

alla direzione dei lavori e agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile unico del procedimento e del dirigente competente alla formazione del programma triennale» possono, tra l'altro, essere espletate dalle società di professionisti di cui al comma 6, lettera a) e dalle società di ingegneria di cui al comma 6, lettera b).

Il decreto legislativo 96 del 2 febbraio 2001 ha poi recepito e dato attuazione alla direttiva europea 98/5/Ce del 16 febbraio 1998, che aveva reso possibile l'esercizio della professione di avvocato in forma societaria. Le società tra avvocati (Sta), in buona sostanza, sono regolate dalle norme che disciplinano le società in nome collettivo.

Le regole fiscali per le associazioni e le società tra professionisti. L'esercizio della professione in forma associata o della società semplice, dal punto di vista fiscale, è equivalente. Infatti, l'articolo 5, comma 3, lettera c), del Tuir prevede che le associazioni senza personalità giuridica costituite tra persone fisiche per l'esercizio di una professione in forma associata sono equiparate alle società semplici. A differenziare le due forme giuridiche è solo il momento nel quale devono essere redatti l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata previsti dall'articolo 5, comma 2, del Tuir, che contengono il patto in merito alla ripartizione del reddito tra i soci

(o gli associati) in misura non proporzionale ai conferimenti eseguiti. Si tratta, infatti, di una pattuizione che, se non risulta dall'atto pubblico o dalla scrittura privata autenticata di costituzione, deve essere redatta da parte delle società semplici (e dalle società di persone in genere) prima dell'inizio del periodo d'imposta. Invece, nel caso delle associazioni professionali, l'atto o la scrittura privata possono essere stipulati fino alla presentazione della dichiarazione dei redditi dell'associazione.

Diversa la disciplina nel caso i professionisti scelgano di costituire una società commerciale, come la società in nome collettivo o la società tra avvocati prevista dal decreto legislativo 96/2001. In questo caso, vale quanto affermato dall'agenzia delle Entrate con la risoluzione n. 118/E del 28 maggio 2003, riferita alle società tra avvocati, ma che si può estendere anche agli altri professionisti.

Secondo le Entrate, i redditi prodotti dalle società professionali sono redditi di lavoro autonomo e non d'impresa. Per la determinazione dei redditi delle società tra professionisti si deve pertanto applicare il criterio di cassa e non quello di competenza. Inoltre, i compensi corrisposti alle società tra professionisti devono essere assoggettati a ritenuta d'acconto.

ANGELO BUSANI

La rete di distribuzione dei medicinali

Possibile gestire più farmacie con Srl e Spa

Il decreto legge 223 del 2006 rivoluziona il mondo della gestione delle farmacie in forma societaria. Infatti, l'articolo 5 del decreto interviene a modificare la legge 362 dell'8 novembre 1991 sul riordino del sistema farmaceutico. Il decreto sopprime la previsione contenuta nell'articolo 7, comma 1, in base al quale le società tra farmacisti potevano gestire farmacie solo se la gestione era iniziata prima della data della legge stessa; cancella, nel comma 2 della legge 362/91, il riferimento alla provincia dove ha sede la società, di modo che ora possono diventare soci anche farmacisti non iscritti all'albo territoriale; infine, il decreto sopprime, all'articolo 8, comma 1, lett. a) della legge 362/91, l'incompatibilità tra la partecipazione a società di farmacisti e l'attività di distribuzione del farmaco.

Non solo. Il decreto 223/2006 abbatte una serie di "paletti" previsti dall'articolo 7 della legge 362/91. Cancellata, infatti, il comma 5 e consente a una stessa società

di essere titolare di più farmacie, senza limitazioni territoriali. Abroga il comma 6 e autorizza ciascun farmacista a partecipare anche a più società. Inoltre, la gestione delle farmacie può oggi essere l'oggetto sociale di nuove società di persone o nuove società cooperative: queste ultime possono assumere la forma della Spa o della Srl.

Le attività di distribuzione all'ingrosso di medicinali e quella di fornitura al pubblico di medicinali in farmacia sono incompatibili se svolte dal medesimo soggetto imprenditoriale e non possono rientrare nell'oggetto sociale della stessa società. I soci devono essere iscritti all'albo dei farmacisti, ma senza limitazioni territoriali e la partecipazione alla società fra farmacisti non è più incompatibile con attività nel settore della distribuzione dei farmaci.

Il decreto legge fa anche cadere i limiti temporali al trasferimento della titolarità dell'esercizio delle farmacie e delle relati-

ve aziende commerciali e abroga le disposizioni che disciplinavano la successione nelle partecipazioni sociali o nella titolarità delle farmacie.

A questo riguardo, va ricordato che la legislazione fino a oggi in vigore disponeva che se, dopo l'acquisizione, a titolo di successione, di una partecipazione in una società tra farmacisti, fossero venuti meno i requisiti richiesti, l'avente causa avrebbe dovuto cedere la partecipazione entro tre anni. Se poi l'avente causa era il coniuge o l'erede in linea retta entro il secondo grado, il termine era differito al compimento del trentesimo anno di età dell'avente causa, o, se successivo, al termine di dieci anni dalla data di acquisizione della partecipazione. Questo termine di dieci anni poteva essere applicato solo nel caso in cui l'avente causa, entro un anno dalla data di acquisizione della partecipazione, si fosse iscritto a una facoltà di farmacia.

A. BU.

La Corte di giustizia non si è ancora pronunciata, mentre il Tribunale di primo grado, nella sentenza del 28 marzo 2001 (causa T-144/99), ha sottolineato l'incompatibilità con le norme comunitarie antitrust di divieti generalizzati in tema di pubblicità, pur dando il via libera agli Stati per la salvaguardia delle regole deontologiche. Intanto, però, il Tribunale di prima istanza di Bruxelles si è rivolto a Lussemburgo (causa C- 446/05) per sapere se i divieti di pubblicità per i dentisti, nell'ambito dell'esercizio di una libera professione, sono compatibili con il Trattato Ce.

Studi multidisciplinari. Anche i regolamenti che stabiliscono il divieto di costituzione di studi multidisciplinari, se adottati dagli Ordini, sono decisioni di associazioni di imprese, sottoposte alle regole antitrust. Però, con la sentenza Wouters del 2002, la Corte ha, da un lato, dato il via libera agli studi multidisciplinari ma, dall'altro, ha ritenuto che alcune restrizioni siano ammissibili se servono a salvaguardare le caratteristiche fondamentali di alcune professioni, come il rapporto di confidenzialità tra clienti e legale per gli avvocati.

MARINA CASTELLANETA

Libera circolazione

Vietate le discriminazioni in base alla cittadinanza

È stato soprattutto grazie alle direttive in materia di riconoscimento delle qualifiche che è stata attuata la libera circolazione dei professionisti. Ma anche in questo settore, la Corte Ue ha marchiato, con la sua impronta, un cammino che è durato anni. E che è iniziato con la sentenza Reyers del 21 giugno 1974 (causa C-2/74), con la quale, dopo il rifiuto delle autorità belghe alla richiesta di iscrizione nel Registro dei praticanti di un cittadino olandese, la Corte ha sottolineato il carattere chiaro, preciso, incondizionato e direttamente applicabile della norma del Trattato Ce sul diritto di stabilimento. Con la conseguenza che gli Stati possono sì regolare l'accesso a una professione anche attraverso gli Albi, ma non possono porre una discriminazione sulla base della cittadinanza.

La Corte ha dato poi il via libera alla possibilità per i professionisti di avere più centri di attività (sentenza 12 luglio 1984, causa C-107/83, Klopp). Tracciando poi il perimetro d'azione degli Ordini, che possono dettare norme sulla regolamentazione della professione forense, ma non inserire, grazie al principio dell'equipollenza dei titoli, disposizioni in contrasto con il divieto di discriminazione in base alla nazionalità (sentenza Thierry del 28 aprile 1977).

La sistematizzazione della professione forense, con il disco verde all'apertura di studi professionali in diversi Stati, è arrivata con la sentenza Gebhard del 30 novembre 1995,

che ha riguardato direttamente l'Italia, dopo che il Consiglio dell'Ordine di Milano aveva avviato un procedimento disciplinare nei confronti dell'avvocato Gebhard, iscritto nel foro di Stoccarda il quale aveva aperto uno studio a Milano. La Corte ha riconosciuto il diritto ad avere infrastrutture nel caso in cui si eserciti una professione a titolo di diritto di stabilimento o di libera prestazione dei servizi, fissando i parametri che gli ordinamenti interni devono seguire. Resta ferma però la possibilità di richiedere, per gli avvocati che esercitano la professione a titolo di libera prestazione dei servizi, un concerto con un legale locale (causa C-289/02, 11 dicembre 2003). La Corte ha poi riconosciuto il diritto di iscriversi alla pratica legale in Italia a cittadini che abbiano conseguito un diploma in un altro Stato membro, malgrado il titolo non sia considerato equivalente (causa C-313/01, Morgenbesser, 13 novembre 2003).

Il diritto comunitario derivato. Accanto al ruolo della Corte, è stato centrale l'intervento del legislatore che è andato avanti con direttive generali (tre) e settoriali (dodici). Fino ad arrivare al Testo unico, costituito dalla direttiva 2005/36 del 7 settembre 2005 che, per la prima volta, ha anche codificato la nozione di libera professione «esercitata da una persona che, sulla base di qualifiche professionali specifiche, fornisce a titolo personale, sotto la propria responsabilità, prestazioni intellettuali in

modo autonomo nell'interesse del mandante e della collettività».

La direttiva, che dovrà essere recepita entro il 20 ottobre 2007 e che sostituisce la 89/48, lascia salvo il diritto dello Stato ospitante di prevedere misure di compensazione, quali un tirocinio di adattamento o una prova attitudinale, senza possibilità di scelta per gli avvocati, perché si tratta di professioni che impongono «una conoscenza precisa del diritto nazionale».

Rimangono invece in vigore, perché non riguardano le qualifiche, ma lo svolgimento della professione, la direttiva 77/249/Cee intesa a facilitare lo svolgimento effettivo della libera prestazione dei servizi e la 98/5/Ce, sull'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica. Con l'obbligo, per il professionista comunitario, di rispettare le regole deontologiche dello Stato di provenienza e di quello ospitante.

In dirittura d'arrivo c'è poi la direttiva sui servizi nel mercato interno (ex Bolkestein). La Commissione ha rinunciato al principio del Paese d'origine, ma ha bocciato la scelta del Parlamento europeo che, nell'approvazione del testo in prima lettura, il 16 febbraio scorso, aveva inserito un'esclusione dall'ambito di applicazione della direttiva dell'intero settore dei servizi legali. Opzione non accolta né dalla Commissione, né dal Consiglio Ue.

M.C.A.

La concorrenza è legge ma con deroghe

La scure si è abbattuta sui professionisti, ma non è arrivata da Bruxelles. Che però continua a spingere gli Stati verso l'applicazione delle regole comunitarie sulla concorrenza. Un cammino che parte dall'inquadramento dei liberi professionisti tra le imprese e che ha dato il via a un effetto domino. Con varie tappe verso la liberalizzazione e con un ruolo centrale della Corte di giustizia Ue. Che, tassello dopo tassello, si è incamminata verso una liberalizzazione del settore delle professioni. Malgrado una netta opposizione del Parlamento europeo.

Nella risoluzione sulle professioni legali e l'interesse generale nel funzionamento dei sistemi giuridici del 23 marzo scorso, gli eurodeputati, seppure in un atto non vincolante, hanno detto no alla costituzione di partenariati multidisciplinari, no alle tariffe non regolamentate e no alla pubblicità dei servizi. Il Parlamento ha poi anche invocato una sottrazione generale alle regole di concorrenza per «gli avvocati sia quando rappresentano e difendono i loro clienti in tribunale che quando danno parere legale ai loro clienti».

Non sulla stessa lunghezza d'onda di Lussemburgo, che ha stabilito, per la prima volta con ordinanza del 17 febbraio scorso (causa C-250/03, Mauri), che le regole antitrust si applicano anche alla disciplina nazionale sulla composizione delle commissioni d'esame di abilitazione alla professione forense.

I liberi professionisti come imprese. La Corte ha, prima di tutto, fissato le condizioni per qualificare le imprese, secondo una nozione che non è rinviata agli Stati membri, ma che ha origine europea. Per i giudici comunitari, anche le persone fisiche possono essere considerate imprese: ciò che conta è che venga svolta un'attività economica indipendente, «che consiste nell'offrire beni o servizi», a prescindere da elementi formali quali lo status giuridico, il fine di lucro o le modalità di finanziamento.

Con un effetto a cascata, che porta a considerare gli Ordini come associazioni di imprese, le cui decisioni non devono avere «per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune».

In linea con questo ragionamento, la Corte, nella sentenza Wouters del 19 febbraio 2002 (causa C-309/99), ha dichiarato che le regole comunitarie sulla concorrenza si applicano alle professioni liberali anche se, per le decisioni

adottate dagli Ordini, ha riconosciuto la possibilità di esaminare i singoli provvedimenti per verificare l'esistenza di un interesse generale con effetti derogatori.

Con la sentenza del 9 settembre 2003 (causa C-198/01) sul Consorzio nazionale dei fiammiferi, gli eurogiudici hanno anche fissato l'obbligo per le Autorità nazionali antitrust, di disapplicare le norme interne che autorizzano comportamenti anticompetitivi.

Il nodo delle tariffe. La Corte Ue non ha seguito un percorso lineare, perché nella sentenza del 18 giugno 1998 (causa C-35/96), sugli spedizionieri doganali, ha precisato che le decisioni che stabiliscono le tariffe di un'organizzazione professionale sono «atti di un'associazione di imprese limitative della concorrenza», che gli Stati sono tenuti a rimuovere. Nella sentenza Arduino del 19 febbraio 2002 (causa C-35/99) ha stabilito la compatibilità delle tariffe forensi obbligatorie, determinate dal ministro della Giustizia su proposta del Consiglio nazionale forense, con l'articolo 81 del Trattato (libera concorrenza).

Un parola definitiva arriverà dopo la pausa estiva, quando la Corte di giustizia, nelle cause Macrino e Cipolla (C-202/04 e C-94/04), dovrà pronunciarsi sulle tariffe professionali forensi. Intanto, l'Avvocato generale Poiares Maduro ha precisato che un provvedimento nazionale, che disponga un tariffario forense anche ad attività stragiudiziali, è legittimo, ma solo se «tale provvedimento è sottopo-

sto a un effettivo controllo da parte dello Stato e il potere del giudice di derogare agli importi tariffari sia interpretato in conformità al diritto comunitario, in modo da limitare l'effetto anti-concorrenziale di detto provvedimento». Non una sottrazione generale alle regole di concorrenza, quindi, con un'ulteriore spallata al sistema di predeterminazione delle tariffe inderogabili laddove, lo stesso Avvocato generale ha rilevato che la determinazione di importi minimi inderogabili per gli onorari degli avvocati è in contrasto con l'articolo 49 sulla libera prestazione dei servizi.

Pubblicità. Sulla questione della pubblicità, Commissione europea e Parlamento sono divisi. Per l'Esecutivo, la pubblicità dei servizi professionali è uno strumento indispensabile per la concorrenza e per i diritti consumatori. Il Parlamento, nel testo sulla direttiva servizi approvato il 16 febbraio scorso, ha cancellato ogni richiamo all'eliminazione dei vincoli in materia di pubblicità.

L'Antitrust sposa il test di proporzionalità

Nelle poche righe dell'articolo 2 del decreto legge 223/2006 il legislatore accoglie alcune richieste su cui l'Antitrust sta insistendo da tempo, con l'obiettivo di liberalizzare il settore delle professioni. È infatti dal 1997, anno della pubblicazione dell'indagine conoscitiva nel settore degli Ordini e collegi professionali iniziata nel dicembre del 1994, che il Garante della concorrenza punta il dito contro le restrizioni che caratterizzano il sistema.

In quel documento, l'allora presidente Antitrust, Giuliano Amato, sollecitava l'abolizione delle tariffe inderogabili minime o fisse, prospettava l'utilità della pubblicità in un mercato concorrenziale e sottolineava l'eccessiva regolamentazione delle categorie attraverso gli Albi e gli Ordini professionali. «In nessun caso — affermava l'Antitrust nel 1997 — si giustifica l'adozione di una regolamentazione che limiti sia la libertà di iniziativa economica privata dei soggetti che attualmente operano in piena autonomia, sia la libertà di scelta del consumatore, il quale può preferire servizi di qualità meno elevata ma di prezzo più conveniente».

Le proposte contenute nell'indagine conoscitiva del 1997 sono state riformulate dall'Autorità anche nella segnalazione n. 163 del 5 febbraio 1999, in cui il Garante ha indicato i possibili effetti distorsivi della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato rispetto alle disposizioni contenute nel disegno di legge n. 5092, il progetto sulle professioni intellettuali presentato dal primo Governo Prodi ed elaborato dall'ex Guardasigilli, Giovanni Maria Flick. Nella segnalazione si specificava che «è opportuno che il disegno di legge riformatore metta i professionisti in grado di competere con tutti gli strumenti più adeguati per rispondere ai mutamenti in corso».

L'Antitrust sottolineava come l'attenzione del legislatore sarebbe dovuta andare al consumatore dei servizi professionali, non privilegiando la tutela del professionista. Nello stesso documento il Garante si è espresso in merito all'accesso alla professione, affermando che «l'obbligatorietà dell'iscrizione all'Albo dell'Ordine dovrebbe essere prescritta unicamente per l'esercizio delle attività attribuite in esclusivo».

Una posizione radicale quella dell'Antitrust, che però si è progressivamente ammorbidita. Ora il Garante, in linea con la Commissione Ue, insiste sulla necessità di verificare la proporzionalità della regolamentazione rispetto agli interessi pubblici che la disciplina punta a perseguire. Contemporaneamente, il Garante ha anche rivisto la strategia: accanto alle segnalazioni al

legislatore e allo strumento dell'istruttoria contro le pratiche anticoncorrenza, l'Antitrust ha infatti cercato di incidere sul comportamento degli Ordini professionali attraverso il confronto. In modo da modificare le discipline più restrittive.

«L'attività svolta nel 2004-2005 — afferma il Garante — ha evidenziato che in Italia l'applicazione dei principi di concorrenza ai servizi professionali è ancora vista con diffidenza non solo da parte di alcune categorie di professionisti ma anche dalle autorità di regolamentazione». Ma, sottolineato nella sua relazione annuale il presidente, Antonio Catricalà, qualcosa, suppur lentamente, sta cambiando. «In generale le professioni tecniche — si legge nella relazione 2005 — si sono mostrate più sensibili alle esigenze di liberalizzazione o, comunque, nei fatti, dimostrano di guardare con minore scetticismo alle regole del mercato».

GIOVANNA CUCE
FRANCESCA MILANO

Denunce puntuali

FARMACISTI
Liberalizzazione della vendita dei farmaci di automedicazione e titolarità delle farmacie private. Sono questi i temi al centro dei rilievi fatti dal Garante della concorrenza nel 2005-2006. Risalgono al 3 giugno e al 22 settembre del 2005 i pareri inviati dal presidente Antonio Catricalà a Camera, Senato e al Governo sulla necessità di consentire la commercializzazione dei farmaci da banco tramite distributori self service e nei supermercati. Nel mirino del Garante anche il meccanismo di trasmissione delle farmacie. Un «privilegio ingiustificato — afferma l'Antitrust — in base al quale il coniuge o gli eredi del farmacista possono mantenere la titolarità della farmacia privata per dieci anni dal decesso del farmacista senza disporre della qualifica professionale richiesta». Nel 2000 l'ex presidente Antitrust, Giuseppe Tesaurò, cominciò una multa di 100mila euro alla Federazione degli Ordini dei Farmacisti per aver messo in atto intese finalizzate a limitare l'attività pubblicitaria e a impedire la consegna a domicilio di medicinali e per aver realizzato un «cartello» sui prezzi dei prodotti parafarmaceutici.

COMMERCIALISTI E RAGIONIERI
È il 27 aprile dello scorso anno quando l'Antitrust sottolinea il suo disappunto sull'istituzione dell'Albo unico dei dottori commercialisti e degli esperti contabili. Il 26 novembre del 1998 l'Antitrust era arriva-

ta alla conclusione che i Consigli nazionali di dottori commercialisti e ragionieri avevano definito un'intesa restrittiva della concorrenza, uniformando le tariffe. Il provvedimento, però, è stato impugnato davanti al Tar del Lazio, che lo ha annullato: secondo il tribunale, l'Autorità non aveva il potere di condannare dottori e ragionieri, in quanto le tariffe erano state adottate con Dpr.

INGEGNERI E ARCHITETTI
Tariffe minime e pubblicità sono state al centro del parere del 18 novembre del 2005. Sottolineati i miglioramenti intervenuti nella disciplina della contrattazione delle tariffe e nell'uso dei mezzi necessari a pubblicizzare l'attività. Alla fine dello scorso anno è giunta la procedura di messa in mora da parte della Commissione Ue in materia di tariffari minimi.

CONSULENTI DEL LAVORO
Nella segnalazione del 20 febbraio 2000 evidenziate le distorsioni della concorrenza nei mercati dei servizi di consulenza del lavoro e informatici riguardanti la gestione e l'amministrazione del personale.

MEDICI
Il 18 novembre 2005 l'Antitrust precisa: «Potrebbero essere necessarie forme di regolamentazione della pubblicità di avvocati e medici intese ad evitare la creazione di bisogno artificiale di giustizia o di cure mediche».