

Causa C-295/23**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

9 maggio 2023

Giudice del rinvio:

Bayerischer Anwaltsgerichtshof (Germania)

Data della decisione di rinvio:

20 aprile 2023

Ricorrente:

Halmer Rechtsanwaltsgesellschaft UG

Resistente:

Rechtsanwaltskammer München

Con l'intervento di:

SIVE Beratung und Beteiligung GmbH

Rechtsanwalt Dr. Daniel Halmer

Oggetto del procedimento principale

Compatibilità con il diritto dell'Unione (articoli 49 e 63 TFUE, direttiva 2006/123) del requisito previsto nel diritto tedesco, secondo cui solo gli avvocati (Rechtsanwalt) e le persone che esercitano professioni ad essi assimilate possono essere soci di una società tra avvocati e secondo cui i soci devono svolgere la propria attività professionale all'interno di detta società – Rilevanza di clausole contenute nello statuto volte a garantire l'autonomia dell'organo amministrativo che può essere composto unicamente da avvocati abilitati

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

Interpretazione del diritto dell'Unione, articolo 267 TFUE

Questioni pregiudiziali

Alla Corte di giustizia dell'Unione europea vengono sottoposte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, le seguenti questioni pregiudiziali:

2.1 Se integri una restrizione del diritto alla libera circolazione dei capitali, vietata ai sensi dell'articolo 63, paragrafo 1, TFUE, il fatto che, in base alle leggi di uno Stato membro, l'autorizzazione all'esercizio della professione forense rilasciata a una società tra avvocati deve essere necessariamente revocata, quando:

2.1.1 una quota della società tra avvocati viene trasferita in capo a una persona che non soddisfa gli specifici requisiti professionali che il diritto dello Stato membro collega all'acquisto di una quota sociale. In base a tale diritto può acquistare una quota in una società tra avvocati unicamente un avvocato o un altro membro di un ordine degli avvocati, un consulente in materia di proprietà industriale, un commercialista, un consulente fiscale, un revisore dei conti o un revisore contabile giurato, un soggetto che esercita una professione forense all'estero che sia autorizzato a fornire servizi di consulenza legale all'interno dello Stato, un consulente in materia di proprietà industriale, un commercialista, un consulente fiscale, un revisore dei conti o un revisore contabile giurato di un altro Stato autorizzato a esercitare tale attività all'interno dello Stato, nonché un medico o un farmacista;

2.1.2 un socio soddisfa gli specifici requisiti di cui al punto 2.1.1. ma non svolge la propria attività professionale all'interno della società tra avvocati;

2.1.3 a causa del trasferimento di una o più quote sociali o dei diritti di voto, la maggioranza di questi ultimi non spetta più ad avvocati.

2.2 Se integri una restrizione del diritto alla libera circolazione dei capitali, vietata ai sensi dell'articolo 63, paragrafo 1, TFUE, il mancato riconoscimento del diritto di voto a un socio, che non è abilitato all'esercizio di una professione ai sensi del punto 2.1.1., benché lo statuto della società contenga, a tutela dell'autonomia dei professionisti legali e dell'attività legale della società, clausole che garantiscano che la società sia rappresentata unicamente da avvocati in veste di amministratori o procuratori, che vietino ai soci e all'assemblea dei soci di influenzare l'organo amministrativo mediante istruzioni o, indirettamente, mediante la minaccia di svantaggi, che privino di effetti eventuali delibere dei soci adottate in violazione di tale divieto e che estendano l'obbligo di riservatezza previsto per gli avvocati ai soci e alle persone da questi ultimi incaricati.

- 2.3 Se le restrizioni indicate ai punti 2.1. e 2.2. soddisfino le condizioni previste dall'articolo 15, paragrafo 3, lettere da a) a c), della direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006 [GU 2006, L 376, pag. 36] (in prosieguo: la «direttiva sui servizi»), per le ingerenze legittime nella libera prestazione dei servizi.
- 2.4 Qualora, secondo la Corte di giustizia, non sussista una lesione del diritto della ricorrente alla libera circolazione dei capitali (punti 2.1. e 2.2.), né una violazione della direttiva sui servizi (punto 2.3):

se le restrizioni indicate nei punti 2.1. e 2.2. ledano il diritto alla libertà di stabilimento della interveniente sub 1. (S-GmbH), ai sensi dell'articolo 49 TFUE.

Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere

TFUE, in particolare articoli 49 e 63

Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, in particolare articolo 15

Disposizioni nazionali fatte valere

Bundesrechtsanwaltsordnung (regolamento federale tedesco sulla professione forense) nella versione vigente sino al 31 luglio 2022 (BRAO, versione previgente), in particolare, articoli 59a e segg.

Bundesrechtsanwaltsordnung nella versione vigente dal 1° agosto 2022 (BRAO, nuova versione), in particolare, articoli 59b e segg.

Breve esposizione dei fatti e del procedimento

- 1 Oggetto del procedimento è la legittimità della revoca, da parte della resistente, dell'autorizzazione della ricorrente quale società tra avvocati.
- 2 La ricorrente è una società tra avvocati, gestita sotto forma di una haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft (UG, società a responsabilità limitata). Il suo amministratore e socio unico era, originariamente, il sig. Daniel Halmer.
- 3 Con contratto del 31 marzo 2021, 51 delle 100 quote sociali del sig. Halmer sono state cedute alla S-GmbH, una società a responsabilità limitata di diritto austriaco che non è abilitata all'esercizio della professione legale né in Germania, né in Austria. Contemporaneamente, lo statuto della UG è stato modificato per consentire il trasferimento di quote sociali a una società di capitali non autorizzata all'esercizio della professione legale e per garantire l'indipendenza dell'organo amministrativo, di cui continuano a poter far parte solo avvocati.

- 4 Con missiva del 19 maggio 2021, la resistente comunicava alla ricorrente che il trasferimento delle quote sociali alla S-GmbH sarebbe illecito ai sensi della BRAO, versione previgente, e, che in caso di mantenimento della cessione delle quote sociali, si sarebbe pertanto resa necessaria la revoca dell'autorizzazione della ricorrente all'esercizio della professione legale.
- 5 Con lettera del 26 maggio 2021, la ricorrente comunicava alla resistente la conferma della cessione delle quote sociali e chiedeva l'emanazione di una delibera.
- 6 L'autorizzazione della ricorrente veniva revocata con delibera del 9 novembre 2021 avverso la quale, in data 26 novembre 2012, è stato presentato il ricorso proposto dinanzi al giudice del rinvio.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

- 7 Con il suo ricorso, la ricorrente sostiene che la revoca dell'autorizzazione lederebbe i suoi diritti. È vero che la revoca sarebbe conforme alle disposizioni della BRAO, versione previgente, poiché la S-GmbH non sarebbe un professionista ai sensi dell'articolo 59a della BRAO, versione previgente. Tuttavia, la delibera sarebbe illegittima poiché le disposizioni di cui trattasi violerebbero, in particolare, il diritto dell'Unione, avente rango superiore. La revoca dell'autorizzazione lederebbe, segnatamente, il diritto della ricorrente alla libera circolazione dei capitali (articolo 63, paragrafo 1, TFUE), il diritto alla libertà di stabilimento della S-GmbH (articoli 49 e 54 TFUE), i diritti che la ricorrente trarrebbe dall'articolo 15 della direttiva 2006/123 e i diritti riconosciuti alla ricorrente, alla S-GmbH e al sig. Halmer dagli articoli 15 e 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.
- 8 La resistente sostiene che si tratterebbe di una controversia costruita artificialmente. La ricorrente non avrebbe esercitato alcuna professione legale. Alla luce dell'ammontare del suo capitale sociale, pari a EUR 100, non vi sarebbe nemmeno ragione di aspettarselo. L'ambito di protezione della libera circolazione dei capitali non sarebbe toccato e la ricorrente non potrebbe richiamarsi alla libertà di stabilimento in quanto, a questo riguardo, si tratterebbe di una fattispecie puramente nazionale. Inoltre, le restrizioni che hanno portato alla revoca dell'autorizzazione sarebbero giustificate dall'articolo 65 TFUE, nonché dall'articolo 15, paragrafo 2, lettera c), e paragrafo 3, della direttiva 2006/123.

Breve esposizione della motivazione del rinvio pregiudiziale

Contesto normativo nazionale

- 9 In base al diritto tedesco, l'esercizio dell'attività di avvocato necessita di un'autorizzazione da parte dell'ordine degli avvocati. Sono autorizzate le persone fisiche che hanno conseguito l'abitazione all'esercizio della professione di

giudice. Oltre a loro, anche società e associazioni di persone possono essere autorizzate all'esercizio congiunto della professione. Il diritto vigente alla data della revoca dell'autorizzazione, dirimente ai fini della valutazione del caso in esame, prevedeva notevoli restrizioni per le società tra avvocati (articoli 59a e segg. della BRAO, versione previgente). Ai sensi dell'articolo 59 a della BRAO versione previgente, l'esercizio congiunto della professione è consentito unicamente alle persone indicate nel punto 2.1.1 delle questioni pregiudiziali. L'articolo 59c della BRAO, versione previgente, ammette, inoltre, l'esercizio della professione di avvocato da parte di società tra avvocati sotto forma di società di capitali. Ai sensi dell'articolo 59e, paragrafo 1, della BRAO, versione previgente, solo gli avvocati e i professionisti ai sensi del punto 2.1.1. delle questioni pregiudiziali possono essere soci di una siffatta società tra avvocati. A norma dell'articolo 59e, paragrafo 1, seconda frase, della BRAO, versione previgente, queste persone devono, inoltre, svolgere la propria attività professionale all'interno della società tra avvocati. Infine, il diritto di voto non è riconosciuto alle persone che non possono esercitare la propria attività ai sensi del punto 2.1.1. delle questioni pregiudiziali. Ai sensi dell'articolo 59d della BRAO, versione previgente, l'autorizzazione deve essere negata laddove la società tra avvocati non soddisfi questi requisiti. Ove le condizioni vengano meno in un secondo momento, l'autorizzazione accordata alla società tra avvocati deve essere revocata (articolo 59h della BRAO, versione previgente). L'ordine degli avvocati a tal fine competente non dispone al riguardo di alcun margine discrezionale.

- 10 Dal 1° agosto 2022 gli articoli 59a e segg. della BRAO, versione previgente, sono stati sostituiti dagli articoli 59b e seguenti della BRAO, nuova versione. Le nuove disposizioni ampliano sì la possibilità di collaborazione professionale riconosciute agli avvocati ad altre professioni, ma il divieto di partecipazione di soggetti esterni e l'obbligo di esercitare la professione all'interno della società sono mantenuti in forma modificata.
- 11 Con la modifica dello statuto e il trasferimento del 51 % delle quote sociali della UG in capo alla S-GmbH sussistono vari motivi per la revoca (obbligatoria) dell'autorizzazione in base al diritto tedesco:
 - la società tra avvocati ha ora un socio che non esercita alcuna attività ai sensi dell'articolo 59a della BRAO, versione previgente;
 - la S-GmbH non può, quindi, nemmeno operare professionalmente per la società tra avvocati;
 - la maggioranza delle quote sociali e dei diritti di voto non è più detenuta da avvocati.

*Sulle questioni pregiudiziali**Restrizione alla libera circolazione dei capitali*

- 12 Nella nozione di libera circolazione dei capitali ricadono tutte le operazioni riferite a denaro o capitale fisico che non siano riconducibili direttamente alla circolazione di merci o servizi. Tra queste operazioni rientra anche l'acquisto di quote sociali in una persona giuridica di diritto privato. L'ambito di tutela della libertà di stabilimento è interessato unicamente quando, con l'operazione, l'acquirente intende garantire la propria influenza su un'impresa. Criteri a tal fine rilevanti sono, in particolare, la portata delle quote che si intendono acquistare e la struttura del contratto societario (sentenza del 20 settembre 2018, EV, C-685/16, EU:C:2018:743). In base a questi criteri, la ricorrente è limitata nel proprio diritto alla libera circolazione dei capitali. È vero che la S-GmbH acquisisce 51 delle 100 quote sociali e, in tal modo, la partecipazione di maggioranza. Tuttavia, lo statuto garantisce che la S-GmbH non possa comunque esercitare alcuna influenza dominante sulla ricorrente.

Compatibilità delle restrizioni previste dagli articoli 59a e segg. della BRAO, versione previgente, con la libera circolazione dei capitali

- 13 Gli articoli 59e, 59a, 59h della BRAO, versione previgente, implicano una restrizione alla libera circolazione dei capitali a danno della ricorrente. Le disposizioni di cui trattasi ostano alla cessione a terzi di quote sociali di una società tra avvocati. Una cessione di quote sociali è possibile soltanto se l'acquirente è un professionista ai sensi dell'articolo 59a della BRAO, versione previgente, se egli opera in tale veste per la società e se la maggioranza delle quote e dei diritti di voto resta nelle mani di avvocati. Ai sensi dell'articolo 59e, paragrafo 2, seconda frase, della BRAO, versione previgente, al socio non autorizzato all'esercizio di una professione a norma dell'articolo 59a della medesima non spetta alcun diritto di voto. Le disposizioni di cui trattasi incidono sulla posizione giuridica della ricorrente.
- 14 Il giudice del rinvio dubita che questa ingerenza nella libera circolazione dei capitali possa essere giustificata dall'articolo 65 TFUE. È vero che, ai sensi dell'articolo 65, paragrafo [1], TFUE, sono ammissibili le misure degli Stati membri finalizzate a garantire l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza. L'indipendenza dell'attività di consulenza legale, la garanzia dell'obbligo di trasparenza e la tutela del segreto professionale sono riconosciuti dalla Corte di giustizia come obiettivi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza che possono giustificare una restrizione alla libera circolazione dei capitali (sentenza del 2 dicembre 2010, Jakubowska, C-225/09, EU:C:2010:729). Tuttavia, la Corte di giustizia non ha ancora stabilito se restrizioni alla partecipazione a una società tra avvocati, come previste negli articoli 59a, 59e, 59h della BRAO, versione previgente, siano proporzionate al raggiungimento di questi obiettivi. A questo riguardo, nella sentenza del 21 aprile 2005, Commissione/Grecia (C-140/03,

EU:C:2005:242, punto 34), la Corte ha stabilito alcune condizioni generali. In base a detta sentenza, non è sufficiente accertare che le misure nazionali siano, in linea di principio, idonee a raggiungere l'obiettivo con esse perseguito nell'interesse generale. Inoltre, le restrizioni controverse non possono eccedere quanto necessario per conseguire l'obiettivo perseguito. Vi è motivo di dubitare che le restrizioni di cui agli articoli 59a, 59e, 59h della BRAO, versione previgente, siano necessarie per garantire l'indipendenza dell'avvocato.

- 15 Questi dubbi potrebbero essere giustificati. L'indipendenza dell'attività di avvocato svolta dagli amministratori e dai procuratori della società è garantita dal fatto che, a norma dell'articolo 59f, paragrafo 4, della BRAO, versione previgente, l'esercizio di una qualsivoglia influenza da parte dei soci sull'attività di consulenza legale, compresa l'accettazione o il rifiuto di un mandato, è inammissibile. L'indipendenza può essere ulteriormente garantita mediante disposizioni contenute nello statuto. E lo statuto della ricorrente contiene disposizioni di questo tipo.
- 16 Appare dubbio che l'esclusione generale di terzi che non esercitano una professione ai sensi dell'articolo 59a della BRAO, versione previgente, sia necessaria per garantire l'indipendenza dei professionisti del settore legale. Il rischio che un socio o un finanziatore esercitino un'influenza sull'amministrazione non dipende dalla circostanza che un socio eserciti o meno una professione ai sensi dell'articolo 59a della BRAO, versione previgente. I professionisti legali possono venire a trovarsi in un'analoga posizione di dipendenza economica quando un professionista a norma dell'articolo 59a della BRAO, versione previgente, mette a disposizione della società capitali ingenti. La disposizione non evita nemmeno che un avvocato possa essere economicamente dipendente da un finanziatore esterno o da un cliente importante. Quantomeno nei casi in cui, come nella fattispecie, le disposizioni di legge volte a garantire l'indipendenza dei professionisti legali sono rafforzate da disposizioni dello statuto a tutela dell'indipendenza della posizione giuridica degli amministratori e dei loro rappresentanti, con la conseguenza che i soci non possono intervenire sull'attività operativa, non sembra che soggetti terzi possano interferire nell'indipendenza dell'attività di consulenza legale in misura maggiore rispetto ai professionisti di una società tra avvocati.
- 17 Il principio di proporzionalità sancito dal diritto dell'Unione consente ingerenze nelle libertà fondamentali previste dai Trattati solo quando le restrizioni sono finalizzate, in maniera coerente e sistematica, a raggiungere un obiettivo riconosciuto di ordine pubblico o di interesse generale. Le restrizioni devono essere non discriminatorie, giustificate da interessi generali e idonee a garantire la realizzazione delle finalità perseguite e non possono eccedere quanto necessario al raggiungimento dello scopo perseguito (sentenze del 19 maggio 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e a., C-171/07 e C-172/07, EU:C:2009:316, e del 28 luglio 2016, Tomášová, C-168/15, EU:C:2016:602).

- 18 Anche da questo punto di vista vi è ragione di dubitare che gli articoli 59a, 59e, 59h della BRAO, versione previgente, contengano una restrizione coerente e sistematica a garanzia dell'indipendenza dell'attività di avvocato e della corretta gestione della giustizia. La legge persegue l'obiettivo di garantire l'indipendenza dell'attività di avvocato escludendo la partecipazione nella società di persone con interessi di natura puramente economica, prevedendo che solo persone soggette alla normativa che disciplina l'esercizio della professione possano divenire membri della società e obbligando questi ultimi a operare all'interno di essa. È vero che, in linea di principio, la limitazione della cerchia dei soci fa sì che i terzi che non soddisfano tali criteri non possano esercitare, quali soci, alcuna influenza sulla società. Tuttavia, questa restrizione non soddisfa il principio di coerenza ove soci che rispondono ai requisiti dell'articolo 59e della BRAO, versione previgente, possano influire, allo stesso modo, sull'attività dell'organo amministrativo. L'articolo 59a e l'articolo 59e della BRAO, versione previgente, non contengono alcun requisito quantitativo circa l'obbligo di collaborazione dei soci. È quindi possibile che, con la propria partecipazione, un socio persegua principalmente interessi finanziari, contribuendo solo in misura secondaria alla realizzazione degli obiettivi della società. Non è neppure garantito in alcun modo che gli avvocati abilitati che sono soci della società tra avvocati collaborino all'interno di essa in misura rilevante.
- 19 Le questioni di diritto sollevate non sono ancora state chiarite nella giurisprudenza della Corte. Nella sua sentenza del 21 aprile 2005, Commissione/Grecia (C-140/03, EU:C:2005:242), pronunciata in materia di libertà di stabilimento, la Corte ha sì riconosciuto che la protezione della sanità pubblica è un obiettivo legittimo che può giustificare una restrizione della libertà di stabilimento. Tuttavia, le misure non erano proporzionate, poiché anche ingerenze più contenute sarebbero state al riguardo sufficienti. Nel caso di specie, anche l'articolo 59f della BRAO, versione previgente, e lo statuto della ricorrente garantiscono che solo gli avvocati possano agire quali amministratori per conto della società tra avvocati. Ciò corrisponde a quanto dichiarato dalla Corte come necessario per il conseguimento dell'obiettivo di assicurare la sanità pubblica. Queste disposizioni contengono, inoltre, norme dirette a garantire, nei confronti dei soci, l'indipendenza degli avvocati nell'esercizio della loro attività.
- 20 Nemmeno dalla sentenza del 19 maggio 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e a. (C-171/07 e C-172/07, EU:C:2009:316), anch'essa pronunciata in materia di libertà di stabilimento, si evince una valutazione differente. È vero che, in detta sentenza, la Corte ha approvato una disposizione tedesca in base alla quale la gestione delle farmacie è riservata –salvo poche eccezioni– esclusivamente ai farmacisti. La gestione di una farmacia da parte di una società di capitali è pertanto, in linea di principio, esclusa. La Corte ha motivato tale conclusione alla luce dei particolari rischi e delle particolari esigenze collegate con la distribuzione dei medicinali e, quindi, con considerazioni attinenti alla politica sanitaria. Rischi equiparabili non sussistono però nell'ambito della consulenza legale. Inoltre, diversamente da quanto accade per la gestione delle farmacie, l'erogazione di servizi di consulenza legale da parte di società di capitali è consentita. Ciò

dimostra come, anche secondo il legislatore, non sussista qui una situazione di pericolo equiparabile.

Lesione dei diritti che la ricorrente trae dalla direttiva 2006/123

- 21 Ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2006/123, gli Stati membri devono verificare, in particolare, se il loro ordinamento giuridico subordina l'accesso a un'attività di servizi o il suo esercizio al rispetto di requisiti non discriminatori quanto agli obblighi relativi alla detenzione del capitale di una società. A norma dell'articolo 15, paragrafo 3, lettera c), della direttiva, le restrizioni devono essere proporzionate. Tale condizione è soddisfatta quando i requisiti sono tali da garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non devono eccedere quanto necessario per raggiungere tale obiettivo; inoltre non deve essere possibile sostituire questi requisiti con altre misure meno restrittive, che permettano di conseguire lo stesso risultato. È dubbio se le restrizioni all'acquisito di quote in una società tra avvocati previste negli articoli 59a, 59e, 59h della BRAO, versione previgente, soddisfino tali requisiti.
- 22 Le attività di consulenza legale svolte dalla ricorrente sono servizi ai sensi dell'articolo 4, punto 1, della direttiva 2006/123. Questa direttiva produce direttamente effetti a favore della ricorrente. Quest'ultima può richiamarsi direttamente al fatto che le restrizioni non sono giustificate dall'articolo 15, paragrafo 2, lettera c), e paragrafo 3, lettera c), della direttiva (sentenza del 30 gennaio 2018, X e Visser, C-360/15 e C-31/16, EU:C:2018:44, punto 130). Per i motivi summenzionati, ai punti da 14 a 20, sussistono notevoli dubbi che le restrizioni all'acquisto di quote in una società tra avvocati di cui agli articoli 59a e 59e della BRAO, versione previgente, siano proporzionate ai sensi della direttiva. Occorre piuttosto ritenere che l'indipendenza dell'attività di avvocato, l'amministrazione della giustizia e l'obbligo di segreto professionale gravante sugli avvocati e, quindi, la fiducia nella giustizia, siano sufficientemente garantiti dall'articolo 59f della BRAO, versione previgente, e dalle restrizioni ai diritti dei soci previste nello statuto.

Compatibilità delle restrizioni previste dagli articoli 59a e segg. della BRAO, versione previgente, con la libertà di stabilimento

- 23 Ove non si condivida il parere che la S-GmbH non miri ad esercitare un'influenza dominante sull'attività della ricorrente ed essa possa, pertanto, essere lesa nel suo diritto alla libera circolazione dei capitali, viene in considerazione, oltre a una violazione della direttiva 2006/123, una violazione del diritto della S-GmbH alla libertà di stabilimento (articolo 49 TFUE). Anche sotto questo profilo l'ingerenza insita nelle restrizioni previste negli articoli 59a, 59e, 59h della BRAO, versione previgente, potrebbe essere sproporzionata.