

GIUSTIZIA CIVILE

Quali “tariffe” per le spese legali nel processo?

FRANCO PETROLATI – ANDREA MASCHERIN

“Le spese seguono la soccombenza” : tra regole barocche ed atti di fede

Al termine della motivazione di ogni sentenza civile la frase probabilmente più ricorrente è quella che risolve la regolazione delle spese processuali in un richiamo al criterio generale della soccombenza (“*Le spese seguono la soccombenza*”) con rinvio, talora solo implicito, al dispositivo per quel che riguarda le misure liquidate.

È vero che la Cassazione soccorre tale prassi affermando che il giudice esercita discrezionalmente il potere di determinare l'onorario tra il minimo ed il massimo tariffario e non ha, di regola, al riguardo alcun onere di specifica motivazione (*ex multis* Cass. 23 maggio 2002 n. 7527); tuttavia anche un rapido sguardo alla tariffa professionale da applicare in tema di onorari e diritti rende palese che l'estrema articolazione delle singole voci implicherebbe, in via teorica, un esame analitico di tutto il fascicolo processuale e valutazioni tutt'altro che scontate ai fini della determinazione del *quantum debeatur*.

Esame analitico e valutazioni che restano, invece, di prassi postulabili solo in base ad un atto di fede e verificabili soltanto negli esiti finali, vale a dire negli importi liquidati nel dispositivo.

Si deve tener conto, d'altronde, anche della *stanchezza* del giudice: la regolazione delle spese giunge solo al termine del percorso motivazionale sull'effettiva materia del contendere, vale a dire sulla vicenda sostanziale che ha coinvolto le parti; il giudice ha finalmente individuato

la soluzione e dato conto delle ragioni che la sorreggono, rispondendo a tutte le domande e le eccezioni (art. 112 c.p.c.), sicchè sembra obiettivamente frustrante ricostruire di nuovo, analiticamente, il fascicolo ai soli fini della liquidazione delle spese processuali.

I programmi applicativi possono senz'altro agevolare il calcolo ma non sono in grado di sollevare dall'onere della analitica ricostruzione di ogni singolo adempimento processuale e della qualificazione dello stesso ai fini dell'applicazione di ciascuna voce tariffaria.

Certamente il giudice *stanco* potrebbe rinviare ogni disamina al mattino seguente così erodendo il tempo da destinare ad una ulteriore sentenza; in tal senso un'applicazione rigorosa delle vigenti tariffe professionali sarebbe persino idonea a pregiudicare il principio costituzionale del buon andamento della giurisdizione (art. 97 Cost.).

Per altro verso la regolazione delle spese processuali assume indubbiamente nel processo civile *effettivo* (o *materiale*) un ruolo tutt'altro che marginale in relazione alla durata tendenzialmente irragionevole che caratterizza il giudizio in Italia: accade invero di frequente che durante il dipanarsi di fasi e gradi, cognizioni sommarie e piene, rinvii ed interruzioni, il merito della controversia finisca per assumere un ruolo sempre meno rilevante sul piano degli interessi sostanziali da tutelare (le società si estinguono, i figli crescono, mutano gli assetti del territorio ecc.) sicchè il formarsi del giudicato è decisivo soprattutto ai fini della definitiva regolazione delle spese, le quali si sono *medio tempore* ingigantite.

Uno sguardo critico alle tariffe

Diffusa è la doglianza relativa alla mancata puntuale applicazione delle tariffe professionali in sede di regolazione delle spese processuali.

Vi è, tuttavia, da chiedersi se il sistema tariffario vigente sia conforme a ragionevolezza, oltre che, come si è visto, al buon andamento della giurisdizione.

La *summa divisio*, come noto, è tra onorari e diritti.

Si tratta di una distinzione che era connessa a quella tra avvocato e procuratore legale, venuta meno nel 1997 con la soppressione dell'albo dei procuratori legali. Il legislatore ha creduto, al riguardo, che non fosse necessaria alcuna innovazione o razionalizzazione delle voci tariffarie, essendosi limitato ad una cosmesi di carattere meramente terminologi-

co affermando che laddove le norme prevedevano il "*procuratore legale*" ogni riferimento dovesse intendersi all'"*avvocato*" (art. 3, legge 24 febbraio 1997 n. 27).

Accade così che per medesime incombenze l'avvocato sia compensato sia in quanto *avvocato* che in quanto *ex-procuratore*, vale a dire sia in base alla tabella degli onorari che in base a quella dei diritti: persino quando, ad esempio, si consulta con il cliente — attività del tutto informale e stragiudiziale — è previsto il compenso per un duplice titolo, come diritto e come onorario (per le cause avanti al tribunale ordinario, v. tabella A n. 13 e tabella B n. 21).

L'articolazione della tariffa, specie quanto ai diritti, è estremamente analitica prendendo in considerazione ogni singolo adempimento non solo rilevante sul piano processuale (istanze al giudice, partecipazione all'udienza, ecc.) ma anche preliminare o complementare (dalla "*posizione e archivio*" alla "*disamina*", alle già richiamate "*consultazioni con il cliente*"); è come se un odontoiatra si facesse retribuire non già in relazione alla prestazione terapeutica in concreto erogata (la cura di una carie, una devitalizzazione ecc.) ma per quante volte ha afferrato un arnese del mestiere e distintamente a seconda dell'arnese impugnato.

L'importo di ogni voce della tariffa, così incongruamente analitica ed articolata, altresì, in due tabelle per gli stessi incumbenti, è poi commisurato al parametro fondamentale del valore della causa secondo un criterio di diretta proporzionalità: più elevato è il valore, maggiore è il compenso previsto.

Può, invero, seriamente dubitarsi che il valore della causa possa assumere un rilievo decisivo ai fini della remunerazione di una prestazione professionale che resta tuttora *di mezzi* piuttosto che *di risultato*; accade così che esiti consistenti dal punto di vista patrimoniale siano conseguibili con un'attività difensiva del tutto seriale e giustificata, tuttavia, importi del tutto considerevoli quanto a diritti ed a misure minime di onorari.

L'articolazione analitica della tariffa è, inoltre, fonte a sua volta di contenzioso in quanto si può fondatamente dubitare della natura e del contenuto di ciascuna incombenza ai fini dell'applicazione delle singole voci.

A titolo meramente esemplificativo è da ricordare che la giurisprudenza della Cassazione ha avuto modo di chiarire, tra l'altro, che l'istanza volta alla dichiarazione di contumacia della controparte è una

mera sollecitazione di un potere officioso e, quindi, non è assimilabile ad una istanza al giudice da remunerare secondo tariffa (Cass. 8 marzo 2005 n. 4966; Cass. 7 marzo 2005 n. 4843); è meno chiaro, invece, se la voce relativa alla "corrispondenza informativa con il cliente" debba essere oggetto di necessario riscontro documentale (così Cass. 10 gennaio 2011 n. 344) o possa presumersi almeno per una volta (così, con riguardo al processo del lavoro, Cass. 17 ottobre 2007 n. 21841); ancora più consolidata è l'incertezza sulla necessità di una espressa richiesta ai fini del riconoscimento del rimborso forfetario delle spese generali (*ex multis*, nel senso che sia implicita nella domanda di rimborso delle spese processuali, Cass. 22 ottobre 2010 n. 4209, mentre Cass. 26 novembre 2010 n. 24081 ha ritenuto necessaria una richiesta espressa nel procedimento speciale di liquidazione dei compensi degli avvocati *ex lege* n. 794/42).

Sono dovute intervenire, di recente, anche le Sezioni Unite della Suprema Corte per stabilire come sia individuabile il valore della causa ai fini dell'applicazione della tariffa professionale, vale a dire come il criterio del *disputatum* (quanto preteso in giudizio) sia da temperare in relazione al *decisum* (quanto riconosciuto dal giudice) (Cass. sez. un. 11 settembre 2007 n. 19014); oltre che per escludere la distinta remunerazione, come attività stragiudiziali, di incombenze connesse e complementari al giudizio (Cass. sez. un. 24 luglio 2009 n. 17357).

L'eccesso di analiticità, unita all'incongruo rilievo attribuito al valore della causa, genera insomma un ulteriore vasto contenzioso, per così dire, di ritorno, in relazione a contenziosi verosimilmente già definiti.

Come noto, inoltre, si è dubitato della compatibilità della vigente disciplina tariffaria con i principi della concorrenza sanciti al livello comunitario (art. 85, poi art. 81, Trattato CE) in relazione alla possibilità che l'ordine professionale fissi minimi inderogabili per tutti gli appartenenti alla categoria, così alterando il meccanismo competitivo del mercato ed impedendone gli effetti, in tesi, benefici sul prezzo dei servizi offerti.

I dubbi sono stati fugati, ormai da qualche anno, da una nota pronuncia della Corte di Giustizia (C. giust. 19 febbraio 2002, causa C-35/99, caso *Arduino*) che ha tratto la giustificazione del regime vigente dall'emanazione di un atto regolamentare da parte di una autorità governativa (il decreto ministeriale successivo alla deliberazione del consiglio nazionale forense) che sarebbe idoneo a salvaguardare gli interessi pubblici inerenti al funzionamento del mercato, così escludendo la configurazione di pratiche lesive della concorrenza.

Benchè il principio sia stato recepito prontamente anche dalla Suprema Corte (a partire da Cass. 25 marzo 2003 n. 4355) è, tuttavia, da osservare che nel sistema *effettivo o materiale* delle fonti in tema di tariffe degli avvocati la deliberazione del Consiglio forense ha sempre assunto un ruolo senz'altro determinante in ordine al contenuto del successivo decreto ministeriale.

Spunti ricostruttivi

Un'auspicabile revisione radicale del sistema tariffario, compatibile con i parametri propri dell'efficienza del servizio e dell'economia delle risorse, potrebbe essere imperniato sulle direttrici seguenti.

In primo luogo la riconduzione ad unità delle tabelle relative a diritti ed onorari, venendo comunque in questione la remunerazione di una medesima attività professionale.

Nell'articolazione delle voci del corrispettivo dovuto occorre, poi, ricercare la massima semplificazione, avendo riguardo al contenuto specifico dell'incarico ricevuto e dando per implicito che per l'assolvimento di tale incarico siano necessarie determinate incombenze (consultazioni, esame atti, costituzione in giudizio ecc.).

A tale fine gioverebbe senz'altro una formulazione specifica dell'incarico professionale che sia imperniato, piuttosto che sulle *pastoie* della privacy e dell'informativa relativa alla mediazione, sull'identificazione della *mission* rimessa all'avvocato: la tutela della proprietà di un immobile, lo scioglimento di un rapporto contrattuale, la difesa di un posto di lavoro ecc.

Dovrebbe, inoltre, riconoscersi un rilievo determinante anche all'esito del giudizio, nel senso, cioè, di incrementare il corrispettivo in caso di esito positivo e penalizzarlo in caso di soccombenza.

La partecipazione dell'avvocato al *rischio* del giudizio potrebbe, infatti, disincentivare la promozione di cause o lo spiegamento di resistenze delle quali era ragionevolmente prevedibile l'infondatezza.

Attualmente, invece, il sistema tariffario è chiaramente sbilanciato sul dogma della prestazione di *mezzi* piuttosto che su quella di *risultato*, così da rendere lo svolgimento di un giudizio comunque remunerativo per l'avvocato al di là di ogni criterio di ragionevolezza, nel merito e nella durata.

"Sussistono giusti motivi"

L'altra ricorrente clausola di stile adottata dai giudici ai fini della regolazione delle spese è quella che ne dispone la compensazione in relazione a misteriosi "*giusti motivi*" di cui all'art. 92 c.p.c.

La Corte di Cassazione aveva a lungo confortato tale prassi affermando che l'invocazione di ragioni equitative, pur del tutto indeterminate, fosse idonea ad integrare una sufficiente motivazione.

Talvolta si è però abusato di tale così lata discrezionalità, al punto da far venire il sospetto che il giudice fosse incentivato a liberarsi dal fardello della liquidazione delle spese attraverso il rimedio della compensazione.

Il legislatore, come noto, è intervenuto di recente con due novelle per onerare il giudice di una motivazione specifica anche laddove sia disposta la compensazione delle spese: così per i giudizi introdotti successivamente al 1° marzo 2006 si è imposto che i giusti motivi siano "*esplicitamente indicati nella motivazione*", mentre per quelli posteriori al 4 luglio 2009 si è circoscritta la stessa area dei giusti motivi alle "*gravi ed eccezionali ragioni*", sempre da indicare espressamente in motivazione.

La giurisprudenza della Suprema Corte si è evoluta nella medesima direzione affermando, anche con riguardo ai giudizi anteriori alle richiamate novelle del 2006 e 2009, che la compensazione implica comunque "*un adeguato supporto motivazionale*", con il correttivo che, a tal fine, le ragioni giustificatrici possono tuttavia desumersi in termini univoci anche dal complesso della motivazione adottata a sostegno della statuizione di merito (Cass. sez. un. 30 luglio 2008 n. 20598).

Può osservarsi che, invero, le richiamate novelle sono state dal legislatore giustificate dall'esigenza di adeguare il processo ai parametri di efficienza e di tempestività imposti dal funzionamento del mercato e non si vede, tuttavia, come un'accentuazione dell'onere della motivazione possa giovare all'invocato pragmatismo.

In ogni caso, la straripante produzione normativa, la tecnica legislativa barocca, la disomogeneità degli atti-fonte, unite alle conseguenti oscillazioni giurisprudenziali, forniscono senz'altro agevoli argomenti per configurare una *res dubia* tale da giustificare la compensazione *ex art. 92 c.p.c.*

Ve ne è però uno ulteriore, forse più ricorrente nella mente del giudice, quello cioè che le risultanze processuali non abbiano illuminato a sufficienza la vicenda sostanziale intercorsa tra le parti, intravedendosi,

al di là di quanto dedotto e riscontrato (*iuxta alligata atque probata*), una vicenda più ampia verosimilmente da definire con parametri diversi da quelli del diritto: insomma, ad Antigone avremmo almeno riconosciuto la compensazione delle spese processuali?

FRANCO PETROLATI

Consigliere della Corte d'appello di Roma

* * *

Il primo capitolo di questa vicenda è venuto dalla 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 da una indagine conoscitiva avviata nel 1994 dall'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, si dibatte 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 CE e 81 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 tarif-

fe 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 impedirebbe 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. Peraltro l'art. 60 del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578 dispone che la liquidazione degli onorari sia effettuata dagli organi giudiziari in base ai criteri stabiliti dall'art. 57 del medesimo decreto legge, tenuto conto della gravità e del numero delle questioni trattate. Inoltre, in talune circostanze eccezionali, il giudice può, con una decisione debitamente motivata, derogare ai limiti minimi fissati in applicazione dell'art. 58 del R.D.

Pertanto non si può ritenere che lo Stato italiano abbia rinunciato ad esercitare il proprio potere delegando ad operatori privati la responsabilità di prendere decisioni di intervento nel settore economico, cosa che avrebbe portato a privare del suo carattere pubblico la normativa di cui trattasi.

Per le ragioni indicate, non può essere nemmeno addebitato allo Stato italiano di imporre o di favorire la conclusione, da parte del CNF, di intese in contrasto con l'art. 81 CE o di rafforzarne gli effetti, né di imporre o favorire abusi di posizione dominante in contrasto con l'art. 82 CE, o di rafforzarne gli effetti.

Un secondo episodio fondamentale in questa vicenda è rappresentato da una decisione successiva, 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 e 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:

- i) tutela dei consumatori;
- ii) buona amministrazione della giustizia.

La giurisprudenza comunitaria sembra avere raggiunto sul punto un esito ormai consolidato, tanto è vero che successive pregiudiziali comunitarie in tema di tariffe sono state decise rapidamente con ordinanza (cfr. ordinanze 17 febbraio 2005 in causa C/-250/03) e 5 maggio 2008 in causa C-386/07).

All'esito della vicenda giudiziaria, si deve 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, oggi appare di ancor più difficile giustificazione. 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 confer-

mato 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.

Ancora la Cassazione, con sentenza 15 aprile 2008 n. 9878, in materia di tariffe notarili, ha richiamato la giurisprudenza comunitaria per rilevare la compatibilità del precedente sistema con il Trattato.

Da ultimo, è intervenuta la sentenza Cass. Sez. lav. 20269/2010, che si segnala per la sua rilevanza generale. La sentenza:

- a) conferma che il quadro comunitario non osta ad un sistema di tariffe minime, anzi lo giustifica pienamente per ragioni di interesse pubblico quali la corretta amministrazione della giustizia e la tutela del consumatore;
- b) smentisce la lettura che il governo diede della sentenza Cipolla-Macrinò (dic 2006), confermando quella fornita dal CNF;
- c) dice chiaramente che, in via generale ed astratta, un sistema di tariffe minime tutela l'interesse a evitare una concorrenza al ribasso a discapito della qualità della prestazione.

Recita la sentenza: "la conformità al principio comunitario della libera concorrenza di quelle norme del diritto interno in virtù delle quali è imposta la inderogabilità dei minimi di tariffa forense, costituisce orientamento confermato dalla più recente sentenza della Corte di giustizia del 5 dicembre 2006". Non ci sono più dubbi: aveva ragione chi riteneva che il diritto comunitario non imponesse di rimuovere la norma sui minimi, ed aveva torto chi riteneva che la si dovesse abrogare per violazione del Trattato, ferma restando la discrezionalità del legislatore nell'apprezzare l'opportunità o meno della misura. La garanzia della tutela della qualità della prestazione professionale a tutela dei consumatori e la buona amministrazione della giustizia sono — ha detto ieri la Corte di giustizia, e dice oggi la Cassazione — "le ragioni imperative di interesse pubblico" che giustificano una limitazione del principio di libera prestazione di servizi ad opera di una norma interna che fissi minimi inderogabili. Ma la pronuncia non si ferma qui. La Cassazione si pone sulla scia della scelta operata a Lussemburgo e si assume l'onere

di attuarla entrando nel merito della situazione italiana, e calando nel contesto socioeconomico nazionale il principio affermato per tutta l'Unione dalla Cipolla Macrino. Spetta al giudice nazionale — aveva detto la Corte di giustizia — valutare se le ragioni di interesse pubblico che in astratto possono giustificare un regime di minimi tariffari sono rinvenibili in concreto, in ciascun Paese. La Cassazione non si tira indietro, e sviluppando uno spunto già proprio della Cipolla-Macrino (il numero dei legali), la completa e la prosegue, affermando che "pur non essendo una garanzia della qualità dei servizi non si può certo escludere — ed anzi deve affermarsi — che nel contesto italiano, caratterizzato da una elevata presenza di avvocati, le tariffe che fissano onorari minimi consentano di evitare una concorrenza che si traduce nell'offerta di prestazioni "al ribasso", tali da poter determinare un peggioramento della qualità del servizio".

"Non si può certo escludere — ed anzi deve affermarsi", dice la Corte: e dunque ben può il legislatore prevedere minimi inderogabili senza paura di violare il diritto comunitario, perché appunto i fenomeni di offerte al ribasso che la rimozione dei minimi inevitabilmente comporta possono incidere negativamente sulla qualità del servizio, in danno dell'utente consumatore.

In realtà l'abolizione della obbligatorietà dei minimi tariffari risponde a una visione strettamente mercantilistica delle professioni, che spesso si ispira ad una presunta volontà dell'Europa, che però è propria solo della Commissione Europea, ed è cavalcata al nostro interno dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, oltre che dai poteri economici forti.

Nel documento di lavoro del 27 marzo 2003 su "la regolamentazione delle professioni liberali e gli effetti di tale regolamentazione", la Commissione europea estrae due principi fondamentali che devono governare la disciplina delle professioni:

- a) il carattere di attività intellettuale del servizio professionale e le responsabilità che il suo esercizio comporta non giustificano alcuna deroga alla norma di base secondo la quale la nozione di impresa si applica a tutti i soggetti che svolgono una attività economica e in base alla quale l'offerta dei servizi sul mercato deve essere considerata un'attività economica;
- b) nell'ambito professionale l'accertamento di pratiche anticoncor-

renziali implica responsabilità dello Stato o dell'associazione professionale.

Nella Comunicazione del 9 febbraio 2004 la Commissione coltiva la necessità di introdurre misure liberalizzatrici, al fine di evitare che l'espansione del mercato sia mortificata da regolamentazioni restrittive. La sua attenzione si è così concentrata su sei categorie professionali, tra cui gli avvocati, e su cinque aspetti concernenti le loro professioni:

- a) i prezzi fissi;
- b) i prezzi raccomandati;
- c) la regolazione della pubblicità;
- d) i requisiti di accesso e i diritti esclusivi;
- e) la struttura aziendale e le pratiche multidisciplinari.

Detta Comunicazione, dietro lo schermo del miglioramento dei servizi in quanto tale, tende in realtà a contenere i costi che essi comportano per le imprese.

Detto quanto sopra, e come anticipato, non è vero che l'Europa imponga una visione strettamente mercantilistica delle professioni e di quella Forense in particolare.

La carta dei diritti fondamentali siglata a Nizza, infatti, distingue la libertà professionale dalla libertà d'impresa, e colloca l'esercizio di una professione liberamente scelta o accettata nell'ambito del diritto di lavorare. Questo diritto/libertà viene riconosciuto ad ogni individuo, e non solo ai cittadini dell'Unione, a questi si garantisce la libertà di stabilirsi o di prestare servizi in qualsiasi Stato membro.

Tale impostazione è contenuta anche nel Trattato Costituzionale, dove, tra l'altro, la disciplina della concorrenza è riservata alle imprese, separatamente disciplinate dalle professioni.

Conosciamo tutti, poi, il contenuto della risoluzione del Parlamento Europeo del 23 marzo 2006, che tra l'altro afferma come "qualsiasi riforma delle professioni legali ha conseguenze importanti che vanno al di là delle norme sulla 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".

Il 17 luglio 2006 la disciplina dei servizi ha ricevuto il crisma della posizione comune del Consiglio e del Parlamento europei, il testo di-

stingue tra la prestazione di servizi di natura professionale rispetto a quelli di servizi di impresa e sottolinea gli interessi pubblici ed essenziali che le professioni tutelano.

Abbiamo già richiamato, fra le altre, la sentenza del 5 dic. 2006 della Corte di giustizia CE, in cui si afferma che non è detto che l'eliminazione dei minimi tariffari, in un contesto come quello del mercato italiano, caratterizzato da un alto numero di avvocati, non possa in realtà tradursi in una forma di concorrenza che sfoci nell'offerta di prestazioni al ribasso, con il rischio di un peggioramento della qualità dei servizi prestati.

La direttiva 2005/36/CE (c.d. direttiva Zappalà) in tema di riconoscimento delle professioni in ambito UE, ammette che le normative interne sulle professioni intellettuali liberali, tali in quanto praticate in modo personale, responsabile e professionalmente indipendente, devono sviluppare e tutelare la professionalità degli esercenti le stesse.

Ancora, la direttiva CE n. 123 d.d. 12/12/2006 relativa ai servizi nel mercato interno (c.d. Direttiva Bolkestein), è vero sopprime ogni divieto in materia di pubblicità, ed in tal senso l'art. 24 si riferisce esplicitamente alle professioni regolamentate, tuttavia lo stesso art. 24 al comma 2 impone la conformità del messaggio alle regole professionali, tenendo conto della specificità della professione, nonché della indipendenza, della integrità, della dignità e del segreto professionale.

Peraltro, a cinque anni dal c.d. decreto Bersani, possiamo constatare come l'abolizione della obbligatorietà dei minimi tariffari abbia avuto come unica conseguenza quella di creare una asimmetria contrattuale tra i clienti economicamente forti (assicurazioni, banche, industrie, ecc...) e la giovane avvocatura, che lungi dall'essere favorita sul piano della concorrenzialità, è sistematicamente "ricattata" dalla parte forte, in grado di imporre compensi indecorosi a fronte di prestazioni professionali.

Fra l'altro, se fosse vero, come qualcuno sostiene, e fra questi Confindustria nella propria analisi economica della giustizia, che il moltiplicarsi delle cause dipende dal numero degli avvocati, allora al numero degli stessi dovremmo aggiungere i compensi al ribasso, che, secondo la medesima logica, dovrebbero determinare una ulteriore spinta a moltiplicare le cause... La verità è che non sono gli avvocati che alimentano artatamente il contenzioso e occorrerebbe capire quanti dei procedimenti siano imputabili alle imprese: queste spesso si dolgono degli alti costi del contenzioso ma dimenticano che spesso il contenzioso è alimentato da loro stesse. Si pensi ai rapporti con i consumatori, le clausole vessatorie, la

distribuzione di prodotti finanziari in default, etc. E poi vi sono i casi della "illegittima attività anche materiale della pubblica amministrazione". L'analisi economica è utile ma non esaustiva. D'altra parte non vi sono solo le imprese che meritano considerazione: l'apparato deve tutelare i diritti e gli interessi dei singoli, delle famiglie, di pensionati e emarginati, lavoratori e consumatori. Nell'analizzare le cause del default della macchina giustizia, bisogna sgomberare il campo da alcuni equivoci: il servizio giustizia non è un servizio commerciale o industriale, come non lo è la prestazione di attività intellettuale; i tribunali non sono imprese; la macchina della giustizia non deve assicurare redditività ma solo amministrare, cioè dispensare, giustizia.

All'avvocato va garantito il giusto ruolo in questa macchina di civiltà, ciò più che mai attesa la peculiarità della sua attività, messa in rilievo dalla stessa Autorità Garante della concorrenza e del mercato, che, con il provvedimento n. 5400 del 3 ottobre 1997, in una fase di lucidità, osservava come tale attività "non di rado si ricollega a esigenze di interesse primario sia del singolo che della collettività, quale il funzionamento della giustizia".

In ogni caso, l'ultima manovra economica si è di nuovo occupata delle tariffe degli avvocati, nulla immutando, ma sostanzialmente ribadendo la situazione normativa in essere.

Come si dice... la storia continua...

Avv. ANDREA MASCHERIN
Segretario del Consiglio Nazionale Forense