

Rivista N°: 4/2016
DATA PUBBLICAZIONE: 1/11/2016

AUTORE: Giuseppe Colavitti*

CONCORRENZA, STATALISMO E CRISI DELL'AUTONOMIA DEONTOLOGICA **

Sommario: 1. Premessa; il parere del Prof. Capotosti sulla non applicabilità agli ordini professionali della disciplina in materia di trasparenza e contrasto alla corruzione. 2. Gli ordini professionali tra rappresentatività e strumentalità. 3. La riforma delle professioni e l'accentuazione delle funzioni "serventi" degli ordini professionali nella prospettiva assorbente dell'ottica concorrenziale. 4. Crisi economica e torsioni centraliste; il diritto della concorrenza come forma attuale di governo pubblico dell'economia. 5. Antitrust e professioni: gli illeciti anticoncorrenziali e l'autonomia deontologica tra amministrazione e giurisdizione. 6. I nodi problematici nella più recente giurisprudenza amministrativa: decoro professionale, ordini e associazioni di imprese, meccanismi sanzionatori, funzioni istruttorie e decisorie. 7. A chi spetta la determinazione delle fattispecie astratte deontologicamente rilevanti? La posizione dell'Autorità garante come riproposizione della natura negoziale dei codici deontologici, ormai superata dalla Corte di cassazione. 8. La necessità del bilanciamento tra tutela della concorrenza e altri interessi pubblici sottesi alla disciplina della professione forense; codici deontologici e tutela della fiducia come bene giuridico necessario al mercato. 9. Autonomia deontologica, statalismo e pluralismo giuridico.

1. Premessa; il parere del Prof. Capotosti sulla non applicabilità agli ordini professionali della disciplina in materia di trasparenza e contrasto alla corruzione.

Anche se solo negli ultimi anni della sua operosa attività, chi scrive ha avuto modo di avere frequenti incontri e colloqui con il Prof. Piero Alberto Capotosti, per ragioni scientifiche e professionali¹. La presente riflessione vuole pertanto prendere le mosse proprio da uno

* Associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi dell'Aquila.

** Il presente saggio è in corso di pubblicazione nel *Liber Amicorum* in ricordo di Pier Alberto Capotosti.

¹ Tra gli aspetti più gradevoli della personalità dell'illustre Giurista, mi piace ricordare la sua generosa disponibilità al dialogo verso gli studiosi delle generazioni più giovani, della quale ho potuto personalmente beneficiare in occasione di numerosi incontri presso il suo studio in Roma.

Con gratitudine ricordo il pomeriggio in cui presiedette i lavori della tavola rotonda organizzata in occasione della presentazione della mia monografia in tema di libertà professionale a Roma, presso la sala lauree della facoltà di giurisprudenza dell'Università La Sapienza, il 5 giugno 2013. E i consigli e gli incoraggiamenti in

degli ultimi impegni professionali del Professore, culminato nel rilascio di un parere *pro veritate* al Consiglio direttivo del CUP-Comitato unitario professioni², in merito all'applicabilità agli ordini professionali delle normative cd. "anticorruzione" e "trasparenza"³.

Si tratta di una vicenda particolarmente interessante, sia perché le conferenti questioni giuridiche presentavano e presentano una indubbia dimensione scientifica in ragione delle implicazioni sistemiche coinvolte, sia perché la problematica di fondo incrocia uno dei nervi scoperti del sistema politico ed istituzionale italiano, nonché una delle più avvertite emergenze nazionali, quella della lotta alla corruzione, con i rischi di esposizione mediatica che inevitabilmente ne derivavano e ne derivano. E il Prof. Capotosti percorse un'ipotesi ricostruttiva lontana da più facili (ma tautologiche) interpretazioni letterali (peraltro solo di alcuni) dei dati normativi conferenti, addivenendo a soluzioni inevitabilmente complesse, ma certamente più condivisibili nei risultati, anche se indubbiamente "controcorrente" rispetto all'opinione pubblica dominante, in questo sfortunato Paese che sembra passare da emergenza ad emergenza, sotto il peso della folata di vento del momento, cui si accodano diligentemente politici, *opinion makers*, e sistema mediatico. Il parere, infatti, premessa una ricostruzione sistemica della peculiare natura giuridica e della posizione ordinamentale degli ordini professionali, propende per l'esclusione di questi dal campo di applicazione della disciplina in materia di trasparenza ed anticorruzione⁴. L'analitica trattazione – un piccolo e pregevole vero e proprio saggio di diritto pubblico generale, ad avviso di chi scrive - si snoda attraverso l'interpretazione costituzionalmente orientata del consueto richiamo normativo agli enti cui si applica la disciplina del pubblico impiego (art. 1, comma 2 del d. lgs. 165/2001) utilizzato anche questa volta dalla normativa per individuare gli enti soggetti ai nuovi numerosi obblighi, come peraltro accade non di rado quando il legislatore si rivolge al comparto pubblico. Tale richiamo, alla luce della conferente giurisprudenza italiana di legittimità, e della recente innovazione normativa che precisa come lo stesso T.U. sul pubblico impiego non sia di per sé applicabile agli ordini professionali - se non in via di principio e sulla base comunque di autonomi atti regolamentari⁵ - non sarebbe di per sé sufficiente a ritenere inclusi

alcuni momenti delicati del percorso accademico, allorquando riusciva ad alleggerire, con un gesto di attenzione o una parola gentile, le inevitabili tensioni di un ansioso candidato alla abilitazione scientifica nazionale.

² Il CUP – Comitato unitario professioni è l'organizzazione di raccordo e collegamento tra i Consigli nazionali professionali di molte professioni italiane. Attualmente è presieduto dalla Presidente del Consiglio nazionale dell'ordine dei consulenti del lavoro, Marina Calderone. In passato la presidenza è stata espressa da altre categorie, quali architetti, nella persona di Raffaele Sirica, ed avvocati, nella persona di Nicola E. Buccico.

³ Trattasi della legge 6 novembre 2012, n. 190 recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione; d.lgs. n. 33 del 2013 rubricato "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni".

⁴ P. A. CAPOTOSTI, *Parere pro veritate in ordine alla applicabilità agli ordini ed ai collegi professionali della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33*, in data 29 gennaio 2014, reperibile nel sito del CUP www.cupprofessioni.it, area rapporti istituzionali.

⁵ L'art. 2, comma 2bis, D.L. n. 101/2013 prevede infatti che "Gli ordini, i collegi professionali, i relativi organismi nazionali e gli enti aventi natura associativa, con propri regolamenti, si adeguano, tenendo conto delle relative peculiarità, ai principi del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ad eccezione dell'articolo 4, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, ad eccezione dell'articolo 14 nonché delle disposizioni di cui al titolo III, e ai principi generali di razionalizzazione e contenimento della spesa, in quanto non gravanti sulla finanza pubblica".

gli ordini professionali nel campo di applicazione delle discipline che ad esso rinviano. La risposta circa l'applicabilità o meno delle discipline in parola dovrebbe essere piuttosto ricercata caso per caso sulla base della valutazione degli obiettivi di tali discipline e del contenuto specifico di esse. Tale esito appare certamente coerente con i risultati largamente condivisi dell'elaborazione dottrina in materia, che già da tempo non ha mancato di osservare come in realtà non esista una pubblica amministrazione ma molte pubbliche amministrazioni connotate da discipline giuridiche e da posizioni ordinamentali anche molto differenziate tra loro⁶. Ed è confermato peraltro dalla recente giurisprudenza europea che ha escluso gli ordini professionali dall'applicazione della direttiva in materia di appalti in ragione dell'autonomia di tali enti dallo Stato centrale⁷, nonché dall'espressa esclusione degli ordini dal comparto delle pubbliche amministrazioni rilevanti ai fini delle norme europee sui vincoli ai bilanci statali consolidati⁸. La disamina condotta sull'impianto delle normative anticorruzione e trasparenza e sugli obiettivi di fondo degli interventi normativi in questione segnala inoltre come trattasi di discipline ontologicamente connesse all'esigenza di verifica e controllo della finanza statale, che non possono dunque riferirsi ad enti che, pur avendo natura pubblica, non ricevono fondi statali e non gravano sulla fiscalità generale, bensì sono alimentati dalle dazioni obbligatorie degli iscritti negli albi. Ad esiti analoghi conduce l'analisi puntuale delle specifiche disposizioni concernenti i principali obblighi ivi previsti: agli ordini non si applica, per espresso dettato legislativo, il principio della distinzione tra indirizzo politico e gestione amministrativa, criterio invece centrale nell'articolazione degli obblighi di pubblicazione di cui alla normativa sulla trasparenza; e del pari non possono applicarsi le pubblicazioni obbligatorie riferite alle voci di spesa riconducibili al bilancio statale consolidato, come pure gli obblighi che postulano una complessa articolazione amministrativa degli uffici e la presenza necessaria di posizioni dirigenziali. Assai forzata – se non del tutto irragionevole e sproporzionata – appare l'opposta tesi della soggezione dei componenti dei Consigli locali e nazionali degli ordini professionali ai pervasivi obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali personali e dei familiari, al pari dei titolari di organi di indirizzo politico, atteso appunto che pare impossibile ravvisare in capo a tali organi la titolarità di funzioni di indirizzo politico, e che tali obblighi sono piuttosto previsti, nella *ratio* di una legislazione comunque obiettivamente frettolosa e poco chiara⁹, in relazione a personalità politicamente esposte, che hanno particolari doveri di trasparenza nei confronti del corpo elettorale. Non a caso il legislatore delegato, in sede di attuazione della cd riforma Madia della pubblica amministrazione, sta tornando sulla questione ed addivenendo ad una ridefinizione dell'ambito applicativo degli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali

⁶ Già Sandulli segnalava più di quarant'anni or sono "l'esigenza di parlare non più, come una volta, della pubblica amministrazione come dio un'entità unitaria, bensì come di una molteplicità di pubbliche amministrazioni tra loro variamente distinte e coordinate" (A. M. SANDULLI, *L'attività normativa della pubblica amministrazione*, Napoli 1970, 5, in nota).

⁷ Corte di giustizia 12 settembre 2013, in causa C-526/11.

⁸ Regolamento CE n. 2223 del Consiglio del 25 giugno 1996 relativo al Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nella Comunità, par. 2.68.

⁹ Lo stesso Presidente ANAC Cantone lo ha ribadito più volte, anche in occasione di audizioni parlamentari (cfr. R. Cantone, audizione presso le Commissioni Riunite (I e XII) della Camera dei deputati, XVII Legislatura, seduta di mercoledì 11 marzo 2015).

con esclusivo riferimento ai componenti gli organi di indirizzo politico di Stato, Regioni ed enti locali¹⁰. Nonostante il parere del Prof. Capotosti, la tesi della soggezione degli ordini professionali alle normative *de quibus* venne tuttavia fatta propria dall'ANAC con una delibera assunta nell'ottobre del 2014, solo poche settimane dopo la scomparsa del Giurista, il che darà luogo ad un contenzioso ancora pendente, al momento in cui si scrive¹¹. Mi piace ricordare in questa sede che il Consiglio di Stato, nel sospendere l'efficacia della citata delibera ANAC ha richiamato sì “gli sviluppi normativi attualmente in itinere” ma ha significativamente aggiunto trattarsi di sviluppi “aventi finalità chiarificatrici - per quel che qui rileva- riguardo alla portata applicativa soggettiva dell'attuale disciplina normativa in materia di contrasto alla corruzione”¹². Come a dire che le nuove norme chiariscono una portata applicativa probabilmente ricavabile *ab initio* nella trama della normativa, così come aveva appunto sostenuto Piero Alberto Capotosti.

È di tutta evidenza che la vera questione giuridica di fondo nella controversia qui richiamata non è tanto la soggezione degli ordini professionali, in quanto enti pubblici, ai doveri di trasparenza e la necessità - da nessuno contestata - di contribuire alla lotta alla corruzione. I bilanci di molti di questi enti erano da tempo reperibili in rete e/o pubblicati nelle riviste degli enti medesimi; nelle more del giudizio pendente, inoltre, la maggior parte degli ordini professionali hanno comunque cominciato a pubblicare molti altri dati, a nominare il responsabile anticorruzione e quindi ad applicare la normativa¹³. La questione giuridica di fondo è l'autonomia degli ordini professionali, e delle comunità professionali rappresentate, la

¹⁰ Cfr. Schema di decreto legislativo recante “Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”, approvato in via preliminare dal Consiglio dei ministri in data 20 gennaio 2016.

¹¹ Si tratta della delibera ANAC n. 145 del 21 ottobre 2014, che fa seguito alla delibera n. 144 del 7 ottobre 2014 recante “Obblighi di pubblicazione concernenti gli organi di indirizzo politico nelle pubbliche amministrazioni”. Questa delibera venne peraltro assunta con una opinione dissenziente della Consigliera prof. Ida Nicotra, nella quale si legge che l'obbligo di pubblicazione dei patrimoni “appare del tutto ultroneo se applicato a soggetti che svolgono la loro attività al servizio di enti non connotati dal requisito della politicità”.

¹² Consiglio di Stato, sez. VI, ord. 1° aprile 2016, n. 1093, che ha sospeso l'esecutività della sentenza Tar Lazio, sez. III, n. 11392/2015, e con essa l'efficacia dell'atto impugnato in primo grado, cioè della delibera ANAC n. 145 del 21 ottobre 2014. In primo grado il giudice amministrativo aveva rigettato il ricorso proposto dal Consiglio nazionale forense e da una sessantina di ordini forensi circondariali. La linea motiva principale della sentenza correva lungo il riconoscimento della natura pubblica dell'ordine professionale, mai negata peraltro dai ricorrenti, che si erano limitati a predicarne la peculiare posizione di specialità nel comparto degli enti di diritto pubblico, anche in ragione della componente personalistica e della natura esponenziale di comunità professionali che li contraddistingue.

¹³ È pur vero che sicuro impulso a tale corso d'azione è venuto, a partire dall'ottobre 2015, dall'apertura di procedimenti sanzionatori da parte dell'ANAC a carico di alcuni ordini professionali, ma è anche vero che l'armamentario sanzionatorio a disposizione dell'Autorità è modesto. In verità deve aver pesato la preoccupazione di non sembrare fautori della corruzione e sostenitori dell'opacità nella tenuta dei conti e nelle procedure di spesa, ruolo che inevitabilmente si rischia di assumere nelle semplificazioni correnti nel dibattito pubblico italiano. Non sono mancati perfino articoli di giornale che hanno stigmatizzato l'assunzione del mandato difensivo nella causa in questione da parte di autorevolissimi giuristi, ed in particolare da parte di chi ha assunto in passato importanti responsabilità ai livelli più alti delle magistrature della Repubblica. Se non si fosse di fronte ad opinionisti ritenuti tra i più influenti sul piano nazionale, ed a una delle testate giornalistiche più importanti del Paese, vi sarebbe da sorridere circa la scarsa consapevolezza che taluni *opinion makers* dimostrano del rilievo costituzionale del diritto di difesa e del diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi.

loro posizione nell'ambito dell'ordinamento, ed il rapporto tra l'autonomia di tali corpi intermedi e la statualità, a fronte della indubbia peculiarità della loro qualificazione soggettiva pubblica, ma non statale. Un problema di tono sicuramente costituzionale, dunque. Gli ordini professionali sono infatti integrati nell'ordinamento pubblico in base ad una risalente tradizione giuridica (non solo) italiana, che affonda le sue radici in epoca liberale (del 1874 è la prima legge istitutiva dell'ordine forense, nell'Italia da poco riunita), ma sono anche, o, forse, prima ancora, enti esponenziali di comunità professionali: l'ordine è infatti propriamente la comunità degli iscritti nell'albo, che si autogoverna - tramite organi eletti dagli iscritti - nei limiti delle prescrizioni di legge, che fanno dell'ordine il custode, e non il padrone dell'albo¹⁴.

Le leggi più recenti esprimono questa singolare e per certi versi ambivalente condizione soggettiva nella definizione di "enti pubblici a carattere associativo": così il vigente ordinamento forense, all'art. 24, e l'ordinamento delle professioni di dottore commercialista ed esperto contabile (art. 6, d. lgs. n. 139/2005)¹⁵. Definizione sintetica ma efficace, in grado di richiamare con immediatezza i due concorrenti profili: per un verso, la istituzione (*rectius*, il riconoscimento, come già risalente dottrina segnalava¹⁶) ad opera della legge, con il contestuale affidamento di funzioni pubbliche a tutela dell'interesse pubblico al corretto esercizio della professione; per altro verso, la natura di enti associativi, cioè di associazioni di soggetti esercenti la medesima professione, ad appartenenza obbligatoria, con il conseguente necessario rilievo della base personalistica nella vita dell'ente (basti pensare ai suoi organi: il consiglio direttivo, l'assemblea degli iscritti, etc.). Nel caso dell'ordine professionale, infatti, la indubitabile qualificazione pubblicistica, l'esercizio di pubbliche funzioni, anche di carattere Autoritativo, la riferibilità all'ente di un certo interesse pubblico convivono con la cura dell'interesse collettivo, cioè dell'interesse della categoria rappresentata¹⁷. La frequenza con la quale gli ordinamenti giuridici, ed in particolare quelli di tradizione cd. "continentale", elevano ad ente pubblico gli organismi esponenziali dei gruppi sociali conduce a ritenere che, lungi dall'integrare un fenomeno episodico, esista un vero e proprio modello di regolazione e protezione degli interessi superindividuali che sfrutta le potenzialità organizzatorie del principio rappresentativo, e la capacità di mediazione tra interessi pubblici e interessi di gruppo che tale principio, opportunamente declinato, presenta. E' stata infatti colta e segnalata l'esistenza di una tendenza ordinamentale in forza della quale, ogni volta che un soggetto

¹⁴ La tenuta dell'albo è una delle funzioni pubbliche svolte dall'ordine nelle quali emerge con più evidenza la questione della soggezione alla legge come limite all'autonomia: sono i consigli dell'ordine a ricevere e a valutare le domande di iscrizione nell'albo, ma tale attività amministrativa è di carattere vincolato, e consiste esclusivamente nell'apprezzamento della presenza o meno dei requisiti previsti dalla legge.

¹⁵ Nel 2005, occupandomi di questo argomento nell'ambito di un più ampio lavoro monografico segnalavo come la categoria di ente pubblico associativo non fosse ancora ipostatizzata nel diritto positivo, anche se da tempo proposta in dottrina e raccolta dalla giurisprudenza. La nozione di ente pubblico associativo era stata utilizzata espressamente in alcuni disegni di legge di riforma delle professioni intellettuali, con riferimento, appunto, agli ordini professionali. Il primo dei disegni di legge che espressamente qualificò in questo modo gli ordini professionali è quello che venne elaborato dal CUP, tra il novembre del 2001 ed il giugno del 2002 (cfr. CUP, Legge quadro di riforma delle libere professioni, art. 2, co. 3, ora in Rassegna forense,.....).

¹⁶ G. Rossi, *Enti pubblici associativi. Aspetti del rapporto tra gruppi sociali e pubblico potere*, E. Jovene ed., Napoli, 1979.

¹⁷ G. Rossi, *Enti pubblici associativi, cit.*, 23 ssg.

pubblico eserciti attività Autoritative e regolatorie attinenti ad uno o più gruppi sociali, questi gruppi sono chiamati in qualche misura a “collaborare” al processo di formazione delle decisioni, secondo un livello di integrazione che può andare dal minimo della partecipazione consultiva al massimo dell’“autogoverno”, ma più spesso accedendo ad una serie di soluzioni intermedie che ricorrono proprio all’utilizzo di formule rappresentative. Il caso probabilmente più rilevante, sotto il profilo costituzionale, è quello dell’ordine giudiziario, il quale, pur integrando un potere dello Stato, è dalla Costituzione qualificato come ordine proprio allorquando se ne vuole indicare il carattere di comunità normativamente ordinata, ovvero l’insieme dei magistrati ordinari, gruppo sociale selezionato secondo il criterio concorsuale e inquadrato secondo un sistema fondato sulla legge ed informato ai principi di autonomia ed indipendenza¹⁸. Il compito di assicurare l’autoamministrazione dell’ordine giudiziario e la piena indipendenza dal circuito politico è dalla Costituzione assegnato proprio al Consiglio superiore della magistratura, cioè ad un organo rappresentativo, ovvero “...alle virtualità del principio rappresentativo...un principio che...possiede un elevato tasso di duttilità che lo rende idoneo ad inquadrare processi di mediazione”¹⁹.

2. Gli ordini professionali tra rappresentatività e strumentalità.

Quello degli appartenenti alle categorie professionali è un interesse superindividuale particolarmente idoneo a generare processi di acquisizione di identità culturale collettive, e dunque di autoorganizzazione in un centro di riferimento esponenziale²⁰. Mentre la “classe” si formerebbe attorno ad un interesse economico in funzione della posizione assunta tra i fattori della produzione, è immanente all’idea di ceto professionale quello che Joseph Kaiser

¹⁸ Che quello giurisdizionale sia un potere dello Stato non sembra potersi dubitare, alla luce del diritto positivo e della giurisprudenza costituzionale. La disposizione di cui all’art 104 Cost., per cui “la magistratura costituisce un *ordine* autonomo e indipendente da ogni *altro* potere” va letta, pertanto, come riferimento alla magistratura ordinaria nel quadro del più ampio potere (nel suo significato soggettivo di complesso organico) giurisdizionale, cui afferiscono, come noto, anche organi non riconducibili alla magistratura ordinaria (in questo senso, già S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell’ordine giudiziario*, Padova, 1964, 285-286).

¹⁹ P. RIDOLA, *La formazione dell’ordine del giorno fra poteri presidenziali e poteri dell’assemblea*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Roma-Bari, 1994, 66 e ssg., 69. Nel complesso meccanismo rappresentativo realizzato dalla composizione del CSM - un’altra Istituzione della Repubblica nella quale Piero Alberto Capotosti ha autorevolmente operato - sono stati rilevati elementi afferenti varie e diverse declinazioni del principio rappresentativo, quali una *representation de la durée* (B. Constant) in capo al Primo presidente e al Procuratore generale della Corte di cassazione, una rappresentanza di carattere corporativo in capo ai membri togati, ed una di derivazione politico-partitica in capo ai membri laici, ed in funzione di “riallineamento dell’autogoverno dell’ordine giudiziario agli interessi giudiziari” (P. RIDOLA, op. ult. cit., 69.). Vi è perfino, mi sia consentito aggiungere, una rappresentanza intesa nella sua attitudine unificatrice e di sintesi, nella presidenza assegnata di diritto al Capo dello Stato. Duttilità e capacità di orientare secondo molteplici direzioni di senso i meccanismi regolatori cui è preposta: la rappresentanza conferma in questa sede la propria vocazione a configurare un efficace modello di organizzazione di interessi superindividuali, nonché di sintesi tra tali interessi e l’interesse generale.

²⁰ Cfr. P. PISCIONE, *Professioni (disciplina delle)*, voce dell’Enc. del diritto, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, 1041 e ssg..

chiama "lo specifico cetistico dell'onore"²¹, cioè la condivisione di un patrimonio valoriale, fondato sul sapere specifico dell'attività professionale condotta e sull'aderenza ad un quadro di riferimento etico-comportamentale che modernamente assume la dimensione propriamente giuridica di un codice deontologico. Una comunità professionale sufficientemente consolidata è insomma particolarmente idonea a generare processi di acquisizione di identità culturali collettive che generano dinamiche rappresentative; tali identità si rivelano particolarmente idonee a formare oggetto di *Repräsentation* (G. Lheibolz), cioè a dar vita a soggetti esponenziali capaci di interpretarne il patrimonio valoriale e di esprimerlo e rappresentarlo nei confronti di altri interlocutori (altri gruppi sociali, o istituzioni statali)²². Ed infatti in quasi tutti i Paesi esistono forme di aggregazione e di rappresentanza delle comunità professionali, fatta eccezione, forse, solo per le forme di Stato più Autoritarie. I modelli di organizzazione giuridica di tali gruppi sociali si allineano per lo più attorno ai due tipi degli ordini e collegi da un lato, e delle mere associazioni dall'altro, con una certa prevalenza, nei paesi cd. "a diritto amministrativo", del primo tipo rispetto al secondo. La scelta dell'uno o dell'altro modello ha a che fare con la configurazione che ciascun ordinamento generale assegna all'interesse superindividuale che tali organizzazioni proteggono. Solo infatti se l'ordinamento ritiene sussistere un interesse generale al corretto esercizio dell'attività professionale qualifica tale interesse come interesse pubblico ed istituisce l'ente (l'ordine, appunto) preposto alla cura di esso²³. Realizzando compiutamente un caso molto interessante di integrazione pubblicistica di una formazione sociale. Integrazione che può arrivare fino ad una soglia assai alta, se è vero che assurgono al rango di veri e propri giudici speciali i Consigli nazionali degli ordini professionali costituiti prima dell'entrata in vigore della Costituzione della Repubblica (e quindi al riparo dal divieto di istituzione di nuovi giudici speciali, di cui all'art. 102 Cost.)²⁴. Il

²¹ J. H. KAISER, *La rappresentanza degli interessi organizzati*, Giuffrè, Milano, 1993 (tit. or.: *Die Repräsentation organisierter Interessen*, Duncker und Humblot, Berlin, 1956). Molto interessante, per quanto qui di più diretto interesse, il capitolo secondo, della parte prima del celebre volume, intitolato "L'idea corporativa e di ceto".

²² Non è questa la sede per addentrarci sul terreno affascinante della rappresentanza politica e dei rapporti tra questa e la rappresentanza di interessi. Sia consentito il rinvio a G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati*, *Contributo allo studio dei rapporti tra rappresentanza politica e rappresentanza di interessi*, Giuffrè, Milano 2005.

²³ In questo senso già G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in *Trattato Orlando*, vol. II, parte III, Giuffrè, Milano, 1920, 380 e ssg., ma anche, più modernamente, SAVATIER, *La profession libérale*, Paris, 1947, 17, e G. ROSSI, *op. cit.*, 25.

Contra, P. PISCIONE, *Ordini e collegi professionali*, Giuffrè, Milano, 1959, che ritiene che l'istituzione in ente pubblico di un ordine ne trasformi l'interesse tutelato in interesse pubblico, e quindi che l'interesse professionale sia di per sé un interesse pubblico. La soluzione accolta nella presente trattazione è invece nel senso della affermata compresenza, in capo all'ordine, della funzione di tutelare l'interesse pubblico al corretto esercizio della professione, e della funzione di proteggere l'interesse della categoria professionale di riferimento. A fronte della difficoltà concettuale ad ammettere che sia la categoria stessa a salvaguardare l'interesse generale al corretto esercizio della professione, cioè un interesse non suo, ma della comunità generale, possiamo considerare come in questo modo la categoria salvaguardi anche il prestigio e il decoro derivante dal riconoscimento sociale dello svolgimento di tale funzione di vigilanza.

²⁴ Sulla giurisdizione speciale riconosciuta in capo ai Consigli nazionali professionali, ed in particolare sulle funzioni giurisdizionali del Consiglio nazionale forense e sulla legittimità costituzionale di questa condizione sia consentito il rinvio a G. Colavitti, *La legittimazione a sollevare questione di costituzionalità e il principio pluralista. L'esercizio della professione di avvocato da parte di dipendenti pubblici con rapporto di lavoro a tempo parziale: un approccio dubbio al tema del conflitto di interessi*, nota a Corte cost. (4 giugno) 11 giugno 2001, n. 189, in *Giur. cost.* n. 4/2001.

processo di integrazione pubblicistica degli ordini professionali, specie di quelli forti di una ricca e fertile tradizione culturale, è peraltro da tempo avvertito nella cultura politica e istituzionale italiana più consapevole; prova ne sia che nella stagione costituente non mancarono progetti e proposte (riferibili a giuristi della statura di Piero Calamandrei) di inserimento della partecipazione dell'ordine forense addirittura alle procedure di investitura dei giudici costituzionali²⁵.

Non sono mancate peraltro ricostruzioni diverse del fenomeno ordinistico che ridimensionano il carattere rappresentativo degli ordini stessi e la correlata autonomia; meritano di essere considerate in questa sede, perché alcuni recenti sviluppi del diritto positivo italiano potrebbero in effetti ridare vigore a queste ricostruzioni.

Chi ha posto l'accento sulla concezione dell'ordine come di una misura istituzionale limitativa dell'esercizio di talune libertà costituzionalmente protette, ha mosso l'analisi dalla considerazione delle caratteristiche delle attività professionali rese. Queste, in ispecie il carattere intellettuale della prestazione professionale, implicherebbero normalmente un rapporto non subordinato tra il professionista ed il soggetto che ne retribuisce la prestazione, e costituirebbero l'oggetto di una libertà costituzionalmente garantita. Come accade per altre libertà, anche la libertà di esercizio di una professione intellettuale incontrerebbe una cornice di limiti, tra i quali appunto la condizione di necessaria appartenenza a un ordine, ente pubblico dotato di poteri imperativi, istituzionalmente preposto alla cura dell'interesse pubblico al corretto esercizio della professione. Secondo questa concezione il fine dell'ordine sarebbe quello di controllare l'attività degli iscritti, per cui la sua struttura comunitaria sarebbe solo la forma organizzativa ritenuta più idonea a questo scopo, giacché si ritiene che i membri del gruppo siano i soggetti più idonei a svolgere le funzioni di controllo e di determinazione delle regole dell'attività²⁶. In questo senso l'ordine assumerebbe una valenza meramente strumentale rispetto allo Stato. A conferma di tale tesi si sottolinea la valenza pubblicistica delle attività professionali esercitate dagli iscritti agli ordini, che sono a volte vere e proprie funzioni pubbliche (come per il potere certificativo dei notai), altre volte servizi di pubblica necessità

Più di recente, la condizione di giudice speciale del CNF è stata scrutinata anche alla luce dei parametri europei di "giurisdizionalità", ed è stata confermata dalla Corte di giustizia con la sentenza resa il 17 luglio 2014, nella causa C-58/13.

²⁵ Nel 1945 il Ministero per la Costituente insediò la Commissione Forti, l'organo incaricato per primo di studiare le forme di riorganizzazione dello Stato apparato. Questa commissione riconosciuta l'utilità dell'introduzione nel sistema italiano di un meccanismo di controllo dell'esercizio del potere legislativo, elaborò la proposta di un'azione popolare volta all'annullamento per contrarietà alla Costituzione di una legge, proponibile entro un certo termine dalla pubblicazione della legge stessa. Sull'azione popolare avrebbe dovuto pronunciarsi una Corte costituzionale composta di membri eletti dalla Cassazione tra propri magistrati, e in proporzione via via minore, dal Consiglio di Stato, dalla Corte dei conti, dai Consigli dell'ordine forense (Cfr. G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato" (1945-1946)*, Bologna, 1979, 139 e ssg.). In Assemblea costituente il riferimento viene ripreso in seno ai lavori della Commissione dei 75, la cui seconda sottocommissione si occupò del tema sulla base di tre relazioni, l'una di Calamandrei, l'altra di Leone, la terza di Patricolo. Nella relazione di Calamandrei, la Corte avrebbe dovuto essere composta per metà da magistrati di Cassazione eletti dai magistrati, e per l'altra metà da professori di diritto e avvocati eletti dalla Camera sulla base di elenchi formati dalle Università e dai Consigli forensi (Cfr. C. RODOTÀ, *Storia della Corte costituzionale*, Laterza, Roma-Bari 1999, 6).

²⁶ In questo senso, M. CATELANI, *Gli ordini e i collegi professionali nel diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1976, 86.

(cfr. art. 359 c.p.)²⁷. Tale tesi mal comprende l'allargamento del modello ordinistico alla copertura di altre professioni non inquadrabili nell'una o nell'altra categoria²⁸, e non si spiega come mai il modello organizzativo in questione si sia gradatamente esteso ad una serie molto vasta di professioni, talune anche svolgentisi per lo più in forma di lavoro subordinato (si pensi ai giornalisti)²⁹.

Questa ricostruzione dell'istituzione ordinistica nei termini della strumentalità, seppure colga taluni elementi rilevanti, appare tuttavia insufficiente. Innanzi tutto, il carattere della strumentalità non va probabilmente sottolineato fino al punto da ritenerlo anche criterio decisivo di qualificazione funzionale, ma è più semplicemente un elemento che concorre a configurare la posizione dell'ordine nell'ordinamento giuspubblicistico, ed in particolare la sua collocazione strutturale nell'area della pubblica amministrazione in senso lato. Se l'ordine fosse istituito solo perché l'autoregolazione o l'autonormazione del gruppo di riferimento sono considerate tecnicamente più efficaci dell'eteroregolazione e dell'eteronormazione, ben potrebbe la pubblica amministrazione statale svolgere direttamente le funzioni oggi esercitate dagli ordini avvalendosi di organi tecnici consultivi altamente specializzati³⁰. L'obiezione principale è però proprio nella sottovalutazione dell'elemento rappresentativo, della funzione di *Re-präsentation* che tali organizzazioni attuano. Queste concezioni, infatti, non colgono, o sottovalutano, la vocazione esponenziale delle collettività rappresentate che gli ordini esprimono, innanzi tutto nei confronti delle istituzioni statali. Solo così si spiega la funzione consultiva attribuita ai Consigli nazionali professionali da una delle non numerose norme di carattere generale applicabile a tutte le professioni, allorché tali organizzazioni partecipano alla formazione di decisioni normative di carattere generale, che entrano a far parte dell'ordinamento statale: "...I predetti Consigli (leggi: i Consigli nazionali) ... danno parere sui progetti di legge e di regolamento che riguardano le rispettive professioni e sulla loro interpretazione, quando ne sono richiesti da ministro della giustizia"³¹. Vi partecipano, con tutta evidenza, perché sono esponenziali della categoria nei confronti della quale la misura normativa in corso di adozione è destinata a produrre effetti. Per lo stesso motivo, dunque, per cui è prassi consolidata che delegazioni dei Consigli nazionali siano ascoltate dalle competenti commissioni parlamentari allorché sono esaminati atti normativi di interesse per la professione. Si tratta di un fenomeno chiaramente ascrivibile a quei canali di rappresentanza che, in una moderna democrazia pluralista, animano la vita politica ed istituzionale affiancando i canali della rappresentanza politico partitica contribuendo a costruire un proces-

²⁷ L'art. 359 c.p. fa riferimento a "privati che esercitano professioni forensi o sanitarie; o altre professioni il cui esercizio sia per legge vietato senza una speciale autorizzazione dello Stato, quando all'opera di essi il pubblico sia per legge obbligato a valersi".

²⁸ Cfr. G. ZANOBINI, *op. cit.*, 369.

²⁹ Cfr. E. CHELI, *In tema di legittimità costituzionale dell'ordine e dell'albo dei giornalisti*, in *Giur. cost.*, 1968, 10.

³⁰ In altri ordinamenti sembra in effetti essere questo l'indirizzo corrente. Nella riforma dell'organizzazione giuridica della professione forense realizzata nel Regno Unito in base al cd. Rapporto Clementi (un banchiere), il board dell'organo di direzione della law society (o dell'autorità di settore) è composto di soggetti nominati dal Governo, non eletti dalla categoria.

³¹ Trattasi dell'art. 14 del d. lgs. n. 23 novembre 1944, n. 382, recante Norme sui Consigli dell'ordine e collegi, e sui Consigli nazionali.

so legislativo certamente più complesso ma anche più in linea con le esigenze del principio democratico e della partecipazione³².

Il collegamento tra le dinamiche partecipative cui contribuiscono gli ordini professionali ed il principio democratico sono confermate dalle vicende della normalizzazione fascista. Lungi dalla vulgata corrente che spesso evoca il corporativismo fascista a proposito degli ordini professionali, la storia insegna che gli ordini nascono come istituzione moderna nell'Italia liberale, secondo logiche chiarissime di contropotere proprie della formula politica liberale, e sono mal visti dal regime fascista che arriverà financo a sopprimerli e a conferire la tenuta dell'albo ai sindacati nazionali fascisti di categoria. Gli ordini professionali sono ricostituiti solo all'indomani della caduta del regime, con la piena elettività degli organi direttivi locali e nazionali, proprio con la stessa normativa statale che ne prevede la generale funzione consultiva nei confronti del legislatore (il menzionato decreto legislativo luogotenenziale n. 382 del 1944)³³.

In coerenza con questa linea ricostruttiva, può inoltre osservarsi come le norme delle varie leggi professionali sembrano a ben vedere non "istituire" gli ordini e i collegi, ma, più limitatamente, determinare le funzioni e l'organizzazione dei loro organi direttivi, i consigli locali e il Consiglio nazionale, quasi che l'ordine, come figura esponenziale di un gruppo sociale, preesista alla stessa legge³⁴; "...le leggi non stabiliscono i compiti degli ordini e dei collegi, come avviene quando si istituisce un qualsiasi ente pubblico, (salvo poi a distribuire le competenze tra i vari organi); vengono invece direttamente indicate le competenze degli organi e non v'è alcuna definizione, nemmeno generica, dei compiti degli ordini e dei collegi"³⁵. L'ordine è dunque, in qualche maniera, presupposto, e riconosciuto dall'ordinamento statale³⁶. L'ordinamento recepirebbe dunque un fatto sostanziale prodottosi prima dell'intervento della norma statale, la quale, comunque, interviene direttamente nella vita interna del gruppo, tanto che alla fine risulta difficile (e probabilmente inutile) distinguere le caratteristiche organizzative e funzionali proprie del gruppo da quelle indotte dalla norma statale. Anche per questo motivo le ricostruzioni prevalenti nella dottrina italiana contemporanea rifiutano

³² Quella di processo legislativo è nozione più ampia di procedimento legislativo, perché comprensiva anche di fatti non necessariamente formalizzati nelle procedure parlamentari. Al riguardo è ancora un punto di riferimento A. PREDIERI, *Aspetti del processo legislativo in Italia*, in A.A. V.V., *Processo allo Stato*, atti del convegno sulla riforma dello Stato, Centro Einaudi, Roma, 28-29-30 maggio 1969, Sansoni ed., Firenze 1971, poi ripubblicato negli Scritti in onore di Carlo Esposito.

³³ F. TACCHI, *Gli avvocati italiani dall'Unità alla Repubblica*, Il Mulino, Bologna 2002, 47 ss.

³⁴ L'art. 3 della legge 25 luglio 1875, n. 2786, l'antica legge notarile, stabilisce che "in ogni distretto dove ha sede un tribunale civile e correzionale vi è un collegio di notari"; la successiva legge 16 febbraio 1913, n. 89 afferma, all'art. 83, che "i notai residenti in ciascun distretto formano un collegio. In ogni collegio è costituito un Consiglio notarile".

L'antica legge professionale degli avvocati (legge 8 giugno 1874 n. 1938) recitava all'art. 4: "presso ogni Corte d'appello ed ogni Tribunale civile e correzionale avvi un collegio di Avvocati, composti da tutti quelli che sono iscritti nell'albo contemplato nell'articolo seguente"; la legge professionale vigente, il R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, poi convertito in legge 22 gennaio 1934, n. 36, disciplina direttamente le funzioni e i compiti dei Consigli dell'ordine (art. 14).

³⁵ G. ROSSI, *op. cit.*, 30 (il corsivo nel passo virgolettato è nel testo citato). Il rilievo è già di F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, I, Giuffrè, Milano, 1919, 662.

³⁶ La legge istitutiva dell'ordine degli spedizionieri doganali è rubricata "Riconoscimento...": trattasi della legge 22 dicembre 1960, n. 1612.

l'interpretazione in chiave meramente strumentale del ruolo e della posizione di tali enti, e ne richiamano la natura rappresentativa, tendendo a fornire del fenomeno qualificazioni che coniugano lo *status* pubblico con la componente associativa: si è infatti parlato di associazioni pubbliche³⁷, di enti rilevanti³⁸, e, appunto, secondo l'approccio qui preferito, di enti pubblici associativi³⁹.

Non vi è dubbio che al fondo delle ricostruzioni prevalenti che colgono nel trattamento giuridico degli ordini professionali il segno del riconoscimento statale di uno spazio di autonomia per tali articolazioni sociali vi sia anche la consapevolezza della maggiore coerenza di tale ricostruzione con l'impianto pluralistico e democratico del vigente ordine costituzionale. La lettura del citato parere del Prof. Capotosti conforta certamente al riguardo: nella individuazione di una posizione autonoma e peculiare degli ordini professionali (pur nel più ampio comparto della amministrazione in senso lato), e nella segnalata necessità di inevitabili declinazioni plurali del regime giuridico applicabile ad enti e soggetti diversi per struttura, conformazione e funzioni, vibra il filo conduttore di una lettura dei dati di diritto positivo costituzionalmente orientata, ed illuminata da una prospettiva più ampia, che, anche probabilmente alla luce della formazione culturale e spirituale dell'illustre Giurista, è sensibile ai rischi di compressione degli spazi di libertà individuali e collettivi che lo Stato e lo statalismo inevitabilmente portano con sé.

Alcuni recenti sviluppi del diritto positivo italiano sembrano segnare un approdo definitivo nella dialettica tra la tesi della natura strumentale e la tesi della natura rappresentativa degli ordini professionali, e dare ragione a coloro che valorizzano la attitudine rappresentativa di tali organizzazioni. In più casi, infatti, la legge oggi codifica espressamente in capo ai Consigli nazionali la funzione di rappresentanza istituzionale della categoria di riferimento⁴⁰.

³⁷ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Giuffrè, Milano, ed. II, 1988, 201.

³⁸ V. OTTAVIANO, *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Cedam, Padova 1959, 124.

³⁹ A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, XV ed., Jovene, Napoli, 1989, 546-548; G. ROSSI, *op. cit.*, 72 e ssg. Non sono peraltro mancate, in passato, ricostruzioni diverse, che proprio privilegiando il carattere associativo di tali organizzazioni finivano per reclamare in dubbio proprio lo status pubblico, almeno fino alle ipotesi normative più inequivocabili. Interessante la posizione di LA TORRE, *Elementi di diritto amministrativo*, Milano, 1925, 100 e ssg., che individuava in capo agli ordini 13 caratteri riconducibili al diritto privato, 4 al diritto pubblico e 3 in una posizione incerta. Tale indirizzo era probabilmente influenzato dalle teorie francesi che postulavano l'esistenza di istituzioni ibride che alteravano la tradizionale dicotomia pubblico-privato, elaborando un *tertium genus*, quell degli *établissements d'intérêt public*. La dottrina maggioritaria, invece, affermò il carattere pubblico degli ordini, o in forza dello *ius imperii* di questi (U. FORTI, *I Consigli professionali e la loro funzione disciplinare*, in *Giur. it.*, 1901, vol. LIII), o in forza dell'interesse di cui sono portatori (FERRARIS, *Diritto amministrativo*, Padova, 1922), o a seguito del loro carattere obbligatorio (F. CAMMEO, *op. cit.*). Nelle aule di giustizia la giurisprudenza maggioritaria riconosceva personalità giuridica di diritto pubblico agli ordini professionali (per i consigli notari, già la sentenza Cass. Roma, sez. un. 14 luglio 1896, in *Giur. it.*, 1896, I, 1056), ma non mancavano tuttavia pronunzie di senso contrario (Corte d'Appello di Bologna 14 febbraio 1924, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1924, II, 279 e ssg.).

⁴⁰ Così l'art. 35, lett. a, della legge 247 del 2012, per il Consiglio nazionale forense; e l'art. 29 del d. lgs. 139/2005 per i commercialisti.

3. La riforma delle professioni e la accentuazione delle funzioni “serventi” degli ordini professionali nella prospettiva assorbente dell’ottica concorrenziale.

Eppure, nonostante l’espresso riconoscimento della funzione rappresentativa da parte di alcuni recenti ordinamenti professionali, la tesi della natura meramente strumentale degli ordini professionali può oggi riacquisire vigore alla luce di altre attuali vicende di politica normativa. La recente riforma delle professioni ha sicuramente riscritto la disciplina della maggior parte degli ordinamenti professionali riducendo gli spazi di autonomia dei Consigli nazionali e locali. La riforma è stata avviata nella fase finale dell’ultimo Governo Berlusconi con il decreto legge n. 138 del 2011 (art. 3, comma 5) in un clima di diffidenza nei confronti degli ordini se non addirittura di vera e propria “pubblica indignazione”⁴¹, ancorata all’inverso singolare collegamento consolidatosi, nel dibattito pubblico, tra tale tema e quello della crisi economica e degli ostacoli (veri o presunti) allo sviluppo ed alla crescita delle imprese italiane, ed è stata completata dal Governo Monti tramite il ricorso all’istituto della delegificazione con il DPR n. 137 del 2012. La funzione disciplinare è stata assegnata ad organi composti da professionisti ma nominati dal Presidente del Tribunale (seppur in una rosa formata dai Consigli dell’ordine), e i regolamenti attuativi in materie delicate e significative per la loro diretta incidenza sull’identità professionale e culturale delle categorie (come quelli in materia di formazione continua) sono adottati sulla base di pareri vincolanti del Ministro vigilante. La riduzione della sfera di autonomia diviene una vera e propria torsione centralista e burocratica nella disciplina del doveroso accreditamento di tutti i soggetti pubblici e privati autorizzati ad erogare attività formative spendibili ai fini dell’adempimento dell’obbligo di formazione continua: tutte le autorizzazioni sono concesse dal Consiglio nazionale competente, previo (anche qui) parere vincolante del Ministero vigilante. Un chiaro ossimoro: se di parere si tratta, l’atto non dovrebbe essere vincolante. La natura vincolante del parere rivela senza dubbio la vera identità del soggetto autorizzante, che non è il Consiglio nazionale della professione considerata, ma, appunto, il Ministro.

Ciò che più colpisce l’osservatore è che la riforma delle professioni sia stata veicolata nei media e nell’opinione come un episodio di liberalizzazione dei mercati dei servizi professionali. La citata norma primaria (art. 3, DL 138/2011) portava infatti la rubrica “*liberalizzazioni, privatizzazioni ed altre misure per favorire lo sviluppo*”. Uno dei protagonisti del varo della riforma, il sottosegretario alla Presidenza del Consiglio del Governo Monti, ne parlò - forse con qualche enfasi di troppo - come di una “riforma epocale”⁴². Ora, se la liberalizzazione consiste propriamente nella rimozione di ostacoli allo svolgimento di attività prima soggette ad autorizzazioni o altri vincoli amministrativi⁴³, è invero arduo comprendere come pos-

⁴¹ Ilvo Diamanti parlò degli ordini come oggetto di una vera e propria “pubblica indignazione” (I. DIAMANTI, *Se la professione diventa una colpa*, in La Repubblica, 21 settembre 2008)

⁴² Così l’ha definita Antonio Catricalà, sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei ministri, e già presidente dell’Autorità garante della concorrenza, in un’intervista al Corriere della sera del 5 agosto 2012 (p. 3)

⁴³ W. GIULIETTI, *Crisi economica e liberalizzazioni*, in *www.giustAmm.it*, n. 5, 2012. L’Autore, dopo aver ricondotto il tema delle liberalizzazioni alla più ampia problematica dei rapporti tra attività privata e potere amministrativo (vedi anche, ID., *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*,

sa essere qualificato come intervento di liberalizzazione un provvedimento all'esito del quale il mercato della formazione continua dei professionisti, prima sostanzialmente libero, è divenuto poi soggetto ad autorizzazione per ogni singolo soggetto pubblico o privato che intenda erogare formazione. Sia esso perfino l'università, cioè un soggetto che istituzionalmente si occupa di formazione. Come tutto ciò è potuto accadere?

È opinione di chi scrive che in questa vicenda politica le ragioni simboliche e le esigenze mediatiche abbiano avuto un ruolo prevalente. Il tempo della crisi economica e del suo aggravamento finanziario intorno all'estate ed all'autunno del 2011 è stato assai ricco di norme che potremmo definire "norme bandiera", scritte per sventolare in alto e persuadere opinione pubblica e/o mercati, ma senza alcuna effettiva utilità, o financo senza alcuna effettiva portata precettiva. Una delle norme più emblematiche è contenuta nella medesima fonte che ha fornito le norme generali regolatrici della materia per operare la delegificazione degli ordinamenti professionali: è l'art. 3, comma primo, del Decreto legge 138/2011, che prevede "l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere, ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge". Formulazione normativa giustamente definita un "assoluto ovvioma"⁴⁴.

Se di riforma delle professioni si avvertiva il bisogno da molti anni, specialmente per quelle professioni con il tessuto normativo oggettivamente più invecchiato (si pensi al precedente ordinamento forense, un complesso di fonti primarie e secondarie per lo più risalente al 1933-1934), la riforma realizzata nel biennio 2011 e 2012 ha sostanzialmente ignorato il dibattito precedente, per lo più imperniato sul cd. "doppio binario", cioè sulla necessità di disciplinare insieme le professioni tradizionali (o "ordinistiche") e le cd nuove professioni da tempo alla ricerca di riconoscimento pubblico, ed è divenuta più propriamente, nel linguaggio e nella retorica usate, anche se non nella sostanza, una "liberalizzazione" tutta imperniata sulla centralità del principio di libertà di concorrenza⁴⁵. La liberalizzazione delle professioni entrò come priorità nell'agenda politica, che confidava evidentemente di ricavarne un qualche miracoloso impulso alla stagnazione economica. Ovviamente non esiste alcuna evidenza scientifica di tale collegamento, né esiste alcuna dimostrazione dell'ipotesi per cui, rivedendo gli ordinamenti professionali, l'economia italiana avrebbe potuto ripartire di slancio. Nessuna miracolosa ripartenza è avvenuta, come avrebbe potuto insegnare l'esperienza della prima liberalizzazione, questa sì tale, di nome e di fatto, realizzata dal noto decreto legge Bersani nell'estate del 2006⁴⁶. La riforma diviene come detto liberalizzazione, ad indicare la

Giappichelli, Torino, 2008) passa in rassegna la stagione delle affrettate liberalizzazioni del 2011 e del 2012, evidenziandone limiti e contraddizioni con particolare efficacia.

⁴⁴ Osserva "che ciò che non è vietato sia permesso è un assoluto ovvioma nel nostro ordinamento" M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana* (relazione al convegno annuale AIC), Torino, 27-29 ottobre 2011, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, ora in ANNUARIO AIC 2011, *Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria italiana*, Jovene 2014, 3 ss.

⁴⁵ Per una ricostruzione del dibattito intorno al tema più che decennale della riforma delle professioni, sia consentito il rinvio a G. COLAVITTI, *La libertà professionale tra Costituzione e mercato. Liberalizzazioni, crisi economica e dinamiche della regolazione pubblica*, Giappichelli, Torino 2012.

⁴⁶ Il decreto legge cd. Bersani, dal nome del ministro proponente (DL 223 del 2006, conv. in legge n. 248 del 2006) abrogò com'è noto le disposizioni che imponevano tariffe fisse o minimi tariffari inderogabili.

assoluta preminenza, negli obiettivi del legislatore, delle misure dirette a favorire una maggiore concorrenza rispetto alle tante altre misure che pure il mercato segnalava come necessarie, a fronte di normative di settore in molti casi pluridecennali o vicine al secolo di vigenza. Più precisamente, la matrice concorrenziale si è imposta come la prospettiva assorbente di tutti i possibili interventi sulle numerose materie giuridicamente ascrivibili al lemma “professione”. Sono passati attraverso la griglia della concorrenza interventi che pure in astratto non sembrano trovare con essa connessioni dirette. Non vi è alcun dubbio che la liberalizzazione della pubblicità dei professionisti abbia a che vedere con il rafforzamento della possibilità di competere tra gli iscritti negli albi, che possono utilizzare anche questo veicolo per conquistare spazi di mercato più ampi; è molto meno chiaro che l’obbligo di formazione permanente, essendo imposto ovviamente a tutti gli iscritti, conformi il mercato in senso più concorrenziale di prima, atteso che tale obbligo, del tutto coerente con l’interesse pubblico al corretto esercizio della professione, si pone piuttosto in stretta relazione con l’obiettivo-valore della qualità della prestazione professionale. Un obiettivo-valore non immediatamente riconducibile al principio di concorrenza, ed anzi probabilmente antitetico rispetto ad esso, se è vero che il dibattito in tema di tariffe professionali ha indubbiamente indicato nella qualità della prestazione uno degli interessi che in astratto, e fatto salvo il test di proporzionalità, potrebbero giustificare il mantenimento di misure evidentemente anticoncorrenziali come le tariffe minime⁴⁷. Eppure, se la formazione permanente è divenuta un obbligo previsto dalla legge, e non più solo un obbligo deontologico, lo si deve alla connessione che si è determinata tra questa e l’obiettivo-valore della concorrenza. Parimenti, e per altro verso, si sono realizzate forzature in direzione opposta: altre misure di modernizzazione considerate unanimemente necessarie ed urgenti, come l’introduzione delle specializzazioni, sono rimaste al di fuori del perimetro delle riforme del Governo Monti, perché non direttamente connesse, almeno sul terreno mediatico, al principio di concorrenza, anche se, sotto il profilo giuridico, un sistema di regolazione delle professioni che sia in grado di rendere visibili e spendibili sul mercato le specifiche abilità settoriali maturate dal professionista consentirebbe certamente un migliore esercizio delle facoltà di scelta ed individuazione del professionista da parte dell’utente del servizio professionale, e dunque un miglior funzionamento delle dinamiche di mercato, realizzando condizioni più idonee ad un proficuo incontro della domanda e dell’offerta di prestazioni altamente qualificate⁴⁸. Del pari sono rimaste fuori dall’orizzonte delle novità le ipotesi di accorpamento tra professioni similari, molto avvertite da alcune professioni tecniche. Anch’esse evidentemente non sono state avvertite, dal regolatore pubblico, come misure connesse alla concorrenza, seppure risulti tutt’ora poco comprensibile come mai, sul versante delle professioni che si occupano di agricoltura, esistano ancora tre albi e tre ordini pro-

⁴⁷ Così espressamente, Corte di giustizia 5 dicembre 2006, nelle cause riunite C-94/04 e C-202/04.

⁴⁸ Se oggi la professione di avvocato si affaccia al tema delle specializzazioni lo si deve non alla liberalizzazione del Governo Monti – Cartricalà, bensì al nuovo ordinamento della professione di avvocato, approvato con legge di iniziativa parlamentare alla fine della precedente legislatura, nell’indifferenza, e a volte nell’aperta contrarietà del Governo Monti e dell’Autorità garante, che per due volte inoltrò segnalazioni critiche al Parlamento contro l’approvazione della legge. Il Presidente del Consiglio Monti ricordò pubblicamente infatti la riforma dell’ordinamento forense come uno dei momenti negativi della sua esperienza politica di governo.

fessionali (agrotecnici, dottori agronomi, periti agrari). Sotto questa luce, la realizzazione del programma di riforme di settore iniziato nell'estate del 2011 e terminato nell'estate del 2012 con l'adozione del citato regolamento in delegificazione si è risolto almeno in parte nella perdita di un'ottima opportunità per effettuare una effettiva modernizzazione delle regole che governano le professioni intellettuali. La assoluta preminenza delle logiche simbolico-comunicative non è l'unica causa di ciò. L'altro fattore di debolezza del processo è stato certamente la mancanza di un dialogo effettivo con le categorie, che superasse le rituali promesse di attenzione, per entrare piuttosto nel merito delle esigenze promosse dai gruppi professionali e dalle loro rappresentanze. Non che, ovviamente, tali esigenze dovessero automaticamente tradursi in norme giuridiche. Sarebbero dovute essere certamente filtrate ed esaminate dal Governo alla luce dell'interesse generale, senza che con questa espressione si possa enfatizzare oltre misura una locuzione che l'analisi giuridica da tempo interpreta non più come una categoria dogmatica assoluta, ma come l'espressione sintetica che indica la pluralità di interessi pubblici tutelati dall'ordinamento giuridico in una certa materia ed in un certo settore⁴⁹. Senza alcun automatismo, e senza fare della riforma la "lista della spesa" delle categorie, un dialogo effettivo avrebbe consentito di realizzare un assetto più bilanciato degli interessi coinvolti, alla luce di una conoscenza più diretta ed effettiva dell'oggetto della regolazione, e di risolvere qualche problema, piuttosto che di crearne, come è accaduto in certi casi. Si potrebbero fare molti esempi: basti per tutti citare quello che è accaduto all'indomani dell'abrogazione improvvisa, senza prevedere alcun regime transitorio, delle tariffe professionali disposta con l'art. 9 del decreto legge "cresci Italia"⁵⁰: gli uffici giudiziari del Paese hanno rischiato l'impasse totale, non potendo più liquidare le spese, e quindi non potendo pronunciare sentenza. Nella confusione generale, alcuni giudici hanno deciso di ignorare l'abrogazione, continuando a fare applicazione delle (pur abrogate) tariffe, altri hanno più pilatescamente rinviato le decisioni, attendendo che nella conversione in legge fossero fornite le norme transitorie (in barba agli obiettivi di sveltimento del processo civile che pure sono dichiarati prioritari); vi è anche chi ha sollevato questione di legittimità costituzionale, affermando che, con l'abrogazione in questione, si sarebbe appunto impedito l'esercizio della giurisdizione e la tutela del diritto di agire in giudizio. Si sarebbe certamente potuto evitare tutto questo dialogando con le rappresentanze degli avvocati, che non avrebbero mancato di far presente i moltissimi inconvenienti giuridici e pratici che la situazione poteva creare. Ma, come si è detto, proprio sul terreno delle tariffe si è toccato il culmine dello iato tra esigenze simbolico comunicative ed esigenze di buona regolazione che rappresenta il principale portato della crisi economica e dell'interpretazione che ne hanno dato in Italia le classi dirigenti.

A volte non solo in Italia.

⁴⁹ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, II ed. Giuffrè, Milano, 1988, 113 e ssg.. Sottolinea la necessità di "svelare" al di sotto del concetto di interesse pubblico generale, i molti interessi pubblici specifici che la legge intende tutelare A. PIZZORUSSO, *Interesse pubblico e interessi pubblici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 457 e ssg...

⁵⁰ Decreto legge n. 1/2012.

Sia consentito citare un particolare che è a mio avviso emblematico della distanza tra comunicazione pubblica e realtà giuridica che contrassegna la difficile fase che stiamo (probabilmente ancora) vivendo. In data 26 ottobre 2011, il Governo Berlusconi, messo in mora ad agosto dalla nota lettera della Banca centrale europea, trasmette alle istituzioni europee una sorta di lettera di intenti volta a rassicurare i partner europei sulla buona volontà italiana di fare i “compiti a casa”. Tra gli impegni descritti, non manca di includere quello di rimuovere l’inderogabilità dei minimi tariffari, anche se tale nderogabilità è stata rimossa nel 2006 dal decreto Bersani. Stupisce ancor di più che nella replica ricevuta da Bruxelles si prenda atto di questo impegno e si inviti senz’altro il Governo italiano a procedere lungo la strada del superamento delle tariffe minime nderogabili. Uno scambio di comunicazioni che potremmo definire surreale, e che si spiega solo con le riferite esigenze simboliche e comunicative, del tutto assorbenti rispetto a quelle di una buona regolazione.

In ogni caso, l’ordine professionale che esce dalla riforma Monti-Catricalà è certamente un ordine professionale meno libero ed autonomo. Non è detto che i redattori del regolamento governativo prima citato siano stati pienamente consapevoli della portata della riforma, e della inevitabile curvatura che essa fa assumere alla posizione sistemica degli ordini professionali, deprimendone la valenza autonoma, e valorizzandone piuttosto la funzione strumentale, se non servente, rispetto all’amministrazione centrale⁵¹. In ogni caso, l’inserimento dei predetti pareri vincolanti del Ministro, peraltro niente affatto previsti dalla fonte primaria che autorizzava le delegificazione, è un dato incontrovertibile. Come il fatto che gran parte della disciplina di molte professioni, talune senz’altro collegate con interessi costituzionalmente rilevanti, è oggi, per effetto della riforma, oggetto di una fonte secondaria, rimessa alla potestà normativa del Governo, e non più coperta dalla legge. Con la sola eccezione della professione medica, e di quella notarile, fin dall’inizio escluse dalla riforma, e della professione forense, che è stata sottratta alla delegificazione solo in virtù di una delle pochissime leggi di iniziativa parlamentare approvate negli ultimi anni (legge approvata nell’indifferenza se non in aperta contrarietà del Governo Monti, e peraltro fortemente avvertata dall’Autorità garante della concorrenza e del mercato). Sul punto della professione forense è appena il caso di ricordare come a nulla valsero le proteste della maggior parte delle rappresentanze istituzionali e associative del ceto forense circa l’abnormità di un ordinamento forense delegificato, e gli effetti che tale condizione avrebbe comportato per l’autonomia di una professione che, pressoché ovunque, è disciplinata da una legge parlamentare, così come accade per l’ordinamento giudiziario. Se oggi la professione forense è disciplinata da una legge del Parlamento italiano, e non da un regolamento scritto dai magistrati dell’Ufficio

⁵¹ Difficile non definire servente, in linea di principio, la posizione di un ente che riceve una domanda di accreditamento, la istruisce e la trasmette poi al Ministero per l’adozione del parere vincolante. Se nei fatti, qualche spazio di autonomia gli ordini possono riprendere nell’ambito di tale procedimento, ciò dipende più dall’impossibilità oggettiva per i funzionari ministeriali di studiare a fondo tutte le pratiche, che dalla conformazione giuridica del procedimento stesso. A quanto risulta, però, in molti casi l’esito non è il ripiegamento del ministero sulla proposta del Consiglio nazionale, bensì un lungo empasse burocratico: le pratiche sono restate semplicemente ferme molti mesi. Solo di recente sembra che il Ministero della giustizia stia prendendo in considerazione almeno l’ipotesi di introdurre un silenzio assenso. Soluzione questa che fu proposta all’indomani della riforma, come utile correttivo di semplificazione. Ma che il ministero della giustizia rifiutò.

legislativo del Ministero della giustizia, lo si deve appunto ad una legge di iniziativa parlamentare, approvata con una maggioranza bipartisan.

È forse improbabile che l'ANAC sia portatrice di una consapevole istanza di compressione della sfera di autonomia degli ordini professionali: la delibera che disattende il parere del prof. Capotosti è più probabilmente ispirata dalla preoccupazione di non ridurre l'ampiezza delle competenze di controllo e la "presa" dell'Autorità stessa su tutta l'amministrazione, anzi su tutti i soggetti che svolgono funzioni pubbliche o anche solo di interesse pubblico, anche se privati⁵². Fatto sta che anche questa vicenda può essere inserita in un più ampio contesto che vede certamente un momento di crisi dell'autonomia ordinistica, probabilmente da inquadrarsi in un più ampio movimento correlato alla crisi economica, che inevitabilmente ricolloca al centro competenze e poteri, deprimendo le periferie istituzionali, e comprimendo le autonomie sociali e i corpi intermedi. Nulla di nuovo sotto il sole, se già molti decenni or sono, nel 1932, Antonio Gramsci segnalava come "(...) nei momenti di crisi (...) la coercizione statale sugli individui aumenta, aumenta la pressione e il controllo di una parte sul tutto e del tutto su ogni suo componente molecolare"⁵³.

4. Crisi economica e torsioni centraliste; il diritto della concorrenza come forma attuale di governo pubblico dell'economia.

Non mancano altri segni di questa tendenza. In sede di adozione del nuovo codice delle assicurazioni private con decreto legislativo, il Governo in carica ha consapevolmente soppresso, pur in mancanza di una previsione al riguardo nella legge delega ed invero neanche nella direttiva europea che si andava a recepire, alcune riserve di attività previste dal previgente codice in favore degli iscritti ad un albo professionale, quello degli attuari, piccolo nei numeri ma particolarmente importante in un contesto economico dove resta forte l'esigenza di assicurare, secondo le regole dei calcoli matematici-attuariali gli equilibri economici nel settore finanziario e previdenziale, con rischi sistemici sempre più gravi e pericolosi. A nulla è valso al riguardo il parere espressamente contrario della Commissione Industria de Senato, ed il parere *pro veritate* di un altro illustre giurista: il Ministero dello sviluppo economico non ha voluto al riguardo sentire ragioni. Nonostante l'ombra di incostituzionalità per eccesso di delega che inevitabilmente ora accompagna uno strumento giuridico di significativo rilievo generale quale appunto è il codice delle assicurazioni private⁵⁴.

⁵² Lo stesso indirizzo pare animare l'ANAC nell'assunzione di delibere che assoggettano alla disciplina in questione Università private, o società private in mano pubblica. Sul primo fronte deve peraltro segnalarsi la sentenza del TAR Lazio 15 giugno 2015 n. 8376. In generale, sulla questione, vedi G. M. FLICK, *Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato o viceversa?*, in *Cassazione penale*, n. 9/2015, 2980 e ss.

⁵³ A. GRAMSCI, *Lettere dal carcere*, Einaudi ed., Torino 1947, lettera n. 101

⁵⁴ Si tratta di un parere formulato dal Prof. Franco Gallo, Presidente emerito della Corte costituzionale, e reso nell'interesse del Consiglio nazionale dell'ordine degli attuari, che lo depositò in Parlamento in occasione della audizione presso la Commissione X (Industria) del Senato il 26 marzo 2015. L'audizione aveva appunto ad oggetto lo schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei ministri il 10 febbraio 2015 riguardante il codice delle assicurazioni private novellato (atto di governo n. 146), in recepimento della Direttiva 2009/138/CE (cd. *Solvency II*).

Del resto, il Governo in carica non pare essere affannato da particolari preoccupazioni nel gestire la difficile relazione tra autonomia ed eteronomia, se ha di recente disposto con decreto legge l'obbligo di trasformazione in società per azioni delle banche popolari, cioè di cooperative, ovvero di imprese private soggette ad una particolare protezione costituzionale (art. 45 Cost.). Non è questa la sede per una approfondita valutazione di un intervento complesso, motivato da esigenze di garanzia della stabilità del settore bancario, in una fase congiunturale ancora segnata da gravi incertezze nei mercati; solo si è voluto indicare appunto altri sintomi di una fase istituzionale e politica nella quale appare molto difficile rivendicare l'importanza della conservazione di spazi di autonomia della società e delle sue articolazioni a fronte di pervasive ingerenze statali, senza rischiare che tale rivendicazione venga equivocata come l'anelito alla conservazione di privilegi, o intesa come una ingiustificata resistenza a riforme indispensabili per il benessere comune. Una pagina analoga è quella che riguarda le recenti vicende politico-normative che hanno interessato le Camere di commercio, industria e artigianato. Anche questi enti pubblici associativi sono stati oggetto di un *disfavor* evidente, che a più riprese li ha coinvolti in interventi normativi volti a ridurre il numero e la forza, incidendo direttamente sulla loro potestà impositiva. Si pensi al taglio lineare del diritto annuale operato con l'approvazione dell'art. 28 del decreto-legge n. 90/2014, convertito nella Legge n. 114/2014⁵⁵.

Quanto detto per il rapporto tra pubblico e privato, può forse a maggior ragione dirsi per il rapporto tra centro e periferia nell'ambito dell'articolazione dei rapporti tra i pubblici poteri. La forte crisi di legittimazione dell'istituto regionale è sotto gli occhi di tutti. Così come i movimenti verso la limitazione degli spazi di autonomia regionale, anche sul terreno legislativo, all'esito di un consolidato (ed invero difficilmente non condivisibile) giudizio negativo circa la resa del titolo V della Costituzione dopo la riforma operata nel 2001.

Non credo sia un caso che proprio ricordando Piero Albergo Capotosti, pochi mesi fa, un illustre studioso segnalava il diritto della concorrenza come uno degli strumenti più formidabili di *"un approccio sostanzialmente statocentrico"*, idoneo a comprimere le esigenze di autonomia regionale fino a ricostruire addirittura veri e propri modelli di governo statale dell'economia che sembravano superati⁵⁶. Passando in rassegna la conferente giurisprudenza costituzionale, Giuseppe Tesauro rifletteva sulla spinta centripeta del diritto della concorrenza individuando sia ragioni obiettive per l'inequivocabile *"favor per il legislatore statale"* che il richiamo alla concorrenza opera in tale giurisprudenza, sia *"ragioni nascoste, per certi*

⁵⁵ Tale norma, infatti, prevede un taglio del diritto annuale nella misura del 35% a partire dal 2015 fino al 50% a decorrere dal 2017. Tale taglio, secondo l'Unione delle Camere di commercio, "determinerebbe inevitabili ripercussioni sulla possibilità per buona parte delle Camere di commercio (...) di svolgere le attività amministrative obbligatorie, nonché sulla capacità dell'intero Sistema camerale di realizzare interventi per la promozione e il sostegno allo sviluppo competitivo dei territori" (Cfr. Unioncamere, Documento depositato in occasione dell'Audizione presso la I Commissione (Affari Costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni) della Camera Dei Deputati il 3 Giugno 2015, nell'ambito della indagine conoscitiva per l'istruttoria legislativa sul disegno di legge n. 3098 in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche).

⁵⁶ G. TESAURO, *Intervento in occasione della giornata in ricordo di Piero Alberto Capotosti, Presidente emerito della Corte costituzionale*, Roma, Palazzo della Consulta, 9 luglio 2015, ora rinvenibile sul sito www.associazionedeicostituzionalisti.it, nel numero 3/2015 della relativa rivista.

*versi latenti*⁵⁷. Riaffiorerebbe qui un'aspirazione mai venuta meno del tutto, e che consiste nel "riportare allo Stato le leve della politica economica generale, finalizzate a garantire lo sviluppo del Paese". La concorrenza come variante contemporanea dell'aspirazione statalistica al governo pubblico dell'economia, anche fino ad alterare il riparto costituzionale di competenze legislative tra Stato e Regioni.

Questo filone della giurisprudenza costituzionale, presente fin dalle prime fondamentali decisioni relative alle materie trasversali all'indomani della riforma del titolo V della Costituzione, è stato temperato negli anni passati da un altro filone più consapevole della insistenza, sullo stesso terreno materiale, di molteplici interessi, e dunque più attento alle esigenze di salvaguardia delle autonomie ed alla necessità di motivare comunque adeguatamente, in termini di ragionevolezza e proporzionalità, soluzioni idonee a comprimere gli spazi di autonomia regionale, ma è divenuto ormai preponderante negli ultimi tempi. La crisi economica ha infatti finito per giocare a sua volta un ruolo di spinta per un ritorno alla centralizzazione e si è tradotta, nella giurisprudenza costituzionale (ma anche amministrativa), nella clausola relativa alle esigenze di "coordinamento della finanza pubblica", formidabile strumento di giustificazione di qualsiasi decisione, perfino se assunta in evidente contrasto con il riparto costituzionale delle competenze.

Nel raffinato discorso del giurista partenopeo, le autonomie comprese dal diritto della concorrenza e da quei filoni giurisprudenziali che assumono la concorrenza "*come criterio assoluto di riparto di competenze*" sono quelle regionali. Nell'ipotesi ricostruttiva che qui ci si sforza di delineare le autonomie sacrificate sono le autonomie funzionali, o, in altre parole, le autonomie delle formazioni sociali che l'ordinamento istituzionalizza. Anche per questo fenomeno, tuttavia, richiamando l'appello conclusivo dello scritto di Tesauro, sarebbe utile riflettere su quella giurisprudenza costituzionale "*cui tanto ha contribuito Pier Alberto Capotosti*" che "*aveva saputo armonizzare le ragioni dell'unità con quelle dell'autonomia, di un'unità ed indivisibilità della Repubblica, che passa attraverso la promozione delle autonomie quali luogo di partecipazione, di "bilanciamento" del potere, in definitiva di democrazia*". È dato incontrovertibile che il ruolo e la posizione sistemica delle autonomie sociali siano fattori decisivi per una buona resa della forma di Stato democratica e pluralista, e che a tal fine le autonomie funzionali non siano meno importanti delle autonomie regionali. A ben vedere, forse, in quanto espressione delle articolazioni autonome del corpo sociale, la loro importanza è ancor più cruciale, attenendo piuttosto che alla dislocazione del potere pubblico nei vari livelli di governo, all'assetto specifico del rapporto tra Stato e società, alla delicata e sempre mutevole relazione tra eteroregolazione pubblica e libertà individuali e collettive. Al cuore della forma di Stato, si direbbe.

⁵⁷ G. TESAURO, *op. cit.*, pag. 3.

5. Antitrust e professioni: gli Illeciti anticoncorrenziali e l'autonomia deontologica tra amministrazione e giurisdizione.

Ma la pagina certamente più attuale del nuovo rapporto tra Stato e autonomie sociali che sembra essere uno dei segni dei nostri tempi è quella scritta in questi anni dall'Autorità garante per la concorrenza e per il mercato, e dal giudice amministrativo che ne sta sostanzialmente confermando gli indirizzi.

Il rapporto tra Autorità Antitrust e professioni ordinistiche non è mai stato semplice. A partire dalla nota indagine avviata negli anni novanta da Mario Monti, l'Antitrust ha applicato pedissequamente alle professioni regolamentate lo strumentario concettuale, prima ancora che giuridico, elaborato per i comportamenti anticoncorrenziali delle imprese commerciali, senza considerare che si trattava e si tratta appunto di fenomeni molto diversi⁵⁸. Le professioni regolamentate occupano infatti un settore dell'ordinamento già oggetto di un alto livello di regolazione pubblica, nel quadro di ordinamenti sezionali dove convivono interessi pubblici e interessi di gruppo, ed è dunque inevitabile la necessità di operare un bilanciamento tra esigenze di eteroregolazione legislativa ed esigenze di riconoscimento di autonomia collettiva. Non a caso da tempo dottrina attenta ha segnalato l'esigenza che nel rapporto dialettico tra i principi del diritto antitrust e le specifiche regole delle professioni intellettuali protette sia osservato un approccio coerente "con le esigenze ed i valori meta-economici che l'esercizio delle professioni deve rispettare"⁵⁹.

Alcuni ordini professionali si sono forse attardati in atteggiamenti diffidenti e difensivi, a volte non cogliendo appieno le opportunità offerte dal diritto della concorrenza per garantire pari opportunità concorrenziali all'interno della categoria. Un ulteriore fattore che ha contribuito alle difficoltà di dialogo e di comprensione reciproca è stato un assetto del diritto interno divergente rispetto al quadro europeo: a fronte della pacifica assimilazione funzionalistica dei professionisti alle imprese propria della giurisprudenza della Corte di giustizia, autrice di una nozione talmente ampia di impresa da ricomprendervi qualsiasi operatore che offra sul mercato beni o servizi, esisteva ed esiste, secondo la legge italiana, una differenziazione tra i professionisti e imprese che è inequivocabile, e che passa innanzi tutto per il codice civile, e poi per innumerevoli pronunce giurisdizionali. La Corte costituzionale ha di recente dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma fiscale che, equiparando i compensi dei lavoratori autonomi ai ricavi d'impresa, estendeva ai primi l'ambito operativo della presunzione in base alla quale le somme prelevate dal conto corrente - così come quelle su questo versate - costituiscono compensi assoggettabili a tassazione, se non sono annotate nelle scritture contabili e se non sono indicati i soggetti beneficiari dei pagamenti. La decisione è fondata proprio sulle differenze esistenti tra attività di impresa ed attività di lavoro autonomo: mentre le prime - dice la Corte - sono caratterizzate dalla necessità di continui investimenti in beni e

⁵⁸ Per una lettura del rapporto tra Autorità garante della concorrenza e ordini professionali interna alle prospettive ricostruttive dell'Autorità, vedi G. GALASSO, *Professioni liberali e concorrenza*, in *Consumatori, diritti e mercato*, n. 2/2007, 29 e ss.

⁵⁹ G. GHIDINI, V. FALCE, *Riserve e concorrenza nell'esercizio delle libere professioni: adelante, con juicio*, in *Il diritto industriale*, n. 4/2005, 385 ss., 392.

servizi in vista di futuri ricavi, *“l’attività svolta dai lavoratori autonomi, al contrario, si caratterizza per la preminenza dell’apporto del lavoro proprio e la marginalità dell’apparato organizzativo. Tale marginalità assume poi differenti gradazioni a seconda della tipologia di lavoratori autonomi, sino a divenire quasi assenza nei casi in cui è più accentuata la natura intellettuale dell’attività svolta, come per le professioni liberali”*⁶⁰. Anche la Cassazione non ha mancato di rilevare come sia inapplicabile ai professionisti la disciplina codicistica della concorrenza sleale (artt. 2598 cc, e ss.), difettando in capo a tali soggetti la qualità di imprenditore⁶¹. A dire il vero, sembrerebbe che le diversità strutturali ed economiche che giustificano i diversi inquadramenti giuridici non siano ignote all’Autorità garante. Non sono mancate affermazioni rassicuranti in atti ufficiali dell’Autorità, dove si è espressamente affermato che *“l’Autorità non disconosce le peculiarità che connotano tali attività né intende perseguire alcuna impropria assimilazione delle libere professioni alle attività commerciali. L’Autorità ritiene tuttavia che i principi concorrenziali possano essere applicati, anche in tale settore, in modo compatibile con le esigenze di protezione sociale e di tutela dei rilevanti interessi pubblici ad esso sottesi e che una maggiore ispirazione del quadro regolamentare ai suddetti principi possa arrecare benefici stimoli al settore e, di riflesso, all’intera collettività”*⁶². Richiami di tal genere sono stati di recente fatti propri anche dalla dottrina più vicina, per ragioni anche istituzionali, alle posizioni dell’Autorità garante⁶³. Eppure, nello stesso periodo l’AUTORITÀ ha comminato pesantissime sanzioni pecuniarie nei confronti di due tra gli ordini professionali più rilevanti in Italia, quello dei medici e quello degli avvocati. Nel caso degli avvocati, l’Antitrust ha comminato una sanzione di circa un milione di euro. E nelle more del procedimento giurisdizionale volto ad accertare la legittimità della decisione, ha aperto un secondo procedimento per inottemperanza alla prima decisione, procedimento conclusosi con una seconda pesantissima sanzione superiore a 900.000 euro⁶⁴.

Le sanzioni hanno inevitabilmente aperto un contenzioso di fronte all’autorità giudiziaria competente, che si è concluso nel marzo del 2016.

La prima questione problematica è però proprio quella dell’individuazione dell’autorità giudiziaria competente; se è ovvio che le sanzioni comminate dall’Autorità sono devolute alla cognizione del giudice amministrativo, è bene ricordare fin d’ora che è la giurisdizione ordinaria ad avere l’ultima parola, in Italia, sulle norme deontologiche e sull’applicazione che ne fanno gli organi disciplinari professionali. Le decisioni disciplinari della maggior parte degli ordini professionali sono infatti impugnabili di fronte al tribunale, e le decisioni disciplinari

⁶⁰ Corte cost., 6 ottobre 2014, n. 228.

⁶¹ Cass. Civ., sez. III, 13 gennaio 2005, n. 560.

⁶² AUTORITÀ GARANTE PER LA CONCORRENZA ED IL MERCATO, *Segnalazione in merito al ddl AS901, Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza*, Roma, 5 luglio 2012.

⁶³ G. PITRUZZELLA, *Tutela della concorrenza e professione forense*, in *Lo Stato. Rivista trimestrale di scienza costituzionale e teoria del diritto*, n. 4, gennaio-giugno 2015, 67 e ss., 70.

⁶⁴ Trattasi del provvedimento assunto dall’Autorità nell’adunanza del 10 febbraio 2016, e notificato al CNF il 19 febbraio 2016. Di “sospetto di un certo accanimento” parlano i primi commenti (così si esprime E. SACCHETTINI, *Un provvedimento poco motivato che rinnova lo scontro*, in *Guida al diritto*, n. 13 del 19 marzo 2016, 22 e ss., 24. Più equidistante la posizione espressa da M. CLARICH, G. FONDERICO, *Esasperare lo scontro tra avvocati e Antitrust non giova al sistema*, in *Guida al diritto*, n. 13 del 19 marzo 2016, 10 e ss.

adottate dai Consigli nazionali che rivestono la qualità di giudici speciali, quali il Consiglio nazionale forense, assumono la forma di vere e proprie sentenze pronunziate in nome del popolo italiano e sono ricorribili alle sezioni unite civili della Corte suprema di cassazione. È la Cassazione, insomma, a dire l'ultima parola sulla deontologia forense. E, come vedremo, non sono mancati casi di distonia o vero e proprio contrasto tra le conclusioni raggiunte dall'Autorità e dal suo giudice naturale (quello amministrativo) da un lato, e le conclusioni della Corte investita della funzione nomofilattica.

Ma andiamo con ordine.

Vale certamente la pena approfondire i fatti, per verificare la fondatezza, o, viceversa, la natura meramente rituale delle rassicurazioni dell'Autorità, ma soprattutto per trovare o meno conferma della tesi qui sostenuta: la compressione degli spazi di autonomia di quelle particolari formazioni sociali che sono gli ordini professionali passa, oltre che per le recenti politiche normative, anche per il tramite delle concrete modalità di svolgimento delle funzioni esercitate dalle autorità indipendenti, ed in particolare dall'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato.

A ben vedere peraltro, le iniziative antitrust si incrociano spesso con le iniziative legislative e politiche, di talché, alle volte, le une rimandano alle altre, in uno scambio di ruoli che non giova alla conservazione di quello statuto di indipendenza che dovrebbe essere uno dei pochi sicuri punti di cardine nella problematica relativa alla complessa e dibattuta posizione ordinamentale delle Autorithies. E così si registra un ruolo assai incisivo dell'Autorità garante nella definizione del disegno di legge annuale per la concorrenza, che pure è un disegno di legge ad iniziativa vincolata del Governo (in particolare, del Ministro per lo sviluppo economico). Del parim nel Documento di economia e finanza (DEF) elaborato dal Ministero dell'economia e delle finanze, e cioè in uno dei principali strumenti di indirizzo politico in materia economica e finanziaria, non è raro trovare riferimenti all'azione dell'Autorità garante per la concorrenza e per il mercato. In particolare, nel DEF del 2015, è possibile rinvenire nella parte terza dedicata all'indicazione dello "stato di avanzamento delle riforme avviate, degli squilibri macroeconomici nazionali e dei fattori di natura macroeconomica che incidono sulla competitività, le priorità del Paese e le principali riforme da attuare", proprio il richiamo all'azione dell'Antitrust e alle sanzioni comminate al Consiglio nazionale forense di cui al presente scritto nell'ambito della attività di *enforcement* della predetta Autorità, accanto ad altre misure di semplificazione e di promozione della concorrenza varate dal Governo. Si tratta esattamente del caso che ci occupa, dove peraltro le concrete modalità di conformazione e repressione realizzate dall'Autorità hanno trovato conferma nelle più recenti pronunce del giudice amministrativo. Nel nostro caso, infatti, mentre in primo grado tale giudice ha accolto in parte le argomentazioni del Consiglio nazionale forense, ordinando la necessaria riduzione della sanzione, in secondo grado ha invece accolto tutte le ragioni dell'Autorità, accogliendone l'appello parziale, con la conseguenza di riportare dunque l'ammontare della sanzione

alla misura iniziale stabilita dall'Autorità⁶⁵. Nonostante la sentenza di primo grado apparisse in effetti come un arresto ragionevole ed equilibrato.

La contestazione dell'Autorità garante prende le mosse dalla presenza su una banca dati di un editore giuridico (raggiungibile tramite *link* dall'*home page* del sito CNF) delle "vecchie" tariffe forensi, di una conferente circolare (la n. 22-C del 2006), e di un parere rilasciato nel 2012 dal CNF su richiesta di un ordine forense locale e dedicato a forme di acquisizione della clientela mediante piattaforme digitali⁶⁶. In questi due atti, lontani tra loro diversi anni, l'Autorità ha ravvisato "*un'intesa unica e continuata, restrittiva della concorrenza, consistente nell'adozione di due decisioni volte a limitare l'autonomia dei professionisti rispetto alla determinazione del proprio comportamento economico sul mercato, stigmatizzando quale illecito disciplinare la richiesta di compensi inferiori ai minimi tariffari, e limitando l'utilizzo di un canale promozionale e informativo attraverso il quale si veicola anche la convenienza economica della prestazione professionale*"⁶⁷. Si badi che la contestazione di un'intesa unica è invero alla base della misura elevatissima della sanzione pecuniaria comminata, perché contestando un unico illecito continuato, piuttosto che due fatti isolati, l'Autorità ha punito un illecito durato molti anni⁶⁸.

La prima contestazione ha dunque a che fare con quello che può a ragione essere considerato un vero e proprio totem del diritto della concorrenza applicato alle professioni: le tariffe professionali, tanto avversate negli ultimi anni da essere prima abrogate nei minimi inderogabili nel 2006, ad opera del Decreto "Bersani", poi abrogate *tout court* e sostituite da uno strumento funzionalmente analogo, ma che risponde al nome evidentemente più rassicurante, per il legislatore e per i mercati, di "parametri" nel 2012⁶⁹. Ciò che si imputa al Consiglio nazionale forense è di aver mantenuto in piedi artificiosamente il sistema tariffario abbattuto dal legislatore, cercando di raggiungere questo obiettivo tramite un artificio: la permanenza, nella banca dati gestita da un editore, ma raggiungibile dal sito istituzionale dell'Ente, di una circolare dello stesso CNF, pubblicata "a guisa di premessa" insieme alle vecchie tariffe del 2004 (DM n. 55/2004) e ai successivi parametri del 2012 (DM 140/2012)⁷⁰. A nulla è valso, durante il procedimento di fronte all'Autorità, ricordare che la circolare in questione venne espressamente revocata pochi mesi dopo la sua adozione⁷¹. Né ribadire che le banche dati giuridiche sono a ben vedere tenute a riportare le vecchie tariffe perché,

⁶⁵ Si tratta delle sentenze TAR Lazio, sez. I, 1 luglio 2015, n. 8778, e Cons. Stato, sez. VI, sentenza 22 marzo 2016, n. 1164.

⁶⁶ Si tratta della piattaforma digitale denominata "Amica card"; per una ricostruzione puntuale dei fatti, cfr. provvedimento Autorità garante della concorrenza e del mercato n. 25154 del 22 ottobre 2014.

⁶⁷ AGCM, provv. ult. cit.

⁶⁸ AGCM, provv. ult. cit.

⁶⁹ Si tratta del già richiamato decreto legge cd. Cresci Italia n. 1 del 2012.

⁷⁰ La Circolare 22C-2006 sosteneva che, seppur civilisticamente ammissibile in virtù dell'abrogazione dell'inderogabilità dei minimi operata dal decreto legge Bersani, l'accettazione di compensi irrisori potesse assumere, in concreto, i lineamenti di illecito deontologico, disciplinarmente rilevabile. Per una accurata analisi dei contenuti della circolare, vedi F. GALGANO, *Deontologia forense e pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Contratto e impresa*, n. 2/2011, 287 e ss., spec. 290-291.

⁷¹ La revoca fu disposta dal CNF e opportunamente resa nota e pubblicizzata con la circolare 23-C/2007.

come insegna la Cassazione, le stesse sono ancora applicabili per le prestazioni (qualificate come diritti) rese nel periodo di vigenza⁷². Nonostante ciò, il procedimento è stato concluso con la comminazione di una pesante sanzione pecuniaria, pari a circa un settimo del bilancio annuale dell'Ente, ed è stato dunque inevitabile attivare il controllo giurisdizionale. Con gli esiti che si vanno di seguito a riportare in sintesi.

La sentenza del TAR Lazio in primo grado ha in effetti riconosciuto come nel mero fatto della presenza di tali materiali nella banca dati non sia possibile ravvisare il *“frutto di un intento anticoncorrenziale da parte del CNF”*, perché inequivocabile è stato il comportamento di cui alla revoca espressa della predetta circolare e perché *“del resto, la riprova che il Cnf non avesse voluto, con l'incriminata ripubblicazione, ammonire i professionisti dal non chiedere un compenso proporzionato all'impegno è nella circostanza che il procedimento non consta essere stato attivato a seguito di denunce provenienti da avvocati né risultano procedimenti disciplinari avviati nei loro confronti e ciò a fronte della certezza, proveniente dal buon senso, che dal 2008 alcuni avvocati avranno chiesto compensi effettivamente irrisori”*⁷³. L'evocazione del *“buon senso”* nella motivazione di una sentenza del giudice amministrativo colpisce inevitabilmente il lettore. E lo colpisce ancor di più verificare, come si farà a breve, che da questa constatazione di buon senso, il giudice del gravame riterrà di discostarsi, come vedremo a breve.

Venendo al secondo illecito contestato, si tratta come detto di un parere (il n. 48 del 2012) assunto dalla Commissione consultiva del CNF a seguito del quesito proposto dal Consiglio dell'ordine degli avvocati di Verbania. Un atto dunque ontologicamente non vincolante, esercizio di funzione meramente consultiva, di talché nessuna sanzione disciplinare è in effetti seguita al parere. Il contenuto materiale dell'atto consiste nell'osservare come possa in astratto integrare una violazione del divieto di accaparramento di clientela con mezzi illeciti il comportamento dell'avvocato che acquista spazi pubblicitari su piattaforme digitali. Tale asserzione non fa altro che riepilogare la giurisprudenza disciplinare formatasi in materia e composta sia da pronunzie del CNF, sia da numerose pronunzie della Corte di cassazione a

⁷² Infatti, solo a partire dall'entrata in vigore del parametri è venuta meno la distinzione tra diritti ed onorari, rilevando il momento della liquidazione del compenso unitariamente considerato: cfr. Cass. Civ., sez. un., 12 ottobre 2012, n. 17406. Sul tema, vedi anche G. ALPA (a cura di), *La determinazione dell'oggetto del contratto e i criteri di calcolo del compenso professionale dell'avvocato*, ESI 2013.

⁷³ TAR Lazio, sez. I, 1 luglio 2015, n. 8778, p. 19. Nella sentenza si legge anche che *“La ripubblicazione nel 2008 di tale documento – sia stata frutto di un errore imputabile alla società che gestisce la banca dati (Ipsosa) o allo stesso Cnf – non può avere avuto di certo lo scopo che l'Autorità gli attribuisce atteso che in alcun caso esso avrebbe potuto essere raggiunto proprio per il comportamento tenuto, nel 2007, dal Cnf. La circolare in questione è stata infatti espressamente superata dalla nuova circolare n. 23/2007, adottata dallo stesso Consiglio Nazionale Forense, che oltre ad essere stata sempre visibile sul sito del Cnf, mentre quella del 2006 era stata per un certo periodo di tempo rimossa, è stata trasmessa a tutti i Consigli dell'Ordine, che ne sono i destinatari, ai quali, quindi, è stato ufficialmente comunicato, con un atto della stessa natura e portata della circolare del 2006, che quanto affermato nel 2006 non poteva più considerarsi operante. Né la circolare del 2007, nella parte in cui ha preso posizione sull'abrogazione della circolare del 2006, avrebbe potuto essere, a sua volta, considerata superata per il fatto materiale che la circolare 22-C/2006 era stata nuovamente pubblicata unitamente ai dd.mm. n. 127 del 2004 e 140 del 2012. Sarebbe stato, infatti, necessario un nuovo intervento scritto del Cnf, che invece non c'è stato”*.

sezioni unite. L'Autorità garante si è trovata dunque di fronte ad un atto ricognitivo degli esiti della funzione giurisdizionale, improduttivo di effetti giuridici diretti e concreti sui professionisti coinvolti, le cui identità, non a caso, non sono nell'atto contemplate. La questione di fondo non è però tanto quella della natura giuridica dell'atto, quanto quella delle implicazioni problematiche che pone l'aggressione di un atto amministrativo i cui contenuti di merito corrispondono a consolidate massime giurisprudenziali. Quando l'Autorità garante della concorrenza colpisce e sanziona un atto del genere, sta in realtà applicando il proprio giudizio di merito e di valore su di una fattispecie già oggetto di valutazione da parte di un'Autorità giudiziaria, e, nel caso di specie, sta dando della fattispecie una valutazione complessiva antitetica a quella espressa dalla Corte suprema di cassazione. Con conseguenze sistemiche di non poco momento in ordine alla tenuta del principio di separazione tra i poteri dello Stato, e soprattutto in ordine alla garanzia della indipendenza e della autonomia della giurisdizione da altri poteri dello Stato. Non è peraltro nuova l'attenzione dell'Autorità garante anche per la giurisdizione e le sue forme di esercizio. Qualche anno fa l'Autorità ha rivolto direttamente la sua attenzione proprio alle sentenze rese dal Consiglio nazionale forense, chiedendo un parere al Consiglio di Stato in ordine alla possibilità di qualificare come intese restrittive della concorrenza anche le sentenze del CNF, con la conseguenza di poter sanzionare il giudice speciale che ne è l'autore. Il Consiglio di Stato rispose allora in termini negativi: le sentenze del Consiglio nazionale sono decisioni assunte ritualmente da un giudice speciale nell'esercizio della funzione giurisdizionale, ed hanno un autonomo sistema di verifica e controllo, affidato appunto non all'Autorità garante per la concorrenza ma alle sezioni unite civili della Corte suprema di cassazione⁷⁴.

Tornando al giudizio di valore, *rectius* di disvalore, riferito dall'Autorità al parere contestato, altro profilo problematico è quello della sua qualificazione nei termini di un'intesa restrittiva della concorrenza. Tale qualificazione appare la meccanica riproduzione di un cliché consolidato, alla luce del quale tutte le decisioni di un ordine professionale, proprio perché provenienti da un ente associativo composto di avvocati, sarebbero intese restrittive della concorrenza. Non è forse un caso che la dottrina già richiamata parli al riguardo di "automatico corollario"⁷⁵. A ben vedere, in casi come questo, per aversi effettivamente un'intesa restrittiva della concorrenza, andrebbe piuttosto provato l'effetto anticoncorrenziale che la decisione avrebbe prodotto. Come di regola per le decisioni che non hanno come contenuto diretto la restrizione concorrenziale, le cd. intese restrittive "per oggetto", ma che possono raggiungere, in punto di fatto, effetti concretamente anticoncorrenziali, e sono per questo denominate intese restrittive "per effetto". Senza questa prova, qualsiasi decisione assunta da un Consiglio locale o nazionale di un ordine professionale potrebbe essere in effetti considerata un'intesa restrittiva e conseguentemente sanzionata: in altre parole, in difetto di prova degli effetti anticoncorrenziali causati al mercato di riferimento, l'Autorità potrebbe sanzionare i consiglieri per il solo fatto che esistono e che assumono atti giuridici. Il che varrebbe innanzi

⁷⁴ Consiglio di Stato, sez. I, parere 27 dicembre 2010, n. 5679, in *Foro italiano*, 2011, 70 e ss.

⁷⁵ G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, 69.

tutto per il codice deontologico⁷⁶. Funzione prima svolta in via pretoria dal CNF, oggi la potestà deontologica consta più propriamente del potere/dovere previsto espressamente dalla legge di adottare il codice deontologico all'esito di un procedimento pure scandito dalla legge, nelle sue fasi e nei soggetti coinvolti. E la legge prevede anche le forme di pubblicità dell'atto, prevedendone la pubblicazione in Gazzetta ufficiale (art. 3, comma 3, legge 247/2012), ma anche la diffusione a cura del CNF, in modo da favorirne la più ampia conoscenza (art. 35, lett. d, l. cit.). Il codice deontologico fornisce per definizione indicazioni comportamentali agli avvocati italiani, indicando loro una soglia deontica più alta di quella pretesa dal diritto civile e penale, e quindi mira ontologicamente a garantire uniformità di comportamenti "verso l'alto", in ragione della necessità di adeguata tutela dei diritti e degli interessi degli assistiti. Senza prova degli effetti anticoncorrenziali prodotti, qualsiasi norma deontologica potrebbe essere di per sé qualificata come intesa restrittiva della concorrenza, in quanto ogni decisione del Consiglio nazionale sarebbe, come "automatico corollario" appunto, una decisione di un'associazione di imprese. Con il che, evidentemente, possiamo considerare demolita l'autonomia deontologica delle categorie professionali.

6. I nodi problematici della giurisprudenza amministrativa: decoro professionale, ordini e associazioni di imprese, abnormità e incongruenze dei meccanismi sanzionatori, mancata distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie.

L'ultima parola sulla vicenda in esame, almeno per ciò che concerne la giurisdizione nazionale, è stata quella formulata dal Consiglio di Stato con la sentenza del marzo 2016⁷⁷. La decisione si colloca nell'alveo di un approccio giurisprudenziale al tema della concorrenza che sembra ricalcare pedissequamente le linee argomentative dell'Autorità anche nell'idiosincrasia nei confronti di alcune nozioni culturali (prima ancora che giuridiche) proprie del diritto delle professioni: ci si riferisce al concetto di decoro professionale, più volte stigmatizzato come artificio restrittivo della concorrenza, nonostante la nozione affondi le sue radici etimologiche nel principio-valore della dignità umana, e abbia solide coperture normative di rango primario, a cominciare dal codice civile, il cui art. 2233, secondo comma prevede che *"In ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione"*, per finire con l'art. 3, comma 2, della legge 247 del 2012, recante riforma dell'ordinamento forense, che prevede appunto che la professione debba essere

⁷⁶ Sulla distinzione tra intese restrittive per oggetto e intese restrittive per effetto, vedi Corte di giustizia 19 febbraio 2002, in causa C-309/1999, caso Wouters. È dunque decisivo il passaggio logico giuridico con cui l'Autorità e il Giudice amministrativo qualificano gli illeciti anticoncorrenziali degli ordini professionali nei termini appunto delle intese restrittive per oggetto. Ciò che colpisce è che il Giudice amministrativo non abbia rilevato la contraddittorietà tra tale qualificazione e le indagini (documentate in atti) operate dagli uffici dell'Autorità per verificare il numero degli iscritti alla piattaforma digitale prima e dopo il parere, indagini che hanno accertato l'aumento, e non la contrazione, degli iscritti stessi. Del pari non è stata considerata prova della mancanza di effetti restrittivi l'assenza di procedimenti disciplinari condotti a carico di avvocati per avere accettato compensi irrisori (l'argomento "di buon senso" usato dal Tar Lazio in primo grado per accogliere in parte qua le ragioni del ricorrente), o per avere appunto utilizzato la piattaforma digitale in questione.

⁷⁷ Consiglio di Stato, 22 marzo 2016, n. 1164.

esercitata, tra l'altro, con "*dignità e decoro*". Nel gennaio del 2015, nel decidere una questione afferente al codice deontologico dei geologi, dopo un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, il Consiglio di Stato ha concluso che il riferimento al decoro nella commisurazione del compenso contenuto nel codice dei geologi è anticoncorrenziale, utilizzando come unica fonte di prova le affermazioni dell'Antitrust e il rinvio all'indagine dalla stessa svolta⁷⁸. Il giudicante si è limitato a riportare il convincimento unilaterale espresso dall'Autorità, parte pubblica del giudizio, ma pur sempre parte, che pure non aveva addotto dimostrazioni fattuali e concreti riscontri circa il fatto che i principi di dignità e decoro avessero costituito presupposti causali determinativi di fattispecie restrittive della concorrenza. La logica adoperata dall'Autorità ed avallata dal giudice amministrativo è stata ancora una volta quella della mancata dimostrazione dell'effetto restrittivo della presunta intesa anticoncorrenziale, con la conseguenza di qualificare la norma deontologica come intesa "per oggetto", e quindi senza assolvere l'onere della prova necessario in caso di intese restrittive "per effetto". Eppure la Corte di Giustizia, pronunciatasi in sede pregiudiziale nel 2013, aveva richiesto al giudice una valutazione in concreto basata sul contesto globale, sull'ordinamento giuridico e sulla prassi applicativa seguita dall'Ordine professionale. E l'aveva invitato a non sottrarsi ad una necessaria operazione logico giuridica di bilanciamento rispetto ad altri interessi meritevoli di tutela, ed in particolare a quelli dei consumatori dei servizi resi dai geologi⁷⁹. La vera e propria aggressione culturale consumata nei confronti della nozione di decoro professionale stupisce ancor più il lettore se si considera che anche il codice etico dei magistrati del Consiglio di Stato non ignora il concetto di decoro ed anzi lo richiama espressamente. Nella Regola I del Codice si legge, infatti, che il magistrato osserva una "*linea di condotta ispirata ai più rigorosi canoni di dignità e di decoro*".

Nel caso che ha riguardato da ultimo l'ordine forense, la sentenza del Consiglio di Stato, seppur in linea con il filone qui richiamato, colpisce il lettore per la coincidenza di visione del giudicante rispetto alle posizioni di una delle parti, e può segnare probabilmente un punto di svolta ed un momento decisivo per la sorte dell'autonomia deontologica delle categorie professionali nell'ordinamento italiano. Meritano dunque di essere analizzati, seppur brevemente, i passaggi argomentativi essenziali della motivazione.

La prima questione attiene all'inquadramento dell'ordine professionale, la cui peculiare condizione soggettiva di ente pubblico e associazione ad appartenenza obbligatoria è stata analizzata nel paragrafo secondo del presente scritto. Possiamo dire che, nel momento in cui si scrive, gli esiti degli accertamenti in materia realizzati dai giudici amministrativi rischiano di stringere l'ordine professionale in una morsa che prevede per un verso l'applicazione

⁷⁸ Consiglio di Stato 22 gennaio 2015, n. 238.

⁷⁹ Cfr. Corte di giustizia 18 luglio 2013, in causa C-136/12, che ha anche impegnato il giudice nazionale a "*verificare se, alla luce di tutti gli elementi rilevanti di cui dispone, le regole del medesimo codice, in particolare nella parte in cui fanno riferimento al criterio relativo alla dignità della professione, possano essere considerate necessarie al conseguimento dell'obiettivo legittimo collegato a garanzie accordate ai consumatori dei servizi dei geologi*".

all'ente dei doveri incombenti sul comparto statale (si pensi agli obblighi di trasparenza, ma anche al regime di impugnabilità dei propri atti amministrativi, la cui cognizione spetta al giudice amministrativo), ma anche, per altro verso, l'applicazione delle responsabilità gravanti su qualsiasi associazione privata di soggetti che operano su di un certo mercato. Di fronte a presunte condotte anticoncorrenziali realizzate da "qualsiasi amministrazione pubblica", l'Autorità garante non dovrebbe aprire un procedimento sanzionatorio ordinario ma è più limitatamente autorizzata dall'art. 21 bis della legge 287 del 1990 all'emissione di un parere motivato, e in caso di mancata conformazione della amministrazione, ad impugnare dinanzi al giudice amministrativo l'atto ritenuto lesivo, godendo di una legittimazione processuale straordinaria, ma essendo priva in radice di poteri sanzionatori. Il Consiglio di Stato, pur riconoscendo la inequivocabile natura pubblica del Consiglio nazionale forense⁸⁰, accoglie al tempo stesso una nozione elastica di ente pubblico "a certi fini e rispetto a certi istituti"⁸¹. Conseguenza "fisiologica" è che il CNF, a seconda degli ambiti in cui interviene, può essere qualificato anche come associazione di imprese. Gli atti contestati vengono dunque considerati "decisioni di un'associazione di imprese", "idonee ad incidere sul comportamento economico dell'attività professionale svolta dagli avvocati", e quindi possono essere repressi con le sanzioni pecuniarie previste per le imprese: non si applica dunque al CNF il citato art. 21 bis della legge sulla concorrenza, pur trattandosi di ente certamente pubblico, anzi a ben vedere oggetto di una integrazione pubblicistica talmente profonda da partecipare alla giurisdizione in qualità di giudice speciale e dal deliberare contributi a carico degli iscritti che hanno natura tributaria⁸².

La qualificazione del CNF come associazione di imprese consente all'Autorità (e al Consiglio di Stato, che anche sotto questo profilo ne convalida l'operato) di superare un'altra difficoltà logico giuridica non da poco, che si incontra nell'applicare agli ordini professionali istituti e strumenti giuridici costruiti dalla legge in relazione alle imprese. Nel sistema di cui alla legge 287/1990, le sanzioni sono correlate al fatturato dell'impresa o delle imprese responsabili di illeciti anticoncorrenziali. In quanto ente pubblico, il CNF è ovviamente privo di fatturato. L'Autorità opera allora un'interpretazione analogica ed equipara al fatturato assumendola come base di calcolo la somma dei contributi obbligatori previsti in capo agli iscritti dalla legge. La equiparazione in via analogica dei contributi obbligatori degli iscritti al fatturato di impresa si pone in contrasto con i principi di legalità e tassatività in materia sanzionatoria. Giova infatti ricordare che, secondo il codice, "*le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati*" (art. 14 disp. prel. c.c.), e che le sanzioni antitrust sono già state qualificate come sanzioni

⁸⁰ L'art. 24 della legge 247/2012 definisce il Consiglio nazionale forense e gli ordini forensi circondariali come enti pubblici non economici a carattere associativo.

⁸¹ Consiglio di Stato, 22 marzo 2016, n. 1164, punto 6.1. La nozione "elastica" di ente pubblico è affermata anche nella recente pronuncia Cons. St. 2660/15 con riferimento alle Università private, in qualità di soggetti che partecipano al Consorzio Cineca, in modo da escluderne la natura pubblica. In quel caso, dunque, la nozione è impiegata per esonerare gli enti dai doveri in materia di anticorruzione e trasparenza, e quindi in una prospettiva capovolta rispetto a quella impiegata nel caso dell'ordine degli avvocati.

⁸² Cassazione Civile, SS.UU., ordinanza 26 gennaio 2011 n. 1782.

sostanzialmente penali dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in ragione della grave afflittività che le contraddistingue⁸³.

Ma sembra potersi rilevare un ulteriore profilo di criticità. Nella logica dell'Autorità garante i soggetti danneggiati dal presunto comportamento anticoncorrenziale del CNF sono gli avvocati italiani, che subirebbero una ingiusta compressione della propria libertà di concorrenza. A ben vedere, però, sono proprio questi soggetti a sopportare l'onere della sanzione pecuniaria. Il patrimonio del CNF è infatti patrimonio degli avvocati italiani, che sono tenuti per legge a versare il contributo annuale. Le sanzioni pagate dall'Ordine sono a ben vedere sopportate dagli avvocati, visto che l'Ordine altro non è se non la comunità professionale degli iscritti nell'albo. E infatti, se il CNF dovesse, per effetto delle sanzioni subite, operare una variazione di bilancio e acquisire maggiori risorse per far fronte all'esborso, non potrebbe che aumentare il contributo a carico degli avvocati italiani, che dunque, con tutta evidenza, sarebbero danneggiati due volte: una prima volta dalla misura restrittiva, ed una seconda volta per effetto della sanzione pecuniaria. Difficile non rilevare in ciò una distorsione derivante dall'applicazione all'Ordine di un impianto sanzionatorio previsto dalla legge per contesti diversi, e cioè per settori di mercato dove operano imprese, e dove dunque le sanzioni comminate gravano sulle imprese colpevoli di contegni anticoncorrenziali, e non su coloro che subiscono le limitazioni della libertà di concorrenza cagionate dalle imprese stesse.

Il Consiglio di Stato difende poi l'operato dell'Autorità anche con riferimento al procedimento decisorio seguito. Pur riconoscendo che lo stesso procedimento potrebbe in effetti non rispettare i canoni della necessaria separatezza tra funzione istruttoria e funzione decisoria, per come delineati nella conferente giurisprudenza europea⁸⁴, indubbiamente applicabile alle decisioni antitrust in virtù della già ricordata portata gravemente afflittiva delle sanzioni comminate, la impugnabilità delle sanzioni stesse di fronte al giudice amministrativo sarebbe di per sé carattere idoneo a soddisfare il parametro convenzionale (art. 6, CEDU). Si tratta di un'affermazione invero poco condivisibile, che equivale grosso modo a dire che il parametro convenzionale resterebbe soddisfatto a fronte di una sentenza di primo grado in un processo penale adottata direttamente dal pubblico ministero, giacché l'imputato avrebbe poi comunque la facoltà di ricorrere in appello di fronte ad un giudice. Che esista un problema di disallineamento tra il modo di procedere e di comminare sanzioni proprio di diverse Autorità amministrative indipendenti e i canoni convenzionali europei è ormai dato di tutta evidenza, anche se la giurisprudenza amministrativa italiana si sta per ora attestando su posizioni conservative, forse preoccupata di demolire d'un colpo il sistema di vigilanza previsto

⁸³ Corte europea dei diritti dell'uomo, caso Menarini c. Italia, sentenza 27 settembre 2011.

⁸⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, caso Grande Stevens c. Italia, sentenza 4 marzo 2014. La Corte EDU infatti nel caso Grande Stevens ha ravvisato una violazione dell'art. 6, par. 1 CEDU, poiché un'Autorità indipendente non soddisfa il criterio dell'imparzialità oggettiva, considerato che gli uffici che propongono e decidono le sanzioni sono suddivisioni dello stesso organo amministrativo (par. 137 decisione C.Edu); ha perciò ritenuto necessario assicurare le garanzie dell'equo processo attraverso la previsione del diritto dei soggetti sanzionati di ricorrere ad un organo giurisdizionale che offra tutte le garanzie dell'art. 6 CEDU, un giudice con piena giurisdizione (par. 138-139 decisione C.Edu).

dalla legge italiana per diversi settori di mercato⁸⁵. Nel secondo procedimento avviato dall'Autorità contro il Consiglio nazionale forense, e anch'esso culminato con una sanzione di quasi un milione di euro inflitta per presunta inottemperanza al primo provvedimento, il CNF non è stato neanche ascoltato in audizione dal Collegio dell'Autorità, ma solo dai funzionari incaricati dell'istruttoria. Che questioni del genere siano assorbite dalla possibilità di ricorrere al giudice contro i provvedimenti finali è affermazione sulla quale appare lecito nutrire molti dubbi, sia per ragioni giuridiche, giacché la Carta europea dei diritti fondamentali codifica non solo il diritto di difesa e il diritto al giusto processo (art. 47, 48 e 49) ma anche il diritto al giusto procedimento amministrativo (art. 41)⁸⁶, sia per ragioni pratiche non meno significative, giacché, al di là delle spese da sostenersi per il patrocinio legale, ogni impugnativa avverso una decisione di autorità indipendente costa al cittadino in Italia ben 4000 euro di contributo unificato.

7. A chi spetta la determinazione delle fattispecie astratte deontologicamente rilevanti? La posizione dell'Autorità garante come riproposizione della natura negoziale dei codici deontologici, ormai superata dalla Corte di cassazione.

Dal quadro ricavabile dalle vicende descritte, pare a chi scrive che sia ormai proprio la potestà deontologica in quanto tale ad essere ormai contestata in radice dall'Autorità. La Federazione degli ordini dei medici ha subito una pesante sanzione, poi caduta per effetto di una decisione del Consiglio di Stato motivata esclusivamente su profili formali (prescrizione dell'illecito), perché il codice deontologico medico, un documento giuridico che ha radici millenarie, proibisce la pubblicità dei medici⁸⁷. Il CNF ha subito, dopo la sanzione di circa un milione di euro per i fatti prima descritti, un'ulteriore sanzione di analogo importo, per inottemperanza alla precedente decisione. Nonostante la decisione fosse *sub iudice*, perché ritualmente impugnata. L'inottemperanza consisterebbe, secondo il provvedimento di apertura del procedimento, non solo nella mancata revoca del famigerato parere "amicacard", ma anche nell'adozione del nuovo codice deontologico, approvato il 31 gennaio 2014 ed entrato in vigore il 16 dicembre 2014, il cui art. 35 confermerebbe l'intento anticoncorrenziale e lo aggraverebbe, nella parte in cui prescrive alcuni limiti alla pubblicità informativa sul web. L'art. 35 del codice deontologico forense sarebbe stato dunque approvato dall'Ordine forense in vio-

⁸⁵ Pur riconoscendo che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo richiede per le sanzioni comminate dall'Antitrust un "sindacato più intenso rispetto a quello normalmente esercitato sui "comuni" provvedimenti amministrativi", ritiene non praticabile un sindacato pieno del giudice amministrativo perché trattasi comunque di "tradizionale sindacato sul corretto esercizio di potere "altrui", che, pertanto, deve svolgersi senza sostituirsi al soggetto titolare del potere, nei limiti tipici del tradizionale giudizio di legittimità" R. GIOVAGNOLI, *Autorità indipendenti e tecniche di sindacato giurisdizionale*, relazione al convegno "Le Autorità amministrative indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello di vigilanza e regolazione dei mercati", Consiglio di Stato, 28 febbraio 2013, reperibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it.

⁸⁶ Sulla relazione tra giusto procedimento amministrativo e giusto processo sia consentito il rinvio a G. COLAVITTI, *Il "giusto procedimento" come principio di rango costituzionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁸⁷ Cfr. Tar Lazio, 1° aprile 2015, n. 4943.

lazione del divieto di “porre in essere *in futuro* comportamenti analoghi a quello oggetto dell’infrazione accertata”⁸⁸. Al di là del fatto che è invero arduo cogliere nell’art. 35 del nuovo codice deontologico un atto anticoncorrenziale successivo al parere 48/2012, per il fatto che, anche prima del parere, il codice, nella disposizione corrispondente a quella poi confluita nell’art. 35 (e cioè nel vecchio art. 17), presentava esattamente la stessa formulazione testuale⁸⁹, deve aggiungersi che il Consiglio nazionale, nelle more del procedimento per inottemperanza, ha in effetti modificato lo stesso art. 35, sopprimendo alcuni commi, ed in particolare proprio i commi 9 e 10 in materia di pubblicità dell’avvocato tramite siti internet⁹⁰. Oltre a modificare il codice deontologico, il Consiglio nazionale forense ha cercato di ottemperare al pur non condiviso provvedimento antitrust approvando una delibera di interpretazione autentica del parere 48/2012, con la quale è stato chiarito che il parere stesso non intendeva affatto limitare la pubblicità tramite web, bensì più semplicemente ribadire l’illiceità deontologica del procacciamento di clienti tramite terzi retribuiti, siano esse persone fisiche o piattaforme telematiche, sotto le quali, ovviamente, vi sono sempre persone in carne ed ossa⁹¹. Il fatto che, nel provvedimento finale all’esito dell’istruttoria condotta, l’Autorità abbia fatto cadere la contestazione dell’art. 35 cdf, e commini la sanzione sulla sola base dell’asserita insufficienza della delibera interpretativa, non vale ovviamente a depotenziare l’effetto di evidente limitazione dell’autonomia deontologica che si è generato: il codice deontologico è stato modificato sotto la pressione di un procedimento repressivo avviato dall’Autorità garante. Con l’aggravante che neanche questo è bastato per evitare la sanzione. È evidente dunque, che il nodo tematico fondamentale attiene ormai alla titolarità o meno della potestà deontologica.

⁸⁸ Cfr. lett. c, del dispositivo, provvedimento AGCM n. 25154 del 22 ottobre 2014.

⁸⁹ Che l’art. 35 del nuovo codice deontologico forense approvato dal Consiglio nazionale nella seduta del 31 gennaio 2014, e pubblicato nella Gazzetta ufficiale serie generale n. 241 del 16 ottobre 2014 possa aver integrato un fatto nuovo reiterativo dell’illecito anticoncorrenziale è invero arduo da riconoscere, laddove si consideri che tale disposizione non è affatto nuova, ma è riproduttiva degli art. 17 e 17 bis del previgente codice deontologico (per la tesi per cui una disposizione successiva che riproduca una norma previgente non innovi l’ordinamento se non sul piano delle fonti di cognizione del diritto oggettivo, si veda, nel presente volume, F. BERTOLINI, *Testo unico, novella normativa, e attività di cognizione del diritto oggettivo*).

⁹⁰ I commi abrogati disponevano quanto segue: “9. L’avvocato può utilizzare, a fini informativi, esclusivamente i siti web con domini propri senza reindirizzamento, direttamente riconducibili a sé, allo studio legale associato o alla società di avvocati alla quale partecipi, previa comunicazione al Consiglio dell’Ordine di appartenenza della forma e del contenuto del sito stesso.

10. L’avvocato è responsabile del contenuto e della sicurezza del proprio sito, che non può contenere riferimenti commerciali o pubblicitari sia mediante l’indicazione diretta che mediante strumenti di collegamento interni o esterni al sito”.

⁹¹ La delibera di interpretazione autentica assunta in data 23 ottobre 2015 ha inteso precisare che “la ratio del parere 48/2012 non era quella di limitare le possibilità di concorrenza tra iscritti attraverso un’informazione sulle caratteristiche della prestazione ma piuttosto quella di stigmatizzare la ricerca e l’acquisizione di clientela, e quindi l’uso di mezzi che potessero, e possano, facilmente degradare ad improprio accaparramento di clientela attraverso la suggestione creata esclusivamente dalla convenienza economica che, enfatizzata, sarebbe divenuta l’unico criterio per orientare la scelta dell’utente”. Ritenuta dunque la “la necessità di precisare l’effettivo contenuto del parere n. 48/12, per quanto lo stesso ad oggi non abbia dato luogo a nessuna apertura di procedimenti disciplinari nei confronti degli iscritti, a tutti i Consigli degli Ordini degli Avvocati”, la delibera dispone “che il parere n. 48/12 vada interpretato come ferma stigmatizzazione dello accaparramento di clientela con modi e mezzi non idonei ovvero come stigmatizzazione dell’acquisizione di incarichi professionali tramite l’offerta di omaggi e/o di prestazioni a terzi e/o di promesse di vantaggi e/o la corresponsione di denaro a procuratori di affari”

A ben vedere infatti, la delibera ritenuta insufficiente a dimostrare l'ottemperanza, dopo aver segnalato proprio che il parere 48/2012 doveva essere circoscritto nel suo significato, perché altrimenti avrebbe potuto essere letto come portatore di contenuti limitanti la libertà di comportamento degli avvocati che il CNF non intendeva affatto affermare, e ribadito il principio della libertà di mezzi pubblicitari, compresi quelli telematici, si è limitata a confermare la regola deontologica circa il divieto di pagare terzi procacciatori di affari e clienti, e la regola legale (e non solo deontologica) che impegna la pubblicità dell'avvocato a rendere "*informazioni....trasparenti, veritiere, corrette, che non devono essere comparative con altri professionisti, equivoche, ingannevoli, denigratorie o suggestive*" (art. 10, comma 2, legge 247/2012), che facciano "*riferimento alla natura e ai limiti dell'obbligazione professionale*" (art. 10, comma 3, legge 247/2012). Ecco dunque la vera materia del contendere. Proprio intorno al cd. divieto di accaparramento di clientela si gioca probabilmente la contrapposizione più netta tra la posizione dell'ordine forense e quella dell'Autorità garante. L'intermediazione di un terzo che riceve denaro o altra utilità per veicolare clienti all'avvocato è infatti da sempre considerata una turbativa della relazione fiduciaria "avvocato-cliente" essenziale al contratto d'opera professionale, che finisce per alterare la domanda di servizi legali, con il rischio di aumentarla ingiustificatamente, perché il terzo procacciatore retribuito ha un interesse economico autonomo alla instaurazione del mandato professionale. Per questi motivi il codice deontologico forense stigmatizza in via generale ed astratta tali comportamenti, ferma restando la necessità di valutazione caso per caso della fattispecie concreta, valutazione rimessa agli organi disciplinari - oggi i consigli di disciplina - organi diversi e distinti dai consigli dell'ordine, e in ultima istanza alle Sezioni unite della Corte di cassazione, di fronte alla quale sono come noto ricorribili le sentenze del CNF. Per gli stessi motivi, anche altri ordinamenti professionali vietano di servirsi di procacciatori di clienti, e la Corte di cassazione ha confermato ancora pochi mesi or sono tale divieto per la professione di notaio, dove il divieto è posto dalla legge notarile⁹².

L'Autorità garante, nel negare all'Ordine degli avvocati la possibilità di confermare in via di principio i limiti di contenuto che la pubblicità degli avvocati è tenuta a rispettare per legge, e il divieto di impiegare procacciatori di affari retribuiti, colpisce direttamente l'autonomia deontologica della categoria professionale, cui è rimessa la definizione degli illeciti deontologici, minando di fatto una potestà specificamente attribuita dalla legge, e con ciò probabilmente violando l'art. 3 della legge 247/2012, ed in particolare il comma 3, che prevede appunto l'attribuzione in capo al Consiglio nazionale del dovere di adottare il codice deontologico, a seguito di un procedimento tipizzato dal legislatore e scandito dalla consultazione necessaria degli ordini forensi circondariali, cioè delle comunità professionali locali. Con la conseguenza di "svuotare" l'attribuzione normativamente prevista e imputare sostanzialmente a sé stessa la potestà deontologica, cioè il potere di decidere in astratto quali siano i comportamenti deontologicamente rilevanti e quali non lo siano. Sotto il profilo materiale,

⁹² Cass., sez. II, 30 dicembre 2015, n. 26146. La piattaforma digitale può essere considerata un intermediario retribuito, perché riceve denaro sia dagli avvocati inserzionisti, sia da chi sottoscrive una tessera che consente di accedere ai servizi offerti sulla piattaforma stessa a prezzi assai scontati.

l'Autorità finisce così per esercitare di fatto poteri normativi al di fuori dello schema procedimentale e dei meccanismi di cd *notice and comment* che dovrebbero normalmente legittimarli e renderli compatibili con il quadro costituzionale⁹³. E finisce per sconfinare in valutazioni che la legge assegna all'ordine professionale e al controllo giurisdizionale della Corte di cassazione, che più volte ha confermato le sentenze del CNF in materia di pubblicità professionale, anche richiamando espressamente il riferimento a quel decoro professionale tanto avversato dall'Autorità, e più di recente, dal Consiglio di Stato⁹⁴. A ben vedere, neanche il decreto legge Bersani, che pure ha segnato un momento di forte avanzamento della potestà legislativa statale e conseguente compressione dell'autonomia deontologica, era arrivato a tanto, ed anzi aveva ribadito, in tema di pubblicità professionale, che in ogni caso la "*pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni*" deve effettuarsi "*secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio il cui rispetto è verificato dall'ordine*" (art. 2, comma 1, lett. b, DL 4 luglio 2006, n. 223). Autorevole dottrina non aveva peraltro mancato di osservare che "Il decreto Bersani non poteva pretendere che i codici deontologici si adeguassero alle sue norme, piegandosi ai suoi disegni politici"⁹⁵.

A ciò si aggiunga che l'art. 10 del vigente ordinamento forense dispone che le informazioni, "*diffuse con qualunque mezzo*", debbano essere trasparenti, veritiere e corrette; che non siano comparative, suggestive, ingannevoli, denigratorie o suggestive; che, infine, esse debbano fare riferimento "alla natura e ai limiti" dell'obbligazione professionale. La correttezza delle modalità di informazione sull'esercizio dell'attività professionale integra a ben vedere un valore giuridico necessario proprio al corretto svolgimento delle dinamiche concorrenziali. Posto il principio della libertà dei mezzi, la correttezza delle modalità di informazione appare infatti funzionale soprattutto alla miglior tutela dell'interesse concorrenziale che, in particolare, non può giovare di modalità di informazione scorrette, decettive, non veritiere, tanto più qualora esse si traducano in vero e proprio accaparramento di clientela: non a caso, l'accaparramento è stato definito dalla Suprema Corte di Cassazione comportamento concorrenzialmente scorretto e predatorio⁹⁶. È semmai l'accaparramento di clientela ad essere intrinsecamente idoneo ad alterare l'equilibrio concorrenziale nell'articolazione dell'offerta delle prestazioni professionali, e non già la sua qualificazione come illecito deontologico;

⁹³ Consiglio di Stato, sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7972. Sottolinea la necessità che i poteri regolatori delle Autorità indipendenti siano legittimati da procedure di consultazione dei portatori degli interessi coinvolti in modo di ottenere una sorta di legittimazione dal basso F. POLITI, *La potestà normativa delle Autorità amministrative indipendenti nel sistema delle fonti del diritto*, in AA.VV. *Studi in onore di Aldo Loiodice*, Cacucci, Bari 2012, 249 e ss., 260. Sul tema dei riflessi dell'esercizio di poteri conformativi delle autorità indipendenti sull'autonomia contrattuale dei singoli e sull'impatto del fenomeno nei sistemi di regolazione dei mercati, vedi G. GITTI (a cura di), *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, Il Mulino, Bologna 2006.

⁹⁴ *Ex multis*, Cass. civ., sez. Unite 18-11-2010, n. 23287: "In tema di illeciti disciplinari riguardanti gli avvocati, mentre è da ritenere legittima la pubblicità informativa dell'attività professionale finalizzata all'acquisizione della clientela, la medesima è sanzionabile disciplinarmente - ai sensi dell'art. 38 del r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, e degli artt. 17 e 17-bis del codice deontologico forense - ove venga svolta con modalità lesive del decoro e della dignità della professione".

⁹⁵ F. GALGANO, *Deontologia forense, op. cit.*, 291.

⁹⁶ Cass., SS. UU, 23.4.2013, n. 9793, in materia di illeciti disciplinari dei notai.

stupisce che l'Autorità che più di ogni altra dovrebbe perseguire la tutela della concorrenzialità del mercato disconosca i nessi di interdipendenza tra libertà nel mercato e condotte ispirate a fondamentali canoni di responsabilità e correttezza.

In ogni caso, la qualificazione delle norme deontologiche come intese restrittive della concorrenza riporta indietro la lancetta di molti anni nel dibattito intorno alla natura giuridica di tali norme ed alla loro qualità di fonte del diritto in rapporto con le altre fonti. Per molto tempo, infatti, dottrina e giurisprudenza hanno indugiato nelle ricostruzioni del fenomeno deontologico di tipo contrattualistico, ritenendo i codici deontologici fonti pattizie, con le conseguenze che ne derivavano (nullità delle norme deontologiche in caso di contrasto con norme imperative, ex art. 1418, co. 1, cc; applicabilità dei canoni ermeneutici propri dell'interpretazione dei contratti, ex art.1362 e ss. cc, e non dei canoni propri dell'interpretazione delle leggi, ex art. 12 preleggi)⁹⁷, ma, a partire almeno da una decisiva pronuncia del 2007, il dibattito ha avuto ormai un suo esito consolidato nel senso del riconoscimento delle norme del codice deontologico come "*fonti normative integrative del precetto legislativo che attribuisce al Consiglio nazionale forense il potere disciplinare con funzione di giurisdizione speciale appartenente all'ordinamento generale dello Stato*"⁹⁸. Con la conseguenza che trattasi di norme giuridiche interpretabili secondo i canoni propri dell'interpretazione della legge, e che la Corte di cassazione non deve arrestarsi di fronte alla loro errata applicazione, come *res facti*. Tale soluzione, raggiunta dal Giudice della nomofilia nella vigenza del precedente ordinamento forense, non può che essere oggi ancor più avvalorata dalla espressa integrazione del codice deontologico tra le fonti dell'ordinamento operata dalla legge 247 del 2012, il cui art. 3 prevede appunto che l'avvocato eserciti la professione "*uniformandosi ai principi contenuti nel codice deontologico emanato dal CNF ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. d) e 65, comma 5*". Se dunque da tempo è possibile cogliere nella deontologia professionale un fenomeno propriamente normativo, la novità - ignorata dall'Autorità garante - della indicata tipizzazione legale del codice deontologico come fonte che il CNF non solo può ma deve doverosamente adottare, porta a ritenere la tesi della natura negoziale sempre più insoddisfacente. E conferma di essere la ripetizione acritica di un modello ricostruttivo risalente, che dovrà prima o poi essere rivisto anche dalla Corte di giustizia, considerato che ormai numerosi sono i richiami ai codici deontologici presenti nelle fonti europee. In ogni caso, siamo di fronte ad una divaricazione evidente e assai profonda tra Autorità garante per la concorrenza e giudice amministrativo da un lato e giurisprudenza di legittimità dall'altro. Uno strabismo dell'ordinamento che prima o poi dovrà essere risolto, a meno di non voler lasciare nell'incertezza il quadro giuridico di riferimento che presidia o dovrebbe presidiare l'intero comparto del mercato dei servizi professionali.

⁹⁷ Cass., 6 giugno 2002, n. 8225; Cass. Sez. un., 10 luglio 2003, n. 10482.

⁹⁸ Cass. 20 dicembre 2007, n. 26810.

8. La necessità del bilanciamento tra tutela della concorrenza e altri interessi pubblici sottesi alla disciplina della professione forense; codici deontologici e tutela della fiducia come bene giuridico necessario al mercato.

Nelle pagine precedenti si è cercato di segnalare le criticità e le incoerenze logiche e giuridiche che la linea repressiva perseguita dall'Autorità garante e confermata dal Giudice amministrativo comporta allorché applica senza alcuna modulazione e adattamento – senza alcuna proporzionalità, verrebbe da dire - logiche, istituti, e strumenti giuridici anche sanzionatori pensati e normativamente delineati con riferimento alle imprese ed alle associazioni di imprese.

A ben vedere, tali indirizzi non appaiono coerenti neanche con il principio, invero consolidato nella giurisprudenza comunitaria, per cui l'interesse pubblico alla tutela della concorrenza deve essere oggetto di adeguato e proporzionato bilanciamento rispetto ad altre finalità di interesse generale che connotano le regolazioni di settore, onde poter valutare compiutamente se gli eventuali effetti anticoncorrenziali prodotti sono tuttavia compatibili con gli artt. 101 e 102 TFUE. La giurisprudenza della Corte di giustizia ha ad esempio più volte affermato la compatibilità del diritto dell'Unione con regolazioni nazionali comprensive di tariffe professionali anche vincolanti, cioè di un istituto ontologicamente limitativo della concorrenza, giacché insiste sulla formazione del prezzo del servizio, probabilmente il più rilevante tra i fattori di promozione della concorrenza. In un primo momento, infatti, la Corte di giustizia ha prima difeso la legittimità delle tariffe forensi perché adottate non dall'Ordine professionale bensì dal Ministro della giustizia, cioè da un'autorità dello Stato che garantisce il perseguimento dell'interesse pubblico, e perché verificabili dal giudice in sede di concreta applicazione⁹⁹, e poi ha affermato che la legge interna può prevedere tariffe anche vincolanti, laddove sussistano interessi pubblici meritevoli di tutela quali quello della protezione dei consumatori, e quello della corretta amministrazione della giustizia¹⁰⁰. Sul versante dell'accesso al mercato dei servizi professionali dal lato dell'offerta, la Corte ha confermato la compatibilità con i Trattati delle norme interne che prevedono la presenza di avvocati nelle commissioni d'esame per l'accesso alla professione forense, in quanto soggetti in grado di valutare i requisiti di capacità degli aspiranti avvocati, anche se, nella prospettiva del diritto della concorrenza, si tratta di operatori economici che operano in un certo mercato che giudicano sull'ingresso nello stesso mercato di potenziali concorrenti¹⁰¹. La decisione nella quale l'esigenza di bilanciamento è apparsa meglio articolata è probabilmente quella relativa al caso *Wouters*, quando la Corte ha ritenuto compatibili con il diritto dell'Unione le regole nazionali (anche laddove fissate dagli ordini professionali) relative ai divieti di costituire studi associati con altri professionisti, giustificando i vincoli alla luce delle esigenze di protezione del segreto professionale e dell'indipendenza dell'avvocato¹⁰². Altri interessi pubblici, quali quello

⁹⁹ Corte di giustizia 19 febbraio 2002, in causa C-35/99 (cd. caso *Arduino*).

¹⁰⁰ Corte di giustizia, 5 dicembre 2006, nelle cause riunite C-94/04 e C-202/04 (casi *Cipolla* e *Macrino*)

¹⁰¹ Corte di giustizia 17 febbraio 2005, in causa C-250/03 (caso *Mauri*).

¹⁰² Corte di giustizia, 19 febbraio 2002, in causa C-309/99.

alla protezione della salute, sono stati poi utilizzati con la tecnica del bilanciamento per giustificare le restrizioni alle reti di vendita dei prodotti medicinali nel celebre caso relativo alle farmacie italiane: in quel procedimento, nel ritenere legittime le scelte del legislatore italiano di riservare ai farmacisti l'esercizio delle farmacie private, la Corte ha respinto affermazioni invero curiose della Commissione europea, cioè del garante europeo della concorrenza, che aveva sostenuto la valenza di misure alternative meno restrittive ma ritenute altrettanto efficaci, quali l'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile. Immaginare che la possibilità di ottenere il risarcimento per il paziente che subisca un danno da un farmaco inappropriato possa essere una misura efficiente di protezione del diritto alla salute appare invero un segno preoccupante di come presso la burocrazia europea l'esaltazione dei meccanismi concorrenziali proceda spesso al di là di ogni ragionevolezza¹⁰³.

A ben vedere questo genere di approcci al tema del rapporto tra protezione della concorrenza e protezione di altri interessi pubblici meritevoli di tutela sembra trascurare non solo le indicazioni di indirizzo politico del Parlamento europeo¹⁰⁴, ma – ciò che più conta proprio quei riferimenti specifici di diritto positivo europeo che pure depongono per un modello di regolazione pubblica delle professioni specifico e non replicato su modelli di regolazione propri di altri settori di mercato. Alzando lo sguardo al massimo livello delle fonti europee, si può osservare che la Carta europea dei diritti fondamentali, ormai parte integrante dei Trattati, colloca la libertà professionale, cioè la libertà di scegliere ed esercitare liberamente una professione, accanto al diritto al lavoro, nell'art. 15, in una norma diversa e assistita da ben più profondo grado di tutela di quanto non faccia per la libertà di impresa, protetta all'art. 16, che reca invece un (preoccupante e forse sottovalutato) richiamo alle prassi nazionali¹⁰⁵. La direttiva servizi, e cioè la fonte secondaria europea di riferimento per la liberalizzazione dei

¹⁰³ Corte di giustizia, grande sezione, 19 maggio 2009, in causa C 531/06. Giova riportare un breve estratto di due dei passaggi più significativi dell'iter motivazione seguito dal giudice europeo. Il primo attiene alla mitigazione dello scopo di lucro che la deontologia professionale può apportare; il secondo riguarda l'impossibilità di ottenere un soddisfacente livello di tutela del diritto alla salute con una mera misura risarcitoria ex post, che benché più rispondente alla logica concorrenziale di una limitazione all'accesso, certamente non è altrettanto efficiente.

"(...) 61. Riguardo al gestore che possiede la qualità di farmacista, non si può negare che esso persegue, come altre persone, una finalità di lucro. Tuttavia, in quanto farmacista di professione, si ritiene che quest'ultimo gestisca la farmacia in base non ad un obiettivo meramente economico, ma altresì in un'ottica professionale. Il suo interesse privato, connesso alla finalità di lucro, viene quindi temperato dalla sua formazione, dalla sua esperienza professionale e dalla responsabilità ad esso incombente, considerato che un'eventuale violazione delle disposizioni normative o deontologiche comprometterebbe non soltanto il valore del suo investimento, ma altresì la propria vita professionale (...).

86. Inoltre, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, i rischi per l'indipendenza della professione di farmacista non possono neppure essere esclusi, con la stessa efficacia, attraverso l'imposizione dell'obbligo di stipulare un'assicurazione, quale l'assicurazione della responsabilità civile per fatto altrui. Infatti, anche se tale misura potrebbe permettere al paziente di ottenere un risarcimento finanziario per il danno da esso eventualmente subito, essa interviene a posteriori e sarebbe meno efficace rispetto a detta disposizione nel senso che non impedirebbe in alcun modo al gestore interessato di esercitare un'influenza sui farmacisti stipendiati".

¹⁰⁴ Si veda la nota risoluzione del Parlamento europeo sulle professioni legali e l'interesse generale nel funzionamento dei sistemi giuridici, 23 marzo 2006.

¹⁰⁵ Nella Costituzione italiana la disciplina della libertà di iniziativa economica è soggetta a riserva di legge, e le prassi nazionali contrarie sono (semplicemente) illegittime (cfr. G. COLAVITTI, *La libertà professionale tra Costituzione e mercato*, cit.)

servizi non manca di richiamare più volte l'autonomia deontologica delle categorie professionali e dispone espressamente che “*Gli Stati membri provvedono affinché le comunicazioni commerciali che emanano dalle professioni regolamentate ottemperino alle regole professionali, in conformità del diritto comunitario, riguardanti, in particolare, l'indipendenza, la dignità e l'integrità della professione nonché il segreto professionale, nel rispetto della specificità di ciascuna professione*”¹⁰⁶. Anche la direttiva sul commercio elettronico configura i rapporti tra autorità comunitarie e gruppi professionali in termini di cooperazione, impegnando la Commissione a rinunciare ad iniziative unilaterali, e piuttosto a valorizzare i codici di condotta¹⁰⁷. Insomma, in buona sostanza, il diritto europeo sembra non solo affermare la necessità di disciplinare i servizi professionali secondo approcci che tengano conto della pluralità di interessi pubblici compresenti, e non solo e soltanto alla luce della libertà di concorrenza, ma vieppiù affermare in modo tutt'altro che episodico il valore delle deontologie professionali e delle regole specifiche del comparto ordinistico ai fini della protezione di quegli interessi pubblici che debbono essere protetti al pari della concorrenza, e dunque amministrati con le tecniche del bilanciamento proporzionato e ragionevole¹⁰⁸. Peraltro, ciò che colpisce davvero dell'atteggiamento dell'Autorità garante per la concorrenza nei confronti delle deontologie professionali non è solo il disallineamento rispetto alle fonti europee ed alla giurisprudenza della Corte di giustizia prima richiamate, ma anche la sua decontestualizzazione rispetto al dibattito ormai da tempo fiorente sulla necessità di una maggiore sensibilizzazione etica degli operatori di mercato, e sulla opportunità di valorizzare e dare copertura giuridica agli sforzi di creazione di una deontologia delle imprese, anche in relazione alla tematica della responsabilità sociale delle stesse. In molti settori, e soprattutto in quelli dei mercati finanziari, la crisi cominciata nel biennio 2007 e 2008 ha dato conferma delle difficoltà - se non della vera e propria insufficienza - delle regole di *hard law* nel conformare i comportamenti degli operatori verso parametri comportamentali adeguati ai rischi sistemici prodotti dalle patologie proprie delle dinamiche mercatiste più accentuate, e ha dato vigore al dibattito in tema di *code of ethics* delle imprese¹⁰⁹. Il legislatore italiano non ha mancato di rinviare a tali forme di elaborazione “quasi deontologica” anche in recenti interventi normativi¹¹⁰. Recenti studi hanno se-

¹⁰⁶ Art. 24, comma 2, Dir. 2006/123/CE. Cfr. G. ALPA, G. COLAVITTI, *La pubblicità dell'avvocato*, in *Previdenza forense*, fasc. 3, 2010, 199 ss); in tema di pubblicità degli avvocati, vedi anche M. LIBERTINI, *Pubblicità, concorrenza, e deontologia forense*, in *Riv. Dir. Ind.*, fasc. 6, 259 e ss.

¹⁰⁷ Art. 8, comma 3, Dir. 2000/31/CE.

¹⁰⁸ Ha evidenziato di recente come “L'interesse pubblico da tempo non è più singolare ma plurale” il nuovo Presidente del Consiglio di Stato, in occasione del suo insediamento, nella cerimonia del 16 febbraio 2016. Nel testo dell'indirizzo di saluto, rinvenibile sul sito del Consiglio di Stato, si legge altresì che “I diversi interessi pubblici, tutti meritevoli di tutela, si pongono in una relazione non di gerarchia, ma di equiordinazione, e, talvolta, di contrasto tra loro” (A. PAJNO, *Relazione*, Insediamento del Presidente del Consiglio di Stato – Inaugurazione dell'anno giudiziario 2016)

¹⁰⁹ F. BENATTI, *I codici deontologici come tutela essenziale del mercato*, in *Contratto e impresa*, 2015, 278 e ss., 279. La differenza maggiore tra i *code of ethics* delle imprese e i codici deontologici è nella fonte negoziale dei primi, a fronte della imperatività dei secondi, ormai assunti a vere e proprie fonti dell'ordinamento, o ad opera della giurisprudenza, o ad opera di inequivocabili riconoscimenti legislativi.

¹¹⁰ Nella legge 231 sulla responsabilità amministrativa delle imprese si dà evidenza al code etico come parte integrante del modello organizzativo. Sul tema vedi M. Arena, *La responsabilità amministrativa delle imprese: il D.Lgs n. 231/2001. Normativa, modelli organizzativi, temi d'attualità*, ed. Nuova giuridica, 2015. Di rilievo

gnalato la “spinta propulsiva” dell’Unione europea, che ha finito per rinnovare una forma antica di produzione del diritto dal basso, che ha radici molto risalenti e che costituisce una forma di elaborazione valoriale delle categorie che non è mai stata insensibile ai contesti socioeconomici di riferimento, ma che anzi ha quasi sempre saputo mediare “bilanciando gli interessi propri della professione con quelli degli attori esterni”¹¹¹. Meglio del diritto statale, i codici hanno saputo accompagnare gli sviluppi dei rapporti economici e la realtà di una società e di un’economia soggette a dinamiche di trasformazione sempre più rapide e difficili da prevedere. Questi studi hanno evidenziato come anche le elaborazioni deontologiche in punto di decoro e dignità delle professioni hanno da tempo indicato il nesso funzionale – purtroppo ignorato dall’Autorità garante - che collega la reputazione di una categoria professionale alla questione del mantenimento di un certo livello di qualità dei servizi resi, come misura di garanzia di un accesso libero del cittadino a quei servizi: “il consumatore che si rivolge ad un professionista fa affidamento che la sua condotta sia improntata a quelle regole e valori contenuti nei codici deontologici”, e pertanto vi si può rivolgere con fiducia¹¹². Se così non fosse, se la categoria non si sforzasse di elevare la propria reputazione mediante l’indicazione di soglie comportamentali eticamente alte, e se non esistessero sistemi legali di vigilanza e sanzione di eventuali atti deontologicamente scorretti, chi avesse bisogno di una prestazione professionale dovrebbe affidarsi ad un mercato estremamente più insidioso e foriero di pericoli. Una cittadinanza priva di fiducia nei confronti della classe forense è certamente una cittadinanza più restia e diffidente a procedere nelle forme previste dall’ordinamento per la tutela dei propri diritti ed interessi, ed è quindi, in ultima analisi, una cittadinanza più debole. In sintesi, le regole deontologiche contribuiscono a preservare un bene giuridico essenziale alle dinamiche di mercato, e cioè la fiducia. Anche sotto una prospettiva interna agli interessi del mercato e della fluidità delle relazioni economiche, le regole deontologiche si rivelano strumenti preziosi di sostegno e accompagnamento per un assetto efficiente del mercato. Come autorevole dottrina ha di recente osservato, “d’altra parte, i servizi professionali sono tipici *credence goods*, che vengono acquistati su base fiduciaria, senza che l’utilizzatore possa rendersi conto (se non *ex post*, e anche qui non sempre) della qualità del servizio fruito; e, come tutti i *credence goods*, vengono acquistati sulla base di complesse motivazioni, anche di tipo reputazionale, in cui il prezzo della prestazione è visto, *prima facie*, come indicatore della qualità del servizio e della considerazione sociale di cui gode il professionista”¹¹³.

anche la disciplina del cd. rating di legalità, che favorisce l’accesso al credito delle imprese (art. 5-ter del DL n. 1/2012, come modificato dal DL n. 29/2012, convertito con modificazioni dalla Legge 62/2012).

¹¹¹ F. BENATTI, *op. cit.*, 283.

¹¹² F. BENATTI, *op. cit.*, 283.

¹¹³ M. LIBERTINI, *Il d.d.l. sulla concorrenza 2015 e le professioni intellettuali*, in *Federalismi.it*, n. 4/2015, 25 febbraio 2015, 4.

9. Autonomia deontologica, statalismo e pluralismo giuridico.

L'autonomia deontologica delle categorie è stata peraltro segnalata da tempo come uno dei frutti più preziosi del pluralismo giuridico. È un tema caro alla dottrina giuridica italiana, anzi, a ben vedere, è un elemento proprio dell'*esperienza giuridica* italiana ed europea¹¹⁴. Aldo Maria Sandulli riconosceva negli ordini professionali i fenomeni giuridici dell'autarchia, dell'autonomia e dell'autocrazia. "L'autonomia (...) ha forse la più squisita e gelosa espressione nella creazione spontanea e nella elaborazione dei precetti di deontologia professionale, che la partecipazione attiva dei singoli professionisti alla vita di relazione viene foggando di giorno in giorno per l'intera categoria, e questa, a propria volta, ricerca, enuclea e proclama in occasione delle pronunce dei propri organi sui ricorsi che è chiamata a decidere, sì da dare ai precetti stessi, attraverso il formarsi della casistica, la consacrazione di vero e proprio codice deontologico". Sicché, proseguiva Sandulli, se quello in esame "è, senza dubbio, uno dei campi in cui con maggior compiutezza e spontaneità si è realizzato il fenomeno del decentramento istituzionale", il merito di ciò va ascritto alle risorse degli "ordinamenti democratici" così come "al vigore delle tradizioni e all'elevatezza della sensibilità sociale degli appartenenti ai gruppi professionali"¹¹⁵. Sarebbe difficile trovare parole più appropriate per indicare la sicura collocazione dell'autonomia deontologica tra le prerogative di libertà di gruppo più coerenti con l'impianto plurale e democratico della forma di Stato disegnata dalla Costituzione¹¹⁶. Più di recente, in uno dei suoi ultimi scritti, Francesco Galgano ha valorizzato l'elaborazione deontologica in collegamento con la migliore tradizione giuridica italiana in tema di comunità intermedie e pluralità degli ordinamenti giuridici, da preservare rispetto ad una "visione statalistica del diritto, che è un portato del positivismo giuridico, la quale non concepisce altro diritto che non sia il diritto dello Stato, e non sa immaginare altra comunità organizzata che non sia lo Stato-comunità"¹¹⁷. Pertanto, scriveva Galgano, "un'etica di Stato non è oggi concepibile; la legge dello Stato non può pretendere, come ha preteso il decreto Bersani, che i codici deontologici si adeguino alla volontà legislativa"¹¹⁸. Anche un altro illustre giurista contemporaneo, Pietro Rescigno, ha inteso di recente "...insistere sulla rivalutazione di un diritto non statale che nasce dalle categorie professionali (...). Ci muoviamo sul piano e nell'ambito dell'esercizio dell'autonomia collettiva propria dei gruppi sociali, riaffermando il principio antico della pluralità e del concorso degli ordinamenti"¹¹⁹. Tale fenomenologia giuridica è il frutto di una tradizione giuridica italiana "antica e

¹¹⁴ G. CAPOGRASSI, *L'esperienza giuridica nella storia*, ora in G. CAPOGRASSI, *La vita etica*, scritti scelti e introduzione di F. MERCADANTE, 885 e ss., Bompiani, Milano 2008.

¹¹⁵ A.M. SANDULLI, *Regole di deontologia professionale e sindacato della Corte di Cassazione*, in Giust. civ., 1961, 616 e ss..

¹¹⁶ Segnala il collegamento tra i temi dell'autogoverno delle comunità professionali e l'impianto pluralistico della forma di Stato P. RIDOLA, *Parere sulla legittimità costituzionale del decreto legge Bersani*, in *Rassegna forense*, 2006, 1353 ss.

¹¹⁷ F. GALGANO, *Deontologia forense e pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Contratto e impresa*, n.2/2011, 287 ss., 292.

¹¹⁸ F. GALGANO, *Deontologia*, cit., 293.

¹¹⁹ P. RESCIGNO, *Etica delle professioni, deontologia, codici di categorie*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Vittorio Sgroi*, Milano 2008, 493-494.

prestigiosa¹²⁰, ma anche una vera e propria tradizione costituzionale comune europea, radicata in tutti i Paesi, e soprattutto in quelli di tradizione continentale, per cui sono le comunità professionali, nel rispetto della legge, ad elaborare i codici di condotta, perché sono loro – e non lo Stato, od una sua autorità indipendente - ad essere depositarie dell'identità culturale e professionale delle categorie. L'autonomia deontologica è a ben vedere espressione di un principio di autogoverno delle comunità professionali. Se fosse lo Stato a dettare le regole deontologiche risulterebbe pregiudicata la libertà professionale, che ha una dimensione individuale, riferibile al singolo iscritto nell'albo, ed una collettiva, riferibile a quella comunità ordinata secondo diritto che è appunto l'ordine professionale. L'ordinamento italiano tutela ancora questa autonomia? Le vicende descritte nel presente scritto pongono all'osservatore seri interrogativi: può o non può una categoria professionale (*rectius*, per essa il suo ente esponenziale, secondo le forme previste dalla legge) ritenere che un certo modo di acquisire clienti, come ad esempio farlo attraverso terzi mediatori e procacciatori retribuiti (in carne e ossa o virtuali che siano) sia deontologicamente corretto o meno? Per l'Autorità garante della concorrenza, la risposta è evidentemente negativa, e corrispondere un compenso ad un terzo per procacciare clienti è una prassi legittima, del tutto coerente con un assetto concorrenziale del mercato dei servizi professionali. Anche se è probabile che alteri, drogandola, la domanda di assistenza legale, con evidenti ricadute sui volumi del contenzioso, che in Italia, notoriamente, non sono piccoli. E con altri possibili effetti non certo desiderabili. Non mancano ormai nel nostro Paese pubblicità particolarmente aggressive di servizi professionali organizzati in forma di impresa che invitano la cittadinanza ad agire per ottenere risarcimenti dei danni. Qualche tempo fa alcuni parlamentari hanno rivolto un'interrogazione ai ministri della salute e della giustizia, per sapere quali iniziative loro e gli ordini dei medici e degli avvocati intendessero assumere rispetto a pubblicità professionali estremamente aggressive e di stampo commerciale, volte ad allettare potenziali clienti con promesse più o meno fondate di facili e lucrosi risarcimenti nel campo della responsabilità medica. Nell'interrogazione si segnalava che la pubblicità in questione tende “...a indurre nel consumatore medio la assunzione di una decisione che altrimenti non avrebbe altrimenti preso (...) veicolando l'idea che ogni prestazione sanitaria non coronata da completa guarigione nasconde un caso di malasanità, e perciò sia fonte di facile risarcimento”. Si aggiungeva che “(...) appare eticamente discutibile che di fronte ad un evento che può addirittura essere tragico, se si è verificato il decesso del paziente, venga sfruttata la condizione di evidente alterazione delle capacità di valutazione dei familiari per poter influenzare le decisioni in ordine all'avvio di una richiesta di risarcimento che peraltro - come afferma lo spot - riserva “zero costi e zero rischi” e fa balenare facili guadagni¹²¹. Lo scenario descritto non è molto lontano da quelle prassi di procacciamento del cliente diffuse negli Stati Uniti d'America e che leggiamo divertiti nei *legal thrill-*

¹²⁰ G. ALPA, *I custodi dei diritti. Avvocatura, mercato, politica*, Ed. Il Sole 24 ore, Milano 2007, 43.

¹²¹ Si tratta dell'interrogazione proposta dall'on. Miotto ed altri ai Ministri della salute e della giustizia n. 4-03333 del gennaio del 2014 (cfr. Camera dei deputati, Atti parlamentari, allegato B ai resoconti, seduta del 27 gennaio 2014, 9139 e ss.) in relazione ad uno spot pubblicitario della società denominata “Obiettivo risarcimento”, di Villorba di Treviso, che, secondo l'interrogazione stessa opererebbe “in una non meglio definita collaborazione con Veneto Banca”. Al momento in cui si scrive, i Ministeri interrogati non hanno ancora fornito risposta.

lers di John Grisham¹²². L'interrogazione concludeva invitando i ministri della salute e della giustizia agli opportuni approfondimenti. Il ministero della giustizia, che, al momento in cui si scrive, non ha ancora risposto all'interrogazione, rivolgeva richiesta al Consiglio nazionale forense, organo vigilato, per sapere se era a conoscenza dell'iniziativa e se eventuali procedimenti disciplinari erano stati promossi nei confronti degli avvocati coinvolti. Prudentemente il Consiglio nazionale segnalava il caso all'Autorità garante per la concorrenza, che, com'è noto, ha competenze anche in materia di pubblicità commerciale scorretta e/o ingannevole. L'Autorità ha ritenuto la pubblicità in questione priva di criticità. Al di là del merito della questione, il problema è il seguente: considerata la posizione dell'Autorità, se l'ordine degli avvocati o l'ordine dei medici si esprimessero diversamente in base alla propria autonomia deontologica, sarebbero certamente esposti ad altri procedimenti sanzionatori. Siamo dunque di fronte ad una sorta di corto circuito dell'ordinamento, se non ad un vero e proprio strabismo: gli ordini forensi sono sottoposti alla vigilanza (esclusiva, recita la legge; cfr. art. 24 legge 247/2012) del Ministero della giustizia, e le decisioni disciplinari che assumono sono sottoposte alla verifica delle sezioni unite della Corte di cassazione. Cosa accade se le valutazioni divergono, e l'Autorità garante addiviene ad una qualificazione dei medesimi fatti antitetica a quella raggiunta dalla giurisprudenza della Cassazione? L'Autorità amministrativa non dovrebbe forse arrestarsi? in fondo, non spetta proprio alle sezioni unite della Cassazione dire l'ultima parola sulla corretta interpretazione del diritto oggettivo? In un caso recente (noto come caso "ALT Assistenza legale per tutti, dal nome della rete di studi legali "di strada" coinvolta), l'Autorità garante ha aperto e proseguito un procedimento sanzionatorio a carico di un ordine territoriale forense per fatti oggetto di azione disciplinare, nonostante la conferma definitiva del provvedimento disciplinare operata dalla Corte di cassazione¹²³. Nel caso di specie, l'Autorità, a conclusione di un procedimento durato comunque più di quattro anni, non ha ritenuto di comminare la sanzione affermando che l'operato dell'ordine di forense di Brescia "(...) non è risultato idoneo a produrre un effetto limitativo della concorrenza rilevante ai fini antitrust, difettando in esso un generale condizionamento dell'autonomia dei professionisti sul mercato"; in particolare non sono stati rilevati effetti restrittivi concreti, giacché "(...) va altresì considerato il successo dell'iniziativa di A.L. anche successivamente all'intervento correttivo dell'Ordine di Brescia. Risulta agli atti, infatti, che attualmente, l'associazione A.L. è presente sul territorio nazionale con 17 studi legali in 16 città italiane e ha ottenuto diversi riconoscimenti e premi internazionali"¹²⁴. Stupisce che in questo caso l'Autorità abbia dato rilievo al fatto materiale della diffusione nel territorio dell'iniziativa in questione, a fronte di provvedimenti disciplinari comminati dall'Ordine degli avvocati, mentre nel caso descritto

¹²² Nell'ultimo romanzo del noto romanziere (ex avvocato) americano si legge di un simpatico avvocato travestito da infermiere che si aggira nelle corsie degli ospedali per ottenere mandati professionali, e lo stesso protagonista non esita a recarsi al funerale di una pensionata vittima incolpevole di una surreale incursione nella propria abitazione di agenti di polizia in assetto da guerra alla ricerca di trafficanti di droga (J. GRISHAM, *Rogue lawyer*, trad. it.: *L'Avvocato canaglia*, Mondadori, Milano 2015).

¹²³ Cass. civ., sez. unite 18 novembre 2010, n. 23287.

¹²⁴ AGCM, provvedimento 17 ottobre 2013, n. 24553 (I719 - Alt/Ordine degli Avvocati di Brescia), in Bollettino n. 43 del 4 novembre 2013, 5 ss., 14 e 15.

ampiamente nel presente lavoro (cfr. paragrafi 6 e 7) la stessa Autorità non abbia riconosciuto alcun rilievo all'aumento degli iscritti alla piattaforma digitale, a fronte di un mero parere del Consiglio nazionale, senza alcuna sanzione disciplinare comminata a carico di alcuno. Non è difficile immaginare che nel caso ALT l'Autorità non abbia ritenuto opportuno addivenire ad una qualificazione del provvedimento disciplinare nei termini dell'illecito anticoncorrenziale, a fronte di una sentenza delle sezioni unite che, confermando quel provvedimento, arrivava proprio a conclusioni opposte ritenendo deontologicamente sanzionabili i comportamenti puniti dall'Ordine. E che si sia invece proceduto in modo assai diverso nei confronti del Consiglio nazionale forense nel caso descritto nelle pagine che precedono proprio perché, almeno formalmente, la vertenza ha riguardato un caso non arrivato alla cognizione della Cassazione., anche se, come si è visto, il cuore della vicenda ha riguardato anche in quel caso il problema dello spazio di autonomia deontologica che il diritto della concorrenza residua in capo alle categorie professionali.

Un recente caso di distonia manifesta tra le posizioni espresse dall'Autorità garante e quelle espresse dal Ministero della giustizia, dicastero vigilante sulla professione forense (e sulla maggior parte delle altre libere professioni italiane), ha riguardato la vicenda dei cd. "abogados". L'Autorità non ha atteso la conclusione del procedimento pregiudiziale pendente alla Corte di giustizia sulla vicenda per sanzionare (seppur con misure meno pesanti del milione di euro riservato al CNF) alcuni ordini forensi locali che non avevano obbedientemente spalancato le porte degli albi a quei cittadini italiani che, non riuscendo o non volendo superare l'esame di Stato in Italia, ottengono il titolo professionale in più compiacenti sistemi giuridici (Spagna, e ora Romania) e poi lo usano appunto per esercitare la professione forense in Italia¹²⁵. Da questo punto di vista, l'Antitrust italiano si è mosso peraltro in coerenza con l'Antitrust europeo: anche la Commissione non ha mancato di aprire una procedura di infrazione contro l'Italia, nonostante fosse pendente un processo di fronte alla Corte di giustizia proprio su quella materia. Processo nel quale la Commissione stessa era parte costituita. Ebbene, nel caso degli "abogados", la valutazione operata dal Ministero della giustizia, impegnato da anni per contrastare gli abusi che le norme in materia di libertà di stabilimento purtroppo consentono in molti ambiti, e non solo nell'area delle professioni regolamentate, è stata sempre collimante con quella del Consiglio nazionale forense, prova ne sia l'intervento del Governo italiano nel procedimento di fronte alla Corte di giustizia. L'intervento ha ritualmente concluso per una soluzione della vicenda che, pur senza inficiare l'esercizio della libertà di circolazione, consentisse alle autorità italiane competenti di poter valutare, caso per caso, l'eventuale sussistenza di fattispecie di abuso del diritto europeo, come prospettato dal Giudice remittente (il CNF).

Le vicende descritte pongono agli osservatori interrogativi stringenti. Quale amministrazione deve prevalere tra quella (indipendente) preposta alla tutela dell'interesse concorrenziale, e quella governativa (quindi politicamente responsabile) preposta alla cura

¹²⁵ G. COLAVITTI, *Accesso alla professione forense e libertà di concorrenza: gli abogados italiani tra abuso del diritto europeo e libertà di stabilimento*, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2013, 1047 e ss..

dell'interesse pubblico al corretto esercizio della professione forense? e, soprattutto, considerato che l'ordinamento già prevede una verifica della conformità alla legge delle prescrizioni deontologiche affidata al circuito della giurisdizione¹²⁶, è possibile che non sia colto il corto circuito sistemico nel modo in cui l'Autorità svolge le sue funzioni conformative e repressive, di guisa che questa eserciti le sue pretese punitive a volte tenendone conto (come nel caso ALT), a volte senza tenerne conto (come nel caso "Amicacard")? E ancora, a fronte delle ultime decisioni dell'Autorità garante, e delle conferme ricevute dal Giudice amministrativo, è ancora predicabile, nella Costituzione vivente, l'esistenza di una protezione legale dell'autonomia deontologica delle categorie professionali, come espressione del pluralismo istituzionale e dell'autonomia di tali formazioni sociali?

A fronte della descritta esigenza di bilanciamento con altri interessi pubblici meritevoli di tutela che l'amministrazione concreta dell'interesse concorrenziale sembra presentare anche secondo l'ottica rintracciabile nella conferente giurisprudenza europea, i recenti sviluppi del modo di esercizio delle funzioni conformative e repressive dell'Autorità garante sembrano denunciare un limite forse ontologico, immanente ad un modello di istituzione amministrativa che non conosce interessi pubblici secondari, ma solo un unico interesse pubblico primario impermeabile a contaminazioni e/o a mitigazioni che pure sembrerebbero più congeniali ad una società complessa ed alle correlate esigenze di regolazione. La disamina dei casi qui riportati sembra dunque confermare anche sul terreno della regolazione delle autonomie sociali la tesi che autorevole dottrina ha enucleato con riferimento alle autonomie regionali: il diritto della concorrenza si presenta attualmente come lo strumento di un nuovo governo pubblico dell'economia di taglio centralista che, sul versante dei livelli di governo, ha mortificato negli ultimi anni le autonomie regionali, e che ora, sul versante del rapporto tra Stato e società, opera una formidabile compressione degli spazi di autonomia delle formazioni sociali, fino a porre in una crisi esiziale una delle espressioni più antiche e significative del pluralismo giuridico, quale è la deontologia professionale.

I problemi qui descritti presentano evidentemente tono costituzionale. L'autonomia deontologica di un ordine professionale non è infatti un valore giuridico fine a sé stesso. L'autonomia deontologica dell'Ordine forense è a ben vedere garanzia dell'indipendenza e dell'autonomia del singolo avvocato, bene giuridico necessario ad una società democratica, presupposto per un pieno esercizio del diritto di difesa, e precondizione per la libera interpretazione del diritto¹²⁷. In questi termini si è espressa la Corte di giustizia solo due anni or so-

¹²⁶ Segnala criticamente l'invasione dello spazio della giurisdizione da parte delle Autorità indipendenti, e specialmente dell'Autorità antitrust e di quella Anticorruzione, N. LONGOBARDI, *Autorità indipendenti di regolazione dei mercati e autorità atipiche. L'Autorità Nazionale Anticorruzione*, relazione al convegno su <<Legalità, prevenzione della corruzione, degiurisdizionalizzazione>>, L'Aquila, Università, 3 maggio 2016, in corso di pubblicazione. In tema, vedi anche ID, *Autorità Amministrative Indipendenti (Dir. Amm.)*, in *Treccani.it*, 2015. Per una recente ricognizione dell'influenza sistemica delle autorità indipendenti, vedi M. SANINO, *L'approdo dell'esperienza delle autorità indipendenti a oltre venti anni dalla loro istituzione*, Wolters Kluwer - Cedam, 2015, che reca anche accurate note bibliografiche organizzate per temi.

¹²⁷ Ha accostato l'importanza dell'indipendenza dell'avvocato a quella del giudice ai fini della protezione del valore della libera interpretazione del diritto il primo presidente della Corte di cassazione, E. LUPO, in occasione del suo apprezzato indirizzo di saluto al XXX Congresso nazionale forense di Genova (novembre 2010).

no. La decisione concerneva i “*consulenti giuridici*”, professione alla quale l’ordinamento polacco riconosce di poter rappresentare di fronte al giudice nazionale l’ente di appartenenza, anche se sono legati a questo da un rapporto di lavoro dipendente. Il custode dei Trattati ha invece escluso che tali soggetti possano assumere il patrocinio del proprio datore di lavoro di fronte ai giudici dell’Unione, perché privi di una sufficiente condizione di autonomia ed indipendenza; dare loro il patrocinio contrasterebbe con la “*concezione del ruolo dell’avvocato*” propria delle tradizioni giuridiche comuni ai Paesi membri dell’Unione, e recepite dalle fonti comunitarie per cui “*costui (l’avvocato, ndr) è chiamato a collaborare con la giustizia e a fornire, in tutta indipendenza e nell’interesse superiore di quest’ultima, l’assistenza legale di cui il cliente ha bisogno*”¹²⁸. Chi può ricevere istruzioni dal datore di lavoro ed è a questi legato da un vincolo giuridico di subordinazione non gode della libertà professionale nella misura in cui deve goderne un vero e proprio avvocato che, se non è libero - ci dice la Corte di giustizia - appunto avvocato non è.

È questo in fondo il nucleo portante del diritto di libertà professionale proclamato dall’art. 15 della Carta dei diritti. Vi è un collegamento evidente tra dimensione individuale della libertà professionale e dimensione collettiva di essa. Un avvocato non può essere autenticamente libero ed indipendente dai poteri pubblici e privati e dunque anche dal cliente, se l’ordine degli avvocati non ha un certo grado di autonomia. Del resto, è constatazione condivisa che, in ogni ordinamento sezionale, o, in altre parole, in ogni sistema di vigilanza giustificato dai profili di interesse pubblico che lo svolgimento di talune attività (anche) economiche inevitabilmente coinvolge, l’autonomia del soggetto vigilato sia variabile dipendente dell’autonomia del soggetto vigilante, come attenta dottrina ha da tempo segnalato con riferimento alle imprese bancarie ed al rapporto tra queste e la Banca d’Italia¹²⁹. Colpire l’autonomia deontologica dell’ordine forense significa colpire l’indipendenza del singolo avvocato. L’indipendenza, questo è il problema centrale. Nasce spontaneo il dubbio che l’Autorità per la concorrenza abbia fatto propria una prospettiva di vera e propria destrutturazione del modello di regolazione della professione forense. Si pensi alla posizione assunta di frequente dall’Autorità sulla questione dell’incompatibilità tra iscrizione all’albo e lavoro dipendente. Nel corso dei lavori preparatori dell’ordinamento forense vigente, l’Autorità ha stigmatizzato con due segnalazioni, tra le altre, proprio le previsioni che confermano la incompatibilità tra l’iscrizione nell’albo e il rapporto di lavoro dipendente¹³⁰. La (già citata) dottrina afferma che è necessario rimuoverla, perché trattasi di “limitazioni che ostacolano l’ampliamento dell’offerta di servizi professionali nel mercato” e incidono sui giovani professionisti¹³¹. Anche in anni meno recenti, in occasione del dibattito in ordine a previsioni che

¹²⁸ Corte di giustizia, VIII sez., 6 settembre 2012, in cause riunite C-422/11 P e C-423/11 P, punto n. 17.

¹²⁹ F. CAPRIGLIONE, *Crisi di sistema ed innovazione normativa: prime riflessioni sulla nuova legge sul risparmio (L. n. 262 del 2005)*, in *Banca Borse Titoli Credito*. 2006; In tema, vedi, nel presente volume, G. DI GA-SPARE, *Autonomia in dipendenza della Banca d’Italia?*

¹³⁰ L’Antitrust ha seguito da vicino i lavori preparatori della riforma dell’ordinamento forense, poi approvata con legge 247 del 2012, per lo più esprimendo posizioni critiche. In particolare, vedasi AGCM, *Segnalazione sul d.d.l. AS 602 – riforma della professione forense*, 18 settembre 2009; AGCM, *Segnalazione sul d.d.l. AS 974 – Nuova disciplina dell’ordinamento della professione forense*, 9 agosto 2012.

¹³¹ G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, 79.

consentivano ai dipendenti pubblici part time l'esercizio della professione di avvocato, l'Autorità garante aveva infatti più volte espresso posizioni volte a rimuovere il regime di incompatibilità che il legislatore, dopo una sbrigativa apertura contenuta nella legge finanziaria per il 1997, aveva poi reintrodotta per la sola professione forense con una legge approvata in modo bipartisan nel 2003. Questo genere di posizioni sembra in effetti confermare i limiti sopra descritti nell'esercizio delle funzioni proprie dell'Autorità garante, e cioè la propensione ad una unilaterale ed acritica imposizione del proprio interesse pubblico primario, nel quadro di una sostanziale incapacità di cogliere nelle questioni problematiche attinenti la regolazione delle professioni la presenza di interessi pubblici e valori giuridici che richiedono un approccio meno semplicistico. È dato di fatto incontrovertibile che il mercato italiano dei servizi legali conosca un'offerta amplissima. Così come è incontrovertibile il fatto che gli albi forensi italiani abbiano un'enorme quantità di iscritti. La questione del regime legale di incompatibilità per la professione, più che integrare un ostacolo all'incremento di offerta di servizi legali, già oggi amplissima, attiene piuttosto alla libertà professionale dell'avvocato, ed alla scelta fondamentale circa il fatto che l'ordinamento giuridico debba o non debba assicurare l'indipendenza dell'avvocato da eventuali istruzioni datoriali, la libera formazione del suo convincimento nell'esercizio della professione, e la piena libertà di prospettazione di determinate linee difensive nel suo ministero: è una questione che attiene alla libera interpretazione del diritto. Limitarsi a considerarla una questione di ampliamento del mercato dal lato dell'offerta appare un modo di porre il problema che, probabilmente, non supererebbe un serio test di proporzionalità. Non sarà un caso che una delle più giovani Costituzioni contemporanee, figlia della rivoluzione dei gelsomini, e forse unico faro di speranza in un'area geografica dilaniata dai conflitti e dalla tragedia del terrorismo fondamentalista non abbia mancato di proclamare il valore della libertà e dell'indipendenza dell'avvocato in un articolo che merita di essere ricordato a democrazie più mature e probabilmente più stanche: "La professione di avvocato è una professione libera e indipendente, che partecipa alla realizzazione della giustizia ed alla difesa dei diritti e delle libertà. L'avvocato beneficia delle garanzie della legge che gli assicurano una protezione e gli permettono l'esercizio delle sue funzioni"¹³².

¹³² Si tratta dell'art. 105 della Costituzione tunisina del 2014, tradotto liberamente dalla versione francese dall'Autore. Il ruolo fondamentale dell'Avvocatura tunisina nella caduta del regime Autoritario di Ben Ali è stato riconosciuto dal conferimento del Premio Nobel per la Pace all'Ordine degli avvocati tunisini, insieme ad altri soggetti della società civile riuniti nel cd. "quartetto".