

DEJALEX	Data: 25 luglio 2014
Testata: Diritto24	Professionisti coinvolti: Fabio Ferraro

24ORE
Quotidiano del
Diritto
Guida al
Diritto
SISTEMA
Società
AVVOCATO
LEX24

[Registrati!](#)
[MY](#)
[Accedi](#)

DIRITTO

24

Facebook
Twitter
LinkedIn
Google+

Newsletter
Mobile
Professioni e Imprese 24

[HOME](#)
[CIVILE](#)
[LAVORO](#)
[PENALE](#)
[AMMINISTRATIVO](#)
[AVVOCATO D'AFFARI](#)
[PRATICANTI](#)

[Tutta l'offerta](#)
[Entra in Lex24](#)

[L'intervista](#)
[Mercati e Impresa](#)
[News dagli studi](#)
[Professione Legale](#)

TITOLO DI "ABOGADO"

La sentenza della Corte di Giustizia sugli "abogados italiani"

Fabio Ferraro, De Berti Jacchia Franchini Forlani | 25 luglio 2014

Tweet 0
Consiglia 1
8+1 0
Salva in MY



Con la sentenza del 17 luglio 2014 (cause riunite C-58/13 e C-59/13, Torresi e a.) la Corte di giustizia ha dato il via libera ai laureati italiani che si recano in Spagna soltanto per ottenere il titolo di "abogado", ma intendono immediatamente ritornare in Italia ed ivi esercitare l'attività professionale, acquisendo progressivamente anche il titolo nazionale di avvocato. Le loro scelte sul conseguimento e sul riconoscimento del titolo professionale – e, più in generale, sull'esercizio del diritto di stabilimento – non possono essere in alcun modo ostacolate dagli Stati membri. Questo, in buona sostanza, il significato della sentenza della Corte del Lussemburgo, che è stata chiamata dal CNF a pronunciarsi in merito all'interpretazione e alla validità dell'art. 3 della direttiva 98/5/CE. Le domande di pronuncia pregiudiziale sono state proposte nell'ambito di due controversie tra i sig.ri Torresi e il Consiglio dell'ordine degli avvocati di Macerata in seguito al silenzio-rifiuto, da parte di quest'ultimo, di accogliere le domande di iscrizione dei ricorrenti nella sezione speciale dell'albo degli avvocati stabiliti.

E' il caso di ricordare che la direttiva 98/5/CE riconosce non solo il diritto dell'avvocato migrante di esercitare stabilmente la professione con il proprio titolo professionale d'origine fin da subito nello Stato membro ospitante, ma gli offre anche un metodo più semplice, rispetto al sistema generale di riconoscimento istituito dalla direttiva 89/48/CEE, per una piena integrazione in tale Stato.

La direttiva 89/48/CEE, poi confluita nella direttiva 2005/36, non aveva risposto in modo adeguato alle aspettative, vuoi perché non disciplinava l'esercizio permanente della professione con il titolo del Paese d'origine, vuoi perché la prova attitudinale imposta agli avvocati, in modo differenziato nei vari Stati membri, dava luogo a discriminazioni, di ostacolo alla realizzazione dell'effettiva libertà di stabilimento. Lo confermava il numero esiguo di professionisti che avevano beneficiato della procedura di riconoscimento stabilita dalla direttiva 89/48/CEE. Per tali motivi è stata adottata la direttiva 98/5/CE, che ha aperto la strada ad un nuovo "meccanismo di assimilazione progressiva delle conoscenze mediante la pratica", che consente all'avvocato migrante di esercitare stabilmente la professione, inizialmente con il titolo professionale di origine e dopo tre anni anche con il titolo dello Stato membro ospitante.

Nondimeno, con il recepimento della direttiva (D.lgs. 96/2001), queste nuove modalità d'integrazione sono state utilizzate in modo elusivo da un numero elevato di laureati italiani,

Social Network

LinkedIn I compiti del Giurista d'impresa e la regolamentazione di questa figura nei Paesi del Common Law

LUMSA
Università

Master Universitario di II livello
Esperti in Politica e in Relazioni Internazionali

FONDAZIONE ROMA

www.quotidianodiritto.ilsole24ore.com

SOCIAL
CONDIVISI
CLICK 10

Diritto24

Ventiquattrore Avvocato

Milleproroghe, slitta al 30 giugno il Pos per professionisti e imprese

Soggetta a collazione la cessione gratuita di quote di una cooperativa edilizia

Codici e Formule

segnatamente da quelli che non riescono a superare l'esame di Stato. Eloquentemente una ricerca effettuata dall'Ufficio Studi del CNF, che ha messo in luce come ben il 92% dei professionisti iscritti nell'albo degli avvocati stabiliti sia di nazionalità italiana, di cui l'83% ha conseguito il titolo in Spagna. Come dire, "fatta la legge trovato l'inganno". Di conseguenza, era inevitabile che, prima o poi, la questione fosse portata all'attenzione della Corte di giustizia.

La risposta di quest'ultima si articola essenzialmente in tre parti, una concernente la questione preliminare della natura del CNF e le altre due, oggetto dei quesiti pregiudiziali, riguardanti la direttiva stabilimento.

La prima questione viene affrontata in modo approfondito, ancorché la natura giurisdizionale del CNF ai fini del rinvio pregiudiziale fosse stata già affermata in precedenza dalla Corte di giustizia (sentenza Gebhard). Secondo una costante giurisprudenza, 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. Ebbene, non vi è dubbio che tutti questi elementi ricorrano nel caso di specie, di guisa che la Corte di giustizia ha risolto in senso positivo la questione della natura giurisdizionale e si è dichiarata competente a rispondere ai quesiti pregiudiziali sollevati dal CNF.

Meno convincente è la risposta alla seconda questione, che rappresenta la parte centrale e più significativa della pronuncia, atteso che il giudice dell'Unione si sofferma in merito all'interpretazione dell'art. 3 della direttiva 98/5/CE alla luce del principio generale del divieto del c.d. abuso del diritto, che è sancito dall'art. 54 della Carta dei diritti fondamentali UE e costituisce una fonte di rango sovraordinato rispetto al diritto derivato. È ben noto che in virtù di tale principio generale del diritto dell'Unione i singoli non possono avvalersi fraudolentemente delle norme dell'Unione, sicché 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 al diritto nazionale. È altrettanto noto che l'accertamento di una pratica abusiva richiede l'esistenza di due elementi: per un verso, un insieme di circostanze oggettive dalle quali risulti che, nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dalla normativa dell'Unione, l'obiettivo previsto da tale normativa non è stato raggiunto (c.d. elemento oggettivo); per altro verso, la volontà di ottenere un vantaggio derivante dalla normativa dell'Unione mediante la creazione artificiosa delle condizioni necessarie per il suo ottenimento (c.d. elemento soggettivo).

Per quanto concerne il primo elemento, non è in discussione la libertà del cittadino europeo di scegliere lo Stato membro nel quale ottenere il titolo professionale, bensì la sussistenza di talune pratiche sospette. In effetti, appare 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 nel Paese di origine e svolgere l'attività professionale. Per contro, la Corte non ritiene siffatta pratica abusiva, poiché la considera inerente all'esercizio delle libertà fondamentali garantite dai Trattati. Nonostante non sia richiamata in modo espresso, la suddetta scelta dei cittadini italiani viene ricompresa nell'ambito degli obiettivi garantiti dalla direttiva 98/5/CE.

Per quanto concerne il secondo elemento, viene in rilievo un "puro artificio": gli abogados sono cittadini italiani che hanno ottenuto in un arco assai breve il titolo in Spagna, non hanno alcun legame con tale Paese e sono immediatamente ritornati nello Stato di origine. In presenza di questi o altri indici di anomalia, sarebbe opportuno distinguere l'esercizio legittimo di una libertà fondamentale dall'abuso del diritto. Di diverso avviso la Corte, che esprime il principio secondo cui il Consiglio dell'ordine locale non può rifiutare agli abogados l'iscrizione all'albo degli avvocati stabiliti solo per aver sfruttato la corsia preferenziale spagnola. Il certificato di iscrizione nello Stato membro di origine costituisce l'unico requisito cui è subordinata l'iscrizione dell'interessato nello Stato membro ospitante, affinché esso possa esercitarvi facendo uso del proprio titolo professionale di origine. Non sussistono, né sono aliunde configurabili, ulteriori oneri a carico del professionista interessato. In tal modo, la Corte si discosta da alcune precedenti sentenze che avevano messo un freno all'abuso del diritto nel riconoscimento dei titoli professionali (sentenza Cavallera), senza spiegare le motivazioni che conducono nel caso di specie a conclusioni differenti.

Al contempo, solleva perplessità la terza ed ultima parte della sentenza della Corte, che si sofferma sulla compatibilità dell'art. 3 della direttiva 98/5/CE con l'articolo 4, paragrafo 2, TUE, a mente del quale l'Unione è tenuta a rispettare l'identità nazionale degli Stati membri,

- ▼ Costituzione
- ▼ Disposizioni sulla Legge in generale
- ▼ Codice Civile
- ▼ Codice Penale
- ▼ Codice di Procedura civile
- ▼ Codice di Procedura penale
- ▼ Codice della Strada

▼ **Formulario civile**

Dal Formulario di Lex24 una selezione delle formule civili personalizzabili per il professionista legale.

▼ **Formulario penale**

Dal Formulario di Lex24 una selezione delle formule penali personalizzabili per il professionista legale.



DIRITTO24 Newsletter



Approfondimenti di LEX24

SOCCOMBENZA VIRTUALE, gli aggiornamenti di Lex24

ANATOCISMO, gli aggiornamenti di Lex24

DEPOSITO TELEMATICO, gli aggiornamenti disponibili in Lex24

STALKING, gli aggiornamenti disponibili in Lex24

FIDEJUSSIONE OMNIBUS, gli aggiornamenti disponibili in Lex24

CASSAZIONE, le sentenze più rilevanti in tema di circolazione stradale

CASSAZIONE, le sentenze più rilevanti in tema di famiglia

insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale.

Una domanda di iscrizione all'albo degli avvocati stabiliti, presentata ai sensi dell'articolo 3 della direttiva, non è tale da consentire di eludere l'applicazione della legislazione dello Stato membro ospitante relativa all'accesso alla professione di avvocato. A questa conclusione perviene la Corte muovendo dal presupposto che la direttiva non disciplina l'accesso alla professione di avvocato né l'esercizio di tale professione con il titolo professionale rilasciato nello Stato membro ospitante. Verosimilmente, ha influito sulla decisione della Corte la posizione assunta dal Governo italiano, il quale ha escluso l'incidenza dell'art. 3 della direttiva sull'art. 33, comma 5, della Costituzione che richiede un esame statale di abilitazione alla professione. Nell'ambito di un mercato caratterizzato dalla presenza di un numero estremamente elevato di avvocati, non può tuttavia essere disconosciuto che l'orientamento espresso dalla Corte finisce inevitabilmente per ripercuotersi sui requisiti di accesso e di esercizio della professione forense, laddove riconosce che l'esame di Stato possa essere validamente e agevolmente aggirato. In conclusione, la Corte ha giudicato pienamente legittime le "scorciatoie" per evitare il difficile esame di avvocato in Italia, così come le attività degli operatori e delle associazioni che assistono i candidati nell'iter volto esclusivamente ad ottenere il titolo abilitativo all'estero. In linea di principio, sarebbe possibile prospettare un conflitto delle norme della direttiva con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ed investire della questione la Corte Costituzionale, chiedendo l'applicazione dei c.d. controlimiti. In base a questa teoria elaborata dalla Corte Costituzionale, l'ordinamento statale non si apre incondizionatamente alla normazione dell'Unione europea, giacché in ogni caso vige il rispetto dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale (e dei diritti inalienabili della persona umana). Si tratterebbe quindi di sottoporre alla Corte la questione di legittimità costituzionale della legge di esecuzione dei Trattati europei, in riferimento alle disposizioni della direttiva in conflitto con l'art. 33, comma 5, della Costituzione. Tuttavia, questa soluzione sembra difficile, se non impossibile, da percorrere se si considera che la Corte Costituzionale non ha mai concretamente utilizzato i controlimiti in relazione al diritto dell'Unione.

CLICCA PER CONDIVIDERE



©RIPRODUZIONE RISERVATA

Strumenti e servizi



CERCA UN AVVOCATO



Nome

Città

Materia

Tutte le materie

Avvocato Studio Legale Domiciliatari

Sei un avvocato? Non perdere l'occasione di farti trovare su Avvocati 24