

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

SEDUTA DEL 29 settembre 2012

Ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione europea



Sul ricorso numero del registro generale 156 del 2012, proposto dal DOTT. ABOGADO
, rappresentato e difeso dagli avv.ti. con

domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Roma alla via

contro

CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI

per ottenere l'iscrizione nella sezione speciale dell'albo degli avvocati stabiliti, ai sensi dell'art. 6,
comma 8 del d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96

Visto il ricorso;

visto l'atto di costituzione in giudizio del ricorrente ;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 settembre 2012 il Cons. Avv. Silverio Sica

udito per il ricorrente l'avvocato che ha concluso per l'accoglimento

udito il Pubblico ministero dott. Pasquale Ciccolo che ha concluso per il rigetto.

Consiglio Nazionale Forense

I fatti di causa

1. Il dott. il 17 marzo 2012 – dopo soli tre mesi dall'ottenimento del titolo di abogado in Spagna - depositava presso l'Ordine degli avvocati di domanda per l'iscrizione nella sezione speciale dell'Albo degli avvocati dedicata agli Avvocati stabiliti. In essa narrava, allegando la relativa certificazione:

- di essere iscritto, quale *Abogado ejerciente*, presso l'*Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife* dal 1 dicembre 2011;
- di essere cittadino italiano, residente in ;
- di aver fissato il proprio domicilio professionale in , «nella circoscrizione del Tribunale di »;
- di impegnarsi ad agire di intesa con un collega italiano, individuato nell'avv. i;
- di non versare in nessuna delle ipotesi di incompatibilità previste dalla legislazione italiana.

2. Di conseguenza, come anticipato, chiedeva al Consiglio dell'Ordine di l'iscrizione presso la sezione speciale degli Avvocati stabiliti in forza dell'art. 6 del d.lgs. n. 96 del 2001 con il quale lo Stato italiano ha recepito la Direttiva 98/5/CE «volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica».

3. Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati non si pronunciava sull'istanza di iscrizione nel termine dei trenta giorni previsti dall'art. 6, comma 6 del d.lgs. n. 96/2001, cit.

4. Pertanto il dott. Abogado , con ricorso depositato il 19 aprile 2012, adiva codesto giudice ai sensi dell'art. 6, comma 8, del d.lgs. n. 96/2001 cit. a tenore del quale «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».

I motivi del ricorso al Consiglio nazionale forense

5. Il ricorrente chiede che il Consiglio nazionale forense si pronunci favorevolmente sulla spiegata istanza di iscrizione nella sezione speciale dell'albo degli Avvocati stabiliti, in quanto l'attività in parola si configurerebbe come «atto dovuto del C.O.A. subordinato alla sola presentazione dell'unico requisito richiesto dalla normativa [...]», individuato nella «"iscrizione dell'istante presso la competente organizzazione professionale dello Stato membro" (art. 6 D.lgs. 97/2001)» (così il ricorso di parte).

6. A sostegno della propria prospettazione il ricorrente richiama a) la libertà di stabilimento «tutelata a livello comunitario con conseguente eliminazione di qualsivoglia attinente restrizione»; b) la giurisprudenza europea e, segnatamente, la sentenza resa in causa C-506/09 Wilson del 19 settembre 2006 ove il «certificato di iscrizione presso l'autorità competente dello Stato membro di origine» viene individuato quale «unico requisito cui deve essere subordinata l'iscrizione nello Stato membro ospitante[...]; c) la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione italiana n. 28340 del 22 dicembre 2011, nella quale si afferma «l'illegittimità di ogni ostacolo frapposto, al di fuori delle previsioni della normativa comunitaria, al riconoscimento, nello Stato di appartenenza, del titolo professionale ottenuto dal soggetto interessato in altro Stato membro[...].»

7. Ritiene, perciò, sia «illegittima o, comunque, indebita la mancata delibera del C.O.A. di nei termini di legge, dove peraltro già risultano iscritti altri avvocati stabiliti» e denuncia, pertanto, il principio della «parità di trattamento a base della libertà di stabilimento, così come previsto oltre che dal "considerando" n. 65 della Direttiva 2006/123/CE, anche dall'art. 14bis della L. 11/05 sulla

partecipazione dell'Italia al processo normativo della U.E. e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari».

Il contesto normativo europeo

8. Quale corollario della libertà di stabilimento generalmente intesa, la Direttiva 98/5/CE consente di esercitare nello Stato membro ospitante con la propria qualifica professionale di origine, a condizione di "registrarsi" presso l'autorità locale competente (artt. 2, 3 e 4). Ai fini di tale adempimento la Direttiva prevede che tale autorità proceda «all'iscrizione dell'avvocato su presentazione del documento attestante l'iscrizione di questi presso la corrispondente autorità competente dello Stato membro di origine» (art. 3, 2° comma, 1° capoverso) – b) agli avvocati in possesso del titolo professionale del proprio Paese di origine, di conseguire il titolo di avvocato dello Stato Membro ospitante a condizione che abbiano esercitato per almeno tre anni un'attività effettiva e regolare in quest'ultimo (articolo 10).

Nel Preambolo, la Direttiva giustifica l'azione dell'Unione e motiva le scelte normative operate nella parte dispositiva facendo chiaro riferimento all'ipotesi di un avvocato che, formatosi in uno Stato membro e dunque acquisite conoscenze sull'ordinamento dello Stato di origine, intende esercitare la sua attività in un altro Stato membro, estraneo alla sua formazione iniziale. In tale contesto, la Direttiva giustifica alcune cautele finalizzate ad una elevata protezione degli utenti dei servizi professionali. Al Considerando n. 5 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" (enfasi aggiunta). Al Considerando n. 9 si aggiunge che "gli avvocati non integrati nella professione dello Stato membro ospitante sono tenuti ad esercitare nello Stato membro ospitante con il titolo professionale di origine, onde garantire la corretta informazione dei consumatori e permettere di distinguere questi avvocati e gli avvocati dello Stato membro ospitante che esercitano con il titolo professionale rilasciato da quest'ultimo". Infine, al Considerando n. 14, si sostiene in maniera ancora più significativa che "la presente direttiva permette agli avvocati di esercitare la loro attività in un altro Stato membro con il proprio titolo professionale di origine anche allo scopo



di facilitare loro l'ottenimento del titolo professionale dello Stato membro ospitante; che, a norma degli articoli 48 e 52 del trattato, come interpretati dalla Corte di giustizia, lo Stato membro ospitante è comunque tenuto a prendere in considerazione l'esperienza professionale acquisita nel suo territorio; che, dopo tre anni di attività effettiva e regolare svolta nello Stato membro ospitante e riguardante il diritto di questo Stato membro, ivi compreso il diritto comunitario, è lecito presumere che tali avvocati abbiano acquisito le competenze necessarie per integrarsi completamente nella professione di avvocato dello Stato membro ospitante; che al termine di tale periodo l'avvocato in grado, con riserva di una verifica, di comprovare la propria competenza professionale nello Stato membro ospitante, deve poter ottenere il titolo professionale di tale Stato membro (...)" .

Appare quindi estranea agli obiettivi della Direttiva, quali esposti nel suo Preambolo, la situazione di un soggetto che, ottenuta la laurea in giurisprudenza in uno Stato membro ma non il titolo di avvocato, si reca in un altro Stato membro al solo scopo di acquisire detto titolo per poi ritornare immediatamente nel Paese di origine per svolgere la sua attività professionale.

Il contesto normativo nazionale

9. L'accesso alla professione forense in Italia è subordinato al superamento di un esame di Stato, al quale può accedere il laureato in giurisprudenza dopo lo svolgimento di un periodo di tirocinio professionale della durata di diciotto mesi. Detto obbligo, introdotto da un atto avente forza di legge già nel 1933 (R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578), ha poi trovato un significativo accoglimento nell'art. 33, comma 4, della Costituzione repubblicana del 1948. Il superamento dell'esame consente l'iscrizione agli albi forensi.

La materia della tenuta degli albi forensi, ivi comprendendo i diversi procedimenti di iscrizione e cancellazione, è affidata ai Consigli dell'Ordine degli avvocati istituiti presso ciascun circondario di Tribunale (art. 14 e segg., R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578). Nel caso l'interessato abbia a dolersi di un contegno non conforme alla legge da parte dell'Ordine può proporre ricorso al Consiglio nazionale forense (art. 31, R.D.L. cit.) e le decisioni di quest'ultimo – giudice speciale istituito con D.Lgs .Lgt. 23 novembre 1944, n. 382 – sono a loro volta impugnabili per motivi di legittimità dinanzi alle Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione.

10. Un sistema analogo, pur caratterizzato da profili di specialità, è stato conformato dal legislatore italiano con riferimento alla materia del diritto di stabilimento degli avvocati provenienti da Stati membri dell'Unione in attuazione di quanto stabilito dalla Direttiva 98/5/CE.

11. In particolare, il d.lgs. n. 96 del 2001 si occupa dello stabilimento degli avvocati - fattispecie che in questa sede più specificamente attiene - al Capo II del Titolo I, dedicato, per l'appunto,

all'«Esercizio permanente della professione di avvocato con il titolo professionale di origine». A tenore dell'art. 6 per esercitare la professione in Italia con il titolo conseguito nel Paese d'origine, i cittadini degli Stati membri debbono richiedere al Consiglio dell'Ordine circondariale presso il quale hanno fissato stabilmente la loro residenza o il loro domicilio professionale l'iscrizione nella apposita «sezione speciale dell'albo». L'iscrizione è subordinata all'intervenuta e costante iscrizione dell'istante presso la competente organizzazione professionale del Paese di origine. La domanda deve essere corredata dai documenti comprovanti la cittadinanza di uno Stato membro dell'Unione europea; la residenza o il domicilio professionale; l'iscrizione all'organizzazione professionale dello Stato membro d'origine in data non anteriore a tre mesi dalla data di presentazione. Ai sensi del comma 6, dell'art. 6, del citato decreto, il Consiglio dell'Ordine, entro trenta giorni dalla presentazione della domanda o dalla sua integrazione, «accertata la sussistenza della condizioni richieste, qualora non ostino motivi di incompatibilità, ordina l'iscrizione nella Sezione Speciale e ne dà comunicazione alla corrispondente autorità dello Stato membro di origine». Il comma 7 prevede, infine, che il rigetto della domanda non possa essere pronunciato se non dopo avere sentito l'interessato, il quale, ove il Consiglio circondariale non abbia provveduto entro il termine previsto, può, entro dieci giorni dalla scadenza del termine, presentare ricorso al Consiglio Nazionale Forense.

12. L'iscrizione, come hanno avuto modo di precisare di recente sia le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Sez. un., 22 dicembre 2011, n. 28340) sia questo Collegio (Consiglio nazionale forense, 26 gennaio 2012, n. 50), costituisce un atto vincolato, subordinato alla ricorrenza dei presupposti stabiliti dalla Direttiva europea e dalla normativa italiana ed individuati principalmente nella cittadinanza comunitaria, e nell'iscrizione all'organizzazione professionale nello Stato d'origine.

La giurisprudenza comunitaria

13. Anche codesta Corte, d'altronde, ha preso espressamente in considerazione, escludendola, la possibilità per lo Stato membro ospitante di introdurre ulteriori condizioni cui subordinare il diritto di un avvocato ad esercitare stabilmente l'attività professionale in altro Stato membro (C 506/09 *Wilson* del 19 settembre 2006). Nel caso di specie, il Paese ospitante (il Lussemburgo) condizionava l'iscrizione alla Sezione Speciale dell'Albo degli avvocati al superamento di una prova di conoscenza delle tre lingue in uso nella legislazione lussemburghese. La Corte di giustizia, adita in via pregiudiziale, ha sul punto statuito che «l'unico requisito cui deve 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 d'origine» è «la presentazione all'autorità competente dello Stato membro ospitante di un certificato di iscrizione presso l'autorità competente dello Stato membro [di provenienza]» (corsivo aggiunto).

14. Fermandosi a tale considerazione, dunque, il Consiglio nazionale forense, quale giudice del merito dovrebbe limitarsi a verificare la ricorrenza del requisito e, di conseguenza, accogliere la domanda di iscrizione.

15. Peraltro, occorre ricordare che la direttiva 98/5, in quanto fonte di diritto dell'Unione Europea c.d. derivato, deve essere a sua volta interpretata alla luce delle fonti che, in tale ordinamento, sono dotate di rango sovraordinato, quali, in particolare, il principio generale del divieto del c.d. abuso del diritto e l'obbligo del rispetto delle identità nazionali, quali riflesse nelle regole costituzionali, di cui all'art. 4, par. 2, TUE. Qualora, di contro, detta direttiva si rivelasse lesiva del contenuto essenziale di tali principi, la stessa dovrebbe ritenersi invalida e conseguentemente, se l'invalidità è accertata dalla Corte di Giustizia, improduttiva di effetti sul piano interno.

16. Il principio secondo cui «gli interessati non possono avvalersi abusivamente o fraudolentemente del diritto comunitario» figura fra i principi generali dell'ordinamento dell'Unione (v. le conclusioni dell'Avvocato generale La Pergola Causa C-212/97, *Centros*) ed è costante nella giurisprudenza della Corte di Giustizia (V. sentenza 31 marzo 1993, causa C-19/92, *Kraus*, punto 34).

17. La nozione di abuso del diritto trae origine dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e consiste, essenzialmente, in quel principio generale che vieta il comportamento di chi, pur nel rispetto formale delle condizioni poste dal diritto UE, si proponga di ottenere un vantaggio derivante dalle norme UE mediante la creazione artificiosa delle condizioni necessarie per il suo ottenimento (in questi termini, fra le molte pronunce, 21.2.2006, causa C-255/02, *Halifax e a.*, *Raccolta*, p. I-1609, punti 68, 76,77; 12.9.2006, causa C-196/04, *Cadbury Schweppes*, *Raccolta*, p. I-7995, punto 35; 23.10.2008, causa C-286/06, *Commissione c. Spagna*, *Raccolta*, p. I-8025, punti 69, 70; conclusioni dell'avvocato generale Poiares Maduro in causa C-311/06, *Cavallera*, *Raccolta*, p. I-415, punti 43-48; conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak in causa C-118/09, *Koller*, punti 80-87). Da detta giurisprudenza risulta, in particolare, che uno Stato membro «ha il diritto di adottare misure volte ad impedire che, grazie alle possibilità offerte dal Trattato, taluni dei suoi cittadini tentino di sottrarsi all'impero delle leggi nazionali, e che gli interessati non possono avvalersi abusivamente o fraudolentemente del diritto comunitario»¹. Il divieto di abuso del diritto è

¹ Sentenza 9 marzo 1999, Causa 212/97, *Centros*, punto 24; v., inoltre nel settore della libera prestazione dei servizi, sentenze 3 dicembre 1974, causa 33/74, *Van Binsbergen*, punto 13; 3 febbraio 1993, causa C-148/91, *Veronica Omroep Organisatie*, punto 12, e 5 ottobre 1994, causa C-23/93, *TV 10*, punto 21; in materia di libertà di stabilimento, sentenza 3 ottobre 1990, causa C-61/89, *Bouchoucha*, punto 14; in materia di libera circolazione dei lavoratori, sentenza 21 giugno 1988, causa 39/86, *Lair*, punto 43. Con particolare

sancito anche dall'art. 54 Carta dei diritti fondamentali della UE.

18. Tra tali misure figura, innanzitutto, il potere degli Stati di verificare la sussistenza di ipotesi di abuso del diritto. Tale accertamento deve essere effettuato a livello nazionale, sulla base delle regole procedurali dello Stato membro in questione nel rispetto però dei principi di effettività ed equivalenza. L'accertamento di un'ipotesi di abuso comporta, a seconda dei casi, la non applicazione di una regola di diritto dell'Unione alle pratiche abusive, ovvero la giustificazione delle eventuali misure adottate dagli Stati membri per prevenire o porre fine ai casi di abuso (sentenza 30 settembre 2003, C-167/01; *Inspire art*, punto 136-139; *Thin Cap*, C- 525/2004, punti 71-80).

19. Nella sentenza *Emsland Stärke* (Sentenza 14 dicembre 2000, causa C-110/99) la Corte ha precisato che, per accertare l'esistenza di comportamenti abusivi, occorre la compresenza di due elementi: da un lato, di «un insieme di *circostanze oggettive* dalle quali risulti che, nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dalla normativa comunitaria, l'obiettivo perseguito dalla detta normativa non è stato raggiunto» e, dall'altro, di «un *elemento soggettivo* che consiste nella volontà di ottenere un vantaggio derivante dalla normativa comunitaria mediante la creazione artificiosa delle condizioni necessarie per il suo ottenimento».

Proprio in materia di riconoscimento delle qualifiche professionali, nella sentenza *Cavallera* la Corte di Giustizia ha statuito che «*Le disposizioni della direttiva 89/48, 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 titolare di un titolo rilasciato da un'autorità di un altro Stato membro che non sanziona alcuna formazione prevista dal sistema di istruzione di tale Stato membro e non si fondi né su di un esame né su di un'esperienza professionale acquisita in detto Stato membro*» (sentenza 29 gennaio 2009, C-311/06, punto 59; corsivo aggiunto). La Corte ha anche affermato che i cittadini di uno Stato membro non possono tentare, grazie alle possibilità offerte dal diritto comunitario, di sottrarsi abusivamente all'impero delle loro leggi nazionali (sentenza *Commissione c. Spagna*, cit., punto 69). Parimenti si è affermato (conclusioni dell'avvocato generale Poireres Moduro cit., spec. punti 51, 54, 55) che se «*un accesso più vantaggioso ad una professione*» in uno Stato diverso da quello ove si sono seguiti gli studi non è un comportamento abusivo, lo è invece se si sono volute «*eludere le disposizioni di una normativa nazionale per ottenere l'accesso ad una professione in uno Stato membro senza possedere i necessari requisiti*», ricorrendo a operazioni di «*carattere puramente fittizio*» (corsivo aggiunto)

referimento all'attività professionale, sentenza 7 febbraio 1979, *J. Knoors.*, punto 25: «*non si può ... non tener conto dell'interesse legittimo che uno stato membro può avere ad impedire che, grazie alle possibilità offerte dal trattato, taluni dei suoi cittadini tentino di sottrarsi abusivamente all'impero delle leggi nazionali in materia di preparazione professionale*»

(sentenza 29 gennaio causa C-311/06, cit.).

20. Posto che lo scopo della direttiva 98/5 è, a norma del suo art. 1, primo comma, 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» e non quello di regolare «l'accesso alla professione di avvocato» in detto Stato membro (considerando no. 7), né quello di consentire l'elusione delle normative nazionali che disciplinano l'accesso alla professione forense per il tramite di un serio esame statale di abilitazione, e ribadito quanto indicato in precedenza in merito alle finalità della direttiva quali emergono dal suo Preambolo (v. *supra*, punto 8) appare conforme al diritto europeo il riconoscimento del potere/dovere in capo alle autorità nazionali competenti di valutare in concreto, nel rispetto del principio di proporzionalità e del divieto di pratiche discriminatorie, se l'atto di esercizio del diritto di stabilimento non avvenga in forme abusive dello stesso diritto dell'Unione, ferma restando la possibilità di un controllo giurisdizionale dell'attività amministrativa condotta, a seguito del ricorso dell'interessato.

21. Legittimo è dunque chiedersi se non vi sia stato abuso del diritto e legittimo è dunque verificare se si debba provvedere di conseguenza, sanzionando i comportamenti abusivi.

Qualora nel valutare le singole domande di iscrizione all'albo degli avvocati stabiliti, le competenti autorità amministrative locali (Consigli dell'Ordine) si avvedessero (nel caso concreto) di anomalie oggettive e soggettive tali da comportare la chiara consapevolezza che l'interessato ha posto in essere una condotta integrante un comportamento abusivo, il diritto dell'Unione europea sembra escludere che le stesse autorità siano obbligate ad accogliere meccanicamente, senza valutazione del caso singolo, la domanda dell'interessato, finendo per perfezionare una sequenza procedimentale chiaramente abusiva del diritto dell'Unione e manifestamente elusiva delle regole di diritto nazionale, per lo più di rango costituzionale. Sarebbe piuttosto doveroso condurre una qualche verifica, non in forme generalizzate e diffuse, bensì nelle sole ipotesi in cui ricorressero "indici di anomalia" atti a far presumere la ricorrenza della fattispecie abusiva, sotto il profilo "oggettivo" (cittadini italiani i quali, senza particolari esperienze professionali in diritto spagnolo, utilizzano i benefici derivanti dal diritto dell'Unione per eludere l'esame di Stato, che la Costituzione e la legge italiana impongono a garanzia della qualità della professione di avvocato; breve lasso di tempo tra ottenimento del titolo in Spagna e presentazione della domanda di iscrizione in Italia, assenza di qualsiasi concreta esperienza professionale maturata).

22. Ciò, al fine di scongiurare il c.d. «gioco degli specchi» o «riconoscimento di secondo grado» riscontrabile ove il diritto comunitario è invocato per casi in cui «non c'è un professionista diplomato migrante ma un diploma italiano che è migrato» in altro Paese membro, «ha ottenuto una sorta di attestazione di qualità ed è poi tornato in Italia pretendendo di aver acquisito una veste

diversa» (in questi termini anche il supremo giudice amministrativo italiano, Consiglio di Stato, Sezione Quarta, 30 novembre 2009, n. 7496 nel giudizio seguito alla decisione della Corte di Giustizia nella causa Causa C-311/06 – Cavallera).

23. Un comportamento di tale tipo risulterebbe altresì avvalorato dalla circostanza per cui la c.d. “via spagnola” per i cittadini italiani iscritti all’albo dei praticanti avvocati nazionale (come nel caso di specie) e più volte bocciati all’esame di Stato per il conseguimento della qualifica di avvocato, si è trasformata in un vero e proprio *business*. Ne è riprova il provvedimento dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 23 marzo 2011 con il quale sono state sanzionate alcune organizzazioni commerciali italiane che offrono agli stessi cittadini italiani laureati in giurisprudenza servizi di supporto al riconoscimento dei titoli, proponendo il disbrigo di tutte le pratiche inerenti sia l’omologazione della laurea in Spagna, sia l’iscrizione al locale “collegio degli avvocati” al fine di eludere la più rigorosa disciplina nazionale (profilo soggettivo dell’abuso).

24. Occorre inoltre ricordare che, ai sensi dell’art. 4, paragrafo 2, TUE, «*L’Unione rispetta l’uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali*». Come è noto, il previo superamento di un esame di Stato ai fini dell’abilitazione all’esercizio professionale è espressamente prescritto dall’art. 33, comma 5, della Costituzione italiana. Mentre l’ammissione all’esercizio in Italia della professione forense con il titolo di origine di avvocati che effettivamente abbiano conseguito una formazione ed un’esperienza professionale in un altro Stato membro non appare di per sé in conflitto con tale aspetto dell’identità costituzionale italiana, appare arrecare un grave *vulnus* all’identità costituzionale italiana interpretare la direttiva 98/5 in modo da ritenere che le autorità nazionali italiane siano obbligate ad iscrivere meccanicamente cittadini italiani che, senza avere maturato alcuna esperienza formativa e professionale in Spagna, chiedano l’iscrizione nell’elenco degli avvocati stabiliti ed esercitino perciò la professione forense in Italia eludendo la Costituzione italiana che richiede un esame statale di abilitazione.

Le questioni pregiudiziali

25. Questo Collegio, già ritenuto competente dall’alta Corte adita a sollevare rinvio pregiudiziale (sentenza 30 novembre 1995, Gebhard, in causa C-55/94) alla luce dei dubbi interpretativi derivanti dall’intersezione, da un lato, della statuizione della sentenza *Wilson* – secondo la quale i Consigli dell’Ordine non possono subordinare l’iscrizione all’albo degli avvocati stabiliti ad alcun requisito ulteriore rispetto a quelli previsti dalla direttiva 98/5 –, e dall’altro, del principio generale di diritto dell’Unione relativo al divieto di abuso del diritto e dell’art. 4, paragrafo 2, TUE relativo al rispetto delle identità nazionali, ritiene pertanto opportuno nell’esercizio dei suoi poteri giurisdizionali

sospendere il procedimento e sottoporre, ai sensi dell'art. 267 TFUE, i seguenti quesiti pregiudiziali all'attenzione della Corte di Giustizia:

1. *Se l'art. 3 della direttiva 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, 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 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, e dunque la verifica giurisdizionale dell'attività dell'amministrazione;*

2. *In caso di risposta negativa al quesito sub 1), se l'art. 3 della direttiva Direttiva 98/5/CE, 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 dalla Costituzione di detto Stato e fa parte dei principi fondamentali a tutela degli utenti delle attività professionali e della corretta amministrazione della giustizia.*

Atti da trasmettere alla Corte di giustizia CE

26. In conclusione, alla luce di quanto esposto, si rimettono all'esame della Corte di giustizia dell'Unione europea le sopra esposte questioni di interpretazione pregiudiziale della Direttiva 98/5/Ce.

26.1 Ai sensi dell'art. 97 del Regolamento di procedura della Corte di Giustizia dell'Unione europea (2012/C 337/01) parti del presente procedimento sono i) il dott.

presso l'Avvocato domiciliatario in Roma alla via ; ii) il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di

; iii) Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, Piazza Cavour – Roma.

26.2. Ai sensi delle «Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale » 2012/C 338/02 in G.U.U.C.E. 6 novembre 2012, oltre alla presente ordinanza, vanno trasmessi alla cancelleria della Corte mediante plico raccomandato in copia i seguenti atti:

- 1) ricorso del dott. Abogado ;
- 2) fascicolo di causa
- 3) copia delle seguenti norme nazionali:
- d.lgs. n. 96/2001, Titolo I, Capo II
- 4) sentenza Cass. Sez. un., 22 dicembre 2011, n. 28340;
- 5) sentenza Consiglio nazionale forense 26 gennaio 2012, n. 50
- 6) Provvedimento dell'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato del 23 marzo 2011

27.

Il presente giudizio viene sospeso nelle more della definizione dell'incidente comunitario, e ogni ulteriore decisione è riservata alla pronuncia definitiva.

P.Q.M.

Il Consiglio nazionale forense in sede giurisdizionale non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, dispone:

- 1) a cura della segreteria, la trasmissione degli atti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nei sensi e con le modalità di cui in motivazione, e con copia degli atti ivi indicati;
- 2) la sospensione del presente giudizio;
- 3) riserva alla decisione definitiva ogni ulteriore statuizione in rito e in merito.

Così deciso in Roma, il 29 settembre 2012

Il Segretario f.f.
f.to Carla Broccardo

Il Presidente f.f.
f.to Carlo Vermiglio

Consiglio Nazionale Forense

depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi,

30 GEN 2013

Il Consigliere Segretario
F.to -Andrea Mascherin -

Consiglio Nazionale Forense

Copia conforme all'originale

30 GEN 2013



Il Consigliere Segretario
■ Andrea Mascherin --