

N. 00258/2016REG.PROV.COLL.
N. 01395/2007 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1395 del 2007, proposto dallo Studio Legale Vivani & Marson, rappresentato e difeso dagli avvocati Marcello Molé e Luigi Piscitelli, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, Via Nicolò Porpora, 16;

contro

La Filse Spa- Soc. Finanziaria Ligure per lo Sviluppo Economico, rappresentata e difesa dagli avvocati Roberto Cassinelli e Maria Cristina Napoleoni, con domicilio eletto presso lo studio della seconda in Roma, Via Germanico 197;

nei confronti di

La Regione Liguria, il Ministero dello Sviluppo Economico;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Liguria, Sez. II n. 1869/2005, resa tra le parti, concernente il rigetto di domanda di concessione di contributo;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Filse Spa- Soc. Finanziaria Ligure per lo Sviluppo Economico;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2015 il Cons. Raffaele Prospero e uditi per le parti gli avvocati Marcello Vetrò su delega dell'avv. Marcello Molé e Maria Cristina Napoleoni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Lo studio legale Vivani & Marson aveva presentato alla Finanziaria Ligure per lo Sviluppo Economico s.p.a. (d'ora in poi Filse) domanda per essere ammesso a fruire dei contributi, seguendo le previsioni di un bando regionale; a fronte del diniego dato con provvedimento n. 1278 del 5 agosto 2003, l'associazione professionale impugnava tale atto con ricorso al T.A.R. della Liguria, notificato il 14 novembre 2003 e rubricato al n. di R.G. 1480/2003, con il quale deduceva i seguenti motivi:

1. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, erroneità dei presupposti, contraddittorietà e difetto di motivazione, violazione dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241.
2. Eccesso di potere per carenza istruttoria sotto distinto profilo, difetto di motivazione, violazione e falsa applicazione dei principi di diritto italiano e comunitario in materia di libere professioni ed impresa.
3. Violazione dell'art. 3 della legge Regione Liguria 6 giugno 1991, n. 8, difetto di motivazione.

La Filse spa si costituiva in giudizio, chiedendo il rigetto del ricorso, mentre non si è costituita la Regione Liguria.

Con sentenza n. 1869 del 28 dicembre 2005 il TAR dichiarava il ricorso inammissibile, affermando dapprima la fondatezza della correlativa eccezione sollevata dalla FILSE. Il soggetto che aveva richiesto il contributo, esercitava unicamente l'attività libero professionale; da ciò derivava che il soggetto medesimo avrebbe avuto l'onere di impugnare il bando in base al quale fu presentata la domanda, dato che l'atto generale non ammetteva i professionisti oppure le associazioni professionali, al beneficio richiesto.

Rilevava in proposito il giudice di primo grado che l'art. 4 del documento unico di programmazione per il periodo 2000-2006, denominato "Bando Misura aiuto 1.2. agli investimenti – Sottomisura B2) sostegno ai piccoli investimenti", elencava i soggetti che potevano essere ammessi alla selezione per la distribuzione delle risorse e che la norma in questione stabiliva che "... sono escluse le attività dei professionisti...". Dunque il bando era immediatamente preclusivo della partecipazione dello studio ricorrente alla distribuzione dei fondi richiesti, per cui esso avrebbe dovuto essere impugnato entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione e quindi l'impugnazione andava dichiarata inammissibile.

Inoltre il TAR osservava che anche nel merito il ricorso era destituito di fondamento, causa l'infondatezza della dedotta illegittimità della differenziazione tra l'attività libero professionale e quella di impresa, al fine della partecipazione al riparto dei fondi comunitari di sostegno agli investimenti alle imprese singole o associate, rientranti nella definizione comunitaria di piccola e media impresa, distinzione istituita dal diritto interno, ma ormai superata.

Il Tribunale rilevava che se in linea di principio il requisito dell'organizzazione di uno studio professionale non poteva più essere limitato al mero supporto del

lavoro del singolo lavoratore intellettuale, avvicinandosi dunque strutturalmente alla piccola impresa, permanevano però rilevanti differenze tra le due ipotesi.

Con appello in Consiglio di Stato, notificato il 2 febbraio 2007, lo studio legale Vivani & Marson impugna la sentenza in questione sostenendo l'erroneità della dichiarazione di inammissibilità del ricorso di primo grado, poiché il bando escludeva dai contributi le attività dei professionisti che non fossero dotati di una struttura organizzativa mentre sarebbero rimaste escluse le attività svolte senza l'ausilio di detta struttura; anche in relazione al regolamento comunitario 12 gennaio 2001 n. 70, in base al quale è stato avviato il procedimento che ha portato all'adozione del bando in questione, l'Associazione professionale era suscettibile nel concetto di "impresa" in quanto "entità" che esercita attività economica e quindi essa non aveva interesse ad impugnare il bando;

Nel merito, si deduce che la sentenza non ha valutato il primo e il terzo motivo di impugnazione, l'uno concernente la presenza nel ricorrente dei quattro elementi enucleati dalla giurisprudenza che caratterizzano l'attività di impresa, ovvero la professionalità, l'attività economica, l'organizzazione e il fine della produzione o dallo scambio di beni o servizi, l'altro nella mancata produzione del parere negativo del Comitato Tecnico che si è espresso il 28 maggio 2002 per provvedimenti della FILSE.

Inoltre viene rilevata la contraddittorietà della sentenza impugnata, laddove accosta la forma organizzativa della piccola impresa rispetto allo studio professionale, differenziandone parzialmente le discipline, come l'esenzione dalle procedure concorsuali per gli studi professionali, elemento che sarebbe invece ininfluenza perché non applicabile ai piccoli imprenditori, come del resto rimane ininfluenza il diverso tipo di imposizione fiscale per le due categorie, che non è pertinente con l'accessibilità ai contributi, così come non lo sono le richiamate diversità tra libertà di circolazione delle merci e dei capitali e libertà di riconoscimento dei titoli professionali; tra l'altro il Trattato UE all'art. 50 comprende invece esplicitamente nella nozione di "servizi" le attività delle libere professioni, equiparandole sotto vari aspetti, dalle generali regole di concorrenza alle responsabilità dei ritardi di pagamento delle transazioni commerciali, assicurandone con questo una generale parità di trattamento.

Infine l'appellante concludeva rammentando sia il D.L. 4 luglio 2006 n. 223 con il quale erano state definitivamente smantellate tutte quelle residue differenze che caratterizzavano la professione di avvocato, con l'eliminazione dei minimi tariffari, del divieto di pubblicità o di patti di quota lite, sia le affermazioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, sia della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato sull'equiparazione alle imprese degli esercenti delle professioni intellettuali.

Lo studio legale Vivani & Marson chiedeva quindi l'accoglimento dell'appello, ribadendo l'impugnazione subordinata di una serie di atti presupposti, tra cui il bando, ove li si fossero ritenuti impeditivi della sua ammissione ai contributi.

La Filse s.p.a. si è costituita anche in questa fase di giudizio, chiedendo la reiezione dell'appello per l'assenza della forma di impresa dello Studio appellante, pur ammettendo l'ammissibilità del ricorso di primo grado.

All'odierna udienza del 17 dicembre 2015 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il contenzioso in esame riguarda la reiezione della domanda che l'interessato studio legale associato aveva proposto per ottenere che parte degli esborsi affrontati per la ristrutturazione dei locali in cui viene svolta l'attività professionale fossero finanziati dalla Filse spa: in particolare si trattava di risorse provenienti dall'Unione europea, che dovevano essere redistribuite tra i consociati, per raggiungere lo scopo economico previsto dagli atti dell'unione da cui erano derivati gli aiuti.

La dichiarazione di inammissibilità pronunciata dal T.A.R. della Liguria non è corretta, come del resto dedotto anche dall'intimata Filse spa; assume il giudice di primo grado che l'impugnativa andava diretta innanzitutto verso il bando - in particolare nei confronti dell'art. 4 del documento unico di programmazione per il periodo 2000 - 2006, denominato "Bando Misura aiuto 1.2. agli investimenti - Sottomisura B2), poiché tale disposizione, nell'elencare i soggetti ammessi alla selezione per la distribuzione delle risorse, prevedeva espressamente l'esclusione delle "attività dei professionisti".

In realtà l'esclusione delle attività dei professionisti, inserita con riguardo alle imprese di servizi alla produzione che svolgono attività ricomprese nei codici della "Classificazione delle attività economiche ISTAT 1991" ha uno scopo che si vedrà nell'esame del merito, ma non comporta un'esclusione pura e semplice di tali attività; tanto è che all'allegato 3, nell'elencare i servizi alla produzione raggruppati per divisione della classificazione delle attività economiche ISTAT 1991, per la produzione dei quali le imprese possono beneficiare delle agevolazioni finanziarie, vengono espressamente inseriti al punto 74-a) le attività degli studi legali.

Ciò comporta che la pretesa dello Studio Vivani & Marson non può essere in astratto priva di fondamento, mentre tali lo sono gli *obiter dicta* riportati dalla sentenza impugnata successivamente al rilievo sull'inammissibilità, espressi per indicare l'assoluta impossibilità degli studi legali di rientrare tra le categorie beneficiarie.

Si deve invece ritornare al punto 4 del bando indetto dalla Filse spa al fine di comprendere le reali ragioni del diniego di ammissione al contributo richiesto; i soggetti che possono presentare domanda di contributo sono le imprese, singole o associate, iscritte al registro delle imprese attive e rientranti nella definizione comunitaria di piccola e media impresa: di seguito lo stesso punto 4 elenca le specie di impresa che rispondono ai requisiti, rinviando agli allegati 2 e 3 la classificazione di dettaglio.

Ora si deve dunque rilevare se l'attività del libero professionista costituisca o meno attività di impresa, se essa possa talvolta rientrarvi e assumere allora quelle vesti imprenditoriali: ciò può accadere, secondo il bando, ma anche secondo i principi generali, per le caratteristiche concrete rivestite dalla singola attività libero-

professionale, che per questo deve essere esercitata attraverso una adeguata struttura aziendale organizzata, requisito unico e necessario per raggiungere il risultato richiesto.

Non per nulla recenti arresti giurisprudenziali hanno puntualizzato che *“Uno studio di avvocato può presentare, in concreto, una organizzazione imprenditoriale, ma il concetto di imprenditore non può estendersi tout court al libero professionista. Nell'ipotesi in cui il professionista intellettuale rivesta la qualità di imprenditore commerciale per il fatto di esercitare la professione nell'ambito di un'attività organizzata in forma d'impresa, deve trattarsi di una distinta e assorbente attività che si differenzia da quella professionale per il diverso ruolo che riveste il sostrato organizzativo - il quale cessa di essere meramente strumentale - e per il differente apporto del professionista, non più circoscritto alle prestazioni d'opera intellettuale, ma involgente una prevalente azione di organizzazione, ossia di coordinamento e di controllo dei fattori produttivi, che si affianca all'attività tecnica ai fini della produzione del servizio. In tale evenienza l'attività professionale rappresenta una componente non predominante, per quanto indispensabile, del processo operativo, il che giustifica la qualificazione come imprenditore.”* (Cass., sez. lav., 16092/2013).

Va vagliato perciò se lo Studio appellante avesse in concreto quelle peculiarità organizzative e strutturali tali da poterlo assimilare ad una “impresa”: la conclusione deve essere negativa a fronte dei dati che lo stesso studio legale Vivani & Marson ha fornito con la sua domanda.

Lo Studio è dotato di una sede principale a Savona e di una sede secondaria a Genova oltre ad un archivio ad Albisola Marina ed il suo organico successivo all'investimento - per il quale è chiesto il contributo - consta di cinque avvocati, quattro impiegati ed un altro dipendente non altrimenti qualificato; la descrizione delle attività offre questo *incipit*: “L'Organizzazione produttiva svolge le attività tipiche degli studi legali e, quindi, rende servizi in favore di imprese, operatori economici o privati aventi ad oggetto consulenze legislative, giudiziarie e normative di varia natura o attività di assistenza e supporto controversie giudiziali o stragiudiziali”.

Dunque, vista la natura dell'organico e la descrizione fondamentale delle attività, non può che concludersi nel senso che l'appellante rientra tra quelle “attività di professionisti” escluse dai contributi perché prive di quella struttura aziendale che è l'ossatura dell'impresa e consistente in un'associazione di esercenti una professione intellettuale derivante dalla sommatoria delle prestazioni professionali dei singoli avvocati: in breve nulla che abbia a che fare con una piccola impresa.

Le considerazioni sin qui svolte comportano il rigetto dell'appello e nessun rilievo può avere la censura inerente la mancata produzione del parere negativo espresso dal Comitato Tecnico della Filse s.p.a., poiché a questo punto non avrebbe alcuna utilità per le ragioni dello studio Vivani & Marson.

Le spese processuali possono essere compensate, vista anche la novità del caso.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma con diversa motivazione la sentenza di primo grado.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere
Doris Durante, Consigliere
Carlo Schilardi, Consigliere
Raffaele Prosperì, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/01/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)