

Roberto Mastroianni

LA DISCIPLINA DELLE SOCIETÀ DI AVVOCATI AI SENSI DELLA LEGGE 31 DICEMBRE 2012, N. 247

Parere del 2 settembre 2013

Spett. Consiglio Nazionale Forense
Via del Governo Vecchio, 3
ROMA
Att.ne prof. avv. Guido Alpa
Presidente CNF

1. Il presente parere concerne l'esercizio della delega attribuita al Governo dall'art. 5 della Legge 31 dicembre 2012, n. 247, recante «Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense» (nel prosieguo: "la Legge"). Con detta disposizione il Parlamento ha delegato il Governo ad adottare, nel termine di sei mesi dall'entrata in vigore della Legge, un decreto legislativo inteso a disciplinare le società tra avvocati. In particolare, a fronte della decisione assunta dal Governo di disattendere la volontà del Parlamento e quindi di non dar seguito alla delega nel termine prescritto a causa della asserita contrarietà della norma delegante con il diritto dell'Unione europea¹, è stato chiesto di valutare se in concreto sussistano detti profili di difformità.

¹ In mancanza di prese di posizioni formale, la notizia è tratta dal Sole 24 Ore del 30 agosto 2013, ove si riportano dichiarazioni di membri del Governo nel senso che la decisione di non esercitare la delega sarebbe motivata dalla contrarietà con il diritto dell'Unione e quindi dalla necessità di evitare il rischio dell'apertura di un procedimento di infrazione nei confronti dello Stato italiano.

2. La disciplina delle società tra avvocati è oggetto di una serie di provvedimenti legislativi, di fonte interna e comunitaria. Per quanto qui interessa, è sufficiente ricordare che l'esercizio in comune della professione forense è contemplato *in primis* nell'art. 11 della Dir. 98/5 del Parlamento europeo e del Consiglio, volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica².

Detta disposizione prevede, tra l'altro, che:

a) lo Stato membro ospitante consente l'esercizio in comune delle attività professionali a più avvocati provenienti da altri Stati membri che esercitano con il titolo dello Stato membro di origine, con o senza la partecipazione di avvocati dello Stato membro ospitante (art. 11, n. 3);

b) lo Stato membro può, per garantire l'indipendenza della professione forense (Considerando n. 15) vietare l'esercizio della professione forense nel proprio territorio ad avvocati con il titolo dello Stato membro di origine qualora questi facciano parte di uno studio in cui operano anche persone estranee alla professione (art. 11, n. 5), qualora il medesimo divieto sia previsto per le società di avvocati create in base al diritto nazionale.

3. Alla Dir. 98/5 è stata data attuazione nell'ordinamento italiano con D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 96 (nel prosieguo: "il Decreto"). Il Capo II del Titolo III del Decreto provvede a recepire le disposizioni della direttiva dedicate all'esercizio in forma societaria della professione forense da parte degli avvocati stabiliti (art. 11), vale a dire coloro che esercitano in maniera permanente la professione forense in Italia con il titolo professionale dello Stato membro di origine.

Detto decreto precisa all'art. 21 che «i soci della società devono essere in possesso del titolo di avvocato», inteso come titolo professionale acquisito in Italia, essendo quindi esclusa la presenza di soci di capitale. Il successivo art. 35 consente tuttavia la partecipazione anche ad avvocati stabiliti³.

² In GUCE, L 77 del 14 marzo 1998, 36.

³ Va precisato che la riserva ad avvocati (italiani o stabiliti) della qualità di soci avviene nel pieno rispetto del diritto dell'Unione europea (cfr. la sentenza della Corte di giustizia nel caso *Wouters* del 16 febbraio 2002, causa C-309/99).

Il suo testo originario era il seguente:

«Art. 35 (Partecipazione a società tra avvocati).

Gli avvocati stabiliti, provenienti anche da Stati membri diversi, possono essere soci di una società tra avvocati costituita ai sensi e per le finalità di cui all'art. 16, comma 1, *purché almeno uno degli altri soci sia in possesso del titolo di avvocato.*

Per l'esercizio dell'attività di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio il socio che sia avvocato stabilito è tenuto ad agire di intesa con altro professionista in possesso del titolo di avvocato, abilitato ad esercitare davanti all'autorità adita o procedente. L'intesa è disciplinata dalle disposizioni di cui all'art. 8.

3. La società tra avvocati cui partecipano avvocati stabiliti è soggetta alle disposizioni del titolo II del presente decreto e a tutte le disposizioni legislative, professionali e deontologiche ivi richiamate.»

4. La disposizione di cui al primo comma dell'art. 35 consente dunque la presenza di avvocati stabiliti in società tra avvocati. A seguito dell'apertura di una procedura di pre-infrazione (EU Pilot n. 1753/11/Mark) nei confronti dell'Italia per violazione della Dir. 98/5, con l'art. 5 della Legge n. 97/2013 (legge europea per il 2013) è stato eliminato il requisito della necessaria presenza di avvocati italiani nella compagine societaria, per cui a partire dall'entrata in vigore della legge (4 settembre 2013) la società potrà essere esclusivamente composta da avvocati stabiliti, ferma restando la necessità dell'intesa di cui al comma 2 per le attività di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio.

5. Successivamente, la disciplina della società tra professionisti (dunque, non solo di quelle tra avvocati, le quali potrebbero anzi, secondo una lettura basata sul principio della *lex specialis*, ritenersi escluse dal campo di applicazione della nuova normativa) è stata oggetto di un ulteriore intervento legislativo con Legge 12 novembre 2011, n. 183, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2012)».

L'art. 10, comma 4, della legge così prevede:

«Possono assumere la qualifica di società tra professionisti le società il cui atto costitutivo preveda:

a) l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci;

b) l'ammissione in qualità di soci dei soli professionisti iscritti ad ordini, albi e collegi, anche in differenti sezioni, nonché dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, purché in possesso del titolo di studio abilitante, *ovvero soggetti non professionisti soltanto per prestazioni tecniche, o per finalità di investimento*».

Come si vede, la disposizione ora citata intende consentire, a differenza di quanto previsto dal D.Lgs. n. 96/2001, la partecipazione alla società tra professionisti in qualità di socio anche di altri professionisti ovvero di un soggetto non professionista (il c.d. "socio di capitale").

6. Infine, la Legge interviene nella maniera prima anticipata: affida al Governo il compito di adottare un decreto legislativo entro un breve termine (art. 5, comma 1), corredando la delega con l'indicazione di una serie di principi e criteri direttivi (art. 5, comma 2). Ai fini di questa analisi, vengono in rilievo in particolare i seguenti criteri:

«a) prevedere che l'esercizio della professione forense in forma societaria sia consentito esclusivamente a società di persone, società di capitali o società cooperative, *i cui soci siano avvocati iscritti all'albo;*

(...)

n) prevedere che alla società tra avvocati si applichino, in quanto compatibili, le disposizioni sull'esercizio della professione di avvocato in forma societaria di cui al decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96».

7. Sulla base delle informazioni disponibili, sembra che i dubbi di compatibilità con l'ordinamento dell'Unione si siano posti rispetto alla formulazione della lettera a). Si è affermato cioè che la riserva posta da detta norma per la partecipazione alla società tra avvocati comporti una violazione del diritto dell'Unione e si è fatto riferimento, per giustificare il mancato esercizio della delega nei tempi prescritti, al rischio che l'Italia potesse essere sottoposta ad un procedimento di infrazione per le stesse motivazioni (trattamento deteriore degli avvocati stabiliti rispetto a quelli italiani) che hanno portato all'apertura della procedura EU Pilot con riferimento alla vecchia formulazione degli artt. 35 e 36 del Decreto n. 96 del 2001.

8. Ritengo che un rischio del genere sia del tutto infondato. Appare chiaro, infatti, che la formulazione dell'art. 5 della legge pro-

fessionale non presenta alcun dubbio di compatibilità né con la direttiva "stabilimento", né con le libertà fondamentali del mercato interno codificate nel TFUE.

9. Nessuna riserva o trattamento di favore degli avvocati italiani si rinviene, infatti, nel testo della norma delegante. Essa richiede, è vero, che i soci della società tra avvocati siano tutti avvocati iscritti all'albo. Tuttavia, ferma restando la indiscutibile conformità al diritto dell'Unione dell'esclusione di soci estranei alla professione forense (dunque sia altri professionisti, sia "soci di capitale"), per "avvocati iscritti all'albo" può senz'altro intendersi anche gli avvocati stabiliti ai sensi del Decreto n. 96 del 2001. Nessuna discriminazione si rinviene, dunque, a scapito di professionisti provenienti da altri Paesi membri, potendo essi, in quanto iscritti nella sezione speciale dell'albo degli avvocati costituito nella circoscrizione del Tribunale in cui hanno fissato stabilmente la residenza o il loro domicilio professionale (D.Lgs. n. 96/2001, art. 6).

10. Del tutto diversa appare dunque la situazione qui considerata rispetto a quella che ha dato luogo al recente intervento della Legge europea. In quest'ultimo caso, infatti, la contrarietà al diritto dell'Unione, ed in particolare all'art. 11 della direttiva, era data dal divieto, imposto dalla vecchia formulazione dell'art. 35, comma 1, del D.Lgs. n. 96, di costituire società tra avvocati composta esclusivamente da avvocati stabiliti. Nel caso della delega formulata dall'art. 5 dalla legge, invece, nulla vieta che la società sia interamente composta da soci che non siano avvocati italiani (titolari, cioè, di un titolo professionale acquisito in Italia), limitandosi la norma delegante a fare riferimento alla necessaria iscrizione all'albo di ognuno dei soci.

11. Questa conclusione viene ulteriormente confermata dalla lettera *n*) dell'art. 5, comma 2, della legge, ove si prevede come ulteriore principio direttivo che alla società tra avvocati si applichino, in quanto compatibili, le disposizioni sull'esercizio della professione di avvocato in forma societaria di cui al D.Lgs. n. 96/2001. Se questa formulazione poteva provocare qualche dubbio ermeneutico prima della recente novella, peraltro probabilmente superabile grazie al ricorso al principio generale della interpretazione adeguatrice della legge interna al diritto dell'Unione, lo stesso è oggi totalmente fugato dall'intervento della Legge n. 97/2013. Anzi, il richiamo alle disposizioni del D.Lgs. n. 96, ovviamente da in-

tendersi oggi come riferito alla sua nuova formulazione, rafforza la piena conformità della Legge con il diritto dell'Unione.

12. In conclusione, ritengo che i dubbi sollevato dal Governo in merito alla incompatibilità della delega legislativa con i vincoli del diritto dell'Unione non abbiano fondamento e che quindi non sia attuale il paventato rischio di incorrere in un inadempimento sanzionabile dalla Commissione e dalla Corte di giustizia in sede di procedimento di infrazione.

Con riserva di integrazioni e modifiche.