

TARIFFE FORENSI E NORMATIVA COMUNITARIA

1. Nella recente sentenza *Arduino*¹ la Corte di giustizia delle Comunità europee si è pronunciata sulla compatibilità con gli articoli 10 e 81 (rispettivamente *ex* 5 e 85) del Trattato Ce della normativa italiana la quale – come è noto – determina, stabilendone in principio anche l'inderogabilità, i compensi minimi e massimi per gli iscritti agli ordini professionali degli avvocati.

La sentenza tocca una questione che si colloca nel quadro di un problema più ampio, di spessore teorico non indifferente, peraltro poco approfondito in dottrina. La tematica si inquadra infatti nel contesto della valutazione della misura statale che, rafforzando gli effetti di un comportamento concorrenziale dei privati, pregiudichi il rispetto della normativa comunitaria antitrust. Pur in assenza di esplicita disposizione del Trattato, la giurisprudenza della Corte ha da tempo stabilito che, in base al congiunto disposto degli articoli 10 e 81, gli Stati non possono adottare simili misure. La prima sentenza in materia risale al caso *INNO/ATAB*² in cui la Corte affermò il principio, consolidatosi nella giurisprudenza successiva³, secondo cui se è vero che le norme del Trattato in materia di concorrenza sono rivolte alle imprese, è altrettanto vero che il Trattato obbliga gli Stati membri a non emanare, né a mantenere in vigore provvedimenti che in pratica rendano inefficaci tali norme. Come è ovvio, l'obbligo così ricostruito presuppone la sussistenza di due elementi costitutivi: il comportamento anticoncorrenziale posto in essere da imprese private e il provvedimento statale che, nel rafforzarne gli effetti, pregiudica il rispetto degli obblighi comunitari rivolti alle imprese⁴.

2. Nella sentenza *Arduino* la Corte ha ritenuto legittimo il comportamento dello Stato italiano. Nel procedimento che presiede alla formazione della tariffa forense (con l'intervento del Consiglio nazionale

¹ Sentenza 19 febbraio 2002, causa C-35/99, in *Giustizia civile*, 2002, I, p. 529 ss.

² Sentenza 16 novembre 1977, causa 13/77, in *Raccolta*, 1977, p. 2115 ss.

³ Cfr. le sentenze 10 gennaio 1985, causa 229/83, *Leclerc*, in *Raccolta*, 1985, p. 1 ss.; 30 aprile 1986, cause riunite da 209 a 213/84, *Asjes*, ivi, 1986, p. 1425 ss.; 1 ottobre 1987, causa 311/85, *van Vlaamse*, ivi, 1987, p. 3801 ss.; 3 dicembre 1987, causa 136/86, *Aubert*, ivi, 1987, p. 4789 ss.; 21 settembre 1988, causa 267/86, *van Eycke*, ivi, 1988, p. 4769 ss.; 11 aprile 1989, causa 66/86, *Saed Flugreisen*, ivi, 1989, p. 803 ss.

⁴ Cfr., più di recente, le sentenze 17 novembre 1993, causa C-2/91, *Meng*, in *Raccolta*, 1993, p. I-5751 ss.; 17 novembre 1993, causa C-245/91, *Ohra Schadeverzekeringen*, ivi, I-5851 ss.; 18 giugno 1998, causa C-35/96,

forense, apparentemente assimilato ad una associazione di imprese) la Corte, infatti, non ha ravvisato nessuna delle condotte che, in base alla sua giurisprudenza, implicano in concreto la violazione del congiunto disposto degli articoli 10 e 81 del Trattato Ce da parte statale (in sintesi, l'imposizione, l'agevolazione, il rafforzamento di accordi tra imprese lesivi dell'art. 81 ovvero la delega ad operatori privati del potere di intervento in materia economica sì da privare la norma statale del suo carattere pubblicistico)⁵.

Secondo la Corte, in particolare, la circostanza che la legislazione italiana prescriva al Consiglio nazionale forense di elaborare un progetto di tariffa non priva in sé la medesima tariffa del carattere di norma pubblicistica posto che lo Stato esercita controlli nei momenti dell'approvazione della tariffa. Più in dettaglio, a giudizio della Corte: "... non risulta che lo Stato italiano abbia rinunciato ad esercitare il suo potere di decisione in ultima istanza o a controllare l'applicazione della tariffa ..." (punto 40); ancora, la Corte ha rilevato che il Consiglio nazionale forense "è incaricato soltanto di approntare un progetto di tariffa privo, in quanto tale di forza vincolante. In mancanza di approvazione da parte del Ministro, il progetto di tariffa non entra in vigore, e resta in vigore la tariffa precedentemente approvata. Per questo motivo, il Ministro ha il potere di far emendare il progetto dal CNF. Inoltre, il Ministro è assistito da due organi pubblici, il Consiglio di Stato e il CIP, dai quali deve ottenere il parere prima di qualsiasi approvazione della tariffa" (punto 41). La Corte ha altresì sottolineato che lo Stato italiano esercita controlli anche nel momento della liquidazione degli onorari tramite i suoi organi giudiziari: "... l'art. 60 del regio decreto-legge dispone che la liquidazione degli onorari è effettuata dagli organi giudiziari in base ai criteri stabiliti dall'art. 57 del regio decreto-legge, tenuto conto della gravità e del numero di questioni trattate. Inoltre, in talune circostanze eccezionali, il giudice può, con decisione debitamente motivata, derogare ai limiti minimi e massimi fissati in applicazione dell'art. 58 del regio decreto-legge" (punto 42). In conclusione, la Corte ha negato quindi che "lo Stato italiano abbia delegato ad operatori privati la responsabilità di prendere decisioni di intervento nel settore economico, il che porterebbe a privare del suo carattere statale la normativa di cui trattasi nella causa principale. Per i motivi esposti ai

Commissione c. Italia, ivi, 1998, p. I-3851 ss.; 18 giugno 1998, causa C-266/96, *Corsica Ferries France*, ivi, 1998, p. I-3949 ss.

⁵ Cfr. le sentenze 21 settembre 1988, causa 267/86, *Van Eycke*, in *Raccolta* 1988, p. 4769 ss.; 17 novembre 1993, causa C-185/91, *Reiff*, ivi, 1993, p. I-5801 ss.; 5 ottobre 1995, causa C-96/94, *Centro Servizi Spediporto*, ivi, 1995, p. I-2883 ss.

punti 41 e 42 della presente sentenza, non gli si può neanche contestare di imporre o di favorire la conclusione di intese in contrasto con l'art. 85 del Trattato o di rafforzarne gli effetti" (punto 43).

3. Risolta la questione negativamente con riferimento agli articoli 10 e 81 del Trattato CE, ci si potrebbe chiedere però se la determinazione delle tariffe forensi possa ricadere sotto la sfera di applicazione dell'art. 86, par. 1 del Trattato Ce, in base al quale gli Stati membri non emanano, né mantengono nei confronti delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi alcuna misura contraria a norme del Trattato e, in particolare, di quelle in tema di concorrenza. Ove ciò accada, la Commissione potrebbe *inter alia* adottare direttive o decisioni ai sensi dell'art. 86, par. 3. Rispetto all'attività forense, del resto, ricorrerebbe il presupposto della sua qualificazione in termini di attività di impresa, come la Corte di giustizia ha stabilito nella recente sentenza *Wouters*⁶.

Si potrebbe per contro ragionevolmente prospettare che gli Stati abbiano tuttora il potere di stabilire tariffe minime e massime in certe professioni liberali quando esse producano servizi funzionali alla realizzazione di interessi pubblicistici (nella specie, l'ordinato ed efficace funzionamento del sistema giurisdizionale cui gli avvocati contribuiscono) che trascendono cioè l'interesse, pur esistente, degli immediati destinatari dei servizi stessi⁷. In altre parole, nell'applicazione dell'art. 86, par. 1, potrebbe configurarsi una interpretazione secondo cui agli Stati membri non può negarsi il potere di identificare propri interessi primari che essi possono, entro i limiti della necessità e proporzionalità, legittimamente perseguire. In proposito, giova ricordare, da un lato, che nella sentenza *Klopp* del 1984, la Corte ha riconosciuto che, in mancanza di norme specifiche comuni, ciascuno Stato resta in linea di massima libero di disciplinare la professione di avvocato sul suo territorio; e, dall'altro, che in *Wouters* la Corte ha ritenuto legittimi effetti restrittivi della concorrenza imposti da un ordine professionale olandese asserendo espressamente che la relativa disciplina non eccedeva "quanto è necessario per assicurare il corretto esercizio della professione di avvocato". Tali pronunce non sarebbero comprensibili in una prospettiva che negasse in radice la legittimità dell'intervento statale nell'esercizio della professione forense, finalizzato al perseguimento di esigenze generali.

⁶ Sentenza 19 febbraio 2002, causa C-309/99, punto 49.

⁷ Lo stesso è a dirsi per altre categorie professionali, come gli architetti e gli ingegneri, in relazione alle esigenze della sicurezza pubblica e dell'urbanistica.

Vale la pena ricordare che la Corte di giustizia, nella sentenza *Arduino*, non ha affrontato la questione nella prospettiva sopra indicata. Invero, il riferimento indiretto, contenuto nel punto 39 della sentenza, all'esigenza che il pubblico potere agisca "per obiettivi di interesse pubblico" appare di scarso peso in questa direzione. Piuttosto, conviene sottolineare che in *Arduino* non si ravvisano indicazioni idonee a contestare l'esistenza di un potere in capo agli Stati di regolamentare le tariffe professionali. Più in generale, non sembra irragionevole sostenere che, allo stadio di attuale sviluppo del sistema comunitario, lo Stato mantenga, a certe condizioni, una sfera di sovranità in materia di regolamentazione della vita economica e sociale.

In proposito, si potrebbe ricordare come la Corte si sia collocata in una simile prospettiva allorché ha elaborato il concetto di "esigenze imperative connesse all'interesse generale". Nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di libertà di circolazione, tale concetto è ricostruito come un vero e proprio limite aggiuntivo rispetto a quelli espressamente contemplati dal Trattato (v., anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, la nota alla sentenza della Corte 21 ottobre 1999, causa C-67/98, *Zenatti*, in *Giustizia civile*, 2000, I, p. 8 ss.). Si tratta – è noto – di un limite all'operatività degli obblighi comunitari, che non ha fondamento nel Trattato, cui gli Stati possono però legittimamente ricorrere se applicato in modo non discriminatorio in base alla nazionalità e purché l'intervento statale sia necessario e idoneo a conseguire lo scopo perseguito e sia conforme al giudizio di proporzionalità. Il potere di tutelare determinate "esigenze imperative connesse all'interesse generale" sembra derivare direttamente dalla sovranità dello Stato, il quale può, quindi, in assenza di una normativa comunitaria uniforme, regolamentare la vita economica e sociale sul proprio territorio qualora tale potere sia volto a realizzare scopi che la Corte stessa consideri come "esigenze imperative" funzionalmente correlate alla realizzazione di interessi pubblicistici. In questo caso, la relativa valutazione implicherebbe di operare un bilanciamento fra l'esercizio della competenza dello Stato a disciplinare in chiave anticoncorrenziale certi rapporti economici, da un lato, e l'interesse della Comunità al rispetto della normativa antitrust, dall'altro. L'equilibrio andrebbe ricercato non nella determinazione di un interesse prevalente (statale o comunitario che sia), bensì in un contemperamento reciproco di interessi divergenti da effettuarsi volta per volta in relazione alle circostanze contingenti. L'impostazione in questi termini della richiamata questione generale potrebbe aprire una nuova prospettiva nella individuazione dei criteri che presiedono

alla soluzione del problema (in sé assai complesso e multiforme) della liceità degli interventi statali in materia economica in presenza di norme comunitarie antitrust indirizzate alle imprese.

* Ordinario nell'Università di Macerata

Avvocato, Roma

Il sistema delle tariffe forensi in Germania

La presente relazione è limitata al sistema delle tariffe professionali applicabili alle questioni di diritto civile e commerciale, e non si riferisce invece alle questioni concernenti il diritto penale ed amministrativo.

1. Storia.

La base per gli onorari di avvocato in Germania è sempre stata la tariffa legale, “Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung – BRAGO”). La “tariffa BRAGO” è generalmente basata sul valore della questione di cui si discute o che è oggetto della controversia, e concede all’avvocato compensi per le diverse attività che egli può essere chiamato a svolgere in un giudizio oppure come consulente in questioni stragiudiziali. Il compenso dell’avvocato è perciò l’onorario basato sull’importo in questione, per il numero di attività svolte in una determinata vicenda.

Per le controversie giudiziali vi è un compenso per la procedura di per sé, un altro compenso per la partecipazione alle udienze (indipendentemente dal numero delle udienze cui l’avvocato debba presenziare, il compenso è uno solo), un terzo compenso per l’assunzione di prove tramite l’escussione dei testi, l’esame delle perizie degli esperti, ecc., e finalmente un quarto compenso nel caso in cui la controversia sia composta amichevolmente, in qualsiasi momento della procedura.

Normalmente, nelle questioni giudiziali l’avvocato percepirà un onorario composto da 2-4 compensi, basati sul valore della questione di cui si discute.

Nelle questioni stragiudiziali e per l’attività di consulenza, l’avvocato percepisce un compenso per esaminare la questione, prepararsi e discuterne con il cliente, ecc., un altro compenso quando discute con la controparte ed un terzo compenso nel caso in cui sia raggiunta una transazione, cosa che può anche consistere nella firma del contratto che si è negoziato.

La “tariffa BRAGO” prevede i compensi **minimi**. Era contrario alle regole dell’Ordine, ed attualmente è contrario alla legge, concordare tariffe inferiori.

E’ invece sempre stato permesso concordare con il cliente tariffe superiori, ma l’accordo in tal senso deve essere effettuato per iscritto e in un accordo separato (non solo, quindi, come parte della procura o simili).

Non è mai stato permesso, e continua a non esserlo, accordarsi in anticipo con il cliente per un “success fee” (caso in cui il cliente, in vista di un ottimo risultato, concorda di pagare, dopo che il successo sia stato raggiunto, un onorario aggiuntivo che sarebbe legittimo), ovvero un “patto di quota lite”.

La “tariffa BRAGO” fu sviluppata essenzialmente per il contenzioso, e non era adeguata per una consulenza di tipo continuativo, per negoziare un contratto o per simili attività. Molto spesso in tale tipo di assistenza e consulenza non era chiaro quale fosse *“l’importo della questione di cui si discute”*.

Pertanto, divenne abituale, a partire dagli anni Settanta, concordare onorari in tali questioni sulla base di:

- una somma forfettaria o un onorario base per l’intera questione o per una consulenza continuativa su base mensile, ovvero
- tempo impiegato, sulla base di una tariffa oraria.

Bisogna comunque ricordare che tale pratica è stata contraria alle norme dell’Ordine fino alla fine degli anni Ottanta.

2. Situazione attuale.

A partire dalla fine degli anni Ottanta inizio degli anni Novanta il sistema tariffario e l’intera struttura della professione legale è stata sostanzialmente cambiata in Germania.

2.1 Le norme dell’Ordine e la legge permettono attualmente di accordarsi per un onorario diverso da quello “BRAGO” per le questioni stragiudiziali. In pratica, ciò non è stato altro che la legalizzazione di una pratica fino ad allora illegale. E’ attualmente usuale e legale accordarsi per l’attività di consulenza su una cifra forfettaria / onnicomprensiva, o su un onorario a tempo.

Deve però essere sottolineato che tuttora, nel caso in cui non sia stato raggiunto un accordo per iscritto sugli onorari, l’avvocato ha diritto di applicare la “tariffa BRAGO”, che gli è particolarmente vantaggiosa nel caso in cui la questione sia di importo estremamente rilevante.

Poiché questo può essere un **caso di responsabilità professionale** per qualunque avvocato straniero che indirizzi un cliente ad un collega tedesco, vorrei illustrare l'importanza di tale regola con l'**esempio** che segue, che è capitato ad un collega di Londra.

“L'avvocato di Londra aveva per cliente un'impresa d'investimento che voleva investire in beni immobili ad Amburgo. Prima di firmare l'atto notarile d'acquisto della proprietà immobiliare, il cliente ricevette una bozza di atto d'acquisto dal Notaio di Amburgo. L'avvocato di Londra disse al cliente che non era in grado di dare un parere su tale contratto tedesco, e consigliò al cliente di contattare un collega tedesco di Amburgo, che egli conosceva, affinché quest'ultimo desse un'occhiata alla bozza di contratto ed esprimesse il suo parere sulla correttezza o meno del testo. Il cliente seguì il consiglio, inviò la bozza all'avvocato di Amburgo e lo incontrò poco prima di firmare l'atto notarile. L'avvocato di Amburgo aveva dato un rapido sguardo alla bozza di contratto ed aveva detto al cliente che si trattava di un documento standard, senza problemi e che poteva perciò firmare il contratto, cosa che il cliente fece.

*Due giorni più tardi, egli ricevette la parcella dall'avvocato di Amburgo per un importo di circa 250.000,00 Euro. Il cliente, benché perfettamente al corrente dell'elevato ammontare degli onorari praticati dagli avvocati londinesi, trovò tuttavia che la richiesta fosse del tutto sproporzionata rispetto ad una o due ora(e) di lavoro sulla questione, e rifiutò di pagare la parcella. L'avvocato di Amburgo gli fece causa al Tribunale di Amburgo e naturalmente vinse la causa, perché gli onorari erano assolutamente corrispondenti alla “tariffa BRAGO”. Il cliente allora pagò la parcella più gli onorari relativi al giudizio e si rivolse contro il suo avvocato a Londra, che citò di fronte al Tribunale di Londra. Ivi, egli vinse la causa, perché il tribunale londinese ritenne che un avvocato straniero (inglese) prima di indirizzare un cliente verso un altro paese avrebbe dovuto informarsi sul sistema di tariffe professionali in vigore nell'altro paese, ed avrebbe dovuto informare che sarebbe stato del tutto possibile per il cliente concordare **in anticipo e per iscritto** con l'avvocato di Amburgo un onorario globale ovvero una tariffa oraria. Pertanto, l'avvocato londinese fu condannato a rimborsare al suo cliente tutti gli onorari spesi in Germania, dedotto l'ammontare che usualmente sarebbe stato concordato in una vicenda quale quella in questione.”*

Nelle questioni giudiziali, la “tariffa BRAGO” costituisce ancora l'ammontare minimo che gli avvocati devono richiedere, pur essendo autorizzati a concordare onorari più elevati (ma non il *success fee* o il patto di quota lite).

In pratica, è usuale concordare con il cliente una tariffa oraria applicabile sulla base del tempo effettivamente dedicato alla questione, ma con il minimo dell'onorario calcolato sulla base della “tariffa BRAGO”.

Ciò nonostante, si sente sempre più spesso di studi minori che, con lo scopo di ottenere le questioni più importanti, propongono di ricevere in anticipo solo il 50% degli onorari in base alla tariffa BRAGO, e di ricevere il rimanente 50% dall'altra parte, in caso di vittoria (in Germania, la parte soccombente deve rifondere tutti gli onorari – BRAGO! – all'altra parte).

Tale pratica è del tutto illegale, perché da un lato gli onorari sono inferiori a quelli della tariffa BRAGO, e dall'altra si traducono in un - vietato - *success fee*.

2.2 Tramite una serie di decisioni della Corte costituzionale federale tedesca, nei primi anni Novanta fu permessa la costituzione di *partnerships* transnazionali e le norme dell'Ordine allora in vigore furono dichiarate nulle, in quanto impedivano l'esercizio del diritto costituzionale della libertà dell'esercizio della professione perché non basate su una legge.

Nel frattempo, le pregresse norme dell'Ordine sono sostanzialmente sostituite da una legge, ma nuovamente vi sono state sentenze che hanno ritenuto nulle tutte le restrizioni alla libertà di esercizio della professione, a meno che ciò non avvenga per una ragione importante.

2.3 Anche gli sviluppi all'interno dell'Unione europea hanno cambiato in maniera sostanziale la professione, in particolare lo hanno fatto la Direttiva sulla libertà di esercizio della professione e quella sulla libertà di stabilimento all'interno dell'Unione.

Tali cambiamenti hanno permesso ai grandi studi stranieri, in particolare a quelli anglosassoni, l'accesso al mercato tedesco, con il risultato che attualmente circa i tre quarti dei venti più grandi studi tedeschi sono dominati dagli inglesi o dagli americani. Tali studi hanno anche influenzato nella prassi l'andamento del mercato, applicando le prassi tariffarie anglosassoni.

3. Il futuro

Il 1 luglio 2004 la nostra vecchia tariffa BRAGO sarà sostituita da una nuova regolamentazione, di cui il Ministero federale della Giustizia ha appena pubblicato una prima bozza. La bozza è ancora in discussione ma in linea di principio

su di essa è stato trovato l'accordo dei partiti politici e degli Ordini tedeschi. Essa porterà ulteriore liberalizzazione nella professione a darà maggiore libertà per ciò che concerne gli accordi tariffari con i clienti, soprattutto per quanto attiene all'attività di consulenza.

E' già previsto che dal 2006 non vi sia più una tariffa legale (BRAGO) per le questioni stragiudiziali. Le tariffe dovranno allora essere concordate in anticipo in ogni caso. Ciò certamente aumenterà nuovamente la concorrenza tra studi e conseguentemente rende più debole la posizione di partenza per la trattativa di cui attualmente l'avvocato tedesco ancora beneficia, sulla base della "tariffa BRAGO".

* Avvocato in Munchen
Docente

GLI ONORARI DEGLI AVVOCATI IN FRANCIA

Nel diciannovesimo secolo, gli avvocati francesi usavano dire:

“L'onorario è il tributo spontaneo della riconoscenza del cliente.”

Come insegnava il Presidente LEMARIE, nel suo fondamentale testo *“Le regole della professione di avvocato e gli usi del Foro di Parigi”*, gli avvocati a quell'epoca rifiutavano di considerare le loro consulenze, il loro impegno e la loro eloquenza come una *“merce”* di cui il denaro potesse essere la contropartita.

Questa concezione, che si ispirava alle pratiche del *“patronato”* e della *“clientela”* dell'antica Roma, aveva per conseguenza il divieto assoluto per gli avvocati, non soltanto di chiedere onorari, ma anche di determinarne l'importo.

Gli avvocati dovevano dunque accontentarsi *“di quel che i loro clienti volevano liberamente offrire”*, così come scriveva il Presidente ARCHAMBAULT in una lettera al Procuratore Generale BELLART datata 17 settembre 1819.

I tempi sono cambiati e oggi le modalità della remunerazione all'avvocato francese sono definite dalla legge che regola la professione e anche dal regolamento interno.

Inoltre, queste modalità devono rispettare la regolamentazione in materia di concorrenza.

I – LE MODALITA' DI REMUNERAZIONE DELL'AVVOCATO FRANCESE

1.1. MODALITA' DI DETERMINAZIONE

L'articolo 10 della legge 31.12.1971, che è il testo che regola la professione di avvocato, dopo la fusione delle funzioni di procuratore avanti il Tribunale e di Avvocato, entrata in vigore nel 1971 – legge che è stata in seguito modificata alla fine dell'anno 1991, in occasione della fusione fra le professioni di consigliere giuridico e di avvocato – prevede:

“ Le tariffe della rappresentanza e degli atti di procedura è retta dalle disposizioni della procedura civile. Gli onorari per le consultazioni, l'assistenza, la consulenza, la redazione di atti giuridici di natura privata e di difesa sono fissati d'accordo con il cliente.

In difetto di accordo tra l'avvocato e il cliente, l'onorario è fissato secondo gli usi, in funzione della situazione patrimoniale del cliente, della difficoltà dell'affare, delle spese sostenute dall'avvocato, della sua notorietà e delle procedure svolte.

Qualsiasi determinazione di onorario che non fosse volta a ottenere un risultato giudiziario è vietata. E' lecita la convenzione che, oltre alla remunerazione delle prestazioni effettuate, prevede la fissazione di un onorario complementare in funzione del risultato ottenuto o del servizio reso."

Così si distinguono da una parte le competenze per la rappresentanza e da una parte gli onorari.

1.1.1. Competenze per la rappresentanza

Si tratta della remunerazione per l'attività procedurale propriamente detta, esercitata dagli avvocati davanti al tribunale di grande istanza, in materia civile, attività che corrisponde a quella che era svolta un tempo dai procuratori presso i tribunali di grande istanza (e che è ancora oggi assicurata nei giudizi d'appello in certe materie dagli avvocati presso la Corte d'Appello).

Per remunerare specificamente questa attività – diversamente da quella della consulenza e della difesa – gli avvocati hanno ereditato dalle tariffe dei procuratori di un tempo, che risale a un decreto del 2 aprile 1990 che ha avuto una sola rivalutazione da quella data per effetto del decreto 21 agosto 1975, per la percentuale del 20%.

Ciò significa che si tratta di una remunerazione divenuta ogni volta di più simbolica, salvo per le cause che abbiano valore estremamente elevato, poiché in effetti gli emolumenti di una certa rappresentanza sono determinati dall'applicazione di una tariffa proporzionale all'interesse della causa quanto questo è quantificabile, o di un diritto fisso quando non lo è.

A titolo di informazione posso dirvi che il diritto fisso si eleva al massimo a un po' più di € 130,00 quando il diritto proporzionale varia fra i 3% quando l'interesse della causa è inferiore a € 1.067,00 (pari a 7.000 F) e allo 0,25% quando è superiore ad € 9.146,00 (pari a 60.000 F).

1.1.2. Gli onorari

Tenuto conto di quanto è stato detto a proposito delle competenze di rappresentanza l'onorario costituisce la principale fonte di remunerazione dell'avvocato francese.

Risulta dall'art. 10 della legge 31 dicembre 1971, qui di seguito richiamata, che questo onorario è fissato liberamente per accordo fra l'avvocato e il suo cliente, conformemente al principio della libertà dei prezzi che è proclamato nell'art. L. 410-2 del nostro codice di commercio secondo il quale *"salvo i casi in cui la legge dispone altrimenti i prezzi dei beni prodotti e servizi... sono liberamente determinati dal gioco della concorrenza"*.

I criteri di determinazione dell'ammontare dell'onorario dell'avvocato, quale è stato menzionato nell'art. 10 precitato della legge 31 dicembre 1971, sono, infatti, quelli che sono stati definiti dalla giurisprudenza, intervenuti in occasione di contenziosi fra un avvocato ed il suo cliente quando questo non accettava l'ammontare dell'onorario che gli era stato richiesto.

Sono stati ripresi nel regolamento interno che regge l'insieme dei Fori francesi (detto regolamento interno armonizzato), che è stato adottato dal consiglio nazionale degli ordini alla fine dell'anno 1990, e che prevede all'art. 11 che:

“La determinazione della remunerazione dell'avvocato e funzione essenzialmente di ciascuno degli elementi seguenti, conformemente agli usi:

- *il tempo dedicato all'affare,*
- *il lavoro di ricerca,*
- *la natura e la difficoltà dell'affare,*
- *l'importanza degli interessi in causa,*
- *l'incidenza delle spese e degli oneri di studio al quale appartiene l'avvocato,*
- *la notorietà, i titoli, l'anzianità, l'esperienza e la specializzazione di quest'ultimo,*
- *i vantaggi ed il risultato ottenuto a beneficio del cliente per effetto del suo lavoro,*
- *la situazione del cliente.”*

In pratica, salvo applicazione di un forfait, l'avvocato francese fissa nella maggior parte dei casi, l'ammontare dei suoi onorari applicando una tariffa oraria personale che determina in funzione dei criteri sopra visti.

Questa tariffa oraria deve ben evidentemente essere portata a conoscenza del cliente, anche se un preventivo accordo non è obbligatorio.

Gli ordini degli avvocati francesi invitano tuttavia sempre di più i loro iscritti a concludere tali convenzioni in particolare con i loro clienti persone fisiche.

Per quel che concerne le imprese e i clienti istituzionali (compagnie di assicurazione, amministrazioni ecc.....) la pratica di tali convenzioni è molto più frequente, così come la fissazione di onorario a forfait, per pratica, in funzione della natura di questa.

E' ancora il caso di precisare che l'avvocato francese ha diritto di percepire un onorario detto di risultato o di successo dipendente dunque dall'esito della lite,

Ma, come ricordano tanto la legge come la giurisprudenza ed il regolamento interiore armonizzato, questo onorario di risultato non può costituire il solo modo di remunerazione dell'avvocato e deve dunque avere obbligatoriamente un carattere complementare affinché l'avvocato non sia unicamente interessato alla sorte della pratica quando assume l'incarico.

Inoltre, l'onorario di risultato non può essere richiesto dall'avvocato che sia stata espressamente previsto in un accordo preventivo, di modo che in difetto di tale accordo il cliente può perfettamente rifiutare di pagare tale onorario.

Peraltro, la Corte di Cassazione ha appena indicato in una decisione del 7 maggio 2003, che l'esigenza dell'accordo preventivo non impedisce ad un cliente di offrire o di pagare ad

un avvocato dopo i servizi resi un onorario complementare in funzione di un risultato, ipotesi nella quale un cliente non può dopo avvalersi dell'assenza dell'accordo preventivo.

In altre parole, l'avvocato in difetto di accordo preventivo in materia di onorario di risultato dipende totalmente dalla volontà del suo cliente.

Occorre ancora precisare che l'avvocato ha l'obbligo, prima di qualsiasi regolamento definitivo, di consegnare al suo cliente un conto dettagliato mettendo in evidenza direttamente le anticipazioni e le spese, gli emolumenti derivanti da tariffa e l'onorario, e menzionare le somme precedentemente ricevute a titolo di acconto o altro (articolo 245 del decreto del 27 novembre 1991).

1.2. IL RECUPERO DALL'AVVERSARIO

Bisogna ancora distinguere fra diritti procuratore ed onorario propriamente detto.

La legge francese non prevede infatti il recupero dalla parte soccombente se non per le spese propriamente dette, vale a dire le spese di giustizia in senso largo, fra le quali i diritti di procuratore.

Non è invece lo stesso per quanto concerne gli onorari.

Per coprire questa impossibilità di recuperare dalla parte avversaria, il legislatore ha previsto la possibilità di chiedere al Giudice la possibilità di condannare il soccombente a pagare una somma determinata dal Giudice stesso a titolo "di anticipazioni e non compresi nelle spese", oneri fra i quali possono figurare gli onorari di avvocati (art. 700 del Nuovo Codice di Procedura Civile).

Il testo applicabile in materia prevede che il Giudice debba tener conto dell'equità o della situazione economica della parte condannata e che possa anche d'ufficio, per ragioni basate su queste considerazioni, dichiarare che non vi è luogo di pronunciare questa condanna.

Esiste un testo analogo applicabile davanti alle giurisdizioni amministrative (art. L. 761-1 del Codice di Giustizia Amministrativa) e davanti alle giurisdizioni penali, ma soltanto a beneficio, in questo ultimo caso, della parte civile (art. 475-1 del Codice di Procedura Penale).

1.3. IL REGOLAMENTO DELLE LITI VERTENTI SULLA REMUNERAZIONE DELL'AVVOCATO

1.3.1. Per quel che concerne i diritti procuratori

I diritti procuratori sono calcolati dall'avvocato, dopo la pronuncia della sentenza, con l'applicazione della tariffa e sono sottoposti alla verifica del Cancelliere del Giudice che ha reso il giudizio.

Questa verifica è notificata alla parte che deve pagarle, con termine di un mese per proporre opposizione avanti il Presidente del Tribunale.

In difetto di opposizione, il Cancelliere rilascia un titolo esecutivo che permette, se del caso, di ottenerne il recupero forzato.

1.3.2. Per quel che riguarda gli onorari

Ogni contestazione del cliente in materia di onorario è devoluta al Presidente del Consiglio dell'Ordine dal quale dipende l'avvocato interessato.

Questi può anche prendere l'iniziativa di ricorrere al Presidente del Consiglio dell'Ordine per far determinare l'ammontare dei suoi onorari ed ottenere in seguito un titolo esecutivo.

Nei due casi la controversia è evidentemente risolta dopo un dibattito in contraddittorio da una decisione che deve essere motivata a pena di nullità e contro la quale può essere proposto ricorso avanti il primo Presidente della Corte d'Appello entro un mese dalla notificazione.

II – L'INCIDENZA DELLA REGOLAMENTAZIONE IN MATERIA DI CONCORRENZA

Certi Ordini Forensi francesi hanno preso l'iniziativa, tra la fine degli anni 1970 e l'inizio degli anni 1990, di stabilire tariffe indicative degli onorari che indichino per tipo di prestazioni di servizi giuridici, sia una forbice di onorari, sia gli importi minimi, sia eccezionalmente importi fissi.

La pubblicazione di questi documenti ha suscitato, a più riprese e ad iniziativa dell'associazione dei consumatori, ricorsi al consiglio della Concorrenza e, prima ancora, della Commissione della Concorrenza affinché giudicasse sulla compatibilità di questi documenti con le disposizioni che reggono in diritto francese le pratiche anticoncorrenza.

Il Consiglio della Concorrenza, poi in appello la Corte d'Appello di Parigi, ed in seguito la Corte di Cassazione hanno su questo tema reso parecchie decisioni successive.

2.1. I TESTI APPLICABILI

Si tratta degli articoli 7,8 e 10 dell'ordinanza 1° Dicembre 1986, divenuti articoli L. 420-1, L. 420-2 e L. 420-4 del Codice di Commercio, che costituiscono il corrispondente in diritto francese degli articoli 81 (anziché 85) e 10 (anziché 5) del Trattato di Roma.

L'articolo L. 420-1 dispone:

“Sono vietate, anche per l'intermediazione diretta od indiretta di una società del gruppo stabilito fuori dalla Francia, quando hanno per oggetto o possono avere per effetto di impedire, di restringere o di alterare il gioco della concorrenza sul mercato, le azioni concertate, convenzioni, intese espresse o tacite o coalizioni, segnatamente quando tendono a:

- 1. limitare l'accesso al mercato o il libero esercizio della concorrenza da parte di altre imprese,*
- 2. ostacolare la fissazione dei prezzi per il libero gioco del mercato favorendo artificialmente la loro crescita o la loro riduzione,*
- 3. limitare o controllare la produzione, gli sviluppi, gli investimenti o il progresso tecnico,*

4. *dividere i mercati o le fonti di approvvigionamento.*”

L'articolo L. 420-2 del Codice di Commercio prevede espressamente:

“E' proibita, nelle condizioni previste dall'art. L. 420-1, lo sfruttamento abusivo da parte di un'impresa o di un gruppo di imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questi.

Questi abusi possono segnatamente consistere nel rifiuto di vendere in vendite vincolate o in condizioni di vendita discriminatorie sia nella rottura delle relazioni commerciali stabilite per il solo motivo che l'altro contraente rifiuti di sottomettersi a condizioni commerciali ingiustificate.

E' inoltre vietata, dal momento in cui sia suscettibile di ledere il funzionamento o la struttura della concorrenza, lo sfruttamento abusivo di un'impresa o di un gruppo di imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova nei suoi riguardi un'impresa cliente o un fornitore. Questi abusi possono segnatamente consistere nel rifiuto di vendere in vendite vincolate o pratiche discriminatorie previste dall'art. L. 442-6.”

Infine l'art. L. 420-4 del Codice del Commercio stabilisce:

“Non sono sottomesse alle disposizioni degli articoli L. 420-1 e L. 420-2 le pratiche:

- 1. che risultano dall'applicazione di un testo legislativo o di un testo regolamentare assunto per la sua applicazione,*
- 2. di cui gli autori possono giustificare che hanno per effetto di assicurare un progresso economico, ivi compresa mediante la creazione o il mantenimento di impiego, e che riservano agli utilizzatori una parte equa del profitto che ne risulta, senza dare alle imprese interessate la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti in causa.*

Queste pratiche che possono consistere a organizzare, per i prodotti agricoli o di origine agricola, sotto una medesima marca o insegna, i volumi e la qualità dei prodotti come pure la politica commerciale, ivi compresa nel convenire un prezzo di cessione comune non devono imporre restrizioni della concorrenza se non nella misura nella quale sono indispensabili per raggiungere questi obiettivi di progresso.

Certe categorie di accordo o certi accordi, segnatamente allorquando hanno per oggetto di migliorare la gestione delle imprese medie o piccole, possono essere riconosciuti come soddisfacenti a queste condizioni per decreti emessi dopo parere conforme del Consiglio della Concorrenza.”

2.2. LA GIURISPRUDENZA

Sin dal 19 Novembre 1981 la Commissione della Concorrenza condannava l'Ordine degli Avvocati presso la Corte d'Appello di Parigi, che aveva pubblicato intanto, con l'accordo del Ministero della Giustizia nel 1977 e nel 1979, "raccomandazioni" e "tariffe" sull'ammontare degli onorari.

Era essenzialmente contestato a queste tariffe di fissare dei minimi e di non essere fondati su studi approfonditi di calcolo dei costi dell'avvocato.

Poi il Consiglio della Concorrenza ha sanzionato nell'anno 1996 da una parte l'emissione da parte dell'Ordine degli Avvocati del Foro di Tarascona di un documento intitolato "Carta degli Avvocati del Foro di Tarascona in materia di onorari" che determinava una "tariffa indicativa dell'Ordine degli Avvocati di Tarascona" riguardante una quarantina di prestazioni di servizi giuridici, proponendo sia delle forbici sia montanti minimi di onorario sia infine eccezionalmente un ammontare fisso senza massimo né minimo e d'altra parte la pubblicazione da parte dell'Ordine degli Avvocati presso la Corte della Corte d'Appello di RENNES, di un "*mercuriale degli onorari medi percepiti nel corso dell'anno 1988*" per una sessantina di prestazioni di servizi giuridici.

Nel primo caso, il Consiglio della Concorrenza ha considerato che il documento comunicato non si fondava su studi seri e oggettivi del costo delle prestazioni e delle spese degli studi degli avvocati e si incitava questi ultimi a fissare i loro onorari secondo tariffe suggerite piuttosto che tenendo conto dei criteri obbiettivi di gestione propria del loro studio.

Nel secondo caso il Consiglio della Concorrenza ha ritenuto che la pubblicazione di un mercuriale poteva condurre gli scritti all'ordine di RENNES, ivi compresi i praticanti e i collaboratori a stabilire il livello dei loro onorari senza tener conto delle loro personali condizioni di esercizio.

La decisione del Consiglio della Concorrenza concernente l'ordine di TARASCONE è stata confermata dalla Corte d'Appello di Parigi con decisione del 9 Dicembre 1997.

Lo stesso 9 Dicembre 1997, la Corte d'Appello di Parigi ha pure confermato una decisione del Consiglio della Concorrenza in data 12 Novembre 1996 che aveva considerato come illecita la diffusione da parte degli avvocati dell'Ordine di QUIMPER di un documento intitolato "*Tariffe 1992*", comprendente indicazioni di onorari concernenti una centinaia di prestazioni suscettibili di essere fornite dagli avvocati di quel Foro, per il motivo che questo documento proveniente dall'organo investito dell'autorità regolamentare sui professionisti iscritti era di natura tale da incitare questi a fissare i loro onorari secondo le tariffe suggerite piuttosto che tenendo conto dei criteri obbiettivi di gestione particolare dei loro studi.

Il ricorso proposto contro questa decisione è stato respinto dalla Corte di Cassazione il 21 Marzo 2000.

Ugualmente la Corte di Cassazione ha respinto con una decisione del 13 Febbraio 2001 il ricorso proposto dall'Ordine degli Avvocati di Marsiglia contro una decisione della Corte

d'Appello di Parigi del 10 Novembre 1998 che aveva confermato una decisione del Consiglio della Concorrenza del 14 Gennaio 1998 che aveva considerato come illecita la diffusione di un documento intitolato "Onorari, tariffe indicative 1990 – 1991" osservando che:

"Anche se non è stato accompagnato da alcuna procedura volta a renderla obbligatoria e se richiama le disposizioni legali relative alla fissazione degli onorari e il suo carattere indicativo (questo documento) da una parte emanava dall'organo investito dell'autorità regolamentare disciplinare sui professionisti iscritti di cui il rappresentante dispone anche del potere di pronunciarsi sui reclami formati contro gli onorari che fatturano e d'altra parte proponeva agli iscritti ad un Foro prezzi praticabili delle loro prestazioni e diveniva per questo fatto una differenza tariffaria simile e che si presenta come un tariffario."

Infine il Consiglio della Concorrenza ha reso il 6 Luglio 2001 una decisione relativa alle pratiche in materia di onorario resa dal Foro di BORDEAUX, anche qui in presenza di tariffe indicative senza la quale – anche se non ha pronunciato sanzioni tenuto conto della prescrizione dei fatti – ha espressamente ricordato che:

"Se è lecito a un sindacato professionale o un gruppo di professionisti di diffondere informazioni destinate ad aiutare i suoi membri nell'esercizio della loro attività l'aiuto alla gestione così data non deve esercitare influenza diretta o indiretta sul libero gioco della concorrenza all'interno della professione; che in particolare le indicazioni date non devono poter avere per effetto di allontanare le imprese dalla preparazione diretta dei loro costi che gli permette di fissare individualmente i suoi prezzi (etc...); che la tariffa diffusa dagli ordini degli avvocati di BORDEAUX intitolata "Tabella degli onorari medi più correntemente praticati dagli Avvocati del Foro di BORDEAUX", che indica 33 prestazioni fornite di prezzi compresi in una forbice, due prestazioni che fanno riferimento a unità di onorario di valore, è procedura intesa a mettere in atto da parte di organismi professionali che non sono autorizzati dall'art. 421 del Codice di Commercio, per il motivo che hanno per oggetto e per effetto di distogliere gli avvocati dal fissare i loro prezzi in funzione dei loro personali costi."

Si vede, la giurisprudenza interna francese è particolarmente chiara, esclude in maniera quasi assoluta la diffusione di una tariffa di onorari quali che siano le precauzioni prese per ricordare il carattere puramente indicativo e sprovviste di qualsiasi carattere obbligatorio.

* Avvocato in Parigi

LE TARIFFE FORENSI ITALIANE E LA LORO COMPATIBILITA' CON L'ORDINAMENTO COMUNITARIO

di Gianni Reynaud*?

SOMMARIO: 1. Tariffe professionali e restrizione della concorrenza: gli interventi della Commissione europea e dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato negli anni '90... - 2. ...e la sentenza della Corte di giustizia sugli spedizionieri doganali. - 3. L'equiparazione degli avvocati agli spedizionieri doganali: una questione controversa. 4. Divieto di intese restrittive della concorrenza e tariffe forensi: il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. 5. Il procedimento avanti alla Corte del Lussemburgo: le osservazioni delle parti intervenute... - 6... e le conclusioni dell'Avvocato generale. - 7. La sentenza *Arduino*... 8. ...chiaro-scuri di una motivazione non del tutto persuasiva. - 9. Gli effetti della decisione nell'ordinamento interno. - 9-*bis*. Il parere consultivo del Consiglio di Stato nel procedimento di modifica delle tariffe forensi approvate nel 1994.

1. Tariffe professionali e restrizione della concorrenza: gli interventi della Commissione europea e dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato negli anni '90...

Il dibattito sulla compatibilità con la normativa *antitrust* delle tariffe inderogabili relative al compenso dei liberi professionisti si sviluppa particolarmente nell'ultimo decennio del secolo scorso. Sul piano dell'ordinamento comunitario, il principale dato normativo di riferimento, contenuto nel Trattato di Roma, è il seguente:

<<sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni d'impresa e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune ed in particolare quelli consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione (...) Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto>> (art. 85 – attuale art. 81 - commi 1 e 2, Trattato CE).

Sul piano dell'ordinamento interno del nostro paese e con riguardo al mercato nazionale, il divieto è riprodotto, pressoché testualmente, dall'art. 2 l. 10.10.1990, n. 287 (*norme per la tutela della concorrenza e del mercato*).

In ambito comunitario, all'inizio degli anni '90 la Commissione europea prende in esame alcune situazioni venutesi a creare negli Stati membri in rapporto all'art. 85 del Trattato e censura – ritenendole frutto di intese vietate

* Giudice del Tribunale di Pinerolo

dalla disposizione – dapprima le tariffe degli spedizionieri doganali italiani (dec. 30.6.1993, n. 94/438/CEE, in *G.U.C.E.*, L 203, 13 giugno 1993) e poi quelle degli agenti di brevetti spagnoli (dec. 30.1.1995, in *G.U.C.E.*, L 122, 2 giugno 1995).

In ambito nazionale, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato si muove nella stessa direzione con riguardo all'art. 2 l. 287/90. In particolare, già nel 1991 si dichiara la nullità di un regolamento adottato dall'Assirevi (Associazione nazionale revisori contabili) che vincolava le società di revisione ad essa aderenti al rispetto di determinate tariffe orarie minime e massime per le attività di revisione e certificazione di bilancio svolte (dec. 16.8.1991, n. 140, in *Foro It.*, 1992, III, 562). Nel 1994, poi, l'Autorità garante inizia un'ampia indagine su Ordini e Collegi professionali che si conclude tre anni più tardi con una deliberazione nella quale si auspica il superamento delle tariffe inderogabili normalmente fissate per le attività svolte dai professionisti, in quanto ritenute non necessarie (a sanare asimmetrie di mercato o informative) e comunque non proporzionate rispetto ai costi (che superano i benefici per i consumatori). Osserva, in particolare, l'Autorità che tra le restrizioni all'esercizio delle attività professionali

<<la fissazione di tariffe inderogabili minime o fisse appare senz'altro meno facilmente riconducibile al perseguimento dell'interesse generale a garantire elevati livelli qualitativi delle prestazioni, e, invece, più direttamente finalizzata alla protezione delle categorie interessate. D'altra parte che si tratti di un interesse di natura privata si desume da un lato dallo svantaggio che deriva per la collettività dalla fissazione di tariffe uniformi per i professionisti che offrono le medesime prestazioni, dall'altro dal fatto che nella definizione delle stesse assumono un ruolo preponderante proprio le categorie interessate. Al riguardo infatti deve essere considerato che per le professioni per le quali la legge prevede che le tariffe siano deliberate dall'ordine (notai, avvocati), le stesse risultano sottratte a qualsiasi controllo di merito dell'amministrazione vigilante>>

(Autorità Gar. Concorr. Merc., delibera 3.10.1997, in *GDir*, 1997, n. 42, 110).

2. ...e la sentenza della Corte di giustizia sugli spedizionieri doganali.

Nel dibattito suscitato dalle prese di posizione della Commissione europea e dell'Autorità nazionale per la concorrenza, non può quindi dirsi un "fulmine

a ciel sereno” la decisione con cui la Corte di giustizia delle comunità europee accerta l’inadempimento dello Stato italiano agli obblighi derivanti dal combinato disposto degli artt. 5 e 85 del Trattato in relazione alla tariffe degli spedizionieri doganali (Corte giust. CE, Sez. V, 18.6.1998, C-35/96, Commissione/Repubblica Italiana, in GDir, 1998, n. 26, 15).

L’attività degli spedizionieri doganali, liberi professionisti iscritti ad un apposito albo, è disciplinata dalla l. 22.12.1960, n. 1612. Essa prevede la costituzione di Consigli compartimentali – i cui membri sono eletti dagli spedizionieri che operano in ciascun compartimento doganale – e di un Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali (CNSD), ente di diritto pubblico composto di nove membri eletti tra gli appartenenti ai Consigli compartimentali. Tra le funzioni che la legge attribuisce al CNSD rientra quella di fissare, su proposta dei Consigli compartimentali, le tariffe per le prestazioni professionali effettuate dagli spedizionieri doganali. Si tratta di tariffe vincolanti e inderogabili, nei minimi e nei massimi, le quali sono poi approvate con decreto del Ministro delle Finanze.

Con riguardo alla situazione così delineata, la Corte di giustizia osserva che:

- *ai fini dell’applicazione dell’art. 85 del Trattato di Roma e sulla scorta di un consolidato orientamento interpretativo, nell’ordinamento comunitario gli spedizionieri doganali debbono considerarsi “imprese”;*
- *allo stesso modo, il CNSD – i cui membri non possono essere qualificati come esperti indipendenti - è associazione d’imprese nel momento in cui fissa le tariffe, anche se si tratta di ente pubblico, poiché esso non è tenuto a prendere in considerazione interessi diversi da quelli delle imprese che rappresenta;*
- *il tariffario vincolante ed inderogabile, dunque, è decisione di associazione d’imprese che pregiudica la concorrenza nel mercato comune, sia perché si estende a tutto il territorio di uno Stato membro (in tal modo consolidando la compartimentazione dei mercati a livello nazionale e ostacolando l’integrazione economica voluta dal Trattato), sia perché si applica ad un’attività che può incidere sugli scambi intracomunitari;*
- *con la legge che prevede la tariffa e il decreto ministeriale che la ratifica, l’Italia, in violazione dell’art. 5 del Trattato CE, rafforza la decisione della associazione d’imprese (la quale vincola gli spedizionieri doganali anche prima dell’adozione del decreto ministeriale).*

Sulla scorta di queste argomentazioni, la Corte dichiara quindi che

<<adottando e mantenendo in vigore una legge che, nel conferire il relativo potere deliberativo, impone al CNSD l’adozione di una decisione di associazione di imprese in contrasto con l’art. 85 del Trattato, consistente nel fissare una tariffa obbligatoria per tutti gli spedizionieri doganali, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi imposti dagli artt. 5 e 85 del Trattato>>

(Corte giust. CE, sent. 18.6.1998, cit., 20).

3. L'equiparazione degli avvocati agli spedizionieri doganali: una questione controversa.

La pronuncia della Corte sugli spedizionieri doganali ha un'immediata e notevole eco e pone il problema dell'estensione del *dictum* alle tariffe obbligatorie e vincolanti previste, con modalità analoghe, per altre categorie di liberi professionisti, tra cui gli avvocati. A distanza di neanche un mese dalla pubblicazione della sentenza, un giudice di merito nazionale (App. Torino, sent. 11.7.1998, n. 791, in *GDir*, 1998, n. 33, 74) applica i principi enunciati dalla Corte di Giustizia alle tariffe forensi, osservando quanto segue:

- nell'ordinamento comunitario della concorrenza, gli avvocati, in quanto esercitano un'attività economica consistente nell'offerta di servizi sul mercato, sono imprese;
- il Consiglio Nazionale Forense (CNF), composto di avvocati eletti dai Consigli degli Ordini, è associazione d'impresе;
- la tariffa forense approvata dal CNF a norma dell'art. 57 r.d.l. 27.11.1933, n. 1578, è decisione che viola l'art. 85 del Trattato, perché gli avvocati, al pari del Ministro della Giustizia che poi approva la tariffa con proprio decreto, non debbono tenere in conto l'interesse pubblico;
- la tariffa, vincolante per gli avvocati, anche stranieri, che esercitano sul territorio nazionale ed inderogabile nei minimi e nei massimi, pregiudica la concorrenza nel mercato comune;
- adottando la disciplina legislativa di cui al r.d.l. 1578/1933, la Repubblica italiana ha prescritto la conclusione di un accordo vietato dall'art. 85 del Trattato e concorre a garantirne l'osservanza, in violazione dell'art. 5.

Al fine di non esporre lo Stato a responsabilità nei confronti della comunità europea, il giudice ritiene quindi di dover

<<disapplicare la tariffa anzidetta in quanto vincolante ed inderogabile, anche tenuto conto dell'art. 5 l. 20.3.1865, n. 2248, avendo la Tariffa natura regolamentare. Di conseguenza, ai sensi degli artt. 2233 e 2234 c.c., deve la Corte determinare il compenso, spettante al difensore di parte convenuta quale minimo necessario per lo svolgimento della difesa, comprensivo unicamente degli esposti e della remunerazione dell'attività professionale>> (App. Torino, sent. 11.7.1998, n. 791, in *GDir*, 1998, n. 33, 75).

Di poco successiva – benché rechi data di deliberazione precedente – è una pronuncia di merito che, pur muovendo dalle medesime premesse circa il fatto che gli avvocati sono imprese e che il CNF è associazione d'impresе, giunge a conclusioni diametralmente opposte e afferma la legittimità delle tariffe forensi rispetto alla normativa di matrice comunitaria (Trib. Tempio Pausania, sent. 28.5.1998, n. 351, in *Il Fisco*, 1998, n. 45, 14821). In particolare, si nega che la tariffa sia decisione ascrivibile al CNF – e, quindi, decisione di un'associazione d'impresе - poiché quest'organo si limiterebbe ad avanzare una proposta che diventa vincolante soltanto con l'approvazione

del decreto ministeriale. A differenza della tariffa degli spedizionieri doganali, dunque, quella forense sarebbe espressione della volontà dello Stato e il procedimento che conduce alla sua approvazione – caratterizzato dall'intervento del Consiglio di Stato e del Comitato Interministeriale Prezzi (CIP), che, osserva il giudice, debbono fornire pareri tecnici sulla conformità della tariffa alla legge e ai criteri da essa stabiliti e valutarne l'impatto sull'economia nazionale – culmina nell'adozione di un decreto del Ministro della Giustizia che deve tenere conto dell'interesse generale e di quello degli utenti del servizio legale. La stessa vicenda relativa all'approvazione della tariffa all'epoca in vigore, contenuta nel d.m. 5.10.1994, n. 585 – nota ancora il tribunale - dimostra che il controllo pubblico viene in concreto esercitato; ed invero, recependo i pareri del Consiglio di Stato e del C.I.P., il d.m. 585/1994 opera una graduazione nel tempo degli aumenti contenuti nella nuova tariffa.

4. Divieto di intese restrittive della concorrenza e tariffe forensi: il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Prendendo atto della controversia insorta tra i giudici nazionali sull'interpretazione da attribuirsi all'art. 85 del Trattato di Roma in relazione alla legittimità delle tariffe degli avvocati, un giudice di merito (Pret. Pinerolo, ord. 13.1.1999, in *Foro It.*, 1999, II, 546), utilizzando il meccanismo del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 177 del Trattato, investe del problema la Corte di giustizia delle Comunità Europee. Dovendo liquidare le spese sostenute dalla difesa di parte civile in un processo penale – quale giudice del rinvio, a seguito della cassazione di una precedente pronuncia del medesimo Ufficio che aveva liquidato dette spese disattendendo i minimi inderogabili della tariffa - il giudice:

- delinea le premesse, sostenendo che gli avvocati debbono considerarsi impresa per il diritto comunitario della concorrenza e che il CNF, quando elabora il progetto di tariffa, è associazione d'impresе;
- precisa che, salvo casi eccezionali, la tariffa è inderogabile e ne riassume il procedimento di approvazione, mettendo in luce la natura obbligatoria (ma non vincolante) dei pareri del Consiglio di Stato e del CIPE (Comitato Interministeriale della Programmazione Economica, che ha assunto le funzioni del CIP), il carattere di controllo di legittimità della Corte dei Conti e il silenzio delle legge sui poteri del ministro chiamato ad approvare con proprio decreto la tariffa;
- illustra, sulla scorta delle informazioni contenute nel preambolo del provvedimento, la genesi del d.m. 585/1994, con particolare riguardo al tipo di valutazione che risulta essere stata effettuata dal ministro sul progetto di tariffa sottopostogli per l'approvazione (vale a dire, un giudizio esclusivamente condotto sul tipo d'impatto che gli aumenti previsti avrebbero spiegato sull'inflazione) e al fatto che, ritenendo

necessario apportare modifiche, sul punto, al progetto di tariffa, il ministro non vi abbia direttamente provveduto, ma abbia ritenuto necessario richiedere al CNF di approvare una nuova, conforme, delibera.

Tenendo conto del contrasto di giurisprudenza interno sorto a seguito della sentenza della Corte di giustizia sugli spedizionieri doganali con riguardo alla compatibilità delle tariffe forensi con le norme del Trattato di Roma, il pretore di Pinerolo individua quindi un problema d'interpretazione dell'art. 85 del Trattato e rimette alla Corte due quesiti:

<<se, con specifico riferimento all'intervento degli organi pubblici nella procedura di approvazione, la tariffa forense attualmente prevista dal d.m. 585/94 integri o meno gli estremi di una decisione di associazione d'impresе che abbia l'effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza, in relazione all'attività professionale degli avvocati, all'interno del mercato comune e sia perciò incompatibile con l'art. 85, par. 1, del trattato (...) se, in caso di ritenuta applicabilità dell'ipotesi vietata dall'art. 85, par. 1, del trattato, la particolare natura dell'attività professionale svolta dall'avvocato – che risponde all'esigenza di garantire il diritto di difesa tutelato dalle Costituzioni degli Stati democratici e dalle convenzioni internazionali relative ai diritti inalienabili dell'uomo – giustifichi la previsione di tariffe inderogabili (nei minimi e nei massimi) rispetto all'obiettivo di migliorare la qualità del servizio, senza con ciò imporre agli imprenditori interessati restrizioni non indispensabili per raggiungere tale fine, sicché le deliberazioni del CNF siano comunque compatibili con il trattato Ce alla luce della previsione di cui all'art. 85 par. 3>>
(Pret. Pinerolo, 13.1.1999, in *Foro It.*, 1999, II, 551 s.).

L'ordinanza di rinvio pregiudiziale – che, in sostanza, sposta il dibattito giuridico sulla legittimità delle tariffe forensi dalle aule di giustizia italiane a quelle comunitarie e pone le premesse per la definitiva soluzione interpretativa della questione controversa – ha una notevole risonanza e suscita commenti di vario genere. Da parte di molti, si pronostica una decisione conforme ai principi affermati nella sentenza sugli spedizionieri doganali; altri, soprattutto nell'ambito della categoria forense, evidenziano la non equiparabilità degli avvocati ad imprese e del CNF ad una associazione d'impresе.

5. Il procedimento avanti alla Corte del Lussemburgo: le osservazioni delle parti intervenute...

Il procedimento avanti alla Corte si snoda secondo i consueti canoni del giudizio incidentale di cui all'art. 177 (ora art. 234) del Trattato e, da un lato, mostra come la soluzione della questione interpretativa sollevata sia tutt'altro che scontata mentre, d'altro lato, mette in luce ulteriori problemi che l'ordinanza di rinvio pregiudiziale non aveva adeguatamente sviluppato.

Quanto al primo aspetto della questione, si può qui accennare alle conclusioni – diametralmente opposte – assunte dagli unici due Stati membri che, oltre alla Repubblica italiana, hanno ritenuto di intervenire nel giudizio depositando osservazioni scritte. Mentre la Repubblica francese sostiene che il sistema delle tariffe forensi italiane non viola l'art. 85 (ora art. 81) del Trattato, perché, per un verso, l'intesa non pregiudica sufficientemente gli scambi comunitari e, per altro verso, il Governo italiano non si limita ad una

mera ratifica dell'operato del CNF, la Finlandia suggerisce alla Corte di rispondere ai quesiti sollevati nel senso che le tariffe degli avvocati italiani restringono la concorrenza e si pongono in insanabile contrasto con il Trattato istitutivo della Comunità.

Dal canto suo, la Repubblica Italiana solleva innanzitutto un'eccezione d'irricevibilità dell'ordinanza di rinvio, sul rilievo che la questione delineata sarebbe (oltre che indicata in termini troppo generici) meramente ipotetica: secondo il Governo italiano, infatti, la controversia sulle spese di lite oggetto del giudizio *a quo* sarebbe già stata stragiudizialmente definita dalle parti. Quanto al merito, si sottolinea che gli avvocati non possono essere ritenuti imprese o, comunque, dovrebbero considerarsi quali imprese che svolgono un servizio di interesse generale ai sensi dell'art. 90.2 (ora 86.2) del Trattato, sicché sarebbero assoggettati alle regole che questo pone in materia di concorrenza soltanto nei limiti in cui l'applicazione delle disposizioni non osti all'adempimento della specifica missione loro affidata. In ogni caso, osserva la Repubblica italiana nella memoria, il CNF non potrebbe considerarsi, ai fini di cui si discute, associazione d'imprese, giacché la deliberazione da questo assunta in materia di tariffe non ha alcun valore, ed effetti giuridicamente rilevanti possono prodursi soltanto con l'adozione del decreto ministeriale che approva la tariffa: ci si troverebbe al di fuori, dunque, dell'ambito di operatività dell'art. 85 (81) del Trattato. Il Governo italiano, inoltre, esibisce in giudizio gli atti amministrativi del procedimento che portò all'adozione del d.m. 585/1994, sottolineando come il controllo pubblico esercitato in tale occasione dal Ministro fu tutt'altro che formale.

Assume un particolare rilievo, poi, l'intervento in causa della Commissione, l'organo che – come più sopra si è visto – aveva dato l'avvio, in sede comunitaria, agli accertamenti di conformità delle tariffe di alcune categorie professionali rispetto alle norme sulla concorrenza stabilite dal Trattato CE, censurando alcune di esse. Contrariamente alle posizioni assunte nei confronti degli spedizionieri doganali italiani e degli agenti di brevetto spagnoli, nel caso degli avvocati italiani – di cui si riconosce la natura di impresa in senso comunitario - la Commissione ritiene che la delibera del CNF (organo qualificato come associazione d'imprese) non ha alcun effetto vincolante (né nei confronti degli avvocati, né con riguardo ai terzi) e vale soltanto quale proposta, sicché non rientra nel campo di applicazione del divieto d'intese restrittive della concorrenza. Considerato che il problema sollevato dal giudice nazionale nell'ordinanza di rinvio verte, tuttavia, sulla validità della regolamentazione nazionale delle tariffe forensi, più che su quella dell'esistenza di un eventuale intesa vietata, la Commissione osserva che la Corte potrebbe riformulare la questione alla luce del combinato disposto degli artt. 5 (divenuto 10) e 85 (ora 81) del Trattato, allo scopo di verificare se il decreto ministeriale che approva la tariffa imponga o agevoli la conclusione di accordi restrittivi della concorrenza, ovvero deleghi ad operatori privati la responsabilità di decisioni di intervento

in materia economica. Qualora la questione fosse riformulata in questi termini, la Commissione evidenzia che sussistono elementi favorevoli e contrari ad un giudizio di violazione delle citate disposizioni pattizie da parte della Repubblica italiana e conclude sostenendo di non essere in grado di assumere una posizione definitiva al riguardo.

Allo scopo di chiarire i dubbi sollevati dalla Commissione circa il rapporto tra la delibera del CNF e il decreto ministeriale di approvazione della tariffa, la Corte, con provvedimento istruttorio del 21.11.2000, richiede al Governo italiano di precisare quali siano i poteri di cui dispone il Ministro nel procedimento di approvazione della tariffa e che cosa accada in caso di mancata approvazione del progetto di tariffa deliberato dal CNF.

All'udienza del 12.12.2000, interviene nel procedimento la parte civile del giudizio *a quo*, depositando una memoria (pubblicata in *Rass. For.*, 2001, 69 ss.) che va segnalata per lo spessore e l'articolazione delle argomentazioni spese. Senza nemmeno accennare alla questione di irricevibilità dell'ordinanza sollevata dalla Repubblica italiana (il cui assunto circa il presunto raggiungimento di un accordo stragiudiziale sul pagamento delle spese dovute alla parte civile viene quindi implicitamente smentito), la difesa della parte civile sostiene la compatibilità della tariffa professionale forense con il Trattato CE su tutti i piani oggetto di discussione, osservando che:

- l'avvocato non può considerarsi impresa (e, come già sottolineato dal Governo italiano, al limite dovrebbe applicarsi l'art. 90.2 del Trattato);
- il CNF non è associazione d'impresе (ma, addirittura, svolge funzioni di organo giurisdizionale imparziale);
- le tariffe non restringono in modo rilevante la concorrenza nel mercato comune;
- la delibera del CNF non ha alcun effetto vincolante;
- quanto ai rapporti tra gli artt. 5 e 85 del Trattato, lo Stato non delega i propri poteri agli operatori privati: in particolare, il Consiglio di Stato dà un parere sostanzialmente vincolante, anche nel merito, e la procedura, dopo l'adozione della l. 23.8.1988, n. 400, è quella propria di un vero e proprio regolamento dello Stato, cui spetta il compito di valutare l'opportunità dell'adozione del decreto e di tenere conto degli interessi generali.

6... e le conclusioni dell'Avvocato generale.

All'udienza del 10.7.2001, l'Avvocato generale presso la Corte di giustizia presenta le proprie conclusioni nella causa *Arduino*, nonché in altre due cause nelle quali si controverteva di questioni in qualche modo collegate: la causa C-309/99, *Wouters e altri* (relativa alla legittimità della normativa olandese che vieta agli avvocati di associarsi con i revisori dei conti) e la causa C-221/99, *Conte* (concernente la legittimità della normativa italiana che stabilisce le tariffe per le prestazioni effettuate dagli architetti e dagli ingegneri). Le conclusioni dell'Avvocato generale meritano di essere ricordate – oltre che per l'autorevolezza e l'indipendenza dell'organo da cui promanano – per la loro particolare articolazione e per l'interesse (e la novità) delle questioni trattate. In sintesi, nelle conclusioni (pubblicate in *GDir*, 2001, n. 29, 98) si sostiene che:

- le questioni sono ricevibili;
- esse debbono però essere riformulate perché le tariffe appaiono come una misura di Stato e, per sapere se siano compatibili col diritto comunitario, occorre verificare quale sia l'interpretazione da darsi al combinato disposto degli artt. 5 (divenuto art. 10) e 85 (divenuto 81) del Trattato;
- per l'ordinamento comunitario, gli avvocati sono imprese e il CNF è associazione d'impresе;
- la delibera sulle tariffe adottata dal CNF, tuttavia, non è atto idoneo a restringere la concorrenza: si tratta di un mero atto preparatorio rivolto all'Autorità nell'ambito di un procedimento legislativo istituito dal sistema giuridico italiano, ciò che non può ritenersi vietato (diversamente da quanto ritenuto dalla Corte nella sentenza 30.1.1985, in causa 123/83, *BNIC/Clair*, in *Raccolta*, 1985, 391), pena l'impedimento a qualsiasi azione concertata tra la Pubblica Autorità e i rappresentanti di settori economici che possono essere interessati da determinate regolamentazioni normative;
- la "teoria del parallelismo" elaborata in precedenti occasioni dalla Corte – teoria secondo cui quando una decisione di imprese non sia in contrasto con l'art. 85.1 del Trattato, il provvedimento statale che ne rafforza gli effetti è automaticamente compatibile con gli artt. 5 e 85 del Trattato – deve essere riveduta;
- appare preferibile, infatti, ritenere che una misura di Stato idonea a restringere la concorrenza possa violare le citate disposizioni a prescindere dalla legittimità del comportamento degli operatori privati, laddove ricorra almeno una delle seguenti condizioni: lo Stato non esercita un controllo reale sul contenuto dell'intesa; la misura non persegue un interesse generale; la misura restrittiva non è proporzionata allo scopo perseguito.

Sulla base di queste premesse, e tenendo conto che certamente la fissazione di prezzi minimi restringe la concorrenza, l'Avvocato generale osserva, innanzitutto, che lo Stato italiano avrebbe il potere di effettuare un

reale controllo sulle delibere del CNF, ma occorre verificare – e l'indagine dovrà essere condotta dal giudice nazionale - se in concreto lo esercita. In linea di massima si rimette al giudice nazionale anche l'individuazione degli obiettivi perseguiti dalla tariffa e la verifica che essi siano conformi all'interesse generale, ma, sulla scorta delle osservazioni presentate dalla parte civile, che aveva segnalato come la misura di Stato perseguisse lo scopo di garantire un livello adeguato di qualità delle prestazioni legali, l'Avvocato generale riconosce che un siffatto obiettivo costituirebbe innegabilmente un fine di interesse generale. In quest'ottica, tuttavia, la misura restrittiva non viene ritenuta né idonea, né proporzionata all'obiettivo, sia perché non si ravvisa una necessaria correlazione tra il livello degli onorari richiesti e la qualità dei servizi prestati, sia perché questa ultima potrebbe e dovrebbe essere garantita da misure di natura diversa, come quelle che regolano le condizioni di accesso alla professione e la responsabilità degli avvocati. Da tali argomentazioni, l'Avvocato generale fa discendere la conseguenza che se l'obiettivo perseguito dal decreto ministeriale n. 585/1994 è quello di salvaguardare la qualità delle prestazioni degli avvocati in Italia, il decreto controverso non potrebbe essere giustificato con riferimento alle disposizioni dell'art. 5 (ora art. 10) del Trattato.

L'analisi dell'Avvocato generale – come la dottrina non mancò di segnalare – sembrava dunque aprire la via, sia pur tratteggiando un itinerario logico-giuridico nuovo, ad una pronuncia della Corte che sancisse l'incompatibilità delle tariffe forensi italiane col diritto comunitario.

7. La sentenza *Arduino*...

Disattendendo le aspettative fondate sulle conclusioni dell'Avvocato generale, la Corte è andata in contrario avviso (C. giust. CE, sent. 19.2.2002, causa C-35/99, *Arduino/Soc. Compagnia Assicuratrice RAS*, in *Foro It.*, 2002, IV, 187). Dichiarata la ricevibilità dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale (osservando che l'Italia non ha provato l'esistenza del presunto accordo che avrebbe determinato la cessazione della materia del contendere), la Corte, senza formalmente riformulare le questioni sottoposte, prende atto che il giudice nazionale chiede "sostanzialmente" se le tariffe forensi italiane siano compatibili con gli artt. 5 e 85 del Trattato. Osservato come queste possano pregiudicare il commercio europeo (perché valgono per l'intero territorio di uno Stato membro), la Corte stabilisce la premessa secondo cui si è in presenza di una violazione degli artt. 5 (ora 10) e 85 (ora 81) quando:

- ?? uno Stato membro imponga o agevoli la conclusione di accordi vietati dall'art. 85;
- ?? rafforzi gli effetti di siffatti accordi;

?? tolga alla propria normativa il suo carattere pubblico delegando ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni in materia economica.

Ritenendo che non ricorrano i primi due casi, la Corte osserva che, quando approva la tariffa, il CNF non è articolazione del pubblico potere, poiché non è composto da esperti indipendenti e non è tenuto a prendere in considerazione gli interessi generali, ma esclude che lo Stato italiano abbia delegato ad esso la responsabilità di adottare decisioni in materia economica, rinunciando ad esercitare il suo potere di decisione in ultima istanza o a controllare l'applicazione della tariffa. Nei punti 41-43 della sentenza – che costituiscono il nucleo argomentativo essenziale della decisione – la Corte afferma infatti che:

<<41. Da un lato, il Cnf è incaricato soltanto di approntare un progetto di tariffa privo, in quanto tale, di forza vincolante. In mancanza di approvazione da parte del ministro, il progetto di tariffa non entra in vigore, e resta in vigore la tariffa precedentemente approvata. Per questo motivo, il ministro ha il potere di far emendare il progetto dal Cnf. Inoltre, il ministro è assistito da due organi pubblici, il Consiglio di Stato e il Cip, dai quali deve ottenere il parere prima di qualsiasi approvazione della tariffa.

42. Dall'altro, l'art. 60 del regio decreto legge dispone che la liquidazione degli onorari è effettuata dagli organi giudiziari in base ai criteri stabiliti dall'art. 57 del regio decreto legge, tenuto conto della gravità e del numero di questioni trattate. Inoltre, in talune circostanze eccezionali, il giudice può, con una decisione debitamente motivata, derogare ai limiti minimi e massimi fissati in applicazione dell'art. 58 del regio decreto legge.

43. Pertanto, non si può affermare che lo Stato italiano abbia delegato ad operatori privati la responsabilità di prendere decisioni di intervento nel settore economico, il che porterebbe a privare del suo carattere statale la normativa di cui trattasi nella causa principale. Per i motivi esposti ai punti 41 e 42 della presente sentenza, non gli si può neanche contestare di imporre o di favorire la conclusione di intese in contrasto con l'art. 85 del trattato o di rafforzarne gli effetti>>.

(Corte giust. CE, sent. 19.2.2002, causa C-35/99, *Arduino/Soc. Compagnia Assicuratrice RAS*, in *Foro It.*, 2002, IV, 215 s.).

La conclusione, pertanto, è nel senso che

<<gli art. 5 e 85 del trattato Ce (divenuti art. 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 nell'ambito di un procedimento come quello previsto dal r.d.l. 27 novembre 1933 n. 1578, come modificato>>

(Corte giust. CE, sent. 19.2.2002, cit., 215).

8. ...chiaroscuri di una motivazione non del tutto persuasiva.

La pronuncia – accolta con soddisfazione dalla classe forense italiana e, più in generale, dai liberi professionisti che hanno un regime tariffario analogo a quello previsto per gli avvocati – non ha dissolto tutti i dubbi che la questione poneva e ha lasciato una certa insoddisfazione tra gli studiosi di diritto della concorrenza. Essa appare, in primo luogo, eccessivamente concisa.

Si è anzitutto notato che la Corte non dice espressamente se gli avvocati italiani siano imprese e se il CNF (quando approva la tariffa) sia qualificabile

come associazione d'impresе. Il silenzio serbato sul punto, tuttavia, non può certo consentire di dare risposta negativa ai menzionati quesiti. Da un lato, deve osservarsi che tali aspetti non formavano oggetto della questione sollevata con il rinvio pregiudiziale, perché il giudice nazionale, sulla scorta di quello che può oramai essere definito come *acquis communautaire*, dava per scontato che gli avvocati siano imprese e che, nell'espletamento dell'attività di approvazione della tariffa, il CNF operi come associazione d'impresе; d'altro lato, l'analisi fatta dalla Corte nella sentenza Arduino ha senso soltanto se si muove dalla condivisione di tali premesse. Si consideri, da ultimo, che, nella coeva sentenza resa nel caso *Wouters* (C. Giust. CE, sent. 19.2.2002, *Wouters et a./N.O.v.A.*, in *Foro It.*, 2002, IV, 186), la Corte di giustizia afferma esplicitamente la natura d'impresе degli avvocati olandesi e di associazione d'impresе del NoVA (omologo del CNF), sicché non potrebbero giustificarsi conclusioni diverse per la (medesima) situazione italiana.

Più discutibile, invece, appare la sinteticità – quasi frettolosa – con cui la Corte, nei punti 41-43 più sopra riportati, compendia le ragioni della decisione, senza chiarire espressamente le differenze esistenti tra la situazione *sub iudice* e il caso (diversamente risolto) degli spedizionieri doganali e limitandosi ad indicare elementi piuttosto generici circa la ritenuta effettività del controllo statale sul progetto di tariffa approvato dal CNF. Eppure, la Corte avrebbe avuto buoni argomenti da spendere su entrambi i segnalati versanti. Quanto al primo aspetto, nella sentenza Arduino si pone in luce che il progetto di tariffa non spiega effetto vincolante prima della sua ratifica ad opera del decreto ministeriale, ma non si aggiunge – e la circostanza è assai significativa – che, al di là dell'assenza di vincoli *erga omnes*, il progetto non vincola in alcun modo nemmeno gli avvocati i quali, al contrario, continuano ad essere obbligati ad applicare ai propri clienti le tariffe ancora in vigore. Ben diversa, come più sopra si è notato, è la situazione che derivava dalla legge relativa alle tariffe degli spedizionieri doganali, vincolanti per costoro anche prima dell'approvazione con decreto ministeriale, ciò che rende indiscutibile il contrasto con l'art. 85 del Trattato. Quanto al secondo aspetto, gli atti relativi al procedimento amministrativo che sfociò nell'adozione del d.m. 585/1994, prodotti dal Governo della Repubblica italiana nel procedimento avanti alla Corte e prima non pubblicizzati – anche se divulgati, a cura del CNF, in *Rass. For.* 1994, 13 ss. – mostrano come il controllo effettuato dagli organi pubblici sulla proposta di tariffa approvata dalla categoria fu effettivo e piuttosto stringente. Basti considerare, invero, quanto segue:

- la proposta per la modifica del tariffario allora vigente fu deliberata dal CNF il 25.2.1993 e quindi trasmessa al Ministro di Grazia e Giustizia con allegata relazione;
- la Direzione Generale degli affari civili e delle libere professioni costituita presso il Ministero individuò, con dettagliata lettera di risposta inviata al CNF, numerosi punti della proposta ritenuti non convincenti

ed invitò il Consiglio (v. *Rass. For.* 1994, 19) <<ad un riesame della deliberazione adottata che conduca all'eliminazione delle innovazioni>> oggetto di rilievo <<0, quanto meno, a fornire convincenti giustificazioni dell'opportunità di mantenerle, in tutto o in parte>>;

- con successiva relazione del 24.6.1993, il CNF inviò al Ministero nuova deliberazione del 12.6.1993, che modificava il progetto di tariffa aderendo ad alcuni dei rilievi effettuati dalla Direzione Generale;
- in data 27.7.1993, l'Ufficio legislativo del Ministero di Grazia e Giustizia presentò osservazioni critiche rispetto all'approvazione della nuova tariffa, segnalando, tra l'altro, che <<il momento di grave crisi produttiva ed occupazionale del Paese ha imposto al Governo una politica reddituale e fiscale che ha profondamente depresso il valore della c.d. retribuzione reale dei lavoratori dipendenti>>, mentre <<la tariffa forense, che si sottopone al Ministro per l'approvazione, è in controtendenza rispetto a tale contesto generale>>, con particolare riguardo all'innovazione relativa <<alla duplicazione o quadruplicazione dei massimi rispettivamente per cause di "particolare" o "straordinaria" importanza>> (v. *Rass. For.* 1994, 25);
- con parere del 29.12.1993, il C.I.P., ritenuto che gli aumenti previsti fossero giustificati dal tasso d'inflazione rilevabile rispetto alla data dell'approvazione dell'ultimo tariffario, si dichiarò favorevole all'approvazione della proposta, suggerendo – ai fini di perequare nel tempo la manovra sull'inflazione – di limitare gli aumenti, nell'immediato, al 50% e di procrastinare di cinque mesi l'ulteriore incremento del 50%;
- con atto interlocutorio dell'11.1.1994, il Consiglio di Stato individuò, in modo dettagliato, ulteriori aspetti della proposta ritenuti non convincenti e sospese l'emissione del parere in attesa che il CNF fornisse i chiarimenti e le giustificazioni richieste;
- con lettera del 25.2.1994, il CNF rispose in modo puntuale a ciascuno dei rilievi effettuati dall'organo consultivo del Governo;
- il 28.4.1994, il Consiglio di Stato – ritenendo esaurienti le motivazioni fornite dal CNF - emise quindi definitivamente proprio parere favorevole all'approvazione della tariffa, sia pur condizionandolo alla graduazione nel tempo dell'entrata in vigore degli aumenti nel senso di prevedere che gli aumenti fossero efficaci immediatamente nella sola misura del 50%, differendosi di sei mesi l'entrata in vigore del restante 50% di incremento delle tariffe;
- aderendo alla conforme richiesta rivolta dal Ministero, con atto del 29.9.1994 il CNF modificò la delibera di approvazione delle tariffe nel senso richiesto dal Consiglio di Stato e il successivo 5.10.1994 il Ministro approvò con proprio decreto la proposta di tariffa.

Il breve *excursus* del procedimento amministrativo – durato circa 18 mesi

- che più sopra si è riassunto mostra come il controllo pubblico effettuato dal

Ministro sulla proposta di tariffa del CNF sia stato reale, penetrante e foriero di concreti risultati sul piano della tutela dell'interesse generale. Al di là della laconica motivazione contenuta nella sentenza *Arduino* – che non ha valorizzato i documenti prodotti nel procedimento – non vi è quindi dubbio sul fatto che lo Stato non ha delegato ai rappresentanti dell'avvocatura la responsabilità di assumere decisioni in campo economico. Se le informazioni di cui si è dato conto fossero state in possesso del giudice nazionale – il quale, dal preambolo del d.m. 585/1994, poté esclusivamente ricavare che il controllo pubblico aveva riguardato il solo impatto della manovra sull'inflazione – non è nemmeno certo che la questione interpretativa sarebbe approdata nelle aule di Lussemburgo.

A sostegno della decisione, la Corte ha poi addotto un ulteriore argomento, vale a dire il potere che la legge assegna al giudice di derogare, anche negli importi minimi, alla tariffa. L'argomentazione, tuttavia, appare di scarsa persuasività, laddove si pensi che la deroga è possibile soltanto in circostanze eccezionali e, soprattutto, che non sempre nelle liquidazioni dei compensi degli avvocati interviene l'autorità giudiziaria. Comunque lo si valuti, nel giudizio operato dalla Corte sulla compatibilità con il Trattato CE delle tariffe forensi, l'aspetto in parola ha assunto una particolare importanza, essendo stato evidentemente considerato come uno strumento governativo di "gestione" del sistema tariffario nel pubblico interesse e, dunque, come elemento che vale a spezzare il legame tra obbligatorietà dei compensi e fissazione degli stessi da parte della categoria professionale.

Il dato più rilevante nella motivazione della sentenza è però costituito dal silenzio serbato sulla metodologia di analisi suggerita nelle conclusioni dell'Avvocato generale, silenzio che, dunque, (implicitamente) sconfessa il percorso argomentativo che l'organo requirente aveva delineato. Per la Corte di giustizia, una misura di Stato che, obiettivamente, restringa la concorrenza è legittima a prescindere dallo scopo che persegue e dalla proporzionalità del mezzo rispetto al fine, purché il Governo non abbia delegato ai privati la funzione di intervento nell'economia. In concreto, si riconferma quella "teoria del parallelismo" che era stata affermata nella sent. Corte just. 17.11.1993, causa C-2/91, *Meng*, (in *Foro It.*, 1994, IV, 457).

Letta insieme alla sentenza *Wouters*, la decisione assunta nel caso *Arduino* è sembrata ad alcuni commentatori una sentenza *lato sensu* "politica": diversamente dagli approdi cui gli organi comunitari erano giunti analizzando le situazioni di altre categorie di liberi professionisti, in questi casi non si sarebbe voluto interferire nelle regolamentazioni che gli Stati nazionali fanno dell'attività forense. Più in generale, si ha l'impressione che, a differenza di quel che accadde nell'ultimo decennio del secolo scorso, sul tema delle tariffe vincolanti delle categorie dei liberi professionisti in Europa sia... "cambiata l'aria". Si consideri, infatti, che in una recente risoluzione del Parlamento Europeo, certo non ignota alla Corte, si legge che

<<alcuni Stati membri applicano un sistema di tariffe obbligatorie degli onorari, che fissa gli importi minimi o massimi richiesti ai clienti per i servizi forniti dalle professioni liberali (...) che le professioni liberali sono l'espressione di un ordine fondamentale democratico basato sul diritto e, più particolarmente, che esse costituiscono un elemento essenziale della società e della Comunità europee sotto le loro differenti forme>>
(Parlamento Europeo, Risoluzione 5.4.2001, n. B5 – 0247/2001, in *Rass. For.*, 2001, 818)

di talché il Parlamento europeo

<<considera che solo gli onorari obbligatori fissati dagli organismi professionali o dalle associazioni che raggruppano tutti i membri di una data professione possono, in certe circostanze, essere considerati come decisioni adottate dalle associazioni di imprese sottoposte alle regole della concorrenza (...) che gli Stati membri sono autorizzati a fissare onorari obbligatori tenendo conto dell'interesse generale (e non solo dell'interesse della professione) e a proteggere le norme elevate della morale, dell'etica e della qualità che gli avvocati, i consulenti fiscali, i contabili, i medici, gli psicoterapeuti, gli architetti e i membri delle altre professioni liberali rappresentano e nelle quali i clienti ripongono la loro fiducia>>

(Parlamento Europeo, Risoluzione 5.4.2001, n. B5 – 0247/2001, cit., 819).

9. Gli effetti della decisione nell'ordinamento interno.

Con la decisione adottata dalla Corte nel caso *Arduino* il controverso problema della compatibilità delle tariffe forensi con il Trattato CE appare dunque risolto. Le decisioni della Corte circa l'interpretazione delle norme pattizie, com'è noto, spiegano infatti efficacia *erga omnes*, sicché nessun interprete nazionale può attribuire ad esse significati diversi da quelli ricostruiti dall'organo di giustizia comunitario.

La prima conseguenza è che non è più possibile disattendere le tariffe forensi utilizzando le argomentazioni che a suo tempo aveva elaborato la Corte d'appello di Torino. La conclusione è stata affermata dalla Corte di cassazione, chiamata a pronunciarsi sulla domanda di un avvocato che per anni aveva svolto prestazioni professionali in favore di una società, convenendo un compenso a *forfait*, e che intendeva ora ottenere la differenza tra quanto percepito e quanto previsto dai minimi tariffari inderogabili. Disattendendo la tesi, sostenuta dalla società, della illegittimità della tariffa per contrasto col Trattato CE, la Corte di legittimità ha richiamato la sentenza resa dal giudice comunitario nel caso *Arduino*, precisando che

<<a tale pronuncia, vincolante *ultra partes* ed *erga omnes*, anche per ogni organo giurisdizionale degli Stati membri (v., per tutte, Corte cost. 18.4.1991, n. 168; Cass. 3.10.1997, n. 9653), ci si deve senz'altro attenere, non essendo consentito a questa corte esercitare alcun sindacato, come quello che nella sua memoria pretende di demandarle la società UDV Italia, sulla "erronea e/o incompleta motivazione" da cui a suo dire è affetta la decisione del giudice comunitario>>

(Cass., Sez. II civ., 7.3.2003, n. 3432, in *Foro It.*, 2003, I, 1763. Negli stessi termini, più di recente: Cass., Sez. III civ., 23.5.2003, n. 8158, in *Foro It.*, I, 3010; Cass., Sez. III civ., 17.10.2003, n. 15551, in *GDir*, 2003, n. 47, 53).

Più in generale, il *decisum* della Corte di giustizia può spiegare efficacia anche al di là dei confini della categoria degli avvocati, nel caso di tariffe vincolanti approvate, con modalità analoghe, per compensare l'attività di altri liberi professionisti. In una controversia relativa alla legittimità delle tariffe dei geologi, un giudice di merito ha infatti osservato che la sentenza *Arduino*

<<appare utilizzabile nella decisione del caso di specie in quanto enuncia dei principi che riguardano anche le tariffe delle professioni in generale>>

(Trib. Trento, sent. 9.5.2002, in *Foro It.*, 2003, I, 1771).

In concreto, il tribunale ha però ritenuto che la tariffa in questione fosse incompatibile con l'art. 81 (ex 85) Trattato CE perché la previsione della inderogabilità dei minimi tariffati non era contenuta in un atto normativo (come avviene nel caso del d.m. 585/1994), bensì nella sola delibera del consiglio nazionale dei geologi, e ne ha quindi dedotto che

<<la previsione di inderogabilità non può pertanto ritenersi prevista come proveniente da "un'articolazione del pubblico potere che agisce per obiettivi di interesse pubblico" mentre sulla stessa, a differenza di quanto stabilito per la professione forense, lo Stato italiano appare rinunciare ad esercitare il suo potere, delegando ad operatori privati una decisione d'intervento nel settore economico senza alcun controllo di legittimità né di merito>>

(Trib. Trento, sent. 9.5.2002, in *Foro It.*, 2003, I, 1771).

La portata generalizzante delle argomentazioni sviluppate e delle conclusioni raggiunte dalla Corte di giustizia nel caso delle tariffe forensi, poi, condiziona altresì l'operato dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato nell'interpretazione dell'art. 2 l. 287/1990, sicché c'è d'attendere un (necessitato e, forse, non del tutto gradito) *révirement* negli orientamenti seguiti dall'alta autorità amministrativa, la quale, ancora di recente, aveva affermato il divieto del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e del Consiglio nazionale dei ragionieri e dei periti commerciali di approvare tariffe obbligatorie e vincolanti per i propri iscritti, considerandole quali intese restrittive della concorrenza (la delibera dell'Autorità è stata successivamente annullata, per motivi formali, da T.A.R. Lazio, sez. I, 28.1.2000, n. 466, in *Foro It.*, 2000, III, 175).

Da ultimo, deve accennarsi agli effetti che la pronuncia produce nell'interpretazione e nell'applicazione del meccanismo normativo previsto per l'adozione delle tariffe legali e dei vincoli che da essa derivano in una prospettiva *de jure condendo*. Occorre osservare, invero, che il giudizio di compatibilità tra tariffe forensi e Trattato CE vale con riguardo alle previsioni del d.m. 585/1994 o, meglio, al tipo di procedimento di approvazione seguito per l'adozione del citato decreto. Se, prima, era effettivamente dubbia la natura del controllo demandato al Ministro sul progetto di tariffa, oggi è chiaro che è (e deve essere) un penetrante controllo di merito. Si dovrà definitivamente superare, dunque, l'orientamento espresso da autorevole giurisprudenza negli anni '60 – e condiviso dalla prevalente dottrina dell'epoca – circa la autonoma natura regolamentare, ex art. 3, comma 2, preleggi, delle deliberazioni con cui il CNF approva le tariffe, a prescindere dalla loro successiva approvazione con decreto ministeriale (cfr. Corte cost., sent. 4.4.1960, n. 20, in *Giur. It.*, 1961, I, 1, 285; Cass. Sez. Un. Civ., 27.10.1961, n. 2439, *ivi*, 1963, I, 1, 391). Seguendo la via già affermata nella prassi, non si potrà fare a meno di ritenere necessario il procedimento delineato dall'art. 17 l. n. 400/1988, con l'ulteriore avvertenza di riconoscere

all'autorità pubblica un potere di sindacato anche in termini di opportunità e nell'ottica della tutela dell'interesse collettivo. Pena la disapplicazione da parte dei giudici nazionali sulla scorta dei principi affermati nella sentenza *Arduino*, poi, in ipotesi di riforma della disciplina normativa sul tariffario forense non potrà scomparire – se non bilanciato da adeguate misure alternative - nemmeno il potere dell'autorità giudiziaria di derogare agli importi minimi e massimi, posta l'importanza che la Corte ha mostrato di attribuire a questo elemento nell'economia della valutazione da essa compiuta.

Il giudizio di compatibilità tra il sistema italiano delle tariffe forensi e il Trattato CE, dunque, è, in qualche modo, un giudizio “allo stato degli atti” e ogni modifica dell'esistente (come la sostituzione della tariffa) imporrà una nuova valutazione da condursi lungo i binari tracciati dalla Corte di Lussemburgo. Per la verità, si è pure ipotizzata la possibilità di sottoporre nuovamente alla Corte la questione della legittimità della vigente tariffa, invocando, quale parametro di diritto comunitario, l'art. 86.2 (ex 90.2) del Trattato, al fine di riproporre quel metro di giudizio sulla proporzionalità ed adeguatezza della misura rispetto ai fini perseguiti che l'Avvocato generale aveva tentato di individuare utilizzando un diverso percorso argomentativo. Tenendo conto che la Corte non ha esitato a riformulare la questione sollevata dal Pretore di Pinerolo anche con riguardo a parametri normativi non invocati (come l'art. 5, ora art. 10, del Trattato) e che l'art. 86.2 – che stabilisce il principio secondo cui le imprese incaricate di svolgere servizi economici generali sono sottoposte alla disciplina in materia di concorrenza solo nella misura in cui ciò non osti all'adempimento in linea di diritto o di fatto della specifica missione ad esse affidata – era stato espressamente evocato nel procedimento della causa *Arduino*, dalla Repubblica Italiana e dalla difesa della parte civile, la prospettiva di un *révirement*, appare, almeno nel breve periodo, piuttosto improbabile (deve ricordarsi che, dopo la decisione nella causa C-35/99, la Corte ha cancellato dal ruolo altre due cause, originate da rinvii pregiudiziali disposti dal Tribunale de L'Aquila, che avevano ad oggetto analoghe questioni: cause riunite C-296/01 e C-270/01, *Panepucci e Cecchini*; causa C-409/01, *Salusest*). E' pur vero che, in tempi recenti – nonostante le indicazioni contenute nella Risoluzione del Parlamento europeo che più sopra si è richiamata - la Commissione sembra aver nuovamente intrapreso un'azione piuttosto serrata volta a perseguire – sia pur in modo concordato, coinvolgendo le categorie interessate (e nel metodo sta la principale novità) - una maggiore deregolamentazione delle professioni liberali negli Stati membri, anche con riguardo alle tariffe obbligatorie, sicché non è escluso che lo scenario potrebbe cambiare.

Nell'ambito di un dibattito reso più sereno dal giudizio sulla legittimità delle attuali tariffe forensi e nel quadro di una più ampia revisione, di cui da tempo si parla, della complessiva disciplina della professione legale, il tema potrebbe formare oggetto di ulteriore approfondimento anche a livello nazionale. Guardando alle esperienze di altri paesi europei, appare infatti

auspicabile che per le tariffe forensi si cerchino soluzioni nuove, senza desideri di rivalsa nei confronti dei liberi professionisti, da un lato, ma, dall'altro lato, senza la preconcepita difesa di istituti datati che male si armonizzano con un sistema di mercato sempre più informato alle regole della concorrenza.

9-bis. Modifica della vigente tariffa e poteri del Ministro: il parere del Consiglio di Stato.[?]

Appare utile, in conclusione, segnalare la recente pronuncia adottata dal Consiglio di Stato in sede consultiva nell'ambito del procedimento instaurato per l'approvazione delle nuove tariffe forense sulla base della delibera assunta dal CNF nella seduta del 20 settembre 2002. Il parere presenta più di un profilo d'interesse, poiché, da un lato, delinea alcuni aspetti del procedimento di approvazione delle tariffe avendo a mente il problema che si è affrontato nei paragrafi precedenti e le implicazioni della sentenza della Corte nel caso *Arduino*, d'altro lato mostra la consapevolezza dell'autorevole organo consultivo circa la natura del controllo che spetta al Governo in sede di adozione del decreto ministeriale che conclude l'*iter*.

Nel riepilogare il quadro normativo, il Consiglio di Stato osserva, innanzitutto, come sia venuto meno il ruolo consultivo del CIP:

<<il d.P.R. 20 aprile 1994, n. 373, con cui è stato emanato il regolamento recante devoluzione delle funzioni dei Comitati interministeriali soppressi ai sensi dell'art. 1, commi 21 e 24, della legge 24.12.1993, n. 537 e per il riordino della relativa disciplina, all'art. 5, nel quale sono state espressamente indicate le funzioni del soppresso CIP, non ha riportato la funzione consultiva in materia di tariffe professionali, disponendone, conseguentemente, l'abrogazione implicita. Nel procedimento di approvazione delle nuove tariffe non occorre più pertanto acquisire il predetto parere del CIP>>

(Cons. St., Sez. consult., parere 27.10.2003, in *GDir*, 2003, n. 46, 107 s.).

Il rilievo, certamente condivisibile, introduce un elemento nuovo - che nessuno aveva prima valorizzato - nel dibattito aperto sull'intervento dei poteri pubblici nel procedimento di approvazione della tariffa, posto che si era (affrettatamente) dato per scontato che anche le funzioni attribuite al CIP in materia tariffaria fossero passate al CIPE. Cade, dunque, uno degli elementi che avevano indotto la Corte di giustizia ad affermare l'effettività del controllo governativo sulla proposta deliberata dal CNF. Se non si vuole rischiare di rimettere in discussione la conclusione cui è giunto il giudice comunitario, pertanto, occorre ritenere che la funzione di verifica, prima svolta dal CIP, circa l'impatto del tariffario sull'inflazione e la sua compatibilità con le linee fondamentali di politica economica perseguite nel breve periodo debba oggi essere assunta direttamente dal Ministro.

[?] Il paragrafo tiene conto della pronuncia adottata dal Consiglio di Stato successivamente allo svolgimento della relazione tenuta al convegno U.I.A. di Napoli dell'11.10.2003.

In secondo luogo – a riprova del fatto che la questione non poteva dirsi pacifica – il Consiglio di Stato affronta il profilo attinente ai poteri riconosciuti al Ministro in sede di approvazione del progetto di tariffa elaborato dal CNF e, ritenuto applicabile il procedimento di cui all'art. 17 l. 400/1988, con conseguente necessità di richiedere il proprio parere consultivo, afferma che

<<l'atto di approvazione del Ministro, lungi dal costituire un mero provvedimento di controllo preventivo di legittimità, come la sua qualificazione potrebbe far pensare (art. 130 Cost.), rappresenta una vera e propria determinazione volitiva ad effetti costitutivi, cioè il provvedimento finale con il quale vengono definitivamente stabiliti i livelli tariffari delle prestazioni professionali degli avvocati (...) Il mantenimento di un generale potere, a contenuto determinativo (e non solo tutorio), tariffario in capo al Ministero della Giustizia appare, d'altra parte, rispondente alle finalità di ordine generale perseguite dal sistema delle tariffe imposte, il quale non assolve solo all'esigenza di tutela dei professionisti da una concorrenza sregolata ed abusiva, ma tutela anche gli utenti del servizio forense sul piano della trasparenza e del contenimento delle pretese patrimoniali degli stessi professionisti, nell'ambito oltretutto di una più vasta esigenza di delimitazioni e verifiche di costi di un cospicuo settore economico-sociale, per il quale, come visto, si era introdotto l'intervento di uno speciale organo collegiale. Intervento previsto e stabilito ad uno dei massimi livelli politici, a fini non soltanto congiunturali, ma anche di tutela di più generali e vasti interessi di natura permanente al controllo sulla congruità delle pretese dei professionisti appartenenti ad una classe professionale svolgente la fondamentale funzione, di interesse generale e non solo categoriale, di assicurare il diritto di difesa. E' in relazione a tale ruolo e finalità che il legislatore ha inteso mantenere un potere regolamentare in capo al Ministero, attraverso il quale esercitare un controllo di merito sulla congruità, logicità ed equità degli aumenti tariffati prospettati dall'Ordine forense>>
(Cons. St., Sez. consult., parere 27.10.2003, in *GDir*, 2003, n. 46, 109).

L'alto organo di consulenza amministrativa, poi, non manca di rilevare come tali osservazioni trovino conforto proprio nella giurisprudenza comunitaria elaborata in occasione del caso *Arduino*:

<<la Corte di giustizia CE per poter escludere che la determinazione di livelli tariffari per le prestazioni degli avvocati urti contro il principio di libera concorrenza ha rilevato e stabilito che il CNF è incaricato soltanto di approntare un "progetto" di tariffa privo, in quanto tale, di forza vincolante (...) Per questo motivo il Ministro, sempre secondo la Corte, ha il potere di far emendare il progetto dal CNF (...) In conclusione il procedimento determinativo delle tariffe professionali ha natura complessa, nel quale la potestà determinativa del Ministro viene esercitata, ad eguale titolo di quella dell'Ordine, per finalità di tutela dell'interesse generale, connesso al fondamentale diritto di difesa, alla congruità, logicità, trasparenza e coerenza delle tariffe>>
(Cons. St., Sez. consult., parere 27.10.2003, in *GDir*, 2003, n. 46, 110.).

Da queste importanti affermazioni di principio, il Consiglio di Stato trae conseguenze coerenti e si pone nell'ottica di dover fornire al Governo un parere non soltanto formale, o di legittimità, ma anche di merito. Preso atto del fatto che la proposta redatta dal CNF non si risolve in un mero adeguamento delle vigenti tariffe rispetto alle variazioni ISTAT intervenute dal 1994 ad oggi – ma presenta notevoli elementi di discontinuità e contiene nuovi criteri per la determinazione degli onorari – e che la Direzione generale della giustizia civile, sulla premessa della piena condivisione della proposta, aveva investito l'Ufficio legislativo del Ministero per dar corso al procedimento, il Consiglio di Stato censura la fretta con cui il Ministero sembra aver gestito il procedimento "appiattendosi" sulla valutazione operata dal CNF, senza preoccuparsi di svolgere una propria istruttoria sugli elementi che giustificerebbero le modifiche e senza neppure acquisire la documentazione degli studi che nella relazione di accompagnamento della

proposta si allega essere stati fatti e dai quali emergerebbe la fondatezza delle modifiche tariffarie:

<<ci si sarebbe, infatti, aspettati, considerati i compiti affidati, in materia di tariffe, al Ministero, un più attento esame (accompagnato dal relativo commento) del progetto di regolamento predisposto dal CNF. Più specificamente, il Ministero avrebbe dovuto, globalmente, considerare (e correlativamente esprimersi su tale punto) il problema dell'aumento delle tariffe anche sotto l'aspetto dell'incidenza delle stesse sul reddito medio degli utenti, onde evitare che, in contrasto con i precetti costituzionali, il ricorso alla giustizia possa diventare privilegio di pochi. La relativa carenza istruttoria e documentale non consente alla Sezione di procedere ad una valutazione, seppure dall'esterno e senza scendere nel merito intrinseco delle quantificazioni, della logicità, fondatezza, equità e congruità degli aumenti tariffari proposti (...) La predetta carenza espositiva di adeguati, chiari e trasparenti elementi istruttori e la mancanza della prova di ogni valutazione da parte del Ministero nel merito delle scelte operate dal CNF appare tanto più insuperabile ove si consideri che un incremento tariffario eccessivo o non adeguatamente e documentalmente giustificato incide, tra l'altro, e come già più volte sottolineato, sul diritto di difesa costituzionalmente riconosciuto a tutti i cittadini>>

(Cons. St., Sez. consult., parere 27.10.2003, in *GDir*, 2003, n. 46, 110 s.).

Il Consiglio di Stato conclude pertanto l'esame della questione sottopostagli con un provvedimento interlocutorio che sospende il rilascio del parere in attesa della produzione, da parte del Ministero, di adeguati elementi istruttori, dettagliatamente indicati dallo stesso organo consultivo.

La pronuncia appare totalmente condivisibile e, contrariamente a quanto potrebbe ritenersi in forza di un giudizio emotivo e superficiale, essa dovrebbe essere accolta con favore da parte della stessa categoria professionale interessata, posto che la compatibilità della tariffa con l'ordinamento comunitario è tanto meno revocabile in dubbio quanto più intenso ed effettivo risulta essere il controllo operato dal Governo in sede di adozione del decreto ministeriale di approvazione. Non resta che attendere il prosieguo dell'*iter* ed augurarsi che il Ministero sappia ben interpretare il monito che giunge dal Consiglio di Stato e non abdichi a quel ruolo che il Trattato di Roma delinea perché una decisione in materia economica come l'approvazione di un tariffario professionale possa assumere i contorni di legittima misura di Stato.

INDICAZIONI BIBLIOGRAFICHE.

Sulla tradizionale opinione della natura regolamentare della delibera del C.N.F. concernente la determinazione delle tariffe forensi, v. C. LEGA, *Osservazioni sui poteri normativi del Consiglio Nazionale Forense e sui limiti dell'attività dell'avvocato*, in *Giur. It.*, 1963, I, 1, 393.

In generale, sui rapporti tra regole della concorrenza e tariffe obbligatorie dei liberi professionisti: R. CORNETTA, *Tariffe professionali e disciplina antitrust*, in *Foro It.*, 1992, III, 562; B. NASCIMBENE, *Il controllo dei prezzi e delle tariffe nella CE nel quadro della libera circolazione delle merci e dei servizi*, in *Contr. Impr. Eur.*, 1996, 57; ID., *Tariffe professionali e norme sulla concorrenza fra giudice comunitario e giudice nazionale*, *ivi*, 1997, 482.

Circa gli effetti sulle tariffe forensi della sentenza della Corte di giustizia sugli spedizionieri doganali: F. SILLA, *L'attività legale ha natura economica e va remunerata come prestazione intellettuale*, in *GDir*, 1998, n. 33, 76; C. MACCAGNO BENESSIA, *L'intervento della Corte di appello di Torino sulla tariffa forense: una presa d'atto?*, in *Giur. It.*, 1999, 572; M. C. FERRERO, *Disapplicazione delle tariffe forensi conseguenti a violazione del diritto alla concorrenza statuito dal Trattato di Roma*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1999, I, 356; R. DANOVI, *Il tramonto delle tariffe?*, in *Rass. For.*, 1998, 817.

Sulla questione pregiudiziale sollevata avanti alla Corte di giustizia: M. RICCIO, *Una giurisprudenza comunitaria compatta davanti ai pericoli per la libera concorrenza*, in *GDir*, 1999, n. 10, 21; P. LAGHEZZA, *Le tariffe forensi e il duro confronto con l'art. 85 del trattato Ce*, in *Foro It.*, 1999, II, 546; G. SCASSELLATI SFORZOLINI, *Compatibilità delle tariffe forensi con il diritto comunitario della concorrenza*, in *Rass. For.*, 1999, 757.

Sulle conclusioni presentate dall'Avvocato generale nel procedimento avanti alla Corte di giustizia: M. CLARICH, *Con l'inevitabile tramonto delle tariffe minime per gli ordini più deontologia e formazione*, in *GDir*, 2001, n. 29, 11; M. RICCIO, *L'efficacia dei controlli sulle scelte del CNF deve essere valutata dal giudice di merito*, *ivi*, n. 29, 109; B. NASCIMBENE – S. BASTIANON, *Tariffe, associazioni professionali e norme sulla concorrenza: in attesa delle decisioni della Corte di giustizia*, in *Corr. Giur.*, 2001, 1152.

Sulla sentenza della Corte nel caso Arduino (e sulla sentenza nel caso Wouters): M. RICCIO, *Non basta richiamare la verifica del Ministero per avallare la legittimità delle tabelle*, in *GDir*, 2002, n. 8, 18; R. DANOVI, *Nel riconoscimento di un'incompatibilità un contributo alla tutela effettiva dei diritti*, *ivi*, 2002, n. 8, 35; ID., *Tariffe, associazioni multidisciplinari e requisiti per l'esercizio della professione nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rass. For.*, 2002, 259; G. COLAVITTI, *La Corte di giustizia e le tariffe professionali*, in *Rass. For.*, 2002, 326; V. PANNUCCIO, *A proposito di tariffe forensi e della natura degli ordini e del C.N.F. nelle recenti decisioni della Corte di giustizia delle comunità europee*, in *Rass. For.*, 2002, 517; V. VIGORITI, *Wouters, Arduino, Nova II, Tesco: professione legale e concorrenza*, in *Rass. For.*, 2002, 775; B. NASCIMBENE – S. BASTIANON, *Avvocati, diritto comunitario e diritto nazionale: recenti orientamenti della Corte di giustizia*, in *Corr. Giur.*, 2002, 602; S. BASTIANON, *Due pronunce, tanti problemi, nessuna soluzione: ovvero, gli avvocati e l'antitrust secondo la Corte di giustizia*, in *Foro It.*, 2002, IV, 188.

Circa gli effetti prodotti dalla sentenza Arduino sulle tariffe professionali, v. S. BASTIANON, *Ancora su tariffe professionali (dei geologi e degli avvocati) e diritto antitrust*, in *Foro It.*, 2003, I, 1760.

Sui più recenti sviluppi del dibattito circa l'opportunità di mantenere tariffe professionali inderogabili e sul procedimento in corso per la modifica del vigente tariffario forense, v.: M. CLARICH, *Professioni: se avanza la liberalizzazione inutile arroccarsi a difesa dell'esistente*, in *GDir*, 2003, n. 46,

5; CASTELLANETA M., *Ordini: al via la concorrenza a tappe ma senza lanciare una nuova <<crociata>>*, *ivi*, 100; SACCHETTINI E., *Tariffe forensi: per il Consiglio di Stato è carente la giustificazione degli aumenti*, *ivi*, 105; G. SCARSELLI, *Le tariffe forensi (punti fermi e prospettive)*, in *Foro It.*, 2003, I, 3010.