

Dal sito del C.N.F. traggo le "*Oservazioni sulla segnalazione AGCM del 21 settembre in ordine al ddl di riforma della professione forense"* approvate dal plenum del CNF il 25/9/09. **Leggile cliccando su "LEGGI TUTTO"**. Con tali osservazioni il CNF intende ribattere punto per punto alle argomentazioni della segnalazione n. 41 del l'Antitrust relativa alle proposte di legge all'esame della commissione giustizia del Senato sulla riforma forense. Segnalo in particolare quanto il CNF scrive (al punto 8) in tema di incompatibilità tra professione forense e lavoro pubblico a part time: cita la vicenda della l. 339/03 e le posizioni assunte dalla Corte cosituzionale.
Cogliamo la palla al balzo: scriviamo a tutti i membri della Commissione giustizia e argomentiamo la manifesta irragionevolezza di una incompatibilità tra impiego pubblico a part time ridotto e avvocatura A PARTIRE DALLA PREVISTA NON CANCELLAZIONE DALL'ALBO DI SOTTOSEGRETARI O MINISTRI AVVOCATI.

OSSERVAZIONI SULLA SEGNALAZIONE AGCM DEL 21 SETTEMBRE 2009 IN ORDINE AL DDL DI RIFORMA DELLA PROFESSIONE FORENSE

(approvato dal Consiglio nazionale forense nella seduta amministrativa del 25 settembre 2009)

Sommario: 1. Le segnalazioni dell'AGCM. Natura giuridica e precedenti. 2. Quello che l'AGCM non dice. 3. La questione delle attività riservate. La consulenza legale. 4. L'accesso alla professione. 5. Le tariffe professionali. L'inderogabilità dei minimi. 6. La pubblicità degli avvocati. L'autonomia normativa della categoria professionale. 7. Il titolo di specialista. 8. Le

incompatibilità. 9. Associazioni multidisciplinari e società professionali. 10. Il potere regolamentare del CNF.

1. Le segnalazioni dell'AGCM. Natura giuridica e precedenti.

L'AGCM non è nuova ad intervenire nel dibattito legislativo relativo a provvedimenti di interesse per l'Avvocatura facendo uso del potere di segnalazione di cui all'art. 21 della propria legge istitutiva (legge 287/1990).

Immancabilmente, tale potere è stato sempre esercitato in una direzione contraria alle istanze portate avanti dalla classe forense e dai suoi organi rappresentativi.

L'ultimo caso significativo riguardò il provvedimento (poi diventato legge n. 339 del 2003) con il quale la professione di avvocato è stata esclusa dal campo di applicazione delle norme che consentono ai dipendenti pubblici part time l'iscrizione negli albi professionali. Nonostante tale segnalazione la legge venne approvata in via definitiva dalla Camera dei deputati il 5 novembre 2003, con il larghissimo consenso di tutte le forze politiche, senza distinzioni tra maggioranza ed opposizione; del pari la presunta lesione al principio di concorrenza lamentata dall'AGCM non trovò ascolto neanche presso la Corte costituzionale, che ebbe ad esaminare la legge in oggetto, rigettando le prospettate questioni di legittimità costituzionale.

Il precedente segnala inequivocabilmente non solo come le Camere non abbiano alcun obbligo di dare seguito alle segnalazioni dell'Autorità, ma anche come tale istituzione sia incline a farsi portatrice dell'interesse pubblico al rispetto della libertà di concorrenza senza assumere mai l'onere di effettuare una ponderazione bilanciata rispetto ad altri interessi pubblici coinvolti. In altre parole, l'AGCM si pone come un soggetto istituzionale portatore di uno specifico limitato interesse, che il legislatore ha il dovere di tenere in considerazione, conservando tuttavia la piena responsabilità politica di adottare le soluzioni ritenute più opportune, che debbono tenere conto di un più ampio quadro di interessi coinvolti. Nel caso da ultimo descritto, inoltre, la ragionevolezza della scelta del legislatore è stata avallata addirittura dalla Corte costituzionale.

Non è questa la sede per soffermarsi sul progressivo spostamento dell'AGCM verso la posizione di organizzazione rappresentativa di interessi, piuttosto che di istituzione pubblica che responsabilmente conforma l'azione di tutela del proprio interesse pubblico primario in termini coerenti con altri interessi pubblici rilevanti nelle fattispecie considerate. Né per esaminare l'inevitabile perdita di autorevolezza che tali contegni comportano. Qui basti solo segnalare come la posizione dell'AGCM sia parziale, e come tale posizione non comporti (e non abbia in effetti comportato) alcun obbligo di conformazione in capo al legislatore.

2. Quello che l'AGCM non dice.

Prima di entrare nel merito dei rilievi espressi dall'AGCM, vale la pena evidenziare due elementi.

A conferma dell'univocità di direzione che questi interventi assumono, assordante risulta il silenzio dell'AGCM a proposito della ricorrente mancata inclusione degli avvocati e delle altre libere professioni in ogni provvedimento normativo ed in ogni azione governativa che miri a sostenere i comparti economico produttivi in questo delicato frangente storico di crisi. La crisi economica colpisce infatti le categorie professionali non meno delle imprese e del lavoro dipendente, causando sia il ridimensionamento dei grandi studi legali, con conseguente riduzione del numero di professionisti inquadrati in tali organizzazioni, sia, in termini generali, la riduzione del fatturato di operatori medi e piccoli, con il rischio di collocare al di fuori del mercato numerosi professionisti. Se ne sono finalmente accorti i mass media, ma non l'AGCM, che nei provvedimenti di sostegno alle imprese non rileva alcuna disparità di trattamento meritevole di segnalazione. Eppure, una distorsione alle dinamiche concorrenziali appare evidente, laddove si consideri che, nel settore dei servizi professionali, le politiche pubbliche di protezione ed incentivazione sono sempre rivolte a soggetti che se ne avvantaggiano in quanto imprese (società di consulenza, società di architettura ed ingegneria, etc. etc.), e mai al professionista che vi opera. In questo quadro le professioni libere sono sempre figlie di un dio minore, non ricevendo né i sostegni rivolti alle imprese, né i sussidi e le forme di copertura assistenziale proprie del lavoro subordinato.
Iniziando invece ad occuparci della segnalazione in oggetto, merita riflessione il mancato pronunciamento dell'AGCM su alcuni delicati profili del disegno di legge di riforma della professione.
Primo fra tutti la regolamentazione della funzione disciplinare.
Evidentemente, la soluzione adottata dal disegno di legge, pur innovativa rispetto alla normativa vigente, incontra il favore dell'Autorità, che altrimenti – si deve ritenere – non avrebbe mancato di esercitare il suo occhiuto controllo eccependo altri presunti vulnera alla libertà di concorrenza.

3. La questione delle attività riservate. La consulenza legale.

Gli strali della Autorità garante hanno colpito prima di tutto le attività professionali che, secondo il disegno di legge di riforma, possono costituire oggetto di riserva. Oltre alla difesa, alla rappresentanza ed alla assistenza in giudizio, la riforma include tra le attività riservate anche: a) l'assistenza, la rappresentanza e la difesa "nelle procedure arbitrali, nei procedimenti di fronte alle autorità amministrative indipendenti, e ad ogni altra amministrazione pubblica e nei procedimenti di conciliazione e mediazione" (articolo 2, comma 5); b) l'assistenza, la rappresentanza e la difesa, salve le specifiche competenze di altri professionisti, in procedimenti di natura amministrativa, tributaria e disciplinare (articolo 2, comma 6); c) l'attività, svolta professionalmente "di consulenza legale e di assistenza stragiudiziale in ogni campo del diritto", fatte salve specifiche competenze di altri professionisti espressamente individuati (articolo 2, comma 7). La denunzia dell'Autorità omette di rilevare che, nel caso sub a), per ciò che concerne le amministrazioni pubbliche, il progetto di legge fa "salvo quanto previsto dalle leggi speciali per l'assistenza e la rappresentanza per la pubblica amministrazione".

A ben vedere, le competenze di cui alle lettere a) e b) trovano fondamento nella necessità della assistenza dell'avvocato in ogni procedura a carattere contenzioso, e quindi condividono la medesima ratio della soggezione a riserva dell'attività giudiziale, che invece la AGCM tollera, anche in virtù, probabilmente, della diretta copertura costituzionale (art. 24 Cost.). Non vi è dubbio infatti che taluni procedimenti presso le autorità indipendenti raggiungano soglie di complessità spesso di gran lunga superiori a quelle proprie di un ordinario giudizio civile: non si vede perché la necessità della assistenza e della difesa tecnica debba sussistere solo nel secondo caso, e non anche nel primo.
Quanto a quelle procedure che mirano ad evitare le liti giudiziali (conciliazione e mediazione), qui la presenza dell'avvocato è necessaria per prospettare alla parte proprio gli eventuali vantaggi che presenterebbe il mancato ricorso al processo, o, viceversa, la opportunità di procedere comunque per le vie giudiziarie. Solo un avvocato che conosca le dinamiche processuali può offrire al cliente una prospettazione completa della propria posizione giuridica e delle modalità più opportune per tutelare i propri diritti. Peraltro, anche in queste modalità alternative di risoluzione delle controversie sussiste pienamente la contrapposizione di interessi che è propria dei procedimenti giudiziali.
Ma la questione forse più delicata riguarda l'attività di consulenza legale.
Deve innanzi tutto contestarsi che l'ordinamento comunitario osti ad una scelta del legislatore nazionale di sottoporre a riserva l'attività di consulenza legale, se svolta professionalmente. Basti al riguardo considerare il più recente e politicamente significativo atto normativo comunitario di indirizzo in tema di servizi professionali e di liberalizzazione degli stessi: la Direttiva Bolkestein.
Sotto il profilo qui indicato, la direttiva servizi non prende posizione, o se la prende, lo fa in modo coerente con la tradizione normativa italiana in materia di libere professioni.
La controprova di tale ragionamento è offerta dalla lettura stessa della direttiva. Ai sensi di uno specifico considerando, il n. 88, sono compatibili con essa sistemi normativi nazionali che addirittura sottopongano a riserva l'attività di consulenza legale: "88. 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". Il che accade, per esempio, in Portogallo, con la legge 24 agosto 2004 n. 49, che ha espressamente riconosciuto agli avvocati l'esclusiva per l'attività di consulenza svolta in forma professionale, ribadendo la legittimazione processuale dell'ordine per reprimere i contegni abusivi.. Ciò che importa sottolineare è che la disposizione appena citata conferma come un Paese può introdurre una simile riserva di attività "in conformità al diritto comunitario".
Esistono inoltre numerose ragioni che depongono nel senso di una eventuale scelta del legislatore nazionale a favore dell'esplicito assoggettamento a riserva della consulenza legale.
La prima ragione consiste nella doverosa concezione unitaria della professione forense.
Tale visione non appartiene ai desiderata della categoria, ma è radicata nell'ordinamento, ed è immanente, potremmo dire, alla logica del sistema: che logica vi è nel radiare dall'albo un professionista che si macchi di gravi responsabilità disciplinari, se questi, appena subita la sanzione, può tranquillamente fornire pareri legali alla clientela? Quale tutela della fede pubblica realizza una situazione quale quella da ultimo descritta?
La professione forense è un'insieme di attività che devono essere considerate unitariamente, in maniera onnicomprensiva; basti avere riguardo ad una serie di elementi di diritto positivo. La professione, infatti è:

- oggetto di tassazione senza differenze;
- oggetto di prelievo previdenziale, senza differenze;
- oggetto di responsabilità civile e penale, senza differenze;
- oggetto di responsabilità deontologica, senza differenze.

La distinzione, dunque, tra attività giudiziale e stragiudiziale, ha carattere meramente fattuale, salve le disposizioni speciali che riguardano la partecipazione dell'avvocato al giudizio nella qualità di rappresentante e di difensore. Ma queste regole riguardano il processo, non la categoria professionale, e neppure la natura giuridica dell'attività, in quanto tale.

La consulenza legale, infatti, come ogni prestazione professionale dell'avvocato, è oggetto di uno specifico contratto che ha regole sue proprie: il contratto di prestazione professionale, che può essere forse considerato un tipo speciale di contratto d'opera. In questo contratto assume un rilievo determinante il profilo soggettivo di una delle due parti contrattuali: deve trattarsi di soggetto che ha non solo una particolare qualificazione tecnico-culturale, ma che si muove in condizioni di indipendenza e autonomia intellettuale. Tutte condizioni che debbono presidiare non solo alla attività giudiziale, ma anche alle attività di assistenza e consulenza, se correttamente intese.

Anche sul fronte dell'antiriciclaggio, le direttive europee in materia e gli atti normativi italiani di recepimento presentano una concezione unitaria della professione: infatti, sono esonerate dall'obbligo di segnalazione non solo le informazioni acquisite dall'avvocato nel corso della difesa giudiziale, ma anche quelle raccolte nell'"esame della posizione giuridica del cliente", cioè nell'attività di consulenza legale.

Deve inoltre segnalarsi che non sono mancate pronunzie giudiziali che hanno riconosciuto – già allo stato attuale della legislazione vigente – la soggezione a riserva dell'attività di riserva svolta professionalmente. Si consideri innanzi tutto il bene giuridico tutelato dalla norma di cui all'art. 348 cp (e a ben vedere dall'intero impianto dell'assetto normativo delle professioni regolamentate), cioè quello della "necessità di tutelare il cittadino dal rischio di affidarsi, per determinate esigenze, a soggetti inesperti nell'esercizio della professione, o indegni di esercitarla"; "la libera professione, per la sua naturale attitudine a soddisfare bisogni collettivi rilevanti anche per l'interesse generale della comunità, e per la funzione di mediazione che spesso svolge tra lo Stato e il cittadino, ha una rilevanza sociale e pubblica". Così, espressamente, Cassazione, sentenza n. 1151/02.

Il punto è la protezione del ragionevole affidamento del cittadino che, dovendo usufruire di una prestazione professionale, si rivolge ad un professionista che ha superato un esame di Stato di abilitazione, e che è membro di un ordinamento sezionale che lo assoggetta ad una serie di prescrizioni di ordine deontologico e ad un sistema - il procedimento disciplinare - che può rilevare e far valere le violazioni dei suoi doveri.

Da qui la distinzione tra atti riservati espressamente dalla legge agli iscritti negli albi, ed atti non riservati ma comunque caratteristici della professione, ed il cui compimento può essere considerato libero solo se non condotto in forma sistematica ed organizzata, e dietro corrispettivo. Solo, insomma, se non è svolto in modo professionale!

Più recentemente, la Corte di Cassazione - con la sentenza n. 9237/2007 della terza sezione civile – ha superato l'ambiguità sul sistema delle competenze professionali, dovute alla tradizionale incertezza sulla ripartizione tra prestazioni "riservate" e prestazioni "protette". Come afferma la Corte, "le attività di assistenza e consulenza in materia legale e tributaria rientrano tra le prestazioni professionali protette che possono essere svolte soltanto da professionisti iscritti ai relativi albi".

Si ritiene pertanto che la riforma dell'ordinamento forense possa validamente contemplare la soggezione a riserva dell'attività di consulenza legale, se svolta in modo continuativo e professionale. Non depone in senso contrario neanche la decisione della Corte costituzionale richiamata dall'AGCM. Tale decisione si limita ad escludere la incostituzionalità della mancata soggezione a riserva di talune attività di analisi compiute dai chimici, che avrebbero voluto inibirne l'esercizio ai biologi. Nessuno ha mai contestato l'assunto – citato dall'AGCM – per cui l'attribuzione di riserve deve ancorarsi ad interessi della società nel suo complesso e non a quello degli ordini professionali.

4. L'accesso alla professione.

In tema di accesso alla professione le critiche dell'AGCM coinvolgono proprio le scelte di merito che il legislatore dovrà assumere al riguardo, e a volte si presentano addirittura prive di collegamento con il tema della libertà di concorrenza. È il caso ad esempio della critica al sistema dei test di ingresso per l'accesso al registro dei praticanti. Al riguardo deve rilevarsi che il disegno di legge di riforma opta decisamente per una responsabilizzazione della scelta della pratica forense, che deve corrispondere ad una opzione consapevole del praticante, ed essere svolta in termini di maggiore assiduità ed effettività. Da qui le norme sul numero di praticanti che possono essere riferiti ad un unico dominus, nonché la previsione di una anzianità minima di cinque anni in capo allo stesso dominus. Entrambe le disposizioni vanno collocate nel quadro del principio per cui "L'avvocato è tenuto ad assicurare che il tirocinio si svolga in modo proficuo e dignitoso" (art. 40, comma 8). In questo quadro vanno pertanto considerate anche le disposizioni che, innovando la normativa vigente, dispongono l'incompatibilità dell'attività di tirocinio con altre attività, o prevedono la necessaria frequenza di corsi professionalizzanti. L'Autorità suggerisce piuttosto di "ridurre la durata del tirocinio", e di "prevedere lo svolgimento del tirocinio eventualmente già durante il corso universitario". Non si vede invero perché un sostanziale "alleggerimento" del tirocinio debba essere obiettivo confacente ad evitare limitazioni alla libertà di concorrenza. Non si vede invero che relazione vi sia tra un tirocinio meno qualificante e la libertà di concorrenza: proprio ai fini di alimentare una concorrenza più sana tra operatori qualificati sarebbe piuttosto opportuno rafforzare gli strumenti che promuovono una maggiore preparazione dei tirocinanti, piuttosto che favorire regole di indirizzo contrario. Quanto al rilievo mosso avverso la soppressione della previsione di una remunerazione del praticante, è notorio che il Consiglio nazionale forense concorda sull'opportunità di prevedere per il praticante "un compenso proporzionato all'apporto professionale ricevuto", come anche recita il codice deontologico forense all'art. 26, comma 1, e si augura che i lavori parlamentari possano ripristinare tale disposizione di equità rimossa in sede di Comitato ristretto.

5. Le tariffe professionali. L'inderogabilità dei minimi.

Al riguardo l'AGCM ripropone temi e teoremi ampiamente noti, riportando parzialmente i risultati raggiunti al riguardo dalla giurisprudenza comunitaria, e difendendo le scelte a suo tempo operate dal Decreto Bersani.
È bene pertanto ripercorrere, seppur rapidamente, i passaggi al riguardo segnati dalla giurisprudenza comunitaria, che dimostrano inequivocabilmente come un sistema di tariffe inderogabili nei minimi può essere compatibile con il diritto comunitario se assunto con l'obiettivo di assicurare una buona amministrazione della giustizia e/o la protezione dei consumatori.
Il primo capitolo di questa vicenda è la oramai risalente e assai nota sentenza Arduino del 2002 (causa C-35/99).
Il giudice remittente, in quel caso, aveva adito la Corte del Lussemburgo per far rilevare la asserita violazione dell'art. 85 trattato CE da parte della normativa italiana in materia di tariffe forensi, deducendo che queste, adottate da un ente qualificabile come associazione di imprese (il Consiglio nazionale forense) integrerebbero intese restrittive della libertà di concorrenza. In buona sostanza l'oggetto del contendere era proprio la compatibilità con il quadro normativo comunitario del sistema tariffario vigente in Italia per l'esercizio della professione forense. Ovvero la compatibilità con il quadro comunitario di un elemento normativo di notevole importanza per la definizione del modello ordinistico italiano: la sentenza era infatti particolarmente attesa in Italia, dove da alcuni anni, a partire dalla indagine conoscitiva avviata nel 1994 dall'AGCM, si dibatteva intorno al sistema degli ordini professionali.
La conclusione cui è arrivata la Corte è la piena compatibilità dei sistemi tariffari con il diritto comunitario della concorrenza, nel momento in cui afferma che "gli artt. 5 e 85 del Trattato CE (divenuti artt. 10 Tr. CE e 81 Tr. CE) non ostano all'adozione da parte di uno Stato membro di una misura legislativa o regolamentare che approvi, sulla base di un progetto stabilito da un ordine professionale forense, una tariffa che fissa dei minimi e dei massimi per gli onorari dei membri dell'ordine, qualora tale misura statale sia adottata".
Da ciò l'importante conseguenza che non spetta al giudice nazionale compiere una valutazione caso per caso e applicare o disapplicare le tariffe se non ha motivo di ritenere che siano state adottate nell'interesse nazionale. La valutazione l'ha già compiuta una tantum la Corte di giustizia.
La linea argomentativa sostenuta dalla Corte poggiava fondamentalmente sul riconoscimento del fatto che le tariffe professionali, seppur proposte dall'ordine, sono comunque approvate dal Ministro della Giustizia, dietro parere del Consiglio di Stato e del CIP, e che dunque l'atto è sostanzialmente oltre che formalmente imputabile ad un'autorità dello Stato. Ciò impedisce di riconoscerne l'origine in organismi espressione della categoria che rende le prestazioni professionali e che avrebbe perciò interesse a promuovere intese restrittive della concorrenza.
Un secondo episodio fondamentale è rappresentato da una decisione più recente, la sentenza Cipolla e Macrino (cause C-94/04 e C-202/04). La sentenza non contiene la condanna del sistema tariffario che alcuni auspicavano e che taluni cercano di intravedervi.
Le conclusioni dell'Avvocato Generale, quanto alle questioni sollevate nel caso Cipolla, erano state nel senso di riaffermare il principio espresso dalla Corte nel caso Arduino e quindi di legittimare il regime tariffario solo se sottoposto ad un effettivo controllo dello Stato nonché la sua applicazione da parte del giudice conforme al diritto della concorrenza (artt. 10 e 81 TCE).
La Corte ha seguito questo suggerimento e, mantenendo ferma la propria giurisprudenza – cioè

non modificando né smentendo la propria posizione assunta nel caso Arduino – ha confermato che il sistema tariffario proposto dal Consiglio Nazionale Forense e poi disposto con decreto da parte del Ministro Guardasigilli non è in contrasto con il diritto comunitario, sub specie di diritto della concorrenza, né per le tariffe minime previste per le attività riservate, cioè per l'attività giudiziale, né per le tariffe previste per le attività libere, quali l'attività stragiudiziale.
Un sistema tariffario comprensivo di minimi inderogabili è dunque ammissibile, secondo la Corte, purché siano rilevabili uno o più dei seguenti motivi di pubblico interesse: tutela dei consumatori; buona amministrazione della giustizia.
"Senza dover arrivare quindi alla conclusione un po' semplicistica che vorrebbe individuare vincitori e vinti all'esito della vicenda giudiziaria, si deve però riconoscere, senza infingimenti e "distinguo", che la Commissione ha avuto torto nel sostenere la violazione della normativa comunitaria (sia in punto di libera concorrenza sia in punto di libera prestazione dei servizi) per il solo esistere delle tariffe forensi; che il Governo italiano che aveva sostenuto le buone ragioni dell' Avvocatura ha avuto ragione; che la nuova normativa interna (il decreto Bersani) introdotta in via d'urgenza e sotto il vincolo della fiducia, senza attendere (si sarebbe trattato di sei mesi) l'esito dei due procedimenti , ora appare di ancor più difficile interpretazione.
All'esito di questo ragionamento sul terreno del diritto comunitario, allora, bisogna evidenziare che la responsabilità delle scelte operate con le atipiche norme del "decreto Bersani" è integralmente del legislatore (rectius dell'Esecutivo, che ha ottenuto la ratifica sommaria del Legislatore su una serie eterogenea di disposizioni) che ha voluto mascherare con l'interesse del consumatore e con gli obblighi comunitari di natura concorrenziale l'introduzione di norme che ora si rivelano ultronee rispetto a tali vincoli ed interessi.
A conferma di tale linea, si segnala la giurisprudenza della Corte di cassazione, sez. unite, sent. 11 settembre 2007, n. 19014, che ha confermato la legittimità della disciplina delle tariffe come prevista dalla legge professionale, sottolineando che la disciplina consente al giudice una valutazione sufficientemente discrezionale per la determinazione in giudizio delle spese di lite, e quindi anche dei compensi professionali dei difensori, ed ha riaffermato i principi di adeguatezza e proporzionalità a cui la disciplina si ispira.

6. La pubblicità degli avvocati. L'autonomia normativa della categoria professionale.

L'AGCM contesta l'idea stessa di "informazione" pubblicitaria, ritenendo improprio il presunto mancato riferimento alla pubblicità tout court, e mancando di rilevare come l'espressione "pubblicità" compaia già nella rubrica dell'art. 9, intitolato appunto "Pubblicità e informazioni sull'esercizio della professione". Sono inoltre criticati i limiti previsti al riguardo dal progetto di riforma, ed è in particolare ritenuto ingiustificato il divieto di pubblicità comparativa ed elogiativa.
La questione merita un approfondimento, anche se l'AGCM rimane sul punto laconica ed assertiva, rinunziando quasi a qualsiasi dimostrazione dei propri assunti. Ed ignorando clamorosamente gli stessi contenuti della Direttiva Bolkestein, che si occupa diffusamente di pubblicità professionale.
Il tema della pubblicità dello studio legale è quello che, assieme alla questione tariffaria, ha da

sempre rappresentato la frontiera più avanzata ed esposta rispetto al tema della promozione di maggiore concorrenzialità nel mondo professionale. Non a caso la materia è stata interessata negli anni da numerose modifiche del codice deontologico forense. La posizione culturale più antica sulla pubblicità degli avvocati era fortemente restrittiva, nella convinzione che la concorrenza tra avvocati sulla base di pubblicità commerciali, in presenza di rilevanti asimmetrie informative, portasse ad uno scadimento e ad una svalutazione della professione anziché ad un suo miglioramento. Il principio che ha in passato informato la normazione deontologica è quello secondo cui la comunicazione a carattere di pubblicità è da vietarsi in quanto forma di accaparramento di clientela a danno dei colleghi. La conferente norma del codice deontologico, nella versione approvata nel 1997, recitava recisamente «è vietata qualsiasi forma di pubblicità dell'attività professionale». I notevoli mutamenti del contesto socio-economico degli ultimi anni ed una forte pressione di alcuni settori dell'opinione pubblica hanno condotto il Consiglio nazionale forense a modifiche in senso ampliativo delle facoltà comunicative del professionista. Fino al 2006 il codice deontologico elencava puntualmente i mezzi attraverso i quali era possibile comunicare a terzi l'attività dello studio. Erano sostanzialmente esclusi i mass media, con l'eccezione de «gli annuari professionali, le rubriche telefoniche, le riviste e le pubblicazioni in materie giuridiche», ma anche de «i siti web con domini propri e direttamente riconducibili all'avvocato, allo studio legale associato, alla società di avvocati, sui quali gli stessi operano una completa gestione dei contenuti e previa comunicazione al consiglio dell'ordine di appartenenza».
Con l'ultima modifica, approvata dal Consiglio nazionale il 14 dicembre 2006, si è affermato l'opposto principio, ossia quello della libertà di forme nella comunicazione di informazioni sull'attività professionale: attualmente l'iscritto può rendere nota l'attività dello studio legale con i mezzi più idonei, ma «il contenuto e la forma dell'informazione devono essere coerenti con la finalità della tutela dell'affidamento della collettività e rispondere a criteri di trasparenza e veridicità» (art. 17 c.d.f.). Più specificamente, quanto al contenuto «l'informazione deve essere conforme a verità e correttezza e non può avere ad oggetto notizie riservate o coperte dal segreto professionale», mentre rispetto alla forma ed alla modalità «l'informazione deve rispettare la dignità e il decoro della professione». I principî di dignità, decoro e lealtà nello svolgimento (e nella comunicazione) delle attività professionali sono, nell'ottica della deontologia forense, superiori all'interesse all'acquisizione di nuova clientela (cfr., ex multis, Consiglio nazionale forense, 31 dicembre 2007, n. 268).
La direttiva Bolkestein non manca di affrontare il tema, senza però introdurre principi diversi da quelli da ultimo ricordati. E richiamando il concetto di decoro, pure così avversato dall'AGCM. Nella direttiva servizi le pubblicità dei professionisti sono chiamate pudicamente "comunicazioni commerciali emananti dalle professioni regolamentate" (art. 24). Non è un dato di poco momento che non sia ripreso il termine "pubblicità" nella disciplina generale sulla liberalizzazione dei servizi, ossia in quella che dovrebbe essere la normativa più avanzata nel senso della rimozione di ogni ostacolo al dispiegarsi delle virtualità delle dinamiche della concorrenza. Non può evidentemente essere un caso: lo dimostra il tenore delle disposizioni dello stesso art. 24, che, dopo avere nel primo comma previsto la "soppressione dei divieti totali in materia di comunicazioni commerciali per le professioni regolamentate", prevede al comma secondo: "Gli Stati membri provvedono affinché le comunicazioni commerciali che emanano dalle professioni regolamentate ottemperino alle regole professionali, in conformità del diritto comunitario, riguardanti, in particolare, l'indipendenza, la dignità e l'integrità della professione nonché il segreto professionale, nel rispetto della specificità di ciascuna professione. Le regole

professionali in materia di comunicazioni commerciali sono non discriminatorie, giustificate da motivi imperativi di interesse generale e proporzionate". Difficilmente il legislatore comunitario avrebbe potuto trovare una formula più rispettosa delle tradizioni dei Paesi che adottano il modello ordinistico di trattamento giuridico delle professioni libere. Il richiamo ai valori dell'indipendenza, della dignità e dell'integrità della professione, il richiamo all'istituto del segreto professionale collocano chiaramente la comunicazione commerciale in un quadro di riferimento coerente con le regole che gli organi di autogoverno delle professioni si sono date in Italia.

A ben vedere, però, nelle disposizioni in commento c'è di più: con il richiamo al rispetto della specificità di ciascuna professione, e anche con la stessa nozione di "regole professionali" che devono disciplinare la materia, l'assetto di questa si muove nell'ambito di un principio di autoregolazione di ciascuna categoria, piuttosto che nella direzione di una eteronormazione di origine statale. In buona sostanza, non dovrebbero essere le leggi statali a disciplinare le comunicazioni commerciali, bensì proprio le regole professionali, che altro non sono se non le regole deontologiche che ciascuna professione adotta, in autonomia dai pubblici poteri. Una eteronormazione del settore mal si concilierebbe infatti con il considerando n. 100, che afferma: "Per quanto riguarda il contenuto e le modalità delle comunicazioni commerciali, occorre incoraggiare gli operatori del settore ad elaborare, nel rispetto del diritto comunitario, codici di condotta a livello comunitario". L'opzione del legislatore comunitario verso formule di autoregolazione delle professioni, è chiara ed univoca. La stessa logica è infatti applicata alla questione delle assicurazioni professionali; queste non dovrebbero essere imposte dalla legge, ma "dovrebbe essere sufficiente che l'obbligo di assicurazione faccia parte delle regole deontologiche stabilite dagli ordini o organismi professionali" (considerando n. 99). Siamo molto lontani da quella sorta di liberalizzazione imposta dall'alto che la legislazione italiana ha conosciuto con il decreto Bersani nell'estate del 2006, e che infatti attenti studiosi non hanno mancato di criticare proprio con riguardo, tra l'altro, al tema della lesione degli spazi di autonomia che l'ordinamento italiano dovrebbe assicurare alle comunità professionali, intese come formazioni sociali protette dall'art. 2 Cost., e come associazioni ad appartenenza obbligatoria protette dall'art. 18 Cost..

Se si aggiunge al quadro considerato il fatto che, anche in materia di informazione agli utenti sul tipo e le caratteristiche del servizio prestato, la Direttiva opta per un modello più vicino al concetto di pubblicità informativa che a quello di pubblicità commerciale, si può concludere che, sotto il profilo delle norme dettate in materia di libera prestazione dei servizi, la direttiva Bolkestein non appare certo portatrice di alcuna rivoluzione liberale, ma semmai si limita a registrare esiti già acquisiti negli Stati membri, talvolta anche in forma volontaria da parte delle categorie. L'attuale disposizione del progetto di riforma che disciplina l'informazione alla clientela – così come quella parallela del codice deontologico - appare pertanto certamente coerente con l'art. 24 della direttiva; i limiti che tali norme impongono non riguardano la forma della comunicazione (il mezzo o media utilizzato) ma il contenuto della stessa, e sono certamente giustificati da motivi imperativi di interesse generale, quale è senza dubbio l'interesse pubblico alla protezione dell'affidamento della clientela che non deve essere tratta in inganno da informazioni fallaci, non veritiere o decettive.

7. Il titolo di specialista.

Non soddisfano l'AGCM anche le norme sulle cd. specializzazioni, che pure sono state pensate proprio per valorizzare i saperi specifici dell'avvocato, e sottolineare la sua particolare qualificazione in determinati settori piuttosto che in altri, nella consapevolezza che il mercato professionale richiede prestazioni sempre più puntuali, con la progressiva tendenziale scomparsa dell'avvocato "generalista".
In realtà l'AGCM non contesta il concetto stesso di specialista ma solo il fatto che sia la rappresentanza istituzionale della categoria, il Consiglio nazionale forense, a regolamentare la materia. Si dice infatti che il CNF, "in ragione della sua natura, potrebbe privilegiare alcune attività attribuendo la relativa specialità e non riconoscerne altre con l'effetto di svantaggiare o avvantaggiare alcune categorie di professionisti".
L'AGCM non si cura di dimostrare perché la natura dell'ente debba condurre a contegni così impropri, ne da cosa derivi tale sfiducia rispetto alla natura dell'ente. Tale natura – forse è bene ribadirlo – è quella di un ente pubblico, come tale preposto alla cura di interessi pubblici, e primariamente dell'interesse pubblico al corretto esercizio della professione. La natura, inoltre, è quella di un ente rappresentativo, esponenziale della categoria, e legittimato proprio dalla funzione rappresentativa svolta. Non è dato sapere a quale profilo della natura dell'ente si riferisca l'AGCM, quando allude alla presunta tendenza a discriminare talune categorie di avvocati piuttosto che altre. Forse, più semplicemente, non ci sono idee molto chiare sulla natura del Consiglio nazionale. Tanto è vero che segue un'altra curiosa affermazione: quella per cui "il CNF non appare il soggetto istituzionalmente più adeguato ad individuare le branche scientifiche che giustificano l'esistenza di specializzazioni": si tratta forse di un'accusa di incompetenza? E chi dovrebbe essere "più adeguato" allo scopo? Forse la stessa AGCM? Se il Consiglio nazionale forense non è in grado di sapere meglio di altri in quali branche di specializzazione la pratica forense si va differenziando, forse sarebbe opportuno che l'AGCM si sforzasse di indicare chi altri sia in grado.
Del pari fumoso e generico l'auspicio di un "sistema aperto e alternativo" rispetto a quello delle scuole di specializzazione. Anche qui non è dato di sapere quale sia questo altro sistema. Ciò che conta è che non sia il CNF ad occuparsene.
Sia consentito sul punto limitarsi a rilevare come, alla luce del principio di autonomia evidenziato anche nella direttiva Bolkestein, non possa che essere la stessa categoria professionale, e per essa il proprio organo istituzionale di rappresentanza, a definire i confini delle specializzazioni.

8. Le incompatibilità.

L'AGCM ritiene poi improprio il regime di incompatibilità previsto dalla riforma con riguardo ad altre attività di lavoro autonomo o dipendente anche part time.

Si tratta del tentativo di riproporre argomenti che, come ricordato al paragrafo 1, l'Autorità tentò di promuovere senza successo già in occasione del varo della legge 339 del 2003, che escludeva gli avvocati dal campo di applicazione delle norme che consentono l'iscrizione in albi professionali ai dipendenti pubblici partimisti.
In verità la Corte costituzionale ha sempre riconosciuto la discrezionalità politica del legislatore ordinario nella definizione delle cause di incompatibilità, con il solo limite della manifesta irragionevolezza della scelta compiuta. Sulla base di questo criterio la Corte, nel rispetto della natura discrezionale e politica delle scelte operate dal legislatore ordinario, si riserva il potere di valutare in concreto se l'attività di ponderazione e di bilanciamento tra interessi costituzionalmente protetti operata nel caso singolo integri o meno una violazione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'assoluta mancanza di ragionevolezza e logicità della scelta operata. In passato, ad esempio, si è ritenuto del tutto conforme a Costituzione la disciplina legislativa che considera il lavoro dipendente pubblico incompatibile con la professione forense. Lo status di dipendente pubblico comporta infatti una serie di doveri e di obblighi che la Costituzione sintetizza enfaticamente nell'obbligo esclusivo di fedeltà alla Nazione (art. 98, comma I, Cost.). Tali doveri mal si conciliano con la fisiologica vicinanza agli interessi giuridicamente rilevanti della clientela, che la condizione di libero professionista ontologicamente comporta. Si pensi ad un avvocato tributarista che sia anche pubblico dipendente di un ufficio dell'amministrazione finanziaria, centrale o periferica, o dell'ufficio imposte di un ente locale. In questo caso si appalesa evidente il contrasto tra il dovere d'ufficio e il dovere professionale che gravano sul medesimo soggetto, con il rischio di un sistematico nocumento all'imparzialità dell'azione amministrativa arrecato dal pubblico dipendente che sia anche libero professionista. Senza considerare le distorsioni della libera concorrenza che si avrebbero in un caso simile: un avvocato dipendente dell'amministrazione finanziaria sarebbe certamente molto appetibile sul mercato, in ragione proprio della sua afferenza alla pubblica amministrazione. Potrebbe infatti avvantaggiarsi di elementi acquisiti nella veste di pubblico dipendente. Del pari un avvocato dipendente di un'azienda privata sarebbe privo dell'autonomia operativa ed intellettuale sul quale il cliente deve poter sempre contare, per avere un'assistenza adeguata.

9. Associazioni multidisciplinari e società professionali.

Viene poi sottoposta a critica la disciplina resa a proposito delle associazioni e delle società disciplinari. In particolare si contesta la limitazione della forma societaria al tipo della società di persone, che è peraltro il modello già scelto dal legislatore nazionale con riguardo alle società tra avvocati, per effetto del d. lgsl. n. 96 del 2001, cui la attuale proposta di riforma si richiama. Viene poi compiuta un'affermazione giuridicamente errata, laddove si richiama il principio per cui, ad oggi, a seguito del Decreto Bersani, i professionisti sarebbero liberi di costituire società di capitali. Così non è. Non è questa la sede per soffermarsi sulla portata della clausola

abrogativa del DL Bersani richiamata dall'AGCM. Si è trattato, come è noto, di una "norma bandiera", inidonea a costituire la base normativa per la costituzione di società professionali di capitali, mancando del tutto ogni disposizione che specifichi regime giuridico, disciplina delle responsabilità, modalità di costituzione (cosa che invece fa il d. lgsl. n. 96 del 2001 per le Stp). A dimostrazione di quanto affermato basti constatare quante società di capitali tra avvocati si siano costituite dopo il Decreto Bersani: nessuna.

10. Il potere regolamentare del CNF.

Apodittica ed indimostrata l'asserzione per cui il diritto comunitario osterebbe all'attribuzione di poteri regolamentari al CNF.
Nel paragrafo n. 5 si è già rilevato come la devoluzione di talune materia all'autonomia regolamentare della categoria sia metodo non solo consentito ma anzi auspicato dalla Direttiva Bolkestein.
In questa sede basti aggiungere come tale devoluzione appaia coerente con il principio di sussidiarietà e con il principio di autonomia delle formazioni sociali (art. 2 Cost.). E come il legislatore abbia già per altre professioni fatto ricorso ad una ampia attribuzione di potestà regolamentare al relativo Consiglio nazionale: si pensi al nuovo ordinamento della professione di dottore commercialista (d. lgsl. n. 139/2005), a proposito del quale l'AGCM non ha ritenuto di sollevare obiezione alcuna