

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

M. POIARES MADURO

presentate il 1° febbraio 2006¹

1. Nella causa Arduino², la Corte ha esaminato la normativa italiana relativa alla determinazione degli onorari degli avvocati alla luce degli artt. 10 CE e 81 CE. Sulla scia di tale sentenza, due giudici italiani chiedono alla Corte di pronunciarsi sulla compatibilità di tale disciplina con le norme sulla concorrenza e con il principio della libera prestazione dei servizi.

Cipolla ha chiesto alla sua cliente il pagamento anticipato, per la propria prestazione professionale, di 1 850 000 lire italiane (ITL), cifra che gli è stata versata. Sulla base del mandato ricevuto l'avv. Cipolla ha citato in giudizio il detto Comune dinanzi al Tribunale di Torino. In seguito è intervenuta tra il Comune e i proprietari una transazione, senza intervento dell'avvocato. La sig.ra Portolese ha così ceduto il proprio terreno al Comune con rogito in data 27 ottobre 1993.

I — Fatti, contesto normativo e questioni pregiudiziali

2. Nella causa C-94/04, la Corte d'appello di Torino, nell'ambito di una controversia tra l'avv. Cipolla e uno dei suoi clienti, la sig.ra Portolese, relativa agli onorari [il giudice italiano parla, tuttavia, di «compensi forensi»; N.d.T.] spettanti al primo, ha chiesto alla Corte, in data 4 febbraio e 5 maggio 2004, di pronunciarsi sulla compatibilità con gli artt. 10 CE, 49 CE e 81 CE della normativa nazionale relativa agli onorari. Nel marzo 1991 la sig.ra Portolese si è rivolta all'avv. Cipolla per ottenere un'indennità per l'occupazione d'urgenza di terreni di sua proprietà, disposta dal comune di Moncalieri. In occasione di un incontro l'avv.

3. Con parcella datata 18 maggio 1995, l'avv. Cipolla ha chiesto alla sua cliente una cifra complessiva di ITL 4 125 400 (EUR 2 130, 38), detratto l'anticipo versato. La sig.ra Portolese ha contestato tale importo dinanzi al Tribunale di Torino che, con sentenza 12-20 giugno 2003, ha dato atto del pagamento di ITL 1 850 000, respingendo ogni ulteriore domanda dell'avv. Cipolla. Quest'ultimo ha proposto appello avverso tale sentenza dinanzi alla Corte d'appello di Torino, invocando l'applicazione della tariffa forense adottata con deliberazione 30 marzo 1990 dal Consiglio nazionale forense (in prosieguo: il «CNF») ed approvata con decreto ministeriale 24 novembre 1990,

1 — Lingua originale: il portoghese.

2 — Sentenza 19 febbraio 2002, causa C-35/99 (Racc. pag. I-1529).

n. 392 (in prosieguo: il «D.M. 1990»). A giudizio dell'avv. Cipolla, l'avvocato ed il cliente non potrebbero pattuire un compenso diverso da quello previsto da tale tariffa, che dovrebbe obbligatoriamente applicarsi.

4. In Italia, il regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578³, convertito in legge 22 gennaio 1934, n. 36⁴, come successivamente modificato (in prosieguo: il «decreto legge»), disciplina la professione di avvocato. Ai sensi di tale normativa e, segnatamente, dell'art. 57 di tale decreto legge, i criteri per la determinazione degli onorari e delle indennità dovute agli avvocati ed ai procuratori in materia civile, penale e stragiudiziale sono stabiliti ogni biennio con deliberazione del CNF. Tale tariffario è quindi approvato dal Ministro della Giustizia, sentiti il Comitato interministeriale dei prezzi e il Consiglio di Stato⁵. L'art. 58 del decreto legge prevede che i criteri di cui all'art. 57 dello stesso sono stabiliti con riferimento al valore delle controversie ed al grado dell'autorità chiamata a conoscerne e, per i giudizi penali, anche alla durata di essi. Per ogni atto o serie di atti sono fissati un onorario massimo e un onorario minimo.

5. Ai sensi dell'art. 24 della legge 13 giugno 1942, n. 794, che disciplina la professione di avvocato in Italia, «gli onorari minimi

stabiliti per le prestazioni degli avvocati sono inderogabili. Ogni convenzione contraria è nulla». La giurisprudenza ha interpretato tale principio in maniera particolarmente ampia. Il giudice della causa principale si pone il problema della compatibilità con il diritto comunitario di tale divieto di derogare agli onorari previsti dal tariffario forense, come interpretato dalla giurisprudenza. A suo giudizio, infatti, nella citata sentenza Arduino la Corte si sarebbe pronunciata soltanto sulle modalità di formazione del tariffario, e non su tale specifico aspetto.

6. La Corte d'appello di Torino ha quindi proposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il principio della concorrenza del diritto comunitario, di cui agli artt. 10 [CE], 81 [CE] e 82 (...) CE si applichi anche all'offerta dei servizi legali.

2) Se detto principio comporti, o meno, la possibilità di convenire fra le parti la remunerazione dell'avvocato, con effetto vincolante.

3) Se comunque detto principio impedisca, o meno, l'inderogabilità assoluta dei compensi forensi.

3 — GURI 5 dicembre 1933, n. 281.
 4 — GURI 30 gennaio 1934, n. 24.
 5 — Sentenza Arduino, cit., punto 6.

- 4) Se il principio di libera circolazione dei servizi, di cui agli artt. 10 [CE] e 49 (...) CE, si applichi anche all'offerta dei servizi legali.
- 5) In caso positivo, se detto principio sia, o meno, compatibile con la inderogabilità assoluta dei compensi forensi».

giugno 1993, modificata in data 29 settembre 1994, ed approvate con decreto ministeriale 5 ottobre 1994, n. 585 (in prosieguo: il «D.M. 1994») ⁶. La tariffa forense riguarda tre categorie di attività: onorari per prestazioni giudiziali in materia civile e amministrativa, onorari per prestazioni giudiziali in materia penale e onorari per prestazioni stragiudiziali. Secondo il giudice della causa principale, la citata sentenza Arduino si occupa soltanto delle prestazioni giudiziali e la Corte non si è pronunciata sulla possibilità, per il legislatore italiano, di determinare gli onorari per le prestazioni stragiudiziali.

7. Parallelamente, nella causa C-202/04, il Tribunale di Roma ha a sua volta posto alla Corte una questione relativa alla compatibilità con gli artt. 10 CE e 81 CE di un altro aspetto della medesima normativa nazionale. I fatti della causa principale sono i seguenti. Il sig. Macrino e la sig.ra Capodarte sono in lite con l'avv. Meloni, loro legale, il quale chiede il pagamento di onorari dei quali essi contestano l'importo. L'avv. Meloni ha ottenuto un'ingiunzione di pagamento nei loro confronti, relativamente a talune prestazioni stragiudiziali in materia di diritti d'autore. L'ammontare degli onorari è stato determinato applicando le tariffe di legge per tale tipo di prestazioni. Secondo i detti clienti, le prestazioni svolte dal loro avvocato si sono limitate all'invio di una generica lettera di contestazioni e ad una breve corrispondenza con l'avvocato della controparte, cosicché gli onorari richiesti sarebbero sproporzionati rispetto alle attività svolte.

9. Pertanto, il Tribunale di Roma chiede alla Corte quanto segue:

«Se gli artt. 5 e 85 del Trattato CE (divenuti artt. 10 [CE] e 81 CE) ostino 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 con riferimento a prestazioni aventi ad oggetto attività (c.d. stragiudiziali) non riservate agli appartenenti all'ordine professionale forense ma che possono essere espletate da chiunque».

8. Le tariffe applicabili nella vicenda sono state fissate con deliberazione del CNF 12

6 — GURI 21 ottobre 1994, n. 247, pag. 5.

10. Il 25 ottobre 2005 si è tenuta un'udienza, alla quale erano rappresentati l'avv. Meloni, i governi tedesco ed italiano e la Commissione delle Comunità europee.

acconto sul compenso da corrispondere per le prestazioni hanno autorità di cosa giudicata, poiché non sono state contestate dinanzi al giudice di appello.

11. Prima di passare all'esame del merito delle questioni proposte dai giudici nazionali è necessario valutarne la ricevibilità, che è stata contestata dall'avv. Cipolla e dal governo tedesco nella causa C-94/04, e dall'avv. Meloni e dal governo italiano nella causa C-202/04.

14. È giurisprudenza pacifica che la rilevanza della questione pregiudiziale deve essere in primo luogo stabilita dal giudice della causa principale⁷. La Corte può dichiarare una questione irricevibile soltanto se l'irrelevanza è manifesta o se non vi è alcun legame tra la questione posta e l'oggetto della controversia.

II — Ricevibilità delle questioni pregiudiziali

12. Secondo l'avv. Cipolla, le questioni poste dalla Corte d'appello di Torino sono irricevibili, in quanto da un lato irrilevanti nel giudizio a quo e, dall'altro, di natura meramente teorica.

15. Nella causa principale, al contrario, sapere se la prima somma versata dalla cliente al suo avvocato costituisca il pagamento integrale delle attività svolte a suo favore ha un'influenza sull'esito della controversia, poiché dalla risposta a tale questione dipende il fatto che l'accordo concluso tra l'avvocato e il suo cliente relativamente agli onorari dovuti possa prevalere sulle tariffe forensi.

13. Con il suo primo argomento, l'avv. Cipolla sostiene che il diritto nazionale applicabile non richiede al giudice nazionale di valutare l'esistenza e la liceità di un accordo tra l'avvocato e la sua cliente, contrariamente a quanto sostenuto nell'ordinanza di rinvio. Secondo l'appellante nella causa principale, l'assenza di un accordo tra il professionista e la sua cliente e la qualificazione della somma versata come

16. In secondo luogo, l'avv. Cipolla lamenta il carattere teorico della questione posta. A suo giudizio, la validità dell'accordo concluso tra l'avvocato e la sua cliente potrebbe essere

⁷ — Sentenze 18 ottobre 1990, cause riunite C-297/88 e C-197/89, Dzodzi (Racc. pag. I-3763, punti 33 e 34); 17 luglio 1997, causa C-28/95, Leur-Bloem (Racc. pag. I-4161, punto 24), e 30 settembre 2003, causa C-167/01, Inspire Art (Racc. pag. I-10155, punto 43).

valutata soltanto nell'eventualità, non verificatasi, che l'esistenza di tale accordo fosse stata dimostrata. Per questo, a suo giudizio, le questioni proposte dalla Corte d'appello di Torino sono assimilabili ad una richiesta di parere consultivo.

17. È vero che non rientra tra i compiti della Corte quello di fornire indicazioni generali su problemi teorici⁸. Tuttavia, la causa principale deve chiarire se gli onorari possano essere fissati con accordo tra le parti o invece soltanto applicando le tariffe professionali. La questione sollevata dal giudice della causa principale, riguardando tale aspetto, non può dunque essere ritenuta teorica.

18. Appurato che la questione proposta dal citato giudice nazionale non ha natura teorica, non spetta alla Corte pronunciarsi sulle norme processuali nazionali applicabili alla controversia.

19. Un'ultima obiezione è quella richiamata dalla Commissione e dal governo tedesco, i quali notano, nelle loro osservazioni scritte nella causa Cipolla, che la situazione di fatto oggetto del procedimento principale non presenta elementi internazionali. La medesima osservazione può essere fatta a proposito della causa Macrino e Capodarte. A

priori, rispetto ad una situazione puramente interna, ci si può interrogare sull'applicazione dell'art. 49 CE, che mira ad impedire restrizioni della libera prestazione dei servizi da uno Stato membro ad un altro, e quindi sulla ricevibilità della questione posta dal giudice nazionale. Tuttavia, rispondendo ad una questione in materia di libera circolazione delle merci, la Corte ha osservato, al punto 23 della sentenza Guimont⁹, che non si può ritenere che l'interpretazione richiesta del diritto comunitario non sia necessaria per il giudice nazionale, anche se la situazione di fatto oggetto della controversia è puramente interna, poiché «una risposta siffatta potrebbe essergli utile nell'ipotesi in cui il proprio diritto nazionale imporrebbe, in un procedimento come quello del caso di specie, di agire in modo che un produttore nazionale fruisca degli stessi diritti di cui godrebbe in base al diritto comunitario, nella medesima situazione, un produttore di un altro Stato membro». Tale criterio giurisprudenziale è stato seguito nella sentenza Anomar e a.¹⁰, in cui le questioni sollevate dal giudice a quo vertevano anch'esse sulla libera prestazione dei servizi. Sebbene le questioni poste dalla Corte d'appello di Torino siano state sollevate nell'ambito di una controversia priva di elementi internazionali, il giudice della causa principale ha potuto giustamente ritenere che una risposta possa essere utile qualora il diritto italiano gli imponga di estendere ai cittadini italiani i benefici che il diritto comunitario concede ai cittadini di altri Stati membri¹¹. Inoltre, l'ambito di applicazione del diritto della concorrenza, richiamato dal giudice a quo, è particolarmente ampio,

9 — Sentenza 5 dicembre 2000, causa C-448/98 (Racc. pag. I-10663).

10 — Sentenza 11 settembre 2003, causa C-6/01 (Racc. pag. I-8621, punto 41).

11 — Ciò deriva dall'art. 3 della Costituzione italiana, relativo al principio di uguaglianza, come interpretato dalla Corte costituzionale nelle sue sentenze 16 giugno 1995, n. 249 (GURI, prima serie speciale, Corte costituzionale, 21 giugno 1995, n. 26), e 30 dicembre 1997, n. 443 (GURI, prima serie speciale, Corte costituzionale, 7 gennaio 1998, n. 1).

8 — Sentenze 16 dicembre 1981, causa 244/80, Foglia (Racc. pag. 3045, punto 18); 15 giugno 1995, cause riunite da C-422/93 a C-424/93, Zabala Erasun e a. (Racc. pag. I-1567, punto 29), e 5 febbraio 2004, causa C-380/01, Schneider (Racc. pag. I-1389, punto 22).

poiché si può applicare ad ogni restrizione della concorrenza che interferisca con il commercio tra Stati membri. Il tariffario forense oggetto della controversia dovrebbe parimenti essere sottoposto ad un esame nell'ottica dell'art. 49 CE, anche se la situazione di fatto descritta dal giudice della causa principale è soltanto interna, poiché esso può produrre effetti sulla libera prestazione dei servizi, favorendo la prestazione di servizi legali di origine nazionale¹².

20. Allo stato attuale della giurisprudenza, dunque, le obiezioni sollevate non sembrano in grado di infirmare la ricevibilità delle questioni formulate dalla Corte d'appello di Torino.

21. Nella causa *Macrino e Capodarte*, l'avv. Meloni e il governo italiano sostengono ugualmente l'irricevibilità della questione proposta dal Tribunale di Roma.

22. Essi affermano in primo luogo che la questione proposta dal giudice a quo sarebbe irricevibile in quanto non necessaria alla soluzione della causa principale. In assenza di un accordo intervenuto tra le parti circa gli onorari spettanti all'avvocato, il citato giudice dovrebbe, in applicazione dell'art. 2233 del codice civile, fissarne l'importo

senza essere vincolato dal tariffario professionale¹³. Tuttavia, come chiarito nell'ordinanza di rinvio, la causa pendente riguarda la remunerazione delle prestazioni effettuate dall'avv. Meloni, per la quale egli ha ottenuto un'ingiunzione di pagamento sulla base delle tariffe forensi per le prestazioni stragiudiziali e il cui importo è contestato dai suoi clienti. Sembra dunque che la questione della legittimità, relativamente al diritto comunitario, delle tariffe dei legali per le prestazioni stragiudiziali presenti un legame con la causa principale.

23. Il governo italiano nega inoltre la rilevanza della questione posta dal giudice della causa principale in quanto non vi sarebbe alcuna pratica anticoncorrenziale, né in fase di elaborazione delle tariffe, come stabilito nella citata sentenza *Arduino*, né nel comportamento degli operatori. A tale proposito va ricordato che, nell'ambito della procedura di cooperazione tra il giudice nazionale e il giudice comunitario avviata dal rinvio pregiudiziale, la rilevanza della questione posta rispetto alle circostanze di fatto e al contesto normativo della controversia in corso è valutata dal giudice nazionale¹⁴: l'obiezione del governo italiano deve quindi essere respinta.

12 — Per le merci, la Corte ha seguito un ragionamento di questo tipo nella sentenza 7 maggio 1997, cause riunite da C-321/94 a C-324/94, *Pistre e a.* (Racc. pag. I-2343, punti 44 e 45), esteso ai servizi nelle sentenze 5 giugno 1997, causa C-398/95, *SETTG* (Racc. pag. I-3091); 29 aprile 1999, causa C-224/97, *Ciola* (Racc. pag. I-2517, punti 11 e 12), e 8 marzo 2001, causa C-405/98, *Gourmet International Products* (Racc. pag. I-1795, punti 37 e 38).

13 — L'art. 2233 del codice civile disciplina il compenso nel contratto per la prestazione dei servizi, e prevede quanto segue: «Il compenso, se non è convenuto dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe o gli usi, è determinato dal giudice, sentito il parere dell'associazione professionale a cui il professionista appartiene» (pag. 5 dell'ordinanza di rinvio nella causa *Cipolla*).

14 — V. citate sentenze *Dzodzi*, *Leur-Bloem* e *Inspire Art*.

24. L'avv. Meloni sostiene inoltre che il giudice della causa principale non avrebbe indicato le ragioni precise che l'hanno spinto ad interrogarsi sull'interpretazione del diritto comunitario. Tale argomento non è convincente, poiché l'ordinanza di rinvio precisa invece ampiamente in che termini l'interpretazione del diritto comunitario sia utile per la decisione della causa principale.

25. Stando così le cose, sembra che nessuno degli argomenti portati dall'avv. Meloni e dal governo italiano abbia dimostrato l'irricevibilità della questione sollevata nella causa Macrino e Capodarte.

III — Analisi

26. Le prime tre questioni proposte nell'ambito della causa Cipolla e la questione sollevata nella causa Macrino e Capodarte hanno tutte l'obiettivo di delimitare l'ambito di applicazione della citata sentenza Arduino. Un'interpretazione di tale sentenza è necessaria al fine di rispondere alle questioni proposte circa i suoi eventuali limiti, da un lato relativamente all'inclusione delle prestazioni stragiudiziali e, dall'altro, relativamente al divieto posto agli avvocati ed ai loro clienti di concludere accordi in deroga alla tariffa.

27. A tale proposito, la Commissione chiede espressamente alla Corte, nella causa Macrino e Capodarte, di ritornare sulla propria consolidata giurisprudenza relativamente all'applicazione degli artt. 10 CE, 81 CE e 82 CE, oltre che, in particolare, di modificare l'orientamento espresso nella citata sentenza Arduino.

28. La Corte si è sempre mostrata cauta rispetto alla possibilità di modificare l'interpretazione del diritto contenuta in sentenze precedenti. Senza pronunciarsi sulla natura di *precedenti* giuridici di tali sentenze, la Corte ha sempre agito con rispetto nei confronti di un orientamento giurisprudenziale consolidato. L'autorevolezza che la Corte riconosce alle proprie sentenze antecedenti può essere considerata una conseguenza della necessità di garantire i principi di coerenza, di uniformità e di certezza del diritto inerenti ad ogni ordinamento giuridico. Tali principi sono ancora più importanti nell'ambito di un ordinamento applicato in modo decentrato, come quello comunitario. L'affermazione, nella sentenza CILFIT e a., che l'obbligo di rinvio pregiudiziale viene meno qualora la questione sollevata sia già stata esaminata dalla Corte¹⁵ e la possibilità per quest'ultima, prevista all'art. 104, n. 3, del regolamento di procedura della Corte, di emettere un'ordinanza «qualora una questione pregiudiziale sia identica ad una questione sulla quale la Corte ha già statuito» si possono comprendere soltanto considerando l'autorevolezza

15 — Sentenza 6 ottobre 1982, causa 283/81 (Racc. pag. 3415, punto 21).

interpretativa riconosciuta alla Corte rispetto ai casi futuri¹⁶. Anche se essa non è formalmente vincolata dalle proprie sentenze, attraverso il rispetto che dimostra nei loro confronti essa riconosce l'importanza della stabilità della propria giurisprudenza ai fini della propria autorevolezza interpretativa e contribuisce a garantire l'uniformità, la coerenza e la certezza del diritto nell'ambito dell'ordinamento comunitario.

come quello suggerito dalla Commissione nel presente caso¹⁷.

29. È vero che la stabilità non è, né dev'essere, un valore assoluto. La Corte ha infatti riconosciuto l'importanza di adeguare la propria giurisprudenza al fine di tenere in considerazione cambiamenti intervenuti in altri settori dell'ordinamento giuridico, o anche nel contesto sociale in cui le norme si applicano. Inoltre, la Corte ha riconosciuto che il sopravvenire di nuovi elementi può giustificare un adattamento o anche una revisione della propria giurisprudenza. La Corte ha però accettato solo con prudenza mutamenti di indirizzo rispetto alle proprie sentenze precedenti in modo tanto radicale

30. In considerazione della recente adozione della citata sentenza Arduino, dell'impatto che la presente causa avrà sulla medesima normativa, cioè quella relativa alle tariffe forensi, e della mancanza di nuovi argomenti giuridici dedotti dalla Commissione, non ritengo opportuno che la Corte modifichi la giurisprudenza Arduino. Inoltre, per le ragioni che svilupperò più oltre, ritengo che il ragionamento che la Corte ha svolto nella citata sentenza sia compatibile con un'interpretazione del diritto che risponda a talune delle perplessità esposte dagli avvocati generali Léger e Jacobs nelle conclusioni da loro presentate, rispettivamente, nella citata causa Arduino e nella causa Pavlov e a.¹⁸

16 — La logica inerente al sistema è quella di garantire un'applicazione uniforme del diritto comunitario senza pretendere che i giudici nazionali effettuino un rinvio in ogni caso in cui si pone un problema di diritto comunitario, senza tuttavia per questo impedire a detti giudici di sollevare una questione nel caso la Corte si sia già pronunciata. Se così non fosse, i giudici nazionali non potrebbero chiedere alla Corte di modificare le interpretazioni del diritto che essa ha effettuato, il che potrebbe condurre, nel lungo periodo, ad un'immobilità assoluta della giurisprudenza in taluni settori giuridici (poiché, assai di frequente, la Corte ha l'occasione di riesaminare la propria giurisprudenza solo in caso di rinvio pregiudiziale). Un tale divieto non esiste neppure nei sistemi giuridici nei quali la regola del *precedente* è applicata con il maggior rigore. A tale proposito, l'art. 104, n. 3, del regolamento di procedura non deve essere interpretato come un divieto per i giudici nazionali di chiedere espressamente alla Corte di rivedere una giurisprudenza consolidata. La Corte è poi naturalmente libera di far propria tale possibilità o, invece, di emettere un'ordinanza ai sensi del citato art. 104, n. 3, confermando la propria giurisprudenza su uno specifico punto di diritto.

17 — Un'eccezione a tale orientamento della Corte si rinviene nella sentenza 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91, Keck e Mithouard (Racc. pag. I-6097), in cui la Corte ha considerato le conseguenze della propria giurisprudenza anteriore nel contesto sociale delle norme applicabili e degli ordinamenti giuridici chiamati ad applicarle. Al punto 14 di tale sentenza, la Corte ha affermato quanto segue: «Considerato che gli operatori economici invocano sempre più frequentemente l'art. 30 del Trattato [CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 28 CE)] al fine di contestare qualsiasi normativa che, pur non riguardando i prodotti provenienti da altri Stati membri, produca l'effetto di limitare la loro libertà commerciale, la Corte reputa necessario riesaminare e precisare la propria giurisprudenza in materia».

18 — Sentenza 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98 (Racc. pag. I-6451).

A — *Il controllo dei provvedimenti statali alla luce degli artt. 10 CE e 81 CE*

31. L'art. 81 CE fa parte delle norme sulla concorrenza applicabili ai comportamenti delle imprese. Solo in casi eccezionali, dunque, tale articolo si applica ai provvedimenti nazionali, e soltanto nell'ambito del dovere di leale collaborazione degli Stati membri per l'applicazione del diritto comunitario. L'esigenza di preservare la neutralità del Trattato CE rispetto alle competenze riservate agli Stati membri¹⁹, anche se non lo vieta, impone comunque di limitare il controllo delle misure normative svolto alla luce degli artt. 10 CE e 81 CE. L'utilizzo combinato di tali due norme, da parte della giurisprudenza, nella sentenza GB-Inno-BM²⁰, si esprimeva in un principio dai termini assai ampi: «Se è innegabile che l'art. 86 [diventato art. 82 CE] si rivolge alle imprese, è altrettanto vero che il Trattato obbliga gli Stati membri ad astenersi dall'emanare o dal mantenere in vigore provvedimenti che possano rendere praticamente inefficace tale norma». Così formulato, tale principio avrebbe consentito di sottoporre al diritto della concorrenza ogni misura statale avente un effetto restrittivo della concorrenza. Tuttavia, in seguito la Corte ha individuato restrittivamente gli obblighi derivanti dagli artt. 10 CE e 81 CE. In base alla giurisprudenza, si ha violazione di tali articoli soltanto in due casi: qualora uno Stato

membro imponga, agevoli o rafforzi gli effetti di accordi in contrasto con l'art. 81 CE²¹, o qualora tale Stato tolga alla propria normativa il suo carattere pubblico, delegando ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni d'intervento nel perseguimento di interessi economici²².

32. I due casi si distinguono facilmente. Nella prima ipotesi, un'intesa tra imprese preesiste alla misura statale che la conferma o la rinforza. La responsabilità dello Stato deriva dal fatto che esso aggrava, con la propria azione, un comportamento già anti-concorrenziale. Nel secondo caso, quello di delega da parte dello Stato della propria autorità ad enti privati, talune imprese adottano una decisione che è quindi trasferita in un provvedimento normativo. L'applicazione degli artt. 10 CE e 81 CE mira allora ad evitare che la semplice forma dell'atto impedisca la sua sottomissione al diritto della concorrenza. A mio parere, ciò implica che il concetto di delega deve essere inteso in senso sostanziale, con una necessaria valutazione del processo decisionale che ha condotto all'adozione della normativa statale. Rientrano nel concetto di delega sostanziale le due ipotesi seguenti: da un lato, la delega ad un ente privato, da parte dello Stato, del diritto di adottare un atto e, dall'altro, la delega ad un ente privato, da

19 — Triantafyllou, D., «Les règles de la concurrence et l'activité étatique y compris les marchés publics», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n. 1, 1996, pag. 57, in particolare pag. 64.

20 — Sentenza 16 novembre 1977, causa 13/77 (Racc. pag. 2115, punto 31).

21 — Sentenza 9 settembre 2003, causa C-198/01, CIF (Racc. pag. I-8055, punto 46).

22 — Sentenze 3 dicembre 1987, causa 136/86, BNIC/Aubert (Racc. pag. 4789, punto 23), e 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione/Italia (Racc. pag. I-3851), Arduino, cit., punto 35, e ordinanza 17 febbraio 2005, causa C-250/03, Mauri (Racc. pag. I-1267, punto 30).

parte della pubblica autorità, del controllo del processo decisionale che conduce all'adozione di un atto normativo. Infatti, si può ritenere che lo Stato abbia delegato la propria autorità qualora il suo intervento si limiti all'adozione formale di un atto, poiché effettivamente la considerazione dell'interesse pubblico dipende dal modo in cui le decisioni sono adottate. Ritenere che il concetto di «delega» comprenda tali due casi rafforza la necessità di coerenza nell'azione dello Stato. Tale principio di coerenza garantisce che, fino a quando lo Stato agisce nel perseguimento dell'interesse pubblico, la sua azione sia sottoposta al controllo politico e democratico e che, quando invece delega ad operatori privati il perseguimento di taluni obiettivi, deve allora sottoporre tali soggetti alle norme sulla concorrenza, che sono i sistemi di controllo del potere all'interno del mercato. Per contro, lo Stato non può delegare agli operatori privati del mercato taluni poteri e al tempo stesso esonerarli dall'applicazione delle regole sulla concorrenza. Tale nozione ampia di delega consente di assicurare che la disapplicazione delle norme del diritto della concorrenza sia giustificata da una prevalenza dell'interesse pubblico, e non da un'appropriazione dell'autorità pubblica da parte di interessi privati²³.

33. Per tale ragione, la giurisprudenza prima citata deve senza dubbio intendersi nel senso che essa richiede di verificare quale sia lo

scopo perseguito dallo Stato, al fine di determinare se la sua attività possa essere sottoposta al diritto della concorrenza. È necessario determinare se l'intervento normativo dello Stato sia contrassegnato dall'intento di tutelare l'interesse pubblico o, al contrario, se gli interessi privati siano considerati così rilevanti da poter modificare l'obiettivo primario della misura statale, il quale diverrebbe in tal caso quello di proteggere detti interessi. Infatti la partecipazione di operatori privati al procedimento normativo, nella fase propositiva di una norma o addirittura attraverso la loro presenza in un organo incaricato di elaborarla, rischia di avere un'influenza determinante sul contenuto della norma stessa. Il rischio sarebbe quello che una disposizione formalmente normativa abbia come unico obiettivo la protezione di taluni interessi privati dagli effetti della concorrenza, a scapito dell'interesse generale²⁴.

34. È peraltro indubbio che non sia corretto sottomettere ogni misura statale agli artt. 10 CE e 81 CE. Le perplessità espresse nelle loro conclusioni dagli avvocati generali Jacobs e Léger, presentate rispettivamente nelle cause Pavlov e a.²⁵ e Arduino²⁶, non sono orientate in tal senso, ma restano allineate alla giurisprudenza. Essi hanno elaborato due criteri per determinare se talune misure statali siano, di fatto, controllate da privati. A loro giudizio, il provvedimento da valutare non viola gli artt. 81 CE e 10 CE qualora, in primo luogo, la sua adozione sia giustificata dal perseguimento di un legittimo interesse pubblico e, in secondo luogo, gli Stati membri controllino

23 — Conclusioni dell'avvocato generale Léger, presentate nella causa Arduino, cit., paragrafo 91, e dell'avvocato generale Jacobs, presentate nella causa C-67/96, Albany (sentenza 21 settembre 1999, Racc. pag. I-5751, paragrafo 184).

24 — Paragrafo 91 delle conclusioni presentate nella causa Arduino, cit.

25 — Paragrafi 156-165.

26 — Paragrafi 86-91.

attivamente l'intervento dei privati nel processo decisionale²⁷. Tali criteri hanno l'obiettivo di determinare in che misura lo Stato controlli la delega conferita ad operatori privati. Sebbene i due criteri elaborati siano concepiti cumulativamente, ritengo che il criterio dell'interesse pubblico includa il secondo criterio. Esso potrebbe anche portare la Corte ad esaminare tutte le misure in grado di limitare la concorrenza. È forse per questo che la Corte non ha accettato di applicare tale criterio.

35. A mio parere, tuttavia, le perplessità alla base delle proposte degli avvocati generali sono giuste. Mi sembra però che la giurisprudenza attuale consenta di dare ad esse una risposta. Ci si potrebbe persino domandare se la Corte non abbia implicitamente utilizzato il criterio del controllo da parte dello Stato per verificare il carattere normativo di una misura statale, considerato che vi fa riferimento al punto 10 della citata sentenza Arduino. Permangono tuttavia alcuni dubbi sul modo in cui tale criterio è valutato dalla Corte, in particolare relativamente al carattere effettivo del controllo esercitato dallo Stato, poiché un controllo formale sulla natura dell'atto non sembra sufficiente²⁸.

36. Una comparazione con il diritto antimonopolistico americano, che conosce la

«state action doctrine» [principio della disapplicazione delle norme antimonopolistiche per decisione dello Stato] e sottopone i provvedimenti statali solo ad un controllo limitato nell'ambito del diritto della concorrenza, va nella medesima direzione. Nel diritto americano, la citata «state action doctrine» trova la propria origine nella sentenza della Corte suprema degli Stati Uniti Parker/Brown²⁹, che ha escluso l'applicazione dello Sherman Act [la principale normativa antimonopolistica statunitense] a misure prese dagli Stati nell'ambito del loro potere sovrano. La giurisprudenza e la prassi delle autorità della concorrenza si sono significativamente evolute dopo tale sentenza³⁰. Un provvedimento normativo è dunque sottratto all'applicazione delle norme antimonopolistiche soltanto se soddisfa tutte e due le seguenti condizioni. Da un lato, è necessario che la misura contestata, la quale provoca una restrizione della concorrenza, sia chiaramente strutturata come una misura statale; dall'altro, la sua applicazione deve essere organizzata dallo Stato.

37. Una difficoltà ulteriore interviene quando settori identici sono disciplinati in modo differente nei vari Stati membri interessati. Infatti, mentre le misure di autodisciplina restano sottoposte, a causa della loro origine, al diritto della concorrenza, le misure statali vi sono sottratte. In pratica, la Corte ha esaminato, nella causa Wouters e a.³¹, la compatibilità con l'art. 81 CE di una disciplina di un ordine professionale vietante la costituzione di associazioni multidisciplinari, mentre nella citata sentenza Arduino ha

29 — 317 U.S. 341 (1943).

30 — Delacourt, J., Zywicki, T., «The FTC and State Action: Evolving views on the proper role of government», *Antitrust Law Journal*, 2005, vol. 72, pag. 1075.

31 — Sentenza 19 febbraio 2002, causa C-309/99 (Racc. pag. I-1577).

27 — Paragrafi 161-163 delle conclusioni presentate nella causa Pavlov e a., cit.

28 — Paragrafo 106 delle conclusioni presentate nella causa Arduino, cit.

affermato che una misura nazionale che determinava un tariffario professionale non era sottoposta al combinato disposto degli artt. 10 CE e 81 CE. Il solo modo di garantire, da parte del diritto comunitario, un controllo coerente su tali due tipi di misure consiste nell'esigere un controllo statale effettivo, esteso anche al processo decisionale che conduce all'approvazione della norma in esame.

38. Tuttavia, non è certo opportuno procedere in questo caso ad una misurata modifica della giurisprudenza, dato che la legislazione italiana rilevante per le cause principali è già stata esaminata nella citata sentenza *Arduino*. I fatti della causa che hanno dato origine a tale sentenza sono simili a quelli alla base della causa *Cipolla*. In seguito ad un banale incidente automobilistico causato dal sig. *Arduino*, il sig. *Dessi* chiese dinanzi al Pretore di Pinerolo il risarcimento del danno e la rifusione delle sue spese legali. Il giudice italiano concesse al danneggiato quanto richiesto, ma determinò il pagamento delle spese legali in misura inferiore al minimo tariffario fissato con il D.M. 1994. Tale sentenza fu annullata dalla Corte di cassazione, che ritenne illegittimo ignorare tale tariffa e rimise la questione al primo giudice, il quale indirizzò alla Corte il rinvio pregiudiziale alla base della citata sentenza *Arduino*.

all'adozione e alla conservazione di una misura nazionale come il D.M. 1994. La Corte ha ritenuto che la Repubblica italiana non avesse delegato ad operatori privati il compito di disciplinare un'attività, poiché nel caso in esame il CNF si limitava a proporre un tariffario al Ministro della Giustizia, che poteva far modificare tale proposta o rinviarne l'applicazione³². Al punto 10 delle medesima sentenza, tuttavia, la Corte fa riferimento all'esercizio effettivo, da parte dello Stato, del proprio potere di controllo, che ha condotto, ad esempio, ad un rinvio dell'entrata in vigore del tariffario approvato dal D.M. 1994³³. In udienza, il governo italiano ha ricordato che nel 1973 il decreto di approvazione della tariffa forense era stato adottato undici mesi dopo la proposta del CNF. Anche nel 2004 il controllo del processo decisionale da parte dello Stato sarebbe stato evidenziato dal fatto che il Consiglio di Stato avrebbe in un primo tempo rifiutato il proprio assenso, ritenendo di non disporre di tutti gli elementi necessari per esprimere il proprio parere sulla proposta di tariffario ad esso sottoposta. Si potrebbe sostenere che il giudice nazionale sia in una posizione migliore, rispetto alla Corte, per effettuare tale valutazione concreta. La Corte ha tuttavia ritenuto di disporre di elementi sufficienti per compiere essa stessa detta valutazione. Poiché gli onorari pattuiti di cui alle due cause principali sono disciplinati dai D.M. 1990 e 1994, non è necessario riesaminare tale questione. Tuttavia, se in futuro la Corte dovesse essere interpellata da un giudice italiano relativamente ad una controversia su vicende disciplinate da un decreto successivo, sarà forse opportuno rimettere al giudice nazionale la valutazione dell'effettivo

39. In tale sentenza, la Corte ha verificato se gli artt. 10 CE e 81 CE ostino o meno

32 — Sentenza *Arduino*, cit., punto 41.

33 — V. anche il paragrafo 107 delle conclusioni presentate nella causa *Arduino*, cit.

controllo dello Stato sul processo decisionale che ha condotto all'adozione di tale decreto.

40. Tuttavia, anche se l'applicazione di un tariffario forense limita fortemente la concorrenza tra avvocati, poiché la Corte ha affermato, nella citata sentenza Arduino, che tale tariffario era fissato dallo Stato e non era il risultato di una delega statale ad un consorzio di imprese, non può esservi dubbio circa la sua legittimità rispetto agli artt. 10 CE e 81 CE. Resta però da vedere se tale valutazione permanga valida per qualunque ambito di applicazione del tariffario. Le questioni sollevate dai giudici delle cause principali riguardano esattamente tale punto.

B — La compatibilità con il diritto comunitario della concorrenza dell'inclusione delle prestazioni stragiudiziali nell'ambito di applicazione del tariffario professionale forense

41. Le prestazioni stragiudiziali devono essere distinte da quelle prestate nell'ambito di una controversia dinanzi ad un giudice. L'art. 4, n. 1, della direttiva del Consiglio 22 marzo 1977, 77/249/CEE, intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati³⁴, distingue del resto le attività relative alla rappresentanza e alla difesa di un cliente in giudizio o

dinanzi alle autorità pubbliche da tutte le altre attività. Si potrebbe sostenere che il mercato delle prestazioni legali stragiudiziali è diverso da quello delle prestazioni legali fornite nell'ambito di una controversia dinanzi ad un giudice. Infatti, nel primo caso l'asimmetria tra avvocato e cliente sotto il profilo dell'informazione è minore, poiché i destinatari dei servizi ricorrono più frequentemente ad un avvocato, cosicché sono meglio in grado di valutare la qualità della prestazione effettuata.

42. Il tariffario, come approvato dai decreti ministeriali (sia quello del 1990 che quello del 1994), contiene peraltro disposizioni specifiche, da un lato, per le prestazioni effettuate in sede giurisdizionale, tanto civile che amministrativa o penale e, dall'altro, per le prestazioni effettuate in sede stragiudiziale. Le prestazioni legali effettuate in sede contenziosa influiscono direttamente sull'accesso ad un giudice da parte dei soggetti. In pratica, peraltro, il patrocinio a spese dello Stato è spesso limitato a tali prestazioni³⁵.

43. Senza fare specificamente riferimento alle caratteristiche delle prestazioni stragiudiziali

³⁴ — GU L 78, pag. 17.

³⁵ — Ai sensi dell'art. 10 della direttiva del Consiglio 27 gennaio 2003, 2003/8/CE, intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato in tali controversie (GU L 26, pag. 41), il beneficio del patrocinio a spese dello Stato si estende ai procedimenti stragiudiziali solo «qualora l'uso di tali mezzi sia richiesto dalla legge ovvero qualora il giudice vi abbia rinviato le parti in causa».

diziali, la Commissione, nelle sue osservazioni scritte nella causa Macrino e Capoparte e in udienza, ha sostenuto la tesi secondo la quale sarebbe necessario modificare l'orientamento espresso dalla Corte nella citata sentenza Arduino ed affermare che una misura statale che limita la concorrenza viola gli artt. 10 CE e 81 CE, a meno che non possa essere giustificata con obiettivi di interesse pubblico e sia proporzionata rispetto a tali obiettivi. In tal modo, la Commissione segue il ragionamento già sostenuto dagli avvocati generali Léger e Jacobs, ricordato al paragrafo 30 delle presenti conclusioni.

44. Per i motivi prima esposti, mi sembra che la citata sentenza Arduino non consenta alcuna lettura che non porti all'esclusione dell'applicazione del combinato disposto degli artt. 81 CE e 10 CE a questo tipo di misura statale, sebbene il suo effetto anticoncorrenziale sia aggravato rispetto a quello di un tariffario relativo soltanto alle prestazioni giudiziali. Infatti le affermazioni contenute in tale sentenza si basano sul carattere statale dell'insieme della disciplina in questione (cioè, del tariffario forense) e non sulla specifica natura dei suoi potenziali effetti anticoncorrenziali in base ai vari tipi di prestazioni legali volta a volta considerati.

45. Viceversa, il giudice nazionale ha il dovere, nell'interpretare il diritto nazionale, di seguire, qualora disponga di una certa discrezionalità sul punto, l'interpretazione più conforme al diritto comunitario e

maggiormente in grado di raggiungerne gli obiettivi³⁶. Risulta dall'art. 60 del decreto legge che il giudice è libero di determinare discrezionalmente gli onorari per le prestazioni stragiudiziali, nel rispetto dei limiti minimi e massimi, anche senza motivare; con adeguata motivazione, il giudice può inoltre ignorare i limiti minimi e massimi del tariffario³⁷. Di conseguenza, per non rafforzare l'effetto anticoncorrenziale del tariffario, il giudice nazionale dovrà, il più possibile, utilizzare il suo potere discrezionale quando si trovi a decidere una controversia relativa all'importo degli onorari previsto nel tariffario per le prestazioni stragiudiziali.

46. In definitiva, propongo alla Corte di dichiarare che deriva dalla citata sentenza Arduino che il combinato disposto degli artt. 81 CE e 10 CE non osta ad un provvedimento nazionale che stabilisca un tariffario professionale forense, anche relativamente alle attività stragiudiziali, purché tale provvedimento sia stato sottoposto ad un effettivo controllo da parte dello Stato e il potere del giudice di derogare agli importi tariffari sia interpretato in conformità al diritto comunitario, in modo da limitare l'effetto anticoncorrenziale di detto provvedimento.

36 — Sull'obbligo del giudice nazionale di interpretare, il più possibile, il diritto nazionale conformemente al diritto comunitario, v. sentenze 10 aprile 1984, causa 14/83, Von Colson e Kamann (Racc. pag. 1891); 13 novembre 1990, causa C-106/89, Marleasing (Racc. pag. I-4135), e 5 ottobre 2004, cause riunite C-397/01-C-403/01, Pfeiffer e a. (Racc. pag. I-8835).

37 — Interpretazione sviluppata nelle osservazioni del governo italiano nella causa Macrino e Capodarte.

C — La compatibilità con il diritto comunitario della concorrenza del divieto di derogare al tariffario forense

47. La questione sollevata nella causa Cipolla riguarda il divieto, per gli avvocati e i loro clienti, di derogare alle tariffe professionali di cui al D.M. 1994. Come ricordato al paragrafo 5 delle presenti conclusioni, ai sensi dell'art. 24 della legge n. 794/1942, «gli onorari minimi stabiliti per le prestazioni degli avvocati sono inderogabili. Ogni convenzione contraria è nulla». Bisogna però osservare che tale divieto è assoluto soltanto nei rapporti tra cliente ed avvocato, poiché il giudice può invece derogare al tariffario³⁸.

48. Ai sensi dell'art. 60 del decreto legge, citato nel precedente paragrafo 45, il giudice nazionale può fissare discrezionalmente gli onorari entro i limiti massimi e minimi. Con adeguata motivazione tale giudice può inoltre ignorare i limiti minimi e massimi del tariffario. Il potere del giudice è identico rispetto alle prestazioni legali svolte in sede giudiziale.

49. È vero che la questione della compatibilità con gli artt. 81 CE e 10 CE del divieto di

derogare alla tariffa professionale forense non è specificamente sollevata nella citata sentenza Arduino. Un'interpretazione restrittiva della possibilità per il giudice nazionale di derogare al tariffario rafforzerebbe gli effetti anticoncorrenziali della tariffa, limitando considerevolmente la concorrenza sui prezzi tra avvocati. Per questo, al fine di assicurare l'efficacia pratica del diritto comunitario della concorrenza, il giudice nazionale deve interpretare il diritto nazionale in modo da ridurne il più possibile gli effetti anticoncorrenziali³⁹.

50. Propongo quindi di rispondere alla questione sollevata nella causa Cipolla dichiarando che dalla citata sentenza Arduino deriva che il combinato disposto degli artt. 81 CE e 10 CE non osta ad un provvedimento nazionale che vieti agli avvocati ed ai loro clienti di derogare al tariffario professionale forense, purché tale provvedimento sia stato sottoposto ad un effettivo controllo statale e il potere del giudice di derogare agli importi tariffari sia interpretato conformemente al diritto comunitario, in modo da limitare l'effetto anticoncorrenziale di detto provvedimento.

D — La compatibilità del tariffario professionale forense con il principio della libera prestazione dei servizi

51. I servizi legali svolti da avvocati sono prestazioni di servizi ai sensi

38 — Art. 60 del decreto legge e punto 42 della sentenza Arduino, cit.

39 — Sentenze CIF e Pfeiffer e a. cit.

dell'art. 50 CE⁴⁰. L'art. 49 CE proibisce le restrizioni della libera prestazione dei servizi nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione. Più in generale, la giurisprudenza ha censurato le restrizioni della libera prestazione dei servizi implicante un trasferimento del destinatario della prestazione⁴¹, o anche il solo trasferimento dei servizi⁴².

52. L'art. 52, n. 1, CE autorizza il Consiglio dell'Unione europea ad adottare direttive per realizzare la liberalizzazione di un determinato servizio. Su tale base è stata adottata la direttiva 77/249. In particolare, al suo art. 4, n. 1, è previsto che le attività relative alla rappresentanza e alla difesa di un cliente in giudizio o dinanzi alle autorità pubbliche siano esercitate in ogni Stato membro ospitante alle condizioni previste per gli avvocati stabiliti in questo Stato, ad esclusione di ogni condizione di residenza o d'iscrizione ad un'organizzazione professionale nello stesso Stato.

53. Secondo costante giurisprudenza, sono restrizioni «i provvedimenti nazionali che

possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato»⁴³.

54. Al fine di determinare se l'art. 49 CE e la direttiva 77/249 ostino ad una normativa nazionale come quella di cui alle cause principali, è in primo luogo necessario verificare se questa comporti una restrizione della libera prestazione dei servizi, per vedere quindi se essa possa essere giustificata dalle ragioni indicate nel combinato disposto dell'art. 46, n. 1, CE e dell'art. 55 CE, o da esigenze inderogabili di interesse pubblico.

1) L'esistenza di una restrizione della libera prestazione dei servizi

55. Come le altre libertà, il principio della libera prestazione dei servizi ha l'obiettivo di favorire l'apertura dei mercati nazionali, consentendo ai prestatori di servizi ed ai loro clienti di beneficiare interamente del mercato interno comunitario. Si tratta di consentire al tempo stesso a tali prestatori di svolgere la propria attività ad un livello internazionale e di consentire ai consumatori l'accesso a servizi forniti da prestatori

40 — Sentenza 3 dicembre 1974, causa 33/74, Van Binsbergen (Racc. pag. 1299).

41 — V., in tal senso, sentenza 31 gennaio 1984, cause riunite 286/82 e 26/83, Luisi e Carbone (Racc. pag. 377, punto 16).

42 — Sentenze 25 luglio 1991, causa C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda (Racc. pag. I-4007); 25 luglio 1991, causa C-76/90, Säger (Racc. pag. I-4221); 5 ottobre 1994, causa C-23/93, TV10 (Racc. pag. I-4795), e 10 maggio 1995, causa C-384/93, Alpine Investments (Racc. pag. I-1141, punto 21).

43 — Sentenze 30 novembre 1995, causa C-55/94, Gebhard (Racc. pag. I-4165, punto 37), e 3 ottobre 2000, causa C-58/98, Corsten (Racc. pag. I-7919, punto 33). V., anche, sentenza 13 luglio 2004, causa C-429/02, Bacardi France (Racc. pag. I-6613, punto 31).

stabiliti in altri Stati membri. La libera prestazione dei servizi si inserisce così nello «status fondamentale dei cittadini degli Stati membri»⁴⁴ costituito dalla cittadinanza europea, di cui essa rappresenta la dimensione internazionale.

56. Per realizzare tale obiettivo, gli Stati membri devono tenere in conto gli effetti che avranno le misure da essi adottate per disciplinare il loro mercato nazionale sull'esercizio, da parte dei fornitori di servizi stabiliti in altri Stati membri, del diritto dei detti fornitori alla libera prestazione dei servizi. In tale contesto sono vietate non solo le discriminazioni sulla base della cittadinanza, ma anche quelle che impongono, per l'esercizio di un'attività internazionale, costi supplementari o in grado di ostacolare l'accesso al mercato nazionale dei prestatori di servizi stabiliti in altri Stati membri⁴⁵.

57. Un contesto di analisi unitario può essere delineato per le quattro libertà. In materia di libera circolazione delle merci, nella sentenza *Deutscher Apothekerverband*⁴⁶, la Corte ha censurato una misura nazionale in quanto colpiva maggiormente le farmacie situate fuori della Germania rispetto a quelle situate nel territorio tedesco, privando così le prime di un mezzo rilevante per accedere al mercato tedesco. Un

richiamo al criterio dell'accesso al mercato è contenuto anche nella sentenza *CaixaBank France*⁴⁷, in materia di libertà di stabilimento. Un ragionamento simile è stato applicato all'ambito dei servizi nella citata sentenza *Alpine Investments*⁴⁸. È stato inoltre dichiarato che una disciplina nazionale che tratta i redditi da capitale di origine extrafinlandese in modo meno favorevole dei dividendi distribuiti da società con sede in Finlandia costituisce una restrizione della libera circolazione dei capitali⁴⁹.

58. Mi sembra che il criterio comune che si ricava da tutte queste sentenze sia che costituiscono una restrizione delle libertà di circolazione tutte le politiche nazionali che portino a disciplinare le situazioni internazionali in modo meno favorevole di quelle puramente interne⁵⁰. A parte tale limite, gli Stati membri restano liberi di disciplinare le attività economiche nel proprio territorio, poiché l'applicazione delle libertà di circolazione non ha lo scopo di realizzare un'armonizzazione normativa⁵¹.

44 — Sentenza 20 settembre 2001, causa C-184/99, *Grzelczyk* (Racc. pag. I-6193).

45 — V. paragrafi 37-40 delle conclusioni da me presentate il 7 aprile 2005 nella causa C-446/03, *Marks & Spencer* (sentenza 13 dicembre 2005, Racc. pag. I-10837).

46 — Sentenza 11 dicembre 2003, causa C-322/01 (Racc. pag. I-14887, punto 74).

47 — Sentenza 5 ottobre 2004, causa C-442/02 (Racc. pag. I-8961, punto 12).

48 — Al punto 38 della citata sentenza si afferma che il divieto in discussione «condiziona direttamente l'accesso al mercato dei servizi negli altri Stati membri». Al paragrafo 59 delle conclusioni da lui presentate nella causa *Bacardi France*, cit., l'avvocato generale Tizzano rileva che la restrizione della libera prestazione dei servizi deriva dal fatto che la normativa francese in esame «ostacol[a] direttamente l'accesso al mercato».

49 — Sentenza 7 settembre 2004, causa C-319/02, *Manninen* (Racc. pag. I-7477, punto 23).

50 — Conclusioni nella causa *Marks & Spencer*, cit.

51 — V. il paragrafo 28 delle conclusioni dell'avvocato generale Tesoro, presentate nella causa C-292/92, *Hünemann e a.* (sentenza 15 dicembre 1993, Racc. pag. I-6787), e paragrafo 60 delle conclusioni dell'avvocato generale Tizzano, presentate nella causa *CaixaBank France*, cit.

59. Il trattamento meno favorevole delle situazioni internazionali può assumere forme diverse. Spesso si manifesta come un freno all'accesso al mercato nazionale, proteggendo posizioni consolidate su tale mercato o rendendo più difficile la partecipazione a tale mercato dei prestatori di servizi stabiliti oltre frontiera. È necessario esaminare la legislazione italiana di cui alle cause principali alla luce di tale criterio.

60. Nello specifico, sebbene il tariffario forense stabilito dalla normativa in questione sia applicabile senza distinzioni agli avvocati stabiliti in Italia e a quelli stabiliti in altri Stati membri che intendano fornire servizi in Italia, esso crea restrizioni alla libera prestazione dei servizi in vari casi, nei quali gli avvocati del secondo gruppo sono posti in una situazione meno favorevole rispetto ai loro colleghi italiani.

61. Si può innanzitutto osservare che il tariffario è elaborato tenendo conto soltanto della situazione degli avvocati italiani, senza considerare le situazioni internazionali⁵². Bisogna dunque verificare se i criteri utilizzati per determinare gli onorari siano specifici per gli avvocati stabiliti in Italia o siano applicabili invece anche agli avvocati stabiliti in altri Stati membri. Infatti, talune previsioni del tariffario rischiano di creare restrizioni alla libera circolazione. Si tratta in primo luogo degli onorari minimi e massimi fissati dal tariffario. Saranno anche indicate

altre previsioni del tariffario, le quali potrebbero rivelarsi problematiche sotto il profilo della libera prestazione dei servizi. Al fine di verificare se esse limitino la libera prestazione dei servizi, esaminerò nell'ordine gli effetti di ciascuna di tali disposizioni sulle situazioni internazionali.

a) I minimi tariffari

62. I minimi tariffari costituiscono una restrizione della libera prestazione dei servizi da parte degli avvocati stabiliti al di fuori d'Italia?

63. Deriva da una risalente giurisprudenza della Corte che le normative statali di disciplina dei prezzi che comprendono il divieto di vendere al di sotto di un prezzo minimo «non costituiscono di per sé misure di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa ma possono produrre detto effetto quando i prezzi si collocano ad un livello tale che le merci importate sarebbero sfavorite rispetto alle identiche merci nazionali, vuoi perché non potrebbero essere smerciate con profitto nelle condizioni stabilite, vuoi perché il vantaggio concorren-

52 — Sentenze 29 gennaio 1985, causa 231/83, Cullet (Racc. pag. 305), e 19 marzo 1991, causa C-249/88, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-1275, punto 10).

ziale risultante da costi di produzione inferiori sarebbe soppresso»⁵³.

64. Il trasferimento di tale ragionamento dal settore della libera circolazione delle merci a quello del diritto di stabilimento è stata compiuta dalla Corte nella citata sentenza *CaixaBank France*. La Corte ha rilevato che la disciplina francese che vietava di remunerare i depositi a vista costituiva «un serio ostacolo all'esercizio delle loro attività (...) il che pregiudica il loro accesso al mercato», privando le società straniere della possibilità di fare «una concorrenza più efficace nei confronti degli enti creditizi tradizionalmente operanti nello Stato membro di stabilimento»⁵⁴. Allo stesso modo, per quanto riguarda la libera prestazione dei servizi, è necessario accertarsi che il vantaggio concorrenziale degli avvocati stabiliti fuori d'Italia non sia annullato dalla disciplina di tale Stato membro. Il confronto deve incentrarsi sulla situazione degli avvocati stabiliti in altri Stati membri rispetto a quella dei loro colleghi già stabiliti in Italia.

65. Gli onorari minimi fissati nel tariffario impediscono agli avvocati stabiliti in uno Stato membro diverso dalla Repubblica italiana di fornire in tale Stato servizi legali

a prezzi inferiori a tali minimi, anche avendone la possibilità, ad esempio grazie alla propria specializzazione in uno specifico settore⁵⁵. L'effetto discriminatorio dei prezzi minimi sarebbe rafforzato dal fatto che il loro importo deriva da un tariffario predisposto dal CNE, composto unicamente da avvocati iscritti ad ordini italiani, tariffario che, come riconosciuto in udienza dal governo italiano, tiene conto soltanto delle spese sostenute dagli avvocati nazionali⁵⁶. Gli onorari minimi costituiscono dunque una restrizione alla libera prestazione dei servizi, in quanto annullano il vantaggio concorrenziale degli avvocati stabiliti fuori d'Italia. Contrariamente a quanto sostenuto dal governo tedesco, tale constatazione non è inficiata dal fatto che la concorrenza tra avvocati non è incentrata unicamente sul prezzo, ma anche sulla qualità dei servizi prestati. Si aggiunga che i cittadini italiani che desiderano utilizzare i servizi di un avvocato stabilito in un altro Stato membro non possono beneficiare pienamente dei vantaggi del mercato comune, poiché l'accesso a servizi legali ad un prezzo inferiore a quello fissato dal tariffario italiano è loro proibito, anche qualora tali servizi siano disponibili in un altro Stato membro.

b) Gli onorari massimi fissati nel tariffario

66. Il tariffario in esame prevede anche onorari massimi che gli avvocati che eserci-

53 — Sentenza 13 novembre 1986, cause riunite 80/85 e 159/85, *Edah* (Racc. pag. 3359, punto 11). V. anche sentenze 26 febbraio 1976, causa 65/75, *Tasca* (Racc. pag. 291); 24 gennaio 1978, causa 82/77, *Van Tiggele* (Racc. pag. 25), *Cullet*, cit., punto 23, e 7 maggio 1991, causa C-287/89, *Commissione/Belgio* (Racc. pag. I-2233, punto 17).

54 — Sentenza *CaixaBank France*, cit., punti 12 e 13. Si può osservare che, anche se la sentenza *Keck e Mithouard*, cit., fosse applicabile in materia di diritto di stabilimento, il risultato sarebbe il medesimo, poiché vi sarebbe in ogni caso una discriminazione di fatto che renderebbe inutilizzabile il concetto di «modalità di vendita» (punto 16 di tale sentenza).

55 — V. paragrafo 48 delle conclusioni dell'avvocato generale Alber, presentate nella causa C-263/99, *Commissione/Italia* (sentenza 29 maggio 2001, Racc. pag. I-4195).

56 — Non si tiene conto, ad esempio, del fatto che gli avvocati stranieri potrebbero avere costi fissi inferiori.

tano in Italia non possono superare, qualunque sia il luogo in cui sono stabiliti.

67. La giurisprudenza ha già preso in esame talune discipline dei prezzi comportanti limiti massimi. Se ne ricava che, quando l'effetto di un limite massimo di prezzo è quello di ridurre il margine di utile degli importatori, che al prezzo devono sottrarre le spese di importazione, esso è contrario al principio della libera circolazione delle merci⁵⁷. La censura dei prezzi massimi è espressa in termini generali: si rileva la presenza di una restrizione della libera circolazione «se i prezzi si collocano ad un livello tale che la vendita delle merci importate diventa o impossibile o più difficile di quella delle merci nazionali»⁵⁸.

68. La sentenza AMOK⁵⁹, citata in udienza dal governo tedesco per negare che il tariffario provochi una restrizione della libera prestazione dei servizi, non è rilevante in questo caso. In tale sentenza, infatti, la Corte si è occupata di una norma processuale tedesca che limita la somma che il giudice

può condannare a pagare per la rifusione di spese legali al compenso che può essere percepito dagli avvocati stabiliti in Germania. A differenza della disciplina oggetto della presente causa, però, il tariffario tedesco non osta a che gli avvocati stranieri e i loro clienti fissino liberamente l'importo degli onorari⁶⁰.

69. Costi supplementari possono insorgere, per gli avvocati, dal fatto di prestare servizi in Italia pur essendo stabiliti in un altro Stato membro, se non altro per via delle spese di trasferimento necessarie per incontrare i clienti o per partecipare alle udienze di fronte ad un giudice italiano⁶¹. Gli onorari massimi sono però determinati facendo riferimento solo alla situazione degli avvocati stabiliti in Italia. Di conseguenza, tali onorari riducono il margine di profitto degli avvocati stabiliti all'estero rispetto a quello degli avvocati stabiliti in Italia. Almeno per questo la determinazione di onorari massimi nel tariffario rappresenta una restrizione alla prestazione internazionale di servizi legali.

70. Il limite massimo del tariffario in questione potrebbe poi anche rappresentare un freno alla libera prestazione dei servizi, impedendo che la qualità delle attività svolte da avvocati stabiliti in Stati membri diversi

57 — Sentenze 5 giugno 1985, causa 116/84, Roelstraete (Racc. pag. 1705, punto 21), e 19 marzo 1991, Commissione/Belgio, cit., punto 7.

58 — Sentenza 19 marzo 1991, Commissione/Belgio, cit., punto 15. Nella sentenza 29 novembre 1983, causa 181/82, Roussel Laboratoria e a. (Racc. pag. 3849, punti 21 e 23), la Corte ha esaminato un sistema di prezzi che sottoponeva ad un regime distinto i beni importati e quelli prodotti localmente, e che collegava i prezzi dei prodotti importati ad un indice che aveva valori diversi tra uno Stato membro di produzione e l'altro, in base alle disposizioni normative e alle condizioni economiche di formazione del prezzo di riferimento. La Corte ha affermato che la vendita dei prodotti importati è sfavorita o resa più difficile in ogni caso in cui il livello dei prezzi al quale rinvia la normativa dello Stato membro d'importazione per i prodotti di altri Stati membri è inferiore a quello valido per i prodotti nazionali.

59 — Sentenza 11 dicembre 2003, causa C-289/02 (Racc. pag. I-15059).

60 — Paragrafo 46 delle conclusioni dell'avvocato generale Mischo, presentate nella causa AMOK, cit.

61 — V. paragrafo 44 delle conclusioni presentate nella causa 29 maggio 2001, Commissione/Italia, cit.

dall'Italia sia giustamente remunerata, dissuadendo taluni avvocati, i quali richiedono onorari elevati, dal prestare i propri servizi in Italia.

delle categorie di servizi indicate nel tariffario può rappresentare per essi, comportando costi addizionali a loro carico, una restrizione della libera prestazione dei servizi.

c) Altre potenziali restrizioni della libera prestazione dei servizi derivanti dal divieto di derogare al tariffario

71. Ai sensi del decreto ministeriale (sia quello del 1990 che quello del 1994), gli avvocati che svolgono la professione in Italia sono tenuti a fatturare i propri servizi sulla base di un elenco tassativo di prestazioni legali contenuto nel tariffario. Non possono dunque, in generale, determinare il proprio onorario con altri metodi, ad esempio in base al tempo dedicato allo studio della pratica da ciascun collaboratore e secondo il livello di esperienza di quest'ultimo. Tuttavia, questi due sistemi danno al cliente la possibilità di comprendere l'importo degli onorari che deve versare, e contribuiscono allo stesso tempo a ridurre l'asimmetria esistente tra l'avvocato e il suo cliente sotto il profilo dell'informazione. In ogni caso, impone agli avvocati stabiliti fuori dell'Italia, i quali esercitano la propria libertà di prestare servizi, di fatturare i propri onorari sulla base delle categorie di servizi determinate dal tariffario genera, per essi, un costo aggiuntivo. Qualora essi utilizzino abitualmente un altro sistema di fatturazione, essi saranno costretti ad abbandonarlo, almeno per le prestazioni fornite in Italia. Di conseguenza, l'obbligo imposto agli avvocati stabiliti in altri Stati membri i quali prestano servizi in Italia di fatturare la propria attività sulla base

72. L'art. 15 del D.M. 1994 relativo alle controversie civili, penali e amministrative⁶², il quale prevede che gli avvocati fatturino le spese in ragione del 10% dell'importo degli onorari e dei diritti, non tiene in conto la diversità delle situazioni di fatto⁶³. Tale articolo non considera le situazioni internazionali, nelle quali le spese sostenute possono essere superiori a tale somma forfettaria. Rischia in tal modo di essere sfavorevole agli avvocati che esercitano la propria libertà di prestare servizi in Italia.

73. La pattuizione di onorari commisurati ai risultati ottenuti è a sua volta prevista dal D. M. 1990 relativo alle controversie civili, penali e amministrative, poiché al suo art. 5, terzo comma, è previsto che tali onorari devono essere contenuti nel limite del doppio delle tariffe massime previste⁶⁴. Agli avvocati stranieri che prestano i loro

62 — I corrispondenti articoli sono l'art. 11 per le questioni stragiudiziali, e l'art. 8 per i procedimenti penali.

63 — Tale somma forfettaria è stata elevata al 15% dal D.M. 2004.

64 — Tale soglia è stata elevata nel 1994 al quadruplo dei massimi stabiliti; dal 2004, è necessaria la previa approvazione del CNF.

servizi in Italia è vietato in tal modo fissare liberamente gli onorari dovuti dai loro clienti. Così, gli avvocati stabiliti in altri Stati membri sono privati di un mezzo particolarmente efficace per entrare nel mercato italiano⁶⁵.

74. In via generale, mentre gli avvocati stabiliti in Italia possono organizzare la suddivisione dei costi all'interno del loro studio in funzione del tariffario, non è al contrario possibile, per gli avvocati stabiliti in altri Stati membri, organizzarsi in funzione del tariffario italiano in quanto, per definizione, essi esercitano solo una parte della propria attività in Italia.

75. In tutte queste ipotesi, la disciplina delle tariffe forensi rappresenta un ostacolo alla libera prestazione dei servizi sul mercato italiano da parte degli avvocati stabiliti in altri Stati membri. In conclusione, sembra che il decreto legge in esame rappresenti una restrizione della libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 49 CE; bisogna ora vedere se essa possa essere giustificata. Poiché non è stato proposto alcun argomento relativo al combinato disposto degli artt. 46, n. 1, CE e 55 CE⁶⁶, posso immaginare solo una giustificazione per esigenze inderogabili di interesse pubblico. Poiché gli intervenienti hanno concentrato i loro argomenti sulla

questione degli onorari minimi, analizzerò innanzitutto tale punto.

2) L'eventuale giustificazione della restrizione della libera prestazione dei servizi prodotta dalla determinazione di onorari minimi

76. Nelle loro osservazioni scritte, così come in udienza, l'avv. Meloni, oltre che i governi italiano e tedesco, hanno esposto una serie di argomenti per giustificare la limitazione della libera prestazione dei servizi causata dalla determinazione di onorari minimi da parte della normativa italiana di cui alle cause principali. Tali giustificazioni riguardano due aspetti.

a) Il principio dell'accesso alla giustizia

77. L'avv. Meloni e il governo tedesco hanno richiamato il principio dell'accesso alla giustizia e il rispetto dei diritti della difesa quali esigenze inderogabili di interesse pubblico. L'avv. Meloni richiama l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in prosieguo: la «CEDU») e l'art. 24 della Costituzione italiana.

65 — Sentenza CaixaBank, cit.

66 — Nella sentenza 21 giugno 1974, causa 2/74, Reyners (Racc. pag. 631), la Corte aveva respinto l'ipotesi secondo la quale gli avvocati parteciperebbero all'esercizio dei pubblici poteri ai sensi dell'art. 45 CE.

78. Il diritto di rivolgersi ad un giudice è stato infatti riconosciuto come un principio fondamentale del diritto comunitario⁶⁷. La Corte ha affermato che in materia penale tale diritto può anche comprendere il diritto ad essere difesi da un avvocato⁶⁸. L'art. 47, nn. 2 e 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁶⁹ prevede inoltre che «ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia».

79. Il governo tedesco osserva che se fossero cancellati i minimi tariffari gli onorari sarebbero calcolati sulla base del tempo dedicato alla pratica, con il risultato che gli onorari dovuti per azioni intentate per ottenere il risarcimento di cifre modeste diverrebbero elevati in rapporto al valore della controversia. I soggetti a basso reddito sarebbero penalizzati da tale sistema. In udienza, il governo tedesco ha chiarito che gli onorari minimi per pratiche di limitata

importanza possono essere determinati in misura inferiore al costo del servizio, ma che rimane la possibilità di compensazione con gli onorari minimi applicabili per altri fascicoli.

80. Non si capisce bene, tuttavia, come la fissazione di onorari minimi possa contribuire a consentire a tutti i cittadini un uguale accesso alla giustizia. Al contrario, come ha sottolineato in udienza la Commissione, se tale fosse l'obiettivo della normativa italiana di cui alle cause principali sarebbe sufficiente fissare soltanto onorari massimi, al fine di evitare che gli onorari superino una certa soglia. Inoltre, non vedo in tale normativa un chiaro legame tra la determinazione dei minimi tariffari e la possibilità, per gli avvocati, di conservare un giusto livello di guadagni compensando i costi rimasti scoperti per talune pratiche con gli onorari percepiti per altre. La giustificazione portata dal governo tedesco sul punto mi pare del tutto ipotetica. Stando così le cose, sembra che la previsione di onorari minimi per le attività degli avvocati non possa essere in grado di perseguire il legittimo obiettivo di garantire l'accesso di tutti alla giustizia. Più delicata è la questione di determinare se essa favorisca l'accesso paritario alla giustizia. Tale problema fa riferimento alla seconda giustificazione addotta, relativa al buon andamento della professione forense.

67 — Sentenza 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston (Racc. pag. 1651, punti 17-19).

68 — Sentenza 28 marzo 2000, causa C-7/98, Krombach (Racc. pag. I-1935, punto 39). Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, tale diritto riguarda anche le questioni civili. Nella sua sentenza Golder/Regno Unito (sentenza 21 febbraio 1975, serie A, n. 18), essa ha censurato il rifiuto di consentire il ricorso ad un avvocato, opposto ad un detenuto che intendeva iniziare una causa civile, in quanto violazione del diritto di rivolgersi ad un giudice, tutelato dall'art. 6 CEDU.

69 — Carta proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (GU C 364, pag. 1). V., anche, l'interpretazione dell'art. 6, n. 1, CEDU fornita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Nella sua sentenza Airey/Irlanda (sentenza 9 ottobre 1979, serie A, n. 32, punto 26), essa ha ritenuto che tale articolo possa in certi casi obbligare lo Stato a prevedere l'assistenza di un avvocato iscritto all'ordine, quando essa si riveli indispensabile per un accesso effettivo ad un giudice.

b) Il buon andamento della professione forense

81. Parallelamente, il governo italiano basa la sua argomentazione sulle necessità organizzative legate alla professione di avvocato, come quelle richiamate ai punti 97 e 122 della citata sentenza *Wouters e a.* Se ne ricava che l'obiettivo «di concepire norme in tema di organizzazione, di qualificazione, di deontologia, di controllo e di responsabilità, che forniscano la necessaria garanzia di integrità e di esperienza ai consumatori finali dei servizi legali e alla buona amministrazione della giustizia» può giustificare una restrizione della libera prestazione dei servizi⁷⁰.

82. Benché gli Stati membri siano liberi di disciplinare la propria normativa processuale⁷¹ e di definire le condizioni di esercizio della professione di avvocato⁷², il loro margine di discrezionalità è però delimitato dal diritto comunitario. Per questo tocca ad essi dimostrare in che modo la determinazione di tariffe professionali minime possa garantire il buon funzionamento della professione di avvocato.

70 — V. anche sentenze *Van Binsbergen*, cit., 25 febbraio 1988, causa 427/85, Commissione/Germania (Racc. pag. 1123), e 12 dicembre 1996, causa C-3/95, *Reisebüro Broede* (Racc. pag. I-6511).

71 — Sentenze 15 dicembre 1971, cause riunite 51/71-54/71, *International Fruit Company e a.* (Racc. pag. 1107), e 8 novembre 2005, causa C-443/03, *Leffler* (Racc. pag. I-9611, punto 49).

72 — Sentenze 12 luglio 1984, causa 107/83, *Klopp* (Racc. pag. 2971, punto 17), *Reisebüro Broede*, cit., punto 37, *Wouters e a.*, cit., punto 99, e ordinanza *Mauri*, cit.

83. Il principale argomento richiamato sia dal governo italiano che dal governo tedesco in udienza fa leva sul rischio che una concorrenza accanita tra avvocati conduca ad una concorrenza sui prezzi che comporterebbe uno scadimento della qualità dei servizi forniti, a danno dei consumatori. Tale rischio sarebbe ancora più grave in quanto il mercato dei servizi legali è caratterizzato da un'asimmetria tra avvocati e clienti sotto il profilo dell'informazione, dato che questi ultimi non possiedono gli elementi necessari per valutare la qualità dei servizi loro forniti⁷³.

84. Il governo italiano aggiunge che solo l'esistenza di compensi minimi consentirebbe di assicurare la separazione degli interessi degli avvocati e dei loro clienti. Infatti, fornire a basso prezzo servizi di scarsa qualità potrebbe essere nell'interesse dell'avvocato, ma rivelarsi poi contrario a quello del cliente. Il governo italiano richiama anche la necessità di preservare la dignità della professione forense, che richiederebbe la determinazione di minimi tariffari. Circa quest'ultimo argomento, detto governo non chiarisce per quale ragione tale misura consentirebbe di tutelare la dignità della professione forense, né perché essa sarebbe necessaria solo per tale professione, e non per altre libere professioni.

73 — Sull'asimmetria che caratterizza i mercati dei servizi professionali sotto il profilo dell'informazione v. le conclusioni presentate nelle citate cause *Arduino*, paragrafo 112, e *Pavlov e a.*, paragrafo 85.

85. Sebbene la Corte non abbia affrontato tale punto nella citata sentenza Arduino, l'avvocato generale Léger si era interrogato, nelle sue conclusioni, sulla possibilità di giustificare l'adozione di minimi tariffari per garantire la qualità delle prestazioni fornite dagli avvocati. Al paragrafo 117 delle sue conclusioni, egli ha espresso i propri dubbi nei seguenti termini: «Non si vede sotto quale aspetto un regime di prezzi obbligatori impedirebbe ai membri della professione di offrire servizi di qualità mediocre qualora facciano peraltro difetto le loro qualifiche, la loro competenza o il loro senso etico».

86. Gli interrogativi dell'avvocato generale Léger sono condivisi dagli economisti, secondo i quali non sarebbe in alcun modo dimostrato che la soppressione dei minimi tariffari conduca sistematicamente ad una riduzione della qualità dei servizi legali forniti⁷⁴. Non potendo fornire la prova, il governo tedesco ha però tentato di invocare un «nesso causale negativo», derivante a suo giudizio dal fatto che, al di sotto di un certo onorario, la qualità delle prestazioni non sarebbe più garantita. Ciò richiederebbe però che essa fosse garantita al di sopra di un certo importo degli onorari. Inoltre, di per sé ciò non sarebbe nemmeno sufficiente per giustificare la determinazione di minimi tariffari. Bisognerebbe dimostrare che l'eli-

minazione dei minimi tariffari provochi automaticamente una riduzione della qualità dei servizi legali.

87. Affinché la giustificazione addotta dal governo italiano possa compensare la restrizione della libera prestazione dei servizi che la disciplina in esame nelle cause principali produce, è indispensabile accertare un legame diretto fra quest'ultima e il buon andamento della professione di avvocato. Infatti, la portata discriminatoria di questa normativa, derivante dal fatto che i minimi tariffari sono determinati facendo riferimento alle condizioni materiali in cui si trovano gli avvocati nazionali, e della partecipazione essenziale del CNF all'elaborazione di tale disciplina, richiede una giustificazione rafforzata. Sebbene l'obiettivo di assicurare il buon andamento della professione forense sia legittimo, il governo italiano non ha dimostrato in che modo la fissazione di minimi tariffari consenta di perseguirlo. Benché esista già un ampio margine tra gli onorari minimi e i massimi, ciò non spinge a fornire prestazioni legali di scarsa qualità a basso prezzo. La Repubblica italiana non ha dimostrato l'esistenza di una correlazione tra il livello degli onorari e la qualità delle prestazioni fornite, e in particolare che le prestazioni a basso prezzo sarebbero di qualità inferiore. Questa stessa conclusione viene rafforzata se si considera la situazione negli Stati membri che non hanno un sistema di controllo dei prezzi. Gli onorari degli avvocati sembrano essere determinati sulla base di una serie di elementi: il grado di specializzazione, l'organizzazione interna, le

74 — Kwoka, J. «The Federal Trade Commission and the professions: a quarter century of accomplishments and some new challenges», *Antitrust Law Journal*, 2005, pag. 997.

economie di scala, e non solo o prevalentemente in funzione della qualità delle prestazioni fornite.

88. In ogni caso, il governo italiano non ha verificato l'esistenza di alternative meno restrittive, per la libera prestazione dei servizi, rispetto a tale misura⁷⁵. In primo luogo, va evidenziato che la qualità può essere controllata con altre procedure, in alternativa alla fissazione degli onorari da parte dell'autorità pubblica, al fine di assicurare il buon andamento della professione forense e di ridurre l'asimmetria tra l'avvocato e il suo cliente sotto il profilo dell'informazione. La Commissione ne cita tre. Un primo sistema sarebbe il controllo dell'accesso alla professione di avvocato attraverso rigorosi criteri di selezione. Un'altra possibilità sarebbe quella di rafforzare la facoltà, per i clienti degli avvocati, di contestare le somme richieste a titolo di onorario. Infine, un'applicazione rigorosa delle norme disciplinari dissuaderebbe gli avvocati dall'adottare nei confronti dei propri clienti comportamenti deontologicamente scorretti.

89. A tale proposito, è vero che non è decisivo il fatto che nella maggior parte degli Stati membri, e in molti Stati terzi, non

esistano tariffe minime per le prestazioni legali svolte dagli avvocati⁷⁶. I governi italiano e tedesco hanno risposto a tale argomento, correttamente, che esso perverrebbe a cancellare ogni loro libertà di definire le modalità organizzative della professione forense nel rispettivo diritto nazionale. Tuttavia, in mancanza di una prova chiara del rischio indicato dalla Repubblica italiana e dalla Repubblica federale di Germania, l'esperienza degli altri Stati membri può avere rilievo per mettere in dubbio, in una certa misura, l'esistenza di un nesso di causalità tra la determinazione di onorari minimi e la maggiore qualità delle prestazioni fornite.

90. Il governo tedesco tenta altresì di presentare la norma degli onorari minimi come parte di un sistema più ampio. Esso ritiene che gli onorari versati agli avvocati debbano essere considerati, rispetto alla decisione sulle spese, elementi che consentono al consumatore di prevedere il costo di una procedura giudiziaria. Esso richiama a tale proposito la citata sentenza AMOK, che ha preso in considerazione una norma tedesca secondo la quale gli onorari posti a carico della parte soccombente al termine del giudizio non potevano superare il tariffario applicabile agli avvocati stabiliti in Germania. Tuttavia, mentre la determinazione di un massimo, come nella norma tedesca esaminata nella citata causa AMOK, consente effettivamente di accrescere la certezza del diritto, non si può dire lo stesso di una

75 — V. sentenza 15 novembre 2005, causa C-320/03, Commissione/Austria (Racc. pag. I-9871, punti 87-89). Nel caso di specie la Repubblica d'Austria, per dimostrare che non esistevano misure meno restrittive per la libera circolazione delle merci di un divieto di circolazione per gli automezzi pesanti, avrebbe dovuto ricercare provvedimenti alternativi prima di adottare tale misura.

76 — La comunicazione della Commissione 9 febbraio 2004, COM (2004)83 def., relazione sulla concorrenza nei servizi professionali, indica (pag. 12) la Repubblica d'Austria, la Repubblica federale di Germania e la Repubblica italiana come gli Stati membri che hanno ancora un sistema di controllo degli importi (minimi e massimi) degli onorari degli avvocati.

norma che preveda un onorario minimo, potendo per definizione gli avvocati determinare il proprio onorario al di sopra di tale importo. Per raggiungere tale scopo sarebbe meno limitante esigere che il cliente sia preventivamente informato sulle modalità di calcolo dell'onorario che dovrà versare. L'asimmetria relativa all'informazione sarebbe così controbilanciata grazie a mezzi meno restrittivi, nei confronti della libera prestazione dei servizi, della determinazione di minimi tariffari.

possono, a certe condizioni, fornire consulenza stragiudiziale senza essere vincolati a minimi tariffari, questi non sembrano poter essere mantenuti per tale tipo di attività. L'incoerenza, che deriva dalla presenza, sul medesimo mercato, di operatori vincolati ai minimi tariffari e di soggetti liberi da tale vincolo, non consente di ritenere che la restrizione della libera prestazione dei servizi possa essere giustificata in nome della qualità delle prestazioni fornite ai destinatari di tali servizi.

91. Il governo tedesco aggiunge, nelle sue osservazioni scritte, che il divieto di derogare agli onorari minimi assicura un'applicazione semplice ed efficace del principio del rimborso delle spese. Consentire agli avvocati di applicare onorari al di sotto di una soglia minima rischierebbe di far sì che la parte soccombente debba in conclusione rifondere una cifra superiore a quella che la parte vittoriosa abbia pagato, e renderebbe più complessa la disciplina della prova in tale ambito. Su tale aspetto basterà osservare che l'eliminazione degli onorari minimi non comporterebbe di certo la conseguenza paventata dal governo tedesco, ma semmai una riduzione delle spese a carico della parte soccombente, che non può essere chiamata a rifondere una somma che non è stata esposta.

92. Anche se esistesse un nesso tra minimi tariffari e qualità delle prestazioni legali svolte, tali tariffe non possono in ogni caso valere per tutte le prestazioni legali. Infatti, poiché soggetti che non sono avvocati

93. Alla luce delle considerazioni che precedono, suggerisco alla Corte di dichiarare che la restrizione della libera prestazione dei servizi rappresentata dalla determinazione di minimi tariffari non può essere giustificata da esigenze inderogabili di interesse pubblico.

94. È infine necessario affrontare due ultimi punti. Come ho esposto in precedenza, la disciplina italiana di cui alle cause principali solleva problemi in quanto prevede onorari minimi, ma anche in quanto ne indica di massimi. Tuttavia, il giudice della causa principale non ha richiamato tale ultimo elemento. A tale rilievo si aggiunge il fatto che un esame delle eventuali giustificazioni degli onorari massimi è più complesso e delicato rispetto a quello degli onorari minimi⁷⁷, e che tale punto non è stato

⁷⁷ — In particolare a proposito delle loro conseguenze sull'accesso paritario alla giustizia.

dibattuto. Mi sembra dunque più opportuno non esaminare tale aspetto della normativa italiana, tanto più che esso non è necessario per la decisione della causa principale. Tuttavia, il divieto di derogare ai minimi tariffari solleva indirettamente anche la questione del divieto di onorari commisurati ai risultati. In realtà, questi potrebbero risultare inferiori ai minimi tariffari, ed essere quindi vietati. È vero anche che parrebbe loro applicabile il ragionamento svolto precedentemente, poiché non esiste un legame tra una qualità inferiore delle prestazioni effettuate e la liceità di onorari commisurati al risultato. Quanto poi al discorso relativo all'accesso alla giustizia, la

possibilità di pattuire onorari di risultato può invece agevolarlo, poiché consente a soggetti privi di mezzi economici di ricorrere alla giustizia, essendo il rischio sopportato dagli avvocati. In taluni casi, è proprio l'esistenza di onorari commisurati al risultato che consente di avviare azioni di interesse collettivo. In ogni caso, l'analisi di tale aspetto non è essenziale per consentire al giudice della causa principale di decidere la controversia concretamente sottopostagli, e sebbene sia indissolubilmente legato al problema degli onorari minimi, mi sembra più prudente, per i motivi già indicati a proposito degli onorari massimi, non pronunciarsi sul punto.

IV — Conclusioni

95. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di dichiarare quanto segue:

Nel procedimento C-202/04:

- Come risulta dalla sentenza 19 febbraio 2002, causa C-35/99, Arduino (Racc. pag. I-1529), il combinato disposto degli artt. 81 CE e 10 CE non osta ad un provvedimento nazionale, come quello in discussione, che stabilisca un tariffario forense, anche relativamente alle attività stragiudiziali, purché tale provvedimento sia stato sottoposto ad un effettivo controllo da parte dello Stato e il potere del giudice di derogare agli importi tariffari sia interpretato in conformità al diritto comunitario, in modo da limitare l'effetto anticoncorrenziale di detto provvedimento.

Nel procedimento C-94/04:

- Come risulta dalla citata sentenza Arduino, il combinato disposto degli artt. 81 CE e 10 CE non osta ad un provvedimento nazionale, come quello in discussione, che vieti agli avvocati ed ai loro clienti di derogare al tariffario forense, purché tale provvedimento sia stato sottoposto ad un effettivo controllo da parte dello Stato e il potere del giudice di derogare agli importi tariffari sia interpretato conformemente al diritto comunitario, in modo da limitare l'effetto anticoncorrenziale di detto provvedimento.

- L'art. 49 CE osta ad un provvedimento nazionale, come quello in discussione, che stabilisca, attraverso un tariffario, importi minimi per gli onorari degli avvocati.