



x. Voce indice A-Z

x.1. C. Giust. 17 luglio 2014, *A. A. Torresi, P. Torresi c. Consiglio dell'ordine degli avvocati di Macerata*, cause riunite C-58/13 e C-59/13 (in  *Boll. ADAPT*, 2014, n. ...).

Diritto di stabilimento – avvocati stabiliti – elusione dell'applicazione normativa nazionale meno favorevole – abuso – non sussiste.

Massima

In base all'interpretazione 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, il solo fatto che un cittadino scelga di acquisire il titolo professionale in un altro Stato membro allo scopo di beneficiare di una normativa più favorevole non è sufficiente, di per sé, a costituire un abuso del diritto.

x.2. Documento (in  *Boll. ADAPT*, 2010, n. ...).

Il difficile confine fra uso e abuso del diritto di stabilimento: il caso degli avvocati stabiliti

Sommario: **1.** Il caso di specie – **2.** La competenza del Consiglio dell'ordine a sollevare la questione pregiudiziale. – **3.** L'uso della libertà di stabilimento allo scopo di eludere l'applicazione del diritto nazionale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia – **4.** L'abuso del diritto comunitario come principio generale o questione di interpretazione – **5.** La soluzione della Corte di Giustizia nel caso di specie – **6.** La clausola sul rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri.

1. La sentenza in commento si inserisce nel filone giurisprudenziale che affronta, da diverse angolazioni, la complessa distinzione fra il legittimo esercizio di una libertà fondamentale garantita dai Trattati e l'abuso del diritto o la frode alla legge nell'ordinamento comunitario. Con parole diverse, il quesito di fondo – che si è posto specialmente in materia fiscale e societaria – è fino a che punto gli obiettivi dell'integrazione economica e del mercato unico e la conseguente tutela delle libertà economiche rendano giustificabili comportamenti che risultino principalmente finalizzati ad eludere l'applicazione delle norme imperative più sfavorevoli e onerose vigenti in un determinato Stato membro.

Nel caso di specie, i signori Torresi conseguono la laurea in giurisprudenza in Italia e, poco tempo dopo, in Spagna. Nel dicembre 2011 si iscrivono nell'*Albo Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife* e soltanto tre mesi dopo, nel marzo 2012, chiedono l'iscrizione nell'albo degli avvocati di Macerata con la qualifica di "avvocati stabiliti", in base all'art. 6, co. 6, d.lgs. 19 aprile 2001, n. 96 che attua 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). A fronte della mancata pronuncia del Consiglio dell'ordine di Macerata sulla richiesta d'iscrizione, i signori Torresi adiscono il Consiglio nazionale forense che decide di sospendere il procedimento e rinviare alla Corte di Giustizia la questione pregiudiziale relativa all'interpretazione dell'art. 3 della direttiva (disposizione che regola il procedimento di iscrizione presso l'autorità competente dell'avvocato che abbia conseguito il titolo professionale in uno Stato membro diverso da quello nel quale intende esercitare la professione). In particolare, il quesito attiene alla possibilità per il Consiglio dell'ordine di rifiutare l'iscrizione di avvocati stabiliti che «abbiano realizzato contegni abusivi del diritto dell'Unione» (punto 14): ipotesi che si verificherebbe nel caso «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» (punto 13). In subordine, il Consiglio nazionale dell'ordine chiede alla Corte se l'art. 3 della direttiva debba ritenersi invalido alla luce dell'art. 4, paragrafo 2, TUE che impone il rispetto dell'«identità nazionale insita nella (...) struttura fondamentale, politica e costituzionale» degli Stati membri da parte dell'Unione. Più precisamente, la possibilità per un avvocato di iscriversi nell'albo di uno Stato membro (l'Italia) diverso da quello in cui ha conseguito la qualifica consente di eludere l'applicazione dell'art. 33, co. 5, della Costituzione italiana – che contribuisce a caratterizzare l'identità nazionale – per il quale l'accesso alla professione di avvocato è subordinato al superamento di un esame di stato.

La Corte di Giustizia risponde negativamente a entrambi i quesiti. Con argomentazioni che verranno esaminate più nel dettaglio nel prosieguo, la Corte ricostruisce gli elementi costitutivi della controversa figura dell'abuso del diritto di stabilimento dell'ordinamento dell'Unione europea per escludere che il comportamento dei signori Torresi possa esservi ricondotto. Con riferimento al secondo quesito, la Corte si limita a rilevare che la domanda di iscrizione effettuata in base all'art. 3 della direttiva non consente di esercitare la professione con il titolo professionale rilasciato nello Stato membro ospitante, ma soltanto con il titolo conseguito nello Stato di origine. In questo senso, non c'è alcuna elusione della norma costituzionale che subordina l'accesso alla professione al superamento di un esame di stato.

2. La questione preliminare affrontata attiene alla competenza del Consiglio nazionale forense ad adire la Corte per un rinvio pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267 TFUE (in generale, v. J. FAIRHURST, *Law of the European Union*, IX ed., Pearson, 2012, 182 ss.). Tale questione, pur ampiamente sviluppata nelle conclusioni dell'avvocato generale Nils Wahl, esula dai limiti del presente commento. Basti dire che la Corte, accogliendo le considerazioni svolte dall'avvocato generale (Conclusioni dell'A.G. Nils Wahl, presentate il 10 aprile 2014) e sulla base del precedente costituito dalla sentenza *Gebhard* (C. Giust., 30 novembre 1995, *Reinhard Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli avvocati e procuratori di Milano*, causa C-55/94), afferma che il Consiglio Nazionale Forense soddisfa tutti gli elementi che compongono a caratterizzare la nozione di «organo giurisdizionale», di cui all'art. 267 TFUE.

In particolare, il consiglio nazionale dell'ordine è un organo di origine legale, di carattere permanente, con giurisdizione obbligatoria sui ricorsi presentati contro le decisioni assunte dagli organi locali e con le caratteristiche dell'indipendenza e dell'imparzialità. Inoltre, la procedura dinanzi ad esso si svolge secondo il principio del contraddittorio (v., per tutti questi elementi, C. Giust., 30 giugno 1966, *Vaassen-Göbbels*, causa C-61/65; C. Giust., ord. 18 giugno 1980, *Jules Borcker*, causa C-18/80; C. Giust., 17 settembre 1997, *Dorsch Consult*, causa C-54/96, punto 23; C. Giust., 18 ottobre 2007, *Österreichischer Rundfunk*, causa C-195/06, punto 19; C. Giust., 10 dicembre 2009, *Umweltanwalt von Kärnten*, causa C-205/08, punto 35). Nelle sue conclusioni, l'AG precisa inoltre che non è applicabile al caso di specie il precedente costituito dalla sentenza *Wilson* (C. Giust., 19 settembre 2006, *Wilson*, C-506/04, punti 48 ss.) nella quale la Corte aveva escluso che l'organo disciplinare del consiglio dell'ordine degli avvocati lussemburghesi soddisfacesse i requisiti d'indipendenza e d'imparzialità necessari per rientrare nella nozione di «organo giurisdizionale». A differenza della normativa lussemburghese, infatti, quella italiana è chiaramente finalizzata a garantire sia l'indipendenza sia l'imparzialità dei membri del consiglio nazionale forense.

3. Nel merito, l'indagine della Corte si incentra anzitutto sull'ipotesi in cui un diritto o una libertà garantiti dalla normativa comunitaria vengano utilizzati per eludere l'applicazione di una legge nazionale particolarmente gravosa (ampiamente sul punto M. GESTRI, *Abuso del diritto e frode alla legge nell'ordinamento comunitario*, Giuffrè, 2003, 211 ss.): ipotesi, questa, che costituisce il naturale corollario dell'ampio spettro di opportunità offerte dalla *regulatory competition*.

Con particolare riferimento alla libertà di stabilimento esercitata da lavoratori autonomi e professionisti (su cui, in generale, v. P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *EU Law. Text, Cases and Materials*, V Ed., Oxford University Press, 2011, 771 ss.), uno dei precedenti più importanti è costituito dalla sentenza *Van Bisbergen* (C. Giust., 3 dicembre 1974, *Van Bisbergen*, causa C-33/74)

nella quale la Corte riconosce la contrarietà alla libera prestazione di servizi di una norma nazionale olandese che riservi ai soli residenti il patrocinio di fronte a certi tribunali. Nondimeno, la Corte riconosce che lo Stato membro ha «il diritto di provvedere affinché un prestatore di servizi, la cui attività si svolga per intero o principalmente nel territorio di detto stato, non possa utilizzare la libertà garantita (dal Trattato) per sottrarsi alle norme sull'esercizio della professione la cui osservanza gli sarebbe imposta ove egli si *stabilisse* (corsivo mio) nello stato in questione» (punto 13). Lo Stato membro conserva, dunque, alcuni strumenti di controllo specialmente nel caso in cui il diritto in questione sia quello non alla libera prestazione dei servizi ma allo stabilimento. L'interesse legittimo degli Stati membri ad impedire che i cittadini si avvalgano della libertà di stabilimento garantita dal Trattato per «sottrarsi abusivamente all'impero delle leggi nazionali in materia di preparazione professionale» viene ribadito nella sentenza *Knoors*, in materia di installazione di impianti (C. Giust., 7 febbraio 1979, *Knoors*, causa C-115/78, punto 25) e nella sentenza *Kraus*, sull'impiego abusivo dei titoli universitari post-laurea non rilasciati in conformità alle norme vigenti nello Stato in cui il soggetto interessato intende avvalersene (C. Giust., 31 marzo 1993, *Kraus*, causa C-19/92, punto 34 ss.).

Nella nota sentenza *Centros* (C. Giust., 9 marzo 1999, *Centros Ltd*, causa C-212/97) la Corte approfondisce ulteriormente il concetto di utilizzo della libertà di stabilimento in frode alla legge nazionale con riferimento alle società (nella specie una società con sede legale nel Regno Unito, pur senza aver mai operato realmente nel Regno Unito, chiede l'apertura di una succursale in Danimarca dove intende effettivamente svolgere la propria attività). In particolare, la Corte chiarisce che uno Stato membro ha certamente il diritto di adottare misure volte ad impedire che i cittadini utilizzino le libertà garantite dal Trattato per «sottrarsi abusivamente all'impero delle leggi nazionali» e che gli interessati «non possono avvalersi abusivamente o fraudolentemente del diritto comunitario» (punto 24). Nondimeno la scelta di un cittadino di costituire una società nello Stato membro in cui le norme gli sembrano meno severe, creando poi succursali in altri stati membri «non può costituire di per sé un abuso del diritto di stabilimento» (punto 27), anche qualora la società non svolga alcuna attività nello Stato membro in cui ha la propria sede e la svolga invece in quello in cui ha costituito la succursale (punto 29). Ulteriori approfondimenti si ritrovano nella sentenza *Überseering* (C. Giust., 5 novembre 2002, *Überseering BV*, causa C-208/00) che si interroga sulla legittimità della normativa tedesca che esclude la capacità giuridica e processuale di una società con sede legale in un altro Stato membro che abbia tuttavia trasferito la propria sede effettiva (attraverso la cessione di tutte le quote a cittadini tedeschi) in Germania. Secondo la Corte di Giustizia la scelta di *Überseering* di svolgere la propria attività effettiva in uno Stato membro diverso da quello in cui è legalmente costituita è tutelata dalla libertà di stabilimento. La Germania può

legittimamente restringere la libertà di stabilimento per ragioni imperative di interesse generale come evitare distorsioni della concorrenza sul territorio nazionale e l'elusione di disposizioni lavoristiche, quali quelle in materia di cogestione (punto 89). Tuttavia, negare la capacità giuridica e processuale a società estere che hanno esercitato la libertà di stabilimento equivale ad annullare il contenuto di tale libertà ed è quindi una restrizione eccessiva e non proporzionata (punto 93).

In una prospettiva simile si pone la sentenza *Cadbury* (C. Giust., 12 settembre 2006, *Cadbury*, causa C-196/04) che affronta il problema dell'uso della libertà di stabilimento da parte delle società allo scopo di beneficiare di un sistema fiscale più favorevole (nella specie una società inglese che costituisce e finanzia delle controllate in altri Stati membri per ragioni fiscali). Una volta ancora la Corte ribadisce che i cittadini di uno Stato membro «non possono tentare, grazie alle possibilità offerte dal Trattato, di sottrarsi abusivamente all'impero delle leggi nazionali, né possono avvalersi abusivamente o fraudolentemente del diritto comunitario» (punto 35). Nondimeno, l'esercizio del diritto di stabilimento sulla base di motivazioni fiscali non costituisce di per sé un abuso. Ne consegue che la normativa inglese sulle SEC che, al fine di evitare tali pratiche presuntivamente «elusive», tassa la società madre anche per gli utili realizzati dalle controllate stabilite fuori dal Regno Unito, costituisce una restrizione della libertà di stabilimento che può ritenersi giustificata solo quando sia rivolta a combattere fenomeni di evasione fiscale reale. Tale ipotesi si verifica in presenza di «comportamenti consistenti nel creare costruzioni puramente artificiose, prive di effettività economica e finalizzate ad eludere la normale imposta sugli utili generati da attività svolte sul territorio nazionale» (punto 55).

Ad uno sguardo d'insieme, le decisioni sunteggiate mostrano come la verifica se la libertà di stabilimento sia esercitata in modo fraudolento ed elusivo non venga condotta alla luce della controversa figura dell'abuso del diritto. Al di là del richiamo formale, la Corte effettua un normale controllo di compatibilità di una normativa nazionale restrittiva (finalizzata al governo di fenomeni di *dumping* nei diversi contesti del diritto fiscale, sociale e professionale) con il diritto comunitario. In ultima analisi, il giudizio della Corte si fonda sul principio di proporzionalità la cui applicazione al caso concreto rientra nel margine di discrezionalità che il giudice nazionale esercita sotto la guida, spesso assai stringente, della Corte di Giustizia (sui rapporti fra abuso del diritto e proporzionalità cfr. S. CAFARO, *L'abuso del diritto nel sistema comunitario: dal caso Van Bisbergen alla Carta dei diritti, passando per gli ordinamenti nazionali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2003, 291 ss.; nonché M. GESTRI, *op. cit.*, 183 ss.; sul margine di discrezionalità del giudice nazionale v., fra i molti, da ultimo V. PICCONE, *L'ordinamento integrato, il giudice nazionale e l'interpretazione conforme*, in).

La sostanziale inutilità del richiamo alla figura dell'abuso del diritto e, viceversa, la centralità del ruolo svolto dal principio di proporzionalità nei percorsi logico argomentativi ricordati emerge anche in una comunicazione della Commissione (Com(2007)785 def.) per la quale occorre trovare il giusto equilibrio fra l'esigenza degli Stati membri di combattere gli abusi in materia fiscale e «la necessità di evitare *restrizioni sproporzionate dell'attività transfrontaliera nell'UE*» (p. 2).

4. La figura dell'«abuso del diritto» viene richiamata e approfondita anche nelle decisioni *Halifax* (C. Giust., 21 febbraio 2006, *Halifax*, causa C-255/02) e *Sices* (C. Giust., 13 marzo 2014, *Sices*, causa C-155/13), in materia tributaria. In entrambe la Corte di Giustizia individua gli elementi costitutivi del «comportamento abusivo» finalizzato ad eludere l'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto (per la distinzione e non sovrapposibilità del concetto di abuso del diritto, elaborato dalla Corte di Giustizia, e l'art. 54 della Carta dei diritti fondamentali, che sancisce il divieto di abuso del diritto, v. da ultimo L. WOODS, *Prohibition of Abuse of Right*, in A.A.V.V., *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart Publishing, 2014, 1554-1555).

Sembra anzitutto opportuno precisare che di abuso si può eventualmente parlare solo in presenza di disposizioni comunitarie provviste di efficacia orizzontale diretta o trasposte nel diritto nazionale. Per la Corte, al fine di configurare un abuso, le operazioni controverse, nonostante la corretta applicazione formale della normativa nazionale e comunitaria, devono mirare a «procurare un vantaggio fiscale la cui concessione sarebbe contraria all'obiettivo perseguito da queste stesse disposizioni» (elemento oggettivo) (*Halifax*, punto 74; *Sices*, punti 31-32). In secondo luogo, da un insieme di elementi oggettivi deve potersi dedurre che lo scopo dell'operazione sia essenzialmente l'ottenimento di un vantaggio fiscale indebito (elemento soggettivo) (*Halifax*, punto 75; *Sices*, punto 33). La competenza ad accertare la sussistenza di tali elementi è del giudice nazionale che la esercita, tuttavia, sotto la guida stringente della Corte di Giustizia, necessaria ad evitare che il primato e l'effettività del diritto comunitario siano compromessi (*Halifax*, punto 76; *Sices*, punto 34). Le conseguenze dell'abuso consistono nel privare l'operatore dei diritti di cui ha cercato di abusare e degli effetti ad essi ricollegati.

Da questa giurisprudenza la Corte di Cassazione ha tratto spunto per affermare l'esistenza di un principio generale di divieto di abuso del diritto comunitario che si traduce nel divieto di ricorrere a pratiche abusive per finalità di risparmio di imposta (Cass., 17 ottobre 2008, n. 25374; Cass., 11 dicembre 2013, n. 27711). La conclusione della Suprema Corte crea incertezza giuridica, rischiando di qualificare in termini di abuso qualsiasi comportamento volto ad ottenere un vantaggio fiscale (v. le considerazioni

critiche di L. CARPENTIERI, *L'ordinamento tributario tra abuso e incertezza del diritto*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, 1055 ss.). Ciò si porrebbe peraltro in contrasto con l'orientamento comunitario per cui l'esercizio di libertà economiche fondamentali finalizzato ad ottenere vantaggi (fiscali, sociali, societari) non configura di per se stesso un abuso (v. *supra* § 3).

Le osservazioni svolte inducono a riflettere sull'opportunità del richiamo alla figura dell'abuso del diritto che rischia talvolta di creare incertezza e ampliare eccessivamente i margini di discrezionalità del giudice nazionale a discapito dell'effettività delle libertà fondamentali. Inoltre, come suggerito dall'avvocato generale Tesauro nel caso *Kefalas* (v. Conclusioni dell'avvocato generale G. Tesauro presentate il 4 febbraio 1998, *Kefalas*, causa C-367/96) l'accertamento di un abuso del diritto comunitario non è altro se non una questione di interpretazione della norma comunitaria in rapporto non ad una normativa nazionale ma ai propri stessi limiti, interni ed esterni (criticamente tuttavia M. GESTRI, *op. cit.*, 204 ss.). L'interpretazione dovrebbe dunque essere affidata al giudice comunitario, non al giudice nazionale, a meno di non compromettere il primato e l'effettività del diritto comunitario (vedi punto 25) e la certezza del diritto (v. C. Giust., 5 luglio 2007, *Kofoed*, C-321/05, punto 42).

5. La sentenza in commento si inserisce nel dibattito così brevemente descritto ribadendo che «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, (...) di concludere nel senso della sussistenza di un abuso del diritto» (punto 50).

La questione presenta diverse somiglianze rispetto ai casi esaminati: l'esercizio della libertà di stabilimento in Italia da parte di un avvocato che ha scelto di conseguire la propria qualifica professionale in Spagna in base ad una valutazione di convenienza del regime giuridico. Si tratta dunque, in prima battuta, di cercare il giusto bilanciamento fra il legittimo esercizio di una libertà fondamentale – che come visto resta tale anche quando fondato su ragioni di *law shopping* – e l'esigenza degli Stati membri di combattere l'elusione (consapevole e volontaria) delle norme imperative particolarmente stringenti che regolano l'accesso alle professioni regolamentate.

Ora, con riferimento agli avvocati, tale bilanciamento è stato tuttavia effettuato attraverso due direttive comunitarie. Da un lato, la direttiva n. 98/5 prevede un meccanismo di automatico mutuo riconoscimento dei titoli che non comporta tuttavia l'integrazione immediata nello Stato ospitante dell'avvocato, tenuto ad utilizzare il titolo professionale d'origine e quello di «avvocato stabilito» (art. 4). L'integrazione può avvenire soltanto dopo tre anni di svolgimento di *attività effettiva e regolare* nello Stato ospitante (art. 10). Dall'altro lato, la direttiva 2005/36 regola invece l'integrazione

immediata dei professionisti nello Stato ospitante che però può adottare «misure compensative» (art. 14) e, nel caso dagli avvocati, può condizionare l'accesso alla professione al superamento di una prova attitudinale pressoché corrispondente all'esame di Stato (art. 22, co. 2, d.lgs. n. 206 del 2007 che attua la direttiva 2005/36) (v., in dottrina, per l'analisi di tale normativa, E. AMBROSINI, *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2014, 47 ss.; D. EDWARD, R. LANE, *European Union Law*, Edward Elgar, 2013, 572 ss.; J. FAIRHURST, *op. cit.*, 460 ss.; S. CLAESSENS, *Free Movement of Lawyers in the European Union*, Wolf Legal Publishers, 2008; M. MAGNANI, *Lavoro autonomo e riforma dei servizi professionali alla luce delle disposizioni comunitarie*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, 285 ss.; G. VICICONTE, *Il sistema generale del riconoscimento dei titoli professionali*, in L. NOGLER (a cura di), *Le attività autonome. Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, vol. VI, Giappichelli, 2006, 231 ss.; E. BERGAMINI, *La concorrenza fra professionisti nel mercato interno dell'Unione europea*, Editoriale scientifica, 2005) ⁽¹⁾.

Nel contesto normativo descritto, la richiesta di un avvocato spagnolo di essere iscritto nella sezione speciale dell'albo degli avvocati di Macerata come «avvocato stabilito», dietro presentazione di documentazione idonea, in base all'art. 3, Dir. 98/5/Ce, come attuato dall'art. 6, d.lgs. n. 96 del 2001 non può in alcun caso configurare un'ipotesi di utilizzo della libertà di stabilimento a scopo elusivo. Si tratta allora di verificare se l'esercizio della libertà di stabilimento possa semmai costituire un abuso del diritto. Anche sotto questo aspetto la risposta data dalla Corte è negativa per un duplice ordine di ragioni: da un lato, come detto, le motivazioni di *law shopping* alla base dell'esercizio di una libertà fondamentale non sono idonee a configurare di per se stesse un abuso (punto 50); dall'altro lato, «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» (punto 48). Con tale affermazione, la Corte intende precisare, sul piano interpretativo, il contenuto e i limiti cosiddetti «interni» della libertà di

⁽¹⁾ Secondo un recente rapporto, la maggior parte degli avvocati che intendono esercitare la professione in uno Stato membro diverso da quello nel quale hanno conseguito il titolo professionale preferiscono avvalersi del meccanismo dell'integrazione immediata, sottoponendosi all'esame attitudinale (richiesto nella maggior parte degli Stati membri). Questo per una serie di ragioni quali l'esigenza di evitare le incertezze interpretative sul significato di «attività effettiva e regolare», l'attesa dei tre anni, la difficoltà di adempiere agli obblighi formativi nello Stato d'origine e di trovare un assicuratore spesso riottoso a coprire i rischi di coloro che non hanno passato un test attitudinale (v. i risultati dell'*Evaluation of the Legal Framework for the Free Movement of Lawyers*, Report of November 28, 2012, 12 ss.).

stabilimento del professionista; viceversa, il richiamo all'abuso del diritto – di cui pure la Corte, citando i precedenti *Sices* e *Halifax*, ricostruisce gli elementi essenziali (oggettivo e soggettivo) – resta mero omaggio formale senza svolgere un ruolo decisivo nell'argomentazione giuridica.

6. Di interesse, infine, è la parte conclusiva della decisione in cui la Corte si confronta con il concetto di «identità nazionale», di cui all'art. 4, co. 2, TUE per il quale l'Unione rispetta l'identità nazionale degli Stati membri «insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali». Si tratta della cosiddetta “*identity clause*” che costituisce un limite sia al principio del primato del diritto comunitario sul diritto interno sia al dovere di leale cooperazione che vincola i giudici nazionali nell'interpretazione e attuazione del diritto dell'Unione, riconoscendo la diversità e il pluralismo come valori essenziali (v. A. VON BONGDANDY, S. SCHILL, *Overcoming absolute primacy: respect for National identity under the Lisbon Treaty*, in *Common Market L. R.*, 2011, vol. 48, 1417 ss.).

In numerose decisioni, la Corte ha cercato di precisare il significato della clausola protettiva identitaria che, per le sue potenziali ricadute sul principio del primato del diritto comunitario, viene interpretata restrittivamente. Così, nel caso *Wittgenstein* (C. Giust., 22 dicembre 2010, *Wittgenstein*, C-208/09), la Corte riconduce la normativa sull'abolizione dei titoli nobiliari al concetto di identità nazionale austriaca, in quanto componente storica essenziale della sua tradizione costituzionale (p. 83). In *Commissione c. Lussemburgo* (C. Giust., 2 luglio 1996, *Commissione c. Lussemburgo*, C-473/93) la Corte viceversa nega che la cittadinanza lussemburghese degli insegnanti sia una condizione essenziale di salvaguardia dell'identità nazionale, pur a fronte della particolare situazione demografica del paese e della necessità di trasmettere i valori tradizionali e culturali. Più di recente è stata considerata parte dell'identità nazionale di uno Stato membro la ripartizione di competenze fra i *Länder* in Germania (C. Giust., 12 giugno 2014, *Digibet Ltd*, C-156/12 p. 34) e la tutela delle lingue ufficiali (C. Giust., 16 aprile 2013, *Anton Las*, C-202/11, p. 26; C. Giust., 12 maggio 2011, *Runevič-Vardyn e Wardyn*, C-391/09, punto 85).

Nella sentenza in oggetto, il Consiglio Nazionale Forense aveva osservato che l'articolo 3 della direttiva 98/5 consente di aggirare l'applicazione dell'articolo 33, co. 5, della Costituzione, che subordina l'accesso alla professione di avvocato al superamento di un esame di stato e concorre a determinare l'identità nazionale in base all'art. 4, co. 2, TUE. La Corte, tuttavia, facendo in parte proprie le conclusioni dell'avvocato generale, risponde che l'art. 3, dir. 98/5, consentendo all'avvocato di esercitare nello Stato ospitante *solo* con il titolo di origine e quello di «avvocato stabilito»,

non interferisce con la competenza e il monopolio dello Stato in materia di controllo sull'accesso alla professione di avvocato.

Non viene invece ripreso e approfondito il ragionamento abbozzato dall'avvocato generale circa l'eventuale efficacia di una direttiva (e della legge nazionale di trasposizione) che risulti in contrasto con la *identity clause*. Potrebbe in questo caso il giudice nazionale disapplicare la normativa nazionale di trasposizione incompatibile con il dettato di cui all'art. 4, co. 2, TUE? Una simile soluzione interpretativa metterebbe evidentemente a rischio l'effettività e il primato del diritto comunitario specie se il concetto di «identità nazionale» venisse interpretato estensivamente e fatto coincidere con tutte le norme di rango costituzionale (cosa che l'avvocato generale, al punto 100 delle conclusioni, si affretta infatti ad escludere). In particolare, al giudice nazionale verrebbe così attribuito un controllo di costituzionalità diffuso sugli atti delle Istituzioni comunitarie.

Orsola Razzolini

Professore associato – Università di Genova