

B) Giurisprudenza costituzionale ed europea

275. Sulla legittimità dell'iscrizione nell'albo degli avvocati stabiliti del cittadino che consegua la qualifica professionale non nel proprio ma in un diverso Stato membro.

Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, sentenza 17 luglio 2014, n. 58, cause riunite C-58/13 e C-59-13

L'articolo 3 della direttiva 98/5/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 1998, volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica, dev'essere interpretato nel senso che non può costituire una pratica abusiva il fatto che il cittadino di uno Stato membro si rechi in un altro Stato membro al fine di acquisirvi la qualifica professionale di avvocato a seguito del superamento di esami universitari e faccia ritorno nello Stato membro di cui è cittadino per esercitarvi la professione di avvocato con il titolo professionale ottenuto nello Stato membro in cui tale qualifica professionale è stata acquisita (la Corte si è così pronunciata nell'ambito di una controversa promossa contro il rifiuto di un Consiglio dell'Ordine degli avvocati di accogliere le domande di iscrizione dei ricorrenti nella sezione speciale dell'albo degli avvocati).

Nelle cause riunite C-58/13 e C-59/13,
aventi ad oggetto le domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Consiglio Nazionale Forense (Italia), con decisioni del 29 settembre 2012, pervenute in cancelleria il 4 febbraio 2013, nei procedimenti
An. Al. To. (C-58/13),
Pi. To. (C-59/13)
contro
Consiglio dell'ordine degli avvocati di Macerata

Omissis.

FATTO

1 Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull'interpretazione e sulla validità dell'articolo 3 della direttiva 98/5/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 1998, volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica (GU L 77, pag. 36). 2 Tali domande sono state propo-

ste nell'ambito di due controversie tra, rispettivamente, i sigg. To. e il Consiglio dell'ordine degli avvocati di Macerata (in prosieguo: il Consiglio dell'ordine di Macerata) in merito al rifiuto, da parte di quest'ultimo, di accogliere le domande di iscrizione dei ricorrenti nella sezione speciale dell'albo degli avvocati.

CONTESTO NORMATIVO

Diritto dell'Unione

3 Il considerando 6 della direttiva 98/5 è formulato nei seguenti termini: considerando che un'azione comunitaria è giustificata anche dal fatto che alcuni Stati membri già consentono ad avvocati provenienti da altri Stati membri di esercitare attività professionali, sotto forma diversa dalla prestazione di servizi, sul proprio territorio con il loro titolo professionale d'origine; che, tuttavia, negli Stati membri che riconoscono tale diritto le modalità del suo esercizio sono profondamente diverse in relazione, ad esempio, al campo di attività e all'obbligo di iscrizione presso le autorità competenti; che una siffatta disparità di situazioni dà luogo a disparità di trattamento e a distorsioni della concorrenza fra gli avvocati degli Stati membri e costituisce un ostacolo alla loro libera circolazione; che solo una direttiva che stabilisca le condizioni per l'esercizio della professione, sotto forma diversa dalla prestazione di servizi, da parte degli avvocati che esercitano la loro attività con il loro titolo professionale di origine, è in grado di risolvere questi problemi e di dare, in tutti gli Stati membri, identiche possibilità agli avvocati ed agli utenti del diritto.

4 Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, di tale direttiva, essa ha lo scopo di facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato, come libero professionista o come lavoratore subordinato, in uno Stato membro diverso da quello nel quale è stata acquisita la qualifica professionale.

5 L'articolo 2 della direttiva 98/5, intitolato Diritto di esercitare la professione con il proprio titolo professionale di origine, al comma 1 dispone quanto segue: gli avvocati hanno il diritto di esercitare stabilmente le attività di avvocato precisate all'articolo 5 in tutti gli altri Stati membri con il proprio titolo professionale di origine.

6 L'articolo 3 della stessa direttiva, intitolato Iscrizione presso l'autorità competente, ai paragrafi 1 e 2 così prevede: 1. L'avvocato che intende esercitare in uno Stato membro diverso da quello nel quale ha acquisito la sua qualifica professionale deve iscriversi presso l'autorità competente di detto Stato membro. 2. L'autorità competente dello Stato membro ospitante procede all'iscrizione dell'avvocato su presentazione del documento attestante l'iscrizione di questi presso la corrispondente autorità competente dello Stato membro di origine. Essa può esigere che l'attestato dell'autorità competente dello Stato membro di origine non sia stato rilasciato prima dei tre mesi precedenti la sua presentazione. Essa dà comunicazione dell'iscrizione all'autorità competente dello Stato membro di origine.

Diritto italiano

7 La Repubblica italiana ha trasposto la direttiva 98/5 nel proprio diritto interno con il decreto legislativo del 2 febbraio 2001, n. 96 (supplemento ordinario alla GURI n. 79 del 4 aprile 2001; in prosieguo: il decreto legislativo. L'articolo 6 di quest'ultimo, intitolato Iscrizione enuncia quanto segue:

1. Per l'esercizio permanente in Italia della professione di avvocato, i cittadini degli Stati membri in possesso di uno dei titoli di cui all'articolo 2, sono tenuti ad iscriversi in una sezione speciale dell'albo costituito nella circoscrizione del tribunale in cui hanno fissato stabilmente la loro residenza o il loro domicilio professionale, nel rispetto della normativa relativa agli obblighi previdenziali.

2. L'iscrizione nella sezione speciale dell'albo è subordinata alla iscrizione dell'istante presso la competente organizzazione professionale dello Stato membro di origine.

3. La domanda di iscrizione deve essere corredata dai seguenti documenti:

a) certificato di cittadinanza di uno Stato membro della Unione europea o dichiarazione sostitutiva;

b) certificato di residenza o dichiarazione sostitutiva ovvero dichiarazione dell'istante con la indicazione del domicilio professionale;

c) attestato di iscrizione alla organizzazione professionale dello Stato membro di origine, rilasciato in data non antecedente a tre mesi dalla data di presentazione, o dichiarazione sostitutiva.

6. Il Consiglio dell'ordine, entro trenta giorni dalla data di presentazione della domanda o dalla sua integrazione, accertata la sussistenza delle condizioni richieste, qualora non ostino motivi di incompatibilità, ordina l'iscrizione nella sezione speciale dell'albo e ne dà comunicazione alla corrispondente autorità dello Stato membro di origine.

7. Il rigetto della domanda non può essere pronunciato se non dopo avere sentito l'interessato. La deliberazione è motivata ed è notificata in copia integrale entro quindici giorni all'interessato ed al procuratore della Repubblica.

8. Qualora il Consiglio dell'ordine non abbia provveduto sulla domanda nel termine di cui al comma 6, l'interessato può, entro dieci giorni dalla scadenza di tale termine, presentare ricorso al Consiglio Nazionale Forense, il quale decide sul merito dell'iscrizione.

9. Con l'iscrizione nella sezione speciale dell'albo, l'avvocato stabilito acquista il diritto di elettorato attivo, con esclusione di quello passivo.

8 In forza del regio decreto-legge del 27 novembre 1933, n. 1578, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, come ulteriormente modificata (Gazzetta Ufficiale n. 24, del 30 gennaio 1934), qualsiasi decisione del Consiglio Nazionale Forense può essere impugnata per motivi di legittimità dinanzi alle sezioni unite della Corte suprema di cassazione.

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

9 I sigg. To., dopo aver conseguito la laurea in giurisprudenza in Italia, hanno ottenuto entrambi una laurea in giurisprudenza in Spagna e, il 1° dicembre 2011, sono stati iscritti come avvocati nell'albo dell'Illustre Colegio de

Abogados de Santa Cruz de Tenerife [ordine degli avvocati di Santa Cruz de Tenerife (Spagna)].

10 Il 17 marzo 2012 i sigg. To. hanno presentato al Consiglio dell'ordine degli avvocati di Macerata, a norma dell'articolo 6 del decreto legislativo 96/2001, una domanda di iscrizione nella sezione speciale dell'albo degli avvocati riservata agli avvocati che hanno ottenuto la qualifica in uno Stato membro diverso dall'Italia e sono stabiliti in Italia (in prosieguo: gli avvocati stabiliti).

11 Il Consiglio dell'ordine di Macerata non ha deciso in merito alle domande entro il termine di 30 giorni previsto all'articolo 6, comma 6, del decreto legislativo 96/2001.

12 Con ricorsi presentati rispettivamente il 19 e il 20 aprile 2012, i sigg. To. hanno pertanto adito il Consiglio Nazionale Forense per ottenere una decisione in merito alle loro domande di iscrizione. A sostegno dei loro ricorsi, hanno fatto valere che le iscrizioni richieste erano soggette alla sola condizione imposta dalla normativa in vigore, vale a dire la presentazione del certificato di iscrizione presso l'autorità competente dello Stato membro di origine, che, nella fattispecie, è il Regno di Spagna.

13 Il Consiglio Nazionale Forense ritiene tuttavia che la situazione di un soggetto che, una volta ottenuta una laurea in giurisprudenza in uno Stato membro, si rechi in un altro Stato membro allo scopo di acquisirvi il titolo di avvocato, per poi fare immediatamente ritorno nel primo Stato membro al fine di svolgervi un'attività professionale, appaia estranea agli obiettivi della direttiva 98/5 e possa costituire un abuso del diritto.

14 Il Consiglio Nazionale Forense, nutrendo dubbi quanto all'interpretazione e alla validità dell'articolo 3 della direttiva 98/5, ricordando che la propria competenza a presentare domande di rinvio pregiudiziale è stata riconosciuta dalla Corte (sentenza Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411), ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

1) Se l'art. 3 della [direttiva 98/5], alla luce del principio generale del divieto di abuso del diritto e dell'art. 4, paragrafo 2, TUE relativo al rispetto delle identità nazionali, debba essere interpretato nel senso di obbligare le autorità amministrative nazionali ad iscrivere nell'elenco degli avvocati stabiliti cittadini italiani che abbiano realizzato contegni abusivi del diritto dell'Unione, ed osti ad una prassi nazionale che consenta a tali autorità di respingere le domande di iscrizione all'albo degli avvocati stabiliti qualora sussistano circostanze oggettive tali da ritenere realizzata la fattispecie dell'abuso del diritto dell'Unione, fermi restando, da un lato, il rispetto [dei principi] di proporzionalità e non discriminazione e, dall'altro, il diritto dell'interessato di agire in giudizio per far valere eventuali violazioni del diritto di stabilimento, e dunque la verifica giurisdizionale dell'attività dell'amministrazione.

2) In caso di risposta negativa [alla prima questione], se l'art. 3 della [direttiva 98/5], così interpretato, debba ritenersi invalido alla luce dell'art. 4, paragrafo 2, TUE nella misura in cui consente l'elusione della disciplina di uno Stato membro che subordina l'accesso alla professione forense al superamento di un esame di Stato laddove la previsione di siffatto esame è disposta dal-

la Costituzione di detto Stato e fa parte dei principi fondamentali a tutela degli utenti delle attività professionali e della corretta amministrazione della giustizia.

SULLE QUESTIONI PREGIUDIZIALI

Sulla competenza della Corte

15 In via preliminare, i sigg. To. sostengono, segnatamente, che il Consiglio Nazionale Forense non è un organo giurisdizionale e non ha pertanto il diritto di adire la Corte di un rinvio pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267 TFUE. In particolare, esso eserciterebbe funzioni giurisdizionali solo ove intervenga in materia disciplinare e non ove si occupi della gestione degli albi degli avvocati, materia in cui eserciterebbe solo una funzione meramente amministrativa. Pertanto, quando è adito ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 8, del decreto legislativo 96/2001, sarebbe chiamato a decidere in merito all'iscrizione in quanto organo amministrativo di rango superiore rispetto al Consiglio dell'ordine locale che ha omesso di statuire entro il termine previsto al paragrafo 6 del medesimo articolo.

16 I sigg. To., invocando la sentenza Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587), fanno altresì valere che il Consiglio Nazionale Forense non soddisfa il requisito di imparzialità, dal momento che i suoi membri sono avvocati eletti da ciascun Consiglio dell'ordine locale, compreso quello che è parte nel procedimento principale. Di conseguenza, sussisterebbe il rischio che la soluzione della questione ad esso sottoposta sia influenzata da un interesse pratico, come quello di limitare le iscrizioni, piuttosto che ispirata dall'applicazione delle norme di diritto.

17 A tale riguardo, va rammentato che, secondo una costante giurisprudenza della Corte, per valutare se l'organo del rinvio possieda le caratteristiche di una giurisdizione; ai sensi dell'articolo 267 TFUE, la Corte tiene conto di un insieme di elementi, quali il fondamento legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente (v., in particolare, sentenze Miles e a., C-196/09, EU:C:2011:388, punto 37, e giurisprudenza citata, nonché Belov, C-394/11, EU:C:2013:48, punto 38).

18 Per quanto riguarda, più in particolare, l'indipendenza dell'organo di rinvio, tale requisito presuppone che detto organo sia tutelato da pressioni o da interventi dall'esterno idonei a mettere a repentaglio l'indipendenza di giudizio dei suoi membri riguardo alle controversie loro sottoposte (v. sentenza Wilson, EU:C:2006:587, punto 51).

19 Inoltre, per stabilire se un organo nazionale cui la legge affida funzioni di natura diversa debba essere qualificato come giurisdizione; ai sensi dell'articolo 267 TFUE, è necessario accertare quale sia la natura specifica delle funzioni che esso esercita nel particolare contesto normativo in cui è indotto a rivolgersi alla Corte. I giudici nazionali possono adire la Corte unicamente se dinanzi ad essi sia pendente una lite e se essi siano stati chiamati a statuire nell'ambito di un procedimento destinato a risolversi in una

pronuncia di carattere giurisdizionale (v. sentenza *Belov*, EU:C:2013:48, punti 39 e 41).

20 Per quanto riguarda i primi cinque elementi richiamati al punto 17 della presente sentenza, dal fascicolo di cui dispone la Corte risulta che il Consiglio Nazionale Forense è stato istituito per legge e ha carattere permanente. Inoltre, dal momento che la competenza di quest'ultimo a decidere in merito ai ricorsi contro le decisioni adottate dai Consigli dell'ordine locali è prevista dalla legge, che non è di natura opzionale e che le decisioni che esso adotta nell'esercizio della propria competenza hanno efficacia esecutiva, ne risulta che la giurisdizione di tale organo è obbligatoria. È infine pacifico, da un lato, che la procedura applicabile dinanzi al Consiglio Nazionale Forense, ampiamente ispirata alle norme della procedura civile, è di natura contraddittoria nelle sue fasi sia scritta che orale e, dall'altro, che tale organo statuisce in diritto.

21 Quanto al requisito dell'indipendenza, occorre, in primo luogo, rilevare che, in particolare dalle indicazioni del governo italiano, risulta che, sebbene il Consiglio Nazionale Forense sia un organo composto da consiglieri eletti dai membri dei diversi Consigli dell'ordine locali tra gli avvocati ammessi al patrocinio dinanzi alla Corte suprema di cassazione, e sebbene i membri di tali Consigli siano essi stessi eletti dagli avvocati iscritti all'albo dell'ordine degli avvocati interessato, la carica di consigliere nazionale è incompatibile, in particolare, con quella di membro di un Consiglio dell'ordine degli avvocati locale.

22 In secondo luogo, risulta che il Consiglio Nazionale Forense è soggetto alle garanzie previste dalla Costituzione italiana in materia di indipendenza e di imparzialità dei giudici. Inoltre esso esercita le proprie funzioni in piena autonomia, senza vincoli di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte. Peraltro ad esso sono pienamente applicabili le disposizioni del codice di procedura civile italiano in materia di astensione e ricusazione.

23 In terzo luogo, come confermato in udienza dal governo italiano, a differenza di un Consiglio dell'ordine degli avvocati locale che, nell'ambito del procedimento avviato dal ricorso contro una decisione del Consiglio dell'ordine medesimo, è una parte dinanzi al Consiglio Nazionale Forense, quest'ultimo non può essere parte nel procedimento avviato dinanzi alla Corte suprema di cassazione contro la decisione in merito al ricorso avverso il Consiglio dell'ordine interessato. Il Consiglio Nazionale Forense possiede pertanto, come richiesto dalla giurisprudenza della Corte (v. sentenza *Wilson*, EU:C:2006:587, punto 49), la posizione di terzietà rispetto all'autorità che ha adottato la decisione oggetto del ricorso.

24 Infine, dal fascicolo risulta che, secondo una prassi costante, il consigliere nazionale proveniente dal Consiglio dell'ordine degli avvocati interessato dalla domanda di iscrizione non fa parte del collegio giudicante del Consiglio Nazionale Forense, fatta salva la piena applicabilità delle norme che disciplinano l'astensione e la ricusazione previste dal codice di procedura civile italiano. In udienza il governo italiano ha dichiarato che, sebbene uno dei membri del Consiglio Nazionale Forense fosse iscritto all'ordine degli avvocati

di Macerata, egli si è tuttavia astenuto dal partecipare ai procedimenti relativi ai sigg. To.

25 Alla luce di ciò si deve constatare che il Consiglio Nazionale Forense soddisfa i requisiti di indipendenza e di imparzialità che caratterizzano una giurisdizione ai sensi dell'articolo 267 TFUE.

26 Per quanto concerne il requisito richiamato al punto 19 della presente sentenza, vale a dire quello secondo cui un organo del rinvio può adire la Corte solo nell'esercizio di una funzione giurisdizionale, si deve constatare che, contrariamente a quanto sostenuto dai sigg. To., quando il Consiglio Nazionale Forense è adito, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 8, del decreto legislativo 96/2001, di un ricorso presentato contro l'omessa decisione da parte del Consiglio dell'ordine entro 30 giorni dalla data di presentazione di una domanda di iscrizione alla sezione speciale dell'albo degli avvocati, esso non si limita a statuire su tale domanda al posto del Consiglio dell'ordine interessato. Infatti, come risulta in particolare dalle spiegazioni del governo italiano e dalle relazioni delle udienze relative ai risorsi presentati dai sigg. To. contro il Consiglio dell'ordine di Macerata, che si sono tenute il 29 settembre 2012 dinanzi al Consiglio Nazionale Forense, quest'ultimo è chiamato a pronunciarsi sul merito della decisione tacita del Consiglio dell'ordine di cui trattasi, nella misura in cui essa respinge la domanda di iscrizione dell'interessato. In tal caso, se il ricorso è accolto, il Consiglio Nazionale Forense si pronuncia sul merito della domanda di iscrizione.

27 È altresì pacifico che la presentazione di un ricorso ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 8, del decreto legislativo 96/2001 dà avvio ad un procedimento in cui le parti sono chiamate ad esporre i loro argomenti per iscritto e oralmente, durante un'udienza pubblica e con l'assistenza di un avvocato. Il pubblico ministero interviene in udienza per presentare le proprie conclusioni. Nella fattispecie, dalle relazioni d'udienza menzionate al punto precedente risulta che il pubblico ministero ha concluso nel senso del rigetto dei ricorsi dei sigg. To.. Il Consiglio Nazionale Forense statuisce in camera di consiglio, con una decisione che presenta sia la forma sia la denominazione sia il contenuto di una sentenza pronunciata in nome del popolo italiano.

28 Infine, come ricordato al punto 23 della presente sentenza, quando il Consiglio dell'ordine degli avvocati locale, la cui decisione è oggetto di un ricorso dinanzi al Consiglio Nazionale Forense, è parte in un procedimento dinanzi a quest'ultimo, qualora la decisione con cui si è statuito su tale ricorso sia a sua volta oggetto di un ricorso dinanzi alla Corte suprema di cassazione, il Consiglio Nazionale Forense non è parte nel procedimento dinanzi alla Corte suprema di cassazione stessa. In realtà, come risulta in particolare dalla sentenza di tale giudice, pronunciata a sezioni unite il 22 dicembre 2011 ed invocata dai sigg. To. nelle loro osservazioni scritte, è il Consiglio dell'ordine degli avvocati interessato ad essere parte nel procedimento dinanzi alla Corte suprema di cassazione.

29 Ne risulta che il Consiglio Nazionale Forense è, nella fattispecie, competente a dirimere la controversia di cui è stato adito ed è chiamato a statuire nell'ambito di un procedimento destinato a sfociare in una decisione avente natura giurisdizionale.

30 Alla luce dell'insieme delle suesposte considerazioni, occorre constatare che il Consiglio Nazionale Forense, esercitando il controllo ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 8, del decreto legislativo 96/2001, costituisce una giurisdizione ai sensi dell'articolo 267 TFUE e che, di conseguenza, la Corte è competente a rispondere alle questioni che esso le ha sottoposto.

Sulla ricevibilità delle questioni pregiudiziali

31 I sigg. To. e il Consiglio dell'Unione europea sostengono che, tenuto conto della giurisprudenza univoca della Corte in materia, le questioni sollevate dal Consiglio Nazionale Forense rientrano nella dottrina dell'*acte éclairé* e sono pertanto irricevibili.

32 A tale riguardo, occorre ricordare che, anche in presenza di una giurisprudenza della Corte che risolve il punto di diritto considerato, i giudici nazionali mantengono la completa libertà di adire la Corte qualora lo ritengano opportuno (v. sentenza Cilfit e a., 283/81, EU:C:1982:335, punti da 13 a 15), senza che il fatto che le disposizioni di cui si chiede l'interpretazione siano già state interpretate dalla Corte abbia l'effetto di ostacolare una nuova pronuncia da parte della stessa (v., in tal senso, sentenza Boxus e a., da C-128/09 a C-131/09, C-134/09 e C-135/09, EU:C:2011:667, punto 32).

33 Ne consegue che le domande di pronuncia pregiudiziale sono ricevibili.

Sulla prima questione

34 Con la sua prima questione il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'articolo 3 della direttiva 98/5 debba essere interpretato nel senso che osta a che le competenti autorità di uno Stato membro rifiutino, a motivo di un abuso del diritto, l'iscrizione nell'albo degli avvocati stabiliti di cittadini di tale Stato membro che, dopo aver conseguito una laurea all'interno di quest'ultimo, si siano recati in un altro Stato membro al fine di acquisirvi la qualifica professionale di avvocato e abbiano in seguito fatto ritorno al primo Stato membro per esercitarvi la professione di avvocato con il titolo professionale ottenuto nello Stato membro in cui è stata acquisita la qualifica professionale.

35 Occorre anzitutto ricordare che, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 98/5, essa ha lo scopo di facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello nel quale è stata acquisita la qualifica professionale.

36 A tale riguardo, la Corte ha già avuto modo di constatare che tale direttiva istituisce un meccanismo di mutuo riconoscimento dei titoli professionali degli avvocati migranti che desiderino esercitare con il titolo conseguito nello Stato membro di origine (v. sentenza Lussemburgo/Parlamento e Consiglio, C-168/98, EU:C:2000:598, punto 56).

37 Inoltre, come emerge dal suo considerando 6, con la direttiva 98/5 il legislatore dell'Unione ha inteso, in particolare, porre fine alle disparità tra le norme nazionali relative ai requisiti d'iscrizione presso le autorità competenti, da cui derivavano ineguaglianze ed ostacoli alla libera circolazione (v. sentenze Commissione/Lussemburgo, C-193/05, EU:C:2006:588, punto 34, e Wilson, EU:C:2006:587, punto 64).

38 In tale contesto, l'articolo 3 della direttiva 98/5 provvede ad armonizzare completamente i requisiti preliminari richiesti ai fini di esercitare il diritto di stabilimento conferito da tale direttiva, prevedendo che l'avvocato che intende esercitare in uno Stato membro diverso da quello nel quale ha acquisito la sua qualifica professionale deve iscriversi presso l'autorità competente di detto Stato membro, la quale è tenuta a procedere a tale iscrizione su presentazione del documento attestante l'iscrizione di questi presso la corrispondente autorità competente dello Stato membro di origine (v., in tal senso, sentenze Commissione/Lussemburgo, EU:C:2006:588, punti 35 e 36, nonché Wilson, EU:C:2006:587, punti 65 e 66).

39 A tale proposito, la Corte ha già statuito che la presentazione all'autorità competente dello Stato membro ospitante di un certificato di iscrizione presso l'autorità competente dello Stato membro di origine risulta l'unico requisito cui dev'essere subordinata l'iscrizione dell'interessato nello Stato membro ospitante, che gli consente di esercitare la sua attività in quest'ultimo Stato membro con il suo titolo professionale di origine (v. sentenze Commissione/Lussemburgo, EU:C:2006:588, punto 37, e Wilson, EU:C:2006:587, punto 67).

40 Occorre pertanto rilevare che i cittadini di uno Stato membro quali i sigg. To., che presentano all'autorità competente di tale Stato membro il loro certificato di iscrizione presso l'autorità competente di un altro Stato membro, soddisfano, in linea di principio, tutti i requisiti necessari per essere iscritti, avvalendosi del titolo professionale conseguito in quest'ultimo Stato membro, all'albo degli avvocati stabiliti del primo Stato membro.

41 Tuttavia, secondo il giudice del rinvio, i sigg. To. non potrebbero, nel caso di specie, avvalersi dell'articolo 3 della direttiva 98/5, dal momento che l'acquisizione della qualifica professionale di avvocato in uno Stato membro diverso dalla Repubblica italiana avrebbe il solo scopo di eludere l'applicazione del diritto di quest'ultima che disciplina l'accesso alla professione di avvocato e costituirebbe pertanto un abuso del diritto di stabilimento, contrario agli obiettivi di tale direttiva.

42 A tale riguardo, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante della Corte, i singoli non possono avvalersi fraudolentemente o abusivamente delle norme dell'Unione (v., in particolare, sentenze Halifax e a., C-255/02, EU:C:2006:121, punto 68, nonché SICES e a., C-155/13, EU:C:2014:145, punto 29).

43 In particolare, quanto alla lotta contro l'abuso della libertà di stabilimento, uno Stato membro ha il diritto di adottare misure volte ad impedire che, grazie alle possibilità offerte dal Trattato FUE, taluni dei suoi cittadini tentino di sottrarsi abusivamente alle norme delle loro leggi nazionali (v. sentenza Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512, punto 136).

44 L'accertamento dell'esistenza di una pratica abusiva richiede che ricorrano un elemento oggettivo e un elemento soggettivo (v. sentenza SICES e a., EU:C:2014:145, punto 31).

45 Per quanto riguarda l'elemento oggettivo, deve risultare da un insieme di circostanze oggettive che, nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dalla normativa dell'Unione, l'obiettivo perseguito da tale normativa

non è stato raggiunto (v. sentenza SICES e a., EU:C:2014:145, punto 32 e giurisprudenza ivi citata).

46 Quanto all'elemento soggettivo, deve risultare che sussiste una volontà di ottenere un vantaggio indebito derivante dalla normativa dell'Unione mediante la creazione artificiosa delle condizioni necessarie per il suo ottenimento (v., in tal senso, sentenza O. e B., C-456/12, EU:C:2014:135, punto 58 e giurisprudenza ivi citata).

47 Come ricordato al punto 35 della presente sentenza, lo scopo della direttiva 98/5 consiste nel facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello nel quale è stata acquisita la qualifica professionale.

48 A tale riguardo, si deve considerare che il diritto dei cittadini di uno Stato membro di scegliere, da un lato, lo Stato membro nel quale desiderano acquisire il loro titolo professionale e, dall'altro, quello in cui hanno intenzione di esercitare la loro professione è inerente all'esercizio, in un mercato unico, delle libertà fondamentali garantite dai Trattati (v., in tal senso, sentenza Commissione/Spagna, C-286/06, EU:C:2008:586, punto 72).

49 Pertanto, il fatto che un cittadino di uno Stato membro che ha conseguito una laurea in tale Stato si rechi in un altro Stato membro al fine di acquisirvi la qualifica professionale di avvocato e faccia in seguito ritorno nello Stato membro di cui è cittadino per esercitarvi la professione di avvocato, con il titolo professionale ottenuto nello Stato membro in cui tale qualifica è stata acquisita, costituisce uno dei casi in cui l'obiettivo della direttiva 98/5 è conseguito e non può costituire, di per sé, un abuso del diritto di stabilimento risultante dall'articolo 3 della direttiva 98/5.

50 Inoltre, il fatto che il cittadino di uno Stato membro abbia scelto di acquisire un titolo professionale in un altro Stato membro, diverso da quello in cui risiede, allo scopo di beneficiare di una normativa più favorevole non consente, di per sé, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 91 e 92 delle conclusioni, di concludere nel senso della sussistenza di un abuso del diritto.

51 Peraltro, una siffatta constatazione non può essere inficiata dal fatto che la presentazione di una domanda di iscrizione all'albo degli avvocati stabiliti presso l'autorità competente dello Stato membro ospitante ha avuto luogo poco tempo dopo il conseguimento del titolo professionale nello Stato membro di origine. Come infatti rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 93 e 94 delle conclusioni, l'articolo 3 della direttiva 98/5 non prevede in alcun modo che l'iscrizione, presso l'autorità competente dello Stato membro ospitante, di un avvocato che intende esercitare in uno Stato membro diverso da quello in cui ha acquisito la sua qualifica professionale possa essere subordinata alla condizione che venga svolto un periodo di pratica come avvocato nello Stato membro di origine.

52 Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 3 della direttiva 98/5 dev'essere interpretato nel senso che non può costituire una pratica abusiva il fatto che il cittadino di uno Stato membro si rechi in un altro Stato membro al fine di acquisirvi la qualifica professionale di avvocato a seguito del supe-

ramento di esami universitari e faccia ritorno nello Stato membro di cui è cittadino per esercitarvi la professione di avvocato con il titolo professionale ottenuto nello Stato membro in cui tale qualifica professionale è stata acquisita.

Sulla seconda questione

53 Con la sua seconda questione il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'articolo 3 della direttiva 98/5 sia invalido in ragione dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE.

54 A tale riguardo, occorre anzitutto ricordare che, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE, l'Unione è tenuta a rispettare l'identità nazionale degli Stati membri, insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale.

55 Il Consiglio Nazionale Forense ritiene che l'articolo 3 della direttiva 98/5, consentendo ai cittadini italiani che ottengano il loro titolo professionale di avvocato in uno Stato membro diverso dalla Repubblica italiana di esercitare la loro professione nella Repubblica italiana, abbia l'effetto di aggirare l'articolo 33, paragrafo 5, della Costituzione italiana, che subordina l'accesso alla professione di avvocato al superamento di un esame di Stato. Di conseguenza, tale disposizione del diritto derivato dell'Unione, dal momento che consentirebbe di aggirare una normativa che fa parte dell'identità nazionale italiana, violerebbe l'articolo 4, paragrafo 2, TUE e dovrebbe pertanto essere considerata invalida.

56 A tale proposito, occorre rilevare che l'articolo 3 della direttiva 98/5 riguarda unicamente il diritto di stabilirsi in uno Stato membro per esercitarvi la professione di avvocato con il titolo professionale ottenuto nello Stato membro di origine. Tale disposizione non disciplina l'accesso alla professione di avvocato né l'esercizio di tale professione con il titolo professionale rilasciato nello Stato membro ospitante.

57 Ne risulta necessariamente che una domanda di iscrizione all'albo degli avvocati stabiliti, presentata ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 98/5, non è tale da consentire di eludere l'applicazione della legislazione dello Stato membro ospitante relativa all'accesso alla professione di avvocato.

58 Pertanto, come riconosciuto in udienza dal governo italiano, si deve ritenere che l'articolo 3 della direttiva 98/5, consentendo ai cittadini di uno Stato membro che ottengano il loro titolo professionale di avvocato in un altro Stato membro di esercitare la professione di avvocato nello Stato di cui sono cittadini con il titolo professionale ottenuto nello Stato membro di origine, non sia comunque tale da incidere sulle strutture fondamentali, politiche e costituzionali né sulle funzioni essenziali dello Stato membro di origine ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE.

59 Di conseguenza, l'analisi della seconda questione sollevata non ha rivelato alcun elemento tale da inficiare la validità dell'articolo 3 della direttiva 98/5.

Sulle spese

60 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta

quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

P.Q.M.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

1) L'articolo 3 della direttiva 98/5/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 1998, volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica, dev'essere interpretato nel senso che non può costituire una pratica abusiva il fatto che il cittadino di uno Stato membro si rechi in un altro Stato membro al fine di acquisirvi la qualifica professionale di avvocato a seguito del superamento di esami universitari e faccia ritorno nello Stato membro di cui è cittadino per esercitarvi la professione di avvocato con il titolo professionale ottenuto nello Stato membro in cui tale qualifica professionale è stata acquisita.

2) L'analisi della seconda questione sollevata non ha rivelato alcun elemento tale da inficiare la validità dell'articolo 3 della direttiva 98/5.

Nota a sentenza di Marina Chiarelli

IL SÌ DELLA CORTE ALLA "VIA SPAGNOLA" PER DIVENTARE AVVOCATI

Sommario: 1. Premessa. - 2. La fattispecie analizzata dalla Corte. - 3. Libertà di stabilimento e abuso del diritto comunitario. - 4. La conferma della natura giurisdizionale del Consiglio nazionale forense. - 5. L'esclusione dell'abuso del diritto di stabilimento negli obiettivi della direttiva individuati dalla Corte. - 6. Conclusioni.

1. PREMessa

La direttiva 98/5/CE sul diritto di stabilimento, recepita in Italia con il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, consente agli avvocati "europei" di svolgere l'attività forense in uno Stato membro diverso da quello nel quale gli stessi hanno conseguito il titolo professionale.

Sottesa alla direttiva è senza dubbio la *ratio* di promuovere la libera circolazione degli avvocati, ma sembrerebbe che la normativa in questione sia stata utilizzata soprattutto per intenti ulteriori rispetto a quelli previsti e consentiti dal legislatore europeo rappresentando, soprattutto negli ultimi tempi, lo strumento utilizzato da parte di alcuni aspiranti avvocati italiani per eludere la disciplina interna, sottraendosi all'esame di Stato necessario per poter acquisire l'abilitazione all'esercizio della professione forense in Italia.

Il 92% degli avvocati stabiliti iscritti nelle sezioni speciali degli albi ex art. 6, d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, infatti, è di nazionalità italiana e tra questi l'83% ha conseguito il titolo in Spagna, il 4% in Romania¹.

Le norme europee in materia di diritto di stabilimento degli avvocati potrebbero, dunque, essere utilizzate per aggirare l'esame di abilitazione da parte di laureati italiani attraverso l'acquisizione del titolo professionale negli Stati europei caratterizzati da regole di accesso meno rigide ed il successivo riconoscimento di tale titolo straniero in Italia.

Parallelamente negli ultimi anni si è assistito alla nascita di molteplici associazioni e scuole volte unicamente ad assistere il candidato nell'*iter* finalizzato ad ottenere il titolo abilitativo all'estero².

¹ Cfr. *Avvocati stabiliti e abuso del diritto dell'unione europea: il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia - Dossier di documentazione e analisi*, a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio nazionale forense - Dossier n. 1/2014, in www.consiglionazionaleforense.it.

² Anche alcune imprese erogano tale genere di servizi; in particolare, una di esse, a seguito di esposto presentato dal Consiglio Nazionale Forense, è stata oggetto di un provvedimento sanzionato-

(segue)

La "via spagnola", inoltre, resta la più percorsa sebbene la recente riforma dell'accesso alla professione forense in Spagna (legge n. 34/2006), ormai entrata a regime, abbia modificato sostanzialmente la situazione, rendendo meno automatico il conseguimento del titolo di *Abogado*.

Acquisire la laurea in giurisprudenza in Italia, trasferirsi in Spagna per ottenere il titolo abilitativo e poi tornare in Italia e chiedere l'iscrizione "automatica" nell'elenco speciale degli avvocati stabiliti potrebbe, in conclusione, configurare un'ipotesi di abuso del diritto comunitario volto ad aggirare la legislazione italiana che richiede come condizione per l'esercizio della professione forense il superamento di un esame di Stato.

2. LA FATTISPECIE ANALIZZATA DALLA CORTE

Ad avviare la controversia che ha portato alla pronuncia della Corte in commento, due laureati in giurisprudenza in Italia che, avendo ottenuto la laurea e poi il titolo professionale in Spagna, avevano chiesto di poter essere iscritti nella sezione speciale dell'albo del consiglio dell'ordine degli avvocati di Macerata. Visto il silenzio del Consiglio dell'ordine i due *abogados* si sono rivolti al Consiglio nazionale forense, a parere del quale gli stessi non potevano avvalersi della direttiva sullo stabilimento degli avvocati dal momento che l'acquisizione del titolo in Spagna aveva il solo scopo di eludere la normativa italiana sull'accesso alla professione integrando, pertanto, un abuso del diritto di stabilimento.

Il Consiglio nazionale forense, avvalendosi della propria qualità di giudice speciale, ha sollevato una questione pregiudiziale comunitaria, chiamando la Corte a valutare se «l'art. 3 della direttiva 98/5/CE, alla luce del principio generale del divieto di abuso del diritto e dell'art. 4, par. 2, TUE, relativo al rispetto delle identità nazionali, debba essere interpretato nel senso di obbligare le autorità amministrative nazionali ad iscrivere nell'elenco degli avvocati stabiliti cittadini italiani che abbiano realizzato contegni abusivi del diritto dell'Unione, ed osti ad una prassi nazionale che consenta a tali autorità di respingere le domande di iscrizione all'albo degli avvocati stabiliti qualora sussistano circostanze oggettive tali da ritenere realizzata la fattispecie dell'abuso del diritto dell'Unione, fermi restando, da un lato, il rispetto del principio di proporzionalità e non discriminazione e, dall'altro, il diritto dell'interessato di agire in giudizio per far valere eventuali violazioni del diritto di stabilimento,

torio da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con provvedimento del 23 marzo 2011 per aver al riguardo diffuso pubblicità ingannevoli, che alludevano alla possibilità di diventare avvocato senza sostenere l'esame di Stato. Va, però, precisato che con provvedimento del 23 aprile 2013 la stessa Autorità ha sanzionato i Consigli dell'ordine degli avvocati di Civitavecchia, Latina, Tempio Pausania, Tivoli e Velletri in quanto, diversamente da quanto previsto dalla normativa nazionale (legge 96/2001 in attuazione della direttiva 98/5/CE), che richiede ai fini dell'iscrizione nella Sezione speciale la sola attestazione dell'avvenuta iscrizione presso l'organizzazione professionale del paese di provenienza, i COA «hanno, con modalità differenti, subordinato l'iscrizione alla sezione speciale alla necessaria prova, da parte degli istanti, dell'effettivo svolgimento di attività professionale nel paese di provenienza».

e, dunque, la verifica giurisdizionale dell'attività dell'amministrazione»³. Il giudice del rinvio ha posto alla Corte anche un'ulteriore questione, nel caso di risposta negativa alla prima, involgente l'eventuale invalidità del predetto art. 3 alla luce dell'art. 4, paragrafo 2, TUE nella misura in cui consente l'elusione della disciplina di uno Stato membro che subordina l'accesso alla professione forense al superamento di un esame di Stato laddove la previsione di siffatto esame è disposta dalla Costituzione di detto Stato e fa parte dei principi fondamentali a tutela degli utenti delle attività professionali e della corretta amministrazione della giustizia.

3. LIBERTÀ DI STABILIMENTO E ABUSO DEL DIRITTO COMUNITARIO

I cittadini dell'Unione possono invocare le direttive europee anche per stabilirsi nel proprio Stato di origine ed ivi esercitare un'attività di carattere autonomo quando, avvalendosi della libertà di circolazione dell'Unione, hanno ottenuto le proprie qualifiche professionali in uno Stato membro diverso da quello di origine⁴.

Si tratta in sostanza dei casi in cui un cittadino UE, dopo un periodo di residenza in uno Stato membro durante il quale abbia acquisito titoli o esperienza professionale, intenda farli valere una volta tornato nel Paese di origine.

La Corte di giustizia ha accolto un'interpretazione estensiva della libertà di stabilimento per evitare una sorta di discriminazione "al contrario" fondata sulla nazionalità⁵ in quanto il diritto previsto dall'art. 49 TFUE (52 TCE), oltre ad essere fondamentale nel sistema dell'Unione europea, non sarebbe pienamente realizzato se gli Stati membri potessero impedire di fruirne a coloro che si sono avvalsi delle possibilità offerte in materia di circolazione e di stabilimento e che hanno acquisito grazie ad esse le qualifiche professionali contemplate dalla direttiva di un Paese membro diverso da quello di cui posseggono la cittadinanza.

Le pronunce giurisprudenziali della Corte, tuttavia, riconoscono anche l'interesse dello Stato ad impedire che si cerchi in tal modo di sottrarsi all'osservanza delle leggi nazionali in materia di preparazione professionale⁶, dando vita a fenomeni di abuso del diritto.

³ Con due ordinanze di identico contenuto, la n. 1 e la n. 2 del 2013.

⁴ Corte di giustizia UE, sentenza 7 febbraio 1979, causa C-115/78, *Knoors*, in *Raccolta*, 399.

⁵ MORVIDUCCI, *Professioni*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, 3, diretto da Chiti, Greco, 2007, 1497; TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010, 560.

⁶ Secondo le sentenze, C-115/78, *Knoors* e C-136/78, *Auer*, in *Raccolta*, 399 ss. e 437 ss., richiamate anche nella sentenza *Bouchoucha*, causa C-61/89, «ciò si verificherebbe in particolare se il fatto, per un cittadino di uno Stato membro, di aver ottenuto in un altro Stato membro un diploma, la cui estensione e il cui valore non sono riconosciuti da alcuna disposizione regolamentare comunitaria, potesse obbligare lo Stato membro di origine a consentirgli di svolgere le attività connesse a tale diploma nel suo territorio, allorché lo svolgimento di siffatte attività è ivi riservato ai possessori di qualifica superiore reciprocamente riconosciuta a livello comunitario e tale riserva non appaia arbitraria».

Come noto, l'abuso del diritto⁷ rappresenta una delle più discusse elaborazioni del sistema giuridico italiano ed europeo ed è oggetto di un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale. La terminologia, infatti, potrebbe apparire *prima facie* addirittura contraddittoria in quanto con il termine "diritto" si fa riferimento ad una libertà o ad un potere garantiti all'individuo da una norma giuridica. "Abuso" e "diritto" dovrebbero essere del tutto incompatibili alla luce del brocardo latino *qui iure suo utitur neminem laedit*.

Nell'ordinamento italiano, poi, l'abuso non è disciplinato da una fonte normativa. La preoccupazione che la certezza del diritto potesse subire un *vulnus* a causa di una clausola generale come quella dell'abuso del diritto, infatti, ha impedito l'inserimento, nella stesura definitiva del Codice civile, dell'art. 7 del progetto preliminare secondo il quale «nessuno può esercitare il proprio diritto in contrasto con lo scopo per il quale il diritto medesimo gli è stato riconosciuto». Il legislatore italiano ha preferito, quindi, introdurre nell'ambito del Codice civile disposizioni specifiche con cui sanzionare l'abuso in relazione a determinate categorie di diritti⁸. La frammentazione del quadro normativo non esime l'interprete dal verificare, per esigenze di ordine sistematico, se possa considerarsi, comunque, vigente un principio - inespresso - secondo cui il comportamento di un soggetto, formalmente conforme al contenuto del proprio diritto possa essere considerato "abusivo" in base ad una valutazione complessiva.

I diritti riconosciuti dal diritto comunitario, al pari di quelli attribuiti dal diritto interno, si prestano ad essere esercitati in modo non conforme alle finalità per cui sono stati attribuiti dal legislatore, dando vita ad un abuso del diritto.

La nozione di abuso del diritto comunitario trae origine dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e costituisce un principio generale che vieta il comportamento di chi, pur nel rispetto formale delle condizioni poste dal diritto UE, si proponga di ottenere un vantaggio dalle norme mediante la creazione artificiosa delle condizioni necessarie per il suo ottenimento⁹.

⁷ L'abuso del diritto è stato oggetto di numerosi contributi dottrinali tra cui: ROTONDI, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1923, 105 ss.; NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 37 ss.; RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998, 13 ss.; ROMANO, *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 168 ss.; PATTI, *Abuso del diritto*, in *Dig. civ.*, Torino, 1987, 2 ss.; MESSINETTI, *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano, 1998, 1 ss.; SALVI, *Abuso del diritto. I) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988; GAMBARO, *Abuso del diritto. II) Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988; AA.VV., *L'abuso del diritto*, in *Diritto privato 1997*, Padova, 1998, 2 www.comparazioneDIRITTOCIVILE.it.

⁸ Si rinvengono, in particolare, disposizioni di maggior portata applicativa quali l'art. 833 c.c., concernente il divieto di atti emulativi, ma impiegato come norma di repressione dell'abuso dei diritti reali in genere e gli artt. 1175 e 1375 c.c. che, mediante la clausola della buona fede, hanno consentito di sanzionare, come illecito contrattuale, l'abuso di diritti relativi o di credito.

⁹ Corte di giustizia UE, sentenza 9 marzo 1999, causa C-212/97, Centros; Veronica Omroep Organisatie; Corte di giustizia UE, sentenza 5 ottobre 1994, causa C-23/93; Corte di giustizia UE, sentenza 3 dicembre 1974, causa C-33/74, Van Binsbergen; Corte di giustizia UE, sentenza 3 febbraio 1993, causa C-148/91.

Il caso *van Binsbergen* è il primo riconosciuto unanimemente dalla dottrina e dalla giurisprudenza come rilevante ai fini di un impiego di criteri interpretativi del diritto comunitario secondo principi in qualche misura riconducibili all'abuso del diritto. Si trattava di un caso riguardante un avvocato olandese che aveva trasferito la propria residenza in Belgio al quale era stata negata la possibilità di conservare lo stato giuridico di rappresentante in giudizio innanzi ai giudici olandesi essendo tale qualifica riservata ai soli avvocati residenti in Olanda. Si voleva in tal modo escludere che il cambiamento di residenza di un prestatore di servizi rivolti al suo Stato di provenienza potesse essere utilizzato attraverso l'impiego della libera prestazione dei servizi, al fine di evitare l'applicazione delle regole professionali del suo Stato di origine nell'ambito del quale i suoi servizi pur continuavano ad essere prestati ed eseguiti. Ed in questa prospettiva le misure adottate da parte dello Stato di origine al fine di escludere tale eventualità vennero considerate legittime proprio perché finalizzate a reprimere condotte abusive delle libertà comunitarie.

La dottrina del resto ha configurato l'abuso del diritto comunitario come strumento di controllo sull'esercizio dei diritti soggettivi¹⁰ e la stessa Corte di giustizia ritiene che il diritto comunitario non impedisce ai giudici nazionali di applicare una disposizione di diritto interno che permetta loro di valutare se un diritto, riconosciuto da una norma comunitaria, venga esercitato abusivamente¹¹.

I giudici del Lussemburgo, con riferimento specifico alla libertà di stabilimento in materia di libere professioni, hanno affermato che le regole di diritto dell'Unione europea, non possono essere utilizzate con l'esclusivo scopo di aggirare la disciplina nazionale in tema di accesso ed esercizio della professione, pronunciandosi, con sentenza 29 gennaio del 2009¹², nella causa

¹⁰ GESTRI, *Abuso del diritto e frode alla legge nel diritto comunitario*, Milano, 2003, 21 ss.

¹¹ Corte di giustizia UE, sentenza 12 maggio 1998, causa C-367/96, *Kefalas e altri*; Corte di giustizia UE, sentenza 23 marzo 2000, causa C-373/97, *Diamantis*.

¹² Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che opponeva il Consiglio nazionale degli ingegneri al Ministero della Giustizia in merito al riconoscimento che quest'ultimo ha accordato al sig. Marco Cavallera, cittadino italiano, di un titolo spagnolo di ingegnere, ottenuto attraverso l'omologazione di un diploma italiano, ai fini della sua iscrizione all'albo degli ingegneri in Italia.

In tali circostanze, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere la decisione e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- 1) Se la direttiva 89/48/CEE si applica al caso di un cittadino italiano il quale:
 - ha conseguito la laurea triennale in ingegneria in Italia
 - ha ottenuto l'omologazione del titolo italiano al corrispondente titolo spagnolo
 - ha ottenuto l'iscrizione all'albo spagnolo degli ingegneri ma non ha mai esercitato la professione in Spagna
 - ha richiesto in base al titolo di omologazione spagnolo l'iscrizione all'albo degli ingegneri in Italia.
- 2) In caso di risposta affermativa al primo quesito, se sia compatibile con la Direttiva 89/48/CEE la norma interna (art. I del decreto legislativo n. 115 del 1992) che non consente il riconoscimento in Italia di un titolo di un Paese membro a sua volta frutto esclusivo del riconoscimento di un precedente titolo italiano».

C-311/06 *Cavallera*, sui limiti del beneficio conferito dal diritto comunitario e fissando il confine tra corretto esercizio della libertà di stabilimento ed abuso del diritto stesso.

La Corte ha precisato, in particolare, che "le disposizioni della direttiva 89/48/CEE sul riconoscimento titoli, oggi direttiva 2005/26/CE, relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni, non possono essere invocate al fine di accedere ad una professione regolamentata in uno Stato membro ospitante da parte del possessore di un titolo rilasciato da un'autorità di altro Stato membro che non sanziona alcuna formazione prevista dal sistema di istruzione di tale Stato membro e non si fonda né su di un esame né su di un'esperienza professionale acquisita in detto Stato membro".

In sintesi, quando ad uno Stato membro è richiesto di riconoscere un titolo di formazione professionale, tale Stato non può essere tenuto ad accogliere la domanda di coloro che non dimostrino di aver acquisito alcuna competenza aggiuntiva all'estero né di aver sostenuto un esame che certifichi le loro competenze nelle materie oggetto della professione.

Il procedimento di duplice omologazione dei titoli, secondo la Corte, quindi, può rappresentare in concreto un illecito uso delle garanzie apprestate dal diritto dell'Unione europea. Stante il fatto che la libertà di circolazione dei servizi e dei professionisti è finalizzata alla costruzione di uno spazio europeo di libertà anche con riferimento alle professioni intellettuali, l'attività volta, con successive istanze amministrative, ad aggirare il prescritto esame di Stato per lo svolgimento della professione in assenza di alcuna documentata esperienza professionale all'estero, rappresenta un abuso del diritto comunitario.

La sentenza in questione involge il sistema generale di riconoscimento delle qualifiche sancito dalla direttiva 2005/36/CE e già dalla precedente 89/48/CE, ma i principi dettati dalla Corte¹³ sembrano senz'altro estensibili anche alla direttiva 98/5/CE relativa in modo specifico alla professione forense.

¹³ La Corte ha fornito anche alcune precisazioni che devono essere tenute presenti per la valutazione delle domande di accesso alla professione forense in Italia. Nel caso *Pesla*, causa C-345/08, ha chiarito che anche per l'accesso al semplice tirocinio professionale, le autorità dello Stato membro ospitante possono pretendere non solo una generica conoscenza giuridica, ma anche una padronanza degli strumenti del proprio diritto nazionale, onde garantire che l'attività professionale o di formazione professionale sia adeguata e conforme all'interesse dell'ordinamento. Questi criteri, va ricordato, si collegano a valle di una precedente giurisprudenza che impone al Consiglio dell'ordine degli avvocati di valutare in modo ampio e sistematico il *curriculum* del richiedente l'iscrizione per verificare in concreto quali siano le abilità acquisite, anziché basarsi sul solo dato formale della denominazione o della provenienza del titolo di studio posseduto (caso *Morgenbesser*, C-313/01). La Corte, infine, ha precisato che il sistema di ordini o camere di avvocati rappresenta il presidio di interessi pubblici fondamentali quali il rispetto della deontologia, il controllo sui professionisti, la loro responsabilità e la correlata organizzazione in senso pubblicistico della professione e per tale ragione all'avvocato comunitario può essere richiesta l'iscrizione in albi ed elenchi alle medesime condizioni previste per i professionisti locali e con gli stessi requisiti (caso *Ebert* C-359/09).

Il principio affermato dalla Corte nella sentenza *Cavallera*, quindi, ben potrebbe trovare applicazione alla situazione dei laureati italiani che si spostano in Spagna al solo scopo di conseguire il titolo di "abogado", non corrispondendo a tale titolo né una formazione specifica né il superamento di un esame né la maturazione di un'esperienza professionale. Per lungo tempo gli *abogados* hanno conseguito il titolo prestando semplicemente, dopo la laurea in giurisprudenza, un giuramento di fedeltà alla Costituzione e alle altre leggi¹⁴, anche se recentemente in Spagna è stato introdotto, con legge n. 34/2006 e con decorrenza dal 30 ottobre 2011, un regime più rigoroso che rende necessario frequentare un corso di formazione e sostenere un esame finale¹⁵.

I laureati italiani che diventano "abogados" non possiedono, comunque, nella maggior parte dei casi, al ritorno in Italia alcun legame con la professione spagnola che possa giustificare l'esercizio del diritto di stabilimento e la successiva iscrizione all'albo degli avvocati, ma piuttosto mirano ad eludere la disciplina nazionale che subordina l'accesso alla professione forense al superamento di un esame di Stato (art. 33, comma 5, Cost.)¹⁶.

¹⁴ Ai sensi dell'art. 544 della *Ley Orgánica* 1 luglio 1985.

¹⁵ In forza di alcune previsioni di carattere transitorio le nuove regole non trovano, tuttavia, applicazione nei confronti dei soggetti che abbiano conseguito la laurea in giurisprudenza entro il 31 ottobre 2011, alla condizione che essi facciano richiesta di iscrizione all'albo degli *abogados* entro il 31 ottobre 2013.

¹⁶ Va tenuto presente che con sentenza del 2 giugno 2010, causa C-118/09, *Koller* i giudici di Lussemburgo hanno stabilito che un cittadino di uno Stato membro, che ha acquisito un diploma nel proprio Paese e poi si reca in un altro Stato membro compiendo ulteriori studi e ottenendo l'iscrizione nell'albo degli avvocati, ha diritto di avvalersi della direttiva 89/48 relativa ad un sistema generale di riconoscimento di diplomi di istruzione superiore con formazioni professionali di una durata minima di tre anni e quindi di svolgere una prova attitudinale senza l'obbligo di tirocinio.

La vicenda ha preso il via dalla richiesta di un cittadino austriaco, *Koller*, che, laureatosi a Graz, aveva deciso di andare in Spagna dove aveva ottenuto l'omologazione del diploma dopo aver sostenuto alcuni esami. Grazie alla normativa di Madrid, era diventato avvocato, svolgendo, seppure per un breve periodo, la professione in Spagna. Aveva poi deciso di tornare in Austria e aveva chiesto all'Ordine degli avvocati di Graz di essere ammesso alla prova attitudinale, senza però passare attraverso l'obbligo di pratica quinquennale prevista per i laureati austriaci. La commissione giudicatrice degli esami di avvocato aveva respinto la richiesta. Di conseguenza *Koller* aveva presentato ricorso alla Commissione disciplinare e di appello degli avvocati austriaca che, prima di decidere nel merito si è rivolta alla Corte UE. Quest'ultima ha stabilito che il titolo spagnolo poteva essere equiparato a un diploma secondo la direttiva 89/48 che non richiede il ciclo di studi post-secondari «sia effettuato in uno Stato membro diverso dallo Stato membro ospitante». Di conseguenza, proprio grazie all'applicazione della direttiva, l'omologazione del diploma di laurea ottenuto nello Stato di origine, dopo il superamento di alcuni esami aggiuntivi nello Stato di destinazione che certificano una formazione supplementare, impone alle autorità nazionali del primo Stato di riconoscere il titolo e di applicare la direttiva 89/48, chiedendo unicamente lo svolgimento di una prova attitudinale per l'accesso alla professione senza obbligo di tirocinio quinquennale. La Corte di giustizia, però, in ogni caso, considera di particolare rilievo, differenziando per questo il caso da quello della sentenza *Cavallera*, che il cittadino UE abbia esercitato effettivamente la professione di avvocato, anche se per un breve periodo, «al momento della richiesta di autorizzazione ad essere ammesso alla prova attitudinale».

Dal momento che l'esercizio delle libertà garantite dal diritto europeo deve rispondere, in conclusione, ad un autentico interesse alla circolazione infra-comunitaria, il Consiglio dell'ordine degli avvocati ben potrebbe rifiutare¹⁷ alla luce dei principi espressi dalla sentenza *Cavallera* l'iscrizione nella sezione speciale degli avvocati stabiliti, allorquando rilevi che si versi in un caso di abuso del diritto dell'Unione europea. Nella citata sentenza si riconosce, infatti, alle autorità nazionali competenti come i Consigli dell'ordine, il diritto/dovere di accertare un eventuale abuso del diritto in caso di indici di anomalia.

4. LA CONFERMA DELLA NATURA GIURISDIZIONALE DEL CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

In via pregiudiziale i giudici lussemburghesi, nella pronuncia in commento, hanno affrontato il nodo relativo alla qualità di giudice del CNF dalla quale discende il diritto di adire la Corte tramite rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE.

Il Consiglio nazionale forense è vero e proprio giudice speciale ai sensi del combinato disposto dell'art. 102 e della VI disposizione transitoria della Costituzione. Tale natura giurisdizionale ha trovato innumerevoli conferme nella giurisprudenza italiana sia costituzionale¹⁸ che di legittimità¹⁹.

La Corte di giustizia ha affrontato in altri casi la questione sia con specifico riferimento al CNF sia più in generale definendo la nozione di "giudice" alla luce del diritto comunitario²⁰.

Non è la prima volta, infatti, che il CNF rivolge quesiti pregiudiziali alla Corte di giustizia. Va senz'altro ricordata la sentenza 30 novembre 1995, causa C-55/94, *Gebhard*, concernente l'interpretazione delle regole del Trattato in tema di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, resa a seguito della sollevazione di una questione pregiudiziale comunitaria ad

¹⁷ Contro tale decisione ovviamente il richiedente può esperire i mezzi di gravame previsti dalla legge, che prevedono il reclamo dinanzi al Consiglio nazionale forense, e l'eventuale impugnabilità delle sentenze di questo di fronte alle Sezioni unite della Corte di cassazione.

¹⁸ Connesso al riconoscimento dello *status* di giudice speciale in capo al Consiglio nazionale forense vi è, peraltro, la titolarità del potere di sollevare questione di legittimità costituzionale delle leggi di fronte alla Corte costituzionale. Il CNF ha, ad esempio, in passato sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 56 e 56 *bis*, Legge 23 dicembre 1996, n. 662, legge finanziaria per il 1997, che rimuoveva l'ostacolo all'esercizio delle libere professioni da parte del dipendente pubblico in regime di *part time*. La Corte, in primo tempo, con l'ordinanza n. 183 del 1999, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale per mancata integrazione del contraddittorio nel giudizio principale «anche a prescindere da qualsiasi valutazione in ordine alla conformità a Costituzione del Consiglio nazionale forense quale giudice speciale (...)». Successivamente il CNF ha sollevato nuovamente la questione e la Corte costituzionale, entrata nel merito, sebbene abbia emesso pronuncia di rigetto, ha dichiarato la conformità a Costituzione della condizione di giudice speciale del Consiglio nazionale forense, richiamando la giurisprudenza costituzionale pregressa (cfr. G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati. Contributo allo studio dei rapporti tra rappresentanza politica e rappresentanza di interessi*, Milano, 2005, 285 ss.).

¹⁹ Tra le più recenti cfr. Cass., SS.UU., sentenza 29 maggio 2014, n. 12066.

²⁰ 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. comm.*, 2013, 1053 ss.

opera proprio del Consiglio nazionale forense. La questione della qualità di giudice di tale organo, emersa, peraltro, in questo caso espressamente negli atti di causa, è stata affrontata e positivamente risolta dall'Avv. gen. Léger²¹ nelle conclusioni e la stessa Corte di giustizia ne ha riconosciuto la legittimazione ad effettuare rinvio pregiudiziale. Nelle conclusioni dell'Avvocato generale sono individuati i requisiti che la Corte valuta per giudicare sulla natura giurisdizionale dell'organismo remittente: elementi di tipo soggettivo e strutturale come il fondamento legislativo, il carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che applichi norme giuridiche, la posizione di terzietà rispetto all'autore del provvedimento impugnato, ma anche quelli di tipo oggettivo relativi al tipo di attività svolta, che sia nel caso delle decisioni sui ricorsi disciplinari, sia nel caso dei ricorsi in materia di iscrizione negli albi ha senz'altro natura giurisdizionale.

In una pronuncia più recente²², relativa proprio all'interpretazione dell'art. 3 della direttiva 98/5/CE, la Corte, tuttavia, oltre ad affermare che la norma preclude allo Stato di destinazione di subordinare l'accesso nel proprio mercato ad un previo controllo della padronanza delle lingue dello Stato membro ospitante, ha chiarito che l'art. 9 della direttiva in questione preclude ad un organo composto di avvocati la decisione circa la controversia sorta su un provvedimento di diniego di iscrizione quando il ricorso in Cassazione dinanzi

²¹ Cfr. il passaggio delle conclusioni dell'Avv. gen. è di seguito riportato:

«12. In via preliminare, occorre verificare se il CNF, che adisce la Corte per la prima volta con una questione pregiudiziale di interpretazione, è effettivamente una giurisdizione, ai sensi dell'art. 177 del Trattato.

13. Istituito con legge, il CNF conosce in appello delle decisioni dei locali Consigli dell'ordine in materia di iscrizione agli albi degli Ordini degli Avvocati e Procuratori e in materia disciplinare. Esso si pronuncia in diritto, e le sue decisioni sono impugnabili dinanzi alle sezioni riunite della Corte di cassazione. Esso soddisfa dunque i criteri posti dalla sentenza 30 giugno 1966, Vaassen-Goebbels. Esso inoltre si trova in posizione di terzietà rispetto all'autorità che ha emesso il provvedimento impugnato.

14. Effettivamente, nell'ordinanza 18 giugno 1980, Borker, avete dichiarato che la Corte può essere adita, in forza dell'art. 177, soltanto "da un giudice chiamato a pronunciarsi nell'ambito di un procedimento destinato a sfociare in una decisione d'indole giurisdizionale", e che ciò non si verifica nel caso di un Consiglio dell'Ordine, poiché esso "(...) è chiamato a decidere non già su una controversia rientrante nelle competenze attribuitegli dalla legge, bensì su una domanda volta ad ottenere una dichiarazione relativa ad una controversia fra un avvocato iscritto all'Ordine e i giudici di un altro Stato membro".

15. Come si vede, in questo caso non è la natura dell'organo che vi ha adito, bensì l'oggetto della questione sollevata che vi ha condotto a dichiararvi incompetenti.

16. Non c'è dubbio sul fatto che una controversia vertente sulle condizioni di ammissione al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati o su una sanzione inflitta da un Consiglio dell'Ordine sono controversie che questo stesso Consiglio è "per legge chiamato a decidere".

17. D'altra parte, le condizioni di iscrizione al foro di uno Stato membro sono state oggetto di diverse questioni pregiudiziali, una delle quali sollevata da una Corte d'appello che si pronunciava sull'impugnazione della deliberazione di un Consiglio dell'Ordine degli Avvocati».

²² Corte di giustizia UE, sentenza 19 settembre 2006, causa C-506/04, *Wilson*.

al giudice supremo di tale Stato membro consente un controllo giurisdizionale solo in diritto e non in fatto.

In tale decisione la Corte ha negato la natura di giudice del *Conseil disciplinaire et administratif* dell'Ordine degli avvocati del Lussemburgo perché carente dei requisiti fondamentali dell'indipendenza e dell'imparzialità in quanto composto da avvocati che potrebbero avere interesse, quali potenziali diretti concorrenti, ad escludere dall'esercizio della professione un avvocato non lussemburghese che intenda stabilirsi sul territorio²³. Alla citata pronuncia è comunque sotteso un caso di gran lunga differente rispetto a quello italiano sia per le dimensioni complessive del mercato rilevante sia per il numero dei possibili professionisti in concorrenza tra loro. In Lussemburgo, Stato di estensione territoriale veramente esigua, la presenza di soli circa duemila avvocati rende sicuramente più concreta la possibilità che il singolo iscritto all'albo influenzi il mercato²⁴.

Con una pronuncia successiva²⁵, infatti, la Corte ha affermato la natura giurisdizionale di un organo disciplinare professionale austriaco, l'*Oberste Berufungs und Disziplinarkommission* (OBDK), organo composto sia di avvocati che di magistrati - ma con una netta prevalenza dei primi sui secondi - riconoscendo ad esso tutte le caratteristiche ritenute necessarie al fine di poter configurare una "giurisdizione"²⁶.

Con la pronuncia del 17 luglio 2014 in commento la Corte conferma la natura giurisdizionale del CNF, che "esercitando il controllo ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 8, d.lgs. n. 96/2001, costituisce una giurisdizione ai sensi dell'art. 267 TFUE" (par. 30).

La sentenza ripercorre le caratteristiche che devono essere tenute in considerazione al fine di valutare se l'organo del rinvio possa essere considerato giudice ai sensi dell'art. 267 TFUE, menzionando i precedenti giurisprudenziali più autorevoli in materia.

Secondo la Corte, in particolare, il CNF soddisfa i requisiti di terzietà, indipendenza e di imparzialità che caratterizzano una giurisdizione (par. 23 e 25).

Dopo essere stato ricordato il suo fondamento legale, il carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento e il fatto che applichi norme giuridiche (par. 20), ne viene riconosciuta l'indipendenza. Sebbene, infatti, il Consiglio nazionale forense sia composto da consiglieri eletti dai membri dei diversi Consigli dell'ordine locali tra gli avvocati ammessi al patrocinio dinanzi alla Corte suprema di cassazione, e sebbene i membri di tali Consigli siano essi stessi eletti dagli avvocati

²³ G. COLAVITTI, *Accesso alla professione forense e libertà di concorrenza: gli abogados italiani tra abuso del diritto europeo e libertà di stabilimento*, cit., 1054.

²⁴ G. COLAVITTI, *Accesso alla professione forense e libertà di concorrenza: gli abogados italiani tra abuso del diritto europeo e libertà di stabilimento*, cit., 1056.

²⁵ Corte di giustizia UE, sentenza 22 dicembre 2010, causa C-118/09, *Koller*.

²⁶ Gli elementi in questione sono il fondamento legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente (punto 22 sentenza *Koller*).

iscritti all'albo dell'Ordine degli avvocati interessato, la carica di Consigliere nazionale è incompatibile, in particolare, con quella di membro di un Consiglio dell'ordine degli avvocati locale (par. 21). Risulta, inoltre, che il CNF è soggetto alle garanzie previste dalla Costituzione italiana in materia di indipendenza e di imparzialità dei giudici, esercitando anche le proprie funzioni in piena autonomia, senza vincoli di subordinazione e senza ricevere ordini e istruzioni. Si applicano ad esso, inoltre, le disposizioni del codice di procedura civile italiano in materia di astensione e ricusazione (par. 22).

La Corte riconosce, infine, la posizione di terzietà dovuta al fatto che, a differenza di un Consiglio locale che, nell'ambito del procedimento avviato dal ricorso contro una decisione del Consiglio dell'ordine medesimo, è una parte di fronte al Consiglio nazionale forense, quest'ultimo non può essere parte nel procedimento avviato dinanzi alla Corte suprema di cassazione contro la decisione in merito al ricorso avverso il Consiglio dell'ordine interessato.

La Corte di giustizia, in sostanza, confermando le conclusioni dell'Avvocato generale Wahl, recepisce in modo pienamente conforme al diritto interno la natura giurisdizionale del CNF.

5. L'ESCLUSIONE DELL'ABUSO DEL DIRITTO DI STABILIMENTO NEGLI OBIETTIVI DELLA DIRETTIVA INDIVIDUATI DALLA CORTE

Nella pronuncia in commento, mutando consistentemente indirizzo rispetto alla sentenza *Cavallera*, la Corte esclude la sussistenza di una condotta abusiva (par. 44-46) ogniqualvolta un cittadino consegua la qualifica professionale di avvocato in altro Stato membro, e successivamente faccia ritorno nello Stato membro di origine per esercitarvi la professione (par. 52).

I giudici, come del resto anche l'Avv. Gen. Wahl, ribadiscono che, secondo giurisprudenza costante²⁷, il diritto dell'Unione non può essere invocato a fini abusivi o fraudolenti, affermando, altresì, che uno Stato membro ha il diritto di adottare misure volte ad impedire che, grazie alle possibilità offerte dal TFUE, taluni dei suoi cittadini tentino di sottrarsi abusivamente alle norme delle loro leggi nazionali²⁸.

L'accertamento di una pratica abusiva richiede ricorrano un elemento soggettivo ed uno oggettivo (par. 44). Per quanto riguarda il primo è necessario che, «nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dalla normativa dell'Unione, l'obiettivo perseguito da tale normativa non è stato raggiunto» (par. 45). L'elemento soggettivo è, invece, integrato nel caso in cui vi sia la "volontà di ottenere un vantaggio indebito derivante dalla normativa dell'Unione europea mediante la creazione artificiosa delle condizioni necessarie per il suo ottenimento" (par. 46).

Nel caso in oggetto sembrerebbero sussistere entrambi gli elementi in considerazione poiché i laureati italiani che diventano "abogados", non possedendo in ogni caso al ritorno in Italia alcun legame con la professione spa-

²⁷ In particolare la sentenza 21 febbraio 2006, causa C-255/02, *Halifax e a.* e sentenza 13 marzo 2014, causa C-155/13, *Sices e a.*

²⁸ Corte di giustizia UE, sentenza 30 settembre 2003, causa C-167/01, *Inspire Art.*

gnola che possa giustificare l'esercizio del diritto di stabilimento e la successiva iscrizione all'albo degli avvocati, non realizzano l'obiettivo perseguito dalla norma consistente in un autentico interesse alla circolazione infracomunitaria, ma mirano a conseguire un indebito vantaggio, eludendo la disciplina nazionale che subordina l'accesso alla professione forense al previo superamento di un esame di Stato (art. 33, comma 5, Cost.). Si tratta, quindi, del conseguimento di un fine ulteriore rispetto alla *ratio* sottesa alla normativa in considerazione, configurando un uso abusivo del diritto comunitario.

Va ricordato che nel Preambolo della direttiva *de qua*, si giustifica l'azione dell'Unione e si motivano le scelte normative operate facendo riferimento all'ipotesi di un avvocato che, formatosi in uno Stato membro e acquisite conoscenze sullo Stato di origine, intende esercitare la sua attività in un altro Stato membro e, dunque, acquisite conoscenze sull'ordinamento dello Stato di origine, intenda esercitare la sua attività in un altro Stato membro, estraneo alla sua formazione iniziale. Nel quinto considerando si precisa che «un'azione comunitaria in materia è giustificata non solo perché rispetto al sistema generale di riconoscimento offre agli avvocati un metodo più semplice che consente loro di integrarsi nella professione di uno Stato membro ospitante, ma anche perché, dando agli avvocati la possibilità di esercitare stabilmente con il loro titolo professionale d'origine in uno Stato membro ospitante, risponde alle esigenze degli utenti del diritto, che a motivo del flusso crescente delle attività commerciali, dovuto particolarmente alla creazione del mercato interno, chiedono consulenze in occasione di operazioni transfrontaliere nelle quali si trovano spesso strettamente connessi il diritto internazionale, il diritto comunitario e i diritti nazionali».

I giudici di Lussemburgo, considerando scopo della direttiva "facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello nel quale è stata acquisita la qualifica professionale" (par. 47), ritengono che la condotta "non può costituire, di per sé, un abuso del diritto di stabilimento" (par. 49).

Contrariamente ai precedenti in materia²⁹, inoltre, si ritiene irrilevante il mancato svolgimento di un periodo di pratica come avvocato nello Stato membro ove si è conseguito il titolo, condizione non prevista dalla normativa comunitaria (par. 51). Nel caso *Koller*, invece, aveva assunto particolare rilievo, differenziandosi per questo da quello della sentenza *Cavallera*, che il cittadino UE avesse esercitato effettivamente la professione di avvocato, anche se per un breve periodo, "al momento della richiesta di autorizzazione ad essere ammesso alla prova attitudinale".

Nella pronuncia del 17 luglio 2014 si esclude un'elusione della disciplina nazionale che subordini l'accesso alla professione forense al superamento di un esame di Stato (art. 33, comma 5, Cost.), poiché la direttiva 98/5/CE concerne unicamente il diritto di stabilimento e "non disciplina l'accesso alla

²⁹ Corte di giustizia UE, sentenza 29 gennaio 2009, causa C-311/06, *Cavallera* e sentenza 22 dicembre 2010, causa C-118/09, *Koller*.

professione di avvocato né l'esercizio di tale professione con il titolo professionale rilasciato nello Stato membro ospitante" (par. 56).

La pronuncia non ritiene neppure consentito, come, invece, pure aveva concluso l'Avv. Generale Wahl, respingere in singoli casi una domanda, qualora le autorità dello Stato membro ospitante sospettino una condotta fraudolenta e, in seguito ad un'indagine approfondita, riscontrino un abuso del diritto, chiedendo, se del caso, come consentito dalla direttiva, la collaborazione dello Stato membro in cui il titolo è Stato ottenuto. Resta ragionevolmente possibile ai COA effettuare un controllo sui titoli, che ovviamente dovranno essere provenienti da Autorità competenti al loro rilascio. Non è totalmente astratta, infatti, la possibilità che i certificati siano rilasciati da organizzazioni non riconosciute e operanti parallelamente a quelle ufficiali.

6. CONCLUSIONI

Con la sentenza in commento la Corte, aderendo solo in parte alle conclusioni dell'Avv. gen. Wahl, conferma la natura giurisdizionale del CNF, che esercitando il controllo ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 8, d.lgs. n. 96/2001, costituisce una giurisdizione ai sensi dell'art. 267 TFUE" (par. 30), in quanto soddisfa i requisiti di indipendenza, di imparzialità e di terzietà che caratterizzano una giurisdizione.

Con un notevole cambio di indirizzo rispetto alla sentenza *Cavallera* e legittimando in sostanza il c.d. "turismo professionale" esclude, invece, la sussistenza di una condotta abusiva nei casi in cui un cittadino consegua la qualifica professionale di avvocato in altro Stato membro, e successivamente faccia ritorno nello Stato membro di origine per esercitarvi la professione, considerando scopo della direttiva proprio quello di facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello nel quale è stata acquisita la qualifica professionale. Non ritiene rilevante neppure il mancato svolgimento di un periodo di pratica come avvocato nello Stato membro ove si è conseguito il titolo, in quanto condizione non prevista dalla normativa comunitaria, presa, invece, in considerazione in pronunce precedenti.

La Corte di giustizia, in conclusione, con la sentenza *de qua* esclude un'elusione della disciplina nazionale che subordini l'accesso alla professione forense al superamento di un esame di Stato poiché la direttiva 98/5/CE concernerebbe unicamente il diritto di stabilimento, non disciplinando l'accesso alla professione di avvocato né l'esercizio di tale professione con il titolo professionale rilasciato nello Stato membro ospitante.

Non sarà d'ora in poi possibile ai Consigli dell'ordine chiedere, ai fini dell'iscrizione nella sezione speciale degli avvocati stabiliti, requisiti ulteriori rispetto al certificato di iscrizione presso l'autorità competente dello Stato di origine.

Ma quali le ragioni della decisione in commento?

In primo luogo il timore della Corte che il riconoscimento dell'abuso del diritto comunitario nel caso *de quo* possa rappresentare una minaccia per la libera circolazione dei professionisti, uno dei fulcri dell'integrazione europea. La direttiva 98/5/CE rappresenta, infatti, insieme alle direttive involgenti un

sistema generale di riconoscimento dei titoli professionali, una svolta radicale nella politica di attuazione della libera circolazione delle persone e del diritto di stabilimento.

Ma vi è di più. Negli ultimi anni alla base della realizzazione del mercato unico vi è stato il principio del mutuo riconoscimento, che vincola gli Stati membri a riconoscere come equivalenti le rispettive normative, senza il perseguimento di una vera e propria armonizzazione delle legislazioni nazionali. Il principio del mutuo riconoscimento affida la realizzazione delle libertà fondamentali del Trattato ad una valutazione di equipollenza o compatibilità tra le legislazioni nazionali relative alle condizioni di accesso e di esercizio di talune attività, favorendo le legislazioni più permissive, equiparandole, per quanto attiene agli effetti autorizzatori nonché alle condizioni di accesso e di esercizio delle attività considerate, alle discipline più esigenti contestualmente vigenti negli altri Paesi dell'Unione. È in effetti necessario che il frequente ricorso al mutuo riconoscimento venga accompagnato da un'opera di seppur minima armonizzazione³⁰.

³⁰ F. BERTOLINI - G. COLAVITTI, *Il ravvicinamento delle legislazioni*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo*, II, Milano, 2006, p. 449.

276. Sull'illegittimità costituzionale dell'art. 32, comma 1, numero 2) secondo periodo, del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600 che impone la c.d. presunzione di equivalenza dei prelevamenti non giustificati dai conti bancari personali del professionista lavoratore autonomo.

Corte costituzionale, sentenza 6 ottobre 2014, n. 228

Deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 32, comma 1, numero 2), secondo periodo, del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), come modificato dall'art. 1, comma 402, lettera a), numero 1), della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005), limitatamente alle parole «o compensi». La presunzione è lesiva del principio di ragionevolezza nonché della capacità contributiva, essendo arbitrario ipotizzare che i prelievi ingiustificati da conti correnti bancari effettuati da un lavoratore autonomo siano destinati ad un investimento nell'ambito della propria attività professionale e che questo a sua volta sia produttivo di un reddito.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

- Sabino CASSESE	Presidente
- Giuseppe TESAURO	Giudice
- Paolo NAPOLITANO	"
- Giuseppe FRIGO	"
- Alessandro CRISCUOLO	"
- Paolo GROSSI	"
- Aldo CAROSI	"
- Marta CARTABIA	"
- Sergio MATTARELLA	"
- Giancarlo CORAGGIO	"
- Giuliano AMATO	"

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 32, comma 1, numero 2), secondo periodo, del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni

in materia di accertamento delle imposte sui redditi), come modificato dall'art. 1, comma 402, lettera a), numero 1), della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005), promosso dalla Commissione tributaria regionale per il Lazio nel procedimento vertente tra D.R. ed altra, in proprio e nella qualità di associati dello "Studio legale _" e l'Agenzia delle entrate, Direzione provinciale di Viterbo, con ordinanza del 10 giugno 2013, iscritta al n. 238 del registro ordinanze 2013 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 45, prima serie speciale, dell'anno 2013.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri; udito nella camera di consiglio dell'11 giugno 2014 il Giudice relatore Giancarlo Coraggio.

FATTO

1.- Con ordinanza del 10 giugno 2013 la Commissione tributaria regionale per il Lazio ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, comma 1, numero 2), secondo periodo, del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), come modificato dall'art. 1, comma 402, lettera a), numero 1), della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005).

Oggetto del giudizio sono tre avvisi di accertamento emessi in relazione all'anno d'imposta 2004, in relazione ai quali vi è l'accertamento del maggiore imponibile ai fini IRPEF e IRAP basato sulla disposizione di cui all'art. 32, comma 1, numero 2), del d.p.r. n. 600 del 1973, nel testo risultante dopo le modificazioni introdotte dall'art. 1 della legge n. 311 del 2004.

La disposizione censurata così recita: «I dati ed elementi attinenti ai rapporti ed alle operazioni acquisiti e rilevati rispettivamente a norma del numero 7) e dell'articolo 33, secondo e terzo comma, o acquisiti ai sensi dell'articolo 18, comma 3, lettera b), del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti previsti dagli artt. 38, 39, 40 e 41 se il contribuente non dimostra che ne ha tenuto conto per la determinazione del reddito soggetto ad imposta o che non hanno rilevanza allo stesso fine; alle stesse condizioni sono altresì posti come ricavi o compensi a base delle stesse rettifiche ed accertamenti, se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario e sempreché non risultino dalle scritture contabili, i prelevamenti o gli importi riscossi nell'ambito dei predetti rapporti od operazioni».

2.- Le censure del giudice rimettente investono la seconda parte della norma.

Rileva il giudice a quo che l'art. 1 della legge n. 311 del 2004, inserendo nel corpo di tale parte della disposizione le parole «o compensi», ha esteso ai lavoratori autonomi 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 disposizione censurata, se applicata agli anni d'imposta in corso o anteriori alla novella legislativa, comporterebbe per i contribuenti professionisti un onere probatorio imprevedibile e impossibile da assolvere, in contrasto con l'art. 24 della Costituzione e con il principio di tutela dell'affidamento richiamato dall'art. 3, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212 (Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente).

Essa violerebbe, altresì, l'art. 3 Cost., alla luce di entrambe le letture di cui la norma è passibile: la prova contraria che incombe sul contribuente o richiederebbe necessariamente anche la giustificazione causale dei prelevamenti, così imponendo «un adempimento aggiuntivo rispetto a quello rappresentabile sulla base di una lettura piana del testo normativa»; oppure dovrebbe ritenersi soddisfatta «con la mera indicazione del beneficiario, divenendo, però, tanto irrazionale quanto inutile sul piano dell'accertamento dei maggiori redditi».

La disposizione, se applicata a prelevamenti anteriori alla data di entrata in vigore della legge n. 311 del 2004, lederebbe, inoltre, l'art. 111 Cost., in quanto con la legge del 2004 sarebbero stati introdotti effetti «a sorpresa» a vantaggio dell'Agenzia delle entrate e a danno dei contribuenti, con violazione del principio di parità delle parti.

Infine, la presunzione in base alla quale le somme prelevate dal conto corrente costituiscono compensi assoggettabili a tassazione violerebbe il principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost., oltre che l'art. 3 Cost., e ciò in quanto per il reddito da lavoro autonomo non varrebbero le correlazioni logico-presuntive tra costi e ricavi tipiche del reddito d'impresa e il prelevamento sarebbe un «fatto oggettivamente estraneo all'attività di produzione del reddito professionale».

3.- Si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, instando per la declaratoria di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

La disposizione impugnata, in primo luogo, non lederebbe il principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost.

L'art. 1 della legge n. 311 del 2004, con riferimento all'art. 32, comma 1, numero 2), del d.p.r. n. 600 del 1973, si sarebbe, infatti, limitato a chiarire un dato già insito nella precedente formulazione della norma, espressamente sancendo che la presunzione di imponibilità delle operazioni di addebito/prelevamenti si applica anche ai lavoratori autonomi. D'altro canto, tale presunzione sarebbe ispirata dalla volontà del legislatore di valorizzare l'analisi, da parte dell'ufficio accertatore, della maggiore capacità di spesa, comunque manifestata e non giustificata dal lavoratore autonomo, e di correlare tale maggiore capacità con le ulteriori operazioni attive anch'esse effettuate presuntivamente "in nero", nell'ambito della specifica attività esercitata.

Contrariamente a quanto ritenuto dal giudice rimettente, inoltre, il fondamento economico-contabile sotteso al meccanismo presuntivo, che si basa per le imprese prevalentemente sull'acquisto e vendita di beni, sarebbe configurabile anche per i lavoratori autonomi. Infatti, anche per esercitare attivi-

tà professionali sarebbe necessario l'acquisto di beni o comunque di servizi per rendere prestazioni, anche di natura complessa.

Sussisterebbero, quindi, entrambi i presupposti di legittimità costituzionale delle presunzioni in materia fiscale, e cioè che l'indice noto da cui si desume il fatto ignoto sia «concretamente rivelatore di ricchezza» (sentenza n. 283 del 1987) e che il «nesso inferenziale risponda a regole di comune esperienza» (sentenza n. 109 del 1967).

Secondo la difesa dello Stato, peraltro, la norma potrebbe - e dovrebbe - essere interpretata nel senso che soltanto movimentazioni di un certo importo possono assumere valenza presuntiva, come confermato dalla prassi applicativa dell'Amministrazione finanziaria e, in particolare, dalla circolare 19 ottobre 2006, n. 32/E dell'Agenzia delle entrate, Direzione centrale accertamento. Del resto, la presunzione *de qua* avrebbe una ragionevole funzione deterrente mirando a indurre i professionisti, al pari degli imprenditori, a prestare particolare attenzione a una coerente rispondenza tra movimenti bancari, compresi i prelievi in conto corrente, e registrazioni contabili.

Non sussisterebbe, inoltre, il denunciato contrasto con l'art. 24 Cost. e con il principio di tutela dell'affidamento. E ciò in considerazione del «diritto vivente» consolidato in anni successivi all'entrata in vigore della disposizione *de qua*, secondo cui la tesi contraria all'applicabilità della presunzione *de qua* ai redditi da lavoro autonomo prima della modifica introdotta dalla legge n. 311 del 2004 - pur essendo in astratto sostenibile, facendo leva sul termine «ricavi» - avrebbe dato adito a forti sospetti di incostituzionalità.

Proprio alla luce di tale consolidata giurisprudenza sarebbe, infine, da escludere la denunciata violazione dell'art. 111 Cost., tenuto conto dell'applicabilità della presunzione in esame ai percettori di reddito da lavoro autonomo già in epoca anteriore alla modifica di cui alla legge n. 311 del 2004. Non sarebbe quindi ravvisabile un «ribaltamento dell'onere della prova, avvenuto con legge successiva [...] idoneo a provocare degli effetti "a sorpresa"», come erroneamente paventato dal giudice a quo.

4.- In data 21 maggio 2014 il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato memoria, sostanzialmente ribadendo le proprie argomentazioni ed insistendo sulla giustificazione della presunzione in esame, la quale mirerebbe a reprimere l'evasione tanto del professionista che acquista beni o servizi in nero e quanto del fornitore del professionista stesso.

DIRITTO

1.- Con ordinanza del 10 giugno 2013 la Commissione tributaria regionale per il Lazio ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, comma 1, numero 2), secondo periodo, del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), come modificato dall'art. 1, comma 402, lettera a), numero 1), della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005).

La norma dispone che i dati ed elementi trasmessi su richiesta (ex art. 32, comma 1, numero 7, del d.p.r. n. 600 del 1973), rilevati direttamente (ex art. 33, commi 1 e 2, del d.p.r. n. 600 del 1973) ovvero nei controlli relativi

alle imposte sulla produzione o consumo [ex art. 18, comma 3, lettera b), del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 (Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative)] sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti previsti dagli artt. 38, 39, 40 e 41 del medesimo d.p.r. n. 600 del 1973, salvo che il contribuente dimostri che ne ha tenuto conto nella determinazione dei redditi o che essi non hanno rilevanza a tal fine. Prevede, poi, che i prelevamenti o gli importi riscossi nell'ambito delle predette operazioni sono posti come ricavi o compensi a base delle rettifiche e degli accertamenti (e sono quindi assoggettabili a tassazione), se il contribuente non ne indica i soggetti beneficiari e sempreché non risultino dalle scritture contabili.

La presunzione disciplinata da tale ultima parte della norma nella sua originaria formulazione (limitata ai «ricavi») interessava unicamente gli imprenditori, l'art. 1 della legge n. 311 del 2004 (inserendo anche i «compensi») ne ha poi esteso l'ambito operativo ai lavoratori autonomi.

1.1.- La questione sollevata si articola in due gruppi di censure: uno - comprensivo della seconda (artt. 3 e 24 della Costituzione) e della quarta censura (artt. 3 e 53 Cost.) - avente ad oggetto l'estensione della inversione della prova e della presunzione *de qua* ai compensi dei lavoratori autonomi; l'altro - comprensivo della prima (art. 24 Cost.) e della terza censura (art. 111 Cost.) - avente ad oggetto l'applicazione retroattiva della norma agli anni di imposta precedenti all'entrata in vigore della legge n. 311 del 2004.

Con riferimento al primo gruppo di censure, il giudice rimettente argomenta la violazione del principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost., oltre che dell'art. 3 Cost., rilevando che per il reddito da lavoro autonomo non varrebbero le correlazioni logico-presuntive tra costi e ricavi tipiche del reddito d'impresa e il prelevamento sarebbe un «fatto oggettivamente estraneo all'attività di produzione del reddito professionale», idoneo a costituire un «mero indice generale di spesa». Inoltre, la norma censurata sarebbe «irrazionale» qualunque sia la lettura ad essa data tra quelle possibili: o la prova contraria che incombe al contribuente potrebbe ritenersi soddisfatta «con la mera indicazione del beneficiario, divenendo, però, tanto irrazionale quanto inutile sul piano dell'accertamento dei maggiori redditi» oppure - seguendo quanto sostenuto dall'Amministrazione finanziaria - richiederebbe necessariamente anche la giustificazione causale dei prelevamenti, così imponendo «un adempimento aggiuntivo rispetto a quello rappresentabile sulla base di una lettura piana del testo normativo».

Con riferimento al secondo gruppo di censure, il giudice rimettente sostiene che la disposizione impugnata, se applicata agli anni d'imposta in corso o anteriori alla novella legislativa, comporterebbe per i contribuenti professionisti un onere probatorio imprevedibile e impossibile da assolvere, in contrasto con l'art. 24 Cost. e con il principio di tutela dell'affidamento, richiamato anche nell'art. 3, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212 (Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente), nonché con l'art. 111 Cost. per violazione del principio di parità delle parti.

1.2.- A parere del Presidente del Consiglio dei ministri sussisterebbero entrambi i presupposti di legittimità costituzionale delle presunzioni in materia

fiscale richiesti dalla giurisprudenza di questa Corte, e cioè che l'indice noto da cui si desume il fatto ignoto sia «concretamente rivelatore di ricchezza» (sentenza n. 283 del 1987) e che il nesso inferenziale risponda a regole di comune esperienza (sentenza n. 109 del 1967). Del resto, il fondamento economico-contabile sotteso al meccanismo presuntivo sarebbe configurabile anche per i lavoratori autonomi, posto che anche per esercitare attività professionali sarebbe necessario l'acquisto di beni o di servizi, al fine di rendere prestazioni, anche di natura complessa.

Non sussisterebbe, poi, il denunciato contrasto con l'art. 24 Cost. e con il principio di tutela dell'affidamento o con l'art. 111 Cost., in considerazione del «diritto vivente» consolidato in anni successivi all'entrata in vigore della disposizione *de qua*, secondo cui l'applicabilità della presunzione in esame ai percettori di reddito da lavoro autonomo derivava, già anteriormente alla modifica di cui alla legge n. 311 del 2004, da un'interpretazione conforme a Costituzione della disposizione censurata.

2.- In via preliminare, va rilevata la inammissibilità della seconda censura, sollevata con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., alla luce del carattere alternativo e ancipite della sua formulazione.

Il giudice rimettente ha infatti sostenuto la natura irrazionale della norma e la sua portata lesiva del diritto di difesa basandosi sulla doppia e alternativa interpretazione che della disposizione può essere data, senza sciogliere tale alternativa e senza porre le due interpretazioni in rapporto di subordinazione logica. L'omissione conferisce carattere ancipite alla prospettazione della censura, oltre a rendere perplessa la motivazione sulla rilevanza, così determinando l'inammissibilità della questione sollevata, sulla base della costante giurisprudenza di questa Corte (*ex multis*, sentenze n. 280 del 2011 e n. 355 del 2010).

3.- Nel merito la questione è fondata in riferimento alle censure di cui agli artt. 3 e 53 Cost., con conseguente assorbimento di quelle relative agli artt. 24 e 111 Cost.

4.- Anche se le figure dell'imprenditore e del lavoratore autonomo sono per molti versi affini nel diritto interno come nel diritto comunitario, esistono specificità di quest'ultima categoria che inducono a ritenere arbitraria l'omogeneità di trattamento prevista dalla disposizione censurata, alla cui stregua anche per essa il prelevamento dal conto bancario corrisponderebbe ad un costo a sua volta produttivo di un ricavo.

Secondo tale doppia correlazione, in assenza di giustificazione deve ritenersi che la somma prelevata sia stata utilizzata per l'acquisizione, non contabilizzata o non fatturata, di fattori produttivi e che tali fattori abbiano prodotto beni o servizi venduti a loro volta senza essere contabilizzati o fatturati.

Il fondamento economico-contabile di tale meccanismo è stato ritenuto da questa Corte (sentenza n. 225 del 2005) congruente con il fisiologico andamento dell'attività imprenditoriale, il quale è caratterizzato dalla necessità di continui investimenti in beni e 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.

4.1.- Si aggiunga che la non ragionevolezza della presunzione è avvalorata dal fatto che gli eventuali prelevamenti (che peraltro dovrebbero essere anomali rispetto al tenore di vita secondo gli indirizzi dell'Agenzia delle entrate) vengono ad inserirsi in un sistema di contabilità semplificata di cui generalmente e legittimamente si avvale la categoria; assetto contabile da cui deriva la fisiologica promiscuità delle entrate e delle spese professionali e personali.

4.2.- Peraltro, l'esigenza di combattere un'evasione fiscale ritenuta rilevante nel settore trova una risposta nella recente produzione normativa sulla tracciabilità dei movimenti finanziari. Si pensi, da ultimo, al decreto del Ministro dello sviluppo economico 24 gennaio 2014 (Definizioni e ambito di applicazione dei pagamenti mediante carte di debito), che ha dato attuazione all'art. 15, comma 4, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, della legge 17 dicembre 2012, n. 221, alla cui stregua dal 1° gennaio 2014 vi è l'obbligo - sia pure sprovvisto di sanzioni - di accettare pagamenti, di importo superiore a trenta euro, effettuati con carte di debito in favore di imprese e professionisti per l'acquisto di prodotti o per la prestazione di servizi.

La tracciabilità del danaro, oltre ad essere uno strumento di lotta al riciclaggio di capitali di provenienza illecita, persegue il dichiarato fine di contrastare l'evasione o l'elusione fiscale attraverso la limitazione dei pagamenti effettuati in contanti che si possono prestare ad operazioni "in nero".

5.- Pertanto nel caso di specie la presunzione è lesiva del principio di ragionevolezza nonché della capacità contributiva, essendo arbitrario ipotizzare che i prelievi ingiustificati da conti correnti bancari effettuati da un lavoratore autonomo siano destinati ad un investimento nell'ambito della propria attività professionale e che questo a sua volta sia produttivo di un reddito.

P.Q.M.

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 32, comma 1, numero 2), secondo periodo, del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), come modificato dall'art. 1, comma 402, lettera a), numero 1), della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005), limitatamente alle parole «o compensi».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 settembre 2014.

Depositata in segreteria il 6 ottobre 2014.

Nota a sentenza di Marina Chiarelli e di Roberto Piergiovanni

PROFESSIONISTA E IMPRENDITORE: UNA DISTINZIONE NECESSARIA

Sommario: 1. La fattispecie analizzata dalla Corte. - 2. I risvolti "tributari" della pronuncia sulla professione forense. - 3. Le ulteriori implicazioni. - 4. Conclusioni.

1. LA FATTISPECIE ANALIZZATA DALLA CORTE

La stampa specializzata ha già dato ampio risalto alla notizia della intervenuta declaratoria di illegittimità costituzionale della norma 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 questione di legittimità costituzionale, sollevata d'ufficio dalla Commissione Tributaria Regionale del Lazio, si è originata da un ricorso presentato avverso un avviso di accertamento che riguardava uno studio associato e i due avvocati che dello stesso facevano parte.

2. I RISVOLTI "TRIBUTARI" DELLA PRONUNCIA SULLA PROFESSIONE FORENSE

Le argomentazioni addotte dalla Corte costituzionale appaiono particolarmente rilevanti per l'avvocatura, posto che la Corte, esaminando, ma oseremmo dire "limitandosi" ad esaminare, le caratteristiche peculiari delle professioni liberali, ha dato risalto ad elementi che caratterizzano pienamente l'attività forense. La Corte ha sviluppato un ragionamento partendo da un esame del lavoro autonomo genericamente inteso, affermando che: «Anche se le figure dell'imprenditore e del lavoratore autonomo sono per molti versi affini nel diritto interno come nel diritto comunitario, esistono specificità di quest'ultima categoria che inducono a ritenere arbitraria l'omogeneità di trattamento prevista dalla disposizione censurata, alla cui stregua anche per essa il prelevamento dal conto bancario corrisponderebbe ad un costo a sua volta produttivo di un ricavo.

Secondo tale doppia correlazione, in assenza di giustificazione deve ritenersi che la somma prelevata sia stata utilizzata per l'acquisizione, non contabilizzata o non fatturata, di fattori produttivi e che tali fattori abbiano prodotto beni o servizi venduti a loro volta senza essere contabilizzati o fatturati. Il fondamento economico - contabile di tale meccanismo è stato ritenuto da questa Corte (sentenza n. 225 del 2005) congruente con il fisiologico anda-

mento dell'attività imprenditoriale, il quale è caratterizzato dalla necessità di continui investimenti in beni e 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».

Già in questi termini la Corte avrebbe dato un segnale significativo per indurre a riconsiderare ogni forzata assimilazione tra il lavoro autonomo e l'attività d'impresa, essendo solo quest'ultima caratterizzata dal rilievo dell'organizzazione come presupposto d'imposta, quale elemento idoneo a generare valore aggiunto economico - gli economisti parlerebbero di "plusvalore" - tale da giustificare un'autonoma imposizione, riconducibile ad un elemento indice di ricchezza tassabile - l'organizzazione di fattori produttivi di per sé generatrice di valore aggiunto, appunto - distinto dai tradizionali indici espressivi di ricchezza: reddito, consumo e patrimonio.

Ma la Corte costituzionale, cui di certo non possono essere sfuggite le implicazioni potenzialmente derivanti dalla scelta delle argomentazioni utilizzate per motivare la propria decisione¹, si è spinta ben più in avanti nella motivazione di illegittimità costituzionale di una norma che implicitamente basava l'equiparazione del lavoro autonomo, genericamente inteso, all'attività imprenditoriale, fondandola sulla rilevanza in entrambi i casi di un apparato organizzativo.

E proprio sviluppando la valutazione che la Corte ha fatto in ordine alla intrinseca marginalità dell'apparato organizzativo con riferimento già al lavoro autonomo genericamente inteso, la sentenza prosegue affermando esplicitamente che: «Tale marginalità assume poi differenti gradazioni a seconda della tipologia di lavoratori autonomi, sino a divenire quasi assente nei casi in cui è più accentuata la natura intellettuale dell'attività svolta, come per le professioni liberali».

Finalmente un consenso di siffatta autorevolezza ha avuto il coraggio di dare pieno rilievo giuridico ad un elemento di fatto decisivo per un corretto inquadramento delle attività liberali e del conseguente regime di determinazione della ricchezza tassabile ad esse applicabile.

Era necessaria questa sentenza della Corte costituzionale per scoprire che non tutti i lavori autonomi sono uguali rispetto all'importanza che può svolgere il ruolo dell'apparato organizzativo ai fini della produzione del reddito? E, in particolare, che per una professione liberale, come quella dell'Avvocato, il rilievo dell'organizzazione è quasi assente? Peraltro la Corte costituzionale, nel sancire la sostanziale assenza di rilievo da dare all'apparato organizzativo nel valutare la natura delle attività liberali, ai fini della corretta tassazione del reddito da esse prodotto, non si è persa nei sofismi sul rilievo da dare

¹ Specie considerando che tra le argomentazioni utilizzate dal giudice "a quo" ve ne erano altre, meno "impegnative" quanto ad effetti generali, in quanto basate sulla illegittimità della norma censurata ove applicata retroattivamente ad avvisi di accertamento riferiti ad anni d'imposta antecedenti all'introduzione della norma contenente la richiamata presunzione con riferimento anche ai "compensi" oltre che ai "ricavi" (nella specie l'accertamento impugnato si riferiva al 2004 mentre la norma era entrata in vigore nel 2005 e l'Agenzia delle entrate ne aveva fatta applicazione retroattiva asserendone la valenza meramente interpretativa).

all'esistenza o meno di un praticante o di una collaborazione di segreteria, anche part-time, o di altre forme di ricorso alla collaborazione lavorativa di altri soggetti di cui eventualmente si avvalga il professionista. Distinzioni cui ci ha invece abituati la giurisprudenza di merito e di legittimità in tema di IRAP. La precisazione appare rilevante ed è confortata dall'esame degli atti riguardanti il caso da cui è scaturita la pronuncia della Corte; nello specifico l'attività forense era infatti svolta in forma associata.

Date le premesse, non è sostenibile che un fattore empiricamente immutato possa essere oggetto di valutazioni difformi circa la sua rilevanza come presupposto d'imposta a seconda che lo si riguardi dal punto di vista dell'IRPEF o dell'IRAP se, di per sé, ne viene riconosciuta la sostanziale irrilevanza quale elemento capace di influire sulla produzione di reddito da parte di un esercente professioni liberali. In altri termini, ci sembra logico affermare che, se l'apparato organizzativo è sostanzialmente irrilevante ai fini della produzione del reddito da parte degli esercenti le professioni liberali, lo è sempre. Tale irrilevanza può e deve essere sempre tenuta presente da chi è chiamato a fare applicazione delle altre norme fiscali che ricollegano proprio all'esistenza di un'organizzazione l'elemento idoneo a determinare una specifica capacità contributiva da parte di un lavoratore autonomo. Pena un grave difetto di ragionevolezza nella individuazione dei presupposti d'imposta, in quanto si prende a riferimento un fattore già riconosciuto come neutro dal punto di vista della potenzialità generatrice di ricchezza novella o, come altra faccia della stessa medaglia, dando vita ad una mascherata ma sostanziale duplicazione - prima con l'IRPEF e poi con l'IRAP - della tassazione della stessa ricchezza indice di capacità contributiva, non ampliata dal fattore "organizzazione".

3. LE ULTERIORI IMPLICAZIONI

Ma vi è di più. La Corte costituzionale smentisce l'equiparazione troppo spesso usata, o meglio "abusata", tra professionisti e imprese.

Nella pronuncia della Consulta le figure dell'imprenditore e del lavoratore autonomo sono solo *per molti versi affini nel diritto interno come nel diritto comunitario*, ma si riconoscono specificità di quest'ultima categoria che rendono arbitrario un trattamento omogeneo.

Ne deriva una netta distinzione tra lavoro autonomo, all'interno del quale sono ricomprese le professioni intellettuali, e attività di impresa.

L'opinione della Corte costituzionale si è del resto ormai consolidata, salvo qualche eccezione², nel senso dell'inapplicabilità alle professioni intellettuali del disposto contenuto nell'art. 41 Cost. La Corte fa rientrare nell'articolo in questione tutte quelle attività industriali, commerciali ed agricole che, anche se non esercitate in forma d'impresa in senso stretto, hanno alcune caratteristiche comuni, rinvenibili, di volta in volta, nella collocazione all'interno di un processo produttivo o nell'incidenza che esplicano sull'andamento dell'economia nazionale o nella finalizzazione economica. Tali caratteristiche differenziano

² Corte cost., 22 giugno 1976, n. 17, in *Giur. cost.*, 1976, I, pp. 73 ss.

chiaramente le attività suddette da attività il cui contenuto sia l'esercizio di una professione liberale.

La Corte costituzionale³, infatti, ha affermato che ben difficilmente l'art. 41 Cost. si presta ad essere adottato come parametro della legittimità costituzionale di norme disciplinanti l'attività dei professionisti intellettuali, attività che, nell'ordinamento vigente è, tuttora, differenziata da quella imprenditoriale. La professione intellettuale è lavoro, ovvero manifestazione particolare di quell'attività considerata così elevata da essere posta a fondamento dello stesso ordinamento repubblicano⁴. Il mondo delle professioni in questione è, quindi, tenuto nettamente separato dalla disciplina costituzionale in tema di iniziativa economica privata.

Del resto tale distinzione non si pone di certo in contrasto con i riferimenti normativi europei data l'evidente distinzione nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che distinguendo tra libertà professionale (art. 15) e libertà di impresa (art. 16), impone uno statuto autonomo e distinto del lavoratore autonomo e dell'imprenditore.

È innegabile, infatti, che la Carta di Nizza garantisce la libertà professionale e la distingue in modo netto dalla libertà d'impresa⁵, riconducendo la libertà di esercitare una professione al più ampio tema del diritto al lavoro.

La Carta di Nizza distingue la libertà professionale ex art. 15 dalla libertà d'impresa, prevista invece dall'art. 16, collocando l'esercizio di una professione liberamente scelta o accettata nell'ambito del "diritto di lavorare". Questo diritto/libertà è inserito tra le prime enunciazioni di maggiore spessore, essendo posposta solo alle disposizioni che riguardano la dignità e anteposta alle disposizioni che riguardano l'uguaglianza delle persone⁶.

Si tratta di un diritto riconosciuto non solo ai cittadini dell'Unione, ma ad ogni individuo. Ai cittadini dell'Unione si garantisce la libertà di stabilirsi o prestare servizi in qualunque Stato membro.

Ma vi è di più. La Carta garantisce ai lavoratori, tra i quali devono necessariamente considerarsi i professionisti intellettuali, il diritto di prestare la

³ Corte cost., 30 marzo 1977, n. 54, in *Foro it.*, 1977, I, c. 1062. In questo senso anche Corte cost. n. 133 del 1984, in *Foro it.*, 1984, I, c. 1782. In un altro caso, però, la Corte, occupandosi della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 23 novembre 1939, n. 1815, non esclude l'esistenza di casi in cui l'articolo in questione possa venire applicato (Corte cost., n. 17 del 1976, in *Foro it.*, 1977, I, c. 1062).

⁴ A. MELONCELLI, *Le professioni intellettuali nella Costituzione italiana*, in *Scritti per Mario Nigro*, I, Milano, 1991, p. 401.

⁵ G. COLAVITTI, *Gli interessi pubblici connessi all'ordinamento delle professioni libere: la Corte conferma l'assetto consolidato dei principi fondamentali in materia di professioni*, nota a Corte cost. 24 ottobre - 3 novembre 2005, n. 405, in *Giur. cost.*, n. 6/2005, p. 4420, n. 7; R. SALOMONE, *Le libere professioni intellettuali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, Padova, 2010, p. 36; A. LOIODICE, *La specialità della professione forense nel quadro dei valori costituzionali*, in *Rass. for.*, 2005, p. 100.

⁶ G. COLAVITTI, *Gli interessi pubblici connessi all'ordinamento delle professioni libere: la Corte conferma l'assetto consolidato dei principi fondamentali in materia di professioni*, nota a Corte cost. 24 ottobre - 3 novembre 2005, in *Giur. cost.*, n. 6/2005, p. 4420.

propria attività in condizioni "dignitose", principio connesso con il valore della dignità umana di cui all'art. 1⁷.

4. CONCLUSIONI

La pronuncia della Corte costituzionale ha reso giustizia al buonsenso ancor prima che ad una migliore coerenza dell'ordinamento normativo. A questo punto è legittimo attendersi dagli altri soggetti istituzionali chiamati a pronunciarsi in materia di tassazione delle professioni liberali - in primo luogo l'amministrazione finanziaria e poi gli organi giurisdizionali, Corte di cassazione compresa - una motivazione ben più stringente di quella stereotipa⁸ cui siamo stati abituati, in ordine alle ragioni per le quali, in presenza di un esercente una professione liberale - ad esempio un avvocato, tanto per citarne uno a caso - si intenderà proseguire ad applicare l'IRAP, anche quando l'attività non abbia quei requisiti di complessità ed articolazione tali da far considerare l'esercizio della professione quale elemento di un'attività organizzata in forma d'impresa.

Se prima urtava il "comune sentire" - e già non era poco, per chi considera il diritto qualcosa che trae la propria legittimazione profonda dal rispetto della realtà che deve disciplinare - vedere equiparata, ai fini della tassazione, la rilevanza della struttura organizzativa di una multinazionale della consulenza legale ad un piccolo studio legale associato⁹, ora è legittimo pretendere che di tale distinzione si tenga conto¹⁰, e che ogni diversa valutazione venga rigorosamente motivata, pena un inaccettabile contrasto con le indicazioni della Corte costituzionale.

⁷ La professione forense non è esplicitamente menzionata, ma è collegata con il diritto di difesa, di cui agli artt. 47 ss. (G. ALPA - M. ANDENAS, *Fondamenti del diritto privato europeo*, Milano, 2005, p. 670).

⁸ È raro trovare una motivazione che non ripeta che «...l'esercizio delle attività di lavoro autonomo di cui al d.p.r. n. 917 del 1986, art 49, comma 1, è escluso dall'applicazione dell'IRAP solo qualora si tratti di attività non autonomamente organizzata ed il requisito della autonoma organizzazione - il cui accertamento spetta alla giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità solo se congruamente motivato - ricorre quando il contribuente impieghi beni strumentali eccedenti, secondo *l'id quod plerumque accidit*, il minimo indispensabile per l'esercizio dell'attività in assenza di organizzazione oppure si avvalga in modo non occasionale di lavoro altrui» e che «... Le SS.UU. di questa Corte hanno chiarito che, ai fini IRAP, il lavoro autonomo può essere legittimamente inciso» solo qualora vi sia «organizzazione di capitali o lavoro altrui», ossia quando vi sia un *quid pluris* che ecceda il lavoro personale di colui che svolge l'attività di riferimento «, essendo posto a base dell'imposta proprio "il modo l'autonoma organizzazione" in cui l'attività stessa è svolta.», per tutte, Cass., 17 ottobre 2014, n 22017.

⁹ Non è la stessa cosa essere una "Big Four" o essere "quattro gatti" associati ...

¹⁰ Per assoggettare ad IRAP l'attività di lavoro autonomo di un esercente una professione liberale (nella specie un commercialista) si potrà ancora motivare come ha fatto la Cassazione con sentenza n. 22674 del 24 ottobre 2014 «I Giudici di appello, hanno quindi correttamente, argomentato che ciò che rileva, agli effetti impositivi IRAP, e che risulta idoneo a ricondurre la fattispecie alle affermazioni desumibili dalle richiamate pronunce, "è la sussistenza di una organizzazione imprenditoriale", restando indifferente il mezzo giuridico col quale quest'ultima è attuata (dipendenti ovvero società di servizi ovvero associazione professionale) e che rende possibile lo svolgimento (complesso) della attività (complessa) dei professionisti?»