

Scritto da avv. Maurizio Perelli
Sabato 11 Giugno 2011 10:20



da www.servizi-legali.it



Il TAR Lazio, nella sentenza n. 5151 del 9 giugno 2011, che dichiara nullo il regolamento del Consiglio Nazionale Forense sulle specializzazioni degli avvocati, ha fatto una importante ricognizione dei principi fondamentali che devono regolare l'ammissione all'esercizio della professione forense, quale professione intellettuale al pari delle altre riconosciute dal nostro ordinamento.

Scrive, tra l'altro: ***"Di talchè al Collegio non è dato comprendere da quale fonte normativa il CNF abbia derivato la potestà, esercitata con l'atto impugnato, di creare ex novo una figura professionale precedentemente non contemplata dal vigente ordinamento – quella dell'avvocato specialista – che si aggiunge alle figure dell'avvocato iscritto all'albo e dell'avvocato abilitato al patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori."***

... e per far meglio valere il tuo diritto al libero lavoro intellettuale, aderisci e invita altri ad aderire al social network www.concorrenzaeavvocatura.ning.com e aderisci al gruppo aperto ["concorrenzaeavvocatura" su facebook](#) (contano già centinaia di adesioni).

Occorre evidenziare che la gerarchia delle fonti che il TAR prospetta non pone limiti solo al CNF nell'adozione di regolamenti ma pone limiti anche al legislatore che si accinge a riformare con legge ordinaria l'ordinamento della professione d'avvocato (o, come è ormai più corretto dire, il servizio professionale di avvocato). Si legge nella sentenza n. 5151/2011 del TAR Lazio:

"4. Ai sensi del terzo comma dell'art. 117 Cost., come sostituito dall'art. 3 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, la materia delle professioni appartiene alla

Scritto da avv. Maurizio Perelli
Sabato 11 Giugno 2011 10:20

legislazione concorrente dello Stato e delle Regioni.

Con legge 5 giugno 2003, n. 131, sono state dettate disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento alla predetta legge costituzionale n. 3 del 2001.

L'art. 1 della ridetta legge 131/2003, ribadito al comma 3 che nelle materie appartenenti alla legislazione concorrente, le Regioni esercitano la potestà legislativa nell'ambito dei principi fondamentali espressamente determinati dallo Stato o, in difetto, quali desumibili dalle leggi statali vigenti, ha delegato al comma 4, il Governo ad adottare, entro tre anni dalla data di entrata in vigore della legge, uno o più decreti legislativi ricognitivi dei principi fondamentali che si traggono dalle leggi vigenti, nelle materie previste dall'articolo 117, terzo comma, Cost..

La ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni è intervenuta con d. lgs. 2 febbraio 2006, n. 30.

In tale ambito, chiarito dall'art. 3, titolato "Tutela della concorrenza e del mercato", che l'esercizio della professione si svolge nel rispetto della disciplina statale della tutela della concorrenza, ivi compresa quella delle deroghe consentite dal diritto comunitario a tutela di interessi pubblici costituzionalmente garantiti o per ragioni imperative di interesse generale, della riserva di attività professionale, delle tariffe e dei corrispettivi professionali, nonché della pubblicità professionale (comma 1), recita l'art. 4, comma 2, che "La legge statale definisce i requisiti tecnico-professionali e i titoli professionali necessari per l'esercizio delle attività professionali che richiedono una specifica preparazione a garanzia di interessi pubblici generali la cui tutela compete allo Stato".

Resta pertanto affermato che, anche in relazione alla tutela della concorrenza, è la legge statale a dover individuare i requisiti tecnico-professionali ed i titoli professionali necessari per l'esercizio delle attività che richiedono una specifica preparazione a garanzia di interessi pubblici generali.

In particolare, secondo la costante giurisprudenza della Corte Costituzionale, principio fondamentale in materia di professioni è la riserva a favore dello Stato per l'individuazione di nuove figure professionali e la disciplina dei relativi profili e titoli abilitanti, nonché della istituzione di registri professionali e la previsione delle

condizioni per l'iscrizione ad essi" (da ultimo, Corte Cost., 15 aprile 2010, n. 132).

5. Chiarito il quadro normativo in cui si inserisce la controversia, il Collegio ritiene anzitutto di precisare, in via preliminare, che nella presente fattispecie va tenuta in disparte ogni questione di merito attinente l'opportunità o l'utilità della introduzione di una disciplina delle specializzazioni dell'attività forense, notoriamente non rimessa a questa sede.

Altrettanto è a dirsi in ordine alla necessità che l'ordinamento appresti utili misure per affrontare le "auto-proclamazioni" pubblicitarie di inesistenti specializzazioni forensi, descritto dalle parti resistenti: la problematica, di cui non si intende sminuire né la portata né la negativa incidenza sull'interesse pubblico generale all'amministrazione della giustizia e sul diritto di difesa in giudizio, non può, però, evidentemente rilevare in tema di individuazione del soggetto pubblico competente all'individuazione ed all'adozione delle misure stesse.

6. Tanto premesso, ed in relazione al sopra descritto quadro normativo, dal quale emerge graniticamente che la materia de qua è riservata al legislatore statale, osserva il Collegio che non risulta che il medesimo abbia esercitato detta riserva, né riformando direttamente l'ordinamento della professione forense, sede propria per l'introduzione di un istituto, quale quello delle specializzazioni, prima inesistenti, destinato ad innovare profondamente i termini dello svolgimento dell'attività, né attribuendo al CNF la competenza ad adottare in via regolamentare la disciplina delle specializzazioni della professione legale.

Di talchè al Collegio non è dato comprendere da quale fonte normativa il CNF abbia derivato la potestà, esercitata con l'atto impugnato, di creare ex novo una figura professionale precedentemente non contemplata dal vigente ordinamento – quella dell'avvocato specialista – che si aggiunge alle figure dell'avvocato iscritto all'albo e dell'avvocato abilitato al patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori.

6.1. Al riguardo, infatti, a nulla vale sostenere, come fanno le parti resistenti, che la figura professionale dell'avvocato, anche dopo l'introduzione delle specializzazioni, "rimane assolutamente unica", potendo comunque il professionista forense, dopo il superamento dell'esame di Stato, e l'iscrizione all'albo degli avvocati, "svolgere la propria attività professionale in tutti i settori dell'ordinamento indipendentemente dall'aver partecipato alla procedura prevista per il conseguimento del titolo qualificante di specialista".

La valenza istitutiva di nuove figure professionali della impugnata normativa si desume infatti pacificamente dalla circostanza che il gravato regolamento prevede l'istituzione da parte del CNF di appositi registri pubblici ove possono iscriversi, sulla base del verificato possesso di specifici requisiti attestanti una determinata qualificazione professionale, gli avvocati specialisti nelle considerate aree di diritto (art. 5, comma 2).

Come ripetutamente chiarito dalla Corte Costituzionale, la stessa istituzione di un registro professionale e la previsione delle condizioni per l'iscrizione ad esso, prescindendosi dalla circostanza che tale iscrizione si caratterizzi o meno per essere necessaria ai fini dello svolgimento della attività cui l'elenco fa riferimento, hanno, già di per sé, "una funzione individuatrice della professione" (sentenze n. 57 del 2007; n. 355 del 2005; n. 300 del 2007).

6.2. Né, ai fini dell'esame della presente controversia, occorre spendere molte parole in punto di accertamento della natura, e dei poteri, anche amministrativi, del CNF, ovvero in ordine ai c.d. regolamenti "liberi" previsti dall'art. 17, comma 1, lett. c), della l. 23 agosto 1988, n. 400 [ovvero di quei regolamenti che derogano al principio generale secondo cui il potere regolamentare, espressione di una potestà normativa, secondaria rispetto alla potestà legislativa, e disciplinante in astratto tipi di rapporti giuridici mediante una regolazione attuativa o integrativa della legge, ma ugualmente innovativa rispetto all'ordinamento giuridico esistente, con precetti aventi i caratteri della generalità e dell'astrattezza, rispondendo a regole di stretta tipicità, deve sempre trovare nella legge la propria legittimazione (C. Stato, Atti norm., 7 giugno 1999, n. 107)], ovvero dei regolamenti "indipendenti" o "autonomi" (perché promananti da enti dotati, come il CNF, di indipendenza od autonomia), manifestazione di un potere di autoregolamentazione o autogoverno, invocati dal CNF, ma comunque ascrivibili alla compagine dei primi.]

nvero, da un lato, si versa, come già sopra chiarito, in una materia riservata alla legge dello Stato, ciò che fa escludere ab origine l'astratta operatività degli strumenti invocati dalla parte resistente, in forza della prescrizione dettata dalla lett. c) del sopracitato art. 17, quanto ai regolamenti "liberi", e, oltre a ciò, in forza del principio di unitarietà dell'ordinamento giuridico, quanto ai regolamenti "indipendenti".

Dall'altro, ed in ogni caso, alla luce della perdurante vigenza dell'art. 91 del r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, recante "Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore", convertito dalla l. 22 gennaio 1934, n. 36, che dispone che "Alle professioni di avvocato e di procuratore

Scritto da avv. Maurizio Perelli
Sabato 11 Giugno 2011 10:20

non si applicano le norme che disciplinano la qualifica di specialista nei vari rami di esercizio professionale”, non è consentito dubitare che la via regolamentare è assolutamente inidonea ad incidere autonomamente su tale preclusione, posta da fonte di rango normativo primario.

E, quanto a quest’ultimo profilo, non è privo di significato che le difese resistenti neanche tentino di illustrare la compatibilità delle norme regolamentari di cui si discute con l’art. 91 del r.d.l. n. 1578 del 1933.

Infine, merita comunque di essere segnalato che neanche è condivisibile l’argomentazione relativa alla rilevanza meramente interna delle norme regolamentari impugnate, spesa dalle parti resistenti in uno alle considerazioni relative alla potestà di autonoma regolamentazione: essa, infatti, per quanto sin qui esposto, si risolve in una mera asserzione teorica, ovvero priva di qualsiasi riscontro nell’impianto dispositivo oggetto di giudizio.

6.3. Le parti resistenti tentano infine di aggirare l’ostacolo costituito dalla carenza di una norma che attribuisca specificamente in capo al CNF la regolazione della materia de qua invocando recenti statuizioni di questo Tribunale (per tutte, Tar Lazio, Illquater, 17 luglio 2009, n. 7081), in forza delle quali, in tema di formazione forense, è stata riconosciuta la sussistenza del potere di normazione interna del CNF, e ciò ai sensi dell’art. 2 (“Disposizioni urgenti per la tutela della concorrenza nel settore dei servizi professionali”), comma 3, del d. l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248.

Recita la invocata disposizione dell’art. 2 del d. l. 223/2006:

“1. In conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché al fine di assicurare agli utenti un’effettiva facoltà di scelta nell’esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato, dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali:

a) l’obbligatorietà di tariffe fisse o minime ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti;

Scritto da avv. Maurizio Perelli
Sabato 11 Giugno 2011 10:20

b) il divieto, anche parziale, di svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio il cui rispetto è verificato dall'ordine;

c) il divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti, fermo restando che l'oggetto sociale relativo all'attività libero-professionale deve essere esclusivo, che il medesimo professionista non può partecipare a più di una società e che la specifica prestazione deve essere resa da uno o più soci professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità.....

3. Le disposizioni deontologiche e pattizie e i codici di autodisciplina che contengono le prescrizioni di cui al comma 1 sono adeguate, anche con l'adozione di misure a garanzia della qualità delle prestazioni professionali, entro il 1° gennaio 2007. In caso di mancato adeguamento, a decorrere dalla medesima data le norme in contrasto con quanto previsto dal comma 1 sono in ogni caso nulle”.

Alla luce della norma, però, neanche tale argomentazione risulta conducente.

Infatti:

- l'avvenuta abrogazione, da parte del riportato art. 2, comma 1, delle disposizioni legislative e regolamentari che prevedono, in riferimento a tutte le attività libero professionali ed intellettuali, il divieto anche parziale di svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, nulla dice in ordine alla necessità o all'opportunità dell'introduzione in uno di tali settori dell'istituto delle specializzazioni, espressamente vietate dal relativo ordinamento a mezzo di una previsione di perdurante vigenza alla data della norma, costituita dall'art. 91 del r.d.l. n. 1578 del 1933;

- nell'art. 2 del d.l. 223/2006 non vi è traccia né esplicita né implicita di una volontà o di un ratio abrogatrice del suddetto art. 91;

- la valorizzazione delle disposizioni deontologiche e pattizie e dei codici di autodisciplina emergente dal comma 3 dell'art. 2 in parola è chiaramente una misura adeguatrice, o di accompagnamento, con effetti interni allo stesso ambito regolatorio interno, di quanto già direttamente disposto dal comma 1 della norma primaria, in applicazione di un principio di tendenziale rispetto della eterogeneità e della separatezza delle fonti;

- il meccanismo contemplato al comma 3 del ridetto art. 2, con l'apposizione di un termine perentorio all'attività adeguatrice deontologica o pattizia o dei codici di autoregolamentazione, scaduto il quale subentra la previsione della nullità ope legis delle norme deontologiche o pattizie o codicistiche in contrasto con il comma 1 dello stesso articolo, sottolinea, piuttosto che annullare, la primazia nella materia della legge statale sulla fonte pattizia;

- la comminatoria della nullità ope legis di cui al ripetuto comma 3 è testualmente riferita alle sole previsioni deontologiche, pattizie e codicistiche in contrasto con il comma 1 dello stesso articolo, e non può certamente essere estesa alla norma di fonte primaria di cui all'art. 91 del r.d.l. n. 1578 del 1933;

- alla già detta valorizzazione della sede pattizia e deontologica operata dal comma 3 viene senz'altro riconnessa, oltre che una pars destruens, una pars costruens, ma alla stessa non può ascriversi una portata generale od illimitata, ovvero travalicante il mero ordinamento a valenza meramente interna, attesa la carenza di qualsiasi indicazione del legislatore che legittimi le sedi deontologiche e pattizie al compimento di scelte di portata riformatrice della struttura portante delle considerate professioni, in sostituzione del legislatore stesso;

- in particolare, il richiamo operato dal ridetto comma 3 alla "qualità delle prestazioni professionali", riferito, com'è, al (normativamente) variegato ambito delle attività libero professionali ed intellettuali contemplato dall'art. 2 che lo contiene, non risulta suscettibile, sotto il profilo ermeneutico, di una considerazione che lo renda talmente avulso dal complessivo contesto nel quale il rimando si pone, da farlo involvere, prima, in una manifestazione di volontà del legislatore statale di recedere dalla regolazione di tutte le attività professionali, ed in particolare dell'attività forense, quasi alla stregua di una loro "liberalizzazione", poi, segnatamente, in una delega in bianco al CNF: entrambe tali conclusioni, che le difese resistenti sembrano propugnare, si profilano infatti abnormi rispetto sia al dato testuale che allo spirito della considerata disposizione dell'art. 2.

Scritto da avv. Maurizio Perelli
Sabato 11 Giugno 2011 10:20

Infine, è appena il caso di osservare che l'art. 91 del r.d.l. n. 1578 del 1933 è rimasto del tutto estraneo alla congerie normativa considerata dalle sentenze amministrative di primo grado come appena sopra invocate da parte resistente. La circostanza, unitamente alla valenza meramente interna della regolazione della materia della formazione ivi considerata, fa escludere la sussistenza di qualsiasi profilo di sovrapponibilità, anche in relazione all'esito, delle relative controversie rispetto alla questione all'odierno esame".