



CENTRO STUDI SUL FEDERALISMO

LA LIBERALIZZAZIONE
DELLE PROFESSIONI LEGALI
IN AMBITO EUROPEO ED
INTERNAZIONALE

Elisa Ruozzi

febbraio/2007

CSF PAPERS

Copyright ©, Centro Studi Federalismo 2007

Tutti i diritti sono riservati. Parti di questa pubblicazione possono essere citate nei termini previsti dalla legge che tutela il diritto d'autore e con l'indicazione della fonte.

All rights reserved. Quotations from documents in this site can be made according to copyright law, providing information on the source.

INDICE

INTRODUZIONE	4
1. LE PROFESSIONI LEGALI : INQUADRAMENTO GENERALE	
1.1 L'espansione del settore dei servizi legali	6
1.2 La regolamentazione nei paesi europei ed extra-europei	6
<i>1.2.1 La concorrenza nel settore dei servizi legali</i>	6
<i>1.2.2 Gli effetti della regolamentazione</i>	7
<i>1.2.3 I livelli di regolamentazione: dati quantitativi</i>	8
1.3 Le caratteristiche del settore	12
1.4 Le forme di regolamentazione	14
<i>1.4.1 I requisiti relativi alle caratteristiche del professionista</i>	14
<i>1.4.2 I requisiti relativi alla qualità della prestazione</i>	16
2. IL CONTESTO COMUNITARIO	
2.1 La professione forense e la libera circolazione dei fattori produttivi	20
<i>2.1.1 Le disposizioni del Trattato e la giurisprudenza della Corte di Giustizia</i>	20
<i>2.1.2 Il diritto derivato</i>	22
<u>La Direttiva 1977/249: la libera prestazione dei servizi legali</u>	22
<u>La Direttiva 1989/48 sul riconoscimento dei diplomi</u>	24
<u>La Direttiva 2005/36 sul nuovo sistema di riconoscimento dei diplomi</u>	26
<u>La Direttiva 1998/5 sull'esercizio permanente della professione di avvocato</u>	27
2.2 La libertà di concorrenza	28
<i>2.2.1 La giurisprudenza della Corte di Giustizia</i>	28
<i>2.2.2 L'azione della Commissione : l'opera di advocacy</i>	30
2.3 Fra concorrenza e libera circolazione	31
<i>2.3.1 La sentenza Cipolla</i>	31

<u>Il parere dell'Avvocato Generale</u>	31
<u>La sentenza della Corte di Giustizia</u>	35
2.3.2 <i>La Direttiva Servizi</i>	37

3. PROFESSIONE FORENSE E NEGOZIAZIONI COMMERCIALI MULTILATERALI

3.1 La liberalizzazione degli scambi nei servizi legali	41
3.2 La cornice GATS	41
3.2.1 <i>La definizione di servizio legale</i>	43
3.2.2 <i>Le restrizioni: accesso al mercato e trattamento nazionale</i>	44
3.2.3 <i>La "domestic regulation"</i>	46

4. IL CONTESTO NAZIONALE: CENNI

4.1 Il Decreto Legge 4 luglio 2006	49
4.1.1 <i>L'impatto del decreto: alcune osservazioni</i>	51
4.2 Il Disegno di Legge Mastella	53

BIBLIOGRAFIA	57
--------------------	----

ELENCO DELLE SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA' EUROPEE	63
--	----

INTRODUZIONE

Il presente lavoro si pone l'obiettivo di fornire una panoramica del processo di liberalizzazione della professione forense¹ all'interno del contesto comunitario e multilaterale.

Occorre innanzitutto precisare come, attraverso il termine "liberalizzazione", si faccia riferimento a due processi distinti ma, come si vedrà nel corso della trattazione, sempre più interrelati. Da una parte si considera la possibilità per i servizi legali, intesi come fattore produttivo, di circolare *attraverso le frontiere* degli Stati; dall'altra il processo attraverso cui la disciplina della professione forense – intesa come insieme di norme nazionali che ne regolamentano lo svolgimento all'interno dello Stato - viene modificata ed adattata al fine di permettere non solo una migliore tutela del consumatore, ma anche un più ampio accesso da parte degli operatori di altri Stati.

Uno degli obiettivi del presente lavoro consiste proprio nel dimostrare come questi due aspetti della regolamentazione dei servizi legali siano estremamente legati, nella misura in cui si sposa la tesi secondo la quale una disciplina più "leggera" a livello nazionale non solo permette un più fluido funzionamento del mercato in questione, ma tende ad abbattere le barriere che si frappongono alla libera circolazione dei fornitori di servizi.

Ciò risulta particolarmente evidente nel contesto comunitario, all'interno del quale proprio nei mesi in cui questo lavoro è stato redatto si sono verificati sviluppi di notevole importanza, a partire dall'approvazione della direttiva "servizi".

La trattazione è stata suddivisa nel modo seguente: nella prima parte viene presentato un quadro di sintesi della professione forense, delle sue caratteristiche peculiari e delle tipologie di restrizioni che più frequentemente vengono imposte dagli Stati. E' interessante notare come le caratteristiche della professione (si pensi ad esempio all'organizzazione degli avvocati in ordini o albi e alla potestà regolamentare e disciplinare in capo a questi ultimi) siano spesso difficilmente distinguibili da quelle che, da buona parte della dottrina, vengono considerate restrizioni al suo esercizio.

Il secondo capitolo analizza la liberalizzazione della professione forense all'interno del contesto comunitario, anche alla luce dell'importanza assunta dal settore nell'ambito della rinnovata Strategia di Lisbona. Considerata la vasta mole di letteratura scientifica già presente sull'argomento, ho scelto di trattare in maniera sintetica gli atti di legislazione derivata presenti in questo settore e di dedicare maggiore attenzione al contributo delle diverse Istituzioni alla liberalizzazione dei servizi legali nonché alla giurisprudenza più recente in materia.

Il terzo capitolo prende in considerazione l'ambito multilaterale e più precisamente le negoziazioni in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio. Come si vedrà, le negoziazioni in questo settore si trovano ad uno stadio ancora "primordiale" (basti pensare al fatto che una delle questioni maggiormente rilevanti concerne proprio la definizione di servizio legale); il tutto viene aggravato dal fatto che l'insieme dei negoziati riconducibili al *Doha Round* abbiano subito una brusca battuta d'arresto a partire dal luglio 2006.

Infine, ho ritenuto opportuno dedicare una piccola parte del lavoro al contesto nazionale, soprattutto in considerazione delle recenti evoluzioni in materia di riforma degli ordini professionali.

L'insieme delle fonti considerate è estremamente ampio: mi sono infatti servita di monografie, articoli tratti da riviste specializzate, documenti ufficiali, documenti di lavoro e studi effettuati da centri di ricerca e istituti specializzati. Tuttavia, ritengo che un contributo fondamentale alla comprensione delle principali problematiche che sottendono alla complessa materia trattata sia derivato dal contatto diretto con professionisti direttamente e diversamente impegnati in questo

¹ Le attività notarili sono escluse dall'ambito del presente lavoro, a causa delle peculiari caratteristiche che le contraddistinguono. La scelta di utilizzare il termine "professioni legali" deriva dal fatto che l'analisi svolta – soprattutto nella parte relativa alle caratteristiche del settore – prende in considerazione elementi e fattori comuni ai servizi legali in generale, alcuni dei quali vengono prestati non solo da avvocati ma anche da professionisti che svolgono attività di consulenza.

ambito (mi riferisco in particolare al CCBE, alla sede di Bruxelles della Camera di Commercio di Torino e a studi legali aventi anch'essi sede a Bruxelles). E' grazie a questi contributi e al contatto "fisico" di questi enti con le Istituzioni comunitarie che ho potuto avere una percezione completa e non meramente accademica del problema.

1. LE PROFESSIONI LEGALI : INQUADRAMENTO GENERALE

1.1 L'espansione del settore dei servizi legali

I servizi legali costituiscono un settore di fondamentale importanza e hanno subito una netta espansione negli ultimi decenni, anche in conseguenza dell'intensificarsi degli scambi internazionali. Essi svolgono un ruolo fondamentale nel facilitare gli scambi commerciali e le transazioni finanziarie e dal loro sviluppo è derivata la nascita di un nuovo tipo di giurista, specializzato in questo ambito.

In base a dati diffusi dall'OMC il numero di fornitori di servizi legali è aumentato di circa il 20% nel periodo compreso fra il 1989 e il 1993, mentre negli Stati Uniti esso è triplicato nel ventennio compreso fra il 1973 e il 1993². Mentre negli Stati Uniti nel 1999 si contavano circa 800.000 avvocati³, nel 2000 questi erano circa 600.000 nell'Unione Europea, con un output del settore stimato attorno ai 176 miliardi di euro⁴.

Anche il numero degli studi legali internazionali è aumentato notevolmente negli ultimi anni e in base ai dati dell'OCSE fra il 1997 e il 2002 il numero di persone impiegate all'interno dei primi 50 studi legali è aumentato del 51% mentre i ricavi hanno visto un incremento del 62%⁵, anche se la maggior parte degli studi di grandi dimensioni - pur reclutando spesso al proprio interno giuristi qualificati in altri paesi, compresi paesi in via di sviluppo - sono perlopiù basati nei paesi anglosassoni. Studi di grandi dimensioni sono altresì emersi in Francia, Germania e Olanda⁶.

Per quanto concerne la dimensione commerciale, secondo i dati OCDE il settore dei servizi legali è cresciuto più velocemente dell'intero settore dei servizi⁷. I due maggiori esportatori sono Stati Uniti e Regno Unito; i primi hanno visto aumentare le proprie esportazioni di ventisei volte dal 1986 al 1999 e i secondi dal 1997 al 2002. Le esportazioni di Hong Kong sono aumentate dell'87% dal 2000 al 2001 e quelle dell'Australia da 74 milioni AUD nel 1987/88 a circa 250 milioni AUD nel 2000/01⁸.

In particolare, il ruolo predominante giocato da Stati Uniti e Regno Unito si può spiegare attraverso la presenza, in questi paesi, di società di medie e grandi dimensioni e per l'importante funzione dei diritti nazionali di questi due Stati nelle transazioni internazionali⁹.

1.2 La regolamentazione nei paesi europei ed extra-europei

1.2.1 La concorrenza nel settore dei servizi legali

Il livello effettivo di concorrenza esistente all'interno del mercato dei servizi legali può essere oggetto di discussione. Se da una parte esso può apparire come un settore eccessivamente

² WTO, *Legal services, Background Note by the Secretariat*, S/C/W/43, 6 luglio 1998, pag.7

³ New York State Bar Association (2000), "Preserving the Core values of the American Legal Profession: The Place of Multidisciplinary Practice in the Law Governing Lawyers." Report of the New York State Bar Association Special Committee on the Law Governing Firm Structure and operation. Available at www.law.cornell.edu/ethics/mdpl.htm. Citato da Working Party of the Trade Committee - *Managing Request-Offer Negotiations Under the GATS: The case of Legal Services*, OECD Trade Policy Working Paper No. 2, TD/TC/WP(2003)40/FINAL, pag.7

⁴ Eurostat (2002), "Enterprises Européennes: Faits et chiffres." Données 1990-2000. Communautés européennes.

⁵ International Financial Services London (2003), "Legal Services." City Business Series 2003, citato da Working Party of the Trade Committee - *Managing Request-Offer Negotiations Under the GATS: The case of Legal Services*, cit., pag.7

⁶ WTO, *Legal Services: Background Note by the Secretariat*, cit., pag.6

⁷ Working Party of the Trade Committee - *Managing Request-Offer Negotiations Under the GATS: The case of Legal Services*, cit., pag.9

⁸ WTO, *Legal Services: Background Note by the Secretariat*, cit., pag.8

⁹ *ibidem*

regolamentato e di conseguenza chiuso alla concorrenza, dall'altra è stato osservato come gli avvocati in realtà competano non solo con gli altri avvocati, ma anche con i altri liberi professionisti che possono prestare consulenze nelle stesse materie. Le attività esercitate dagli avvocati in regime di monopolio sono infatti limitate - nella maggior parte degli ordinamenti esse consistono fondamentalmente nella capacità di assistere e rappresentare il cliente in sede di giudizio. Di conseguenza, il resto delle loro prestazioni può essere fornito anche da consulenti in materia fiscale, immobiliare o finanziaria¹⁰.

Gli avvocati subiscono la concorrenza anche da parte degli avvocati stranieri – pur con tutte le limitazioni di cui si dirà più avanti – e da parte di coloro che per un certo periodo di tempo decidono di non esercitare la professione, pur non avendo raggiunto l'età pensionabile. Costoro costituiscono infatti potenziali concorrenti, in quanto potrebbero in qualsiasi momento decidere di reinserirsi sul mercato¹¹.

Inoltre, contrariamente a quanto avviene nell'ambito di altre attività economiche, l'avvio dell'attività in sé non richiede ingenti capitali iniziali ma solo una limitata capacità di credito per finanziare attività in corso ma non ancora retribuite. Il basso tasso di nascita di nuovi studi legali è piuttosto dovuto all'importanza della reputazione e quindi alla preferenza accordata dal cliente a studi legali già conosciuti¹².

Di conseguenza, il livello elevato delle retribuzioni deriva non tanto dalla presenza di rendite di origine oligopolistica, quanto dal pesante carico di lavoro che gli avvocati spesso si trovano ad affrontare¹³.

1.2.2 Gli effetti della regolamentazione

Prima di prendere in considerazione - pur se in maniera che non si pretende essere esaustiva - il livello di regolamentazione del settore dei servizi legali, occorre porsi la domanda di quale siano, da un punto di vista economico, gli effetti di tale regolamentazione. A parere di chi scrive ciò è rilevante in quanto, essendo le politiche di liberalizzazione spesso almeno in parte improntate ad azioni di *deregulation*, vale la pena chiedersi quali siano gli effetti della regolamentazione sia sulla qualità che sul prezzo delle prestazioni.

Se da una parte si ritiene che i requisiti che vengono normalmente imposti sia sul servizio in sé sia sulla persona del prestatario tendano ad incrementare sia il prezzo che la qualità del servizio stesso, Nguyen – Hong presenta un panorama più variegato.

Da una parte infatti alcuni studi relativi a varie professioni liberali hanno mostrato una correlazione positiva fra presenza di regolamentazione e livello elevato di prezzi e fra eliminazione della regolamentazione e riduzione dei prezzi; dall'altra tali conclusioni sembrano essere confutate da altre ricerche, le quali suggeriscono che il livello dei prezzi sia determinato da fattori di mercato. Come osservato precedentemente, sul mercato dei servizi legali è probabile che il cliente sia guidato più dalla buona reputazione del professionista e dal desiderio che la causa vada a buon fine piuttosto che dalla propensione al risparmio, soprattutto nei casi più complessi o che implicano delicati interessi finanziari o personali.

Per quanto concerne l'impatto della regolamentazione sulla qualità del servizio, gli studi considerati da Nguyen sembrano indicare che tale impatto è ambiguo. In particolare Nguyen – Hong cita Cox e Foster: su undici tipi di analisi effettuate solo due di esse hanno mostrato una correlazione positiva. L'autore sottolinea inoltre come tali ricerche siano basate su metodologie spesso profondamente

¹⁰ Copenhagen Economics, *The Legal Profession - Competition and liberalisation*, Gennaio 2006, consultabile all'indirizzo http://www.copenhageneconomics.com/publications/The_legal_profession.pdf, pag.21; WTO, *Legal Services: Background Note by the Secretariat*, cit., pag.2

¹¹ Copenhagen Economics, *The Legal Profession - Competition and liberalisation*, cit., pag.12

¹² *ibid.*, pag. 10

¹³ *ibid.*

differenti e suggerisce quindi una certa cautela nel trarre conclusioni. Tuttavia, egli osserva altresì come la maggior parte della letteratura indichi come la regolamentazione delle professioni possa provocare un aumento dei prezzi senza necessariamente controbilanciare ciò con un miglioramento della qualità¹⁴.

Per quanto concerne le limitazioni allo scambio di servizio legali, quindi alla loro libera circolazione, le opinioni sono più concordi. E' infatti generalmente condiviso che le barriere agli scambi dei servizi, così come avviene nell'ambito delle merci, mantengano il settore al riparo della concorrenza e limitino quindi gli stimoli ad una maggiore competitività derivanti dall'offerta di servizi a costo inferiore. Tuttavia, si può anche osservare come l'esercizio delle professioni legali sia in alcuni casi profondamente dipendente dal radicamento del professionista sul territorio - ad esempio in termini di reputazione - e che a causa di ciò determinate libertà esistenti sulla carta (basti pensare alla libertà di stabilimento in ambito UE) finiscono per avere un limitato impatto pratico. Questo perché, anche ammettendo che il professionista straniero possa esercitare la propria attività, i clienti preferiranno sempre rivolgersi ad avvocati della stessa loro nazionalità e conosciuti localmente, soprattutto in casi vertenti sul diritto nazionale. In questo senso si può affermare che la libertà di stabilimento acquisisce reale rilevanza solo nel momento in cui a stabilirsi è ad esempio un grande studio legale.

1.2.3 I livelli di regolamentazione: dati quantitativi

Come si è visto sopra, la misurazione del livello di regolamentazione delle professioni legali è estremamente variabile a seconda delle metodologie seguite. Tuttavia, ho ritenuto interessante fornire alcuni dati in questo senso.

Nguyen-Hong ha elaborato due indici, uno nazionale e uno per così dire internazionale. Il secondo prende in considerazione tutte quelle restrizioni che si applicano ai fornitori stranieri, incluse quelle discriminatorie. Il primo analizza le limitazioni a cui sono soggetti i fornitori di origine nazionale, incluse quelle che si rivolgono esclusivamente ad essi. Barriere di tipo non discriminatorio vengono incluse in entrambi gli indici e la differenza fra i due misura il livello di discriminazione rispetto ai fornitori di servizi di nazionalità diversa da quella dello Stato di riferimento¹⁵.

Gli stessi indici vengono ulteriormente suddivisi a seconda del fatto che le restrizioni si riferiscano allo stabilimento di una presenza fisica sul mercato oppure alle operazioni correnti una volta che l'attività è stata stabilita¹⁶.

Le tabelle 1 e 2 riportano i dati di 29 economie mondiali, dai quali emerge come la maggior parte di esse presentino livelli di regolamentazione assai alti, al di sopra dello 0.45¹⁷. Fra i paesi extraeuropei (primo grafico della tabella 1) le più forti limitazioni rispetto ai fornitori stranieri si presentano in Indonesia, Malaysia e Filippine¹⁸, mentre Hong Kong sembra essere il mercato più aperto. Nguyen-Hong nota inoltre come Corea e Singapore si siano distinti nella regione per aver avviato importanti processi di riforma del settore. Per quanto concerne l'indice nazionale Australia, Canada, Giappone e gli Stati Uniti presentano gli indici più elevati. Le economie dove la professione è soggetta a minori limitazioni sono Hong Kong, India, Corea, Malaysia, Nuova Zelanda, Filippine, Singapore e Thailandia.

Il secondo grafico della tabella 1 include i paesi dell'Unione europea a 15 e la Turchia. Da essa emerge che Austria, Francia, Germania, Italia, Svizzera e Turchia sono le economie dove esistono

¹⁴ D. Nguyen-Hong, *Restrictions on Trade in Professional Services*, Government of the Commonwealth of Australia – General, Productivity Commission Discussion Paper No. 1638, 16 Agosto 2000, consultabile all'indirizzo http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=270787, pag.10

¹⁵ D. Nguyen-Hong, *Restrictions on Trade in Professional Services*, cit., pag.12

¹⁶ *ibid.* pag.12

¹⁷ *ibid.*, pag.34

¹⁸ *ibidem*

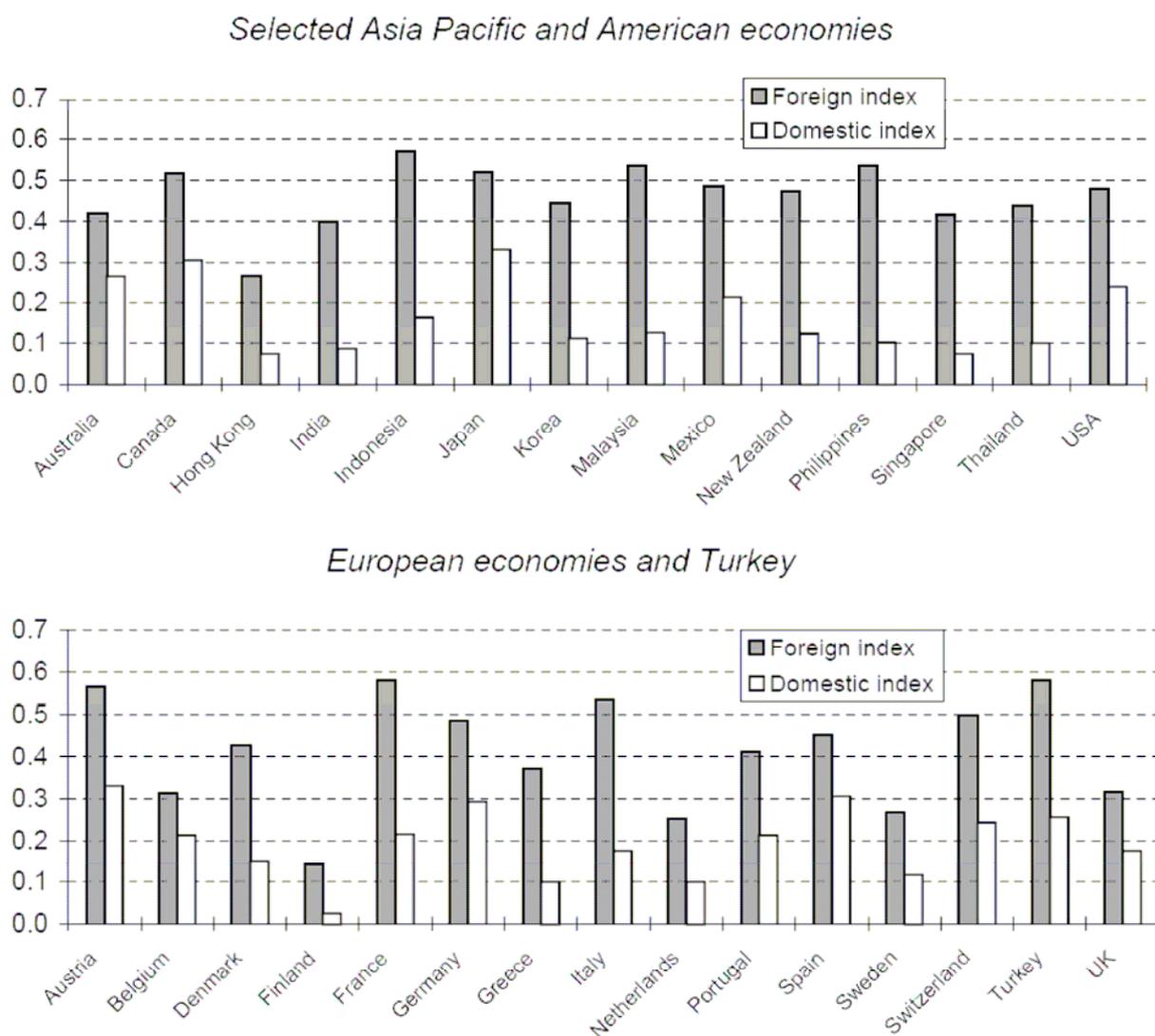
le più forti restrizioni nei confronti di fornitori stranieri, mentre la Finlandia è lo Stato dove la discriminazione è inferiore. Per quanto concerne la regolamentazione interna, i paesi dove la professione è sottoposta a vincoli più forti sono Austria, Belgio, Francia, Germania, Portogallo, Spagna, Svizzera e Turchia.

La tabella 4 illustra gli indici di cui sopra suddivisi a seconda del tipo di restrizione, se relativa allo stabilimento dell'attività oppure alle operazioni correnti.

I dati raccolti da Ogus, Funk e Paterson tendono a confermare gli stessi trend, tranne qualche piccola differenza probabilmente dovuta al tipo di indice utilizzato. Anche questi autori, infatti, includono Austria, Francia e Germania fra i paesi apparentemente più discriminatori nei confronti degli operatori stranieri, e gli stessi paesi più la Spagna fra quelli che impongono le limitazioni più rigide rispetto alla condotta del professionista¹⁹.

Fonte: D. Nguyen-Hong, *Restrictions on Trade in Professional Services*, cit., pag.25

Figure 3.4 Restrictiveness index for legal services



Fonte: D. Nguyen-Hong, *Restrictions on Trade in Professional Services*, cit., pag.41

¹⁹ *ibid*, pag.50

Table 3.6 **Restrictiveness indexes for legal services^{ab}**
score

<i>Economy</i>	<i>Domestic</i>			<i>Foreign</i>		
	<i>Establishment</i>	<i>Ongoing operations</i>	<i>Total</i>	<i>Establishment</i>	<i>Ongoing operations</i>	<i>Total</i>
Argentina	ne	ne	ne	ne	ne	ne
Australia	0.09	0.18	0.27	0.23	0.19	0.42
Austria	0.18	0.15	0.33	0.38	0.19	0.57
Belgium	0.05	0.16	0.21	0.14	0.17	0.31
Brazil	ne	ne	ne	ne	ne	ne
Canada	0.18	0.13	0.31	0.38	0.14	0.52
Chile	ne	ne	ne	ne	ne	ne
Denmark	0.09	0.06	0.15	0.29	0.14	0.43
Finland	0.03	-	0.03	0.12	0.03	0.14
France	0.14	0.08	0.22	0.48	0.11	0.58
Germany	0.18	0.11	0.29	0.37	0.12	0.49
Greece	0.05	0.05	0.10	0.31	0.06	0.37
Hong Kong	0.03	0.05	0.08	0.20	0.07	0.27
India	0.04	0.05	0.09	0.34	0.06	0.40
Indonesia	0.12	0.05	0.17	0.50	0.07	0.57
Italy	0.05	0.13	0.18	0.38	0.15	0.54
Japan	0.13	0.20	0.33	0.30	0.22	0.52
Korea	0.05	0.06	0.11	0.37	0.07	0.44
Luxembourg	ne	ne	ne	ne	ne	ne
Malaysia	0.04	0.09	0.13	0.45	0.09	0.54
Mexico	0.14	0.08	0.22	0.40	0.09	0.49
Netherlands	0.05	0.05	0.10	0.20	0.06	0.25
New Zealand	0.04	0.09	0.13	0.38	0.10	0.47
Philippines	0.07	0.04	0.10	0.49	0.05	0.54
Portugal	0.06	0.15	0.21	0.25	0.16	0.41
Singapore	0.03	0.05	0.08	0.34	0.07	0.42
South Africa	ne	ne	ne	ne	ne	ne
Spain	0.16	0.15	0.31	0.27	0.18	0.45
Sweden	0.12	0.03	0.12	0.24	0.03	0.27
Switzerland	0.12	0.13	0.24	0.36	0.15	0.50
Thailand	0.05	0.05	0.10	0.37	0.06	0.43
Turkey	0.12	0.14	0.26	0.41	0.17	0.58
United Kingdom	0.05	0.13	0.18	0.18	0.14	0.31
USA	0.12	0.13	0.24	0.35	0.13	0.48

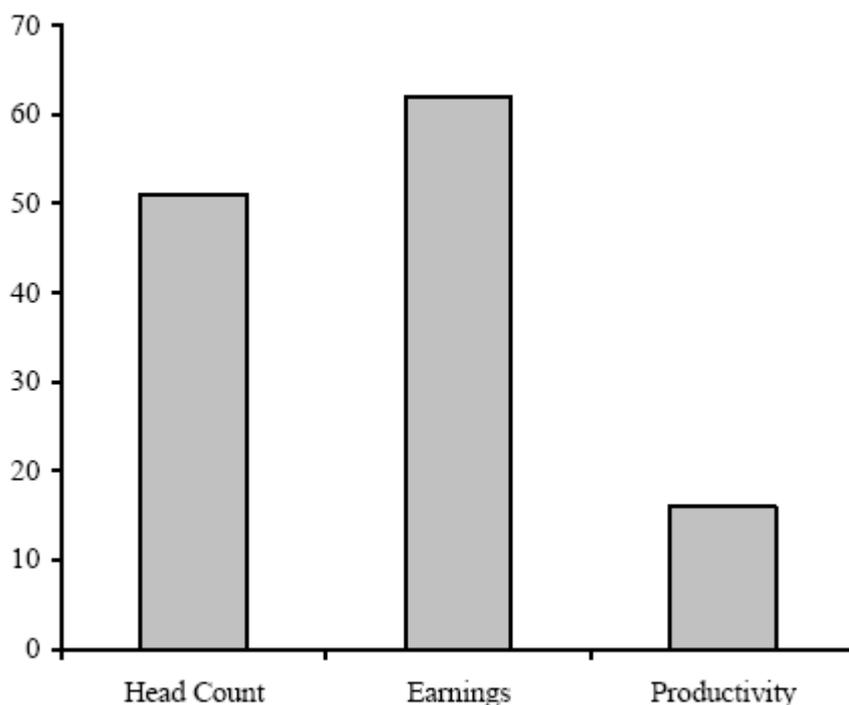
- Nil. **ne** not estimated because information is not available. ^a Figures may not add up to total due to rounding.
^b The restrictiveness index scores range from 0 to 1. The higher the score, the greater are the restrictions for an economy.

Legal Services (Lawyers): IHS regulation indices

	Entry	Conduct	Total	Rank
Greece	3.5	6.0	9.5	1
Austria	4.1	3.3	7.3	2
France	3.9	2.7	6.6	3
Luxemburg	3.8	2.8	6.6	3
Germany	3.7	2.8	6.5	4
Spain	3.4	3.1	6.5	4
Italy	2.6	3.9	6.4	5
Portugal	3.5	2.2	5.7	6
Belgium	2.5	2.1	4.6	7
Ireland	2.4	2.1	4.5	8
England&Wales	2.9	1.2	4.0	9
Netherlands	2.1	1.8	3.9	10
Denmark	2.1	0.9	3.0	11
Sweden	2.0	0.4	2.4	12
Finland	0.0	0.3	0.3	13

Fonte: I. Paterson, M. Fink, A. Ogus et al., *L'impatto economico della regolamentazione nel settore delle professioni liberali in diversi Stati membri - La regolamentazione dei servizi professionali*, Institute for Advanced Studies, Vienna, Gennaio 2003, consultabile all'indirizzo http://ec.europa.eu/comm/competition/publications/prof_services/executive_it.pdf, pag.50

Chart 1. Growth of legal services
% growth of top 50 firms, 1997/98-2001/02



Source: The American Lawyer/Legal Business

Fonte: Working Party of the Trade Committee - *Managing Request-Offer Negotiations Under the GATS: The case of Legal Services*, cit., pag.8

1.3 Le caratteristiche del settore

I servizi legali presentano alcune caratteristiche comuni a tutti i servizi professionali, alcune delle quali sembrano deporre a favore della regolamentazione del settore.

In primo luogo i servizi legali costituiscono un caso palese di asimmetria informativa, in quanto il cliente medio difficilmente possiede delle conoscenze equivalenti o comparabili a quelle del libero professionista, il quale ha ottenuto la propria qualificazione a seguito di un lungo percorso di studi. Tale situazione di disparità è complicata dal rapporto ambiguo che esiste fra l'avvocato e l'esito del caso, in quanto la buona qualità della prestazione effettuata e della persona del professionista non costituiscono una garanzia assoluta di vittoria per il cliente²⁰. Inoltre l'avvocato si trova di fronte al difficile compito di esaminare il caso e di "vendere" un rimedio allo stesso tempo, con la conseguenza che eventuali interessi del professionista, nel caso in questione, comprometteranno la corretta prestazione del servizio²¹.

Una delle conseguenze dell'asimmetria informativa è costituita dalla presenza di fenomeni di selezione avversa²² in base ai quali tale asimmetria, unita alla presenza di basse barriere all'entrata, fa sì che le differenze fra i diversi operatori non vengano percepite e che questi ultimi vengano visti come sostituibili.

Di conseguenza, i prezzi delle prestazioni vengono fissati non in base alla qualità delle stesse, ma in base ai prezzi medi praticati ed i professionisti più qualificati non avranno particolari incentivi a rimanere sul mercato, ma preferiranno dedicarsi ad attività più redditizie. L'effetto determinato da questa serie di eventi consiste nel fatto che sul mercato saranno presenti i professionisti meno qualificati, con conseguente riduzione delle qualità del servizio e della remunerazione media.

Ulteriore rischio è quello che anche professionisti qualificati suscitino una domanda non necessaria del servizio stesso, agendo quindi in maniera opportunistica, soprattutto in presenza di asimmetrie ex post. Ciò può generare comportamenti negligenti o produzione di servizi di scarsa qualità da parte del professionista²³.

L'asimmetria informativa può inoltre dare origine a fenomeni di così detto azzardo morale, vale a dire dalla possibilità che, una volta concluso l'accordo iniziale con il cliente, l'avvocato non faccia gli interessi di quest'ultimo.

In un mercato non regolamentato l'asimmetria informativa può inoltre condurre ad un abbassamento della qualità del servizio, in quanto alcuni professionisti non svolgeranno la propria funzione in maniera adeguata, senza che tuttavia ciò venga riconosciuto, e lo stesso accadrà rispetto al servizio di alta qualità²⁴. Tale dinamica tende a danneggiare non solo gli utenti, ma anche gli stessi professionisti, la cui reputazione rischia di subire un generale declino.

Tale asimmetria può operare sia ex ante, in quanto il cliente non è neppure in grado di identificare con chiarezza il tipo di prestazioni che formeranno oggetto del suo rapporto con il professionista, sia ex post, in quanto egli non dispone delle competenze necessarie a valutare la qualità del servizio fornito²⁵. L'incapacità da parte del consumatore di valutare l'opera del professionista fa sì che i servizi legali facciano parte delle così dette *credence goods*, ovvero di quei "beni" il cui scambio si fonda sull'esistenza di un rapporto fiduciario fra il prestatario e l'utente. I servizi legali possono tuttavia trasformarsi in *experience goods* nel momento in cui il cliente possa eseguire una qualche

²⁰ Copenhagen Economics, *The Legal Profession - Competition and liberalisation*, cit., pag.8

²¹ *ibid.*

²² Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *Indagine Conoscitiva, Settore degli ordini e dei collegi professionali*, 1997, consultabile all'indirizzo www.agcm.it, pag.6

²³ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *Indagine Conoscitiva*, cit., pag.7

²⁴ Copenhagen Economics, *The Legal Profession - Competition and liberalisation*, cit., pag.8-9

²⁵ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *Indagine Conoscitiva*, cit., pag.5

forma di valutazione attraverso la comparazione con servizi simili ricevuti in precedenza o in *search goods* qualora egli possa acquisire informazioni utili sul mercato.

Tale situazione è stata riassunta in un documento dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nel seguente modo:

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

Fonte: Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *Indagine Conoscitiva, Settore degli ordini e dei collegi professionali*, 1997, consultabile all’indirizzo www.agcm.it, pag 6

Più precisamente, i metodi attraverso cui l’asimmetria informativa può essere ridotta sono stati classificati in regolamentazione, garanzie da parte del professionista, test da parte del cliente e reputazione²⁶.

Table 2.7: Methods for limiting problems of asymmetric information

Instrument	Example	Type
Regulation and licences	Appointing, code of conduct and supervision by the Disciplinary Board	Regulation
Guarantees	‘No cure no pay’	Market mechanism
Tests	Appointing the right to represent at the High Court and Supreme Court International rating	Market mechanism
Good name	Repeat purchase, ‘good name and reputation’	Market mechanism

Source: Copenhagen Economics, NOU (2002) “Right to justice”. Norwegian Ministry of Justice (in Norwegian)JD-NOU 2002-18.

Fonte: Copenhagen Economics, *The Legal Profession - Competition and liberalisation*, cit., pag.

Tuttavia, se da una parte tali metodi possono portare alla conclusione che i meccanismi di mercato possano compensare l’asimmetria informativa, dall’altra è vero che essi tendono a funzionare poco nel caso in cui i clienti siano piccole imprese e privati.

La difficoltà nell’utilizzare meccanismi di garanzia deriva dal fatto che nessun professionista può fornire una garanzia sicura dell’esito del caso e che in ogni caso la qualità della prestazione rimane difficile da valutare, talvolta anche ex post. I test da parte del cliente hanno rilevanza ridotta, in quanto la sua possibilità di testare i diversi fornitori presenti sul mercato è limitata, soprattutto nel caso di “piccoli” clienti che ricorrono a questo tipo di servizi un numero limitato di volte. Di conseguenza, la reputazione pare costituire il meccanismo più efficiente; tuttavia, neanche quest’ultima costituisce un riferimento sicuro della qualità della prestazione. Da tali considerazioni si può quindi trarre la conclusione che i servizi legali restino essenzialmente dei *credence goods* e che forme di regolamentazione siano necessarie al fine di tutelare il cliente²⁷.

²⁶ Copenhagen Economics, *The Legal Profession - Competition and liberalisation*, cit, pag.24

²⁷ *ibid.*

In secondo luogo il mercato dei servizi legali consiste nella presenza delle esternalità generate dai servizi stessi²⁸.

Per esternalità positiva si intende il fatto che tali servizi abbiano degli effetti importanti su valori e beni di tipo pubblico come, in questo caso, l'amministrazione della giustizia. L'esito di un caso e la giurisprudenza che ne deriva, ad esempio, finiscono per influenzare i casi successivi e soggetti non coinvolti nella controversia iniziale: più precisamente, se l'esito in questione sarà un esito iniquo, esso avrà effetti negativi per la società nel suo complesso. In questi casi quindi l'interesse del cliente a ricevere una prestazione adeguata e quello della collettività a che la giustizia venga amministrata in maniera equa coincidono e determinano entrambi il valore della prestazione – si parla in questo caso di esternalità positiva.

Di conseguenza, la remunerazione dei servizi legali dovrebbero prendere in considerazione anche gli aspetti legati all'interesse della collettività ed essere quindi “corretta” rispetto ai semplici meccanismi di mercato. Tuttavia effettuare una quantificazione del valore “sociale” di una prestazione professionale è estremamente difficile.

Occorre altresì tenere conto di forme di esternalità negativa, nel momento in cui i costi sono sopportati da parte di soggetti diversi dai clienti, con la conseguenza che vengono generati più procedimenti giudiziari di quanto sarebbe opportuno, in quanto il consumatore non sopporta interamente il costo della prestazione che richiede. In questo caso sarebbe invece necessario limitare la possibilità del cliente di ricorrere al servizio in questione, in quanto esso può avere effetti nocivi sulla collettività.

1.4 Le forme di regolamentazione

Una volta delineate le motivazioni solitamente addotte a favore della regolamentazione del settore, esaminiamo ora quali forme tale regolamentazione assume normalmente.

Una delle caratteristiche salienti delle forme di regolamentazione dei servizi legali consiste nel fatto che le norme in questione si applicano non tanto alle società o imprese di avvocati, quanto ai singoli professionisti e che di conseguenza gli effetti complessivi della regolamentazione sulle prime dipende dal complesso di norme che si rivolgono ai secondi²⁹.

La regolamentazione riguarda innanzitutto le caratteristiche dei professionisti da una parte e quella della prestazione dall'altra. Nel settore dei servizi legali la regolamentazione pubblica si accompagna a regole deontologiche e di condotta stabilite dall'ordine; di conseguenza il professionista, se da una parte viene sottratto a meccanismi di mercato, dall'altra deve seguire determinati comportamenti finalizzati al soddisfacimento del cliente³⁰.

1.4.1 I requisiti relativi alle caratteristiche del professionista

La presenza di requisiti relativi alle caratteristiche del professionista comprende normalmente il completamento di un periodo di formazione scolastica, un periodo di tirocinio e il superamento di un esame di abilitazione.

Essi derivano dalla volontà di rendere più probabile un'alta qualità di prestazione del servizio³¹, di incentivare i professionisti migliori ad operare sul mercato e di ridurre i costi di acquisizione delle informazioni per i clienti.

²⁸ *ibid.*, pag.9; Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *Indagine Conoscitiva*, cit., pag.7

²⁹ Working Party of the Trade Committee - *Managing Request-Offer Negotiations Under the GATS: The case of Legal Services*, cit., pag.67

³⁰ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *Indagine Conoscitiva*, cit., pag.8

³¹ D. Nguyen-Hong, *Restrictions on Trade in Professional Services*, cit., pag.9

Tale tipo di regolamentazione, aumentando i costi della prestazione di tutti i servizi, anche di quelli più semplici, finisce da una parte per avvantaggiare i clienti che prediligono una qualità più alta del servizio, e dall'altra per svantaggiare quelli che sarebbero disposti ad accettare una qualità più scadente. La severità della regolamentazione all'entrata non deve quindi essere tale da aumentare il prezzo della prestazione in maniera eccessiva per la generalità dei servizi legali, svantaggiando così anche i consumatori più esigenti e maggiormente disposti a pagare pur di ricevere un servizio di qualità.

Un aumento eccessivo dei prezzi della prestazione può essere determinato anche dal fatto che la selezione dei professionisti determini una quantità di offerta inferiore alla domanda³². Inoltre, il numero ristretto di operatori sul mercato può conferire a questi ultimi un potere quasi oligopolistico e limitare quindi la concorrenza.

L'effetto netto della regolamentazione dipende quindi dal livello di severità delle barriere all'entrata in rapporto alle reali esigenze del cliente. In generale, tale livello dovrebbe essere commisurato alla reale entità dell'asimmetria informativa presente nel settore: qualora esistano anche solo meccanismi di controllo *ex ante* o *ex post* che permettano al cliente una verifica della prestazione, è ragionevole ritenere che le barriere non debbano essere eccessivamente restrittive.

Prendendo in considerazione i requisiti in maniera specifica, si può innanzitutto osservare come la rapida evoluzione delle materie oggetto del percorso scolastico e le crescenti esigenze di specializzazione portino a ritenere inopportuni periodi di studio eccessivamente lunghi. Inoltre, l'obbligo del praticantato comporta talvolta degli effetti negativi per il consumatore, il quale si trova a dover ripagare gli anni di attività non remunerata svolti dal professionista. Infine, l'insieme di questi requisiti – compreso il superamento di un esame di Stato – rischiano di creare una selezione finalizzata a stabilizzare i redditi dei professionisti già affermati.

I requisiti relativi alla persona del professionista includono condizioni relative non solo alla sua preparazione, ma anche alla sua nazionalità; queste possono essere adottate come strumenti di reciprocità nelle negoziazioni commerciali³³ e al fine di assicurare familiarità con le norme di origine locale. In maniera simile, requisiti relativi alla residenza possono contribuire ad assicurare la possibilità per il consumatore che sia stato danneggiato dall'azione del professionista di ricorrere in giustizia contro quest'ultimo³⁴.

D'altra parte, tali condizioni appaiono inique là dove vengono considerate indebite restrizioni alla prestazione di servizi e alla circolazione delle persone, sulla base dell'idea della libera circolazione dei fattori produttivi, ma anche della convinzione che l'unico criterio che deve e può condizionare la prestazione dei servizi sia la loro qualità e le caratteristiche del prestatore stesso. Più precisamente, è contestabile il fatto che la capacità di acquisire le conoscenze necessarie ad esercitare la professione in un determinato Stato possa essere valutata in funzione della sua nazionalità³⁵. I servizi di consulenza raramente sono sottoposti a condizioni di nazionalità; tuttavia, la loro fornitura può comunque essere ostacolata dal fatto che tali requisiti siano imposti per la fornitura di servizi legali in generale³⁶.

Analogamente, i requisiti relativi alla residenza andrebbero rivalutati alla luce della presenza delle moderne tecnologie di comunicazione e del fatto che sarà lo stesso avvocato ad avere interesse a mantenere uno stretto contatto con il cliente, indipendentemente dalla sua residenza³⁷. In questo senso, la giustificazione della protezione del consumatore viene meno là dove si considera che nella

³² Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *Indagine Conoscitiva*, cit., pag 10

³³ Working Party of the Trade Committee - *Managing Request-Offer Negotiations Under the GATS: The case of Legal Services*, cit., pag.69

³⁴ D. Nguyen-Hong, *Restrictions on Trade in Professional Services*, cit., pag.9; WTO, *Legal services, Background Note by the Secretariat*, cit., pag.10

³⁵ Working Party of the Trade Committee - *Managing Request-Offer Negotiations Under the GATS: The case of Legal Services*, cit., pag.21

³⁶ WTO, *Legal services, Background Note by the Secretariat*, cit., pag. 9

³⁷ *ibidem*

maggior parte dei casi la domanda di servizi legali proviene da società multinazionali e non dal singolo consumatore.

Infine, anche qualora professionisti di origine straniera siano ammessi ad esercitare la professione all'interno di un altro Stato, esistono condizioni e limitazioni rispetto al riconoscimento delle loro qualifiche professionali. Questo tipo di requisiti risponde ad una logica almeno apparentemente più legittima rispetto ai requisiti di nazionalità o di residenza, in quanto finalizzato ad assicurare che la preparazione del professionista straniero sia conforme ad alcuni standard minimi a cui devono rispondere i professionisti di origine locale, soprattutto nel caso in cui il professionista straniero sia chiamato anche ad applicare il diritto nazionale. La problematicità della questione deriva naturalmente dal fatto che tali requisiti possano utilizzare queste motivazioni come pretesti per finalità protezionistiche.

1.4.2 I requisiti relativi alla qualità della prestazione

I requisiti relativi alla qualità della prestazione sono difficilmente determinabili, a causa della natura non standardizzata dei servizi legali, e tendono piuttosto a concentrarsi sul rapporto fra professionista e cliente.

Analogamente a quanto osservato rispetto alle barriere all'entrata, conseguenza di tali requisiti sarà un aumento dei prezzi dei servizi stessi con conseguente effetto redistributivo sulle diverse categorie di clienti, quelli maggiormente disposti a pagare per un servizio migliore e quelli invece più propensi al risparmio.

Di conseguenza, i consumatori saranno avvantaggiati tanto maggiore è la loro reazione al miglioramento della qualità del servizio e tanto inferiori sono i costi connessi a tale miglioramento.

L'imposizione di tali requisiti viene criticata nella misura in cui essi, non generando alcun profitto aggiuntivo per il professionista, non costituiscono un reale incentivo ad adottare comportamenti favorevoli al consumatore.

L'efficacia di tale tipo regolamentazione è tuttavia subordinata all'esistenza di meccanismi di controllo efficaci, in mancanza dei quali i professionisti, pur beneficiando dell'aumento dei prezzi determinato dall'esistenza della regolamentazione, non ne rispettano le condizioni. Tali critiche sono comuni a tutte le forme di regolamentazione classificate come "*command and control systems*".

Spesso gli avvocati sono tenuti ad appartenere ad un'organizzazione professionale e a prestare giuramento, in quanto lo Stato può rendere tale appartenenza una condizione essenziale all'ammissione alla professione e alle attività che l'avvocato esercita in regime di monopolio³⁸. E' questo il caso del così detto monopolio organizzato, in quanto è l'organizzazione che gestisce e ripartisce fra i suoi membri determinate attività. Talvolta ciò implica la prestazione di un giuramento, la cui esistenza sottolinea una delle caratteristiche fondamentali della professione, vale a dire il suo carattere indipendente a cui si associa un forte legame con l'amministrazione della giustizia.

Una delle principali funzioni svolte da tali organizzazioni consiste nell'emanare e nel far rispettare il codice deontologico a cui i professionisti devono sottostare. L'autoregolamentazione è una caratteristica tipica delle professioni liberali e deriva dalla volontà di sottrarre le categorie in questione al controllo di agenti esterni (ad esempio organi statali), ritenendo opportuno che, in ragione della specificità stessa della professione, gli operatori provvedano autonomamente alla fissazione di regole e al controllo dell'attuazione delle stesse. In altre parole, si ritiene che i professionisti – organizzati in albi o corporazioni - siano gli individui nella posizione più appropriata per determinare gli standard applicabili alla qualità del servizio e ai requisiti del capitale

³⁸ J. Pertek, *L'Europe des professions d'avocat après la Directive 90/5 sur l'exercice permanent dans un autre état membre*, in *Revue du Marché commun et de l'Union Européenne*, 2001, pag.34 ss.

umano³⁹. Ciò è particolarmente vero per quanto concerne le barriere all'entrata, in quanto i professionisti dispongono delle informazioni più aggiornate e attendibili circa il contesto economico e le caratteristiche richieste a chi si appresta all'esercizio della professione. I vantaggi dell'autoregolamentazione derivano dal fatto che i costi della stessa rimangono confinati all'interno della categoria, la quale avrà dunque un interesse diretto a limitarli.

E' d'altra parte chiaro il rischio che tale strumento venga utilizzato al fine di procurare dei vantaggi agli operatori economici, in particolare riducendo il numero di nuovi entrati a vantaggio degli *insider*, con effetti restrittivi della concorrenza. Anche per quanto riguarda gli standard relativi alla qualità del servizio, l'autoregolamentazione spesso è in grado di evitare comportamenti non deontologici, in quanto raramente questi ultimi saranno tali da provocare un intervento dei membri della categoria.

In conclusione, l'efficacia di questo tipo di regolamentazione può risultare compromessa se i membri della categoria utilizzano le informazioni di cui dispongono oppure applicano le regole in questione a proprio vantaggio.

Uno degli aspetti disciplinati con maggiore attenzione sia dai codici deontologici sia dalle leggi nazionali è la determinazione degli onorari, che spesso devono essere compresi fra determinati minimi e massimi. I minimi tariffari vengono concepiti allo scopo di limitare la degenerazione della qualità del servizio, che si ritiene tenda ad essere peggiore tanto inferiore è il prezzo. Ciò si verifica soprattutto in quelle situazioni in cui la capacità del consumatore di valutare la qualità del servizio è estremamente ridotta. Qualora infatti il cliente sia informato del livello medio dei prezzi e sia in grado di valutare la qualità del servizio, egli disporrà degli strumenti necessari a identificare prezzi eccessivamente bassi rispetto alla norma e potrà quindi scegliere gli operatori più qualificati, che altrimenti si ritroverebbero esclusi dal mercato.

Detto ciò, la presenza di tariffe minime non impedisce ad operatori qualificati di fornire servizi di scarsa qualità; in questo senso, la presenza di barriere all'entrata sembra costituire un meccanismo più efficace al fine di garantire la qualità del servizio.

Secondo un altro punto di vista, la fissazione di tariffe minime perseguirebbe lo scopo di fornire ai professionisti una rendita che li incentivi a tenere comportamenti deontologicamente corretti.

I massimi tariffari hanno un'incidenza limitata, in quanto professionisti che impongono tariffe troppo elevate verranno automaticamente esclusi da potenziali clienti in base al confronto con le tariffe applicate dagli altri avvocati o più semplicemente in quanto essi non sarebbero in grado di pagarle.

La maggior parte degli ordinamenti tende a non accettare il così detto *pactum de quota litis*, l'accordo in base al quale retribuzione dell'avvocato sarà costituita da parte dell'oggetto della controversia. Un'altra limitazione frequentemente prevista è quella relativa al divieto delle così dette *contingency fees*, vale a dire della possibilità di applicare una tariffa commisurata al valore del bene controverso, al fine di evitare di mescolare interessi del cliente e dell'avvocato. Inoltre, in tale modo l'avvocato viene sottoposto non più ad un'obbligazione di mezzi ma ad un'obbligazione di risultato, il che stride con la stessa natura della prestazione, il cui esito dipende in ultima analisi dalla decisione del giudice⁴⁰.

Ulteriore possibilità per gli avvocati è quella di adottare la logica del "*no cure, no pay*", in base alla quale egli rinuncia a qualsiasi retribuzione in caso di esito negativo. Tale metodo viene generalmente considerato meno pericoloso per il cliente, in quanto rischia da una parte di incentivare comportamenti deontologicamente scorretti da parte degli avvocati, e dall'altra di non permettere a questi ultimi di veder riconosciuto un adeguato compenso del proprio lavoro in caso di esito negativo. Tuttavia, limitazioni rigide in questo senso tendono a non tenere in considerazione il fatto che il valore economico del caso trattato costituisce sempre uno dei fattori che determinano

³⁹ CCBE, *CCBE Position on Regulatory and Representative Functions of Bars*, consultabile all'indirizzo http://www.ccbe.org/doc/En/ccbe_position_on_regulatory_and_representative_functions_of_bars_en.pdf.

⁴⁰ G. Alpa, *Liberalizzazioni: avvocati pronti al confronto ma umiliati dall'assenza di concertazione*, in *Il Sole-24 Ore, Guida al Diritto*, n.28/2006, pag.10

l'entità del corrispettivo del professionista. Infine, In termini generali, è stato osservato come le limitazioni relative ai prezzi a cui vengono fornite le prestazioni siano scarsamente significative, in quanto nell'ambito dei servizi legali il cliente è interessato soprattutto alla qualità e di conseguenza i professionisti si trovano a competere sulla base di quest'ultimo elemento e della reputazione, non tanto sul prezzo⁴¹. Se si considera la tabella sotto riportata, si nota infatti come il prezzo si trovi al penultimo posto fra gli elementi in base ai quali i clienti scelgono il proprio avvocato⁴².

Table 2.5: The most important criteria when choosing a lawyer

Criterion	Percentage
Professional capabilities	31
Reputation	15
Lives locally	12
Random	11
Price	9
Other criteria	22

Source: Ziisen (2003), "Investigation for private client, part 1. Citizens" need for and use of legal services" (in Danish), Graphic 70.

I divieti di pubblicità sono fra le norme più frequentemente presenti all'interno dei codici deontologici. Essi sono fondati sull'idea che, data l'asimmetria informativa che caratterizza il settore, i clienti potrebbero essere tratti in inganno dalle informazioni pubblicitarie, soprattutto per quanto concerne gli onorari, la cui entità è difficile da calcolare con anticipo a causa della stessa natura delle prestazioni di tipo intellettuale. Soprattutto nel caso dei servizi legali, infatti, è estremamente arduo prevedere con anticipo l'andamento e l'esito di un processo.

Inoltre, la possibilità di ricorrere a campagne pubblicitarie finirebbe con il favorire i professionisti che maggiormente dispongono delle risorse finanziarie necessarie a questo fine, con effetti anticoncorrenziali sul settore.

D'altra parte, è altresì vero che impedire la pubblicità preclude l'esistenza di un canale supplementare attraverso il quale il consumatore potrebbe acquisire informazioni sul prezzo o sulle prestazioni fornite da un determinato cliente. La pubblicità costituisce inoltre un mezzo attraverso il quale i giovani professionisti possono farsi conoscere, il che sarebbe particolarmente utile in un mercato dove la reputazione riveste un'enorme importanza. Infine, essa potrebbe avere effetti concorrenziali sul mercato e contribuire a ridurre il prezzo delle prestazioni.

In termini generali, si ritiene che una modifica delle regolamentazioni relative alla pubblicità inciderebbe soprattutto su quei segmenti di mercato in cui la propensione a pagare un prezzo alto per la prestazione è inferiore, vale a dire piccole azioni e clienti individuali, soprattutto nell'ambito di prestazioni non particolarmente complesse⁴³.

Le restrizioni relative alla forma societaria che può assumere un'impresa finalizzata alla prestazione di servizi legali perseguono lo scopo di evitare una limitazione eccessiva della responsabilità personale del prestatario, la quale costituisce invece una delle caratteristiche tipiche della professione nonché un elemento indispensabile del rapporto di fiducia fra avvocato e cliente⁴⁴.

I vincoli relativi alla possibilità di creare attività commerciali che forniscano allo stesso tempo servizi legali e servizi di altro tipo (le così dette *multi-disciplinary practices*) ma correlati derivano

⁴¹ Copenhagen Economics, *The Legal Profession - Competition and liberalisation*, cit., pag.7

⁴² *ibid.*, pag.22

⁴³ Copenhagen Economics, *The Legal Profession - Competition and liberalisation*, cit., pag.15

⁴⁴ WTO, *Legal services, Background Note by the Secretariat*, cit., pag. 9

dal proposito di evitare conflitti di interesse fra i membri della società e di evitare passaggi di informazioni che possano nuocere al cliente. Si ritiene inoltre che gli avvocati siano coloro che si trovano nella posizione migliore al fine di gestire uno studio legale in maniera efficiente e che ciò costituisca altresì uno dei maggiori incentivi ad esercitare l'attività⁴⁵.

Le restrizioni relative alla partecipazione alla proprietà della società da parte di professionisti stranieri o alla presenza di un numero minimo di manager di origine nazionale assumono solitamente la forma di divieti che vengono applicati da parte dell'ordine professionale⁴⁶.

A differenza delle norme relative all'esistenza di forme associative fra avvocati e non avvocati - che può effettivamente contribuire a perseguire l'interesse del cliente - le limitazioni di questo tipo appaiono particolarmente discriminatorie nell'ottica dell'obiettivo della libera circolazione dei servizi.

Tuttavia, sembra che esse non abbiano creato alcun ostacolo concreto alla fornitura transnazionale di questi ultimi, in quanto le giurisdizioni in cui hanno sede i più importanti studi legali non proibiscono agli avvocati di organizzarsi in società, con la sola esclusione di quelle forme societarie che permettono di eludere la responsabilità professionale⁴⁷.

Esistono altresì limitazioni che incidono sulla possibilità, per la società che fornisce servizi legali, di stabilire relazioni di tipo cooperativo con società situate in altri Stati. Tali tipologie di relazioni, da sempre esistenti all'interno di questo tipo di professione, possono assumere forme più o meno istituzionalizzate. Secondo i dati dell'OCDE, la sola forma di regolamentazione conosciuta consiste nell'insorgere della responsabilità della società per qualsiasi azione compiuta da un'altra società con cui essa ha intrapreso tali tipi di contatti. Tuttavia, pare che questo tipo di norme non abbia inciso negativamente rispetto allo sviluppo dei fenomeni di cooperazione in questione⁴⁸.

Lo stesso nome utilizzabile per lo studio legale deve possedere determinate caratteristiche: talvolta esso non può infatti essere un nome straniero. Tali requisiti sono spesso attuati secondo norme e procedure non trasparenti, soprattutto in occasione dell'iscrizione all'albo locale. Ciò rischia di svantaggiare grandi studi legali i cui nomi sono particolarmente conosciuti e può avere come effetto quello di disorientare il cliente⁴⁹.

⁴⁵ Copenhagen Economics, *The Legal Profession - Competition and liberalisation*, cit., pag.15. Si vedano inoltre i documenti del CCBE *CCBE Position on Multi-disciplinary Partnerships (MDPs)*, Giugno 2005, consultabile all'indirizzo http://www.ccbe.org/doc/En/ccbe_position_on_mdps_en.pdf; CCBE, *CCBE Position on Non-Lawyers Owned Firms*, consultabile all'indirizzo

http://www.ccbe.org/doc/En/ccbe_position_on_non_lawyer_owned_firms_en.pdf; *Position of CCBE on integrated forms of co-operation between lawyers and persons outside the legal profession*, consultabile all'indirizzo <http://www.ccbe.org/doc/En/mdpuk.pdf>.

⁴⁶ Working Party of the Trade Committee - *Managing Request-Offer Negotiations Under the GATS: The case of Legal Services*, cit., pag 68; WTO, *Legal services, Background Note by the Secretariat*, cit., pag. 9

⁴⁷ Working Party of the Trade Committee - *Managing Request-Offer Negotiations Under the GATS: The case of Legal Services*, cit., pag.67

⁴⁸ *ibid.*, p.68

⁴⁹ *ibid.*, pag.69; WTO, *Legal services, Background Note by the Secretariat*, cit., pag.10

2. IL CONTESTO COMUNITARIO

2.1 La professione forense e la libera circolazione dei fattori produttivi

Il presente capitolo si pone l'obiettivo di analizzare la liberalizzazione dei servizi legali all'interno del contesto comunitario. A parere di chi scrive, tale ambito è quello in cui maggiormente viene in evidenza il nesso fra dimensione interna ed esterna della liberalizzazione della professione forense. I servizi legali sono quindi inquadrati da una parte come fattore produttivo del quale si cerca di assicurare la circolazione fra gli Stati membri e dall'altra come attività economica che sempre di più deve essere sottoposta alle regole di concorrenza comunitaria. L'intreccio di questi due aspetti del mercato interno emerge con particolare forza nell'ambito della nuova direttiva "servizi" e della recente giurisprudenza della Corte di Giustizia.

2.1.1 Le disposizioni del Trattato e la giurisprudenza della Corte di Giustizia

La libera circolazione degli avvocati può innanzitutto esaminarsi alla luce delle disposizioni che in linea generale concernono la libera circolazione dei lavoratori, quindi in primo luogo l'articolo 39 del Trattato che istituisce la Comunità Europea. Il diritto di libera circolazione stabilito dall'art.39 viene rafforzato dall'art.18 del Trattato – introdotto dal Trattato di Maastricht – il quale sancisce lo stesso diritto a favore del cittadino comunitario⁵⁰. Tale principio è confermato dall'art.45 della Carta dei Diritti Fondamentali.

All'attività degli avvocati si applicano altresì gli articoli 43 (libertà di stabilimento) e l'articolo 49 (libera prestazione di servizi). Nella sentenza *Klopp*⁵¹ la Corte ha affermato la validità, anche per le libere professioni, della libertà di stabilimento secondario, e quindi la possibilità di aprire filiali, agenzie o succursali⁵².

Nel caso *van Binsbergen*⁵³ è stato invece stabilito l'effetto diretto degli articoli 59 par.1 e 60 par.3 (49 e 50 dell'attuale numerazione) anche in assenza delle direttive previste dal Trattato, in quanto queste disposizioni contengono un preciso obbligo di risultato che deve essere adempiuto dai membri⁵⁴. In base alla sentenza, tali disposizioni richiedono l'abolizione del requisito di residenza⁵⁵ il quale, soprattutto in riferimento alla professione di avvocato, costituisce un obbligo eccessivamente gravoso, in quanto un domicilio a cui indirizzare la corrispondenza ufficiale è sufficiente allo scopo di un regolare svolgimento dell'attività⁵⁶.

L'effetto diretto degli articoli 59 e 60 è stato ribadito nella sentenza *Thieffry*⁵⁷, nella quale la Corte ha sottolineato come spetti alle autorità nazionali, in assenza delle direttive di coordinamento, dare effettiva realizzazione al principio di libera circolazione⁵⁸. In questa sentenza la Corte ha altresì preso posizione rispetto al mutuo riconoscimento dei diplomi affermando che, qualora un cittadino

⁵⁰ F. Ferraro, *L'avvocato comunitario: contributo allo studio delle libertà di circolazione e di concorrenza dei professionisti*, Napoli, 2005, p.26

⁵¹ *L'ordine degli Avvocati del Foro di Parigi contro Onno Klopp*, C-107/83, 12 luglio 1984, *Raccolta* 1984, pag.2971

⁵² *ibid.*, par.19;

⁵³ *Ohannes Henricus Maria Van Binsbergen Contro Bestuur Van De Bedrijfsvereniging Voor De Metaalnijverheid*, C-33/74, 3 dicembre 1974, *Raccolta* 1974, pag.1299 ss.

⁵⁴ *ibid.*, par.24-27

⁵⁵ *ibid.*, par.11

⁵⁶ *ibid.*, par.16; F. Ferraro, *L'avvocato comunitario: contributo allo studio delle libertà di circolazione e di concorrenza dei professionisti*, cit., pag.62-63

⁵⁷ *Jean Thieffry contro Conseil de l'Ordre des Avocats à la Cour de Paris*, C-71/76, 28 aprile 1977, *Raccolta* 1977, p.765

⁵⁸ *ibid.*, par.17-18

comunitario abbia ottenuto, da parte delle autorità competenti dello Stato di stabilimento, il riconoscimento dell'equivalenza fra il diploma ottenuto in un altro Stato membro e il diploma necessario nello Stato di stabilimento all'esercizio della professione, quest'ultimo documento non può essergli richiesto, in quanto ciò costituirebbe una restrizione del diritto di stabilimento⁵⁹.

Tuttavia, le autorità degli Stati membri la cui legislazione richieda l'iscrizione ad un albo possono imporre lo stesso requisito all'avvocato stabilito, a patto che ciò avvenga in maniera non discriminatoria rispetto a cittadini di altri Stati membri⁶⁰. Ciò in quanto tale obbligo persegue lo scopo di garantire la moralità e il rispetto dei principi deontologici nonché il controllo dell'attività degli avvocati, ed è quindi finalizzato ad un obiettivo ritenuto degno di tutela⁶¹. Coerentemente con la costante giurisprudenza della Corte relativa alla libera circolazione delle merci, gli ostacoli alla libera circolazione delle persone - e quindi anche a quella degli avvocati - sono compatibili con il diritto comunitario nella misura in cui non sono discriminatorie, sono giustificate da motivazioni di interesse generale, sono necessarie al perseguimento dello scopo in questione e non vanno oltre ciò che è richiesto per la realizzazione dello scopo stesso⁶².

Le disposizioni del Trattato, se da una parte stabiliscono la libertà di circolazione dell'avvocato e del servizio fornito, dall'altra contengono alcune limitazioni ed eccezioni la cui interpretazione è rilevante ai fini delle presente analisi.

L'articolo 39 par.4 stabilisce la non applicabilità della libertà di circolazione dei lavoratori agli impieghi nella pubblica amministrazione, all'interno dei quali potrebbe essere inclusa quella forense. Tuttavia, la Corte di giustizia ha fornito un'interpretazione "funzionale" di tale disposizione⁶³, al fine sia di evitare che un numero eccessivo di attività fossero sottratte alla tutela prevista dal Trattato, sia di assicurare certezza ed uniformità di interpretazione. Le professioni escluse saranno quindi solo quelle che implicano la partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri e che presuppongono un rapporto di solidarietà nei confronti dello Stato e non quelle che, pur includendo attività riconducibili allo Stato, non generano un tale tipo di rapporto⁶⁴.

Le stesse considerazioni valgono per l'articolo 45 e per l'articolo 55. La sentenza *Reyners*⁶⁵ ha infatti escluso che l'attività di avvocato possa rientrare in questa fattispecie, in quanto essa non si applica "alle attività più tipiche della professione forense, quali la consulenza e l'assistenza giuridica, come pure la rappresentanza e la difesa delle parti in giudizio, neppure quando il

⁵⁹ *ibid.*, par.22-24

⁶⁰ *Claude Gullung contro Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Colmar e Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Saverne*, C-292/86, 19 gennaio 1988, *Raccolta* 1988, p.111, par.29-31; vedi F. Ferraro, cit., pag.66

⁶¹ *ibid.*, par.29

⁶² *Dieter Kraus Contro Land Baden-Wuerttemberg*, C-19/92, 31 marzo 1993, *Raccolta* 1993, p.1663. Nel caso di specie la Corte ha affermato che: "Alla luce di tutte le considerazioni sopra svolte, la questione sollevata dal giudice nazionale va quindi risolta dichiarando che gli artt. 48 e 52 del Trattato CEE non ostano a che uno Stato membro vieti ad un suo cittadino, titolare di un diploma universitario post laurea rilasciato in un altro Stato membro, di farne uso nel suo territorio senza previa autorizzazione amministrativa. Tuttavia, la procedura di autorizzazione deve avere il solo scopo di verificare se il titolo universitario post laurea sia stato regolarmente rilasciato, deve essere facilmente accessibile e non deve comportare il pagamento di diritti amministrativi eccessivamente elevati; le decisioni che negano l'autorizzazione devono essere suscettibili di ricorso giurisdizionale, l'interessato deve poter venire a conoscenza dei motivi sui quali sono basate e le sanzioni previste per l'inosservanza della procedura di autorizzazione non devono essere sproporzionate rispetto alla gravità dell'infrazione" (par.32). Si veda anche *Gilberte Gebhard contro Parlamento europeo*, C-55/94, 30 novembre 1995, *Raccolta* 1995, pag. I-4165, par.37.

⁶³ M. P. Belloni, *la libera circolazione degli avvocati nella Comunità europea*, cit., p.32

⁶⁴ *Giovanni Maria Sotgiu contro Deutsche Bundespost*, C-152/73, 12 febbraio 1974, *Raccolta* 1974, pag.153, par.4; *Commissione delle Comunità Europee contro Regno del Belgio*, C-149/79, 26 maggio 1982, *Raccolta* 1982, pag.1845, par.7. G. Tesauro, *Diritto Comunitario, Quarta Edizione*, Padova, 2005, pag.506-507; M. P. Belloni, *La libera circolazione degli avvocati nella Comunità Europea*, Padova, 1999, p.33.

⁶⁵ *Jean Reyners contro Stato Belga*, C-2/74, 21 giugno 1974, *Raccolta* 1974, pag.631. Il caso riguarda un cittadino olandese titolare di un diploma belga il quale permetteva l'accesso alla professione in Belgio, a cui l'ammissione era stata rifiutata sulla base della sua nazionalità. G. Strozzi, *Diritto dell'Unione europea, Parte speciale*, Torino, 2006, p.187 ss.; J. Pertek, *Les avocats en Europe*, Parigi, 2000, p.36 ss.; M. P. Belloni, *La libera circolazione degli avvocati nella Comunità Europea*, cit., p.43.

ministero o l'assistenza dell'avvocato è obbligatoria o costituisce oggetto di una esclusiva voluta dalla legge"⁶⁶. L'articolo 55 è infatti finalizzato a permettere agli Stati membri di escludere determinati cittadini da "attività che, considerate in se stesse, costituiscono una partecipazione diretta e specifica all' esercizio dei pubblici poteri"⁶⁷. Secondo la Corte tale deroga si può applicare ad un' intera professione esclusivamente nel caso in cui il riconoscimento della libertà di stabilimento avrebbe come effetto quello di imporre allo Stato l'obbligo di consentire l'esercizio da parte di non cittadini di attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri. Nel caso della professione di avvocato, in cui attività di questo tipo sono scindibili da attività di tipo diverso, l'articolo 45 non può trovare applicazione⁶⁸.

E' tuttavia da ricordare che, in mancanza di una definizione comune dell'espressione "pubblici poteri", essa dovrà essere applicata in maniera specifica per ciascuno Stato membro, tenendo comunque in considerazione "il carattere comunitario dei limiti posti dall' articolo 55 alle deroghe consentite al principio della libertà di stabilimento, al fine di evitare che l' effetto utile del Trattato non venga escluso da disposizioni unilaterali degli Stati membri"⁶⁹.

Per quanto concerne le eccezioni previste dall'articolo 39 par.3 relative a motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, valgono i principi generali stabiliti dalla Direttiva "Ordine Pubblico" del 1964⁷⁰ e quindi l'interpretazione restrittiva delle circostanze che possono dare origine alla non applicazione del principio di libera circolazione.

Rispetto alle eccezioni stabilite dall'articolo 46 par.1 valgono le stesse osservazioni fatte a proposito dell'articolo 39 par.3.

2.1.2 Il diritto derivato

La Direttiva 1977/249: la libera prestazione dei servizi legali

La Direttiva 1977/249 "intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati" è stata emanata al fine di disciplinare tale attività quando esercitata in regime di libera prestazione. Beneficiari della Direttiva sono tutti coloro che, in ogni Stato membro, sono titolari del titolo di "avvocato", secondo le diverse denominazioni utilizzate all'interno degli Stati membri (articolo 2).

L'avvocato che esercita la propria professione in regime di stabilimento non può servirsi del nome utilizzato nello Stato dove si trova in regime di libera prestazione, ma deve utilizzare il titolo professionale espresso nella lingua o nelle lingue di origine, con l'indicazione dell'organizzazione professionale cui appartiene o della giurisdizione presso la quale è ammessa in applicazione della legislazione di tale Stato (articolo 3). Tale disposizione persegue lo scopo di tutelare il consumatore, là dove impedisce all'avvocato di presentarsi sotto la guisa di un professionista di origine nazionale⁷¹.

La Direttiva opera una netta distinzione fra le attività relative alla rappresentanza e alla difesa di un cliente in giudizio o dinanzi alle autorità pubbliche e le rimanenti attività, le quali sono sottoposte ad una regolamentazione meno rigida⁷². Le prime sono esercitate in ogni Stato membro ospitante alle condizioni previste per gli avvocati stabiliti in questo Stato, ad esclusione di ogni condizione di

⁶⁶ *Jean Reyners contro Stato Belga*, cit., par.51-53

⁶⁷ *ibid.*, par.45-47

⁶⁸ *ibid.*

⁶⁹ *ibid.*, par.48-50

⁷⁰ *Direttiva del Consiglio 64/221 del 25 febbraio 1964, relativa al coordinamento delle misure speciali per gli stranieri in materia di spostamento e di soggiorno giustificate da motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica e salute pubblica*, GUCE L 64 del 4 aprile 1964, p.850.

⁷¹ F. Ferraro, *L'avvocato comunitario: contributo allo studio delle libertà di circolazione e di concorrenza dei professionisti*, cit., pag.64.

⁷² *ibid.*, pag.64; M.P. Belloni, *La libera circolazione degli avvocati nella Comunità europea*, cit., pag.58-59

residenza o d'iscrizione ad un'organizzazione professionale nello stesso Stato. Nell'esercitare tali attività, l'avvocato deve rispettare le regole dello Stato ospitante, salvi gli obblighi a cui è sottoposto nello Stato di provenienza; tale disposizione afferma quindi il principio della così detta "doppia deontologia", in ragione della loro particolare rilevanza⁷³.

Nell'esercizio delle rimanenti attività (par.4) l'avvocato deve rispettare le norme dello Stato di origine, salvo le norme che disciplinano la professione nello Stato ospite e in particolare quelle riferite all'incompatibilità fra la professione di avvocato e altre professioni, il segreto professionale, il carattere riservato dei rapporti tra colleghi, il divieto per uno stesso avvocato di assistere parti che abbiano interessi contrapposti e la pubblicità. La "doppia deontologia" applicata al primo tipo di norme viene quindi "temperata", nella misura in cui in questo secondo caso le norme dello Stato ospite devono essere osservate solo qualora ciò sia possibile all'avvocato stabilito e la loro osservanza sia oggettivamente giustificata per garantire in tale Stato il corretto esercizio delle attività di avvocato, la dignità della professione e il rispetto delle incompatibilità⁷⁴.

La Direttiva stabilisce poi quali requisiti gli Stati possano imporre agli avvocati per l'esercizio delle attività del primo tipo; essi possono richiedere loro di essere introdotti presso il presidente della giurisdizione (ed eventualmente presso il presidente dell'ordine degli avvocati competente nello Stato ospitante) e di agire di concerto con un avvocato che eserciti dinanzi alla giurisdizione adita, o con un « procuratore » o con un « avoué » che eserciti presso la stessa, i quali sarebbero in caso di necessità responsabili nei confronti di tale giurisdizione (articolo 5)⁷⁵.

L'articolo 6 prevede la possibilità per gli Stati di escludere gli avvocati dipendenti, legati da un contratto di lavoro ad un ente pubblico o privato, dall'esercizio delle attività di rappresentanza e di difesa in giudizio di questo ente, nella misura in cui gli avvocati stabiliti in detto Stato non siano autorizzati ad esercitare tali attività.

In base alla Direttiva, lo Stato ospite può chiedere al prestatore di servizi di documentare la propria qualità di avvocato e, in caso di inadempienza degli obblighi previsti dall'articolo 4, ne determina le conseguenze. Lo Stato membro è tenuto ad informare l'autorità competente dello Stato di provenienza di ogni decisione presa.

La differenza fra regime di stabilimento e regime di prestazione di servizi è stato oggetto di chiarimento nella conosciuta sentenza *Gebhard*⁷⁶, nella quale la Corte ha chiarito come il carattere temporaneo dell'attività proprio del regime di libera prestazione debba essere valutato "non soltanto in rapporto alla durata della prestazione, ma anche tenendo conto della frequenza, periodicità o continuità di questa". Più precisamente, secondo i giudici, "il carattere temporaneo della prestazione non esclude la possibilità per il prestatore di servizi, ai sensi del Trattato, di dotarsi nello Stato membro ospitante di una determinata infrastruttura (ivi compreso un ufficio o uno studio), se questa infrastruttura è necessaria al compimento della prestazione di cui trattasi"⁷⁷. Al contrario, la condizione dell'Avv. Gebhard, che esercitava la propria attività in maniera stabile presso uno studio legale di Milano e pagava regolarmente le tasse in Italia, doveva essere fatta rientrare all'interno della libertà di stabilimento⁷⁸.

⁷³ M. P. Belloni, *La libera circolazione degli avvocati nella Comunità europea*, cit., pag.59

⁷⁴ A. Anecchino, *Le professioni liberali: gli avvocati*, in A. Tizzano, *Professioni e servizi nella CEE*, Padova, 1985 pag.310

⁷⁵ A questo proposito si veda J. Salvemini, *Prestazione di servizi, un passo indietro per gli avvocati comunitari?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2000, pagg.1160 ss. L'autore sottolinea come, nella definizione di "azione di concerto", mentre alcuni Stati si sono limitati a riprodurre l'espressione utilizzata nella direttiva, altri hanno adottato un'interpretazione eccessivamente restrittiva. Ciò ha condotto la Corte di Giustizia ad intervenire in via giurisprudenziale. Si veda il caso *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica federale di Germania*, C-427/85, 25 febbraio 1988, *Raccolta* 1988. In particolare, la Corte precisa che l'espressione in questione deve essere interpretata tenendo conto dello scopo della direttiva, consistente nel facilitare la libera prestazione da parte degli avvocati (par.22). Le modalità di concertazione stabilite dalla legge in questione vengono quindi ritenute incompatibili con la direttiva, in quanto sproporzionate (par.29).

⁷⁶ *Reinhard Gebhard Contro Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, cit.,

⁷⁷ *ibid.*, par.27

⁷⁸ *ibid.*, par.28

La Direttiva 1989/48 sul riconoscimento dei diplomi

La Direttiva 1989/48 “relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni” ha fornito una risposta definitiva ad alcuni problemi emersi nel corso degli anni relativi al riconoscimento della qualifica di avvocato⁷⁹.

Essa è stata abrogata dalla Direttiva 2005/36; è tuttavia interessante prenderne in considerazione le disposizioni principali, anche alla luce degli sviluppi giurisprudenziali che ne sono derivati⁸⁰.

Caratteristica principale della Direttiva – che si rivolge non specificamente agli avvocati, bensì a tutte le professioni che richiedono almeno tre anni di formazione e che sono regolamentate dallo Stato direttamente o indirettamente - è quella di applicare il principio del mutuo riconoscimento alle attività regolamentate.

La Direttiva definisce come “professione regolamentata” l'attività o l'insieme delle attività professionali regolamentate che costituiscono questa professione in uno Stato membro.

Per “attività professionale regolamentata” si intende invece un'attività professionale per la quale l'accesso alla medesima o l'esercizio o una delle modalità di esercizio dell'attività siano subordinati, direttamente o indirettamente mediante disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, al possesso di un diploma.

Per quanto concerne la professione forense, vale la pena citare la sentenza *Morgenbesser*⁸¹, nella quale la Corte ha delimitato l'ambito di applicazione della Direttiva, stabilendo che l'attività del praticante avvocato non rientri fra le professioni regolamentate a cui essa si applica.

La disposizione precisa come costituisca modalità di esercizio di un'attività professionale lo svolgimento della stessa con l'impiego di un titolo professionale, qualora l'uso del titolo sia limitato a chi possieda un dato diploma previsto da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative. Viene assimilata ad un'attività professionale regolamentata l'attività professionale esercitata dai membri di un'associazione od organizzazione che, oltre a perseguire lo scopo di promuovere e mantenere un livello elevato nel settore professionale in questione, sia oggetto di riconoscimento specifico da parte di uno Stato membro.

Tale associazione o organizzazione deve inoltre rilasciare ai propri membri un diploma, esigere il rispetto di regole di condotta professionale da essa prescritte e conferire il diritto di un titolo, di un'abbreviazione o di beneficiare di uno status corrispondente a tale diploma.

La Direttiva 2001/19⁸² introduce la definizione di “formazione regolamentata”, stabilendo che tale espressione indichi la formazione direttamente orientata all'esercizio di una determinata professione e consistente in un ciclo di studi post-secondari di durata minima di tre anni oppure di durata equivalente a tempo parziale. Essa può svolgersi in un'università o in un altro istituto di livello di formazione equivalente e può comprendere la formazione professionale, il tirocinio o la pratica

⁷⁹ Direttiva 1989/48/CEE del Consiglio del 21 dicembre 1989 relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni, GU L 19 del 24.1.1989, pagg. 16–23

⁸⁰ Si vedano in proposito: G. Tesauro, *Diritto dell'Unione europea, Parte speciale*, cit., pag.531 ss.; F. Ferraro, *L'avvocato comunitario: contributo allo studio delle libertà di circolazione e di concorrenza dei professionisti*, cit., pag. 74 ss.; M. P. Belloni, *La libera circolazione dell'avvocato nella Comunità europea*, cit., pag.117 ss.

⁸¹ *Christine Morgenbesser contro Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Genova*, C-313/01, 13 novembre 2003, Raccolta 2003, pag.I-13467. Si veda in proposito C. Tuo, *La “professione” del praticante avvocato secondo la Corte di Giustizia: alcuni rilievi sul caso Morgenbesser*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2004, pag.440 ss. e R. Danovi, *Le cas Morgenbesser*, in *L'observateur de Bruxelles*, 2004, pagg.9 ss.

⁸² Direttiva 2001/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2001, che modifica le direttive 1989/48/CEE e 92/51/CEE del Consiglio relative al sistema generale di riconoscimento delle qualifiche professionali e le direttive 77/452/CEE, 77/453/CEE, 77/606/CEE, 77/607/CEE, 77/1026/CEE, 77/1027/CEE, 80/154/CEE, 80/155/CEE, 85/334/CEE, 85/432/CEE, 85/433/CEE e 93/16/CEE del Consiglio concernenti le professioni di infermiere responsabile dell'assistenza generale, dentista, veterinario, ostetrica, architetto, farmacista e medico (Testo rilevante ai fini del SEE) – Dichiarazioni, GU L 206 del 31.7.2001, pagg. 1–51.

professionale richiesti oltre al ciclo di studi. La struttura e il livello della formazione professionale, del tirocinio o della pratica professionale devono essere stabiliti dalle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative dello Stato membro interessato o soggetti al controllo o all'autorizzazione dell'autorità designata a tal fine.

L'articolo 3 della Direttiva del 1989 stabilisce che “quando nello Stato membro ospitante l'accesso o l'esercizio di una professione regolamentata è subordinato al possesso di un diploma, l'autorità competente non può rifiutare ad un cittadino di un altro Stato membro, per mancanza di qualifiche, l'accesso all'esercizio di tale professione, alle stesse condizioni che vengono applicate ai propri cittadini”, a patto che ci si trovi in una delle seguenti situazioni.

In primo luogo il richiedente deve aver conseguito il diploma richiesto in un altro Stato membro per l'accesso o l'esercizio della stessa professione sul suo territorio, e tale diploma deve essere stato ottenuto in un altro Stato membro.

In alternativa il richiedente deve aver esercitato a tempo pieno tale professione per due anni durante i precedenti dieci anni in un altro Stato membro in cui questa professione non è regolamentata e possedere uno o più titoli di formazione relativi a quella professione. Tali titoli devono essere stati rilasciati da un'autorità competente di uno Stato membro, da cui risulti che il titolare ha seguito un ciclo di studi post-secondari di durata minima di tre anni oppure di durata equivalente e, se del caso, la formazione professionale richiesta.

La Direttiva 2001/19, dopo aver introdotto il concetto di formazione regolamentata, stabilisce che non si possano richiedere i due anni di esperienza professionale se il titolo o i titoli in possesso del richiedente sanciscono tale formazione. L'introduzione di tale concetto sembra quindi finalizzata ad evitare l'imposizione di oneri eccessivi nei confronti del richiedente sulla sola base del fatto che la professione in questione non è regolamentata nello Stato di origine. Viene in altri termini adottato un approccio sostanziale, che mira innanzitutto a verificare le capacità effettivamente possedute dal richiedente.

La Direttiva 1989/48 riconosce il diritto, per lo Stato ospite, di verificare la corrispondenza fra la formazione acquisita dal richiedente e quella richiesta dalla propria legislazione. Qualora la corrispondenza non sia completa lo Stato può, in base all'articolo 4, imporre al richiedente di dimostrare di possedere un'esperienza professionale, oppure di svolgere un periodo di tirocinio o svolgere una prova attitudinale. Mentre la prima soluzione ha lo scopo di rimediare al fatto che la formazione dell'avvocato sia carente dal punto di vista della durata, la seconda è finalizzata a compensare lacune di tipo contenutistico.

Lo Stato ospite può prescrivere un tirocinio di adattamento o una prova attitudinale (privando quindi il richiedente della facoltà di scelta) se si tratta di professioni il cui esercizio richiede una conoscenza precisa del diritto nazionale e nelle quali la consulenza e/o l'assistenza in questo settore costituiscono un elemento essenziale e costante dell'attività.

Tuttavia, la Direttiva 2001/19 stabilisce che lo Stato membro ospite, qualora richieda che il richiedente compia un tirocinio o si sottoponga ad una prova attitudinale, deve prima verificare se le conoscenze acquisite nel corso della propria esperienza professionale non colmino in tutto o in parte la differenza fra il percorso formativo del richiedente e quelle imposte dalla legislazione nazionale (articolo 1, par.3).

Conseguenza del riconoscimento è quella di esercitare l'attività in questione avvalendosi del titolo utilizzato all'interno dello Stato ospite nonché il titolo di studio dello Stato membro di origine o di provenienza, nella lingua di tale Stato.

La Direttiva 1989/48 è stata oggetto di importanti precisazioni da parte della Corte nel caso *Vlassopoulou*⁸³, nel quale essa ha stabilito che le autorità degli Stati membri, qualora debbano valutare la domanda di autorizzazione ad esercitare la professione in regime di stabilimento da parte

⁸³ *Irene Vlassopoulou contro Ministerium Fuer Justiz, Bundes- Und Europaangelegenheiten Baden-Wuerttemberg*, C-340/89, 7 maggio 1991, *Raccolta* 1991, pag.I-2357; F. Ferraro, *L'avvocato comunitario: contributo allo studio delle libertà di circolazione e di concorrenza dei professionisti*, cit., p.77; M. P. Belloni, *La libera circolazione degli avvocati nella Comunità Europea*, cit., pag.104.

di un avvocato il quale esercita già tale professione nel proprio paese, possano valutare in che misura le qualifiche del professionista corrispondano a quelle richieste in base alla legislazione nazionale e possano altresì richiedere che egli dimostri il possesso delle conoscenze o qualifiche apparentemente mancanti o che svolga un periodo di tirocinio che gli permetta di acquisirle⁸⁴. In particolare, le autorità dovranno verificare che i diplomi posseduti dall'avvocato straniero attestino il possesso di conoscenze e di qualifiche, se non identiche, "quantomeno equivalenti" a quelle attestate dal diploma nazionale⁸⁵. Le autorità dovranno tuttavia svolgere tale valutazione in maniera oggettiva e parziale⁸⁶.

Tuttavia, come stabilito nella sentenza *Kraus*, il diritto comunitario - indipendentemente dall'applicabilità della Direttiva del 1989 - limita la discrezionalità degli Stati membri nello stabilire le modalità di utilizzo di un diploma universitario post laurea, esigendo che le norme nazionali in materia non costituiscano un ostacolo all'esercizio effettivo delle libertà fondamentali garantite degli articoli 48 e 52 del Trattato⁸⁷.

La Direttiva 2005/36 sul nuovo sistema di riconoscimento dei diplomi

La Direttiva 2005/36 ha sostituito la Direttiva 1989/48, istituendo un sistema completamente nuovo di riconoscimento dei diplomi⁸⁸.

Essa fornisce una definizione di "professione regolamentata" leggermente diversa rispetto alle direttive precedenti, in quanto sostituisce il termine "diploma" con il termine "qualifiche professionali" (art.3 par.1 lett.a).

In base alle nuove disposizioni, il riconoscimento delle qualifiche professionali da parte dello Stato membro ospitante permette al beneficiario di accedere in tale Stato membro "alla stessa professione per la quale è qualificato nello Stato membro d'origine" e di esercitarla alle stesse condizioni dei cittadini dello Stato membro ospitante.

La professione che l'interessato intende praticare nello Stato membro ospitante sarà quella per la quale è qualificato nel proprio Stato membro d'origine, se le attività coperte sono comparabili. E' importante notare come, se da una parte la disposizione sembra combinare il principio del trattamento nazionale con quello del mutuo riconoscimento, dall'altra fa salva la possibilità per gli Stati di determinare che le attività non sono comparabili.

L'articolo 14 stabilisce che lo Stato ospite possa richiedere un tirocinio di adattamento di durata non superiore ai tre anni oppure una prova attitudinale; tuttavia, diversamente da quanto previsto dalla Direttiva 2001/19, queste opzioni sono praticabili indistintamente nel caso in cui la durata della formazione oppure le materie facenti parte della stessa non corrispondano a quanto richiesto dalla legislazione dello Stato ospite e la possibilità di richiedere il riconoscimento dell'esperienza professionale pregressa è stato abolito, ad esclusione delle professioni elencate agli articoli 17 e 18.

In base al paragrafo 3 dello stesso articolo, nel caso di professioni il cui esercizio richiede una conoscenza precisa del diritto nazionale e per le quali la prestazione di consulenza in questo settore costituisce un elemento fondamentale della professione, lo Stato di origine può decidere se imporre al richiedente il tirocinio o la prova attitudinale. Tale disposizione stabilisce quindi una deroga specifica a favore delle professioni legali, assente nella Direttiva 2001/19.

E' infine interessante notare l'introduzione delle così dette "piattaforme comuni", intendendo con questo termine l'insieme dei criteri che permettono di colmare le "differenze sostanziali" fra i

⁸⁴ *Irene Vlassopoulou contro Ministerium Fuer Justiz, Bundes- Und Europaangelegenheiten Baden-Wuerttemberg*, cit., par.16-20

⁸⁵ *ibid.*, par.17

⁸⁶ *ibid.*, par.22

⁸⁷ *Dieter Kraus Contro Land Baden-Wuerttemberg*, C-19/92, 31 marzo 1993, Raccolta 1993, pag.1663, par.28

⁸⁸ *Direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali*, GU L 255 del 30.9.2005, pagg. 22-142

percorsi di formazione adottati nei diversi Stati membri. Tali criteri – consistenti ad esempio in un periodo di formazione complementare oppure di tirocinio - permetterebbero di dispensare il richiedente da provvedimenti di compensazione da parte dello Stato ospite. Le differenze in questione sarebbero individuate attraverso un confronto fra la durata ed i contenuti dei percorsi formativi in almeno due terzi dei membri e potrebbero essere proposte alla Commissione dagli Stati o da associazioni o organismi professionali riconosciuti a livello nazionale o europeo.

Nel caso degli avvocati, un ruolo fondamentale in questo senso potrebbe essere svolto dal CCBE, il cui codice deontologico costituisce già un punto di riferimento importante a livello comunitario

La Direttiva 1998/5 sull'esercizio permanente della professione di avvocato

La Direttiva 1998/5 “volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica” se da una parte non elimina la possibilità, per il professionista, di servirsi del sistema di riconoscimento dei diplomi, dall'altra introduce due diverse modalità di esercitare stabilmente la professione in uno Stato membro diverso da quello in cui la qualifica è stata ottenuta⁸⁹.

L'avvocato può infatti praticare la professione servendosi del proprio titolo di origine oppure fare ciò utilizzando il titolo dello Stato ospite, a patto di compiere tre anni di attività regolare e continuativa in questo Stato, la quale deve avere ad oggetto il diritto dello Stato stesso e il diritto comunitario.

Tale meccanismo è basato sulla presunzione, esplicitata nel quattordicesimo *considerando*, che dopo tre anni di attività effettiva e regolare il professionista abbia acquisito le competenze necessarie per integrarsi nella professione di avvocato dello Stato membro ospitante. A seguito dello svolgimento di questo periodo di lavoro – che deve essere debitamente comprovato - l'avvocato sarà dispensato dalle procedure previste dalle direttive 1989/48 e 2001/19⁹⁰.

Si vengono quindi a formare due distinte figure, quella dell'avvocato che esercita con il proprio titolo di origine e quella dell'avvocato “naturalizzato”.

Il primo sarà autorizzato a praticare la professione sulla sola base dell'iscrizione ad un albo speciale tenuto dall'autorità competente dello Stato ospite, la quale avviene a seguito della presentazione di un'attestazione di iscrizione presso l'autorità competente dello Stato di origine. L'avvocato sarà sottoposto alle regole deontologiche dello Stato ospite e dello Stato di origine e potrà fornire tutti i tipi di prestazione previsti dalla legislazione dello Stato ospite. Tuttavia quest'ultimo può, relativamente alle attività di rappresentazione e difesa in giudizio, imporre all'avvocato di agire “in concerto” con un professionista che ha conseguito il titolo all'interno del proprio territorio⁹¹. Ciò si

⁸⁹ Sulla direttiva 98/5 si vedano fra gli altri: M.P. Belloni, *La libera circolazione degli avvocati nella Comunità europea*, cit., pag.152 ss.; S. Caracciolo, *Il diritto di stabilimento per la professione forense*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, pagg.237 ss.; J. Pertek, *L'Europe des professions d'avocat après la Directive 98/5 sur l'exercice permanent dans un autre état membre*, in *Revue du Marché commun et de l'Union Européenne*, 2001, pagg.106 ss.; G.-A. Dal, L. Defalque, *La directive “Etablissement avocats” 98/5 du 16 février 1998*, in *Journal des Tribunaux. Droit Européen*, Bruxelles, 1999, pagg.693 ss.

⁹⁰ E' tuttavia importante notare che, sulla base dell'articolo 10 par.3, “un avvocato che eserciti con il proprio titolo professionale di origine, che dimostri un'attività effettiva e regolare per un periodo di almeno tre anni nello Stato membro ospitante, ma di durata inferiore relativamente al diritto di tale Stato membro, può ottenere dall'autorità competente di detto Stato membro l'accesso alla professione di avvocato dello Stato membro ospitante e il diritto di esercitarla con il titolo professionale corrispondente a tale professione in detto Stato membro”, senza dover rispettare le condizioni delle direttive sul riconoscimento dei diplomi. Tale possibilità è subordinata ad una decisione dell'autorità competente dello Stato ospite, il quale valuta le conoscenze acquisite nel corso dell'attività professionale; tale decisione deve essere motivata e soggetta a ricorso giurisdizionale di diritto interno.

⁹¹ La portata di tale disposizione non è completamente chiara; tuttavia, parte della dottrina ritiene “acquisito” che tale requisito si esaurisca nella scelta di un domicilio presso un avvocato membro della professione nello Stato ospite (Pertek, *L'Europe des professions d'avocat*, cit.)

applica “nella misura in cui il proprio diritto riservi tali attività agli avvocati che esercitano con un titolo professionale dello Stato membro ospitante”.

L'avvocato naturalizzato diverrà tale a seguito di un semplice controllo, da parte dell'autorità competente dello Stato ospite, dell'attività svolta. Se tale attività ha riguardato il diritto dello Stato ospite sarà sufficiente che egli ne provi il carattere stabile e continuativo; se invece l'attività in questione, pur essendosi svolta per un periodo di almeno tre anni all'interno Stato ospite, ha avuto durata inferiore relativamente al diritto di tale Stato membro, l'avvocato può ottenere l'accesso alla professione a seguito di una decisione dell'autorità competente, la quale valuta le conoscenze acquisite nel corso dell'attività professionale tramite un colloquio con l'interessato. Tale decisione deve essere motivata e soggetta a ricorso giurisdizionale di diritto interno.

2.2 La libertà di concorrenza

2.2.1 La giurisprudenza della Corte di Giustizia

Già da lungo tempo la Commissione e a Corte di Giustizia hanno stabilito il principio secondo il quale le libere professioni sono sottoposte alle norme del Trattato che riguardano la libera concorrenza, e precisamente agli articoli 10, 81, 82 e 86.

Tale principio non è esplicitamente contenuto in alcun testo scritto, ma deriva dalla giurisprudenza. Il primo passo è consistito nel fornire un'accezione assai ampia alla nozione di impresa, la quale comprende qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento⁹². Intendendosi per “attività economica” qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato⁹³, risulta evidente come i liberi professionisti possano essere considerati imprese e siano quindi sottoposti al diritto della concorrenza.

Quanto al fatto che le associazioni che li rappresentano si presentino come associazioni di imprese, la Corte ha adottato un criterio sostanziale, considerando la composizione interna dell'associazione e il suo regime giuridico. Qualora i componenti dell'associazione siano scelti fra i prestatori del servizio in questione e qualora l'associazione goda di un'elevata autonomia nei confronti dello Stato, la Corte tende a concludere che essa svolge la funzione di un'associazione di imprese, nonostante la sua connotazione di ente di diritto pubblico⁹⁴. Ciò soprattutto in ragione del fatto che tali associazioni appaiano perseguire l'interesse della categoria e non un interesse pubblico⁹⁵.

Una delle questioni sulla quali più frequentemente la Corte si è trovata a giudicare rispetto all'esistenza di accordi contrari all'articolo 81 del Trattato è la presenza di tariffe minime o

⁹² *Klaus Hoefner e Fritz Elser contro Macrotron GmbH*, C-41/90, 23 aprile 1991, *Raccolta* 1991, pag. I-1979, nella quale si afferma che “nel contesto del diritto della concorrenza, [...] la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento, e che l'attività di collocamento è un'attività economica (par.21). In particolare, la Corte ha affermato la non rilevanza della forma giuridica di un'impresa (*Compagnie Royale Asturienne des Mines Sa e Rheinzink GmbH contro Commissione delle Comunità europee.*, cause riunite C-29/83 e C-30/89, 28 marzo 1984, *Raccolta* 1984, par.8).

⁹³ *Commissione contro Italia*, C-118/85, 16 giugno 1987, *Raccolta* 1987, pag. 2599, p.7; *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana*, C-35/96, cit., 18 giugno 1998, *Raccolta* 1998, pag.3851, par.36; *Job Centre coop*, arl., cit., par.21

⁹⁴ 93/438/CEE: *Decisione della Commissione, del 30 giugno 1993, relativa ad un procedimento di applicazione dell'articolo 5 del trattato CEE (IV/33407 - CNSD)*, GU L 203 del 13.8.1993, pagg. 27–33; *Pavel Pavlov e altri contro Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, cause riunite C-180/98 a C-184/98, 12 settembre 2000, *Raccolta* 2000, pag.I-06451, par.40-44; *Procedimento penale a carico di Manuele Arduino, con l'intervento di: Diego Dessi, Giovanni Bertolotto e Compagnia Assicuratrice RAS SpA*, C-35/99, 19 febbraio 2002, *Raccolta* 2002, pag.I-1529, par.38-39; *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh e Price Waterhouse Belastingadviseurs BV contro Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, con l'intervento di: Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap*, C-309/99, 19 febbraio 2002, *Raccolta* 2002, pag.I-1577, p.61-62.

⁹⁵ *Ibidem*, p.58.

massime. Oltre alla valutazione dell'opportunità o meno della fissazione di tariffe, i casi risolti dalla Corte hanno suscitato un'ulteriore problematica.

Nel momento in cui le tariffe vengono fissate dall'associazione di imprese, ma ciò avviene sulla base di un provvedimento di origine statale, qual è il reale ruolo svolto dall'associazione di categoria da una parte e dallo Stato dall'altra? In altri termini, si può ritenere la prima responsabile di una violazione dell'articolo 81 nel momento in cui l'atto illecito che compie è basato su una norma statale? Non è forse in questo caso lo Stato ad essere responsabile della violazione delle norme a tutela della concorrenza?

Nel caso *Arduino*⁹⁶ la Corte ha ritenuto che la legge italiana⁹⁷ in base alla quale il Consiglio Nazionale Forense stabilisce un progetto di tariffa per le prestazioni degli avvocati, il quale viene successivamente approvato dal Ministro della Giustizia, non costituisca una violazione dell'articolo 81, in quanto lo Stato non ha rinunciato ad esercitare il suo potere di decisione in ultima istanza o a controllare l'applicazione della tariffa⁹⁸. Dal momento infatti che lo Stato mantiene la possibilità di modificare il progetto di tariffa o di derogarvi, "non si può ritenere che esso abbia delegato ad operatori privati la responsabilità di prendere decisioni di intervento nel settore economico, il che porterebbe a privare del suo carattere pubblico la normativa di cui trattasi nella causa principale"⁹⁹.

Di conseguenza, allo Stato non si può neppure contestare il fatto di aver favorito intese che possano restringere o falsare il gioco della concorrenza.

Nel caso *Wouters* la Corte ha seguito un'impostazione diversa, applicando una sorta di *rule of reason* in base alla quale il divieto generale imposto agli avvocati di formare società miste che coinvolgano revisori contabili, pur causando una distorsione della concorrenza, era necessario al corretto svolgimento della professione di avvocato¹⁰⁰.

Nel caso *IMA*, se da una parte la maggior parte delle restrizioni in esame sono state considerate esenti dal divieto dell'articolo 81 sulla base della stessa *rule of reason* illustrata sopra¹⁰¹, dall'altra il divieto generalizzato di pubblicità comparativa è stato giudicato non strettamente necessario al buon svolgimento della professione¹⁰². Tuttavia, parte della dottrina nota come non sia chiaro se questo sia avvenuto sulla base di un giudizio di proporzionalità, oppure sulla base dell'articolo 86 par.2, considerando quindi l'ufficio brevetti come impresa incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale¹⁰³.

⁹⁶ *Procedimento penale a carico di Manuele Arduino, con l'intervento di: Diego Dessi, Giovanni Bertolotto e Compagnia Assicuratrice RAS SpA*, C- 35/99, cit.,

⁹⁷ Regio decreto legge 27 novembre 1933, convertito in legge 22 gennaio 1934, n. 36, come successivamente modificato

⁹⁸ *ibid.*, p.41: in base alla legge italiana, infatti, il Ministro deve, prima dell'approvazione, sentire il Comitato interministeriale dei prezzi, previa consultazione obbligatoria del Consiglio di Stato; in mancanza di approvazione ministeriale il tariffario non entra in vigore e il Ministro ha il potere di farlo emendare. Inoltre, in casi di eccezionale importanza, il giudice può derogare a tali limiti minimi e massimi.

⁹⁹ *Procedimento penale a carico di Manuele Arduino, con l'intervento di: Diego Dessi, Giovanni Bertolotto e Compagnia Assicuratrice RAS SpA*, C- 35/99, cit., p.43; si veda il p.35: "La Corte ha dichiarato che si è in presenza di una violazione degli artt. 5 e 85 del Trattato quando uno Stato membro imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con l'art. 85, o rafforzi gli effetti di siffatti accordi, ovvero tolga alla propria normativa il suo carattere pubblico delegando ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni d'intervento in materia economica".

¹⁰⁰ *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh e Price Waterhouse Belastingadviseurs BV contro Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, con l'intervento di: Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap*, C-309/99, cit., par.105 ; si veda in proposito l'opinione di A. Berlinguer (*Professione forense, impresa e concorrenza : tendenze e itinerari nella circolazione di un modello*, Milano, 2003 p.299) il quale contesta tale posizione sulla base del fatto che l'applicazione della stessa *rule of reason* è lasciata all'autore della violazione.

¹⁰¹ *Commissione delle Comunità europee contro Regno dei Paesi Bassi*, C-144/99, pag.38, 10 maggio 2001, Raccolta 2001, pag.3541

¹⁰² *ibid.*, par .77

¹⁰³ *Procedimento penale a carico di Manuele Arduino, con l'intervento di: Diego Dessi, Giovanni Bertolotto e Compagnia Assicuratrice RAS SpA*, cit., par.157. Tale orientamento è stato rifiutato dalla Corte, la quale ha sostenuto che possa qualificarsi come tale l'impresa a cui è stato affidato l'incarico attraverso un atto pubblico. (127/73 p.I-313; 66/86 p.I-803). Tuttavia, come nota Berlinguer (p.328) l'orientamento della Corte è andato attenuandosi (vedi *Albany*

2.2.2 *L'azione della Commissione : l'opera di advocacy*

Il filo conduttore che percorre l'intera problematica della liberalizzazione delle professioni legali sta proprio nella labilità del confine fra le questioni legate alla libera circolazione e quelle legate alla politica di concorrenza. Nell'ambito della prima il legislatore comunitario è stato in grado di emanare norme in grado di incidere anche pesantemente sulla libertà dei membri, in quanto da una parte ciò rientra nella più generale architettura del mercato unico e dall'altra non ha implicato cambiamenti sostanziali nel modo in cui le professioni sono regolamentate all'interno degli Stati. Al contrario, nell'ambito delle politiche di concorrenza, tale processo si rende necessario, in quanto l'ottica assunta è quella in base alla quale le modalità in cui una professione è disciplinata incidono sulla concorrenza intracomunitaria e indirettamente sulla libera circolazione.

Tuttavia, almeno fino a questo momento, la Commissione non è stata in grado di formulare proposte legislative che imponessero ai membri la riforma delle professioni e il mezzo che ha avuto a propria disposizione per far avanzare il processo nella direzione desiderata è stata un'opera di *advocacy*, di convincimento, perseguita attraverso la realizzazione di studi di tipo economico tesi a dimostrare l'impatto negativo delle regolamentazioni restrittive sulla concorrenza intracomunitaria e, più in generale, sull'efficienza economica dell'attività in questione.

Tale processo ha subito un deciso impulso a partire dalla nomina di Mario Monti a Commissario alla Concorrenza. Risale infatti al 2003 la conferenza relativa alla concorrenza nelle professioni liberali, in occasione della quale è stato presentato lo studio di Ogus, Fink e Paterson¹⁰⁴. Tale studio ha per così dire costituito la base teorica dell'azione della Commissione, in quanto ha delineato i presupposti di tipo soprattutto economico che hanno ispirato ed ispirano l'azione della DG Concorrenza. Lo studio si poneva l'obiettivo di confrontare le modalità in cui determinate professioni liberali vengono disciplinate dai codici di condotta interni degli Stati, al fine di determinarne l'impatto sulle dinamiche di concorrenza¹⁰⁵. Nonostante tale studio non avesse lo scopo di suggerire direttamente determinate linee di azione e di riforma, esso ha comunque delineato alcune "tendenze" le quali sono state assunte dalla Commissione quali linee fondanti della propria politica¹⁰⁶.

Si consideri ad esempio il caso delle tariffe professionali: a questo proposito lo studio sottolinea l'esistenza di volumi elevati di fatturato derivante dalle tariffe rispetto al numero degli esercenti la professione in paesi con un elevato livello di regolamentazione e d'altra parte volumi inferiori di fatturato in paesi con un basso livello di regolamentazione. L'idea che discende da tali risultati è che un elevato livello di regolamentazione – sotto la forma di tariffe minime o fisse – contribuisca a mantenere un elevato livello di prezzi. I servizi della Commissione hanno inoltre lanciato un invito a presentare osservazioni sulla regolamentazione delle professioni liberali ed i suoi effetti.

Indipendentemente dalle posizioni assunte nel merito – le quali, come si è visto, sono lungi dall'essere concordi – è importante comprendere quale sia stato il fondamento teorico dell'azione della Commissione, in quanto tale impostazione si ritrova in tutti i documenti e le prese di posizione di questa Istituzione. Nella propria relazione relativa alla concorrenza nei servizi professionali del

International BV contro Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, C-76/96, 21 settembre 1999, *Raccolta* 1999, pag. I-05751 p.98-111.

¹⁰⁴ *L'impatto economico della regolamentazione nel settore delle professioni liberali in diversi Stati membri. La regolamentazione dei servizi professionali* - Iain Paterson, Marcel Fink, Anthony Ogus et al. - Studio realizzato per la Commissione Europea, DG Concorrenza* Gennaio 2003 - Wien Institute for Advanced Studies, Vienna. Una Conferenza dallo stesso tema è stata organizzata il 13 dicembre 2006; si veda la pagina web del convegno all'indirizzo http://ec.europa.eu/comm/competition/sectors/professional_services/conferences/20061230/index.html.

¹⁰⁵ *Ibidem*, pag.2

¹⁰⁶ Lo studio ed i fondamenti teorici sui quali è basato sono stati oggetto di critica da parte del CCBE (si veda il documento *Comments on Commission progress report on competition in professional services*, consultabile all'indirizzo) www.ccbe.org/doc/En/CCBE_response_follow_up_report_en.pdf. Si veda inoltre lo studio di RBB Economics, *Economic Impact of regulation in liberal professions – A critique of HIS Report*, 9 settembre 2004.

2004¹⁰⁷, la Commissione ha sottolineato come, secondo lo studio, nei mercati di paesi membri relativamente poco regolamentati non vi siano segni di malfunzionamento e come al contrario, più ampia libertà nelle professioni consentirebbe una maggiore creazione di ricchezza complessiva¹⁰⁸. Coerentemente con questo approccio, nella proprie relazioni sulla concorrenza, la Commissione ha sempre assunto una posizione decisamente favorevole alla riduzione delle regolamentazioni nazionali relative all'esercizio delle libere professioni, sulla base dell'idea che le restrizioni alla fornitura di servizi siano dannose per i consumatori, per i prestatori e, in ultima analisi, per l'economia europea nel suo complesso. Di conseguenza, essa ha sempre incitato gli Stati membri ad azioni di riforma, pur riconoscendo la necessità di azioni di regolamentazione a tutela di determinati interessi e beni pubblici, coerentemente con quanto osservato dal Parlamento nella risoluzione sulle regolamentazioni di mercato e le norme di concorrenza per le libere professioni¹⁰⁹. Tale opera di "convincimento" si è realizzata attraverso la "cooperazione" – che non sarebbe errato definire "pressione" – con le autorità nazionali garanti della concorrenza. La regolamentazione dei servizi professionali è stata discussa ad esempio nelle riunioni tra i direttori generali delle autorità nazionali garanti della concorrenza nel novembre 2003 e nello stesso anno si è tenuta una riunione con gli esperti di tali autorità nella quale si è discusso di un eventuale approccio comune¹¹⁰.

2.3 Fra concorrenza e libera circolazione

2.3.1 La sentenza Cipolla

In questo senso è fondamentale citare la posizione assunta dall'Avvocato Generale Maduro prima e dalla Corte di Giustizia poi in una recente controversia che ha avuto ad oggetto, fra le altre cose, l'applicazione di tariffe professionali¹¹¹. Nelle conclusioni generali l'Avvocato Generale, se da una parte ha confermato la giurisprudenza *Arduino*, dall'altra ha sostenuto che la fissazione di tariffe minime e massime costituisca una restrizione alla libera circolazione di servizi. E' opportuno esaminare nel dettaglio il ragionamento dell'Avvocato non solo per la sua portata innovativa, ma anche in quanto esso sembra sposare la logica della Commissione sopra descritta sia nell'elaborazione di un nuovo concetto di "ostacolo alla libera circolazione" sia nell'atteggiamento tenuto rispetto alla fissazione di tariffe minime e massime per le prestazioni fornite dagli avvocati. Tale linea non è stata tuttavia condivisa dai giudici della Corte che, come si vedrà, hanno seguito un approccio più prudente.

Il parere dell'Avvocato Generale

Maduro inserisce innanzitutto la libera circolazione dei servizi all'interno dello "status fondamentale dei cittadini degli Stati membri", di cui costituirebbe la dimensione internazionale¹¹² e ricorda il dovere dei membri di tenere in conto gli *effetti*¹¹³ delle misure da essi adottate per

¹⁰⁷ *Comunicazione della Commissione - Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali* - COM(2004) 83 def.

¹⁰⁸ *Ibidem.*, pag.7

¹⁰⁹ *Risoluzione del Parlamento europeo sulle regolamentazioni di mercato e le norme di concorrenza per le libere professioni*, P5_TA(2003)0572, 16 dicembre 2003; *European Parliament resolution on follow-up to the report on Competition in Professional Services*, P6_TA(2006)0418, 12 ottobre 2006

¹¹⁰ *Comunicazione della Commissione - Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali*, cit., pag.8

¹¹¹ *Federico Cipolla contro Rosaria Portolese in Fazari e Stefano Macrino et Claudia Capoparte contro Roberto Meloni* (C-202/04), Conclusioni dell'avvocato generale Poirares Maduro del 1 febbraio 2006, Raccolta 2006

¹¹² *ibid.*, par.55

¹¹³ il corsivo è mio

disciplinare il mercato nazionale¹¹⁴ sulle attività svolte da operatori stabiliti in altri Stati in regime di libera prestazione. Tali regolamentazioni non devono infatti costituire, per questi ultimi, costi aggiuntivi né ostacoli all'accesso al mercato¹¹⁵. Tale criterio dell'accesso al mercato viene considerato uno strumento valido, ai fini dell'analisi del carattere eventualmente discriminatorio di determinate misure, per quanto concerne le quattro libertà fondamentali e può essere applicato, secondo Maduro, sia alla libertà di prestazione che alla libertà di stabilimento¹¹⁶. Alla luce di questi presupposti teorici e della giurisprudenza precedente, l'Avvocato Generale conclude che costituiscano una restrizione delle libertà di circolazione “tutte le politiche nazionali che portino a disciplinare le situazioni internazionali in modo meno favorevole di quelle puramente interne”¹¹⁷. Egli continua precisando che tale trattamento meno favorevole possa assumere forme differenti e in particolare cita proprio quella dell'accesso al mercato, la quale a sua volta può implicare una protezione di posizioni consolidate o il fatto di rendere più difficile, per i prestatori stranieri, la partecipazione al mercato in questione¹¹⁸. Se da una parte il tariffario forense si applica indistintamente ad avvocati stranieri ed italiani, egli ritiene che debbano essere analizzati gli effetti dell'applicazione di tale tariffario alle concrete situazioni di un prestatore straniero, al fine di comprendere se esso finisca per costituire un ostacolo alla libera circolazione dei servizi. Prima di esaminare nel dettaglio il ragionamento seguito da Maduro a proposito delle tariffe, ritengo valga la pena fare alcune osservazioni rispetto alle premesse di ordine generale descritte sopra.

A parere di chi scrive, infatti, l'approccio dell'Avvocato Generale sembra ampliare il raggio d'azione del giudice comunitario adottando il “criterio comune” per cui costituiscono ostacoli alla libera circolazione “tutte le politiche nazionali che portino a disciplinare le situazioni internazionali in modo meno favorevole di quelle puramente interne”. In base al tale ragionamento, infatti, non sono solo le “misure” ma anche le “politiche” nazionali ad essere oggetto di attenzione del giudice comunitario; inoltre, beneficiari della libera circolazione sono non solo i fattori produttivi in sé, ma “le situazioni internazionali”. Infine, il criterio del “trattamento meno favorevole” ha a mio parere portata più ampia rispetto a quello della creazione di ostacoli agli scambi tra Stati membri e viene a sua volta specificato dal criterio dell'accesso al mercato¹¹⁹.

L'approccio adottato da Maduro permette a mio parere di meglio comprendere l'ambito della libera circolazione dei servizi includendo anche quelle normative nazionali che difficilmente riuscirebbero a rientrare nella pur estesa definizione di “ostacolo alla circolazione” dettata dalla giurisprudenza “tradizionale”. La conseguenza che ne deriva è proprio quella di poter imporre agli Stati obblighi relativi alla regolamentazione interna delle professioni, andando quindi oltre all'opera di persuasione finora perseguita attraverso l'*advocacy*, nel momento in cui sia dimostrabile che tali regolamentazioni rientrano nel criterio di “trattamento meno favorevole”. Data la portata estremamente estesa di tale criterio, ritengo che l'affermazione dell'Avvocato per cui, a parte il limite del divieto di trattamento meno favorevole, gli Stati siano “liberi di disciplinare le attività economiche nel loro territorio, poiché l'applicazione delle libertà di circolazione non ha lo scopo di realizzare un'armonizzazione normativa” finisca per avere valore poco più che formale.

Tale idea trova riscontro nel ragionamento seguito rispetto alle tariffe professionali.

L'Avvocato Generale affronta innanzitutto la questione dei minimi tariffari i quali, secondo la giurisprudenza della Corte, non costituiscono una misura equivalente ad una restrizione quantitativa

¹¹⁴ *Federico Cipolla contro Rosaria Portolese in Fazari e Stefano Macrino et Claudia Capoparte contro Roberto Meloni* (C-202/04), Conclusioni dell'avvocato generale, cit., punto 56

¹¹⁵ *ibidem*

¹¹⁶ *ibid.*, par. 57

¹¹⁷ *ibid.*, par. 58

¹¹⁸ *ibid.*, par. 59

¹¹⁹ Ritengo tuttavia che il ragionamento dell'Avvocato Generale avrebbe acquisito maggior chiarezza se avesse evitato di definire “criteri” sia l'accesso al mercato che la definizione di restrizione delle libertà di circolazione. Egli infatti, dopo aver definito il primo con questo termine, afferma successivamente che esso costituisca una “forma” nella quale si manifesta il secondo (par. 59).

a meno che non pongano le merci importate in posizione di svantaggio rispetto a quelle nazionali¹²⁰. Maduro conferma tale giurisprudenza, sottolineando la necessità di verificare che la posizione concorrenziale di avvocati stabiliti in altri Stati membri non sia pregiudicata dalla disciplina nazionale in questione¹²¹, circostanza che tende a verificarsi, in quanto le tariffe minime vengono elaborate tenendo conto unicamente dei costi sostenuti da avvocati italiani e privano quindi un avvocato stabilito in un altro Stato membro di sfruttare eventuali vantaggi concorrenziali, i quali gli permettano di praticare prezzi inferiori¹²². Inoltre, secondo l'Avvocato Generale, tale ragionamento non è inficiato dalla considerazione per cui la concorrenza fra avvocati non si basa solo sul prezzo, ma anche sulla qualità della prestazione¹²³.

Per quanto concerne i massimi, l'Avvocato richiama innanzitutto la giurisprudenza precedente, sulla base della quale essi costituiscono un ostacolo alla libera circolazione dei fattori quando hanno per effetto quello di ridurre il margine di profitto degli importatori¹²⁴ e nota come, analogamente, la fissazione di prezzi massimi possa impedire all'avvocato che esercita in regime di libera prestazione di recuperare i costi aggiuntivi derivanti dal fatto di esercitare la propria attività essendo stabilito in un altro Stato membro¹²⁵, impedendo che le loro prestazioni siano giustamente remunerate¹²⁶. Anche in questo caso, infatti, la discriminazione deriva dal fatto che le tariffe siano fissate tenendo unicamente conto della situazione degli avvocati italiani¹²⁷.

Altre potenziali restrizioni alla libera prestazione dei servizi legali sono costituiti dall'obbligo, per gli avvocati, di fatturare i propri servizi sulla base di un elenco tassativo di prestazioni contenuto nel tariffario, dall'obbligo di fatturare le spese in ragione del 10% dell'importo degli onorari e dei diritti e da quello di limitare i compensi commisurati ai risultati entro il doppio delle tariffe massime previste. Nel primo caso Maduro ritiene che tale disposizione, impedendo all'avvocato di fatturare i propri servizi sulla base di altri criteri - quali il tempo impiegato o il grado di specializzazione, richiesto - costituisca un costo aggiuntivo, in quanto l'avvocato sarà costretto ad utilizzare un metodo diverso da quello abituale. L'Avvocato Generale sembra inoltre schierarsi a favore dei due criteri alternativi sopra indicati, notando come il loro utilizzo possa contribuire a ridurre l'asimmetria informativa fra cliente e professionista e dia al primo la possibilità di comprendere l'importo che sarà tenuto a pagare¹²⁸. Il secondo obbligo costituisce una restrizione non ammessa in quanto, non considerando le diverse situazioni al di fuori dell'Italia - nelle quali le spese possono essere fatturate in percentuale superiore al 10% - creano una situazione sfavorevole all'avvocato stabilito¹²⁹. Infine, l'obbligo relativo ai limiti da applicarsi ai compensi commisurati ai risultati è ritenuto illegittimo, in quanto priva l'avvocato che intende stabilirsi di un mezzo particolarmente efficace di entrare sul mercato italiano¹³⁰.

Una volta stabilito che le regolamentazioni in questione rappresentano delle restrizioni alla libera prestazione di servizi, Maduro esamina la possibilità che esse possano essere giustificate. Vale la pena soffermarsi su questa parte dell'analisi, in quanto in essa l'Avvocato Generale confuta alcune idee ed argomentazioni normalmente accettate in quanto giustificazioni dell'esistenza di determinate restrizioni all'esercizio della professione di avvocato e delle libere professioni in generale.

Il Governo Tedesco ha cercato di giustificare l'imposizione di tariffe minime attraverso il principio di accesso alla giustizia, sulla base dell'idea che se questi fossero aboliti il compenso sarebbe

¹²⁰ *ibid.*, par. 63

¹²¹ *ibid.*, par. 64

¹²² *ibid.*, par. 65

¹²³ *ibidem*

¹²⁴ *ibid.*, par. 67

¹²⁵ *ibid.*, par. 69

¹²⁶ *ibid.*, par. 70

¹²⁷ *ibid.*, par. 69

¹²⁸ *ibid.*, par. 71

¹²⁹ *ibid.*, par. 72

¹³⁰ *ibid.*, par. 73

calcolato sulla base del tempo impiegato, con la conseguenza che gli onorari relativi a cause intentate per recuperare cifre modeste diverrebbero troppo costosi, soprattutto per i soggetti a basso reddito¹³¹. L'Avvocato Generale contesta tale argomentazione, sostenendo che non sia chiaro il nesso fra la fissazione di compensi minimi e l'accesso alla giustizia¹³². Egli ritiene infatti che se quest'ultimo fosse lo scopo perseguito dalla legislazione italiana, essa si limiterebbe a fissare tariffe massime e che la giustificazione addotta dal Governo tedesco in base alla quale i minimi tariffari permettono al professionista di compensare i costi rimasti scoperti in alcune pratiche con i ricavi derivanti da altre sarebbe ipotetica¹³³.

Ulteriore giustificazione comunemente adottata per sostenere la necessità dei minimi e dei massimi tariffari è l'idea per cui essi favoriscano il buon andamento della professione. I Governi italiano e tedesco sostengono che la fissazione di onorari eviti una concorrenza al ribasso, la quale avrebbe come conseguenza quella di spingere i professionisti a fornire servizi di bassa qualità; ciò sarebbe aggravato dall'asimmetria informativa presente nel settore, a causa della quale i clienti non sarebbero in grado di identificare tale tipo di fenomeno¹³⁴. Inoltre, secondo il governo italiano, la fornitura di servizi a basso prezzo nuocerebbe agli interessi del cliente e la determinazione di prezzi minimi sarebbe quindi necessaria alla preservazione della dignità della professione; tuttavia, esso non chiarisce le motivazioni di questa affermazione¹³⁵. Maduro ricorda come anche l'Avvocato Generale Léger, nella causa *Arduino*, avesse sollevato dei dubbi rispetto al rapporto fra l'adozione di tariffe minime e la qualità delle prestazioni, in quanto non si vede come l'obbligo di richiedere determinati onorari impedisca ai professionisti di fornire servizi di scarsa qualità¹³⁶. L'Avvocato Generale sottolinea come tali idee siano condivise dagli economisti e come, se da una parte è difficile identificare un nesso positivo fra minimi tariffari e qualità del servizio, dall'altra l'identificazione di un nesso negativo non sia per niente agevole¹³⁷. Bisognerebbe infatti dimostrare che, al di sopra di determinati compensi, la qualità del servizio fornito è sempre di un certo tipo e, anche in questo caso, provare che l'eliminazione dei prezzi minimi provochi automaticamente una riduzione della qualità del servizio¹³⁸.

Secondo l'Avvocato Generale, il governo italiano non è riuscito a fornire tali elementi¹³⁹ e in ogni caso non ha esplorato la possibilità di alternative meno restrittive¹⁴⁰; la qualità della prestazione può infatti essere controllata attraverso altri mezzi, di cui tre sono citati dalla Commissione¹⁴¹. L'Avvocato nota inoltre come, mentre la determinazione di tariffe massime può effettivamente aiutare il consumatore a prevedere il costo del servizio, lo stesso non può dirsi delle tariffe minime, in quanto il professionista può per definizione applicare un prezzo maggiore¹⁴². Costituirebbe quindi una misura meno restrittiva l'obbligo per il professionista di informare il cliente sulle modalità di calcolo della tariffa¹⁴³. Maduro osserva inoltre come la fissazione di tariffe minime per tutti i tipi di prestazione causi una situazione di incoerenza sul mercato, in quanto esistono prestazioni stragiudiziali che possono essere fornite da consulenti svincolati dai tariffari; di conseguenza, risulta difficile ritenere che le restrizioni in questione abbiano carattere necessario¹⁴⁴.

L'Avvocato Generale precisa che non procederà all'analisi della questione delle tariffe massime, in quanto non considerata dal giudice *a quo*, e conclude accennando alla questione del divieto di

¹³¹ *ibid.*, par.79

¹³² *ibid.*, par.80

¹³³ *ibidem*

¹³⁴ *ibid.*, par.83

¹³⁵ *ibid.*, par.85

¹³⁶ *ibid.*

¹³⁷ *ibid.*, par. 86

¹³⁸ *ibidem*

¹³⁹ *ibid.*, par.87

¹⁴⁰ *ibid.*, par.88

¹⁴¹ *ibidem*

¹⁴² *ibid.*, par.90

¹⁴³ *ibidem*

¹⁴⁴ *ibid.*, par.92

compensi commisurati ai risultati¹⁴⁵. In particolare, Maduro osserva come essi potrebbero permetterebbe a individui privi di mezzi di accedere alla giustizia, essendo il rischio a carico degli avvocati. Egli porta a conferma della propria affermazione il fatto che in alcuni casi sia proprio l'esistenza di compensi commisurati al risultato a permettere l'avvio di cause in nome collettivo¹⁴⁶. Le osservazioni dell'Avvocato Generale rispetto alla tariffe minime e massime sembrano quindi costituire la "naturale" conseguenza ed applicazione dell'approccio delineato nella prima parte delle sue conclusioni. L'idea che ne deriva è quella per cui il tipo di disciplina prevista dall'ordinamento italiano, non prendendo in considerazione la situazione del professionista stabilito in un altro Stato membro, finisca per imporre a tale "situazione internazionale" un trattamento meno favorevole di quello riservato alle situazioni interne, e costituisca così un ostacolo alla libera circolazione dei servizi. Tale ragionamento è altresì coerente con la logica seguita dalla Commissione e dimostra come, nell'ambito dei servizi, l'abolizione degli ostacoli alla libera circolazione non possa più prescindere dalla modifica delle modalità attraverso cui i membri disciplinano le professioni al proprio interno e quindi da un almeno limitata armonizzazione normativa. Un'ultima osservazione: se davvero questa fosse la conseguenza, è interessante notare come, eliminata dalla Direttiva servizi l'idea dell'applicazione del principio del paese di origine alla libertà di stabilimento - la quale avrebbe dovuto costituire un incentivo fondamentale all'armonizzazione normativa - lo stesso risultato potrebbe essere ottenuto attraverso un ragionamento diverso. Al posto dell'impegno degli Stati ad armonizzare le proprie legislazioni derivante dall'obbligo di riconoscere la legittimità di quelle di tutti i membri dell'Unione, avremmo qui un esito simile, derivante però dall'obbligo di eliminare tutti gli ostacoli alle quattro libertà, con la differenza che la definizione di tali ostacoli troverebbe una nuova e più estesa portata.

La sentenza della Corte di Giustizia

La sentenza della Corte di Giustizia non ha confermato l'approccio seguito dall'Avvocato Generale, e si è anzi posta in contrasto con la linea seguita dalla Commissione negli ultimi anni in merito alla concorrenza nell'ambito dei servizi professionali.

La Corte ha dapprima confermato la giurisprudenza *Arduino*¹⁴⁷, salvaguardando così il ruolo del Consiglio Nazionale Forense e il sistema di tariffe vigente in Italia. In seguito, ha preso in considerazione il fatto che la presenza di tariffe minime costituisca una restrizione alla libera circolazione dei servizi ai sensi dell'articolo 49 del Trattato. Da una parte infatti la Corte ha riconosciuto, in linea con la posizione assunta dall'Avvocato Generale, che la suddetta disposizione si applica a misure distintamente e indistintamente applicabili¹⁴⁸ e che il divieto di derogare ai minimi tariffari può "rendere più difficile l'accesso degli avvocati stabiliti in uno Stato membro diverso dalla Repubblica italiana al mercato italiano dei servizi legali, ostacolando quindi l'esercizio delle loro attività in quest'ultimo Stato membro"¹⁴⁹. In base a tale presupposto, il divieto

¹⁴⁵ par.94

¹⁴⁶ *ibidem*

¹⁴⁷ par.52: la Corte afferma infatti che lo Stato italiano non abbia "rinunciato ad esercitare il proprio potere delegando ad operatori privati la responsabilità di prendere decisioni di intervento nel settore economico, il che avrebbe portato a privare del suo carattere pubblico la normativa di cui trattasi nella causa principale".

¹⁴⁸ Punto 56: Si deve ricordare che l'art. 49 CE impone non solo l'eliminazione di qualsiasi discriminazione nei confronti del prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro in base alla sua cittadinanza, ma anche la soppressione di qualsiasi restrizione, anche qualora tale restrizione si applichi indistintamente ai prestatori nazionali e a quelli di altri Stati membri, quando sia tale da vietare o rendere più difficili le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro, ove fornisce legittimamente servizi analoghi

¹⁴⁹ par.58. analogamente a quanto affermato da Maduro, tale affermazione viene precisata sulla base del fatto che tale divieto impedisce agli avvocati provenienti da un altro Stato membro di chiedere onorari inferiori, rendendosi quindi più competitivi rispetto agli avvocati stabiliti permanentemente nello Stato in questione (punto 59). La Corte riconosce altresì che la presenza di tariffe minime costituisce una restrizione per i consumatori (punto 60).

di deroga costituisce quindi una restrizione ai sensi dell'articolo 49¹⁵⁰. Tuttavia la Corte ha ritenuto, contrariamente all'Avvocato Generale, che la presenza di minimi tariffari possa essere giustificata sulla base di motivazione imperative di interesse generale¹⁵¹. Dopo aver stabilito che la tutela dei consumatori e la buona amministrazione della giustizia rientrano fra gli obiettivi di questo tipo, a condizione che il provvedimento che li tutela sia idoneo a garantire lo scopo in questione e non vada oltre a quanto necessario a realizzarlo¹⁵², essa è entrata nel merito della questione degli effetti dei minimi tariffari all'interno del mercato dei servizi legali italiano. Essa ha innanzitutto affermato come non si possa escludere a priori che i minimi tariffari evitino che gli avvocati siano indotti a svolgere una concorrenza che si traduca in una corsa al ribasso dei prezzi e in un conseguente peggioramento della qualità dei servizi. Ciò anche in considerazione delle caratteristiche peculiari del mercato italiano, caratterizzato da un elevato numero di avvocati iscritti¹⁵³. La Corte ha inoltre ricordato l'asimmetria informativa esistente sul mercato dei servizi legali, coerentemente con quanto affermato dalla propria Comunicazione¹⁵⁴. I giudici hanno concluso la sentenza stabilendo che spetti al giudice del rinvio stabilire se l'inderogabilità delle tariffe, pur costituendo una restrizione alla libera prestazione di servizi, possa essere giustificata sulla base delle motivazioni esposte in precedenza¹⁵⁵.

La sentenza della Corte, da una parte, ha prevedibilmente suscitato reazioni favorevoli da parte dell'Avvocatura, la quale attendeva da parte di Bruxelles un segnale contrario ai recenti provvedimenti nazionali, basati sull'assunto "che l'eliminazione di qualsiasi regolazione fosse imposta dal diritto comunitario e si traducesse invariabilmente e automaticamente in un vantaggio per il cittadino /consumatore"¹⁵⁶.

E' stato osservato a questo proposito come la Corte non abbia probabilmente inteso estendere il proprio ragionamento a tutte le professioni intellettuali, con la conseguenza che le motivazioni di interesse pubblico generale invocate e specifiche della professione forense potrebbero essere fatte valere anche al fine di richiedere l'esenzione della professione dall'applicazione della norma che abolisce il divieto di costituire società multidisciplinari¹⁵⁷. Tale affermazione è confermata dal fatto che la stessa Corte richiami, a supporto della propria posizione, le peculiari caratteristiche del mercato italiano dei servizi legali.

Se la Corte avesse confermato la posizione dell'Avvocato Generale l'eliminazione delle tariffe sarebbe stato imposto non dal decreto Bersani (vedi pag.48 ss.) ma direttamente da un'istituzione dell'Unione; gli effetti sarebbero poi stati estesi anche agli avvocati italiani, secondo quanto stabilito dalla legge comunitaria del 2004, la quale vieta la discriminazione a rovescio¹⁵⁸. Ferma restando la legittimità della legge Bersani, la sentenza della Corte fa sì che uno dei due presupposti della stessa – il rispetto delle norme comunitarie di concorrenza – non sia più valido. Il presupposto della libera circolazione dei servizi, se da una parte non viene completamente confutato dalla Corte, dall'altra non costituisce automaticamente la base – perlomeno all'interno della professione forense – per l'eliminazione dei minimi tariffari. Al contrario, il decreto legge italiano è basato sull'assunto che l'esigenza di tutela del consumatore e della concorrenza siano soddisfatti dall'abbassamento degli onorari. La posizione della Corte sembra quindi essere più vicina a quella del Parlamento il quale, nella risoluzione del 23 marzo 2006 relativa alle professioni legali e all'interesse generale, aveva sottolineato l'asimmetria informativa fra professionista e cliente, affermando come la

¹⁵⁰ par.58

¹⁵¹ par. 61

¹⁵² par. 64

¹⁵³ par. 67

¹⁵⁴ 9 febbraio 2004, COM(2004) 83 def., pag.10

¹⁵⁵ par 70.

¹⁵⁶ CNF: Comunicato stampa: la Corte U.E. smentisce il Governo italiano e conferma la legittimità dei minimi tariffari degli Avvocati, 5 dicembre 2006.

¹⁵⁷ M. Castellaneta, *Un aumento della concorrenza potrebbe penalizzare il cliente*, in *Il Sole-24 Ore, Guida al Diritto*, n.48/2006, pag.122

¹⁵⁸ *ibidem*, pag.123

concorrenza non regolamentata conducesse ad una riduzione della qualità del servizio. Lo stesso Parlamento aveva poi ammorbidito la propria posizione nella risoluzione del 13 ottobre 2006, nella quale prospettava la possibilità che la presenza di tariffe minime potesse essere di detrimento alla concorrenza¹⁵⁹.

2.3.2 *La Direttiva Servizi*

Al momento in cui questo lavoro viene elaborato, il Parlamento europeo ha appena emanato la seconda lettura del progetto di Direttiva relativa ai servizi nel mercato interno.

La Direttiva contiene alcune disposizioni rilevanti per quanto concerne l'attività degli avvocati, anche se la portata precisa che riceveranno queste disposizioni dipenderà dalle modalità di attuazione dei singoli Stati membri.

Il principio ispiratore della Direttiva è innanzitutto quello di eliminare gli ostacoli alla libera circolazione dei servizi, siano essi forniti sotto forma di libertà di stabilimento oppure di libera prestazione, permettendo agli operatori economici di scegliere fra queste due libertà (considerando n.5). In considerazione del fatto che gli ostacoli alla libera circolazione non possono essere eliminati attraverso il mero riconoscimento dell'effetto diretto degli articoli 43 e 49 del Trattato, è stato ritenuto necessario un intervento legislativo comunitario (considerando n.6).

In particolare, il considerando n.69 recita:

“Al fine di coordinare la modernizzazione delle norme e regolamentazioni nazionali in modo coerente con le esigenze del mercato interno, è necessario valutare taluni requisiti nazionali non discriminatori che, per le loro caratteristiche proprie, potrebbero sensibilmente limitare, se non addirittura impedire, l'accesso a un'attività o il suo esercizio nell'ambito della libertà di stabilimento. Tale processo di valutazione dovrebbe essere limitato alla compatibilità di detti requisiti con i criteri già stabiliti dalla Corte di Giustizia in materia di libertà di stabilimento. Esso non riguarda l'applicazione del diritto comunitario della concorrenza. Detti requisiti, qualora siano discriminatori o non giustificati obiettivamente da motivi imperativi di interesse generale o sproporzionati, devono essere soppressi o modificati. L'esito di tale valutazione sarà diverso a seconda della natura delle attività e dell'interesse generale considerati”.

Tale disposizione è a mio parere particolarmente interessante, in quanto sembra proprio collocarsi in quella zona grigia fra libera circolazione delle merci e politica della concorrenza i cui confini sono però estremamente sfumati.

Da una parte infatti la disposizione lascia intendere che gli Stati dovrebbero “valutare” quei requisiti non discriminatori che hanno come effetto quello di limitare la libera circolazione dei servizi. Ci si trova quindi nell'ambito dei requisiti indistintamente applicabili che formano l'oggetto delle normative nazionali che regolamentano una professione e che costituiscono l'espressione del potere degli Stati di disciplinare un'attività economica così come ritengono più opportuno.

Come si è avuto occasione di vedere nella parte introduttiva, tali requisiti, se da una parte rappresentano l'ostacolo più forte alla libera circolazione dei fattori, dall'altro sono i più difficilmente eliminabili, non solo perché occulti, ma anche perché gli Stati rivendicano la propria sovranità rispetto a come una professione viene regolamentata all'interno del proprio territorio. In particolare, le professioni liberali, proprio per le caratteristiche che li contraddistinguono, sono destinatarie di una disciplina particolare.

Non a caso la disposizione sopra citata aggiunge che tale valutazione dovrà avvenire “entro i limiti tracciati dalla giurisprudenza della Corte in merito alla libertà di stabilimento”, il che implica

¹⁵⁹ *Risoluzione del Parlamento europeo sulle professioni legali e l'interesse generale nel funzionamento dei sistemi giuridici*, P6_TA(2006)0108, 23 marzo 2006; *Risoluzione del Parlamento europeo sul seguito alla relazione sulla concorrenza nei servizi professionali*, P6_TA(2006)0418, 12 ottobre 2006.

l'eliminazione solo di quei requisiti che effettivamente impediscono la libera circolazione dei servizi. Il problema derivante da questo ragionamento è però quello di determinare quali condizioni effettivamente costituiscano delle barriere alla circolazione dei servizi; come si è visto nella parte introduttiva, le teorie al riguardo sono differenti e gli stessi studi di tipo economico giungono talvolta a conclusioni discordanti.

Nel momento in cui richiede agli Stati di "valutare" la propria legislazione interna, la Direttiva sembra porsi sul solco della politica di concorrenza finora seguita dalla Commissione, vale a dire nell'ambito dell'opera di *advocacy* finalizzata non solo all'eliminazione delle barriere alla libera circolazione, ma nella sostanza anche alla riforma di come le professioni sono regolamentate, nella convinzione che tale riforma possa migliorare la libera circolazione stessa. Risulta quindi chiaro da questo ragionamento come i due ambiti siano ormai indissolubilmente legati.

Tuttavia, il considerando sembra andare in direzione contraria, nel momento in cui precisa che il processo di valutazione "non riguarda l'applicazione del diritto comunitario della concorrenza". A parere di chi scrive, tale affermazione può solo essere giustificata sulla base della volontà da parte delle Istituzioni comunitarie di tenere separati - almeno sul piano formale - i due dati, ma non sembra riflettere la realtà delle dinamiche effettivamente in atto.

Un primo problema rilevante riguarda l'ambito di applicazione della Direttiva rispetto all'attività forense. L'accezione di "servizio" utilizzata è innanzitutto molto ampia: essa comprende infatti "i servizi prestati sia alle imprese sia ai consumatori, quali i servizi di consulenza legale" (considerando n.33). L'attività degli avvocati viene quindi inclusa nella sua globalità.

In secondo luogo il considerando n.88 stabilisce come il principio di libera prestazione non si applichi alle attività riservate, all'interno di uno Stato, ad una determinata professione. Il significato di tale disposizione non è a mio parere chiaro; il fatto che determinate attività siano, all'interno di uno Stato, riservate a determinati professionisti, non è mai stato messo in discussione. Ciò non toglie tuttavia che le attività svolte dagli avvocati possano essere oggetto della libera prestazione di servizi da parte di cittadini comunitari che, attraverso uno degli strumenti giuridici illustrati in precedenza, siano autorizzati a prestare quel tipo di servizio negli altri Stati membri. A questo proposito, ritengo non sia da condividere l'interpretazione di questa disposizione adottata dalla circolare del Consiglio Nazionale Forense relativa all'ambito di operatività della Direttiva; tale documento cita infatti il considerando n.88 a prova del ridotto ambito di applicabilità della stessa.

Per quanto concerne gli scopi perseguiti dalla Direttiva, un indizio di come la riforma delle legislazioni nazionali non sia lontana dagli obiettivi del legislatore comunitario risulta evidente dal considerando n.73, il quale specifica come fra i requisiti da "prendere in esame" rientrino quei regimi nazionali che riservano a prestatori particolari l'accesso a talune attività e in particolare "gli obblighi che impongono al prestatore di avere un determinato status giuridico, in particolare di essere una persona giuridica, una società di persone, un'organizzazione senza scopo di lucro o una società di proprietà di sole persone fisiche, e gli obblighi in materia di partecipazione azionaria in una società, in particolare l'obbligo di disporre di un capitale minimo per determinate attività di servizi oppure di avere una particolare qualifica per detenere capitale in determinate società o per gestirle".

Risulta quindi evidente come l'impatto della Direttiva sarà differente a seconda del fatto che nei diversi paesi membri queste restrizioni siano o meno presenti.

Il considerando dedica poi un paragrafo specifico alle tariffe professionali, stabilendo che "La valutazione della compatibilità delle tariffe obbligatorie minime e/o massime con la libertà di stabilimento riguarda soltanto le tariffe specificamente imposte dalle autorità competenti per la prestazione di determinati servizi e non, ad esempio, le norme generali in materia di determinazione dei prezzi". La variabilità delle tariffe viene invece giustificata dal considerando n.95, il quale stabilisce che il principio di non discriminazione non impedisca l'applicazione di tariffe variabili se direttamente giustificate da fattori oggettivi che possono variare da paese a paese. Anche in questo caso, non ritengo sia da condividere l'interpretazione fornita dalla circolare del Consiglio Nazionale Forense, la quale cita questa disposizione a prova del fatto che le tariffe obbligatorie vengano

ammesse dalla Direttiva. Al contrario, scopo della disposizione è quello di giustificare il fatto che le tariffe possano variare in funzione di diverse circostanze.

Il legislatore comunitario sembra quindi riconoscere le legittimità delle regole di tipo generale che determinano il prezzo di una prestazione – nel caso della professione legale, ad esempio, il fatto che l'onorario sia proporzionato alla complessità della causa – ma non della fissazione vera e propria di tariffe da parte dell'autorità competente. Ciò implicherebbe una riforma di numerosi regimi nazionali in cui questo avviene, con l'ulteriore complicazione derivante dal ruolo spesso ambiguo giocato dalle autorità statali, come si è avuto modo di osservare nel caso *Arduino*.

In maniera simile, il considerando n.101 qualifica come “necessario” che i consumatori abbiano la possibilità di avere accesso a servizi multidisciplinari e che le restrizioni al riguardo siano limitate per assicurare l'imparzialità e l'indipendenza del professionista.

Analizziamo ora alcune delle disposizioni della Direttiva contenenti norme che possono incidere sulla prestazione di servizi legali, tenendo conto del fatto che in caso di conflitto fra le direttive settoriali e la Direttiva in questione saranno le prime a prevalere (articolo 3).

L'articolo 15, intitolato “requisiti da valutare”, riprende il concetto anticipato dal considerando n.69, stabilendo che gli Stati verificheranno se il loro ordinamento prevede i requisiti elencati e provvederanno affinché essi siano conformi alle condizioni ritenute necessarie, in base ad una consolidata giurisprudenza della Corte, al fine di limitare le libertà di circolazione dei fattori – non discriminazione, necessità e proporzionalità. I requisiti in questione comprendono, fra gli altri, obblighi relativi alla detenzione del capitale di una società e tariffe minime e/o massime. Di conseguenza, se da una parte risulta ancora una volta evidente la volontà da parte del legislatore di incitare gli Stati a riformare alcuni aspetti della propria regolamentazione, dall'altra agli stessi Stati viene lasciata ampia discrezionalità in merito alla valutazione dell'opportunità della presenza di tali restrizioni.

Lo stesso concetto viene ribadito per quanto riguarda la libera prestazione, anche se in questa disposizione l'obbligo è formulato in maniera più netta. L'articolo 16 stabilisce infatti che gli Stati membri “non possono subordinare l'accesso ad un'attività di servizi o l'esercizio della medesima sul proprio territorio a requisiti che non rispettino” i principi sopra citati. Il paragrafo 2 prevede poi una lista di divieti che non possono essere imposti da parte dagli Stati membri. Tuttavia, da questa disposizione sono esclusivamente esclusi gli avvocati, in virtù della Direttiva 1977/249.

Per quanto concerne quindi i requisiti che vengono imposti al prestatore proveniente da un altro Stato membro, la Direttiva non sembra imporre novità particolari.

Più interessanti sono invece le disposizioni che riguardano i diritti dei consumatori. In base all'articolo 22, infatti, il prestatore deve comunicare a questi ultimi il prezzo del servizio e le principali caratteristiche, se non appaiono già “dal contesto”. Nell'ambito della fornitura dei servizi legali ciò non è di semplice realizzazione, in quanto da una parte non è facile definire con precisione le caratteristiche del servizio legale e dall'altra il prezzo può cambiare in maniera imprevista.

Inoltre, su richiesta del destinatario, i prestatori sono tenuti a fornire ulteriori informazioni secondo le seguenti modalità.

In primo luogo, ove non vi sia un prezzo predefinito per il tipo di servizio, il fornitore deve indicare il costo del servizio o, se non è possibile stabilire il prezzo esatto, il metodo di calcolo utilizzato per permettere all'utente di verificare in un secondo tempo, oppure un preventivo dettagliato.

In secondo luogo, e per quanto concerne le professioni regolamentate, il fornitore dovrà fornire un riferimento alle regole vigenti nello Stato di stabilimento.

Inoltre, i consumatori possono richiedere di essere informati sulle attività multidisciplinari e sulle associazioni che sono direttamente collegate al servizio in questione, sulle misure adottate per evitare conflitti di interesse e su eventuali codici di condotta ai quali il fornitore è subordinato.

Tale articolo sembra quindi riconoscere la particolarità dei servizi legali e le difficoltà legate alla determinazione di talune loro caratteristiche; d'altra parte, resta fermo per gli Stati l'obbligo di informare il cliente in modo chiaro e senza ambiguità e prima che il servizio sia prestato.

Nonostante quindi l'atteggiamento "aperto" della Direttiva nei confronti dell'attività forense, ritengo che la circolare del CNF non sia da condividere là dove, sottolineando l'impossibilità sia per l'avvocato che per il cliente di conoscere con anticipo l'entità dell'onorario, afferma come la Direttiva sia "flessibile" sul punto e faccia sempre salva la specificità della professione. Al contrario, l'obiettivo di fondo che emerge dalle disposizioni relative alla qualità del servizio sembra proprio consistere nella tutela del consumatore.

Le attività multidisciplinari sono oggetto di una disposizione specifica, in base alla quale gli Stati provvederanno affinché i prestatori non siano assoggettati a norme che impongano di esercitare esclusivamente una determinata attività o che limitino l'esercizio, congiunto o in associazione, di attività diverse. Tuttavia, il paragrafo 2 dello stesso articolo stabilisce che tali requisiti possano essere imposti alle professioni regolamentate, nella misura in cui ciò sia necessario per assicurare il rispetto delle norme deontologiche.

Se da una parte quindi il legislatore comunitario è chiaramente favorevole all'eliminazione delle restrizioni relative alle pratiche multidisciplinari, dall'altra viene riconosciuta l'utilità delle stesse nell'ambito delle professioni legali.

L'articolo 24 sopprime ogni restrizione alle comunicazioni commerciali. In particolare, in base al secondo comma gli Stati membri provvedono affinché le comunicazioni commerciali che emanano dalle professioni regolamentate ottemperino alle regole professionali riguardanti in particolare l'indipendenza, la dignità e l'integrità della professione nonché il segreto professionale, nel rispetto della specificità di ciascuna professione. Le regole professionali in materia di comunicazioni commerciali dovranno rispettare il requisito di non discriminazione; eventuali deroghe saranno giustificate da motivi imperativi di interesse generale, secondo i criteri sviluppati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

3. PROFESSIONE FORENSE E NEGOZIAZIONI COMMERCIALI MULTILATERALI

3.1 La liberalizzazione degli scambi nei servizi legali

Le motivazioni a favore della liberalizzazione degli scambi a livello multilaterale si sovrappongono in parte alle considerazioni fatte nella parte introduttiva relativamente alle caratteristiche del settore e alle restrizioni normalmente presenti.

Tuttavia, alcune considerazioni specifiche possono essere fatte relativamente all'ambito del sistema multilaterale. Innanzitutto l'espansione del settore dei servizi legali può contribuire allo sviluppo del commercio internazionale nel suo complesso, in quanto l'attività degli avvocati rende le transazioni più sicure dal punto di vista giuridico¹⁶⁰. Inoltre, l'importazione di servizi legali beneficia i consumatori nella misura in cui aumenta la scelta disponibile e contribuisce all'abbassamento dei prezzi. Più specificamente, lo sviluppo degli scambi dei servizi legali può contribuire all'arrivo di nuovi investimenti, in quanto rafforza la sicurezza e la prevedibilità dell'ambiente economico; a tali sviluppi saranno quindi associate nuove tipologie di domanda di servizi legali, ad esempio nell'ambito della risoluzione di controversie di tipo privatistico¹⁶¹.

L'apertura ai fornitori stranieri attraverso la creazione di "one-stop shop" che forniscono consulenze nell'ambito di diverse giurisdizioni e di società multidisciplinari è all'origine di prestazioni più efficienti rispetto a quanto normalmente avviene quando il servizio risente della frammentazione propria dei diversi diritti nazionali.

La presenza di studi legali stranieri, inoltre, potrebbe dare vita a forme di collaborazione con professionisti locali, creando nuova domanda, generando occupazione e dando vita ad un ambiente più dinamico ed innovativo. I fornitori di servizi locali potrebbero a loro volta, grazie alle nuove capacità acquisite, sviluppare nuove potenzialità di esportazione¹⁶².

L'apertura agli scambi internazionali può inoltre apportare benefici di tipo non economico, là dove un sistema giudiziario inefficiente potrebbe acquisire pratiche positive dal contatto con professionisti che operano in differenti giurisdizioni¹⁶³.

In quest'ottica, la presenza di restrizioni agli scambi costituisce uno svantaggio sia per gli operatori sia per i consumatori ed è quindi opportuno elaborare forme di regolamentazione che siano in grado di perseguire gli stessi obiettivi in maniera meno restrittiva. Eventuali costi in termini di occupazione possono essere assorbiti grazie alla maggiore dinamicità ed efficienza del sistema; d'altra parte, è ragionevole pensare che i fornitori locali manterranno un certo margine di vantaggio derivante dalla conoscenza del diritto nazionale e dal proprio radicamento sul territorio.

3.2 La cornice GATS

La libera circolazione dei servizi viene gestita, nell'ambito multilaterale, all'interno dell'Accordo GATS (*General Agreement on Trade in Services*), il quale prevede che lo spostamento del servizio possa avvenire sulla base di quattro diverse modalità: spostamento del servizio attraverso la frontiera (modalità 1); spostamento del fornitore che si reca presso l'utente del servizio (modalità 2); presenza commerciale del fornitore in uno Stato membro diverso da quello di provenienza (modalità 3); spostamento temporaneo del fornitore in un altro Stato membro (modalità 4).

In base ai dati OCDE, gli scambi di servizi legali hanno ad oggetto il diritto internazionale e il diritto commerciale e avvengono soprattutto fra società ed organizzazioni coinvolte in transazioni a

¹⁶⁰ OCDE, *Managing request-offer negotiations under the GATS: the case of legal services*, cit., pag.19

¹⁶¹ *ibidem*

¹⁶² *ibidem*, pag.20

¹⁶³ *ibidem*

livello internazionale, le quali valuteranno la competenza del fornitore indipendentemente dalla sua origine o nazionalità¹⁶⁴.

Dato il ruolo marginale ricoperto dal diritto nazionale in questo tipo di servizio, la presenza di fornitori stranieri – soprattutto sotto la forma di consulenti in diritto internazionale, nel diritto del proprio Stato di origine oppure in quello di uno Stato terzo – diventa rilevante. Essa si realizza soprattutto attraverso la modalità *cross border* (modalità 1) oppure la permanenza temporanea (modalità 4). In termini generali, la presenza commerciale viene ostacolata da numerose barriere livello normativo, il che rende l'utilizzo della modalità 3 assai raro; gli avvocati vi ricorrono quando possono appoggiarsi a grandi studi legali, normalmente situati nei principali centri economici e finanziari¹⁶⁵. Essi sono spesso riuniti in reti di società o in partnership internazionali, strutturate in maniera più o meno integrata.

In termini generali, gli obiettivi perseguiti dai membri nell'ambito della liberalizzazione dei servizi legali consistono nei punti seguenti¹⁶⁶:

- possibilità per avvocati e studi legali stranieri di fornire servizi di consulenza legale nel diritto del proprio paese di origine e in diritto internazionale direttamente, e nel diritto del paese ospite tramite l'associazione commerciale oppure l'assunzione di avvocato di origine nazionale
- identificazione di una terminologia appropriata e specifica per i servizi legali, al fine di una migliore redazione delle liste di impegni
- aumento del numero dei membri disposti a presentare offerte

I membri perseguono inoltre l'eliminazione delle seguenti restrizioni:

- requisiti di presenza commerciale, di residenza, di nazionalità e di presenza anteriore all'avvio dell'attività¹⁶⁷
- limitazioni allo stabilimento di una filiale o alla libertà di stabilimento
- regolamentazioni che impediscono la formazione di partnership o di altre forme di associazione commerciale o di collaborazione fra professionisti di origine nazionale e professionisti stranieri
- regolamentazioni che impediscono la fornitura di servizi di consulenza nel diritto del paese ospite da parte di professionisti stranieri
- restrizioni quantitative sul numero di uffici che è possibile aprire
- limitazioni sull'uso del titolo professionale
- limitazioni sulla mobilità sulla base della modalità 4

L'Uruguay Round è stato naturalmente solo l'inizio del processo negoziale, in quanto in quell'occasione i membri si sono impegnati ad avviare negoziati successive al fine di raggiungere un più elevato livello di liberalizzazione. Le negoziati sono cominciate il 1 gennaio del 2000.

All'inizio del processo negoziale alcuni membri hanno presentato proposte di ordine generale relative ai propri obiettivi relativamente alle negoziati, ad esempio rispetto alla tutela di interessi di ordine generale. In generale le proposte tendono a tracciare una distinzione fra misure che costituiscono una barriera non necessaria agli scambi – come ad esempio i requisiti di residenza o nazionalità - e misure a tutela di interessi legittimi. La liberalizzazione della modalità 3 e 4 è

¹⁶⁴ WTO, Communication from Australia, Canada, Chile, the European Communities, Japan, Korea, New Zealand, Singapore, Switzerland, The Separate Customs Territory Of Taiwan, Penghu, Kinmen And Matsu and the United States, *Joint Statement on Legal Services*, TN/S/W/37- S/CSC/W/46, 24 febbraio 2005, pag.7

¹⁶⁵ *ibidem*

¹⁶⁶ Council for Trade in Services - Special Session of the Council for Trade in Services - Report by the Chairman to the Trade Negotiations Committee, TN/S/23, pag.11

¹⁶⁷ *ibidem*, pag.12

considerata particolarmente importante, così come il riconoscimento dei titoli di studio e delle qualifiche professionali.

Il par.15 della dichiarazione di Doha (2001), oltre a riconoscere i risultati delle negoziazioni avviate sulla base dell'articolo XIX GATS nel 2000, ne prevedeva la prosecuzione, sulla base delle Linee Guida adottate dal Consiglio GATS nel 2001¹⁶⁸. In base alla Dichiarazione, i membri avrebbero dovuto presentare le proprie richieste entro il 30 giugno 2002 e le proprie offerte entro il 31 marzo 2003.

A partire dalla seconda data, sono state presentate 69 offerte e, a partire dal 19 maggio 2005, 30 di queste sono state riviste. Sulla base all'impegno assunto dai membri nell'ambito della Conferenza di Hong Kong, dal 27 marzo al 7 aprile 2006 sono stati tenuti incontri plurilaterali al fine di discutere le proposte in questione, superando quindi la mera dimensione bilaterale. Le concessioni fatte dai membri riguardano generalmente la rimozione di requisiti quali la nazionalità o la residenza, oppure hanno reso meno severe le condizioni relative allo status giuridico delle società fra professionisti. In altri casi sono state eliminate restrizioni relative alla collaborazione con società del paese ospite o alla possibilità di assumere professionisti locali da parte di società estere.

Alcuni membri hanno inoltre riconosciuto la possibilità, da parte di professionisti stranieri, di fornire consulenza rispetto al diritto dello Stato in cui hanno ottenuto la propria qualifica, incluso il diritto del paese ospite.

Tuttavia, tale processo si è interrotto nel momento in cui, il 24 luglio 2006, le negoziazioni nel settore dei servizi sono state sospese - analogamente a quanto avvenuto negli altri settori.

3.2.1 La definizione di servizio legale

All'interno della lista settoriale dell'OMC¹⁶⁹ i servizi legali fanno parte dei *business services* e costituiscono un'unica voce. La lista OMC fa riferimento al *Provisional Central Product Classification* delle Nazioni Unite, il quale attua una serie di distinzioni all'interno dei servizi legali non molto rilevante e soprattutto funzionale al meccanismo di assunzione degli impegni tramite le liste dell'Accordo GATS¹⁷⁰. Come verrà più dettagliatamente spiegato più avanti, i membri sentivano infatti l'esigenza di differenziare gli impegni a seconda del fatto che l'attività dell'avvocato si svolga nell'ambito del diritto interno o di altri diritti. Numerosi membri hanno quindi presentato proposte al fine di raffinare la dicitura che identifica i servizi legali; la proposta più recente¹⁷¹ è stata avanzata a nome di un esteso gruppo di Stati che si autodefinisce "gli amici dei servizi legali". La Comunicazione fa innanzitutto riferimento a due documenti dell'International Bar Association relativi alla terminologia utilizzabile¹⁷² e suggerisce la seguente suddivisione all'interno dei servizi legali.

Per "*legal advisory service*" si deve intendere l'attività di consulenza e interpretazione della legge, la preparazione di documenti, la partecipazione a negoziati assieme al cliente o a suo nome¹⁷³.

¹⁶⁸ *Guidelines and Procedures for the Negotiations on Trade in Services*, Adopted by the Special Session of the Council for Trade in Services, S/L/93, 28 marzo 2001

¹⁶⁹ Uruguay Round - *Group of Negotiations on Services - Services Sectoral Classification List* - Note by the Secretariat, MTN.GNS/W/120

¹⁷⁰ *Communication from the European Communities, Classification of legal services*, S/CSC/W/39, 24 marzo 2003, pag.1

¹⁷¹ Council for Trade in Services - Special Session - Committee on Specific Commitments - Communication From Australia, Canada, Chile, The European Communities, Japan, Korea, New Zealand, Singapore, Switzerland, The Separate Customs Territory Of Taiwan, Penghu, Kinmen And Matsu And The United States - *Joint Statement on Legal Services*, TN/S/W/37 e S/CS/W/46, 24 febbraio 2005

¹⁷² *IBA Statement of General Principles for the Establishment and Regulation of Foreign Lawyers* (Adopted at IBA Council Meeting in Vienna, June 1998) e *Resolution in Support of a System of Terminology for Legal Services for the Purposes of International Trade Negotiations*, Settembre 2003

¹⁷³ *ibid.*, pag.2

“*Legal representational services*” include sia la preparazione di documenti destinati a tribunali, agenzie amministrative e altri tribunali ufficiali in materia di applicazione ed interpretazione del diritto, sia il fatto di apparire davanti a tali enti.

“*Legal arbitration and conciliation/mediation services*” si riferisce alla preparazione di documenti destinati a mediatori o arbitri e il fatto di apparire davanti ad essi. La sottocategoria “*International legal arbitration and conciliation/mediation services*” comprende gli stessi servizi nell’ambito di una controversia che riguarda parti di diversa nazionalità¹⁷⁴.

Infine, la categoria “*legal services*” comprende le tre precedenti categorie. Le attività notarili sono escluse da tutte le categorie.

Partendo dalla constatazione del fatto che la maggior parte degli Stati mantiene differenti livelli di liberalizzazione a seconda della circostanza che l’attività professionale concerna il diritto nazionale, il diritto di un altro Stato oppure il diritto internazionale, la Comunicazione fornisce una definizione di questi tre termini. Per “diritto nazionale” deve intendersi il diritto dello Stato ospite e quindi, nel contesto OMC, lo Stato che si assume gli obblighi sulla base delle schede di concessione. Il “diritto straniero” è il diritto degli altri membri OMC e di ogni altro Stato al di fuori di quello che si assume gli obblighi di cui sopra. Infine, per “diritto internazionale” si intende il diritto stabilito da trattati e convenzioni e il diritto consuetudinario.

Tali proposte, tuttavia, sono rimaste tali e al momento non esiste un consenso sulla terminologia più opportuna.

3.2.2 *Le restrizioni: accesso al mercato e trattamento nazionale*

La tabella riportata sotto riassume alcune delle restrizioni più frequentemente adottate dagli Stati. In ambito OMC, dove il livello di integrazione è nettamente inferiore rispetto a quello presente in ambito comunitario, le restrizioni agli scambi devono essere nettamente divise da quelle derivanti dalle regolamentazioni nazionali. Mentre le prime vengono identificate con le misure alle quattro modalità di fornitura, le seconde vengono inquadrare nell’ambito dell’articolo VI GATS, intitolato appunto *domestic regulation*.

Come si è visto, nel contesto del sistema multilaterale, la circolazione dei servizi può avvenire attraverso la modalità 1 (modalità *cross border*); modalità 3 (presenza commerciale) e modalità 4 (presenza temporanea). In particolare, le ultime due modalità vengono considerate rilevanti alla luce dell’aumento della domanda di consulenze aventi ad oggetto differenti giurisdizioni e riguardanti tutti gli aspetti di una transazione¹⁷⁵. Inoltre gli studi legali cercano di soddisfare le esigenze delle società multinazionali espandendo la propria rete di attività attraverso filiali in diversi Stati e creando una rete di avvocati competenti nei vari diritti nazionali e nelle norme internazionali rilevanti in questo tipo di transazioni¹⁷⁶.

Per quanto concerne gli ostacoli alla libera circolazione, il percorso delineato dall’Accordo GATS consiste nel rispetto, da parte dei membri, degli obblighi generali (clausola della nazione più favorita e trasparenza) ma soprattutto degli obblighi specifici (trattamento nazionale e accesso al mercato) sulla base delle quattro modalità di fornitura. Nel corso dell’Uruguay Round, ai membri è stata inoltre data la possibilità di richiedere l’esonero dalla clausola della nazione più favorita, sulla base di motivazioni quali la mancanza di reciprocità, la protezione di obiettivi di tipo pubblico e la necessità di approvare lo stabilimento di società straniere caso per caso.

Gli impegni assunti dai membri sono concentrati soprattutto nella consulenza in diritto internazionale e nel diritto del paese di origine del professionista, piuttosto che nel diritto del paese ospite o di un paese terzo. Esistono numerose limitazioni all’accesso al mercato, fra cui requisiti di

¹⁷⁴ *ibid.*, pag.3

¹⁷⁵ Working Party of the Trade Committee - *Managing Request-Offer Negotiations Under the GATS: The case of Legal Services*, cit., pag.9

¹⁷⁶ *ibidem*

nazionalità e cittadinanza o limitazioni sul tipo di società che i professionisti possono formare. Le limitazioni sull'accesso al mercato riguardano soprattutto i requisiti di residenza.

Table 1. Measures affecting trade in legal services¹

Types of measures	Mode 3	Mode 4	Modes 3&4
Market access (Art. XVI)	<p>Restrictions on legal form. Prohibit or restrict the practice of law by corporate entities in order to ensure that professionals do not limit or evade their professional liabilities and responsibilities.</p> <p>Restrictions on partnership with locally-licensed professionals or on the hiring of local professionals. Prevent foreign law firms from expanding into the fields of court representation and host country law by associating with or employing locally qualified lawyers.²</p>	<p>Restrictions on the movement of personnel, such as economic needs and labour market tests. These restrictions may apply to persons seeking relatively long term establishment related to a mode 3 commercial presence (intra-corporate transferees) or to individuals moving for business purposes for short periods of time (contractual service suppliers).</p>	<p>Nationality requirements These requirements are more frequent in the practice of domestic law (including advice and representation). Advisory services in international and home/third country law are rarely the object of these requirements, although they may be inaccessible to foreigners in presence of an overall requirement for legal services.</p>
National treatment (Art. XVII)			<p>Residency requirements. These may take the form of <i>prior residency</i>, <i>permanent residency</i> and <i>domicile</i>.³ Prior residency requirements confer a competitive advantage on those services suppliers who have already been residing in the host country for a number of years - the vast majority of which are nationals. Permanent residency, although potentially less restrictive also imposes an additional burden on foreign service suppliers who unlike already residing domestic ones have to take up residency in the host country. This in the case of natural persons might also lead to the loss of the home country residency. Domicile is the requirement to have an address in the host country, which has minimal trade distortive effects (at least for modes 3 and 4).</p>

Domestic regulation (Art. VI:4)	Restrictions on international and foreign firm names. They are listed as licensing issues in the WTO Accountancy Disciplines. However, they may constitute national treatment limitations if they affect the conditions of competition between foreign and local service suppliers within the meaning of Article XVII of the GATS.		Qualification requirements. ⁴ These requirements are particularly serious in the practice of host-country law, but they can also be used in relation to home/third country and international law. They are used to ensure that foreign professionals are qualified and licensed for the field of the law they intend to practice in the host country.
Other		Administrative procedures relating to visas and work permits. They form part of a country's immigration or labour market policies and benefit from a carve out on the basis of the GATS Annex on Movement of Natural Persons. ⁵	

1. A number of the measures included in this table, e.g. nationality or residency requirements, will also impact upon modes 1 and 2.
2. These measures can also be considered national treatment, as they may modify the conditions of competition in favour of host country law firms.
3. In all these cases, where residency requirements represent formally identical treatment of foreign and national service suppliers, a determination on whether they affect conditions of competition within the meaning of Article XVII would have to be made on a case by case basis. In this determination, factors such as the nature of the legal services supplied (representation, advice, notarial activities, etc.), the mode of supply and type of residency would have to be taken into account (see WTO, 1998a).
4. When the requirements impose greater burden on foreign lawyers, these measures should be considered national treatment measures.
5. Although they should not be applied in a manner that nullifies or impairs the benefits of specific commitments. See the GATS Annex on Movement of Natural Persons.

Source: WTO, 1998a; and OECD, 1996.

3.2.3 La "domestic regulation"

L'articolo VI dell'Accordo stabilisce che, nei settori in cui i membri hanno assunto obblighi specifici, le misure di applicazione generale debbano essere amministrare in maniera ragionevole, oggettiva ed imparziale. In particolare, i membri dovranno provvedere all'istituzione di procedure ed organi che diano al fornitore straniero la possibilità presentare ricorso contro decisioni di tipo amministrativo che ostacolano lo scambio di servizi. Inoltre, là dove l'attività in questione è sottoposta al rilascio di un'autorizzazione, le autorità competenti devono informare il richiedente entro un periodo ragionevole di tempo.

Il Consiglio GATS, al fine di evitare che requisiti in merito alle qualifiche professionali costituiscano ostacoli non necessari al commercio, dovrebbe sviluppare apposite discipline per assicurare che tali requisiti siano basati su criteri obiettivi e trasparenti, non siano più onerosi di quanto necessario per assicurare la qualità del servizio e, nel caso siano previste procedure di autorizzazione, queste non costituiscano una restrizione agli scambi.

Tale organo non ha elaborato alcuna disciplina per quanto concerne i servizi legali; tuttavia, i membri sono comunque tenuti a non applicare requisiti di autorizzazione o qualificazione in modo da violare gli obiettivi dell'azione del Consiglio – obiettività, ragionevolezza, trasparenza. Eventuali standard stabiliti a livello internazionale potranno essere tenuti in considerazione al fine di valutare il comportamento degli Stati.

Uno dei principali problemi emersi in ambito GATS rispetto alle regolamentazioni interne riguarda il riconoscimento dei titoli di studio e delle qualifiche professionali. L'articolo VII stabilisce che gli Stati membri "possano" riconoscere l'esperienza, le qualifiche e le autorizzazioni ottenute in un determinato paese; tale riconoscimento può avvenire tramite accordo con lo Stato membro in questione oppure attraverso un atto unilaterale (MRAs: *mutual recognition agreements*). I requisiti e le procedure relativi al riconoscimento non devono costituire un mezzo di discriminazione

arbitraria oppure una restrizione dissimulata agli scambi. In alcuni casi, il riconoscimento può essere basato su criteri stabiliti multilateralmente; in questo caso i membri possono cooperare con organizzazioni governative e non governative rispetto all'adozione di standard internazionali.

Oltre alle Direttive dell'Unione europea, alcune iniziative sono state avviate nell'ambito del NAFTA (North America Free Trade Agreement) e dell'APEC (Asia-Pacific Economic Cooperation).

L'articolo 1210 del NAFTA riconosce la possibilità per i membri di concludere MRAs o di riconoscere titoli e qualifiche attraverso un atto unilaterale, senza dover sottostare alla clausola della nazione più favorita. I membri sono inoltre tenuti ad eliminare qualsiasi requisito di cittadinanza o residenza permanente imposto a fornitori di servizi professionali. L'Accordo riprende infine i criteri di ragionevolezza, trasparenza ed obiettività stabiliti dall'Accordo GATS. Inoltre nessun membro può imporre a fornitori stranieri la presenza permanente sul proprio territorio come requisito per l'esercizio dell'attività.

Nel 2005 in ambito APEC si è tenuto un simposio relativo agli MRAs nell'ambito del quale non è stato elaborato alcun testo, ma sono state scambiate opinioni e buone prassi. In particolare, è stata emanata una comunicazione da parte di Cile, India, Messico Pakistan e Thailandia relativa ai requisiti e alle procedure di qualificazione¹⁷⁷, la quale contiene alcune proposte estremamente avanzate rispetto all'ambito GATS e molto simili a quanto previsto dalle direttive europee. Essa richiede innanzitutto che, qualora le qualifiche vengano ritenute equivalenti a quelle richieste dallo Stato ospite per la fornitura di quel servizio, quest'ultimo debba riconoscerle. Nel caso in cui si ritenga che la preparazione del professionista debba essere integrata in qualche modo, deve essere possibile utilizzare a tale fine prove attitudinali, un periodo di tirocinio oppure precedente esperienza lavorativa, lasciando al professionista la possibilità di svolgere tale integrazione anche nel proprio paese di origine o in un paese terzo. Gli Stati membri dovrebbero inoltre prendere in considerazione l'appartenenza del richiedente ad associazioni di categoria o albi professionali. Qualora le qualifiche in questione siano considerate equivalenti a quelle richieste per lo svolgimento di quella professione, il fornitore deve essere autorizzato a svolgere lo stesso tipo di professione esercitabile attraverso quel titolo professionale nel paese in cui esso è stato ottenuto. Una Comunicazione dell'Australia relativa ai servizi legali e di ingegneria¹⁷⁸ riprende gli stessi principi della comunicazione di cui sopra, aggiungendo alcuni elementi specifici alle professioni legali. Essa richiede infatti che vengano tenute in considerazione le qualifiche ottenute negli altri Stati membri sulla base di un principio di equivalenza, in modo da eliminare duplicazioni inutili. Gli standard di equivalenza analoghi a quelli utilizzati nel diritto interno devono essere applicati *prima facie* ai professionisti stranieri, il che non richiede necessariamente armonizzazione, ma implica che i requisiti in questione non si trasformino in limitazioni dell'accesso al mercato. La stessa Comunicazione prende in considerazione la situazione dei così detti *foreign legal consultants* (FLCs), vale a dire gli avvocati stranieri che prestano consulenza in materia di diritto internazionale e diritto del proprio Stato di origine. La loro attività è ostacolata in particolare da regolamentazioni interne che impediscono di presentarsi come membri della professione a livello nazionale, ma impongono loro di utilizzare il titolo acquisito nello Stato di origine¹⁷⁹. Talvolta, ai FLCs viene richiesta la registrazione in una sezione apposita dall'albo nazionale e/o il superamento di una prova la quale, pur essendo meno difficoltosa rispetto a quella richiesta per esercitare la professione con il titolo nazionale, può comunque costituire un ostacolo alla circolazione del servizio¹⁸⁰.

¹⁷⁷ WTO, Communication from Chile, India, Mexico, Pakistan and Thailand, *Proposed disciplines on qualifications requirements and procedures*, 1 maggio 2006

¹⁷⁸ Working Party on Domestic Regulation - Communication from Australia - *Development of Disciplines on Domestic Regulation for the Legal and Engineering Sectors*, S/WPDR/34, pag.4

¹⁷⁹ Working Party of the Trade Committee - *Managing Request-Offer Negotiations Under the GATS: The case of Legal Services*, cit., pag.25 ss.

¹⁸⁰ *ibidem*

Il documento prevede che i requisiti di autorizzazione (“*licensing*”) debbano differenziarsi a seconda del fatto che il professionista desideri fornire il servizio in maniera temporanea utilizzando il titolo del proprio paese di origine, oppure farlo in maniera permanente utilizzando il titolo proprio del paese ospite. Nel primo caso si parla di “*limited licensing systems*”, in quanto gli avvocati stranieri possono fornire servizi di consulenza dopo aver ottenuto un’autorizzazione meno onerosa rispetto a quella che deve essere ottenuta per esercitare la professione nella seconda modalità (“*full licensing systems*”)¹⁸¹. Le due modalità si differenziano non solo per l’arco temporale coperto e il titolo utilizzato, ma anche per il tipo di consulenza prestata: mentre nel primo caso si tratta di consulenza nell’ambito del diritto internazionale e del paese di origine, nel secondo caso il professionista presta il proprio servizio nell’ambito del diritto interno. La Comunicazione stabilisce alcuni requisiti che, se soddisfatti, dovrebbero dare accesso alla *limited licence*¹⁸²; essi riguardano le qualifiche dell’avvocato nello Stato di origine, le sue qualità personali, la sottomissione ad un codice deontologico e l’iscrizione ad un sistema di assicurazione. I professionisti che desiderano ottenere una *limited licence* non devono essere sottoposti ad alcun requisito normalmente richiesto a chi desidera esercitare la professione tramite la *full licence*¹⁸³ né ad alcuna prova che riguardi materie che esulano dalle attività che intendono esercitare.

E’ interessante notare che il codice deontologico così come il regime assicurativo non devono necessariamente coincidere con quelli dello Stato ospite, ma possono anche essere equivalenti. I requisiti di residenza devono essere valutati dai membri che li mantengono alla luce della possibilità di utilizzare metodi meno restrittivi e, qualora si richieda l’appartenenza ad un’associazione o albo professionale, é necessario che le condizioni per accedervi siano ragionevoli. In particolare, le autorità competenti devono tenere in considerazione l’esistenza di regimi assicurativi già esistenti, a condizione che questi coprano attività che si svolgono nel territorio dello Stato ospite¹⁸⁴. L’utilizzo del nome della società non deve essere sottoposto a restrizioni, a meno che ciò non avvenga per il perseguimento di obiettivi legittimi.

¹⁸¹ WTO, *Legal Services: Background Note by the Secretariat*, cit., pag 19. Si veda in particolare *IBA Statement of General Principles for the Establishment and Regulation of Foreign Lawyers* (Adopted at IBA Council Meeting in Vienna, giugno 1998). L’Accordo NAFTA contiene una disposizione specifica al riguardo, la quale stabilisce che I membri debbano assicurare che i cittadini degli altri membri possano fornire servizi di consulenza nel diritto di qualsiasi Stato nel quale essi siano autorizzati a fornire consulenza e/o siano autorizzati a esercitare la professione di avvocato (Section B, FLCs)

¹⁸² *ibid.*, pag.5

¹⁸³ *ibid.*, pag.6

¹⁸⁴ *ibidem*

4. IL CONTESTO NAZIONALE: CENNI

La posizione occupata dall'Italia all'interno del quadro delineato è stata improvvisamente modificata a seguito di due recenti sviluppi normativi, a seguito dei quali questo Stato membro può essere oggi considerato come uno dei più avanzati dal punto di vista della regolamentazione delle professioni. Gli atti normativi in questione sono il decreto legge del 4 luglio 2006¹⁸⁵ n.223 (conosciuto come “decreto Bersani”, dal nome del Ministro dello Sviluppo Economico) assieme alla relativa legge di conversione del 4 agosto 2006 n. 248¹⁸⁶ e il Disegno di legge presentato dal Ministro della giustizia e dal Ministro dello sviluppo economico e approvato dal Consiglio dei Ministri il primo dicembre 2006¹⁸⁷.

Nonostante il presente lavoro si occupi principalmente della dimensione europea e multilaterale, ho quindi ritenuto opportuno fare alcuni cenni a tali sviluppi normativi, che pongono l'Italia in una posizione di “avanguardia” nella disciplina della professione di avvocato e delle professioni liberali in generale, così come riconosciuto nell'ambito della conferenza sull'argomento tenutasi presso la Commissione europea nel mese di dicembre 2006.

4.1 Il Decreto Legge 4 luglio 2006

Il d.l. - intitolato “Disposizioni urgenti per la tutela della concorrenza nel settore dei servizi professionali” –, come modificato dalla legge di conversione, contiene alcune disposizioni fortemente innovative. L'articolo 1 presenta le norme in questione come necessarie ed urgenti per garantire il rispetto degli articoli 43, 49, 81, 82 e 86 del Trattato e per assicurare l'osservanza delle raccomandazioni della Commissione e dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Il decreto è finalizzato a rafforzare la libertà di scelta del consumatore e a promuovere mercati maggiormente concorrenziali, obiettivi che vengono collegati al rilancio dell'economia e alla creazione di occupazione. L'impostazione del provvedimento segue quindi da vicino la filosofia delle istituzioni comunitarie, considerando la libera circolazione dei fattori e la libertà di concorrenza come presupposti dello sviluppo economico e promuovendo la tutela del consumatore. L'articolo 2 – specificamente rivolto alla tutela della concorrenza nel settore dei servizi professionali – richiama i principi menzionati all'articolo 1 ed in particolare l'importanza di assicurare agli utenti un'effettiva capacità di scelta, nonché la possibilità di confrontare le prestazioni offerte dal mercato. L'articolo stabilisce l'abrogazione, a partire dalla data di entrata in vigore del decreto, delle seguenti disposizioni legislative e regolamentari:

- l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti
- 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 e'

¹⁸⁵ “Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale.” pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n.123 del 4 luglio 2006

¹⁸⁶ Legge 4 agosto 2006, n.248 “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale.” pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 186 dell'11 agosto 2006

¹⁸⁷ Disegno di legge presentato dal Ministro della giustizia e dal Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, Ministro per gli affari regionali, Ministro della pubblica istruzione, Ministro dell'università e della ricerca, Ministro del lavoro e della previdenza sociale, Ministro per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione, Ministro per le politiche giovanili e le attività sportive
Delega al Governo per il riordino dell'accesso alle professioni intellettuali, per la riorganizzazione degli ordini, albi e collegi professionali, per il riconoscimento delle associazioni professionali, per la disciplina delle società professionali e per il raccordo con la normativa dell'istruzione secondaria superiore e universitaria

- verificato dall'ordine
- 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.

In base al secondo comma, il giudice provvede alla liquidazione delle spese di giudizio e dei compensi professionali, in caso di liquidazione giudiziale e di gratuito patrocinio, sulla base della tariffa professionale, la quale rimane dunque valida.

Il secondo comma bis stabilisce che siano nulli, se non redatti in forma scritta, i patti conclusi tra gli avvocati ed i praticanti abilitati con i loro clienti che stabiliscono i compensi professionali. In base al terzo comma le disposizioni deontologiche e pattizie ed i codici di autodisciplina che contengono le prescrizioni di cui al comma 1 saranno adeguati entro il primo gennaio 2007. In caso di mancato adeguamento, a decorrere dalla medesima data le norme in contrasto con quanto previsto dal comma 1 saranno considerate nulle.

E' innanzitutto interessante notare alcuni dei cambiamenti apportati al testo del decreto legge da parte della legge di attuazione. Quest'ultima ha infatti sostituito i termini "la fissazione di tariffe obbligatorie" con l'espressione "l'obbligatorietà di tariffe"; tale modifica sembra implicare il fatto che il comportamento illegittimo e anticoncorrenziale vada ricercato non tanto nel fatto di fissare gli onorari, quanto nelle disposizioni che rendono questi ultimi obbligatori. Nonostante la differenza possa apparire sottile, la formulazione adottata da una parte permette il mantenimento delle disposizioni che autorizzano organismi quali il Consiglio Nazionale Forense a proporre tariffe che possono essere rese obbligatorie da atti ministeriali e dall'altra attribuisce la responsabilità al legislatore che istituisce e/o mantiene una legge che rende le tariffe obbligatorie. In altri termini, il testo come modificato dalla legge di conversione sembra preservare il ruolo di consultivo attribuito agli Ordini.

Per quanto concerne il secondo punto, la legge di conversione aggiunge "i costi complessivi" delle prestazioni alle informazioni che da questo momento i professionisti saranno autorizzati a fornire al cliente. Tale elemento è significativo, in quanto si ritiene che i costi siano un elemento fondamentale al fine di valutare il carattere più o meno adeguato degli onorari. Inoltre, nell'ambito della stessa disposizione, è stato precisato come dette informazioni possano essere fornite "secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio il cui rispetto è verificato dall'ordine"; anche in questo caso, viene salvaguardato il ruolo di controllo svolto dagli Ordini nell'ambito del rispetto della deontologia professionale.

La legge di conversione ha aggiunto all'articolo 2 la precisazione relativa ai casi in cui le tariffe minime obbligatorie rimangono in vigore – liquidazione giudiziale e gratuito patrocinio - mitigando quindi l'impatto del decreto. Tale modifica è da spiegarsi con le decise reazioni all'emanazione del decreto da parte dell'Avvocatura, la quale ha sottolineato come l'abolizione di minimi tariffari anche per la liquidazione delle spese giudiziali privi l'autorità giudiziaria di punti di riferimento, finendo con l'avvantaggiare i clienti forti quali banche ed assicurazioni i quali, contrariamente a quanto accade al singolo cittadino, possano permettersi di concordare con i propri avvocati parcelle particolarmente basse¹⁸⁸. Lo stesso vale per il patrocinio a spese dello Stato: in assenza di tariffe minime si rischia di non garantire una prestazione dignitosa all'assistito¹⁸⁹.

Inoltre, il terzo punto relativo alle attività multidisciplinari viene arricchito, nella legge di conversione, dal requisito che tali attività abbiano un unico oggetto sociale; ciò risponde all'esigenza di non complicare la scelta da parte del consumatore, che potrebbe non essere in grado di valutare quale struttura sia più adatta alla propria situazione.

¹⁸⁸ B. Spazzini, *Mantenere le tariffe minime giudiziali per non privilegiare i contraenti forti*, in *Il Sole-24 Ore, Guida al Diritto*, n.30/2006, pag.11

¹⁸⁹ *ibidem*, pagg.11-12

Infine il testo originario del decreto non comprendeva il comma 2 bis dell'articolo 2.

4.1.1 L'impatto del decreto: alcune osservazioni

Qual'è la concreta portata del decreto legge sopra analizzato? Alcune indicazioni sono state fornite dallo stesso Consiglio Nazionale Forense, che ha emanato una circolare relativa all'interpretazione e all'applicazione dello stesso¹⁹⁰. La circolare chiarisce innanzitutto alcuni elementi relativi alle tariffe professionali. In primo luogo il fatto che le tariffe massime possano rimanere in vigore - in quanto l'obbligo di abrogazione colpisce esclusivamente la fissazione di tariffe minime - e in secondo luogo la possibilità, per le parti, di concludere un accordo di natura civilistica che determini le tariffe da applicare alla transazione in questione. Ciò nonostante, così facendo, l'avvocato non può comunque accettare onorari al di sotto del minimo stabilito dal codice deontologico¹⁹¹. Inoltre, pur rimanendo in vigore le tariffe massime, le deroghe in forma scritta non devono comunque stabilire un onorario sproporzionato.

Tale distinzione fra sfera civilistica e sfera deontologica riflette il fatto che, secondo la circolare, i due ambiti non siano sovrapponibili, in quanto le prime hanno efficacia *erga omnes*, mentre le seconde si rivolgono esclusivamente ai soggetti che esercitano l'attività professionale. Inoltre, le norme deontologiche, riflettendo valori etici "il cui ambito di applicazione può essere più ampio di quello della norma ordinaria", possono per loro natura essere più restrittive. Tuttavia, tale impostazione può essere messa in discussione alla luce del fatto che la disposizione contenuta nell'articolo 2 comma 3 indica invece chiaramente la necessità dell'adeguamento dei codici deontologici. E' infine da osservare come lo stesso fatto che le tariffe massime rimangano in vigore possa essere contestato sulla base dell'abrogazione del patto di quota lite: qualora le parti decidano di commisurare l'onorario all'esito della causa il compenso massimo previsto potrebbe essere ritenuto inadeguato¹⁹². Le tariffe minime rimangono applicabili nei casi previsti dal comma 2 dell'articolo 2.

L'articolo 2 comma 1 lett.a del decreto rende possibile la determinazione del compenso in proporzione al raggiungimento degli obiettivi perseguiti; ciò è coerente con l'articolo 45 del Codice Deontologico, il quale ammette la pattuizione scritta di un supplemento di compenso, in aggiunta a quello previsto, in caso di esito favorevole della lite, purché sia contenuto in limiti ragionevoli e sia giustificato dal risultato conseguito (il così detto "palmario"). Dovrà inoltre essere modificato l'articolo 43 comma V del Codice, il quale consente la pattuizione dei compensi solo in caso di consulenza e assistenza stragiudiziale. Per quanto concerne la disposizione contenuta nell'articolo 2 bis, è interessante notare come, secondo la circolare, essa vada intesa come tale da giustificare il patto di quota lite, sostituendo l'art.2233 del codice civile¹⁹³. La circolare sottolinea ancora una volta come, nonostante la validità del patto dal punto di vista civilistico, nei rapporti fra l'avvocato e il cliente valgano pur sempre le norme deontologiche. Anche se il decreto si riferisce in generale ai patti sui compensi, è implicito che i divieti espressamente rivolti ai patti relativi ai beni che formano oggetto della controversia debbano essere abrogati.

Resta salvo l'art.1261 del codice civile, il quale impedisce agli avvocati di rendersi cessionari di diritti sui quali è sorta contestazione di fronte all'autorità giudiziaria; i patti con cui il cliente cede propri diritti all'avvocato sono dunque nulli. Per determinare quindi da un punto di vista civilistico

¹⁹⁰ Circolare n.22 C 2006, *Osservazioni del C.N.F.sull'interpretazione del decreto Bersani*, 4 settembre 2006

¹⁹¹ Art.5 e 43 II comma del codice Deontologico Forense

¹⁹² E. Sacchetti, *Le proposte per non cedere sui principi*, in *Il Sole-24 Ore, Guida al Diritto*, n.29/2006, pag.79

¹⁹³ Si veda a questo proposito E. Sacchetti, *Legali: sì al "soddisfatti o rimborsati"?*, in *Il Sole-24 Ore, Guida al Diritto*, pagg.77-80

quali patti siano legittimi, la circolare stabilisce due casi. Nel caso in cui con l'accordo riguardi un compenso commisurato all'esito dell'attività svolta e al valore del bene o dell'interesse in questione, esso è da ritenersi legittimo. Nel caso in cui invece l'accordo preveda una cessione, da parte del cliente, del credito o del bene litigioso, esso è da ritenersi illegittimo e nullo. Di conseguenza, sul piano deontologico, l'articolo 45 del Codice Deontologico rimarrà invariato nella parte in cui vieta la pattuizione diretta ad ottenere una percentuale del bene oggetto della lite, in quanto essa rimane anche civilisticamente illegittima.

Per quanto concerne le disposizioni relative alla pubblicità, la circolare ritiene che il decreto non introduca novità di rilievo rispetto agli articoli rilevanti del Codice Deontologico. Gli articoli in questione (articoli 5,6,9,17-20) consentono già l'informazione ("pubblicità informativa" nel decreto). Più precisamente, il divieto assoluto di pubblicità prevista dall'articolo 17 è stato successivamente modificato, fino all'aggiunta dell'articolo 17-bis, il quale ammette una serie di modalità e canali prima non previsti¹⁹⁴. Il codice consente già la pubblicità istituzionale, a patto che il consumatore non venga fuorviato; la pubblicità relativa alle caratteristiche del servizio offerto non dovrebbe porre particolari problemi, dal momento in cui la trasparenza e la veridicità richieste dal legislatore vengono già assicurate dall'azione dell'Ordine. Tale interpretazione non è però pienamente condivisa: l'articolo 2 del Decreto potrebbe infatti anche essere interpretato nel senso di abolire qualsiasi limitazione quanto ai mezzi da utilizzarsi; di conseguenza l'articolo 17-bis, il quale stabilisce i mezzi d'informazione utilizzabili, dovrebbe essere modificato¹⁹⁵. A ciò si può tuttavia opporre il fatto che la riserva contenuta nel decreto a favore dell'azione dell'Ordine potrebbe essere interpretata in maniera da mantenere in vigore quelle disposizioni che, secondo l'Ordine stesso, sono necessarie a salvaguardare la trasparenza e la veridicità del messaggio. Esistono alcune perplessità riguardo ai titoli utilizzabili, soprattutto in merito alle specializzazioni, non esistendo infatti corsi di specializzazione ufficiali. Tuttavia, è opinione condivisa che l'articolo 17-bis sia sufficientemente ampio da permettere l'utilizzo di titoli accademici o l'indicazione di master frequentati¹⁹⁶. La circolare nota come il decreto non faccia riferimento né alla pubblicità comparativa né ai mezzi pubblicitari. Rimane quindi fermo quanto determinato dal Codice Deontologico, il quale vieta la pubblicità di questo tipo e che impone restrizioni ai mezzi utilizzati, nonostante quanto auspicato dalla stessa Autorità Antitrust nella Relazione del 18 novembre 2005¹⁹⁷.

Relativamente alla disposizione del decreto relativa alle forme di associazione, l'Ordine interpreta l'obbligo in base al quale eventuali forme multidisciplinari devono perseguire un oggetto esclusivo nel senso che esse non possano esercitare un'attività diversa dalla prestazione di servizi professionali. Di conseguenza, il decreto non introdurrebbe alcuna novità rispetto alla legge del 1939 n.1815, la quale ammette l'esistenza di associazioni fra professionisti che esercitano attività differenti, a patto che rispettino alcuni requisiti relativi alla denominazione dello studio¹⁹⁸. La novità consisterebbe invece nel fatto che tali associazioni possano assumere la forma di società di persone; tuttavia, tale possibilità è già stata prevista dalla legge 1997 n.266 e anzi il decreto sarebbe più restrittivo rispetto a quest'ultima, in quanto la società di persone sembra essere l'unica forma ammessa. Il vero problema risiederebbe nella mancata emanazione di un regolamento governativo il quale, in base alla sopra citata legge n.266 del 1997, avrebbe dovuto precisare i requisiti per l'esercizio di dette attività. La giurisprudenza in merito non ha ammesso la costituzione di società multidisciplinari sotto forma di società di capitali, ma ha d'altra parte riconosciuto la possibilità di realizzare società multidisciplinari sotto forma di società di persone, e in particolar modo di società

¹⁹⁴ E. Sacchetti, *Deontologia da adeguare alla pubblicità*, in *Il Sole-24Ore, Guida al Diritto*, n.29/2006, pag.81

¹⁹⁵ *ibidem*, pag.81

¹⁹⁶ *ibidem*

¹⁹⁷ *ibidem*, pag.83-84

¹⁹⁸ R. Danovi, *Le proposte per non cedere sui principi*, in *Il Sole-24 Ore, Guida al Diritto*, n.29/2006, pag.87

semplici. La circolare riconosce quindi la possibilità, per gli avvocati, di partecipare a tali tipi di società, con il solo limite di non esercitare attività commerciali – limite superato dallo stesso fatto che tali imprese eserciterebbero un’”impresa civile”, la quale costituirebbe un genere a sé stante.

Rimane ferma la condizione in base alla quale coloro che partecipano a società multidisciplinari devono prestare la propria opera eseguendo personalmente l’incarico (articolo 2232 del codice civile). Assai rilevante è, infine, il quesito sollevato dalla circolare rispetto al rapporto tra il decreto e la Direttiva 1998/5 come attuata dal decreto legislativo 2 febbraio 2001 n.96. In base a quest’ultimo, le attività di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio possono essere svolte in forma comune solo sotto la forma di società fra professionisti, denominata società fra avvocati¹⁹⁹. Avendo la norma in questione carattere speciale, si può ipotizzare che essa deroghi al decreto e che, di conseguenza, la sola attività che possa essere svolta sotto la forma di società multidisciplinare sia quella di consulenza. Se tale ipotesi fosse vera, l’impatto del decreto sulle attività svolte dagli avvocati risulterebbe notevolmente ridotto.

La disciplina relativa alle forme di associazione deve in ogni caso essere considerata alla luce delle novità introdotte dal Disegno di Legge Mastella (si veda il paragrafo successivo).

4.2 Il Disegno di Legge Mastella

A pochi mesi dall’emanazione del decreto Bersani, il Disegno di Legge Mastella relativo alla riforma delle professioni intellettuali ha introdotto ulteriori elementi di novità i quali, nel caso di approvazione da parte del Parlamento, potrebbero modificare profondamente non solo lo svolgimento dell’attività degli avvocati, ma anche la loro organizzazione interna. Il decreto è stato approvato dal Consiglio dei Ministri il primo dicembre 2006; dopo l’approvazione del Parlamento, il Governo disporrà di 18 mesi per emanare decreti legislativi sulla disciplina delle professioni.

L’articolo 2 detta i principi generali che ispireranno la riforma delle professioni. Esso stabilisce innanzitutto la libertà di accesso alle stesse, e senza alcun vincolo di determinazione numerica, in conformità con il diritto comunitario; alla libertà di accesso vengono affiancati la libertà di concorrenza e il diritto dei consumatori ad una scelta libera ed informata e ad una elevata qualità del servizio.

E’ quindi evidente come i principi ispiratori del disegno di legge corrispondano pienamente a quelli che guidano l’azione dell’Unione in questo ambito. Le professioni meritevoli di essere disciplinate attraverso albi, ordini o collegi saranno identificate sulla base degli interessi pubblici meritevoli di tutela, in modo tale che non ne risulti un aumento; verrà favorita la trasformazione degli ordini esistenti in associazioni, qualora non siano presenti gli interessi pubblici di cui sopra. La riforma persegue inoltre l’obiettivo di permettere l’esercizio delle professioni in forma individuale, associata, o in forma societaria, salvaguardando l’esigenza di evitare conflitti di interessi. Verranno inoltre riconsiderati i casi in cui l’esercizio dell’attività sotto forma di libera professione preclude quello in forma subordinata – come si verifica attualmente per la professione forense. Viene ribadita l’importanza delle regole deontologiche e si riprende, con una formula pressoché identica, quanto previsto dal Decreto Bersani relativamente alla pubblicità. In merito alle tariffe applicate dai professionisti, il testo del disegno di legge stabilisce che esso sia stabilito fra le parti, e che possa essere commisurato al raggiungimento dell’obiettivo. Il diritto del cliente ad essere messo al corrente in via preventiva del corrispettivo deve essere rispettato; qualora ciò non sia possibile, egli deve ricevere indicazioni sui valori minimi e massimi che il compenso può assumere. In ogni caso, devono essere previsti limiti massimi per ciascuna prestazione. Il professionista sarà inoltre obbligato ad informare il cliente di eventuali conflitti di interessi.

¹⁹⁹ E. Sacchetti, *Deontologia da adeguare alla pubblicità*, cit., pag.84; R. Danovi, *Le proposte per non cedere sui principi*, cit., pag.87;

L'articolo 3 stabilisce una serie di condizioni relative all'accesso alla professione, e più precisamente al tirocinio (che non dovrà essere di durata superiore ai 12 mesi e al quale dovrà corrispondere un "equo compenso") e all'esame di Stato. Quest'ultimo dovrà svolgersi a livello nazionale ed i membri appartenenti all'Ordine o nominati da questi all'interno delle commissioni giudicatrici dovranno essere meno della metà.

Tale disposizione mira perlopiù ad eliminare gli elementi di arbitrarietà e di scarsa trasparenza con i quali devono talvolta confrontarsi gli aspiranti avvocati e può essere vista alla luce dell'esigenza di un maggior accesso alla professione; se si adotta il punto di vista di un cittadino comunitario che aspira ad esercitare la professione in Italia, una maggiore prevedibilità e certezza giuridica si tradurrebbero in un più agevole accesso al mercato dei servizi legali del nostro paese. Come già osservato numerose volte nel corso di questo lavoro, le dimensioni esterna ed interna della disciplina di una professione costituiscono elementi oramai inscindibili: non è infatti possibile ignorare l'impatto positivo che una maggior trasparenza all'interno della legislazione nazionale avrebbe rispetto alla libera circolazione dei lavoratori e alla libertà di concorrenza in ambito comunitario. Lo stesso ragionamento si applica all'articolo 5, che introduce la possibilità di effettuare il tirocinio formativo già durante l'ultima fase del corso di studi.

L'articolo 4 del disegno di legge mira ad una riduzione degli ordini professionali, prevedendo la possibilità di accorpate quelli esistenti in relazione a professioni analoghe. Ferma restando la qualificazione dei professionisti per l'intero territorio nazionale, gli ordini dovranno articolarsi in organismi centrali e periferici, le cui funzioni ed attribuzioni devono essere contenute nei rispettivi statuti. La disposizione in questione determina inoltre una serie di requisiti rispetto al funzionamento degli ordini professionali. Per quanto concerne la possibilità dell'eliminazione dell'albo e il suo accorpamento ad altri, ritengo si tratti di un'ipotesi impossibile a realizzarsi, viste le caratteristiche peculiari della professione e in particolare il suo rapporto con la buona amministrazione della giustizia.

In merito all'aspetto deontologico, l'articolo 7 stabilisce che il governo possa stabilirne le procedure di adozione e precisa altresì le finalità che tale codice dovrebbe perseguire.

La funzione disciplinare sarà esercitata da organi nazionali e territoriali, distinti dagli organi di gestione, e composti non soltanto da professionisti iscritti nel relativo albo. In sede locale solo alcuni dei componenti delle commissioni disciplinari devono appartenere allo stesso ordine territoriale a cui è iscritto l'incolpato e deve essere prevista la possibilità di costituire commissioni regionali o interregionali oppure di spostare la competenza territoriale a conoscere del procedimento.

La disposizione più interessante alla luce dell'oggetto del presente lavoro è quella relativa alla costituzione della società fra professionisti. L'articolo 9 del disegno di legge prevede la possibilità di esercitare la professione di avvocato in forma societaria. Tali forme associative devono avere come "oggetto esclusivo" l'esercizio in comune dell'attività da parte dei soci e devono distinguersi dalle tipologie identificate dal codice civile. Esse possono anche avere natura temporanea, a patto che sia garantita l'esistenza di un centro di imputazione di interessi in relazione ad uno scopo determinato e cessino al raggiungimento dello stesso. A tali società possono partecipare esclusivamente gli iscritti all'albo professionale, i cittadini dell'Unione che possiedano il titolo di studio che li abilita all'esercizio dell'attività e soggetti non professionisti solamente per prestazioni tecniche o con una partecipazione minoritaria. A questo proposito si può osservare come i soci non professionisti, qualora svolgano funzioni non di tipo tecnico, possano detenere una partecipazione maggioritaria. Non viene tuttavia chiarito cosa si debba intendere per funzioni non di tipo tecnico.

L'incarico conferito alla società deve essere svolto esclusivamente dai soci in possesso dei requisiti richiesti per quella prestazione designati dal consumatore e, in mancanza di tale designazione, il nome del professionista deve essere comunicato a quest'ultimo. Non è possibile partecipare a più società tra professionisti; ogni professionista deve attenersi al codice deontologico del proprio albo professionale e la società deve essere soggetta al regime disciplinare dell'ordine al quale è iscritta; il

disegno di legge detta poi una serie di norme relative al regime di responsabilità, la quale deve essere chiaramente identificabile. Le società dovranno prevedere con esattezza l'oggetto e potranno indicare nella ragione sociale il nome di uno o più professionisti; le cariche sociali saranno riservate ai soci professionisti.

Il Consiglio Nazionale Forense aveva emanato una circolare contenente le osservazioni relative alla bozza del disegno di legge, dalla quali emergono i maggiori punti di frizione rispetto alle esigenze dell'Avvocatura.²⁰⁰

Quest'ultima richiedeva innanzitutto di inserire, fra le eccezioni al principio stabilito all'articolo 2 – assenza di vincoli di predeterminazione numerica nell'accesso alle professioni – un riferimento alle attività professionali destinate ad incidere sui diritti costituzionali fondamentali, in modo da includere l'attività forense. Lo scopo perseguito è quello di limitare l'accesso alle scuole di specializzazione forense. Il disegno di legge recepisce tale richiesta, prendendo in considerazione quelle professioni caratterizzate dall'esistenza di “uno specifico interesse generale”.

In merito alle tariffe, la bozza di disegno di legge si limitava a prevedere il corrispettivo della prestazione fosse fissato con determinazione consensuale delle parti, garantendo il diritto del cliente alla preventiva indicazione dei criteri utilizzati.

La circolare del Consiglio Nazionale Forense sostiene che in questo ambito il Disegno di Legge fosse “ancora più demolitorio” del decreto Bersani, il quale perlomeno citava le tariffe come criterio di riferimento e come parametro per la liquidazione giudiziale. Il Consiglio, richiamando la precedente versione del disegno di legge, suggerisce che il Governo disciplini la materia, tenendo in considerazione le disposizioni e la giurisprudenza comunitaria. E' interessante notare come il riferimento alla dimensione comunitaria venga qui utilizzato al fine di mitigare la portata del Decreto; ciò è a mio parere facilmente comprensibile alla luce della citata sentenza *Cipolla*. L'azione del Governo dovrebbe quindi ispirarsi ad alcuni principi direttivi, fra cui la possibilità, fatta salva la regola generale della determinazione consensuale dell'onorario, di stabilire casi in cui – a tutela del cliente – vengano fissati compensi massimi. Viene inoltre ritenuta opportuna l'identificazione di compensi minimi per le prestazioni imposte e per quelle oggetto di riserva di competenza. La fissazione di tali onorari dovrebbe essere affidata a decreti del Ministero, adottati su proposta non vincolante dei Consigli nazionali, così come avviene attualmente. La versione del Disegno di Legge adottata dal Consiglio dei Ministri sembra riflettere queste preoccupazioni, riformulando questa disposizione in maniera più articolata. Il testo definitivo prevede infatti che gli onorari siano contenuti all'interno di una “forbice” della quale il cliente deve essere a conoscenza, sottolinea l'opportunità di prevedere dei massimi tariffari e prende in considerazione la possibilità che il compenso sia parametrato al raggiungimento degli obiettivi.

Per quanto riguarda la composizione delle commissioni di esame viene fatto notare come, nell'ordinanza relativa al caso *Mauri*, la Corte di Giustizia abbia ritenuto il sistema adottato in Italia compatibile con gli obblighi comunitari sia in materia di concorrenza che nell'ambito della libertà di stabilimento²⁰¹. La Corte da una parte - coerentemente con la giurisprudenza *Arduino* - ha escluso l'esistenza di una violazione agli articoli 81 e 82 del Trattato²⁰², e dall'altra ha ritenuto che, anche ipotizzando che lo svolgimento dell'esame così come previsto dalla legge italiana costituisca una restrizione alla libertà di stabilimento, tale restrizione sia giustificabile sulla base di motivi di interesse generale²⁰³. La presenza degli avvocati risponde infatti all'esigenza di una migliore valutazione dei candidati, in quanto essi posseggono caratteristiche che li rendono particolarmente adatti a svolgere questo tipo di funzione. Inoltre, anche qualora un membro della commissione

²⁰⁰ Circolare n.29 C-2006 DDL ministeriale di riforma delle professioni e contatti con gli esponenti del Governo, 13 novembre 2006

²⁰¹ *Giorgio Emanuele Mauri contro Ministero della Giustizia e Commissione per gli esami di avvocato presso la Corte d'appello di Milano*, C-250/03, 17 febbraio 2005, *Raccolta* 2005, pagg.1-1276

²⁰² *ibid.*, par.36-37

²⁰³ *ibid.*, par.44

svolga più attività, fra cui quella di avvocato²⁰⁴, esso rientra comunque fra i membri nominati dal Ministero, e come tale opera sotto il controllo di quest'ultimo.

In ogni caso, la circolare sottolinea come la norma dovrebbe essere riformulata nel senso di imporre il limite numerico ai membri appartenenti all'Ordine, indipendentemente dal fatto che, in quanto avvocati, vi appartengano. Tuttavia, la versione definitiva del disegno di legge mantiene la dicitura criticata.

Il Disegno di Legge viene inoltre criticato in quanto si ritiene che sia viziato da una "cattiva comprensione della natura del potere deontologico", di cui viene sottolineata la natura di fonte di rango primario, derivante dall'autonomia della comunità di professionisti. In particolare, si rifiuta l'idea che il Governo possa determinare un contenuto necessario al codice deontologico nonché criteri e procedure di adozione. Alla luce del testo del Disegno di Legge, queste osservazioni non sono state tenute in considerazione.

Nell'ambito del potere disciplinare, la bozza prevedeva l'intervento del Ministro competente alla vigilanza e l'esercizio, in caso di inerzia, dell'azione disciplinare da parte di tale Ministro o del pubblico ministero. La circolare del Consiglio Nazionale Forense ritiene inopportuna qualsiasi interferenza del Governo nell'ambito del potere disciplinare e contempla piuttosto l'intervento del pubblico ministero. Il Disegno di Legge recepisce in parte queste preoccupazioni, nella misura in cui prevede l'azione del Ministero solo in caso di inerzia.

L'Ordine si dimostra inoltre profondamente contrario alla creazione di società fra professionisti, le quali non dovrebbero vedersi riconosciuta alcuna valenza pubblica o parapubblica, in quanto ciò minerebbe l'unitarietà della professione e creerebbe confusione negli utenti. Deve quindi essere mantenuta una chiara distinzione rispetto alle attività svolte da professionisti iscritti all'albo, precisando che tali associazioni siano costituite da professionisti che esercitano attività non regolamentate o tipiche di professioni disciplinate ai sensi dell'articolo 2229 del codice civile. Tale osservazione è stata recepita, nella misura in cui il disegno di legge prevede che i fornitori di servizi in questione svolgano "un'attività professionale omogenea" e siano iscritti all'albo solo nel caso di attività riservate²⁰⁵. Inoltre, mentre la bozza stabilisce che il Governo provveda a riconoscere le associazioni in questione, il testo del disegno di legge si limita ad individuare gli interessi generali in base ai quali le associazioni possono essere riconosciute.

La circolare critica inoltre i criteri – presenti nella bozza e confermati dalla versione definitiva – che stabiliscono quali soggetti possano prendere parte alle società tra professionisti. Questi ultimi devono infatti essere cittadini dell'Unione purché in possesso del titolo di abilitazione. Il Consiglio Nazionale Forense sottolinea fra le altre cose come esistano in capo all'Italia numerosi obblighi – derivanti sia dal diritto dell'Unione che dagli accordi OMC – che sanciscono la libertà per i fornitori di servizi di partecipare ad attività professionali assieme a professionisti locali. Ciò avviene anche sulla base di impegni assunti spontaneamente da parte degli Stati; viene fatto notare a questo proposito come lo stesso Stato italiano non imponga un obbligo di nazionalità. A parere di chi scrive, la ratio della disposizione va ricercata non tanto nel precisare i requisiti necessari, quanto a contrapporre i soggetti "abilitati" ai non professionisti.

Il Consiglio Nazionale Forense ritiene inoltre inopportuna la possibilità per questi ultimi di prendere parte a tali società, in quanto ciò contrasta con il principio di personalità della prestazione professionale e può inoltre condurre alla creazione di strutture dove soci di capitale sfruttano le competenze dei professionisti, i quali si ritrovano così "asserviti", a danno della propria indipendenza.

²⁰⁴ *ibid.*, par.9

²⁰⁵ La stessa circolare del CNF propone di inserire la seguente clausola : "Possono essere riconosciute associazioni costituite da professionisti disciplinate ai sensi dell'art.2229 del codice civile, se in possesso dei requisiti nel rispetto delle condizioni prescritte dalla legge".

BIBLIOGRAFIA

Monografie

- M. P. Belloni, *La libera circolazione degli avvocati nella Comunità europea*, Padova, 1999
- A. Berlinguer, *Professione forense, impresa e concorrenza : tendenze e itinerari nella circolazione di un modello*, Milano, 2003
- F. Caruso, L. Sico, *Le nuove frontiere della disciplina della concorrenza e del mercato nell'Unione Europea*, Torino, 2003
- S. Cassese (a cura di), *Professioni e ordini professionali in Europa : confronto fra Italia, Francia e Inghilterra*, Il Sole-24 ore, 1999
- F. Ferraro, *L'avvocato comunitario : contributo allo studio delle libertà di circolazione e di concorrenza dei professionisti*, Napoli, 2005
- P. Mengozzi, *Casi e materiali di Diritto Comunitario e dell'Unione Europea*, Padova, 2003
- J. Pertek, *Les avocats en Europe*, Parigi, 2000
- A. Preto, *Le libere professioni in Europa : regole e concorrenza per il mercato globale*, Milano, 2001
- G. Strozzi, *Diritto dell'Unione europea, Parte speciale*, Torino, 2006
- A. Tizzano, *Professioni e servizi nella CEE*, Padova, 1985
- A. Tizzano, *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004

Articoli

- A. Anecchino, *Le professioni liberali: gli avvocati*, in A. Tizzano, *Professioni e servizi nella CEE*, Padova, 1985
- A. Berlinguer, *Identità e circolazione del giurista nel nuovo ordinamento europeo*, in *Contratto e impresa – Europa*, 2002, p.822 ss.
- S. Caracciolo, *Il diritto di stabilimento per la professione forense*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, pagg.237 ss.
- Copenhagen Economics, *The Legal Profession - Competition and liberalisation*, Gennaio 2006, consultabile all'indirizzo http://www.copenhageneconomics.com/publications/The_legal_profession.pdf
- G.-A. Dal, L. Defalque, *La directive "Etablissement avocats" 9^o/5 du 16 février 199^o*, in *Journal des Tribunaux. Droit Européen*, Bruxelles, 1999, pagg.693 ss.

- R. Danovi, *Le cas Morgenbesser*, in *L'observateur de Bruxelles*, 2004, pagg.9 ss.
- C. Dordi, *La liberalizzazione dei servizi professionali e l'assetto normativo italiano*, in G. Venturini, Padova, 2004
- F. Ferraro, *Libertà di Stabilimento degli avvocati, anche alla luce di una recente sentenza della Corte di Giustizia*, in F. Caruso, L. Sico, *Le nuove frontiere della disciplina della concorrenza e del mercato nell'Unione Europea*, Torino, 2003
- F. Ferraro, *L'applicazione delle regole comunitarie sulla concorrenza alla professione di avvocato*, in F. Caruso, L. Sico, *Le nuove frontiere della disciplina della concorrenza e del mercato nell'Unione Europea*, Torino, 2003
- B. Nascimbene, C. Sanna, *Norme comunitarie e norme nazionali sull'esercizio della professione forense in Italia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2002, pagg.349 ss.
- D. Nguyen-Hong, *Restrictions on Trade in Professional Services*, Government of the Commonwealth of Australia – General, Productivity Commission Discussion Paper No. 1638, 16 Agosto 2000, consultabile all'indirizzo http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=270787
- J. Pertek, *L'Europe des professions d'avocat après la Directive 90/5 sur l'exercice permanent dans un autre état membre*, in *Revue du Marché commun et de l'Union Européenne*, 2001, pagg.106 ss.
- I. Paterson, M. Fink, A. Ogus et al., *L'impatto economico della regolamentazione nel settore delle professioni liberali in diversi Stati membri - La regolamentazione dei servizi professionali*, Institute for Advanced Studies, Vienna, Gennaio 2003, consultabile all'indirizzo http://ec.europa.eu/comm/competition/publications/prof_services/executive_it.pdf
- J. Salvemini, *la direttiva sulla libertà di stabilimento degli avvocati*, in *Rivista italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1999, pagg.810 ss.
- J. Salvemini, *Prestazione di servizi, un passo indietro per gli avvocati comunitari?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2000, pagg.1156 ss.
- F. Spitaleri, *Accesso alla professione e discriminazione « alla rovescia » nella sentenza Lussemburgo c. Parlamento europeo e Consiglio*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001, pagg.179 ss.
- C. Toms, *Associations of Lawyers in the European Union*, consultabile all'indirizzo
- C. Tuo, *La “professione” del praticante avvocato secondo la Corte di Giustizia: alcuni rilievi sul caso Morgenbesser*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2004, pagg.435 ss.
- G. Viciconte, L. Limberti, *La professione forense ed il contesto europeo di riferimento*, in *L'Avvocato e l'Europa?*, pagg.132 ss.
- V. Vigoriti, *Wouters, Arduino, Nova II, Tesco: professione legale e concorrenza*, in *Contratto e impresa – Europa*, 2002, pagg.805 ss.

Documenti

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *Indagine Conoscitiva, Settore degli ordini e dei collegi professionali*, 1997, consultabile all'indirizzo www.agcm.it

CCBE, Lettera a Carlos Gimeno-Verdejo, ad oggetto *GATS 2000/Inbound Position of the CCBE*, 28 aprile 2003

CCBE, *CCBE Comments on Commission progress report on competition in professional services*, (Novembre 2005), consultabile all'indirizzo www.ccbe.org/doc/En/CCBE_response_follow_up_report_en.pdf

CCBE, *CCBE Economic Submission to Commission progress report on Competition in Professional Services* (Marzo 2006), consultabile all'indirizzo http://www.ccbe.org/doc/En/ccbe_economic_submission_310306_en.pdf

CCBE, *Position of CCBE on integrated forms of co-operation between lawyers and persons outside the legal profession* (Novembre 1999), consultabile all'indirizzo <http://www.ccbe.org/doc/En/mdpuk.pdf>

CCBE, *CCBE Response to the Clementi Consultation Document* (Giugno 2004), consultabile all'indirizzo http://www.ccbe.org/doc/En/protection_of_confidences_between_lawyer_and_client_en.pdf

CCBE, *CCBE Position on Multi-disciplinary Partnerships (MDPs)*, Giugno 2005, consultabile all'indirizzo http://www.ccbe.org/doc/En/ccbe_position_on_mdps_en.pdf

CCBE, *CCBE Position on Non-Lawyers Owned Firms*, Giugno 2005, consultabile all'indirizzo http://www.ccbe.org/doc/En/ccbe_position_on_non_lawyer_owned_firms_en.pdf

CCBE, *CCBE Position on Regulatory and Representative Functions of Bars* (Giugno 2005), consultabile all'indirizzo http://www.ccbe.org/doc/En/ccbe_position_on_regulatory_and_representative_functions_of_bars_en.pdf

CCBE, *Comments on the Commission's legal analysis in its Report on competition in professional services*, Giugno 2004, consultabile all'indirizzo http://www.ccbe.org/doc/En/competition_legal_critique_300604_en.pdf

CCBE, *Position of the CCBE in relation to GATS 2000 on the obligation for most favoured nation treatment*, Maggio 2000, consultabile all'indirizzo http://www.ccbe.org/doc/En/lamy_310500_en.pdf

Commission Staff Working Paper - *Extended impact assessment of proposal for a Directive on services in the internal market*, SEC(2004) 21

Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *I servizi professionali – Proseguire la riforma - Seguito alla relazione sulla concorrenza nei servizi professionali*, COM(2004) 83 del 9 febbraio 2004

Commissione europea, *Strategia per il mercato interno – Priorità 2003-2006*, COM(2003)238 def.
– Non pubblicata nella GU

Commissione europea, *Affrontare la sfida - Strategia di Lisbona per la crescita e l'occupazione* -
Relazione del Gruppo ad alto livello presieduto da Wim Kok - Novembre 2004

Comunicazione della Commissione - *Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali* -
COM(2004) 83 def.

Communication from Australia, *Development of Disciplines on Domestic Regulation for the Legal
and Engineering Sectors*, S/WPDR/W/34, 6 September 2005.

Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino, Verbale di adunanza (dati non disponibili)

Consiglio europeo, Presidency Conclusions, Lisbon European Council, 24 and 24 march 2000

IBA, *IBA Statement of General Principles for the Establishment and Regulation of Foreign
Lawyers (Adopted at IBA Council Meeting in Vienna, June 199□)*, consultabile all'indirizzo
[http://www.ibanet.org/images/downloads/Statement%20of%20General%20Principles%20for%20R
egulation%20of%20Foreign%20Lawyers%201998.pdf](http://www.ibanet.org/images/downloads/Statement%20of%20General%20Principles%20for%20R
egulation%20of%20Foreign%20Lawyers%201998.pdf)

IBA, *Resolution in support of a system of terminology for legal services for the purposes of
international trade negotiations, Adopted at the IBA Council Meeting, San Francisco, September
2003*), consultabile all'indirizzo
[http://www.ibanet.org/images/downloads/WTO_Resolution_in_Support_of_System_of_Terminolo
g_for_Legal_Services.pdf](http://www.ibanet.org/images/downloads/WTO_Resolution_in_Support_of_System_of_Terminolo
g_for_Legal_Services.pdf)

IBA, *Communication to the World Trade Organisation on the suitability of applying to the legal
professions the WTO disciplines for the accountancy sector, Adopted at the IBA Council Meeting,
San Francisco, September 2003*, consultabile all'indirizzo
[http://www.ibanet.org/images/downloads/WTO_Resolution_on_Disciplines_for_the_Accountancy_
Sector.pdf](http://www.ibanet.org/images/downloads/WTO_Resolution_on_Disciplines_for_the_Accountancy_
Sector.pdf)

*Legal Services Review – Report of the Review of the Regulatory Framework for Legal Services in
England and Wales*, Dicembre 2004, consultabile all'indirizzo

OCDE, *Managing request-offer negotiations under the GATS: the case of legal services*, OECD
Trade Policy Working Paper No. 2, by Massimo Geloso Grosso, TD/TC/WP(2003)40/final, 14
giugno 2004.

Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo sulle regolamentazioni di mercato e le
norme di concorrenza per le libere professioni*, P5_TA(2003)0572, 16 dicembre 2003

Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo sulle professioni legali e l'interesse
generale nel funzionamento dei sistemi giuridici*, P6_TA(2006)0108, 23 marzo 2006

Parlamento europeo, *European Parliament resolution on follow-up to the report on Competition in
Professional Services*, P6_TA(2006)0418, 12 ottobre 2006

Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo sul seguito alla relazione sulla
concorrenza nei servizi professionali*, P6_TA(2006)0418, 12 ottobre 2006.

RBB Economics, *Economic Impact of regulation in liberal professions – A critique of HIS Report*, 9 settembre 2004

WTO, *Legal services, Background Note by the Secretariat*, S/C/W/43, 6 luglio 1998

WTO, Communication from the United States, *Legal services*, S/CSS/W/28, 18 dicembre 2000

WTO, Communication from Australia, *Negotiating Proposal: Legal Services Classification – Supplement*, S/CSS/W/67, 28 marzo 2001

WTO, Communication from Australia, *Negotiating Proposal: Legal Services Classification – Supplement*, S/CSS/W/67/Suppl.1, 9 luglio 2001

WTO, Communication from Australia, *Negotiating Proposal for Legal Services – Revision*, S/CSS/W/67/Suppl.1/Rev.1, 10 luglio 2001

Guidelines and Procedures for the Negotiations on Trade in Services, Adopted by the Special Session of the Council for Trade in Services, S/L/93, 28 marzo 2001

WTO, Communication from Australia, *Negotiating Proposal: Legal Services Classification – Supplement*, S/CSS/W/67/Suppl.2, S/CSC/W/32, 11 marzo 2002

WTO, Council for Trade in Services - Special Session - *Report of the Meeting Held on 3 - 6 December 2001* - Note by the Secretariat, S/CSS/M/13, 26 febbraio 2002

WTO, Council for Trade in Services - Special Session - *Report of the Meeting Held on 19 - 22 March 2002* - Note by the Secretariat, TN/S/M/1, 5 giugno 2002

WTO, *Communication from the European Communities, Classification of legal services*, S/CSC/W/39, 24 marzo 2003

WTO, Communication from Australia, Canada, Chile, the European Communities, Japan, Korea, New Zealand, Singapore, Switzerland, The Separate Customs Territory Of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu and the United States, *Joint Statement on Legal Services*, TN/S/W/37-S/CSC/W/46, 24 febbraio 2005

WTO, Council for Trade in Services - Special Session of the Council for Trade in Services - *Report by the Chairman to the Trade Negotiations Committee*, TN/S/23, 28 novembre 2005

WTO, Council for Trade in Services - Special Session - *Report by the Chairman to the Trade Negotiations Committee*, TN/S/20, 11 luglio 2005.

WTO, Council for Trade in Services - Special Session - *Report of the Meeting Held on 21, 22 and 25 February 2005* - Note by the Secretariat, TN/S/M/14, 26 aprile 2005.

WTO, Communication from Australia, *Development of disciplines on domestic regulation for the legal and engineering sectors*, S/WPDR/W/34, settembre 2005

WTO, Communication from Chile, India, Mexico, Pakistan and Thailand, *Proposed disciplines on qualifications requirements and procedures*, 1 maggio 2006

Atti dell'Unione europea

Direttiva del Consiglio 64/221 del 25/2/64, relativa al coordinamento delle misure speciali per gli stranieri in materia di spostamento e di soggiorno giustificate da motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica e salute pubblica, GUCE L 64 del 4 aprile 1964, p.850

Direttiva 77/249/CEE del Consiglio, del 22 marzo 1977, intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati, GU L 78 del 26.3.1977, pagg. 17–18

Direttiva 89/48/CEE del Consiglio del 21 dicembre 1988 relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni; GU L 19 del 24.1.1989, pagg. 16–23

93/438/CEE: Decisione della Commissione, del 30 giugno 1993, relativa ad un procedimento di applicazione dell'articolo 85 del Trattato CEE (IV/33407 - CNSD), GU L 203 del 13.8.1993, pagg. 27–33

95/188/CE: Decisione della Commissione, del 30 gennaio 1995, relativa ad una procedura di applicazione dell'articolo 85 de Trattato CE (IV/33.686 - COAPI), GU L 122 del 02/06/1995, pag. 37-50

Direttiva 98/5/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 1998 volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica, GU L 77 del 14.3.1998, pagg. 36–43

1999/267/CE: Decisione della Commissione, del 7 aprile 1999, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 85 del trattato CE [IV/36147 - Codice di condotta dell'IMA (UEB)], GU L 106 del 23.4.1999, pag. 14–27.

Direttiva 2001/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2001, che modifica le direttive 89/48/CEE e 92/51/CEE del Consiglio relative al sistema generale di riconoscimento delle qualifiche professionali e le direttive 77/452/CEE, 77/453/CEE, 78/686/CEE, 78/687/CEE, 78/1026/CEE, 78/1027/CEE, 80/154/CEE, 80/155/CEE, 85/384/CEE, 85/432/CEE, 85/433/CEE e 93/16/CEE del Consiglio concernenti le professioni di infermiere responsabile dell'assistenza generale, dentista, veterinario, ostetrica, architetto, farmacista e medico (Testo rilevante ai fini del SEE) – Dichiarazioni, GU L 206 del 31.7.2001, pagg. 1–51

Direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, GU L 255 del 30.9.2005, pagg. 22–142

Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006 , relativa ai servizi nel mercato interno, GU L 376 del 27/12/2006 pagg. 0036 - 0068

**ELENCO DELLE SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA'
EUROPEE IN ORDINE CRONOLOGICO**

Imperial Chemical Industries Ltd. contro Commissione delle Comunità europee, C-48-57/69, 14 luglio 1972, *Raccolta* 1972, pag.619

Europemballage Corporation e Continental Can Company Inc. contro Commissione delle Comunità europee, C- 6/72, 21 marzo 1973, *Raccolta* 1973, pag.215

Giovanni Maria Sotgiu contro Deutsche Bundespost, C-152/73, 12 febbraio 1974, *Raccolta* 1974, pag.153

Istituto Chemioterapico Italiano Spa e Commercial Solvents Corporation contro Commissione delle Comunità Europee, cause riunite C-6 e 7/73, *Raccolta* 1974, pag.223

Jean Reyners contro Stato Belga, C-2/74, 21 giugno 1974, *Raccolta* 1974, pag.631

Ohannes Henricus Maria Van Binsbergen Contro Bestuur Van De Bedrijfsvereniging Voor De Metaalnijverheid, C-33/74, 3 dicembre 1974, *Raccolta* 1974, pag.1299

Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA e altri contro Commissione delle Comunità europee, cause 40-48, 50, 54-56, 111,113-114/73, *Raccolta* 1975, pag.1663

Jean Thieffry contro Conseil de l'Ordre des Avocats à la Cour de Paris, C-71/76, 28 aprile 1977, *Raccolta* 1977, p.765

Commissione delle Comunità Europee contro Regno del Belgio, C-149/79, 26 maggio 1982, *Raccolta* 1982, pag.1845

Compagnie Royale Asturienne des Mines Sa e Rheinzink Gmbh contro Commissione delle Comunità europee., cause riunite C-29/83 e C-30/89, 28 marzo 1984, *Raccolta* 1984, p.1679

L'ordine degli Avvocati del Foro di Parigi contro Onno Klopp, C-107/83, 12 luglio 1984, *Raccolta* 1984, pag.2971

Procedimento penale a carico di Henri Roelstraete, C-116/84, 5 giugno 1985, *Raccolta* 1985, pag.1795

Nederlandse Bakkerij Stichting, Theodorus Cornelis Dam ed altri contro Edah B. V., cause riunite C-80/85 e C-159/85, 13 novembre 1986, *Raccolta* 1986, pag.3359

Commissione contro Italia, C-118/85, 16 giugno 1987, *Raccolta* 1987, pag. 2599, p.7

Hoefner e Fritz Elser contro Macrotron Gmbh, C-41/90, 23 aprile 1991, *Raccolta* 1991, pag. I-1979, p. 21

Claude Gullung contro Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Colmar e Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Saverne, C-292/86, 19 gennaio 1988, *Raccolta* 1988, p.111

Pascal Van Eycke contro Nv Aspa, C-267/86, 21 settembre 1988, *Raccolta* 1988, pag.4769, p. 16

Irene Vlassopoulou contro Ministerium Fuer Justiz, Bundes- Und Europaangelegenheiten Baden-Wuerttemberg, C-340/89, 7 maggio 1991, *Raccolta* 1991, pag.I-2357

Commissione delle Comunità europee contro Repubblica federale di Germania, C-427/85, 25 febbraio 1988, *Raccolta* 1988, pag.1123

Bundesanstalt Fuer Den Gueterfernverkehr contro Gebrueder Reiff Gmbh & Co. Kg, C-185/91, 17 novembre 1993, *Raccolta* 1993, pag. I-5801

Christian Poucet contro Assurances Generales de France e Caisse Mutuelle Regionale du Languedoc-Roussillon e Daniel Pistre contro Caisse Autonome Nationale de Compensation de L'assurance Vieillesse des Artisans, cause riunite C-159/91 e C-160/91, 17 febbraio 1993, *Raccolta* 1993, pag.I-637

Corsica Ferries Italia Srl contro corpo dei piloti del porto di Genova, C-18/93; *Raccolta* 1994, pag.I-1783

Repubblica Federale di Germania contro Delta Schifffahrts-Und Speditionsgesellschaft Mbh, C-153/93, 9 giugno 1994, *Raccolta* 1994, pag.2517

Federation Francaise des Societés d'Assurance, Societe Paternelle-Vie, Union des Assurances de Paris-Vie e Caisse d'Assurance et de Prevoyance Mutuelle des Agriculteurs contro Ministère de l'Agriculture et de la Peche, C-244/94, 16 novembre 1995, *Raccolta* 1995, pag. I-4013

Centro Servizi Spediporto Srl contro Spedizioni Marittima Del Golfo Srl, C-96/94, 5 ottobre 1995, *Raccolta* 1995, pag.I-2883

Reinhard Gebhard contro Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, C-55/94, 30 novembre 1995, *Raccolta* 1995, pag.4165

Job Centre coop. arl., C-55/96, 11 dicembre 1997, *Raccolta* 1997, pag. I-7119, p.21

Albany International BV contro Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, C-76/96, 21 settembre 1999, *Raccolta* 1999, pag. I-5751

Pavel Pavlov e altri contro Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, Cause riunite C-180/98 a C-184/98, 12 settembre 2000, *Raccolta* 2000, pag.I-6451, par.40-44

Giuseppe Conte contro Stefania Rossi, C-221/99, 29 novembre 2001, *Raccolta* 2001, pag.I-9359, p.20-23

Commissione delle Comunità europee contro Regno dei Paesi Bassi, C-144/99, pag.38, 10 maggio 2001, *Raccolta* 2001, pag.3541

Procedimento penale a carico di Manuele Arduino, con l'intervento di: Diego Dessi, Giovanni Bertolotto e Compagnia Assicuratrice RAS SpA, .C-35/99, 19 febbraio 2002, Raccolta 2002, pag.I-1529

J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh e Price Waterhouse Belastingadviseurs BV contro Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, con l'intervento di: Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap, C-309/99, 19 febbraio 2002, Raccolta 2002, pag.I-1577

Christine Morgenbesser contro Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Genova, C-313/01, 13 novembre 2003, Raccolta 2003, pag.I-13467

Federico Cipolla contro Rosaria Portolese in Fazari e Stefano Macrino e Claudia Capoparte contro Roberto Meloni, C-94/04, 5 dicembre 2006, Raccolta 2006

Giorgio Emanuele Mauri contro Ministero della Giustizia e Commissione per gli esami di avvocato presso la Corte d'appello di Milano, C-250/03, 17 febbraio 2005, Raccolta 2005, pagg.I-1276

Federico Cipolla contro Rosaria Portolese in Fazari (C-94/04) e Stefano Macrino et Claudia Capoparte contro Roberto Meloni (C-202/04), 5 dicembre 2006, Raccolta 2006