



# CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA  
*Ufficio Studi*

## **BREVI CONSIDERAZIONI SULLA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI, 22 MARZO 2016, N. 1164 (Roma, 25 marzo 2016)**

### **1. Il Consiglio nazionale forense e i Consigli dell'ordine degli avvocati come "associazioni di imprese" nella motivazione della sentenza del Consiglio di Stato; le diverse prospettazioni della Corte costituzionale e della Corte di cassazione.**

La decisione del Consiglio di Stato si fonda sostanzialmente sull'affermazione del principio secondo il quale il diritto della concorrenza prevale su di ogni altra fonte normativa e, nello specifico, su quella deontologica forense che è attribuita al Consiglio nazionale forense ed ai Consigli dell'ordine degli avvocati.

Ne deriva quindi, secondo le prospettazioni del C.d.S., che ogni decisione di un ordine professionale, proprio perché proveniente da un ente pubblico a carattere associativo composto di professionisti, costituisce automaticamente una restrizione della concorrenza decisa da un'associazione di imprese onde tutte le disposizioni deontologiche possono essere considerate intese restrittive, e quindi illeciti da punire severamente.

Ciò nonostante il fatto che la Corte costituzionale (n. 228/2014) e la Corte di Cassazione (560/2015) – che ha rilevato l'inapplicabilità ai professionisti della disciplina codicistica della concorrenza sleale (artt. 2598 cc, e ss.) difettando in capo a tali soggetti la qualità di imprenditore - continuano a ribadire le sostanziali diversità morfologiche tra impresa e professione, e quindi la necessaria diversità delle discipline legali.

### **2. La natura giuridica del CNF, ente pubblico "a certi fini e rispetto a certi istituti".**

Il C.d.S., per quanto attiene la natura del CNF (e quindi anche dei COA quali ulteriori enti esponenziali della categoria) ne ha riconosciuto la natura di ente pubblico (punto 6.1 della decisione) secondo una nozione elastica "a certi fini e rispetto a certi istituti" e quindi del tutto contraddittoria, posto che configura l'applicabilità di normativa "ad intermittenza".

Da ciò deriva che CNF e COA, a seconda degli ambiti in cui intervengano, possono essere qualificati come associazioni di imprese ed i loro atti come decisioni idonee ad incidere sul comportamento economico dell'attività professionale svolta dagli avvocati.

Quanto sopra con la conseguente possibilità di un procedimento istruttorio idoneo a concludersi con una sanzione, al di fuori della procedure previste per le pubbliche amministrazioni pur in un contesto nel quale agli enti istituzionali esponenziali della categoria forense sono applicabili le normative prettamente pubblicistiche sulla trasparenza e l'anticorruzione.

Prescindendo dalla non univocità della individuazione della natura giuridica, va inoltre ricordato che il procedimento si è svolto senza le garanzie di rispetto del contraddittorio.



## CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA  
*Ufficio Studi*

### **3. Errata applicazione della normativa.**

Deve ulteriormente sottolinearsi che (punto 6.3) il C.d.S. ha affermato la liceità dell'attività contestata dal CNF (quella di Amicacard) richiamando una normativa (il DL 138/2011 poi attuata con il DPR 137/2012) pacificamente non applicabile al sistema ordinamentale forense, né all'epoca né successivamente a seguito dell'entrata in vigore della legge 247/2012 e dell'art. 10 in particolare.

### **4. Le intese restrittive “per oggetto” e “per effetto”.**

Ancora appare contraddittoria (punto 6.4), e tale da ingenerare difficoltà operative nell'ambito dell'attività istituzionale, la motivazione della sentenza in ordine all'individuazione di intese limitative della concorrenza “per effetto” o “per oggetto”, non consentendo di comprendere come dovrebbero essere valutati eventuali effetti concorrenziali (se in concreto ed in astratto) ed in quale misura essi potrebbero andare ad incidere, anche al di fuori di ogni bilanciamento, su quei provvedimenti adottati dagli organi istituzionali dell'avvocatura a tutela della dignità e del decoro degli iscritti la cui legittimità è riconosciuta anche dalla Corte di Giustizia U.E.

### **5. Le modalità di calcolo della sanzione.**

Sono ancora fonti di perplessità (punto 6.5) le modalità di commisurazione di una sanzione che assume come parametro un presunto fatturato di enti pubblici che vivono invece del contributo degli iscritti e non esercitano attività di impresa: con ciò introducendo un criterio idoneo, in linea di principio, a costituire riferimento da assumere definitivamente a base di ogni indagine, e delle eventuali sanzioni conseguenti.

Senza entrare nel merito delle contestazioni che possono essere sollevate in ordine all'iter motivazionale della sentenza, quanto accaduto induce a ritenere che si possano consolidare i presupposti per una limitazione dell'autonomia, addirittura non solo deontologica, degli ordini professionali con una possibilità di interventi cogenti e sanzionatori della pubblica amministrazione in ogni momento della loro attività.