

Dare nuovo valore all'Avvocatura

di Guido Alpa

Relazione di apertura della II sessione del XXVIII Congresso nazionale forense

(Roma, 21-24 settembre 2006)

1. - Premessa.

A mia memoria, ma anche nella memoria restituita dagli annali dell'Avvocatura, credo che questa sia la prima volta che un congresso forense si celebri contestualmente alla astensione dal lavoro, proclamata nei giorni dal 18 al 23 settembre. La coincidenza non è casuale: è una manifestazione del disagio in cui è stata costretta l'Avvocatura dalle recenti innovazioni legislative che hanno, in modo erratico e senza consultazioni, modificato, repentinamente, alcuni capisaldi della nostra disciplina. Ma si tratta di due iniziative che si svolgono su piani diversi: la seconda è volta a sollecitare un'attenzione all'esterno; la prima è la riflessione interna sullo stato attuale e sul futuro dell'Avvocatura italiana nell'ambito della disciplina delle professioni intellettuali.

E pertanto, delusi, aggrediti ma non rassegnati gli Avvocati italiani hanno risposto all'appello del Consiglio Nazionale forense, degli Ordini e delle altre componenti dell'Avvocatura per celebrare nella Capitale la sessione finale del XXVIII Congresso forense.

E' un congresso che si è voluto *totalitario* perché tutti gli Avvocati con tutte le loro forme espressive e rappresentative potessero concorrere a ragionare, a progettare, a discutere tra loro e con gli interlocutori esterni alla categoria il ruolo dell'Avvocatura e i capisaldi di una professione che deve comunque essere rispettata e sostenuta. Se il Congresso di fosse concluso a giugno ci saremmo trovati a ridosso di una svolta – che confidiamo temporanea – rispetto alla quale si sarebbe dovuto riconvocare in via d'urgenza un'altra assise. Siamo qui riuniti per testimoniare e per costruire, per correggere e per integrare, per cogliere i segni del cambiamento ma anche – come ci eravamo proposti a Milano – per *governarlo*¹.

A novembre, la sessione milanese si era conclusa con molte attese. Avevamo dimostrato al Governo e al Parlamento allora in carica, alle istituzioni, alla società civile, che l'Avvocatura era pronta a sostenere con impegno, con fatica ma anche con abnegazione il proprio ruolo nel sistema di amministrazione della giustizia; ma si aspettava – non quale premio, o quale ricompensa, ma quale atto doveroso di collaborazione e di sostegno – un intervento sostanzioso di riforma.

Non è stato così, né possiamo immaginare con esattezza come si chiuderà questa partita. Non abbiamo rinunciato a governare il cambiamento, perché – la nostra storia ce lo insegna – l'Avvocatura sopravvive nonostante tutto: nonostante le promesse mancate, nonostante le aggressioni subite, nonostante il gratuito dileggio a cui tradizionalmente è fatta segno², nonostante l'ingratitudine di cui è circondata.

Ecco perché ho scelto – in modo non causale – di riprendere, quale titolo della mia introduzione, le stesse parole che comparivano nel programma elettorale condiviso dalla coalizione di forze politiche che ha poi assunto le attuali responsabilità di governo e che avevano suscitato il

¹ Alpa, *Relazione di apertura del XXVIII Congresso nazionale forense: «Amministrare la Giustizia: gli Avvocati per governare il cambiamento»*, in *Rass.forense*, 2006, I,1.

² Garzoni, *La piazza universale di tutte le professioni del mondo*, Venezia, 1585 (alla voce «Avvocati»), rist. Olschki, Firenze, 1996.

legittimo affidamento di noi avvocati: «dare nuovo valore all'avvocatura»³. Se avessimo scritto noi quel testo non l'avremmo di molto cambiato. Quel testo ci riconosce un ruolo insopprimibile: «La professione forense partecipa attivamente all' esercizio della giurisdizione, concorre in maniera decisiva all'efficacia ed efficienza del servizio giustizia, svolge un'essenziale funzione di tutela dei diritti individuali e collettivi e contribuisce a realizzare il sistema costituzionale delle garanzie».

Quello stesso testo ci riconosce «la competenza in via esclusiva del patrocinio, della rappresentanza e dell'assistenza innanzi all'autorità giudiziaria o ad altra autorità che emetta un giudizio destinato a produrre effetti giuridici»; rafforza «la natura e la democraticità degli ordini»; ribadisce «il principio dell'autonomia e libertà dell'avvocatura»; eleva la qualità del sistema dell'accesso, basato sulla frequenza di scuole forensi e di specializzazione per le professioni legali, sul tirocinio e su un esame di stato finale; con l'obbligo della formazione professionale permanente e «le modalità di verifica da parte degli ordini professionali»; conferma un *sistema di tariffe* che siano ad «un tempo garanzia per il cittadino, tutela della dignità della professione, incentivi alla soluzione rapida (giudiziale e stragiudiziale) del contenzioso» e prevede «una partecipazione attiva dell'avvocatura a tutte le forme di risoluzione delle controversie alternative alla giurisdizione, di arbitrato e di conciliazione non giudiziale delle controversie».

I valori, il ruolo e i diritti che oggi rivendichiamo avevano trovato una condivisione nei progetti di disciplina delle professioni che si sono succeduti o e oggi sono stati presentati dalle diverse parti politiche: essi costituiscono un patrimonio comune che non si può cancellare con un tratto di penna. E' nei contenuti, oltre che nel metodo, che abbiamo contestato la svolta repentina, inconsueta e inattesa che ha sollevato la protesta ed esacerbato gli animi. Né è corretto accusarci di non avere accettato negoziazioni, che però sarebbero partite da posizioni tali da mettere in gioco l'essenza della professione forense. Ogni cambiamento, se opportuno, deve muovere da una premessa indefettibile: la salvaguardia dell'indipendenza, dell'autonomia, della dignità e del decoro della nostra professione.

Molti, anche all'interno dell'Avvocatura, ritengono che non si debba rivangare il passato, e si debba invece guardare solo al futuro, pensare a come l'Avvocatura si debba rinnovare, accettando nuovi modelli e mettendo da parte privilegi, arroccamenti, chiusure corporative. E' un'immagine non realistica e ingrata di una professione che in tutti gli ordinamenti è qualificata in termini di garanzia dello Stato di diritto⁴.

Non sarebbe serio voltare pagina senza capire, né sarebbe serio abbandonare ogni valutazione critica; sarebbe ancor meno serio chinare il capo senza far sentire ancora la nostra voce. Una voce consapevole e pacata, che non metta a repentaglio la nostra immagine e nello stesso tempo faccia valere il suo peso. Le attestazioni di solidarietà che abbiamo ricevuto dal CCBE, dalle rappresentanze straniere dell'Avvocatura, dalle altre componenti professionali ci confermano nel nostro intento. E le vicende analoghe che hanno investito i nostri Colleghi europei – gli avvocati del Belgio che tramite la *Cour d'Arbitrage* hanno sollevato la questione di violazione delle regole comunitarie determinata dalla disciplina dell'antiriciclaggio⁵, gli avvocati tedeschi che hanno contestato l'abolizione della riserva di consulenza legale, gli avvocati inglesi che hanno contestato

³ “Fabbrica del programma”, p. 53.

⁴ Luzzati, *La politica della legalità. Il ruolo del giurista nell'età contemporanea*, Bologna, 2005; Hazard e Dondi, *Etiche della professione legale*, Bologna, 2005; Malinvaud, *Introduction à l'étude du droit*, Parigi, 2006, p. 378 ss.; Cranston, *How Law Works. The Machinery and Impact of Civil Justice*, Oxford, 2006; Zuckerman (ed.), *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure*, N.Y., 1999.

⁵ Sul punto v. Colavitti, *Segreto professionale e diritto di difesa, tra obblighi “antiriciclaggio” e tradizioni costituzionali (note in margine al giudizio promosso dinanzi alla Corte di Giustizia dalla Cour d'Arbitrage belga, relativamente alla direttiva 2001/97/CE)*, in *Rass. forense*, 2006, I, p. 127 ss.

la “riforma Clementi”⁶ – dimostrano che il vento che oggi spira in Europa non può travolgere e distruggere senza costruire : consapevolezza, ragionamento, meditazione, consultazione⁷ sono i cardini di ogni riforma in una società che si dice e vuole essere democratica e moderna.

Anche le sentenze della Corte di Giustizia depositate proprio l'altro ieri – sollevano perplessità: non riguardano le tariffe, ma il diritto dell'avvocato straniero di essere iscritto, con il suo titolo, all'albo senza doversi sottoporre all'esame della lingua del Paese ospitante⁸, e il diritto dell'avvocato straniero, che riceva il diniego di iscrizione all'albo, di non essere giudicato né in primo grado né in appello, da organi composti in maggioranza da avvocati del Paese ospitante⁹. Approfondiremo nei prossimi giorni gli effetti di questi *dicta*.

2. - Due modelli di concepire le professioni liberali e in particolare la professione forense.

Nello scenario delle professioni liberali due sono gli indirizzi che si contrappongono e configgono tra loro ormai da più di venti anni e che si riflettono, con particolare evidenza, nel mondo dell'Avvocatura.

Vi è un indirizzo che si autodenomina “liberista” e solo per questo pretende di avere per sé il futuro, al fine di rinnovare e sviluppare le strutture dell'economia, renderle competitive in Europa e promuovere forme giuridiche delle professioni che si adeguino a questi scopi e non costituiscano barriere od ostacoli a questi disegni.

Questo indirizzo sfrutta l'immagine, l'angoscia del nuovo, i timori dell'era presente (un'era di sfide globali che suscitano infinite inquietudini, che pare essersi quasi interamente affidata alla “scienza triste”, per l'appunto all'economia, per risolvere i problemi della caduta dei valori, della scomparsa delle classi sociali, della rinascita della povertà). E' un indirizzo, un modo di pensare, una concezione della vita sociale e della vita politica nel quale convergono i sostenitori della concorrenza e della competizione senza valori e senza limiti, i sostenitori del rapporto diretto tra il cittadino e lo Stato senza rilievo delle comunità intermedie, i sostenitori di quella “società degli individui”, la società composta da monadi prive di protezione, di cui Norbert Elias ha messo in evidenza tutte le contraddizioni e i pericoli¹⁰. In questo contesto tutto ciò che è diritto, regola, contesto normativo è considerato dal punto di vista esclusivamente funzionale e come mera sovrastruttura. E, ovviamente, coloro che rappresentano il mondo del diritto sono dipinti con le medesime caratteristiche, funzionali al mercato e considerati mera appendice (eventuale e non desiderata) nella soluzione dei conflitti¹¹.

Questo indirizzo alligna ovunque: alla Direzione Generale della Concorrenza di Bruxelles¹² come nelle aule del nostro Parlamento, nelle stanze dei Governi, nelle Università¹³ e nelle

⁶ The Law Society, *Draft Legal Services Bill-Joint Committee consideration. Supplementary submission from the Law Society, 19 June 2006*, a proposito del *Draft Legal Services Bill* elaborato dal *Department for Constitutional Affairs* del 24.5.2006, vol.I, Report, Londra, 25.7.2006

⁷ V. già la Comunicazione [COM (2001) 0130 def.] che espone la *Relazione intermedia della Commissione al Consiglio europeo di Stoccolma-Migliorare e semplificare l'ambiente regolamentare*.

⁸ Commissione c. Granducato del Lussemburgo, causa C-193/05

⁹ Graham J. Wilson c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, causa C-506/04

¹⁰ Elias, *La società degli individui*, Bologna, 1990

¹¹ In questo senso Dezalay, *I mercanti del diritto*, Milano, 1997; e, criticamente, nella vastissima letteratura, v. da ultimo Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, *Diritti civili ed economici in crisi*, Milano, 2006; Ferrarese, *Diritto sconfinato. Iniziativa giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, 2006; Bauman, *Vita liquida*, Roma-Bari, 2006, p. 84 ss.

¹² V. i materiali raccolti nella Parte Quinta della *Rass. forense*, 2006, p. 667 ss.

¹³ Come dimostra il dibattito avviato sulle riviste: ad es., *Mercato, concorrenza, regole*, *Rivista di diritto privato*, *Contratto e impresa*, e così via, negli anni 2005 e 2006.

istituzioni, riceve il sostegno dei sindacati¹⁴ e di associazioni di consumatori¹⁵, è promosso dalle associazioni delle professioni non regolamentate e trova consensi finanche in alcune limitate frange dell'Avvocatura che pensano agli Ordini come inutili fardelli o, peggio, come scomodi *watchdogs* di cui ci si deve liberare senza tanti riguardi.

E vi è un indirizzo che non si definisce conservatore ma piuttosto e realisticamente “difensore dei valori fondanti dell' Avvocatura” nel senso dei *valori costituzionali*, valori che hanno consentito la trasmissione della nostra cultura giuridica, antica e prestigiosa, che hanno consentito di adattare il nostro sistema alle nuove esigenze economiche senza traumi o rivoluzioni copernicane, che non ha registrato reazioni negative della maggior parte delle imprese e neppure della maggior parte delle associazioni di consumatori, e che lungi dall'essere corporativo, si affida ad un controllo diffuso della deontologia, alla preminenza della qualità della prestazione, alla commisurazione dignitosa e sufficiente della attività prestata, alla distinzione degli interessi del professionista da quelli del cliente, all'affermazione del prestigio come unico ed esaustivo mezzo di rappresentazione di sé, del proprio studio, e della propria competenza.¹⁶ Questo indirizzo ha dalla sua parte il Parlamento europeo, la cui Risoluzione del 23 marzo scorso è un autentico manifesto. L'ho acclusa al testo della relazione per due ragioni concorrenti: perché nessuna istituzione ha rappresentato e difeso i valori delle professioni intellettuali e in particolare di coloro che svolgono attività di natura legale meglio del Parlamento europeo, e perché quel testo può essere assunto a vessillo delle nostre aspettative. Aspettative o *diritti*? Oggi gli Avvocati sono costretti a difendere i propri diritti e a non occuparsi soltanto dei diritti dei propri clienti. Ma quando gli Avvocati difendono i propri diritti difendono al contempo il loro ruolo in una società che vogliono libera, democratica, efficiente ma non asservita al mercato.

Questi due indirizzi, che compongono altrettanti modelli di disciplina delle professioni e quindi della stessa professione forense, sono variamente sparsi in Europa, a dimostrazione che possono convivere sistemi diversi e che l'organizzazione delle professioni non incide sulla opportunità o meno di uniformare il diritto sostanziale e il diritto processuale di ogni Paese in un unico, uniforme e compatto modello professionale.

D'altra parte, al mercato interessano di più le regole che governano la circolazione dei beni e dei servizi o risolvono i conflitti piuttosto che il modo nel quale si appresta l'assistenza legale: se il contratto è scritto da un *solicitor* o da un *avocat*, se attore o convenuto sono difesi da un *barrister* in parrucca o da un avvocato in toga poco importa per la funzionalità del sistema della giustizia.

Se mai, e al contrario, proprio l'unificazione delle regole di diritto sostanziale – in particolare del diritto contrattuale e delle regole di diritto processuale – potrebbero essere funzionali a quell'unità dei mercati internazionali che viene assunta a ragione della libertà di circolazione dei servizi legali dall'indirizzo che si autodefinisce liberista.

E qui riscontriamo una prima, enorme contraddizione: proprio l'indirizzo che vuole travolgere le caratteristiche nazionali delle professioni si oppone alle iniziative di uniformazione delle regole del diritto sostanziale e del diritto processuale. Anzi, esalta la diversità degli ordinamenti e la competizione delle regole.

Non è solo questa la contraddizione che vive l'indirizzo che si autodefinisce liberista; ve ne sono altre e ben peggiori.

L'assalto alla organizzazione delle professioni liberali mediante la critica del sistema degli Ordini, e, correlativamente, mediante la segnalazione della inopportunità del sistema tariffario, delle limitazioni alla pubblicità e delle altre “restrizioni concorrenziali” si trova nelle argomentazioni di quanti fanno uso della storia per raggiungere il loro obiettivo, cioè rimuovere tutte le supposte sovrastrutture che si oppongono alla libera circolazione dei servizi. Certamente è documentato che

¹⁴ V. Labitalia. *Il lavoro adesso*, notizia pubbl. da ADN Kronos, il 28.3.2006

¹⁵ V. ad es. *Altroconsumo*, n.183, giugno 2005; Comunicato stampa del 5.7.2006

¹⁶ E' la linea da sempre seguita dal CNF: da ultimo v. *Codici deontologici e autonomia privata*, Milano, 2006

gli ordini sono nati come ordinamenti giuridici privati in risposta alle esigenze di mercato e a difesa degli interessi del gruppo di appartenenza e che successivamente sono stati inglobati nell'ordinamento generale e sussunti nella disciplina pubblicistica, attraverso la trasformazione dei gruppi sociali in enti pubblici indipendenti e autonomi sotto la sorveglianza dello Stato. Ma proprio per questo, avendo mutato ruolo, natura e funzioni, non si può – se non aprioristicamente - ritenere che sotto la veste dell'interesse pubblico essi perseguano la tutela di interessi privati. La filosofia dell'indirizzo che si autodefinisce liberista è tutta qui: pretende di appiattire la prospettiva e i dati storici, perché dalle corporazioni medievali sono trascorsi almeno otto secoli, e la disciplina delle professioni è ora informata a valori e principi contenuti nella Costituzione, nella Carta di Nizza, nelle leggi professionali, nel codice deontologico. Questi valori sono tutti orientati a privilegiare l'interesse pubblico, ed è proprio per questo che si può parlare di responsabilità sociale del professionista, di personalità della prestazione, di responsabilità di mezzi e non di risultato, e così via. E' quanto abbiamo sostenuto al Congresso di Palermo e abbiamo ribadito in ogni occasione di incontro istituzionale.

La Commissione europea ha preso di mira le professioni, e in particolare l'Avvocatura.

Più volte negli ultimi anni la Commissione europea ha insistito presso il Governo italiano perché giustificasse la compatibilità della disciplina forense con i dettami del diritto comunitario. Ed il CNF anche in questa occasione ha fatto la sua parte, producendo autorevoli pareri, scritti difensivi, dichiarazioni portate alla conoscenza del pubblico, per spiegare ai suoi interlocutori, nazionali e comunitari, che il sistema tariffario ha una sua logica paritaria, di trasparenza e di congruità, che la pubblicità effettuata senza limiti crea confusione e dequalificazione, che l'inquinamento di soci professionisti e soci di mero capitale implica l'esercizio di professioni rilevanti per l'interesse pubblico da parte di chi non ne avrebbe titolo.

Inutile ripercorrere in questa sede tutte le iniziative che il CNF ha promosso per contestare il fondamento logico e fattuale della Comunicazione sulla concorrenza nei servizi professionali [COM (2004) 83] e per valutare criticamente il seguito di quella Comunicazione [COM (2005) 405].

A ben vedere, i due pilastri sui quali poggia l'indirizzo che si autodefinisce liberista – il diritto comunitario e la tutela dei consumatori – sono così fragili da dimostrare che loro natura è astratta, ideologica, inconsistente.

I fatti e i documenti parlano per noi.

3. - *La “posizione comune” sulla disciplina dei servizi.*

Proprio il 17 luglio scorso la disciplina dei servizi ha ricevuto il crisma della “posizione comune” del Consiglio e del Parlamento europei. Una analisi accurata di questo testo meriterebbe molto spazio, che in questa sede non posso utilizzare. Ma, dandone una lettura funzionale all'occasione, cioè al dibattito sulla disciplina attuale delle professioni, sui progetti di riforma e sullo stato della professione forense, se ne possono ricavare principi significativi, utili a sostenere le nostre ragioni piuttosto che a demolirle.

Quantunque non tutte le richieste degli esponenti delle professioni siano state accolte, i risultati a cui è pervenuto l'iter formativo sono comunque apprezzabili, se si considera che il testo distingue tra la prestazione di “servizi” di natura professionale rispetto a quella di servizi d'impresa, che pone in evidenza le peculiarità delle singole professioni, che sottolinea gli interessi pubblici o essenziali che le professioni tutelano. Restano in ogni caso salve, oltre alla direttiva sulle qualifiche professionali (2005/36) le due direttive sulla libertà di stabilimento e sulla libertà di esercizio dell'attività forense già approvate dalla Comunità (77/249; 98/5), che prevalgono, per le materie che trattano, su quanto disposto dalla direttiva, in ragione della loro specificità.

Dal punto di vista dell' Avvocatura la "posizione comune" offre inoltre interessanti spunti di riflessione.

Essa fa riferimento infatti alla possibilità da parte dei legislatori nazionali di prevedere *tariffe* per particolari servizi. In altri termini, la conservazione o la introduzione di tariffe non è vista, nella direttiva, come una limitazione *tour court* alla libera circolazione dei servizi o come una barriera al mercato unico. Recita infatti il considerando n.77 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» (come accade per la locazione di immobili). Resta quindi lo spazio affidato alle "autorità competenti" per stabilire quali prestazioni possono essere assoggettate a tariffe *minime* e/o massime.

Al n. 88 si precisa che «la disposizione sulla libera prestazione di servizi non dovrebbe applicarsi nei casi in cui, in conformità del diritto comunitario, un'attività sia riservata in uno Stato membro ad una professione specifica, ad esempio qualora sia previsto *l'esercizio esclusivo della consulenza giuridica da parte degli avvocati*». Ebbene, questa precisazione conferma quanto da tempo l'Avvocatura italiana va sostenendo e cioè che di per sé la riserva di attività a determinate professioni non è in contrasto con la disciplina comunitaria – sia essa rivolta a tutelare la concorrenza sia essa rivolta a tutelare la libera prestazione o circolazione di servizi – e che proprio la consulenza legale, assunta nel considerando come esempio paradigmatico, è affidata alla libera valutazione dei legislatori nazionali. Tenendo conto delle iniziative già assunte a questo proposito da qualche Paese comunitario (come il Portogallo) sulla disciplina antiriciclaggio e i requisiti prescritti dalla seconda e dalla terza direttiva in materia, la precisazione del n. 88 costituisce un buon argomento da spendere presso le Autorità legislative e amministrative del nostro Paese perché riconsiderino l'idea di ridefinire ambiti e modalità di espletamento della consulenza legale.

Un'altra precisazione importante proviene dal "considerando" n. 90. «Le relazioni contrattuali – recita il testo – tra il prestatore e il cliente nonché tra il datore di lavoro e il dipendente non sono soggette alla presente direttiva. La legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali del prestatore è determinata dalle norme di diritto internazionale privato». Ogni parola contenuta in questo frammento della "posizione comune" deve essere decodificata. Ed infatti, le "relazioni contrattuali"¹⁷ non sono oggetto della direttiva e pertanto le regole concernenti il mandato professionale, il contratto d'opera intellettuale richiesto al professionista (e specificamente all'avvocato) non è assoggettato ad armonizzazione, e ciascun ordinamento statale può disciplinarlo liberamente. Allo stesso modo, vista l'autolimitazione che la direttiva si dà, le regole della direttiva non dovrebbero invadere una sfera che, attualmente, è materia dei modelli normativi nazionali. La seconda parte della formula sembra confermare che in caso di determinazione della legge applicabile si deve fare riferimento alle obbligazioni del *prestatore*, cioè, nel nostro caso, del professionista. Ebbene, se così fosse, il contratto tra l'avvocato e il cliente non solo è sottratto alla disciplina comunitaria, ma anche per la legge applicabile si applicano i criteri di determinazione previsti per la *prestazione caratteristica*, che è per l'appunto quella del professionista, e nel nostro caso, dell'avvocato.

Queste osservazioni portano ad una conclusione rilevante: le regole previste dalla direttiva non possono che riguardare il modo nel quale i soggetti a cui essa si rivolge *prestano il servizio*, ma non *il contenuto del contratto* con cui prestano il servizio.

Vi è ancora un considerando che occorre evidenziare: al n. 101 la "posizione comune" stabilisce che «è necessario ed è nell'interesse dei destinatari, in particolare dei consumatori, assicurare che i prestatori abbiano la possibilità di fornire servizi multidisciplinari e che le restrizioni a questo riguardo siano limitate a quanto necessario per assicurare l'imparzialità nonché l'indipendenza e l'integrità delle professioni regolamentate. Ciò lascia impregiudicati le restrizioni o i divieti relativi all'esercizio di particolari attività intesi ad assicurare l'indipendenza nei casi in

¹⁷ Per l'appunto nel testo inglese si parla di *contractual relations*.

cui uno Stato membro affida ad un prestatore un particolare compito (...) e non dovrebbe incidere sull'applicazione delle norme in materia di concorrenza».

Come è noto, molto si è discusso in ordine alla possibilità da parte degli avvocati di costituire società multidisciplinari: la “posizione comune” parla innanzitutto di servizi multidisciplinari, i quali possono essere offerti al cliente da più professionisti di diverse discipline non necessariamente vincolati tra loro in modo permanente o sotto uno schermo societario; ma ciò che più colpisce è che il testo si preoccupa di salvaguardare le *restrizioni* o i *divieti* che sono dettati per singole professioni sulla base dei valori di *imparzialità*, *indipendenza*, *integrità*. In altri termini, non vi sono indirizzi cogenti che impongano di spazzare via i valori sui quali si fonda la nostra professione.

La “posizione comune” si sofferma a lungo sui *codici di condotta*. Ed anche qui si rinvencono precisazioni che investono direttamente la nostra situazione. Al n. 113 si incoraggia la redazione di codici di condotta comunitari, sollecitazione che certamente non è rivolta all’Avvocatura, atteso che da anni il CCBE ha predisposto un codice di condotta forense. In particolare si sottolinea la necessità di promuovere la *qualità* dei servizi «tenendo conto delle caratteristiche specifiche di ciascuna professione». Programma che il CNF da tempo ha messo in cantiere, predisponendo una bozza di regolamento per accreditare gli avvocati quanto all’aggiornamento professionale. Si aggiunge ancora che «i codici di condotta devono rispettare il diritto comunitario e in particolare il diritto della concorrenza. Essi non dovrebbero essere incompatibili con le norme di deontologia professionale giuridicamente vincolanti negli Stati membri». Ora, la deontologia professionale per gli avvocati è prevista dalla legge fondamentale del 1933, e, in attesa di una riforma organica delle professioni, questa disciplina deve essere coordinata con la l. n. 248 del 2006. Le regole della concorrenza debbono quindi essere *contemperate* con quelle della deontologia professionale. Ma, come si aggiunge nel considerando n. 115, i codici di condotta comunitari non ostano a che i legislatori nazionali prevedano regole più rigorose. Si lascia spazio ai modelli nazionali per *elevare* il livello etico della prestazione professionale, proprio perché si fa riferimento a *ordini* (e associazioni professionali).

La “posizione comune” tratta con particolare riguardo le professioni regolamentate anche in materia di *pubblicità commerciale*: il considerando n.114 prevede sì la inclusione di regole nei codici di condotta ma fa salve due limitazioni con cui la libertà di utilizzare la pubblicità deve coniugarsi: *la natura specifica* di ogni professione e l’ *esigenza di garantire l’indipendenza, l’imparzialità e il segreto professionale*. In altri termini, proprio i valori che presiedono, nel codice deontologico forense, alle limitazioni in tema di “informazione pubblicitaria”.

L’articolato della “posizione comune” riprende punto per punto queste linee.

Ulteriori considerazioni si possono fare però su alcune disposizioni che, tenendo conto della nuova disciplina delle professioni introdotta dalla l. n. 248 del 2006 e del codice deontologico forense, illustrano la situazione comunitaria, a cui si dovrebbe ispirare il legislatore italiano.

Quanto alle *informazioni* da dare al cliente il testo è molto preciso. Si tratta di un modo di offrire un servizio *qualitativamente* accettabile, peraltro già attualmente offerto dalla categoria forense o che non implicherebbe alcun costo offrire in modo più dettagliato. .

Prevede infatti l’art. 22 che i prestatori di servizi devono mettere a disposizione dei clienti diversi dati, che, stante la generalità dei servizi di cui si occupa la direttiva, possono essere così selezionati per quanto riguarda direttamente gli avvocati:

«a) il nome del prestatore, il suo status e forma giuridica, l’indirizzo postale al quale il prestatore è stabilito e tutti i dati necessari per entrare rapidamente in contatto e comunicare con il prestatore direttamente e, se del caso, per via elettronica; (...) d) ove il prestatore eserciti un’attività soggetta all’IVA, il numero di identificazione (...); e) per quanto riguarda le professioni regolamentate, gli ordini professionali o gli organismi affini presso i quali il prestatore è iscritto, la qualifica professionale e lo Stato membro nel quale è stata acquisita; f) le eventuali clausole e condizioni generali applicate dal prestatore; g) l’esistenza di eventuali clausole contrattuali utilizzate dal

prestatore relative alla legge applicabile al contratto e/o alla giurisdizione competente; i) il prezzo del servizio, laddove esso è predefinito dal prestatore per un determinato tipo di servizio».

Gli Stati membri curano che queste informazioni siano comunicate di propria iniziativa da parte del prestatore, siano facilmente accessibili al destinatario, risultino dai documenti informativi utilizzati dal prestatore.

Quanto al *prezzo* della prestazione, non si prevede l'obbligo di esplicitarlo, a meno che esso non sia *predefinito* dal prestatore (e questa è ovviamente una sua scelta); nel caso non sia indicato, occorre indicare il *metodo del calcolo* per consentire al cliente di verificarlo, oppure fornire al cliente un preventivo.

Le professioni regolamentate debbono fornire un riferimento alle regole professionali vigenti, al codice di condotta e all'Ordine di iscrizione.

Inutile sottolineare che è maggiormente conforme alla direttiva un sistema tariffario piuttosto che un sistema fondato sulla libera negoziazione del compenso. Le tariffe consentono un controllo agevole e spedito sulla formazione del prezzo e sulla rispondenza del corrispettivo all'oggetto e alla qualità della prestazione fornita.

La "posizione comune" non prevede l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile, ma, in caso essa sussista (in quanto obbligatoria) il professionista deve comunicarlo al cliente. L'assicurazione è uno strumento di tutela del professionista e del cliente, e per questo il CNF ne suggerisce l'adozione.

Quanto alla pubblicità, cioè alle comunicazioni commerciali emananti dalle professioni regolamentate, l'art. 24 della direttiva prevede che «gli Stati membri sopprimono tutti i divieti totali» ma le comunicazioni debbono ottemperare alle regole professionali, in conformità del diritto comunitario, riguardanti, in particolare – ad ancora una volta – *«l'indipendenza, la dignità e l'integrità della professione nonché il segreto professionale, nel rispetto della specificità di ciascuna professione»*.

Inutile dire che il testo attuale del nostro codice deontologico, fondandosi sulla qualità, l'aggiornamento obbligatorio, l'informazione del cliente non richiede radicali innovazioni, ma alcuni adeguamenti e corrette interpretazioni. Sarebbe segno di una malintesa cognizione del diritto comunitario ritenerlo in contrasto con la disciplina vigente e con il progetto di direttiva sui servizi.

4. - *La tutela del consumatore.*

L'indirizzo che si autodefinisce liberista insiste sull'esigenza di tutela dell'interesse pubblico identificato con l'interesse dei consumatori. E' questo lo scopo enunciato dal d.l. 4. luglio 2006, n. 223, come convertito nella l. 4 agosto 2006, n. 248.

Esso reca nel titolo una dizione riassuntiva così formulata: «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».

All'art. 1 queste misure sono presentate, oltre che in un quadro di riferimenti costituzionali, come dettate dall'«improcrastinabile esigenza di rafforzare la libertà di scelta del cittadino consumatore e la promozione di assetti di mercato maggiormente concorrenziali, anche al fine di favorire il rilancio dell'economia e dell'occupazione, attraverso la liberalizzazione di attività imprenditoriali e la creazione di nuovi posti di lavoro». Sempre l'art. 1 dispone che queste misure sono «adottate ai sensi degli articoli 3, 11, 41 e 117, commi primo e secondo, della Costituzione, con particolare riferimento alle materie di competenza statale della tutela della concorrenza, dell'ordinamento civile e della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali». E sono «necessarie ed urgenti per garantire il rispetto degli articoli 43, 49, 81, 82 e 86 del Trattato istitutivo della Comunità europea ed assicurare l'osservanza delle raccomandazioni e dei pareri della Commissione europea, dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e delle Autorità di regolazione e vigilanza di settore».

L'art. 1 dovrebbe svolgere la funzione di "preambolo" e di orientamento esegetico dell'interprete, costretto ad aggirarsi tra regole, brandelli di regole, principi, modifiche a testi unici, e tante altre espressioni del potere normativo riguardanti settori tra loro assai distanti, privi di una logica di coordinamento e di un quadro organico d'insieme.

L'art. 1 è però utilizzato dai fautori del "decreto" a sostegno delle regole che hanno modificato la disciplina delle professioni, in particolare attraverso l'art. 2.

Essi effettuano così una triplice manipolazione interpretativa incarnata testualmente nelle formule della disposizione: contrappongono gli interessi dei professionisti a quelli dei consumatori, danno l'impressione che il decreto attui regole costituzionali e quindi sia esente da mende di incostituzionalità, danno l'impressione che il decreto ponga in linea l'ordinamento interno con il Trattato CEE, richiamandone alcune disposizioni, e cercano così di dimostrare che con questo decreto l'ordinamento italiano si mette al passo con il diritto comunitario, perché il decreto sopprimerebbe regole obsolete in contrasto con la disciplina comunitaria dei servizi e della concorrenza.

Quanto ai richiami costituzionali, è appena il caso di segnalare che la disciplina delle professioni non è contenuta nell'art. 41 Cost., ma, trattandosi di lavoro autonomo, è contenuta negli artt. 35 ss. Allo stesso modo, gli artt. 43, 49, 81, 82, 86 del Trattato CEE riguardano *servizi e concorrenza*, ma queste disposizioni debbono essere rilette alla luce della Carta di Nizza e del Trattato costituzionale.

Ma quali sarebbero i vantaggi dei consumatori in questo settore?

I vantaggi sono enunciati con tono perentorio da un documento che accompagna, a mo' di commento, il lettore nell'interpretazione del testo, un documento di cui si fanno scudo i fautori del decreto¹⁸.

L'abolizione della obbligatorietà delle tariffe è presentata con queste parole: «Per i servizi professionali arrivano parcelle 'negoziabili' tra le parti e legate al risultato della prestazione. Con una norma del decreto legge si abrogano le disposizioni normative e regolamentari che prevedono l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime e il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti. In seguito alle modifiche introdotte dal Parlamento si è precisato che il compenso professionale degli avvocati negoziato con gli utenti deve essere espresso in un accordo scritto».

Precisiamo, innanzitutto, che le tariffe continuano a costituire il parametro di riferimento per il giudice nella liquidazione del compenso dell'avvocato nei casi indicati dallo stesso art. 2, secondo comma.

I compensi parametrati ai risultati ottenuti erano oggetto di possibili negoziazioni tra avvocato e cliente, sempre che non portassero al "patto di quota lite" o ad una sproporzionata retribuzione dell'avvocato. Il decreto riscrive l'art. 2233 cod.civ. e sembra ammettere il patto di quota lite, se concluso in forma scritta. Ma sottrarre al cliente una percentuale dei risultati della controversia significa tutelarla? Appropriarsi dei diritti del cliente è lecito, eticamente e giuridicamente? E' questa una equazione ragionevole? Negoziare la qualità della prestazione è un obiettivo che reca vantaggi al consumatore?

Il decreto vorrebbe promettere (secondo i suoi fautori) la «riduzione delle parcelle» e una «maggiore efficienza nelle prestazioni offerte». Anche qui c'è una equazione che non torna: se il compenso è negoziato, e non si applicano le tariffe – che pure rendono paritetico e trasparente il rapporto economico dell'avvocato con il cliente – il cliente sarà automaticamente in una posizione di forza contrattuale tale da riuscire ad ottenere una riduzione del dovuto? E la maggiore efficienza nelle prestazioni si dovrà alla negoziazione?

¹⁸ Ministero dello Sviluppo Economico, *Cittadino consumatore. Nuove norme sulla concorrenza e i diritti dei consumatori* (nel sito web).

Per effetto della nuova normativa – si legge sempre nel documento dei fautori del decreto - <I liberi professionisti possono far conoscere agli utenti i servizi offerti attraverso la pubblicità informativa. Ora, ad esempio, anche sulle riviste informative di pubblica utilità si può ‘selezionare’ il professionista più adatto e conveniente alle proprie esigenze. Con una norma del decreto legge si abroga il divieto di pubblicizzare i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto e il prezzo delle prestazioni>.

Per quanto riguarda i servizi legali, già ora il codice deontologico consente l’informazione sui titoli acquisiti effettivamente (e non su quelli inventati dal professionista) ; ma quali prezzi potranno essere esibiti? Ogni questione ha una storia a sé, profili giuridici specifici da studiare e approfondire, ogni difesa ha la sua logica e i suoi tempi, e l’avvocato non può predire il futuro perché – a differenza degli altri professionisti – il risultato della sua attività è *mediato dal giudice*. Allora si tutelano davvero i consumatori perché ora essi si possono affidare a messaggi pubblicitari (di cui conosciamo tutti la dubbia affidabilità) per scegliere il proprio difensore?

La risposta che ci danno i fautori del decreto appare un po’ ingenua, se non mistificante: «L’utente avrà maggiori informazioni a sua disposizione e quindi più possibilità di comparazione e di scelta» (come se la soluzione di un problema giuridico potesse porsi sullo stesso piano di un servizio informatico, di trasporto o di telefonia).

E si aggiunge: «Il consumatore avrà anche più capacità [sic !] contrattuale». Il consumatore maggiorenne non interdetto ha certamente “capacità contrattuale”. Forse, qui si voleva dire “potere” contrattuale, inteso in senso economico-sociologico. Ma, come sopra si è osservato, solo le grandi società, le banche, le assicurazioni, hanno un potere contrattuale che può prevalere su quello del singolo avvocato. Proprio per questo il codice civile proibisce il patto di quota lite, e il codice deontologico ancora oggi sanziona l’avvocato che profitta dell’ignoranza del cliente.

I vantaggi che si vorrebbero assicurare al consumatore , sul lato delle professioni, non finiscono qui. Si dice ancora: «L’utente potrà rivolgersi a società multidisciplinari (formate da architetti, avvocati, notai, commercialisti ecc...) Con una norma del decreto legge si abroga il divieto di fornire all’utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti, fermo restando che il medesimo professionista non può partecipare a più di una società e che la specifica prestazione deve essere resa da uno o più professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità». Ma non si dice che il divieto aveva la funzione di prevenire i conflitti d’interesse, di assicurare all’avvocato (e quindi al cliente) l’indipendenza da partners che potrebbero preferire il perseguimento dell’interesse della società rispetto a quello del cliente, la possibilità da parte dell’avvocato di scegliere – nell’interesse del cliente – il professionista di altra materia che di volta in volta riteneva più appropriato. Ora, sollecitando i professionisti ad associarsi anche in “società multidisciplinari” tutti questi vantaggi andranno persi, certamente in danno del cliente. E poi non è detto che la rimozione del divieto si traduca in una rincorsa alle associazioni ...

Del tutto non consequenziale rispetto al significato oggettivo del provvedimento è poi la considerazione secondo la quale «Si apre la possibilità di creare studi italiani più competitivi a livello internazionale», come se già oggi non vi fossero studi di questo livello o come se vi fossero divieti a costituirli, o come se non si sapesse che gli studi internazionali che operano in Italia si avvalgono di avvocati italiani. Gli avvocati italiani che volessero espandersi all’estero sono ostacolati da fattori oggettivi: dalla lingua italiana, che gli stranieri non conoscono, dal diritto italiano, che gli stranieri non apprezzano, perché scritto in una lingua che non comprendono, dall’ambiente in cui operano, perché il Paese, il sistema-giustizia, il sistema politico che abbiamo sono a torto o a ragione oggetto di critica¹⁹.

¹⁹ A cominciare dai rapporti della Banca mondiale degli investimenti: in materia v. i saggi raccolti dall’ Association H.Capitant, *Les droits de tradition civiliste en question. A’ propos des Rapports Doing Business de la Banque Mondiale*, Parigi, 2006

Non sono certo questi i “vantaggi” che si meritavano i consumatori. Non è certo introducendo misure che favoriscono l'accaparramento di clientela e l'offerta di prestazioni professionali sottocosto che si tutelano i diritti dei consumatori. Non sono certo questi i diritti per l'affermazione dei quali abbiamo combattuto come giuristi e come difensori, i diritti sui quali abbiamo costruito un sistema di informazione, di protezione e di tutela giudiziale, uno *status* che abbiamo teorizzato, accreditato e codificato. Né ci saremmo aspettati che – mettendosi il berretto frigio – il legislatore avrebbe riconosciuto un “cittadino-consumatore” e disconosciuto il “cittadino-professionista”!

Non mi soffermerò sui profili di incostituzionalità della disciplina attuale, perché essi sono stati ampiamente e persuasivamente declinati nelle opinioni che autorevoli studiosi della materia hanno espresso, senza avere registrato confutazioni o critiche.

5. - *I principi-quadro in materia di professioni.*

Vorrei invece ricollegarmi al testo con cui si era chiusa la XIV legislatura – il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 30 – con cui si sono dettati i principi-quadro in materia di professioni, diretti a delimitare i confini della legislazione concorrente tra Stato e Regioni in questo ambito.

Il decreto riconosce l'esercizio della professione quale «espressione del principio di libertà di iniziativa economica», da svolgere sì in conformità alla disciplina statale della concorrenza, ma tenendo conto delle «deroghe consentite dal diritto comunitario a tutela di interessi pubblici costituzionalmente garantiti», e della «riserva di attività professionale, delle tariffe e dei corrispettivi professionali, nonché della pubblicità professionale». Il decreto precisa che «la regolazione delle attività professionali si svolge nel rispetto dei principi di buona fede, dell'affidamento del pubblico e della clientela, della correttezza, della tutela degli interessi pubblici, dell'ampliamento e della specializzazione dell'offerta dei servizi, dell'autonomia e responsabilità del professionista».

Il decreto si conclude con una norma di rinvio, che fa salvi i principi «riguardanti specificamente le singole professioni».

E' questo il quadro di principi da cui si deve partire, considerando che l'esercizio delle professioni liberali è oggetto di *lavoro autonomo*. Più volte abbiamo insistito sulla tutela costituzionale dell'Avvocatura, sul riconoscimento che alle libere professioni, distinte dall'attività d'impresa, è dato nella Carta di Nizza, che enuncia i principi costituzionali sui quali si regge l'Unione europea, in ogni occasione abbiamo rivendicato la specificità della professione forense, che non può essere né appiattita né sconvolta da interventi legislativi erratici, sommari, asistemati e punitivi. “Scrostare” la disciplina delle professioni significa non tanto rimuovere privilegi e immunità corporative ma al contrario porsi in contrasto con i valori dell'Unione europea e con le linee direttrici dei principi costituzionali del nostro Paese.

6. - *I progetti di riforma della disciplina delle professioni.*

La riforma della disciplina delle professioni – sulla quale ha dovuto concentrarsi la seconda sessione del nostro Congresso, come si dirà in modo compiuto e dettagliato anche nello spazio riservato all'intervento del Consiglio Nazionale Forense – non può che articolarsi su di un duplice livello: inquadrati i principi del diritto comunitario, retamente inteso, e i principi costituzionali, riservata allo Stato la potestà legislativa in materia, salvi i poteri di sostegno finanziario che le Regioni sono titolate ad esercitare – i principi generali debbono lasciare spazio alle *peculiarità delle singole professioni*. L'Avvocatura, come si è tante volte ripetuto e come ha statuito la Corte

costituzionale, ha una funzione essenziale irrinunciabile, indefettibile, insopprimibile. Dal punto di vista della tecnica legislativa, un sistema normativo così complesso non può che affidarsi ad una legge di delega, a cui seguano singoli decreti delegati che tengano conto delle specificità professionali.

Le professioni liberali “regolamentate” trovano negli Ordini la loro essenza: è questo un connotato che si riscontra in ogni modello normativo europeo; anche in Inghilterra i *barristers* debbono essere iscritti al *Bar Council*, e i *solicitors* sono ascritti alla *Law Society*.

Ampliare il numero degli Ordini o costituire “associazioni professionali” è una scelta, politica e di opportunità, che non si può considerare dirimente. Gli Ordini non possono essere soppressi, le associazioni possono essere istituite liberamente. Ma non possiamo neppure accettare che gli Ordini siano conservati ma “svuotati di fatto” delle loro funzioni. Almeno quattro limiti mi sembrano necessari perché il sistema possa reggere su salde fondamenta.

Il primo limite è dato da una scelta di campo: se non si intende istituire nuovi ordini, le associazioni professionali siano riservate alle *nuove professioni*. Appare evidente che il sistema duale non può prevedere modelli normativi identici, altrimenti vi saranno due fattispecie normative riguardanti il medesimo oggetto. Questo non significa ovviamente che alle professioni nuove o emergenti non si voglia riconoscere dignità e utilità; anzi, la istituzione delle associazioni professionali darà maggiori garanzie di controllo e qualità dell’attività professionale. Come emergeva già dai primi progetti degli anni Novanta, le associazioni professionali dovrebbero conservare la loro natura privatistica. In ogni caso, se ad esse si volesse riconoscere natura pubblicistica, l’iscrizione obbligatoria del professionista non potrebbe che comportare la scelta di uno, ed uno soltanto, degli organismi istituzionali, salve le eccezioni già ora consentite.

Il secondo limite è dato dalla necessità di distinguere e di non sovrapporre gli ambiti dell’esercizio professionale. Ogni Ordine ed ogni associazione debbono mantenersi entro i confini tipici della professione tutelata, con la salvaguardia delle riserve dettate dall’interesse pubblico.

Il terzo limite è dato dalla impossibilità di scelta della iscrizione ad una associazione professionale da parte di chi, per il tipo di titolo acquisito, è tenuto, se vuole svolgere la sua professione, ad iscriversi ad un Ordine. Si è di recente sostenuto che < il principio di liberalizzazione (...) dovrebbe riguardare la possibilità per una persona in possesso dei requisiti formativi e di abilitazione relativi a determinati ambiti di conoscenze professionali (...) di iscriversi liberamente a un organismo ordinistico fra quelli definiti per legge come in grado di qualificare le sue competenze e il suo sviluppo professionale>²⁰. Per quanto riguarda l’avvocato, la sua iscrizione all’Albo e la sua soggezione all’Ordine sono garanzie di tutela dell’interesse pubblico, attesa la rilevanza costituzionale e sociale della sua professione. L’avvocato che non si iscrive all’Albo o si cancella dall’Albo, per iscriversi ad una associazione professionale diversa svolge una professione diversa. E se mantiene il suo titolo si espone, dall’esterno, al rischio che il cliente che si rivolgesse a questo professionista o allo studio costituito con professionisti iscritti ad altre associazioni, avrebbe l’aspettativa di trovare un difensore dei propri diritti, non potendo invece fruirne, perché solo chi è abilitato con il suo titolo a patrocinare dinanzi alle Corti può dare queste garanzie e questo tipo di “servizio”.

Ma non è solo l’affidamento pubblico che ne verrebbe a soffrire. Gli Ordini, non soppressi, ma svuotati a beneficio delle associazioni, finirebbero per avere un ruolo marginale, in un sistema che invece ne postula l’esistenza, l’efficienza, l’autorevolezza. L’avvocato che si cancella dall’

²⁰ Intervento del Ministro Guardasigilli su *Il Sole 24 Ore* (*Associazioni e Ordini garanti della formazione*, 16.9.2006, p.23).

Albo si sottrae alla disciplina deontologica forense, si sottrae agli obblighi contributivi, si “mescola” con altri professionisti perdendo la sua identità tipica.

Il quarto limite è dato dal fatto che – salvo l'intervento dell' Autorità giudiziaria e le competenze del Ministero della Giustizia - gli Ordini sono enti pubblici non economici a cui la costante interpretazione costituzionale ha conservato autonomia e competenze di ambito nazionale²¹. Nessuna autorità, all'infuori dell' A.G.O. e del Ministro della Giustizia, possono interferire nell'esistenza e nella vita dell' Ordine.

7. - *Qualità e “riserve” nel c.d. sistema duale.*

Puntare sulla qualità, sulla formazione continua, sulla certificazione, sull'applicazione dei codici deontologici sono tutti obiettivi che l' Avvocatura si è data e sta mettendo in pratica, persuasa che sia questa la via più efficace, anche se impegnativa e meno “mediatica”, per tutelare la collettività: sia i consumatori, che possono beneficiare così di una prestazione di qualità, competente e aggiornata, sia i professionisti stessi, che sono incentivati ad aggiornare e affinare le proprie competenze per garantire standards professionali sempre più elevati. Migliorare la preparazione culturale e pratica già nell'ambito della formazione universitaria, nell'ambito del tirocinio e delle Scuole professionali, imporre l' aggiornamento continuo, l'assicurazione della responsabilità civile, migliorare il procedimento disciplinare, dissociare la fase istruttoria da quella giudicante, eventualmente collocandola a livello distrettuale, riformare il regime delle impugnazioni, istituire un sistema di crediti e curare il rilascio di diplomi di specializzazione, curare corsi formativi, di aggiornamento, di ausilio a tutti gli avvocati e ai *tutors* delle Scuole è stata ed è la preoccupazione costante del CNF, che ha svolto queste iniziative sia direttamente, sia attraverso il suo Centro di formazione, sia attraverso la Fondazione dell'Avvocatura e, nell'immediato futuro, anche mediante la Scuola Superiore dell' Avvocatura.

Vorrei però insistere, e rendere ancora più esplicito il discorso sul c.d. sistema duale e sui pericoli che si annidano in proposte, peraltro precedentemente mai affacciatesi all'orizzonte, che potrebbero sconvolgere il sistema delle professioni.

Nel nostro Paese, le difficoltà di procedere ad una riforma delle professioni hanno di fatto impedito, negli ultimi decenni, al sistema professionale “ordinistico” di accompagnare pienamente lo sviluppo delle tecnologie, delle conoscenze, delle emergenti professionalità. Decine di disegni di legge di riconoscimento di professioni hanno intasato nelle ultime legislature i lavori parlamentari, di fatto senza alcun esito.

Di qui il nascere e l'affermarsi di forme alternative di “organizzazione professionale”, quali le libere associazioni, che hanno riempito tale vuoto e si propongono oggi come soggetto autonomo nel dibattito tecnico-politico sulla riforma delle libere professioni. A tale proposito, è innegabile che in settori totalmente privi di rappresentanza professionale) le associazioni rappresentano un prezioso strumento di “gestione e controllo” dell'intero comparto. Ma è anche innegabile che, in comparti dove esistono professioni regolamentate, tali associazioni hanno ben altre caratteristiche e ben altre finalità.

Infatti, il legislatore riconosce un settore professionale come meritevole di tutela - tanto da istituire specifici Ordini professionali – quando:

- si è in presenza di una grave asimmetria informativa (difficoltà o impossibilità da parte del cittadino nel giudicare caratteristiche, qualità e garanzie di una specifica prestazione)
- si possono verificare danni gravi ed irreversibili a carico della collettività in caso di prestazione non adeguata agli standards professionali

²¹ V. Corte cost., sentenza n.405 del 2005

In questi casi la legge ha istituito specifici enti pubblici associativi a garanzia del cittadino (gli Ordini professionali) demandando loro il compito di accertare le capacità tecnico professionali degli iscritti, di vigilare sul modo in cui si rapportano con il cliente, di curarne la formazione e l'aggiornamento.

Corollario di tale disciplina legislativa non è – (evidentemente) tranne alcune eccezioni, come il patrocinio legale per gli avvocati – il divieto di esercitare la professione da parte di soggetti non iscritti negli Ordini, quanto il fatto che il cittadino che si rivolge ad un professionista per certe prestazioni possa contare su queste garanzie e su questi controlli. Corollario dell'Ordine non è di per se l'esclusiva, bensì il plusvalore rappresentato dal fatto che quella prestazione possa essere svolta da un soggetto che spende un titolo professionale e che è soggetto ad una deontologia, ad un procedimento disciplinare, ad una vigilanza pubblica sul proprio operato, in quanto membro di un ordinamento sezionale dotato dei crismi della giuridicità (dove si rinvergono plurisoggettività, normazione, autorità).

Posto il pieno rispetto per la libertà di associazione (art. 18 Cost.), nulla vieta che si affermi – come qualcuno fa sempre più spesso – la legittimità di forme associative alternative agli Ordini anche se non soprattutto in settori in cui la legge prevede la presenza di uno o più Ordini professionali. Il punto non è quello di consentire o meno tale associazioni, senz'altro legittime sotto il profilo giuridico. E nulla vieta che queste associazioni rilascino attestati circa il fatto di essere iscritto, o di avere seguito dei corsi.

Il punto è il riconoscimento pubblico delle associazioni, come presupposto di una valenza in qualche modo generale (pubblica, appunto) di tali attestati. La vera posta in gioco è la possibilità per tali associazioni di reclamare per sé uno status “più che privato”, che conferisca loro una veste pseudopubblica che dia valore agli attestati rilasciati. La vera posta in gioco è la “fede pubblica”. Ciò che occorre proteggere è l'affidamento del cittadino-utente: la clientela non particolarmente informata può non distinguere tra un iscritto ad un ordine, che ha sostenuto un esame di Stato, ed è membro di un ordinamento sezionale che lo assoggetta ad un codice deontologico, ad un procedimento disciplinare attivabile anche dal pubblico ministero, ad un obbligo di aggiornamento e formazione, ed un iscritto ad “un'associazione professionale”, che nulla di tutto ciò comporta.

Il legislatore non può non sapere che il riconoscimento pubblico che tali associazioni reclamano è strumentale al rilascio di attestati dotati di un *quid pluris* rispetto a qualsiasi attestato che una libera associazione privata può rilasciare, per di più senza i costi della vigilanza ministeriale.

E' evidente che in questi casi l'errore è dato da una eccessiva generalizzazione. Invece di postulare un eventuale riconoscimento (secondo criteri molto seri e procedure controllate) di associazioni di soggetti che esercitano attività professionali o paraprofessionali non comprese in settori già regolamentati, si chiede di riconoscere “tout-court” associazioni che sono spesso lo sbocco di quanti, per motivi diversi, non sono riusciti ad entrare in un Albo professionale e ciò nonostante pretendono di esercitare al di fuori di questo le stesse attività e le stesse funzioni, motivando tale richiesta con presunte “regole di mercato”.

Pertanto se da un lato non si può negare che gli Ordini professionali necessitino di una riforma) non può essere consentito a soggetti privi della necessaria professionalità (per definizione e loro stessa ammissione, dato che non riescono ad essere ammessi nell'Ordine professionale corrispondente) di esercitare attività in settori ed in materie per le quali l'ordinamento ha previsto regole e requisiti specifici. E per legge non si intende solo le diverse leggi ordinistiche, ma la stessa Costituzione, che all'articolo 33 prevede l'obbligo del superamento di un esame di stato per esercitare attività professionali.

Per tali motivi, appare da un lato necessario che il legislatore presti attenzione alle problematiche delle cosiddette “associazioni non riconosciute”, dall'altro è indispensabile evitare fughe in avanti e soluzioni parziali, magari sotto la spinta di presunte esigenze di mercato.

Su questo versante, dunque, vi è l'assoluta necessità che l'eventuale riconoscimento delle associazioni delle “nuove professioni” riguardi appunto *attività nuove*, e non spezzoni di attività già

proprie di professionisti iscritti in albi, senza sovrapposizioni che non potrebbero che danneggiare la trasparenza del mercato.

I tentativi di ottenere questo improprio riconoscimento sono stati numerosi. L'ultimo è di poco più di un anno fa: con il decreto competitività (d.l. n. 35/2005), approvato definitivamente nel maggio del 2005: l'emendamento approvato nottetempo dalla Commissione Bilancio del Senato, ha cancellato le parole "regolamentate e tipiche" dalla formulazione originaria, sostituendole con la parola "riservate", accompagnato da una sorta di "pentimento in extremis", e cioè da un Ordine del giorno, assolutamente insufficiente, che impegnava il Governo a mantenere, durante la discussione in Aula, la parola "regolamentate" nel testo dell'art. 2, comma 8 del decreto legge, così come emendato dalla Commissione bilancio del Senato.

Non è evidentemente sufficiente la menzione delle attività riservate, anzi questa è probabilmente superflua, ove si consideri che è del tutto ovvio che non possano riconoscersi associazioni relative ad attività professionali riservate ad iscritti in albi.

A fronte di queste argomentazioni il maxiemendamento fu ritirato, con lo stralcio del comma 8 dell'art. 2 del decreto legge n. 35/2005.

E' insomma necessario che una corretta distinzione tra ordini e associazioni contempli criteri che consentano il riconoscimento di associazioni relative ad attività che non sono "caratterizzanti", "tipiche" o meglio *qualificanti* di professioni già regolamentate dalla legge. Potranno dunque riconoscersi solo associazioni di soggetti che svolgono altre e diverse attività, non sovrapponibili a quelle degli iscritti agli Ordini.

Insomma, si impone l'esigenza di una netta distinzione tra le due anime del sistema professionale, proprio a tutela dell'affidamento della clientela, che è il fondamentale interesse pubblico di rango costituzionale sotteso alla disciplina delle professioni, come anche di recente, con la sentenza 405/2005 la Corte costituzionale ha ribadito.

Il "cittadino cliente" ha diritto ad un mercato professionale trasparente e chiaro. Associazioni "parapubbliche" non possono che danneggiare questo diritto, se insistono su ambiti di attività già propri degli iscritti negli albi.²²

L'alternativa è ampliare l'area delle riserve, a cominciare dalla consulenza legale, per la quale l'Avvocatura in molte occasioni, e da ultimo al XXVII Congresso nazionale, ha proposto l'introduzione di una disciplina appropriata, che sia diretta alla prevenzione delle liti e ne assicuri un qualificato espletamento.

8. - Per una riforma urgente dell'ordinamento forense.

Ma tutto ciò non basta. L'Avvocatura ha bisogno di un intervento urgente che riformi l'esame di abilitazione, che consenta agli Ordini di verificare l'effettivo esercizio della professione da parte degli iscritti, che riformi il procedimento disciplinare, che introduca forme e modi di aggregazione degli avvocati senza intaccare il principio di autonomia e indipendenza. Non dunque l'ingresso a soci di capitale, non subordinazione con contratto di lavoro dipendente dell'avvocato ad altro avvocato, non commistioni con altre professioni, se non quelle consentite dalla interdisciplinarietà compatibile con la professione forense.

²² Nei diversi progetti presentati nel corso della XIV legislatura ed ora all'inizio della XV si incontrano diverse formulazioni, ma tutte sono orientate a distinguere nettamente gli ambiti di materie distinti, riservati, tipici, qualificanti o, se si vuole "attratti" alla sfera di competenza delle professioni riservate. La competenza delle Associazioni professionali vale dunque "per esclusione".

Nella giornata di domani, secondo la scansione dei temi congressuali che è stata decisa all'unanimità da tutte le componenti dell'Avvocatura, il CNF discuterà le linee fondamentali della riforma urgente che l'Avvocatura attende ormai da anni.²³

Le due linee di riforma – il quadro generale delle professioni, le regole speciali dell'Avvocatura – possono coordinarsi senza allungare i tempi. D'altra parte, lo si è già fatto: in via generale, per il riordino del sistema elettorale e la composizione degli organi di ordini professionali con il d.p.r. 8.7.2005, n. 169, da cui sono stati esclusi tuttavia gli Ordini forensi; in via particolare, per due categorie professionali di grande rilievo: i commercialisti e i ragionieri, con la l. 24.2.2005, n. 34; i notai, con la l. 24.2.2005, n. 34, il d.lgs. 1.8.2006, n. 249 e la l. 24.4.2006, n. 166.

9. - *Il ruolo dei giovani e le prospettive dell'Avvocatura.*

Quando si parla dei giovani – studenti, praticanti, avvocati – sorge innanzitutto il problema della legittimazione a trattare l'argomento e a prospettare regole che potrebbero incidere sul loro futuro da parte di chi ormai ha una carriera e un tratto di vita alle spalle. E' evidente che il futuro dei giovani si deve costruire insieme con loro ed è altrettanto evidente che non vi possono essere conflitti d'interesse, perché chi si trova a poter proporre iniziative e progetti o addirittura a dover decidere su di loro non può che esprimersi *per* loro, cioè a loro favore.

Anche quest'anno già i primi dati raccolti dagli esami di orientamento per l'iscrizione alle Università indicano che la Facoltà di Giurisprudenza costituisce ancora uno dei percorsi formativi più ambiti, nonostante la connessione tra il titolo conseguito e gli sbocchi lavorativi restino incerti e assolutamente insoddisfacenti. Il modello di corso di laurea magistrale (1+4) che sottolinea la professionalità e quindi si pone come lo strumento ideale per avviarsi alle professioni legali è parso al CNF ancora debole, nella convinzione che solo se si consente agli studenti di acquisire una formazione qualitativa di eccellenza curvata sulle esigenze delle professioni legali già negli anni universitari è possibile procedere ad una selezione accurata e non casuale degli aspiranti all'esercizio dell'Avvocatura.

La qualità fa premio anche nell'accesso alle Scuole, e nel periodo del tirocinio, che deve essere effettivamente formativo e non solo un mezzo di lavoro ancillare o di parcheggio in attesa di migliori occupazioni. Sì che accanto alla formazione teorica e pratica occorre una gratificazione economica proporzionata all'attività effettivamente svolta e al contributo offerto. Occorre ripensare ai sussidi economici per le categorie meno abbienti, perché, al di là delle tradizioni familiari sulle quali si è costruita gran parte dell'esperienza forense che costituisce il vanto della nostra professione, la trasmissione del sapere possa raggiungere ancor più facilmente chi, essendo meritevole, si trova a disagio per la difficoltà di uscire dal suo *milieu* sociale o di fare ingresso in uno studio professionale. Borse di studio, mutui agevolati, stages, e ogni altro modo per garantire *pari opportunità* costituiscono oggi proposte che il CNF promuove con convinzione.

Nel marzo scorso abbiamo organizzato il primo congresso di aggiornamento forense, a cui si sono iscritti gratuitamente più di 1.400 avvocati. In luglio abbiamo varato, primo ordine in Europa, un corso a Londra per gli Avvocati italiani, di inglese giuridico e di diritto contrattuale e bancario.

²³ V. le Relazioni predisposte dai Consiglieri del CNF e previste nel programma congressuale nel seguente ordine: avv. Agostino Equizzi, Federico Italia, Pierluigi Tirale, Alessandro Bonzo, Giorgio Orsoni, Giuseppe Bassu, Nicola Bianchi, Ubaldo Perfetti, Francesco Morgese, con l'intervento dell'avv. Pietro Ruggeri, coordinatore del Centro di formazione; e v. le Relazioni scritte degli avv. Consiglieri C. Vermiglio, Aldo Loiodice, Alarico Mariani Marini, Carlo Martuccelli, Antonio De Michele (in collaborazione con Massimo Melica), Eugenio Cricri, Lucio Del Paggio, Bruno Grimaldi.

E' stato seguito, con entusiastici risultati, da 130 giovani avvocati provenienti da tutti distretti , ed ha consentito a loro non solo di apprendere nozioni e tecniche, ma anche di capire un diverso sistema e di avviare utili contatti con gli studi locali.

Ben diverso è il discorso sull'accesso alla pubblicità diversa da quella informativa: le risorse economiche dei giovani e destinate ai giovani debbono essere indirizzate alla formazione e qualificazione professionale, alla organizzazione degli studi, della biblioteca e degli altri mezzi di informazione, alla rete informatica, piuttosto che non essere disperse nei tentativi di accaparramento di clientela.

10. - *L'allineamento degli Avvocati italiani alle professioni forensi degli altri Paesi d' Europa.*

Un *leit motiv* usato frequentemente *ad colorandum* per giustificare la c.d. liberalizzazione della professione forense è che il sistema esistente fino alla introduzione della l. n. 248 del 2006 impedirebbe agli studi italiani di conquistare quote sul mercato professionale estero e invece agli studi stranieri di stabilirsi agevolmente in Italia conquistando larghe fasce di mercato. Tante volte si è cercato di chiarire il problema, ma la disattenzione, l'inconsapevolezza o forse l'intenzionale sordità impediscono alle argomentazioni razionali di fare breccia in questo muro di ostinata opacità. Gli studi stranieri che preoccupano molti sono tali solo per la sede principale, ma sono composti da avvocati italiani, che hanno una formazione e un curriculum che consente loro di seguire affari internazionali, sofisticate operazioni societarie o finanziarie.

Vi sono molti modi, come sopra dicevo, di esercitare la professione. La nostra è una professione diffusa, e quindi è impensabile ridurre i 180.000 avvocati italiani a 180 studi di 1000 avvocati ciascuno, oppure a 1800 studi di 100 avvocati ciascuno. Le aggregazioni possono avvenire in via verticale, secondo la dislocazione geografica, in via orizzontale a seconda dei diversi settori di competenza, anche temporaneamente, per partecipare a gare promosse da grandi società, Ministeri, altre istituzioni. Ma la realtà italiana è costituita dall' Avvocatura che si occupa della fascia media e piccola delle questioni, che coniuga l'attività giudiziale con quella stragiudiziale, e rifiuta quindi la distinzione tra "avvocati d'affari" e "avvocati di toga", e pure la parcellizzazione delle competenze. Quando si parla di "responsabilità sociale" dell'avvocato e della rilevanza degli Ordini di piccole dimensioni si vuol alludere anche a questo: al ruolo che l'avvocato, diffuso capillarmente su tutto il territorio svolge a vantaggio della collettività, con il suo consiglio, con la difesa dei diritti, con la costruzione ed elaborazione di operazioni economiche. E' impensabile riprodurre il modello dei grandi studi professionali a tutti i livelli della professione forense e in ogni ubicazione geografica.

Ma è anche impensabile dividere formalmente gli avvocati in due categorie, a seconda della loro appartenenza a "grandi studi" o a realtà professionali di più modeste dimensioni e far dipendere dalla loro affiliazione all'una o all'altra categoria le regole giuridiche e di etica che gli avvocati – *in quanto tali* – debbono osservare. Non vi può essere uno statuto della pubblicità informativa a maglie larghe per i primi e uno a maglie strette per i secondi, una regola allentata per i conflitti d'interesse destinata ai primi e regole più rigorose destinate ai secondi. Questo è non, come qualcuno ha voluto scrivere, il riflesso di una concezione "medievale e corporativa" della professione, ma piuttosto una conseguenza logica della applicazione – seria – di regole eticamente apprezzabili.

Quanto poi all'acquisizione di porzioni di mercati esteri, ciò spetta alla capacità, all'inventiva, all'esperienza , a tanti fattori imponderabili che non si possono certo semplicisticamente riferire alla mancata liberalizzazione o al ritardo nella liberalizzazione dei servizi professionali nel nostro Paese. Tutti sanno che Londra è la piazza finanziaria più rilevante del mondo, che a Londra si compiono le operazioni finanziarie più grosse, complesse, sofisticate, che modelli contrattuali, tecniche comportamentali etc. sono il complesso di un'esperienza di cui

gli studi inglesi sono portatori , ma soprattutto, che il modello giuridico di *common law* , per ragioni varie che non è il caso di ribadire in questa sede, è uno dei modelli vincenti nel mondo intero e che il modello giuridico italiano per ragioni di lingua, di complessità, di lentezza nella amministrazione della giustizia , e per l'inaffidabilità e debolezza politica del nostro Paese (così come viene rappresentato all'estero) è un modello debole, anzi, recessivo.

Per queste ragioni il CNF, ormai da molti anni, come risulta dalle sue pubblicazioni e dalle innumerevoli iniziative promosse, diffonde la conoscenza e la pratica del diritto comparato, del diritto comunitario, del diritto privato europeo. Si batte per un "codice civile europeo", consapevole che nella competizione degli ordinamenti quello italiano è cedevole, per non dire soccombente, mentre, in un codice civile in cui tutti gli avvocati d'Europa possono condensare la loro cultura e la loro esperienza, gli avvocati italiani aumentano notevolmente le loro *chances*, possono far valere la loro abilità , *lottando ad armi pari*.

Se si dovesse dare prove di questi assunti, basterebbe considerare il credito goduto dai nostri Colleghi che curano il diritto comunitario e il diritto internazionale, pubblico, privato e processuale: essi certamente non sono penalizzati dalla loro nazionalità per mietere i successi che mietono dinanzi alla Corte del Lussemburgo e alla Corte di Strasburgo. E si pensi all'arbitrato internazionale, agli arbitrati istituzionali in cui le Istituzioni arbitrali scelgono arbitri italiani senza discriminazioni dovute alla nazionalità. Insomma, quando l'avvocato italiano è in grado di lottare ad armi pari, non gli fa certo velo la sua nazionalità.

D'altra parte, tutti gli avvocati italiani sono oramai tenuti a conoscere le basi e a cooperare per la realizzazione integrale dello spazio giudiziario europeo²⁴, oltre che per la creazione di un diritto sostanziale civile, penale e amministrativo di livello e con contenuti "europei".

11. -La partecipazione degli Avvocati italiani all'edificazione dell' Avvocatura europea.

Distratti dalle diatribe interne e dalle innovazioni legislative inattese abbiamo cercato di non perdere la possibilità di seguire compiutamente ciò che si agita in ambito europeo . I temi sul tappeto sono molti e assai rilevanti: non solo la disciplina della concorrenza e dei servizi, non solo la disciplina antiriciclaggio, la deontologia, il *training*, l'accesso alle giurisdizioni superiori, l'assicurazione, i giuristi d'impresa, ma anche il diritto processuale, il diritto contrattuale, il diritto penale, la responsabilità sociale delle imprese, l'informazione tecnologica, l'assistenza giudiziaria dei meno abbienti, i diritti umani, il diritto societario, il diritto di famiglia, le politiche dell' Avvocatura nei Paesi dell' Europa Centrale e dell' Est²⁵.

E sono sempre più incalzanti i problemi della globalizzazione dei mercati e dell'apertura dei mercati d'Oriente. Il modello di codice civile italiano è stato utilizzato, insieme con gli altri principali modelli di *civil* e *common law*, in Cina per la redazione del nuovo codice civile. Così non è stato per la redazione dei codici civili degli ex-Paesi socialisti, perché i giuristi italiani non hanno avuto quel supporto istituzionale e politico che gli avvocati americani e inglesi, francesi e tedeschi, e persino olandesi, in collaborazione con studi professionali , imprenditori e investitori hanno ricevuto per poter esportare insieme con le regole anche la loro esperienza e competenza professionale.

²⁴ V. per tutti Carbone (S.M.), *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale. Da Bruxelles I al regolamento CE n. 805/2004*, V ed. in coll. Con Amalfitano e Tuo, Torino, 2006; Micklitz, *The Politics of Judicial Cooperation in the EU*, Cambridge, 2005

²⁵ Per una rassegna di queste problematiche rinvio ai lavori della Commissione del CNF coordinata dall'avv. C.Vermiglio in collaborazione con gli avv. Monticelli, Stillo e Traversa.

Anche questo è uno scenario che si apre , una prospettiva da cogliere con intelligenza e intraprendenza.

Ma tutte queste occasioni, fino ad ora mancate, ma in parte recuperabili, richiedono una strategia comune , interna e compartecipata con l'imprenditoria e con gli enti privati e pubblici, con le iniziative diplomatiche e con le strategie economiche complessive del Paese. Per fare tutto ciò dobbiamo partire da una base solida e operare in un clima disteso. Il nostro lavoro richiede serenità ed attenzione, ora messe a repentaglio dalla conflittualità che deve essere ricomposta al più presto con la collaborazione di tutti.

Il nostro passato è stato fulgido, il nostro futuro non può essere incerto: non ne soffrirebbe solo la nostra categoria, ne sarebbe vulnerata l'intera collettività.

APPENDICI

1

Risoluzione del Parlamento europeo sulle professioni legali e l'interesse generale nel funzionamento dei sistemi giuridici

Testi approvati dal Parlamento

Giovedì 23 marzo 2006 - Bruxelles

Il Parlamento europeo ,

- visti i principi di base delle Nazioni Unite del 7 settembre 1990 sul ruolo degli avvocati,
- vista la raccomandazione del Consiglio d'Europa Rec (2000) 21 del 25 ottobre del 2000 sulla libertà d'esercizio della professione di avvocato,
- vista la sua risoluzione del 18 gennaio 1994 sulla professione di notaio nelle Comunità ,
- vista la sua risoluzione del 5 aprile 2001 sulle tabelle degli onorari e le tariffe obbligatorie per talune libere professioni, in particolare per gli avvocati e sulla particolarità del ruolo e della posizione delle libere professioni nella società moderna ,
- vista la sua risoluzione del 16 dicembre 2003 sulle regolamentazioni di mercato e norme di concorrenza per le libere professioni,
- vista la 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⁽⁴⁾,
- vista la 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 ,
- vista la direttiva 2003/8/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato in tali controversie,
- vista la direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali,
- vista la sua posizione del 16 febbraio 2006 sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sui servizi del mercato interno,
- vista la comunicazione della Commissione "I servizi professionali - proseguire la riforma" del 5 settembre 2005 ([COM\(2005\)0405](#)),
- vista la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee sul diritto comunitario della concorrenza e sulla libera prestazione di servizi, con specifico riferimento alle disposizioni nazionali riguardanti gli onorari minimi nel settore giuridico;
- visto l'articolo 108, paragrafo 5, del suo regolamento,

A. considerando che la Corte di giustizia delle Comunità europee ha riconosciuto :

- l'indipendenza, l'assenza di conflitti di interesse e il segreto/confidenzialità professionale quali valori fondamentali nella professione legale che rappresentano considerazioni di pubblico interesse,
- la necessità di regolamenti a protezione di questi valori fondamentali per l'esercizio corretto della professione legale, nonostante gli inerenti effetti restrittivi sulla concorrenza che ne potrebbero risultare,
- che lo scopo del principio della libera prestazione di servizi applicato alle professioni giuridiche è quello di promuovere l'apertura dei mercati nazionali mediante la possibilità offerta ai prestatori di servizi e ai loro clienti di beneficiare pienamente del mercato interno della Comunità,

B. considerando che qualsiasi riforma delle professioni legali ha conseguenze importanti che vanno al di là delle norme della concorrenza incidendo nel campo della libertà, della sicurezza e della giustizia e in modo più ampio, sulla protezione dello stato di diritto nell'Unione europea,

C. considerando che i principi di base delle Nazioni Unite sul ruolo degli avvocati del 7 settembre 1990 stabiliscono che:

- gli avvocati hanno diritto a costituire e ad essere membri di associazioni professionali in rappresentanza dei loro interessi, a promuovere l'educazione continua e la formazione professionale e a proteggere la loro integrità professionale. L'organismo esecutivo delle organizzazioni professionali è eletto dai suoi membri e esercita le sue funzioni senza interferenze esterne;
- le associazioni professionali di avvocati hanno un ruolo vitale nel promuovere il rispetto dell'etica e delle norme professionali, nel proteggere i suoi membri da procedimenti, interferenze e limitazioni ingiuste, fornendo servizi legali a tutti coloro che lo necessitano e cooperando con istituzioni governative e di altro tipo ai fini della giustizia e dell'interesse pubblico;
- processi disciplinari contro gli avvocati sono celebrati di fronte a commissioni disciplinari imparziali create dalla professione legale, di fronte ad autorità statutaria indipendente o un tribunale e sono soggetti a revisione giurisdizionale indipendente;

D. considerando che la protezione adeguata dei diritti umani e delle libertà fondamentali cui ha diritto ogni persona, nel campo economico, sociale, culturale, civile e politico, richiede che ogni persona abbia effettivo accesso ai servizi legali forniti da una professione legale indipendente,

E. considerando che gli obblighi dei professionisti legali di mantenere l'indipendenza, evitare conflitti di interesse e rispettare la riservatezza del cliente sono messi particolarmente in pericolo qualora siano autorizzati ad esercitare la professione in organizzazioni che consentono a persone che non sono professionisti legali di esercitare o condividere il controllo dell'andamento dell'organizzazione mediante investimenti di capitale o altro, oppure nel caso di partenariati multidisciplinari con professionisti che non sono vincolati da obblighi professionali equivalenti,

F. considerando che la concorrenza dei prezzi non regolamentata tra i professionisti legali, che conduce a una riduzione della qualità del servizio prestato, va a detrimento dei consumatori,

G. considerando che il mercato dei servizi legali è caratterizzato dall'asimmetria dell'informazione tra avvocati e consumatori, tra cui le piccole e medie imprese, in quanto questi ultimi non dispongono dei criteri necessari per valutare la qualità dei servizi prestati,

H. considerando che l'importanza di una condotta etica, del mantenimento della confidenzialità con i clienti e di un alto livello di conoscenza specialistica necessita l'organizzazione di sistemi di autoregolamentazione, quali quelli oggi governati da organismi e ordini della professione legale,

I. considerando che i notai di diritto civile sono nominati dagli Stati membri quali pubblici ufficiali il cui compito include la redazione di documenti ufficiali di valore speciale a fini probatori e di immediata esecuzione,

J. considerando che i notai di diritto civile svolgono lavoro di ampia investigazione e esame a nome dello Stato in questioni legate alla protezione legale non giurisdizionale, particolarmente in relazione con il diritto societario - in base al diritto comunitario in alcuni casi - e una parte del loro lavoro è soggetta al controllo disciplinare dello Stato membro competente, comparabile a quello che si applica ai giudici e ai funzionari pubblici,

K. considerando che la delega parziale dell'autorità dello Stato è un elemento originale inerente all'esercizio della professione di notariato di diritto civile, e che si esercita attualmente su base regolare e rappresenta una parte importante delle attività del notaio di diritto civile,

1. riconosce pienamente la funzione cruciale esercitata dalle professioni legali in una società democratica, al fine di garantire il rispetto dei diritti fondamentali, lo stato di diritto e la sicurezza nell'applicazione della legge, sia quando gli avvocati rappresentano e difendono i clienti in tribunale che quando danno parere legale ai loro clienti;

2. ribadisce le dichiarazioni fatte nelle proprie risoluzioni del 18 gennaio 1994 e del 5 aprile 2001 e la sua posizione del 16 dicembre 2003;
3. evidenzia le alte qualificazioni richieste per accedere alla professione legale, il bisogno di proteggere tali qualificazioni che caratterizza le professioni legali, nell'interesse dei cittadini europei e il bisogno di creare una relazione specifica basata sulla fiducia tra i membri delle professioni legali e i loro clienti;
4. ribadisce l'importanza delle norme necessarie ad assicurare l'indipendenza, la competenza, l'integrità e la responsabilità dei membri delle professioni legali, con lo scopo di garantire la qualità dei loro servizi, a beneficio dei loro clienti e della società in generale, e per salvaguardare l'interesse pubblico;
5. accoglie con favore il fatto che la Commissione riconosca che le riforme sono eseguite in maniera più efficace a livello nazionale e che le autorità degli Stati membri, specialmente gli organismi legislativi, sono nella posizione migliore per definire le norme che si applicano alle professioni legali;
6. fa notare che la Corte di giustizia ha concesso ai legislatori nazionali e alle associazioni ed organismi professionali un margine di discrezionalità nella decisione delle misure appropriate e necessarie a protezione dell'esercizio congruo delle professioni legali negli Stati membri;
7. nota che qualunque tipo di attività di un organismo professionale deve essere considerata separatamente, in maniera che le norme sulla concorrenza si applichino all'associazione soltanto quando agisce esclusivamente nell'interesse dei suoi membri e non quando agisce nell'interesse generale;
8. ricorda alla Commissione che le finalità della regolamentazione dei servizi legali sono la protezione dell'interesse pubblico, la garanzia del diritto di difesa e l'accesso alla giustizia, e la sicurezza nell'applicazione della legge e che per queste ragioni non può essere conforme ai desideri del cliente;
9. incoraggia gli organismi professionali, le organizzazioni e le associazioni delle professioni legali a istituire un codice di condotta a livello europeo, con norme relative all'organizzazione, alle qualificazioni, alle etiche professionali, al controllo, alla trasparenza e alla comunicazione, per garantire che il consumatore finale dei servizi legali disponga delle garanzie necessarie in relazione all'integrità e all'esperienza e per garantire la sana amministrazione della giustizia;
10. invita la Commissione a tenere conto del ruolo specifico delle professioni legali in una società governata dallo Stato di diritto e ad effettuare un'analisi esaustiva del modo in cui operano i mercati di servizi legali nel momento in cui la Commissione propone il principio "minore regolamentazione, regolamentazione migliore";
11. invita la Commissione ad applicare le norme sulla concorrenza - ove opportuno, nel rispetto della giurisprudenza della Corte di giustizia;
12. considera che gli interessi pubblici che prevalgono sui principi della concorrenza dell'Unione europea si trovano nel sistema legale dello Stato membro in cui le norme sono adottate o producono i loro effetti, mentre non esiste un criterio d'interesse pubblico della UE, comunque lo si voglia definire;
13. invita la Commissione a non applicare le norme sulla concorrenza dell'Unione europea in materie che, nel quadro costituzionale dell'UE, sono lasciate alla competenza degli Stati membri, quali l'accesso alla giustizia, che include questioni quali le tabelle degli onorari che i tribunali applicano per pagare gli onorari agli avvocati;
14. sottolinea che i preesistenti ostacoli alla libertà di stabilimento e alla libertà di fornire servizi per le professioni legali sono stati in teoria efficacemente rimossi dalle direttive 1977/249/CEE, 98/5/CE e 2005/36/CE; rileva comunque che la verifica sarà realizzata fra due anni e attende con interesse questa approfondita valutazione;
15. ritiene che le tabelle degli onorari o altre tariffe obbligatorie per avvocati e professionisti legali, anche per prestazioni stragiudiziali, non violino gli articoli 10 e 81 del trattato, purché la loro adozione sia giustificata dal perseguimento di un legittimo interesse pubblico e gli Stati membri controllino attivamente l'intervento di operatori privati nel processo decisionale;

16. considera che l'articolo 49 del trattato e le direttive 2005/36/CE e 77/249/CEE regolano il principio del paese di destinazione da applicarsi alle tabelle degli onorari e alle tabelle obbligatorie per gli avvocati e altri operatori delle professioni legali;
17. considera che l'articolo 45 del trattato deve essere applicato pienamente alla professione di notaio di diritto civile in quanto tale;
18. invita la Commissione a considerare con attenzione i principi e le preoccupazioni espresse in questa risoluzione nell'analisi delle norme che regolano l'esercizio delle professioni legali negli Stati membri;
19. incoraggia le organizzazioni professionali a continuare a sviluppare le proprie attività nel settore del patrocinio giuridico, al fine di garantire che ognuno abbia il diritto ad ottenere consulenza e assistenza legali;
20. incarica il suo Presidente di trasmettere la presente risoluzione alla Commissione

2

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

APPELLO DELL'AVVOCATURA AL CAPO DELLO STATO

A S.E. il Presidente della Repubblica
Giorgio Napolitano
Palazzo del Quirinale
Roma

Illustre Presidente,

sul sito web del Governo è stato pubblicato il riassunto del provvedimento che nella seduta di ieri il Consiglio dei Ministri ha deliberato di introdurre nelle forme del decreto-legge . Il decreto recherebbe “nuove norme sulla concorrenza e i diritti dei consumatori” . A quanto si può apprendere dal riassunto di un testo che non è stato neppure pubblicato nella sua versione integrale:

1. saranno abolite le tariffe delle prestazioni professionali degli avvocati
2. saranno consentiti accordi con i clienti rivolti a premiare il risultato della prestazione
3. saranno rimossi i limiti alla pubblicità commerciale previsti nel codice deontologico forense
4. saranno introdotte altre disposizioni in contrasto con la disciplina attuale della professione forense, che la Corte costituzionale, anche in sentenze recentissime, ha considerato non solo conforme al dettato della Carta repubblicana ma presidio del diritto di difesa dei cittadini.

L’annunciato decreto-legge si pone in contrasto con l’art. 24 della Costituzione e con l’art. 15 della Carta dei diritti fondamentali dell’ Unione europea. Il decreto penalizza gravemente gli avvocati e i cittadini, di cui si dice dovrebbe tutelare gli interessi. Esso è parte spuria di un disegno organico di riforma delle professioni che avrebbe dovuto essere discusso e concertato secondo le prassi democratiche, e comunque contraddice il programma di

governo sulla amministrazione della giustizia. La soppressione delle tariffe forensi avrà l'effetto di aumentare i costi di accesso ai tribunali e di favorire le disuguaglianze, a dispetto della funzione istituzionale dell'Avvocatura, da sempre presidio dello Stato di diritto. La soppressione dei limiti alla pubblicità avrà inoltre l'effetto di consegnare l'Avvocatura al mercato, a dispetto della dignità e della competenza. Il danno arrecato al Paese dal decreto-legge sarà dunque irreparabile.

L'Avvocatura non ha altri rimedi se non rivolgersi a Lei perché non apponga la Sua firma al decreto, in modo da consentirne emendamenti prima che esso entri in vigore. Ove non si ponesse mano alle modifiche più opportune volte a prevenire l'evidente incostituzionalità del provvedimento, l'Avvocatura sarà costretta a rivolgersi alla Corte di Strasburgo perché siano difesi i diritti fondamentali dei cittadini italiani pregiudicati da misure asseritamente liberalizzanti ma in realtà portatrici di disuguaglianza sociale.

A questo appello, dettato da evidenti ragioni d'urgenza, seguirà una nota in cui Le sottoporremo considerazioni più dettagliate di ordine tecnico a sostegno del Suo auspicato intervento.

Confidando nella Sua benevola e attenta valutazione, Le porgiamo molti deferenti ossequi,

Guido Alpa

Roma, 1 luglio 2006

3

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

COMUNICATO STAMPA

Il Consiglio Nazionale forense,

preso atto degli emendamenti presentati dal Governo al testo del d.l. 4 luglio 2006, n. 223,

rilevato che essi se possibile peggiorano il trattamento giuridico delle professioni e in particolare della professione forense;

rilevato altresì che anche per gli emendamenti proposti non vi è stata una puntuale consultazione del CNF e delle altre componenti dell'Avvocatura;

richiamate le proprie delibere, circolari e precisazioni, nonché i reiterati inviti a tutte le Istituzioni competenti perché si adoperassero al fine di emendare dal testo ogni profilo non corrispondente ai valori della dignità, della indipendenza e della competenza dell'avvocato;

rinnova l'invito al Parlamento:

- a stralciare, nella legge di conversione, il testo dell'art.2, anche in considerazione della Risoluzione del Parlamento europeo assunta il 23 marzo 2006, dell'imminente deposito delle pronunce della Corte di Giustizia delle Comunità europee riguardanti la disciplina delle tariffe, dell'approvazione della direttiva sulla libertà di circolazione dei servizi;

- in considerazione di ciò a mantenere in vita il sistema tariffario attuale e il divieto del patto di quota-lite in attesa degli adempimenti sopra indicati e della riforma organica della professione forense;

- a rinviare la disciplina della pubblicità informativa ai codici deontologici;

- a conservare l'autonomia deontologica delle professioni e in particolare il potere normativo in questo settore riconosciuto al CNF sia dalla Corte costituzionale sia dalla Corte Suprema di Cassazione;

- ad escludere per gli avvocati la partecipazione a società diverse da quelle già previste dalla legge in forma di STP ad essi esclusivamente dedicata;

- ad avviare quanto prima il processo di riforma della disciplina delle professioni, e in primis la riforma della professione forense.

Confida nella attenzione delle Camere sugli effetti economici e sociali prodotti dal testo del decreto e dagli emendamenti ad esso proposti, che ricadranno in danno dei consumatori, e pure in danno alla amministrazione della giustizia, alla quale il CNF e tutte le componenti dell'Avvocatura intendono continuare ad apportare il proprio fattivo e solerte contributo.

Per la storia dell' Avvocatura in Italia

Atti del primo Congresso giuridico italiano

Roma, 25 novembre-8 dicembre 1872

(Edizioni Il Mulino, Bologna, 2006, tomi II).

1. La Collana dedicata alla storia dell' Avvocatura si arricchisce con questi tomi di un documento eccezionale, la riproduzione degli *Atti del primo Congresso Giuridico Italiano* tenuto a Roma nel 1872. Si tratta di un documento eccezionale per molti motivi. In primo luogo, perché per la prima volta, dall' Unità d' Italia , completata con l'annessione dello Stato della Chiesa, l' Avvocatura italiana celebrava la sua prima corale assise. In secondo luogo, perché l' Avvocatura riaffermava il suo ruolo istituzionale nella costruzione dell' Unità. In terzo luogo, perché i contenuti del Congresso non erano autoreferenziali, in quanto l' Avvocatura si faceva carico dei problemi del Paese, piuttosto che tutelare i propri privilegi. Ciascuno di questi aspetti assumeva allora – ed assume oggi, a distanza di centotrentaquattro anni – un significato simbolico, oltre che un significato pratico.

Gli Avvocati italiani provenivano dai diversi Stati preunitari. In questa Collana si sono già pubblicati - e sono in corso di pubblicazione, o sono stati progettati – volumi che riflettono lo stato dell' Avvocatura in una Italia divisa politicamente e per tradizioni locali. La cultura giuridica era però in larga parte unitaria: variavano le leggi locali, ma era unitaria la cultura, cioè la terminologia, i concetti, le forme, il ragionamento e le argomentazioni. Si trattava di una cultura teorica e pratica, e proprio dalla prassi – delle memorie, dei pareri, degli atti difensivi, dei manuali , delle traduzioni di contributi stranieri – si era formata una sorta di *koiné* che agevolava i contatti e gli scambi tra Avvocati appartenenti agli Stati indipendenti, e alle province ancora sotto la dominazione straniera. Questa *koiné* era alimentata dalla lingua italiana, dal diritto romano come tramandato dai grandi giuristi di epoca medievale e rinascimentale, dalle opere dell' ingegno degli Avvocati che applicavano la tradizione alla soluzione delle questioni concrete. Per la prima volta al Congresso giuridico tutti parlavano non solo la stessa lingua, ma si apprestavano a praticare le stesse regole, di diritto sostanziale e di diritto processuale.

Il significato simbolico è collegato anche al fatto che , a differenza di altre professioni, l' Avvocatura ha sempre manifestato un vincolo di appartenenza, che proviene da molti fattori. L'essere l' Avvocatura , in ogni Paese dell' Occidente, uno dei cardini dello Stato di diritto, ed essere anche il corpo che tutela i diritti, sia in via processuale, sia in via stragiudiziale. L'essere l' Avvocatura il mezzo con cui si promuove il diritto, in quanto l' Avvocato apprende e trasmette, ma soprattutto praticamente e culturalmente assolve un ruolo propulsivo nella edificazione dell'ordinamento giuridico. Chiamare a raccolta gli Avvocati italiani significava dare un segnale, all' Avvocatura, alle istituzioni del Paese, ai cittadini che l'Avvocatura era presente, intendeva collaborare alla determinazione delle sorti del Paese, intendeva progettare, insieme con le altre istituzioni, una macchina della giustizia che premiasse i diritti e gli interessi emergenti dalla società civile . L' Avvocatura si proponeva come valvola di mediazione e trasmissione tra quei diritti e quegli interessi e gli interlocutori deputati a governarli: il Parlamento, l' Esecutivo e, soprattutto, la Magistratura. La *noblesse de robe* finiva così per perdere l'orpello di classe, in cui era stata incastonata nell' *Ancien Régime*, si immergeva nella società civile, si faceva portatrice delle sue istanze. Ma si dava nel contempo delle regole, di organizzazione e di natura deontologica, affidate agli Ordini forensi. Il ruolo istituzionale e quindi politico degli Ordini - ricordato al Congresso di Bari per il CXXX anniversario della loro istituzione – si fondava su valori indelebili, l'indipendenza e l'autonomia, la correttezza e la professionalità. La continuità nell'osservanza di questi valori è la prova , storica e morale, che l' Avvocatura italiana non è venuta meno alla sua promessa iniziale.

2. Questi tomi sono un documento storico raro, perché – salve le copie eventualmente presenti negli archivi degli Ordini forensi – l'unico esemplare reperibile è custodito presso la Biblioteca Nazionale. Da quell'esemplare, attraverso una complessa opera di riproduzione di cui siamo grati alla Casa editrice, si sono tratte le copie ora messe a disposizione degli Ordini, delle componenti associative forensi, dei singoli Avvocati , degli studiosi di storia e di quanti, volendo comprendere il significato autentico delle premesse dei molteplici ruoli assolti oggi dagli Avvocati, desiderino collocare nel tempo le origini dell'Avvocatura nazionale.

La riproduzione è completa e fedele: gli Atti riportano nella successione cronologica con cui furono consegnate le “tesi” e le relative discussioni. Il Congresso fu preparato da un comitato, in allora il “circolo legale di Roma”, alla fine del 1871 , da una Commissione , e dal Comitato promotore in cui compaiono i più bei nomi dei giuristi del tempo, avvocati e professori universitari, spesso membri della Camera dei Deputati o del Senato del Regno.

Il Congresso , a cui si era assegnato un regolamento provvisorio, prevedeva la discussione di sette tesi: la prima riguardava la pena di morte e la pena a vita, tema allora particolarmente avvertito; la seconda si preoccupava della brevità del processo penale (preoccupazione divenuta cronica); la terza, la istituzione dei giurati; la quarta alcune riforme del processo civile (problema cruciale ancor oggi) all'insegna del proposito di scegliere le regole che "garantiscono con minor fastidio e spesa i diritti dei litiganti"; la quinta era dedicata all 'esercizio della professione e alla sua rappresentanza, alla revisione delle tariffe giudiziarie e i diritti fiscali (tema oggi vivissimo, sia per la richiesta disciplina della professione forense sia per i problemi di diritto comunitario che riguardano i servizi legali); la sesta i conflitti di giurisdizione (ancor oggi aperti, soprattutto a seguito della ridefinizione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo); la settima, le riforme dell'ordinamento giudiziario italiano (anche queste, oggi, discusse, sia per il testo approvato di recente, sia per i regolamenti attuativi).

Le tesi sono illustrate – nella prima parte dell'opera – attraverso le relazioni conclusive. La seconda parte riproduce la discussione: ed è straordinariamente interessante seguire, pagina per pagina, non solo le fini analisi e le argomentazioni proposte dagli intervenuti, notare il loro elevato livello culturale, la preoccupazione di combinare tradizione e modernità, ma anche la cura con cui ciascuno di preoccupa di difendere il bene comune, ben lungi dal rivendicare privilegi, agevolazioni, attenzioni particolari. L' Avvocatura dell' inizio del nuovo Stato avvertiva un alto senso di responsabilità, e si allontanava da ogni logica corporativa che poteva averla contrassegnata nei secoli precedenti.

3. La messe dei temi, degli argomenti, delle osservazioni – quasi un mondo che si apre ricevendo luce in tutte le sue articolazioni dalla pagina stampata e finalmente accessibile – è ricchissima. I toni spesso sono accesi, perché la nostra è una professione vigile, reattiva, critica. Ma ciò che spira da ogni intervento è la consapevolezza di portare alla commissione e poi alla platea un contributo costruttivo.

Soprattutto, è una corale dimostrazione che l' Avvocatura aveva ben presenti i problemi sociali, ben presenti i problemi dell'ammodernamento del sistema giuridico, ben presenti i problemi concreti della amministrazione della giustizia. Da quel momento nasceva l'impegno a riconvocarsi, periodicamente, con nuove regole, democratiche e rappresentative, all'insegna dell' unità.

Può apparire sconcertante che molte questioni ancor oggi siano sul tappeto (con altre forme, ma presentando la medesima sostanza) , che gli auspici emersi dal Primo Congresso giuridico non si siano tutti realizzati. Ma questa è la Storia, che avanza con i suoi progressi e i suoi regressi, con i suoi ideali e con le sue cadute, con le sue promesse e con le sue smentite.

Agli Avvocati italiani, agli Ordini, alle varieghe componenti associative forensi, la pubblicazione di questi tomi deve allora suonare come un monito e dare una speranza. Il monito è che solo l'unità di intenti, il coordinamento delle iniziative e dei programmi può consentire all' Avvocatura di esprimere tutte le sue potenzialità e di continuare a rivestire il ruolo essenziale che la Storia le ha consegnato. La speranza – avvertita *in primis* dal Consiglio Nazionale Forense , che ha avviato le ricerche sulla storia dell' Avvocatura – è che nell' unità si continui a tener fede ai valori originari, per non demeritare rispetto all'impegno, alla levatura, alla responsabilità che i nostri Padri ci hanno additato con gli Atti del loro Primo Congresso.