

La concorrenza nei servizi professionali

Tra passi avanti europei e resistenze italiane

Riccardo de Caria

1. I professionisti sono imprese?

Anche se dovrebbe essere una questione già assodata da tempo in punto di diritto, in Italia rimane viva la discussione sulla natura dei servizi professionali: si tratta o meno di attività d'impresa? A seconda che si risponda negativamente (i professionisti non sono imprese), o affermativamente (i professionisti vanno trattati alla stregua di qualunque altro imprenditore), all'interno dell'Unione Europea discendono importanti conseguenze, in termini di quanto gli ordinamenti dei singoli Stati Membri possono tenere le libere professioni al riparo dalla concorrenza e dai principi di libera circolazione di persone, merci, capitali e – nella fattispecie – servizi.

In effetti, se i professionisti vanno considerati appartenenti a una categoria a sé stante, non riconducibile a quella di imprenditore (per via delle peculiari esigenze di riequilibrio dell'asimmetria informativa coi clienti e quindi di tutela di questi ultimi, che si manifesterebbero nel rapporto col professionista e non con gli imprenditori, nonché per via del fatto che le prestazioni dei professionisti incidono su diritti fondamentali come quello alla difesa, alla libertà personale, alla proprietà), allora sono giustificate le restrizioni che, in nome di queste esigenze, molti Stati Membri dell'UE – e l'Italia con particolare zelo – pongono al libero esercizio di servizi professionali. Così facendo, essi pongono barriere all'ingresso in questo mercato, e in questo modo ostacolano indirettamente i professionisti di altri Paesi UE che vogliono entrare in quel mercato. Ciò limita la concorrenza intra-UE nei servizi professionali e quindi la creazione di un mercato interno (uno degli obiettivi fondamentali dei Trattati), ma se i professionisti non sono imprese, tale limitazione va considerata giustificata sulla base di superiori ragioni di interesse generale.

Se, invece, i professionisti sono imprenditori come tutti, che si distinguono dagli altri solo per avere in più le barriere all'ingresso date dalla necessità di superare un esame di stato e dall'obbligatorietà dell'iscrizione ad un ordine per poter esercitare quel mestiere (e su queste restrizioni all'accesso in sé, la Corte di Giustizia europea non ha mai sollevato obiezioni), allora quelle restrizioni sono illegittime, siano esse state introdotte direttamente dal legislatore, o per via regolamentare, o tramite l'operato di organi privi di potere normativo in senso stretto, ma comunque riconducibili alla sfera dell'amministrazione pubblica in virtù della loro condizione di monopolio, come gli ordini professionali.¹

¹ La natura di ente pubblico degli ordini professionali non sembra poter essere revocata in

KEY FINDINGS

- La natura dei servizi professionali continua ad essere oggetto di dibattito in Italia, ma la Corte di Giustizia dell'UE ha già risolto la questione in modo definitivo e vincolante, e non si può quindi continuare a fingere che la sua giurisprudenza non esista
- Non sono solo gli ordini professionali a fare resistenza all'assimilazione dei professionisti alle imprese, ma anche il legislatore, come dimostra la travagliata vicenda delle regole, più volte modificate negli ultimi anni, in materia di società tra avvocati
- Le vere politiche di vantaggio per i professionisti consistono nel rimuovere gli ostacoli burocratico-fiscali alla loro attività, non nel metterli al riparo dalla concorrenza

Riccardo de Caria è avvocato e assegnista di ricerca all'Università di Torino.

Come si accennava, non dovrebbero esserci più dubbi su come il diritto europeo risponda a questa importante domanda, tuttavia se si presta attenzione solo al dibattito italiano, senza badare a ciò che avviene oltre confine, si ha l'impressione che le cose stiano esattamente all'opposto di come invece stanno. Per questa ragione, è importante da un lato ribadire quale sia la chiara posizione del diritto europeo su tale questione, e dall'altro mettere in luce come i tentativi italiani di andare in direzione opposta siano di conseguenza destinati a vita breve.

2. L'opinione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea

Dal punto di vista di chi sostiene le ragioni del mercato e della concorrenza, non vi è motivo per ritenere che le prestazioni offerte dai professionisti siano più delicate di quelle offerte da imprese che producono beni e servizi anche molto complessi come airbag, farmaci, case o aeroplani. L'asimmetria informativa in questi ambiti è innegabile, così come il riflesso di queste attività su alcuni diritti individuali fondamentali, ma non è una buona ragione per sottrarli alla concorrenza (altrimenti, qualunque ambito andrebbe sottratto a concorrenza, perché una qualche asimmetria informativa ci sarà sempre, e sarà anche sempre possibile identificare almeno un diritto fondamentale interessato dall'esercizio di una qualunque attività economica). Anzi, la tutela del consumatore si realizza al meglio proprio grazie alla concorrenza e alla fondamentale funzione informativa dei prezzi: sottrarre le professioni alla concorrenza e al mercato vuol dire perpetuarne una visione superata dai tempi e irrimediabilmente dirigistica.

Gli stessi consumatori europei sembrano convalidare questa tesi, come è emerso in un recente sondaggio dell'Eurobarometro, i cui risultati sono stati resi pubblici il 2 ottobre scorso:² infatti, secondo questa ricerca promossa dalla Commissione Europea, i cittadini europei (e quelli italiani non fanno eccezione), assegnano il maggior peso nella scelta di un professionista alla sua reputazione, mentre giocano un ruolo minore, nell'ordine, gli anni di esperienza, i compensi e in ultima analisi il Paese di qualificazione. Ciò autorizza a credere che i cittadini dei Paesi UE, Italia compresa, guardino ai servizi professionali non diversamente che a una qualunque altra attività economica: è vero che la priorità data a reputazione (ed esperienza) sul compenso denota la delicatezza di questi servizi, dove il prezzo non è il criterio di selezione principale³, ma è altresì vero che ciò accade anche per molti altri beni e servizi, e lo scarso rilievo dato al Paese di qualificazione fa presupporre che i consumatori europei ritengano più importante lo *screening* reputazionale che loro stessi sono in grado di compiere, piuttosto che non la selezione all'ingresso (con effetti inevitabilmente anticompetitivi) operata dai vari ordini professionali.

Per fortuna, la questione che ci occupa è uno dei (non frequentissimi) casi in cui, almeno sul piano generale dei principi, il diritto esistente va in effetti in direzione di apertura del mercato e di tutela della libertà di iniziativa economica. In effetti, già da molto tem-

dubbio dalla recente sentenza della Corte di Giustizia dell'UE, nella causa C-526/2011, *IVD GmbH & Co. KG c. Ärztekammer Westfalen-Lippe* [2013], che ha stabilito che gli ordini professionali non sono necessariamente soggetti alla normativa sugli appalti pubblici: tale pronuncia, infatti, si riferisce appunto solo alla questione dell'applicabilità o meno agli ordini delle regole previste per gli appalti delle amministrazioni pubbliche, ma non sembra potersene ricavare un principio di portata più generale che contraddica la natura di ente pubblico degli ordini per la materia di cui ci stiamo occupando.

2 Commissione Europea, Special Eurobarometer 398, Report 10/13.

3 Ciò vale comunque soprattutto per i medici, mentre per altri professionisti come commercialisti e avvocati il prezzo è giudicato un criterio "molto importante" dal 46% dei cittadini europei intervistati, percentuale maggiore rispetto a quanti giudicano "molto importante" il prezzo nella scelta di un idraulico, un muratore o un elettricista (44%), e perfino di un parrucchiere (31%).

po⁴ la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha chiarito che in via generale «la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento»,⁵ e che «costituisce un'attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato».⁶

Pertanto, a meno di voler sostenere, contro ogni evidenza, che i servizi professionali non consistono nell'offerta di un servizio sul mercato, o che questo tipo di attività viene svolto senza finalità economiche, non c'è dubbio che la giurisprudenza europea induce a considerare le professioni come una qualunque attività imprenditoriale.

Questo orientamento è stato poi definitivamente confermato dalla sentenza più importante sull'argomento, quella del 2002 nel caso *Wouters* (C-309/99), relativa in particolare agli avvocati⁷, la categoria che, almeno in Italia, sfruttando la propria confidenza con le norme, è forse la più tenace nel cercare agganci per resistere alla liberalizzazione, fino al punto da far approvare dallo scorso Parlamento, nella disattenzione di fine anno e di fine legislatura, una autentica contro-riforma dell'ordinamento forense,⁸ che non solo non ha fatto passi avanti sul piano dell'apertura al mercato, ma ha addirittura riportato indietro le lancette dell'orologio, smontando liberalizzazioni già compiute come quella in materia di patto di quota lite.

In *Wouters*, la Corte del Lussemburgo, ribadendo la propria precedente giurisprudenza, osservò che

gli avvocati offrono, dietro corrispettivo, servizi di assistenza legale consistenti nella predisposizione di pareri, di contratti o di altri atti nonché nella rappresentanza e nella difesa in giudizio. Inoltre, essi assumono i rischi finanziari relativi all'esercizio di tali attività poiché, in caso di squilibrio tra le spese e le entrate, l'avvocato deve sopportare direttamente l'onere dei disavanzi. Di conseguenza, gli avvocati iscritti all'albo ... svolgono un'attività economica e, pertanto, costituiscono imprese ai sensi degli articoli ... del Trattato [relativi alla concorrenza], senza che la natura complessa e tecnica dei servizi da loro forniti e la circostanza che l'esercizio della loro professione è regolamentato siano tali da modificare questa conclusione.

4 Per un quadro completo, v. Ida E. Wendt, *EU Competition Law and Liberal Professions: an Uneasy Relationship?* (Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2013), pp. 46 ss.. V. anche, nella dottrina italiana, Manuela Consito, *L'immigrazione intellettuale. Verso un mercato unico dei servizi professionali* (Jovene, Napoli 2012).

5 Sentenza nel procedimento C-41/90, *Höfner and Elser* [1991], § 21. Il principio è stato ribadito, tra gli altri, nei seguenti casi: cause riunite C-159/91 e C-160/91, *Poucet and Pistre* [1993], § 17; C-244/94, *Fédération Française des Sociétés d'Assurances e altri* [1995], § 14; C-55/96, *Job Centre* [1997], § 21; C-67/96, *Albany* [1999], § 77; cause riunite cause da C-115/97 a C-117/97, *Brentjens'* [1999], § 77; C-219/97, *Drijvende Bokken* [1999], § 67; C-35/96, *Commissione c. Italia* [2000], § 36; cause riunite da C-180/98 a C-184/98, *Pavlov e altri* [2000], § 74.

6 Sentenza nel procedimento C-118/85, *Commissione c. Italia* [1987], § 7, ribadito poi anch'esso in molteplici pronunce.

7 Su cui si veda anche, tra le altre, la sentenza nel caso C-193/05, *Commissione c. Granducato del Lussemburgo* [2006], che ha stabilito che è contraria al diritto europeo allora vigente una richiesta agli avvocati di altri Stati Membri di sottoporsi a una previa verifica della conoscenza della lingua dello Stato di stabilimento, così come il divieto loro posto di esercitare attività di domiciliamento di società, nonché l'obbligo di dare prova ogni anno dell'iscrizione all'albo professionale nello Stato Membro d'origine (l'unico requisito accettabile essendo la richiesta iniziale di dar prova di tale iscrizione, senza possibilità di reiterare la richiesta).

8 Legge 31 dicembre 2012, n. 247.

A onor del vero, la Corte di Giustizia dell'UE, in questa stessa pronuncia in cui affermò in modo definitivo l'equiparazione in via generale, lasciò la porta aperta a considerevoli eccezioni nei singoli casi specifici, e nella fattispecie sostenne che non contrastava col diritto europeo una regola vigente in Olanda che impediva agli avvocati di entrare in partnership con altri professionisti diversi dagli avvocati (un tipico ostacolo alla concorrenza, che però fu ritenuto estraneo agli ostacoli vietati dai Trattati europei, in quanto funzionale a esigenze di interesse pubblico ritenute superiori⁹). Tuttavia, la sottoposizione della normativa interna sui professionisti alle regole europee in materia di concorrenza non fu smentita e anzi neppure messa in discussione.

Il principio stabilito in *Wouters* e nelle precedenti pronunce è stato infine riaffermato ancora nella sentenza del febbraio 2013 nel caso *OTO* (C-1/12) e in quella del luglio 2013 nel caso *Consiglio nazionale dei geologi contro Autorità garante della concorrenza e del mercato e Autorità garante della concorrenza e del mercato contro Consiglio nazionale dei geologi* (C-136/12), dove la Corte ha ribadito che le decisioni di un ordine professionale vanno considerate come decisioni prese da associazioni di imprese, così equiparando ancor più espressamente gli ordini professionali a una qualunque associazione di categoria, e in tal modo sottoponendo gli ordini alla normativa antitrust dettata per tutte le altre imprese commerciali e le loro associazioni.

3. Le resistenze degli ordini professionali italiani ad accettare la giurisprudenza europea

Ciononostante, gli ordini professionali italiani, e in particolare quello forense, tendono a dimenticarsi un po' di questa inequivocabile giurisprudenza. Ad esempio, in un seminario di qualche mese fa su "La tutela della concorrenza davanti alla Corte di Giustizia delle Comunità europee", il presidente del Consiglio Nazionale Forense, Guido Alpa, ha ancora sostenuto l'impossibilità dell'assimilazione tra professionisti e imprese, e la necessità di sottrarre quindi i professionisti alle disposizioni a tutela della concorrenza previste con riferimento alle imprese commerciali.¹⁰

Qualora il Parlamento italiano facesse propria tale impostazione, e approvasse delle norme che effettivamente sottraessero i professionisti all'applicazione della legislazione in materia di concorrenza, tali norme si andrebbero inevitabilmente ad infrangere con il principio, prima riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale, e poi espressamente costituzionalizzato, della supremazia del diritto europeo su quello italiano. Ciò comporta che, se i Trattati impongono di assimilare professionisti e imprese (e come abbiamo visto, la Corte di Giustizia dell'UE afferma in modo costante che lo fanno), l'Italia non può decidere di seguire una via diversa, perché la legislazione europea, e a maggior ragione i Trattati, hanno acquisito un rango superiore persino alla nostra Costituzione, salvo soltanto il caso in cui siano ritenuti in contrasto con dei principi costituzionali fondamentali che non possono mai essere superati.

9 Come osserva Richard Whish, *Competition Law* (2009), p. 127, questa decisione fu verosimilmente anche influenzata dall'allora recente scandalo Enron, che secondo la vulgata era stato dovuto anche a un'insufficiente regolamentazione delle società di revisione: anche per questo, forse, la Corte non se la sentì di dare semaforo verde all'avvocato Wouters, che voleva andare a svolgere la sua professione proprio in una società di revisione.

10 Consiglio Nazionale Forense, 17 aprile 2013 – *Diritto della concorrenza, il Presidente Alpa: "L'assimilazione delle professioni alle imprese da parte della Commissione e dalla Corte di Giustizia UE contrasta con i principi costituzionali anche europei"*, disponibile su <http://www.consiglionazionaleforense.it/site/home/naviga-per-temi/in-evidenza/articolo8021.html>.

Quest'ultima valvola di sicurezza è la cosiddetta dottrina dei *controlimiti*, secondo cui l'autonomia degli Stati Membri è *limitata* dall'adesione all'UE, ma se l'UE viola dei principi fondamentali delle Costituzioni degli Stati Membri, questi ultimi possono contrastare una tale violazione riaffermando la superiorità dei propri principi fondamentali: si tratta comunque di un argine più teorico che pratico, destinato a fungere da deterrente più che altro in via astratta, ma non ad essere impiegato regolarmente¹¹. Di certo, sembra difficile sostenere che consentire ai professionisti di farsi pubblicità senza troppi vincoli, di organizzarsi nella forma societaria che prediligono, di aprirsi senza ostacoli ai soci di capitale, e di lavorare senza dover sottostare a tariffe obbligatorie¹² (è di questo che si sta parlando) viola i principi fondamentali della Costituzione italiana: è vero che non è una Costituzione amica del mercato, ma neppure i più statalisti sosterebbero che un suo principio fondante è la negazione della concorrenza.

Ne consegue che, finché l'Italia rimane uno Stato Membro dell'UE, se l'UE assimila i professionisti alle imprese, non importa quanto gli ordini professionali si arrampichino sui vetri: l'Italia non può far finta di niente e isolare i professionisti dalle norme sulla concorrenza che si applicano a tutte le altre imprese. Tale conclusione è avvalorata tra le altre cose dalla decisione della Commissione Europea, annunciata il 2 ottobre scorso, di avviare un esame sistematico della disciplina sulle professioni nei ventotto Stati Membri, proprio al fine di verificare l'eventuale presenza di barriere normative che ostacolano la concorrenza in questo mercato.¹³

E la sostanza non pare cambiare per il mero fatto che la nuova Carta dei diritti fondamentali dell'UE tratta della libertà professionale e della libertà d'impresa in due articoli distinti¹⁴: la previsione di una disposizione autonoma sulle libere professioni vale soltanto a tener conto delle loro peculiarità, ma non ne segue affatto che tali peculiarità si spingano al punto da giustificare la sottrazione dei professionisti alle regole sulla

11 Per un resoconto dettagliato di come emerge questa dottrina nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana, v. E. Mottese, *Tutela multilivello dei diritti fondamentali e teoria dei controlimiti. Il sistema europeo di protezione dei diritti umani nei rapporti tra Corte Costituzionale, Corte di Giustizia e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una integrazione 'limitata'*, pp. 6 ss., disponibile su http://www.lex.unict.it/crio/foglidilavoro/12010_contributi.pdf.

12 Va riconosciuto comunque che, con riferimento specifico ai sistemi di tariffe, la Corte di Giustizia dell'UE ha tradizionalmente ritenuto che essi non contrastassero con il diritto comunitario europeo (C-565/08, *Commissione c. Italia* [2011]; C-35/99, *Arduino* [2002]; cause riunite C-94/04 e C-202/04, *Cipolla* [2006]). Ciò non toglie naturalmente che gli Stati Membri possano comunque decidere di eliminare le tariffe obbligatorie, come fatto dall'Italia con il c.d. decreto Bersani, cosicché per tutte le professioni, compresa quella notarile, l'applicazione di tariffe inferiori ai minimi non può più considerarsi concorrenza sleale (lo ha riconosciuto recentemente la Corte di Cassazione, sez. II civ., con la sentenza 17 aprile 2013, n. 9358). La spinta liberalizzatrice europea potrebbe però avvertirsi presto anche in materia di tariffe, se la Corte di Giustizia, nella causa C-327/12, *Ministero dello Sviluppo Economico e Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture contro Soa Nazionale Costruttori – Organismo di Attestazione Spa*, aderirà alla tesi recentemente sostenuta nelle sue conclusioni dall'Avvocato Generale Pedro Cruz Villalón secondo cui la previsione di minimi tariffari obbligatori viola la libertà di stabilimento (art. 49 TFUE), senza essere giustificata da preminenti interessi generali. Sempre su tariffe (e pubblicità), va ricordata anche un'altra recentissima sentenza, nel caso *Kostas Konstantinides*, C-475/11, del 12 settembre 2013, la quale ha affermato che norme deontologiche nazionali che impongono ai medici da un lato di applicare onorari "proporzionati" e "calcolati sulla base del codice di classificazione tariffaria ufficiale degli interventi medici", e dall'altro di astenersi dall'"effettuare qualsiasi pubblicità contraria all'etica professionale", possono costituire un'ingiustificata violazione della libertà di prestazione dei servizi (art. 56 TFUE); la Corte europea ha lasciato al giudice *a quo* l'onere di compiere tale valutazione in concreto (si tratta dell'ordine dei medici del Land dell'Assia, nella sua funzione di giudice disciplinare).

13 Per un approfondimento, v. Mario Pagliero, *Professioni sotto esame*, in Lavoce.info, 13 ottobre 2013.

14 L'argomento è stato portato ad es. da Alpa in occasione dell'incontro sopra ricordato.

concorrenza. Del resto, non giustificano la loro sottrazione alle regole sulle frodi, o sulla falsificazione di bilanci, o sul corretto adempimento della propria prestazione, per cui non vi è ragione per farsi eccezione per le regole sulla concorrenza.

4. La questione della società tra professionisti, in particolare tra avvocati

Le resistenze degli ordini tendono a trovare terreno fertile nel legislatore, che se da un lato in passato, anche su spinta europea (si pensi su tutte alla famosa direttiva Bolkestein)¹⁵, ha introdotto alcune parziali liberalizzazioni, è poi stato disposto a cedere alle richieste dei professionisti, tornando parzialmente sui propri passi.

Una questione emblematica che sta suscitando intense discussioni è quella della che riguarda le società tra professionisti, e in particolare, ancora una volta, quelle tra avvocati. In passato, il legislatore italiano vietava l'esercizio in forma societaria di attività professionali, coerente con la propria impostazione di allora per cui una cosa sono i professionisti e tutt'altra le imprese commerciali. Il divieto era volto a rafforzare la riserva ai professionisti delle attività a loro spettanti, evitando che queste potessero essere svolte da soggetti non abilitati, che si nascondessero dietro il paravento societario.

Questo divieto è caduto in anni più recenti, ad opera della legge Bersani (n. 266/97), che ha abrogato l'antica restrizione, pur lasciando irrisolte molte questioni pratiche rilevanti, senza una soluzione alle quali l'innovazione è rimasta a lungo lettera morta; in particolare gli avvocati sono poi stati oggetto di un ulteriore intervento normativo liberalizzatore, il decreto legislativo 96/01, che, attuando espressamente degli obblighi di derivazione comunitaria, ha finalmente riconosciuto la categoria della "società tra avvocati".¹⁶

Quest'ultimo atto normativo, però, aveva ancora alcuni importanti limiti. In primo luogo, esso manteneva una restrizione all'ingresso nel mercato italiano di società tra avvocati di altri Paesi UE: infatti richiedeva obbligatoriamente la presenza, nelle società tra avvocati, di almeno uno che potesse vantarsi del titolo italiano di "avvocato", non ammettendo così società tra avvocati costituite solo da avvocati europei stabiliti in Italia.

Dopo un certo numero di anni, la Commissione ha chiesto conto all'Italia di tale restrizione, che ostacolava evidentemente l'insediamento in Italia di avvocati di altri Stati Membri. Poiché l'Italia non ha dato risposte soddisfacenti, la Commissione ha aperto una procedura di infrazione, e a quel punto l'Italia si è adeguata, eliminando con la legge europea 2013 dell'agosto scorso la necessità che almeno un socio abbia il titolo italiano di "avvocato".

Inoltre, il decreto 96 del 2001 lasciava impregiudicata la questione dei soci di mero capitale nelle società tra avvocati, che pur non essendo espressamente vietati, erano generalmente ritenuti non ammissibili perché incompatibili con lo schema societario disegnato dal legislatore per le società tra avvocati. Come spesso accade in Italia, dove

¹⁵ V. al riguardo Anna Maria Poggi, "La riforma delle professioni in Italia: sollecitazioni europee e resistenze interne", in *Le Regioni*, 2009, f. 2, pp. 359-381, in particolare il § 3, "Mutamenti esterni: le spinte verso le liberalizzazioni derivanti dall'UE. Il recepimento nel nostro ordinamento".

¹⁶ Per quanto riguarda gli altri professionisti, l'intervento decisivo si è avuto solo con il decreto legge 223/2006, convertito nella legge 248/2006, che all'art. 2 ha ammesso le società (oltre che le associazioni professionali) multidisciplinari. Più di recente, il dpr 8 febbraio 2013, n. 34, emanato ai sensi dell'art. 10, comma 10 della legge 12 novembre 2011, n. 183 (legge di stabilità per il 2012), ha disciplinato in modo più specifico la materia, senza però offrire una risposta a tutte le questioni applicative che si erano poste.

il principio generale della liceità di tutto ciò che non è espressamente vietato viene ripetutamente ribaltato, era stata in effetti necessario una norma che espressamente autorizzasse l'inclusione di soci di mero capitale nelle società tra avvocati perché tale possibilità fosse considerata legittima. Tale norma era contenuta nella legge di stabilità per il 2012, e riguardava indistintamente tutti i professionisti; la sua portata innovativa fu subito ristretta da un decreto legge di inizio 2012, che limitò la partecipazione di soci di puro investimento a massimo un terzo del capitale sociale, ma il principio sembrava accettato.

Tuttavia, mai sottovalutare che per le legislature parlamentari vale senza eccezioni la regola che *in cauda venenum*, ovvero sul finire dei cinque anni di mandato si intensificano i blitz degli interessi particolari per ottenere una legislazione di favore. In effetti, tra gli scorsi Natale e Capodanno, negli ultimissimi giorni di attività parlamentare della scorsa legislatura, l'ordine forense è riuscito a far approvare dal Parlamento la riforma della sua legge professionale, che insieme a diverse altre disposizioni volte a frenare l'apertura alla concorrenza dei tempi più recenti, delegava il governo a ridisciplinare interamente le società tra avvocati, prevedendo che ne potessero essere soci solo "avvocati iscritti all'albo".

La disposizione era volta chiaramente ad evitare i soci di mero capitale. Nella sua infelice formulazione, essa rischiava peraltro di riecheggiare la disposizione del 2001 che ci era costata l'avvio di una procedura di infrazione, per la restrizione posta agli avvocati stranieri, che erano sì avvocati nel proprio Paese, ma non in possesso del titolo italiano di "avvocato".

In parte forse anche per evitare ogni possibilità di incappare nuovamente, per questo motivo, negli strali della Commissione Europea,¹⁷ in parte per una precisa scelta politica, sta di fatto che il governo italiano ha preferito semplicemente lasciar cadere il termine per l'esercizio della delega, senza avvalersi del potere attribuitogli dal Parlamento, e lasciando così la situazione invariata.

Rimane allora aperta la questione di quali norme regolino ad oggi le società tra avvocati. In linea con la propria resistenza alle liberalizzazioni di ispirazione europea, il Consiglio Nazionale Forense ha recentemente sostenuto,¹⁸ che la legge di delega manterrebbe la sua efficacia, anche se non è stata esercitata, pertanto i soci di capitale nelle società tra avvocati non sarebbero ammissibili. La tesi, però, nonostante sia stata sostenuta da insigni giuristi, appare discutibile sul piano costituzionale e dei principi generali dell'interpretazione: è vero che la legge delega non ha un valore meramente formale nel nostro ordinamento, ma a voler seguire la tesi del CNF, si finirebbe con lo snaturare l'istituto della delegazione legislativa, perché l'esercizio o meno di una delega a parte del governo, sotto la sua responsabilità politica, non farebbe alcuna differenza, posto che basterebbe l'enunciazione dei principi e criteri direttivi da parte del Parlamento a produrre già gli effetti che invece il costituente ha inteso far discendere solo dall'effettivo esercizio della delega da parte del governo in conformità a quei principi e criteri direttivi. E che le cose stiano in questi termini lo confermano anche le ripetute sollecitazioni con cui il CNF aveva invitato il governo ad esercitare la delega, prima della sua scadenza: se fosse stata sufficiente la legge di delegazione, non vi sarebbe

17 Si sarebbe comunque potuto tranquillamente sostenere, con interpretazione "costituzionalmente" adeguata, che la formulazione di questa nuova disposizione era diversa da quella che era incorsa nelle censure della Commissione, e che comunque gli avvocati stranieri, una volta che si stabiliscono in Italia, sono comunque "iscritti all'albo", per cui non sarebbero stati esclusi dalla possibilità di esercitare la professione in forma societaria.

18 Con la nota 18-C-2013 del Presidente Guido Alpa.

stato bisogno del suo effettivo esercizio, che invece il CNF ha più volte sollecitato. Appare dunque preferibile la tesi più lineare secondo cui, non essendo stata esercitata la delega, la materia rimane disciplinata dalle regole, mai abrogate, che regolavano già prima le società tra professionisti nel loro insieme, regole che, come si è visto, da fine 2011 ammettono i soci di capitale per tutte le società tra professionisti, se pur entro il limite poco fa ricordato di un terzo del capitale.

Il presidente del CNF Guido Alpa ha poi ribadito le proprie posizioni in una lettera al *Corriere della sera*,¹⁹ invitando espressamente i notai a non costituire società tra avvocati sulla base di una normativa formalmente in vigore, ma che il CNF ritiene implicitamente abrogata dalla ricordata legge delega. Nelle intenzioni del CNF, la proposta di sospendere tutto fino a nuovo ordine servirebbe a determinare, per gli avvocati, un ritorno al passato, quando i soci di capitale venivano esclusi. Eppure, un simile salto indietro nel tempo non pare soluzione compatibile con le istanze di apertura dei servizi professionali provenienti dall'Unione Europea e con la visione delle professioni, dalla UE come si è visto fatta propria, come attività economiche a tutti gli effetti, bisognose come tali di investimenti che a certi livelli solo un investitore professionale può garantire.

L'impasse normativa in cui versa la materia sembra dunque il prodotto del tipico modo di procedere del nostro legislatore, che fa e disfa a seconda delle mutevoli maggioranze e delle pressioni degli interessi organizzati, molto spesso finendo con il lasciare anche le buone riforme incompiute: rispetto al perpetuarsi di un simile status quo di incertezza, sarebbe invece preferibile che il legislatore completasse piuttosto gli aspetti ancora mancanti nella regolamentazione della materia, colmando le lacune normative che al momento impediscono la piena ed effettiva operatività delle norme sulle società professionali di cui al dpr 34/2013.²⁰

5. Il ruolo apprezzabile dell'Unione Europea in materia e la necessità che i professionisti non si chiudano alle istanze di concorrenza fatte proprie dall'UE

Anche questa intricata vicenda non fa che confermare la linea di tendenza riscontrata sin qui e descritta nei paragrafi precedenti: in tema di servizi professionali, l'Unione Europea spinge con decisione sull'acceleratore in direzione di una maggiore apertura degli ordinamenti interni al mercato e alla concorrenza. Un'ulteriore conferma è giunta da due dati recenti: da un lato, l'avvio ad aprile 2014 da parte della Commissione UE di un percorso biennale di verifica della legislazione che nei singoli Stati Membri disciplina le professioni regolamentate, al fine di individuare le opportune misure da proporre agli Stati per raggiungere al loro interno una completa liberalizzazione e apertura del mercato dei servizi professionali.

Dall'altro lato, sempre la Commissione Europea, nel presentare, per bocca del suo vicepresidente Tajani, il 9 aprile scorso a Bruxelles, il nuovo Piano d'azione europeo per le libere professioni, ha annunciato una novità storica, ovvero che la prossima ondata di fondi strutturali europei Horizon 2020 e COSME, finora riservata alle imprese, sarà aperta anche ai professionisti, a riprova della completa assimilazione delle due categorie agli occhi delle istituzioni europee. Ciò che è particolarmente significativo a questo proposito è che a questa innovazione si è arrivati in accordo con il mondo delle professioni, e questo rappresenta un primo, importante segnale di un possibile cammino

19 Pubblicata il 25 ottobre 2013 e disponibile [sul sito del Consiglio Nazionale Forense](#).

20 Citato sopra, alla nota 16.

verso le liberalizzazioni non più osteggiato ma condiviso nella gestione dalle categorie interessate.

L'auspicio è che all'insegna della collaborazione possano essere sempre improntati i rapporti futuri tra policymaker impegnati nel percorso di liberalizzazione e professioni. Sarebbe un grosso passo in avanti, perché l'esperienza italiana è che, in sede interna, di volta in volta il Parlamento o le rappresentanze professionali organizzate hanno purtroppo fatto resistenza al processo di apertura del mercato intrapreso su spinta delle istituzioni europee, quando non hanno operato direttamente per smontare pezzi di liberalizzazioni già compiute.

Per una volta che l'Unione Europea si fa paladina dei valori del mercato e della concorrenza, occorre pertanto sostenere la sua opera di depotenziamento delle *lobby* nostrane. Il vero modo per tutelare le professioni, infatti, non è metterle al riparo dalla concorrenza straniera o impedire che in questo mercato affluiscano dei capitali, come del resto capita senza problemi in altri Paesi europei, su tutti il Regno Unito. Neppure ci sentiamo di condividere l'auspicio, espresso da un recente studio sull'argomento,²¹ alla regolazione uniforme a livello europeo dei servizi professionali, poiché temiamo che ciò risulterebbe in un aumento e non in una diminuzione delle regole e dei vincoli al libero esercizio delle professioni, come si è già verificato in altri settori economici (la concorrenza economica trae infatti molto beneficio dalla concorrenza istituzionale).

Una vera politica di favore per i professionisti passa invece dalla drastica rimozione di tutti quegli ostacoli burocratici e fiscali che nel nostro Paese funestano la vita dei professionisti, al pari se non peggio della vita di qualunque altra attività economica. In questo senso sì, ma solo in questo, fare il professionista dovrebbe smettere al più presto di essere un'impresa!

²¹ Alessandro Cataldo, *L'incompiuta liberalizzazione dei servizi professionali*, in Federalismi.it, 28 agosto 2013, p. 20. Il lavoro ci ha fornito comunque preziosi spunti di riflessione e di ricostruzione della legislazione e della giurisprudenza rilevanti, nonché della letteratura più interessante.

IBL Briefing Paper

CHI SIAMO

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

COSA VOGLIAMO

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.

I BRIEFING PAPER

I "Briefing Papers" dell'Istituto Bruno Leoni vogliono mettere a disposizione di tutti, e in particolare dei professionisti dell'informazione, un punto di vista originale e coerentemente liberale su questioni d'attualità di sicuro interesse. I Briefing Papers vengono pubblicati e divulgati ogni mese. Essi sono liberamente scaricabili dal sito www.brunoleoni.it.