIERO, *La liberalizzazione dei servizi tra il regime vigente e la*

direttiva Bolkestein, in *Dir. pub. comp. ed eu.*, 2006, p. 1450-1459;

SACCHETTINI, *Consulenza, l'esclusiva per l'avvocato si ferma all'attività giurisdizionale*, in *Guida al dir.*, 2013, www.sole24ore.it;

SALOMONE, *Le libere professioni intellettuali*, Padova, Cedam, 2010;

SANGIOVANNI, *I limiti alla pubblicità dell'avvocato nell'ordinamento tedesco*, in *Rass. for.*, 2010, p. 573-584;

SCHLESINGER, *Disegno di legge di riforma forense: riserva di consulenza a favore degli avvocati*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1437-1443;

ID, *La nuova disciplina dei compensi professionali*, in *Corr. giur.*, 2007, p. 499-511;

SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, Giuffrè, 2010;

ID, *Sulla formazione continua degli avvocati*, in *Giur. it.*, 2010, p. 77-85;

ID, *La legge professionale forense tra passato e futuro*, in *Riv. trim. dir. e proc. Civ.*, 2012, p. 173-185;

SILECI, *Avvocati, formazione continua: in dubbio la legittimità dell'accreditamento del CNF*, in *Guida al diritto*, www.ilsole24ore.it;

STANZIONE, *Gli ordini professionali: funzioni attuali e prospettive di riforma*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 163-170;

SURDI, *La nuova legge professionale: le "ricadute" sulla previdenza forense*, in *Prev. for.*, 2013, p. 197-210;

TACCHI, *Gli avvocati italiani dall'Unità alla Repubblica*, Bologna, Il Mulino, 2002;

UFFICIO STUDI CNF, *La nuova legge sulla professione forense: la questione della soggezione a riserva della consulenza legale*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 426 e ss..

VANZETTI – DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, Giuffrè, 2012;

VARANO, *La libera circolazione degli avvocati nella CEE e l'ordinamento italiano: problemi e prospettive*, in *Foro. it.*, 1999, V, p. 137-145;

VIGORITI, *Wouters - Arduino: professione legale e concorrenza*, in *Giur. comm.*, 2003, p. 8-15;

Giurisprudenza

Corte di Giustizia

Corte di Giustizia, 3 dicembre 1974, C-34/74, *Van Bisbergen*;

Corte di Giustizia, 21 giugno 1974, C-2/74, *Jean Reyners c. Stato Belga*;

Corte di Giustizia, 20 febbraio 1979, C-120/78, *Rewe-Zentral AG. c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*;

Corte di Giustizia, 17 gennaio 1984, cause riunite 43/82 e 63/82, *VBVB e VBBB*;

Corte di Giustizia, 30 gennaio 1985, C-123/83, *BNIC-Clair*;

Corte di Giustizia, 16 giugno 1987, C-118/85, *Commissione c. Italia*;

Corte di Giustizia, 23 aprile 1991, C-41/90, *Hoefner e Elsen*;

Corte di Giustizia, 7 maggio 1991, C-340/89, *Vlassopoulou*;

Corte di Giustizia, 9 febbraio 1994, C-119/92, *Commissione c. Italia*;

Corte di Giustizia, 18 giugno 1998, C-35/96, *Commissione c. Italia*;

Corte di Giustizia, 12 settembre 2000, cause riunite da 180/98 a 184/98, *Pavlov e altri*;

Corte di Giustizia, 28 marzo 2001, C-144/99, *IMA c. Commissione*;

Corte di Giustizia, 19 febbraio 2002, C-35/99, *Arduino*;

Corte di Giustizia, 19 febbraio 2002, C-309/99, *Wouters*;

Corte di Giustizia, 13 novembre 2003, C-131/01, *Morgenbesser*;

Corte di Giustizia, 5 dicembre 2006, cause riunite da C-94/04 a C-

202/04, *Cipolla e Macrino*;

Corte di Giustizia, 24 maggio 2011, C-47/08, *Commissione c. Belgio*;

Corte di Giustizia, 28 febbraio 2013, C-1/12, *Ordem dos Tecnicos*

Oficiais de Contas;

Corte Costituzionale

Corte Costituzionale, 23 giugno 1964, n. 77;

Corte Costituzionale, 16 dicembre 1980, n. 174;

Corte Costituzionale, 26 gennaio 1990, n. 29;

Corte Costituzionale, 12 luglio 1995, n. 345;

Corte Costituzionale, 26 giugno 2002, n. 282;

Corte Costituzionale, 3 novembre 2005, n. 405;

Corte Costituzionale, 19 dicembre 2006, n. 424;

Corte Costituzionale, 20 luglio 2007, n. 300;

Corte Costituzionale, 20 giugno 2008, n. 222;

Corte di Cassazione

Corte di Cassazione, 23 marzo 2004, n. 5776;

Corte di Cassazione, 20 dicembre 2007, n. 26810;

Corte di Cassazione, 18 novembre 2010, n. 23287;

Corte di Cassazione, 17 aprile 2012, n. 9358;

Corte di Cassazione, S.U., 6 giugno 2002, n.8225;

Corte di Cassazione, S.U., 20 dicembre 2007, n. 26810;

Corte di Cassazione, S.U., 3 dicembre 2008, n. 28658;

Corte di Cassazione, S.U., 10 agosto 2012, n. 14368;

Ringraziamenti

Giunti alla conclusione di questo lavoro desidero ringraziare la professoressa Michela Passalacqua, relatrice della mia tesi, per l'aiuto fornitomi durante la stesura.

Un grazie speciale va a mio padre, mio “primo grande maestro”.

Grazie anche a mamma e Gianmarco, “miei angeli custodi” .