

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Ciberspazio e Diritto" (<http://www.ciberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è PRIME RIFLESSIONI SUI RAPPORTI TRA LA DIRETTIVA EUROPEA SUL COMMERCIO ELETTRONICO E LA LIBERA PROFESSIONE DI AVVOCATO, FRANCESCO LUONGO, IN CIBERSPAZIO E DIRITTO, 2000, VOLUME I, NUMERO IV, PP. 557-565. Articolo tratto dal sito <http://www.ciberspazioediritto.org>

Prime riflessioni sui rapporti tra la direttiva europea sul commercio elettronico e la libera professione di Avvocato

Francesco Luongo

Da professionisti a imprenditori del diritto: questo il nuovo orizzonte cui appare predestinata l'avvocatura italiana. Una lenta evoluzione che procede nelle alterne vicende politiche ed istituzionali del Paese tra accelerazioni e ripensamenti.

Esplicito l'intendimento riformatore del Governo che, nel dare attuazione a numerose direttive comunitarie in materia di concorrenza, ha avviato una spiccata opera di deregolamentazione che coinvolge anche gli ambiti professionali.

Le pesanti critiche dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato¹ sul sistema di accesso e di organizzazione delle libere professioni considerato 'protezionistico' e ingiustificatamente restrittivo della concorrenza e la nuova bozza Mirone di riforma degli Ordini, rappresentano diverse espressioni di una tendenza dell'Esecutivo alla *deregulation* ed alla liberalizzazione non sempre condivisa dai destinatari.

Non mancano, del resto, interventi della giurisprudenza rivolti costantemente ad affermare la qualificabilità dell'attività professionale come attività d'impresa.

La Corte di Giustizia Europea nella sentenza del 18 giugno 1998² ha ribadito il principio, qualificando l'attività degli spedizionieri doganali come avente natura economica ai fini della concorrenza. Respinte le obiezioni avanzate dal Governo Italiano sulla incompatibilità della natura intellettuale dell'attività svolta dagli spedizionieri con la nozione di impresa prevista dalla disciplina sulla concorrenza. Conforme a tale orientamento la Corte d'appello di Torino³, pronunciatisi come segue sulla correttezza della qualificazione delle attività professionali come impresa ai fini della applicabilità delle disposizioni di cui alla L. 287/90 sulla concorrenza: «l'attività dell'Avvocato ha evidentemente natura economica essendo costituita da una prestazione intellettuale contro una remunerazione con l'assunzione a proprio carico dei rischi economici e finanziari connessi a detta attività, ai sensi degli artt.

¹Autorità garante della concorrenza e del Mercato, Relazione Conclusiva dell'indagine conoscitiva sugli ordini e collegi professionali, conforme Relazione Annuale Antitrust, prof. Tesauro, 20 maggio 1998.

² Corte di Giustizia, sentenza 18 giugno 2000, Spedizionieri doganali, causa C-35/96, in Racc. 1998, p. I-385.

³ Corte d'Appello Torino sent. 11 luglio 1998, n. 791.

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Ciberspazio e Diritto" (<http://www.ciberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è PRIME RIFLESSIONI SUI RAPPORTI TRA LA DIRETTIVA EUROPEA SUL COMMERCIO ELETTRONICO E LA LIBERA PROFESSIONE DI AVVOCATO, FRANCESCO LUONGO, IN CIBERSPAZIO E DIRITTO, 2000, VOLUME I, NUMERO IV, PP. 557-565. Articolo tratto dal sito <http://www.ciberspazioediritto.org>

2.222, 2.229 c.c. trattandosi di attività inclusa nell'ambito di applicabilità degli artt. 85 e 86 del Trattato di Roma».

Ma proprio quando la dinamica legislativa comunitaria e nazionale, confortata da ormai univoca giurisprudenza, sembrava orientata ad una parificazione *tout court* del binomio codicistico professionista – impresa, ecco fare il suo ingresso sulla scena la direttiva comunitaria sul commercio elettronico⁴.

Una normativa quanto mai attesa da miriadi di imprese e consumatori del vecchio continente alle prese con transazioni quotidiane via Internet e che in Italia si è tradotta in un vero e proprio colpo di scena per tutte quelle professioni che muovono i primi ed incerti passi nel mondo della rete. Evidente l'accelerazione d'eventi degna della società telematica, con le riforme deontologiche del 1999⁵ ancora da assimilare ed il CNF alla prese con le diverse e spesso contrapposte istanze in materia di regolamentazione della pubblicità e della consulenza *online* provenienti dal mondo forense e dalle istituzioni nazionali e comunitarie.

Nata per disciplinare univocamente la grande mole di transazioni attraverso la rete, il cui rilevante fatturato ammonta ormai a 17 miliardi di dollari l'anno⁶, la direttiva sull'*e-commerce* non mancherà, infatti, di avere riflessi determinanti sul confronto in atto all'interno dei professionisti del diritto in merito alle scottanti problematiche della pubblicità professionale e della consulenza sulla rete.

Primo tratto saliente della norma comunitaria l'espressa affermazione che quanto da essa stabilito si applica anche alle cosiddette 'professioni regolamentate'⁷, definizione asettica che, a sommosso avviso dello scrivente, esprime un primo importante riconoscimento delle peculiarità intrinseche alle libere professioni.

Se fino ad oggi la parificazione tra impresa ed attività professionale sembrava un dato di progressiva acquisizione dall'ordinamento comunitario a quello Statale, la direttiva sul commercio elettronico rappresenta il segnale di una più attenta valutazione del legislatore delle caratteristiche del libero professionista nei diversi contesti nazionali cui si trova ad operare.

⁴ Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico nel mercato interno Posizione Comune del Parlamento Europeo e del Consiglio U.E. n. 22/2000 in GUCE C 128, 8 maggio 2000

⁵ Consiglio Nazionale Forense, seduta 16 ottobre 1999, modifica Codice Deontologico art. 4 Attività all'estero ed attività in Italia dello straniero, art. 14 Doveri di verità, art. 17 Informazioni sull'esercizio professionale, art. 20 Divieto di uso di espressioni sconvenienti ed offensive, art. 30 Obbligo di soddisfare le prestazioni affidate ad altro collega, art. 47 Rinuncia al mandato.

⁶ Fonte: Il Sole 24 Ore – Guida al Diritto, 24 giugno 2000, n. 23, p. 104.

⁷ Direttiva sul commercio elettronico art.2 lett. g).

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Ciberspazio e Diritto" (<http://www.ciberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è PRIME RIFLESSIONI SUI RAPPORTI TRA LA DIRETTIVA EUROPEA SUL COMMERCIO ELETTRONICO E LA LIBERA PROFESSIONE DI AVVOCATO, FRANCESCO LUONGO, IN CIBERSPAZIO E DIRITTO, 2000, VOLUME I, NUMERO IV, PP. 557-565. Articolo tratto dal sito <http://www.ciberspazioediritto.org>

Le nuove prospettive offerte dalla *information technology*⁸ sono al centro della attenzione del Consiglio e del Parlamento Europeo, il cui obiettivo fondamentale espresso nella norma è: «il buon funzionamento del mercato, garantendo la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione tra stati membri»⁹. Ampia la definizione di servizio della società dell'informazione che comprende: «Qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi, cioè della persona fisica o giuridica che, a scopi professionali e non utilizza un servizio della società dell'informazione, anche per ricercare o rendere accessibili delle informazioni»¹⁰.

Pur con l'esplicita esclusione della rappresentanza e difesa processuale, anche l'avvocatura italiana viene inevitabilmente coinvolta in una regolamentazione che prevede norme precise per l'esercizio dell'attività professionale nei suoi neonati aspetti telematici.

Il nuovo orizzonte della consulenza *online*, con le innegabili potenzialità legate alla crescita esponenziale delle nuove tecnologie di comunicazione e rispettivi fruitori, trovano nel Capo II della direttiva specifiche previsioni che mutano radicalmente alcuni presupposti del dibattito interno all'avvocatura italiana: «Gli stati membri garantiscono che l'accesso all'attività di un prestatore di un servizio della società dell'informazione ed il suo esercizio non siano soggetti ad autorizzazione preventiva o ad altri requisiti di effetto equivalente»¹¹. Enunciato il principio dell'assenza di autorizzazione preventiva o 'Diritto al sito' per chi opera sulla rete, sono previste precise disposizioni destinate a coloro che intendono fornire beni e servizi in internet. Innanzitutto dovrà essere presente e facilmente accessibile ai destinatari del servizio ed ai competenti organi di controllo il nome del prestatore, il suo l'indirizzo, gli estremi per contattarlo direttamente. Inoltre, se lo stesso è iscritto in pubblici registri o svolge una attività soggetta ad autorizzazione, gli estremi dell'Autorità di controllo. È, tuttavia, la lettera f) dell'art. 5 a segnare un momento fondamentale per il professionista cui è espressamente rivolta, infatti, è resa obbligatoria anche l'indicazione dell'Ordine professionale presso cui è iscritto chi offre il servizio in rete, il titolo e lo stato membro in cui è stato rilasciato, infine, il riferimento alle norme professionali vigenti nello stato di stabilimento e le modalità di accesso alle medesime.

Evidente come la direttiva autorizzi espressamente, escludendo qualsivoglia limitazione, la comunicazione finalizzata alla promozione commerciale dei propri servizi su internet, purchè essa avvenga in modo chiaramente identificabile.

⁸ Insieme delle tecnologie *hardware* e *software* rivolte alla elaborazione e trasmissione informativa dei dati al pubblico.

⁹ Direttiva sul commercio elettronico art. 1, comma 1, *Obiettivi e campo di applicazione*.

¹⁰ Direttive nn. 48/98/Ce e 34/98/Ce.

¹¹ Direttiva sul commercio elettronico Art. 4, comma 1, *Principio della assenza di autorizzazione preventiva*

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Ciberspazio e Diritto" (<http://www.ciberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è PRIME RIFLESSIONI SUI RAPPORTI TRA LA DIRETTIVA EUROPEA SUL COMMERCIO ELETTRONICO E LA LIBERA PROFESSIONE DI AVVOCATO, FRANCESCO LUONGO, IN CIBERSPAZIO E DIRITTO, 2000, VOLUME I, NUMERO IV, PP. 557-565. Articolo tratto dal sito <http://www.ciberspazioediritto.org>

Per il legislatore comunitario anche il legale ha diritto di pubblicizzare e fornire i propri servizi nella 'società dell'informazione'. L'espresso riferimento alle professioni regolamentate¹² individua quale obiettivo fondamentale degli stati membri, che tale opportunità venga fornita nel rispetto delle regole professionali relative. Da insormontabili ostacoli l'indipendenza, la dignità, l'onore della professione, il segreto professionale, la lealtà verso i clienti ed i colleghi, vengono considerati nella direttiva comunitaria quali parametri essenziali, su cui sviluppare codici di condotta elaborati dalle associazioni professionali per permettere ai propri membri lo svolgimento dell'attività promozionale e di consulenza in Internet.

La regolamentazione da parte degli Ordini viene in tal modo espressamente limitata alla previsione delle informazioni che possono essere fornite a fini *latu sensu* commerciali, senza comunque poter impedire tale possibilità.

Un ruolo di grande importanza viene attribuito in tale contesto ai consumatori¹³, considerati non solo quali destinatari di una specifica tutela, ma anche quali soggetti organizzati in associazioni¹⁴ chiamate per ciò stesso a collaborare attivamente nella predisposizione dei codici di autoregolamentazione insieme ai singoli Ordini.

Quanto esposto rappresenta dunque un vero e proprio ordigno ad orologeria per il mondo forense italiano che non potrà non prendere atto di una direttiva cui l'ordinamento statale dovrà adeguarsi entro il 9 novembre 2001.

Se da un lato ampi settori dell'avvocatura, tra cui soprattutto le nuove generazioni, sembrano essere disposti a vivere senza remore i nuovi scenari aperti dall'evoluzione tecnologica, altra significativa parte si dichiara apertamente sfavorevole alla consulenza *online* ed alla pubblicità professionale ritenuta in contrasto con l'art. 19 del Codice Deontologico sul divieto di accaparramento della clientela¹⁵.

In mancanza della chiara regolamentazione di un nuovo dagli aspetti sempre più mutevoli, appaiono comprensibili i timori di chi considera l'attività giuridica sulla rete e la connessa pubblicità come uno snaturamento della professione legale. Una serena valutazione dell'attuale contesto è dunque necessaria, ma essa, tuttavia, non può e non deve prescindere da quanto di certo è acquisito nella normativa comunitaria e nazionale. Le richiamate incertezze sul nuovo ruolo dell'avvocatura sono, infatti, destinate a divenire falsi problemi per un duplice ordine di motivi normativo e contestuale.

¹² Direttiva sul commercio elettronico art. 8, *Professioni regolamentate*.

¹³ Direttiva sul commercio elettronico art. 16 commi 1-2, *Codici di Condotta*.

¹⁴ Espressamente riconosciute nell'ordinamento Italiano dalla Legge 281/98.

¹⁵ «È vietata l'offerta di prestazioni professionali a terzi e in genere ogni attività diretta alla acquisizione di rapporti di clientela, a mezzo di agenzie o procacciatori o altri mezzi illeciti. L'Avvocato non deve corrispondere ad un collega, o ad altro soggetto un onorario, una provvigione o qualsiasi altro compenso quale corrispettivo per la prestazione di un cliente. Costituisce infrazione disciplinare l'offerta di omaggi o di prestazioni a terzi ovvero la corresponsione o la promessa di vantaggi per ottenere difese o incarichi».

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Cyberspazio e Diritto" (<http://www.cyberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è PRIME RIFLESSIONI SUI RAPPORTI TRA LA DIRETTIVA EUROPEA SUL COMMERCIO ELETTRONICO E LA LIBERA PROFESSIONE DI AVVOCATO, FRANCESCO LUONGO, IN CIBERSPAZIO E DIRITTO, 2000, VOLUME I, NUMERO IV, PP. 557-565. Articolo tratto dal sito <http://www.cyberspazioediritto.org>

L'esaminata direttiva sull'*e-commerce* ammette senza riserve la possibilità della consulenza *online* da parte del professionista, ad essa va ad aggiungersi il Decreto legislativo 67/00 che, dando attuazione alla direttiva comunitaria 55/97 relativa alla pubblicità comparativa, ha modificato il precedente decreto legislativo 74/92 sulla pubblicità ingannevole estendendo la possibilità di comparazione anche tra i professionisti.

Questi i primari riferimenti normativi in materia di nuove forme di consulenza e pubblicità professionale di cui il CNF non potrà non tenere conto nella difficile opera di regolamentazione e mediazione cui è chiamato. Ma è soprattutto il contesto paradossalmente 'virtuale' in cui il professionista del diritto italiano si trova ad operare che desta non poche preoccupazioni, da tempo espresse nei sempre più numerosi circoli di giuristi telematici.

Internet presenta oggi centinaia di siti di associazioni di categoria, di consumatori ovvero imprese o semplici privati che offrono quotidianamente consulenza *online*, anche gratuita, sulle più svariate problematiche giuridiche.

I cosiddetti *newsgroup*¹⁶ tematici permettono oggi al navigatore di Internet di inserire il proprio quesito, anche legale, ricevendo poche ore dopo la risposta nella propria casella di posta elettronica con un semplice clic.

La consulenza *online* è dunque già una realtà e mentre altri ordini come i commercialisti sono da tempo orientati per la sua ammissibilità, molti legali attendono ancora di conoscere quale destinazione dovranno dare al proprio sito personale.

Dal semplice scambio di brevi messaggi la posta elettronica permette oggi all'Avvocato la trasmissione e la archiviazione di centinaia di pagine in pochi secondi. Comunicare con il proprio domiciliatario, effettuare rapidi scambi o ricerche di norme e sentenze, sono operazioni oggi possibili in pochi minuti già utilizzate ampiamente in altri settori professionali.

Il tutto di pari passo con l'informatizzazione in corso nella Pubblica Amministrazione italiana e la crescente possibilità di reperire informazioni e documenti senza più recarsi nei competenti uffici.

La stessa giustizia sembra decisamente avviata alla automazione delle più defatiganti procedure 'di cancelleria' e l'atteso 'processo telematico' con la possibilità di una più concreta interazione a distanza con l'ufficio giudiziario, rappresenta una realtà grazie all'imminente firma digitale ed all'ultimo tassello normativo del Regolamento sulla tenuta degli atti e dei registri approvato dal Consiglio di Stato il 13 gennaio 2000.

Un indubbio abbattimento dei costi di studio (spese telefoniche, postali, di ricerca e mobilità) caratterizza il razionale utilizzo delle tecnologie di rete.

¹⁶ *Forum* di discussione usualmente aperto allo scambio di informazioni tra i partecipanti tramite un sistema di posta elettronica interno al sito e di pubblico dominio.

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Cyberspazio e Diritto" (<http://www.cyberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è PRIME RIFLESSIONI SUI RAPPORTI TRA LA DIRETTIVA EUROPEA SUL COMMERCIO ELETTRONICO E LA LIBERA PROFESSIONE DI AVVOCATO, FRANCESCO LUONGO, IN CIBERSPAZIO E DIRITTO, 2000, VOLUME I, NUMERO IV, PP. 557-565. Articolo tratto dal sito <http://www.cyberspazioediritto.org>

Per questi motivi non pochi legali hanno già investito in Internet creando dei veri e propri studi virtuali con possibilità di attivare consulenze e pareri *online* che il cliente 'telematico' potrà richiedere e pagare secondo la tariffa.

Risultano pertanto, condivisibili quegli orientamenti del mondo forense che auspicano la ricerca di regole e soluzioni che possano essere condivise dalla gran parte dell'avvocatura italiana in una fase di particolare importanza per la ridefinizione del proprio ruolo in aderenza ai pregnanti cambiamenti della società e del mercato.

In considerazione dei pericoli di truffe ed abusi su Internet lesivi della dignità e del decoro professionale, nonché del fondamentale principio di affidamento dei clienti utenti, è evidente che la soluzione più pratica ed agevole per assicurare che la consulenza *online* e la pubblicità professionale si svolgano con le opportune garanzie di correttezza passa attraverso i consigli dell'Ordine.

Auspicabile quindi la definizione di un codice di autoregolamentazione da parte del CNF, conforme alle esposte normative comunitarie e nazionali che sviluppi e chiarisca il giusto *modus operandi* per i tanti legali già presenti nel nuovo mondo della rete e per coloro che, con l'incertezza del neofita, si apprestano ad entrarvi per coglierne vantaggi ed opportunità.

A fronte di tante intrusioni nel mondo della consulenza giuridica da parte di un numero sempre maggiore di soggetti non sottoposti a regole certe ed a predeterminati requisiti di professionalità, l'avvocatura italiana ha oggi la possibilità di garantire il proprio fondamentale ruolo rendendo un servizio a tutti i cittadini non solo italiani, la cui richiesta di aiuto nel frastagliato mondo delle normative comunitarie e nazionali può essere soddisfatta oggi con davvero minimi sforzi, sia tecnologici che soprattutto deontologici.