

ESAME D'AVVOCATO E PRINCIPI COMUNITARI: IL CONTROLLO DELLO STATO E L'INTERESSE GENERALE COME CONTRAPPESI ALLE POSSIBILI RESTRIZIONI CORPORATIVE

■ Ordinanza della Corte di giustizia, del 17 febbraio 2005, causa C-250/03, *Mauri*

«La Corte (Seconda Sezione), composta dal sig. C.W.A. Timmermans (relatore e presidente di sezione), dai sigg. C. Gulmann, R. Schintgen, J. Makarczyk, J. Klučka, giudici, avvocato generale sig. P. Léger, è stata chiamata a pronunciarsi sulla domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia con ordinanza del 13 novembre 2002 nell'ambito di una controversia tra il sig. Mauri, da un lato, ed il Ministero della Giustizia e la commissione per gli esami di avvocato presso la Corte d'appello di Milano, dall'altro, con riguardo alla mancata ammissione del primo alle prove orali dell'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione forense (in prosieguo: l'«esame di Stato»).

(...)

Il sig. Mauri proponeva ricorso dinanzi al giudice del rinvio ai fini dell'annullamento della decisione adottata nei suoi confronti, deducendo, segnatamente, che la composizione della commissione di esame, quale prevista dall'art. 22 del R.D.L. n. 1578/33, non consentirebbe una valutazione imparziale e non garantirebbe un corretto meccanismo di concorrenza per l'accesso alla professione forense, in violazione delle disposizioni di cui agli artt. 3, lett. g), CE, 43 CE e segg., 81 - 82 CE.

Secondo il giudice del rinvio, la censura del sig. Mauri non appare destituita di ogni fondamento con riguardo ai poteri, di cui dispongono i consigli dell'Ordine, organi direttivi degli Ordini degli avvocati che riuniscono obbligatoriamente gli avvocati esercenti la professione forense nei singoli distretti, di designare i membri più influenti della commissione e condizionare in tal modo, più o meno direttamente, le valutazioni di quest'ultima. Infatti, il detto Consiglio designerebbe due dei cinque membri della commissione, i quali rivestirebbero peraltro i ruoli di presidente e vicepresidente, e sarebbe possibile, e perfino usuale, che il terzo componente, docente di diritto, rivesta anch'egli la qualifica di avvocato e sia quindi iscritto al medesimo Ordine. Tale circostanza appare idonea, quantomeno in astratto, a consentire che l'Ordine possa in qualche modo limitare l'accesso alla professione a tutela degli interessi di coloro che sono già iscritti ad esso, praticando non solo una selezione qualitativa, bensì anche una selezione quantitativa, legata a logiche di mercato. [Pertanto il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia decideva, ai sensi dell'art. 234 CE, di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale

sulla compatibilità con il Trattato CE della normativa nazionale italiana di specie, in particolare dell'art. 22 del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578].

(...)

Ritenendo che la soluzione del quesito posto possa essere chiaramente dedotta dalla giurisprudenza, la Corte, in conformità all'art. 104, n. 3, del regolamento di procedura, ha informato il giudice del rinvio del proprio intendimento di statuire con ordinanza motivata e ha invitato gli interessati a presentare le loro eventuali osservazioni in merito.

– *Sugli artt. 81 CE e 82 CE*

Secondo costante giurisprudenza, sebbene di per sé gli artt. 81 CE e 82 CE riguardino esclusivamente la condotta delle imprese e non le disposizioni legislative o regolamentari emanate dagli Stati membri, ciò non toglie che tali articoli, in combinato disposto con l'art. 10 CE, che instaura un dovere di collaborazione, obbligano gli Stati membri a non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, idonei a eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese (v., segnatamente, sentenze 19 febbraio 2002, causa C-35/99, Arduino, Racc. pag. I-1529, punto 34, e 9 settembre 2003, causa C-198/01, CIF, Racc. pag. I-8055, punto 45, e giurisprudenza ivi richiamata).

La Corte ha in particolare dichiarato che si è in presenza di una violazione degli artt. 10 CE e 81 CE quando uno Stato membro imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con l'art. 81 CE, o rafforzi gli effetti di siffatti accordi, ovvero tolga alla propria normativa il suo carattere pubblico delegando ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni d'intervento in materia economica (citate sentenze Arduino, punto 35, e CIF, punto 46, e giurisprudenza ivi richiamata).

Orbene, anche a voler ritenere che gli avvocati, in quanto membri della commissione per gli esami di Stato, possano essere qualificati come imprese ai sensi degli artt. 81 CE e 82 CE, non risulta che, nella specie oggetto della causa principale, lo Stato abbia tolto alla propria normativa attinente all'accesso alla professione forense il suo carattere statale delegando ad avvocati la responsabilità di prendere decisioni in ordine all'accesso alla loro professione. Deve infatti rilevarsi, in primo luogo, che lo Stato occupa un posto sostanziale in seno alla commissione stessa con la presenza, su cinque membri, di due magistrati i quali, ancorché non subordinati al Ministro della Giustizia, devono tuttavia ritenersi emanazione dello Stato. In secondo luogo, deve osservarsi che, come emerge dagli atti di causa, il Ministero della Giustizia dispone di rilevanti competenze che gli consentono di controllare, in ogni fase, i lavori della commissione di esame, ed anche di intervenire nei lavori medesimi, se necessario. Così, il detto Ministero nomina i membri della commissione, sceglie i temi dell'esame, che può annullare in caso di irregolarità, e può intervenire designando il proprio rappresentante per eseguire le istruzioni ricevute al fine di garantire la disciplina ed il corretto svolgimento degli esami. In terzo luogo, una decisione negativa della commissione di esame può essere impugnata dinanzi al giudice amministrativo, il quale procederà al suo riesame. Il controllo esercitato dallo Stato in ogni fase dell'esame oggetto della causa principale consente, pertanto, di concludere che esso non ha delegato l'esercizio del proprio potere a operatori privati.

Per le stesse ragioni, non può essere nemmeno contestato allo Stato medesimo di imporre o di favorire la conclusione di intese in contrasto con l'art. 81 CE, ovvero di rinforzarne gli effetti (v. anche, in tal senso, sentenza Arduino, cit., punto 43) o, ancora, di imporre o di favorire abusi di posizione dominante in contrasto con l'art. 82 CE ovvero di rafforzarne gli effetti.

(...)

– *Sull'art. 43 CE*

Occorre ricordare che l'art. 43 CE impone l'abolizione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e che devono essere considerate come tali tutte le misure che vietano, ostacolano o scoraggiano l'esercizio di tale libertà (v., segnatamente, sentenza 17 ottobre 2002, causa C-79/01, Payroll e a., Racc. pag. I-8923, punto 26 e giurisprudenza ivi richiamata).

Tuttavia, secondo costante giurisprudenza, quando misure costitutive di una restrizione si applicano a tutte le persone o imprese che esercitano un'attività nel territorio dello Stato membro ospitante, esse sono giustificabili qualora rispondano a motivi imperativi di interesse pubblico, purché siano idonee a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non vadano oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo. A tal riguardo, se un esame per l'accesso alla professione forense può, certo, costituire un ostacolo alla libertà di stabilimento (v., in tal senso, sentenza 7 maggio 1991, causa C-340/89, Vlassopoulou, Racc. pag. I-2357, punto 15), deve tuttavia osservarsi che nella controversia oggetto della causa principale viene contestata esclusivamente la norma relativa alla composizione della commissione di esame, e non il fatto che sia organizzato un esame per l'accesso alla professione forense.

Orbene, nessun indizio induce a ritenere che una norma siffatta comporterebbe una restrizione alla libertà di stabilimento, indipendentemente dalla restrizione che potrebbe eventualmente dall'esame stesso. In ogni caso, anche a voler ritenere che la partecipazione di avvocati alla commissione per l'esame di Stato costituisca, di per sé, una restrizione alla libertà di stabilimento, essa può considerarsi giustificata nella specie.

Tale partecipazione risponde, infatti, ad un motivo imperativo di interesse generale, vale a dire la necessità di valutare al meglio le attitudini e le capacità dei soggetti chiamati ad esercitare la professione forense. Essa è atta a garantire la realizzazione di tale obiettivo, nel senso che gli avvocati possiedono un'esperienza professionale che li rende particolarmente idonei a valutare i candidati rispetto alle esigenze specifiche della loro professione.

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

Gli artt. 81 CE, 82 CE e 43 CE non ostano ad una norma come quella contenuta nell'art. 22 del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, nel testo vigente all'epoca dei fatti oggetto della controversia principale, la quale prevede che, nel contesto degli esami per l'accesso all'esercizio della professione forense, la commissione di esame è composta da cinque membri nominati dal Ministro della Giustizia, dei quali due magistrati, un professore di materie giuridiche e due avvocati, ove questi ultimi sono designati dal Consiglio nazionale forense su proposta congiunta dei consigli dell'Ordine del rispettivo distretto».

■ Il Commento

Come noto, l'ordinamento attuale delle libere professioni in Europa risale storicamente all'epoca napoleonica allorché, in seguito alla rivoluzione francese, si decise di abolire le corporazioni e di riscrivere le modalità di esercizio delle attività c.d. liberali nell'intento di eliminare autonomie e privilegi. In Italia, accanto alle leggi professionali di settore, la normativa fondamentale è costituita tuttora dal D. Lgs. Luog. 23 novembre 1944, n. 382, che ha riorganizzato su basi democratiche gli ordini ed i collegi professionali, prevedendo l'elezione degli organi di vertice da parte degli iscritti. La Costituzione repubblicana ha quindi riconosciuto l'importanza sociale delle professioni intellettuali, prescrivendo l'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio dell'attività (art. 33) e, più in generale, affermando il principio della tutela del lavoro in tutte le sue forme (art. 35).

Il diritto comunitario ha poi coinvolto il settore nella fase di integrazione dei mercati: il Trattato di Roma, istitutivo della Comunità europea, ha affermato la libera circolazione dei servizi e il canone fondamentale della concorrenza, la direttiva 89/48/CEE ha stabilito il reciproco riconoscimento dei titoli di studio superiori e la direttiva 92/51/CEE ha introdotto la libertà di esercizio delle professioni in generale. Secondo la costante giurisprudenza della Corte di giustizia, infine, l'attività professionale è attività d'impresa nella misura in cui ha una valenza economica, nonostante la natura complessa e tecnica dei servizi forniti ed il rango dei valori cui in alcuni casi si ricollega (cfr. in particolare sentenza 18 giugno 1998, causa C-35/96, *Commissione/Italia*, punto 36, e sentenza 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, *Pavlov e a.*, punto 77). Questo principio si applica alle professioni intellettuali, quali l'avvocatura, in rapporto all'attuazione delle libertà fondamentali e delle regole antitrust sancite nel Trattato.

È in tale contesto che, negli ultimi anni, è stata posta all'ordine del giorno del dibattito politico e culturale la questione della riforma delle libere professioni, che nel sistema economico nazionale ed europeo si pongono ormai come un punto di riferimento di primaria importanza. Se è vero come è vero che i "servizi" professionali rappresentano una quota maggioritaria del PIL degli Stati membri dell'Unione Europea, ma solo il 20% in termini di scambi intracomunitari a causa delle barriere del mercato interno, il che pone la "conoscenza" come una leva considerevole per rendere l'economia continentale più competitiva e dinamica, è altrettanto vero che l'ineludibile riassetto delle tradizionali professioni liberali alla luce dei principi del libero mercato deve pur sempre assumere i tratti di un'armonica modernizzazione idonea a salvaguardare i valori fondanti dell'etica professionale, e non di una *deregulation* priva di riscontri nell'interesse pubblico e nel ruolo sociale svolto dalle singole categorie di professionisti.

L'ordinanza in commento si iscrive a pieno titolo nel filone giurisprudenziale inaugurato dai giudici comunitari per raggiungere tale obiettivo, conciliando l'affermata natura d'impresa dei servizi professionali con il rispetto dell'interesse generale fatto proprio dai professionisti insieme alla politica e alla società. In particolare, con riguardo all'attività degli avvocati, dopo aver statuito sulla compatibilità con il diritto comunitario della disciplina vigente in Italia in tema di liquidazione degli onorari (*Arduino*, causa C-35/99) e del divieto olandese per gli studi multidisciplinari (*Wouters*, causa C-309/99), in quanto restrizioni concorrenziali inerenti al corretto esercizio della professione

secondo le modalità organizzative prescelte dallo Stato membro interessato, la Corte di giustizia ha statuito oggi che l'accesso alla professione forense nel nostro Paese non sconta vizi di legittimità nei confronti delle norme del Trattato in materia di libertà di stabilimento e di concorrenza.

La continuità con la precedente giurisprudenza emerge già dal fatto che la Corte abbia deciso di pronunciarsi con ordinanza motivata e senza le preve conclusioni dell'avvocato generale, secondo una procedura introdotta per alleggerire i lavori della giustizia comunitaria allorché la questione da risolvere rientri in un consolidato indirizzo interpretativo.

Nel merito, il motivo di pretesa violazione del diritto comunitario sollevato dal ricorrente della causa principale, aspirante all'abilitazione forense in Italia, riguardava le modalità di svolgimento dell'esame abilitativo sotto il profilo della composizione della commissione esaminatrice, nei seguenti termini: può una normativa nazionale che sottopone l'ingresso all'esercizio dell'attività economica professionale forense ad un previo esame di Stato attribuire, ai fini della valutazione delle attitudini e capacità professionali, un penetrante potere agli organi direttivi locali dell'ordine cui aderiscono gli operatori economici già operanti nell'area territoriale interessata?

La risposta della Corte di giustizia è densa di significato perché, una volta ancora, non si preoccupa di sottrarre la professione di avvocato al sindacato delle norme sul mercato unico europeo, lasciando addirittura intendere che i presupposti del quesito pregiudiziale potrebbero rappresentare un'applicazione avanzata dell'inquadramento delle attività professionali nell'ampio *genus* dei "servizi", ma si concentra nell'individuazione delle ragioni per cui l'esame di accesso professionale sia da considerare sotto la piena responsabilità dello Stato per il perseguimento di uno scopo legittimo nell'interesse generale. In particolare, argomenta la Corte di Lussemburgo, non si può escludere che la partecipazione di avvocati nominati dai locali consigli dell'ordine alla commissione per l'esame di Stato costituisca una restrizione alla libera concorrenza e al diritto di stabilimento, ma l'intervento dell'autorità pubblica rimane determinante in ogni fase di svolgimento dell'esame, di modo che l'obiettivo della selezione qualitativa dei candidati non viene raggiunto attraverso una delega di poteri di diritto pubblico ad operatori privati che consenta a questi ultimi di adottare decisioni anticompetitive e/o discriminatorie in violazione delle regole del Trattato.

Ovviamente, all'interno del sopra richiamato dibattito sul riordino delle professioni, la pronuncia della Corte è stata accolta con grande favore da quanti sostengono che, a fronte delle pressanti istanze di apertura e di innovazione, la regolamentazione professionale non possa non essere il risultato di un processo evolutivo della società civile che affondi le proprie radici nella salvaguardia del comportamento etico, dell'indipendenza, del pluralismo e della *res publica* nazionale ed europea. Ogni riforma possibile, in altri termini, non potrebbe prescindere dal mantenimento dell'autarchia ordinistica e dalla necessità di concepire norme in materia di organizzazione, qualificazione, deontologia e responsabilità, che forniscano garanzie di integrità ed esperienza ai destinatari dei servizi professionali nella prospettiva del pubblico interesse, senza restringere eccessivamente il mercato. Nel caso dell'attività dell'*advocatus*, il chiamato alla difesa, la proiezione della funzione forense configurata come mera gestione d'impresa di servizi, secondo

un'esasperata concezione mercantilistica dell'esercizio professionale, rischierebbe invero di mettere a repentaglio la buona amministrazione della giustizia e principi fondamentali come quello del diritto di difesa e della tutela della fede pubblica. Per questo, si dice, l'avvocatura può essere soggetta a norme restrittive quanto alle condizioni di accesso o di svolgimento, sempre che tali misure siano emanazione dello Stato o sotto il suo controllo e rispondano all'interesse generale.

Tuttavia non mancano opinioni secondo le quali le regole di mercato applicate alle professioni liberali garantirebbero, di per sé, il raggiungimento dei migliori risultati in termini di competenza e qualità dei servizi prestati, con la conseguenza che eventuali deroghe ai principi comunitari dovrebbero considerarsi assolutamente eccezionali e, in ogni caso, supportate da pregnante giustificazione da parte dello Stato. Per esempio, nelle conclusioni della causa *Arduino*, l'avvocato generale Leger aveva espresso il dubbio che la "combinazione" tra i poteri propositivi in materia tariffaria riconosciuti all'ordine professionale nazionale e la normativa statale che attribuisce e regola l'esercizio di tali poteri nell'ambito del procedimento pubblico per l'approvazione della tariffa forense potesse sfociare in una restrizione sproporzionata della concorrenza: "*...Un regime obbligatorio di tariffe minime e massime per le prestazioni effettuate dagli avvocati in Italia non pare una misura [ammissibile]. Non si vede sotto quale aspetto un regime di prezzi obbligatori impedirebbe ai membri della professione di offrire servizi di qualità mediocre qualora facciano peraltro difetto le loro qualifiche, la loro competenza o il loro senso etico. D'altro lato, la qualità delle prestazioni è - o dev'essere - garantita da misure di natura diversa, come quelle che regolano le condizioni di accesso alla professione e la responsabilità professionale degli avvocati. Di conseguenza [il regime] controverso non potrebbe essere giustificato con riferimento alle disposizioni del Trattato...* ".

Nel caso della normativa sulla composizione delle commissioni per l'esame di abilitazione forense, secondo questa visuale, rimarrebbe aperta in astratto la possibilità di dimostrare che il pericolo di favorire un'intesa tra i membri della professione per "chiudere" il mercato sia superiore a quello di operare una selezione qualitativamente meno efficace dei candidati, ammesso che questa non possa essere comunque effettuata attraverso un sistema basato su un ruolo più limitato degli iscritti all'albo.

In questo senso, è attualissimo l'intervento svolto dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nel quadro della sua attività di segnalazione al Parlamento e al Governo, ai sensi degli articoli 21 e 22 L. 287/90, in merito alla conversione del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale (c.d. "decreto competitività"), nella parte in cui riguarda le libere professioni. Nel testo del parere pubblicato in data 27 aprile 2005 l'Autorità esamina in modo critico le varie previsioni del provvedimento di conversione, dalle quali "*sembra emergere un orientamento di protezione della situazione attuale*", laddove invece "*la competitività dei professionisti italiani richied[erebbe] un profondo rinnovamento del sistema ordinistico che assicuri piena concorrenza*". In particolare, con riferimento alla disposizione che limita la presenza degli iscritti all'interno della commissione per l'esame di abilitazione professionale a non più della metà dei commissari, l'Autorità ammette che la

novella legislativa va nella direzione giusta e, in alcuni casi, comporterà una riduzione dei rappresentanti della professione rispetto al passato. Tuttavia, “...la stessa non può ritenersi una soluzione adeguata a contenere il grado di coinvolgimento dei professionisti appartenenti agli Ordini nell'esame di abilitazione ... La previsione normativa in questione attribuisce loro un ruolo decisivo ancora determinante nelle procedure di accesso all'esercizio dell'attività professionale. Il principio di imparzialità al quale deve essere informata la composizione della commissione esaminatrice, richiede che nella formazione della stessa il carattere tecnico del giudizio debba essere salvaguardato da ogni rischio di deviazione verso interessi di parte o comunque diversi da quelli propri dell'esame. Pertanto, riservare a rappresentanti degli Ordini un ruolo determinante nella fase di accertamento del possesso dei requisiti del candidato, equivale a sacrificare la terzietà di chi contribuisce a stabilire il numero di coloro che sono ammessi ad esercitare. Il numero di coloro che potranno entrare nel mercato delle prestazioni professionali non può, infatti, essere deciso da professionisti concorrenti...”. Più in generale, l'auspicio dell'Autorità è che si proceda in modo tempestivo a riformare l'intero sistema professionale italiano alla luce dei principi concorrenziali. In ogni caso, tenendo fermo il messaggio proveniente dagli organi giurisdizionali comunitari, non appare ragionevolmente perseguibile una riforma che si fondi su una mera e distorta equiparazione tra professionisti intellettuali ed imprenditori o su una liberalizzazione “selvaggia” per preteso contrasto della legge professionale con le norme del Trattato sulla libera prestazione dei servizi e in materia di concorrenza. Anche a voler accogliere le posizioni più innovatrici, infatti, occorre riconoscere che vi sono una serie di ragioni essenziali per mantenere un certo livello di regolamentazione dei servizi professionali e che solo le restrizioni obiettivamente non giustificate o sproporzionate rispetto all'interesse pubblico perseguito vanno sostituite con meccanismi meno gravosi per il mercato. Da questo punto di vista, anzi, l'idea di mantenere e perfino di potenziare i compiti degli ordini professionali non va giudicata in controtendenza, nel momento in cui l'esercizio di tali compiti si uniformi ai criteri di interesse generale predefiniti dallo Stato e lasci in capo alle autorità pubbliche il potere di controllo e revisione delle decisioni adottate dagli organi di categoria. Come autorevolmente scritto dall'avvocato generale Jacobs, nelle sue conclusioni presentate il 23 marzo 2000 nelle cause riunite C-180/98 e C-184/98, *Pavlov*, la natura complessa dei servizi professionali e la loro costante evoluzione, indotta da conoscenze in rapida mutazione e dallo sviluppo tecnico “...rendono difficile per i parlamenti e per i governi adottare le regole dettagliate e aggiornate necessarie. La autoregolazione ad opera di membri della professione ben informati è spesso più idonea, dal momento che permette di reagire con la necessaria flessibilità. La sfida principale per ogni sistema [ispirato alla] concorrenza è pertanto evitare l'abuso dei poteri di regolamentazione, senza eliminare l'autonomia regolamentare delle professioni liberali”. Il dibattito rimane aperto sul se e sul come tale sfida verrà raccolta nel prossimo futuro dall'ordinamento italiano.

Pietro Amico

Avvocato in Udine, Milano e Bruxelles