



CONSIGLIO NOTARILE DI BERGAMO

# LE NUOVE SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI

GIORNATA DI STUDIO  
25 OTTOBRE 2012 - BERGAMO  
CENTRO CONGRESSI GIOVANNI XXIII

ATTI DEL CONVEGNO

## INDICE

<i>pag. 5</i>	<b>Le “nuove” società tra professionisti: assetto proprietari e organizzativi</b> Marco Cian, <i>Ordinario di Diritto Commerciale nell'Università di Padova</i>
<i>pag. 27</i>	<b>Problematiche in tema di oggetto sociale e di incompatibilità della partecipazione a più STP</b> Marco Silva, <i>Notaio in Rubano, componente Commissione studi di impresa presso il Consiglio Nazionale del Notariato, componente Commissione Società presso il Comitato Notarile del Triveneto</i>
<i>pag. 51</i>	<b>Le società tra professionisti: profili comparatistici</b> Elia Morandi, <i>Notaio in Rovereto e Componente Commissione Società del Comitato Triveneto</i>
<i>pag. 65</i>	<b>Riflessioni sulla società fra professionisti, con particolare riferimento alla professione notarile</b> Giorgio Baralis, <i>Notaio in Casale Monferrato, componente Commissione studi civilistici presso il Consiglio Nazionale del Notariato</i>
<i>pag. 85</i>	<b>La successione nello studio professionale: cessione della clientela e passaggio generazionale</b> Claudia Sandei, <i>Ricercatrice di Diritto Commerciale nell'Università di Padova</i>
<i>pag. 93</i>	<b>Gli studi associati prima e dopo la l. 183/2011</b> Maurizio De Acutis, <i>Ordinario di Diritto Commerciale nell'Università di Padova</i>
<i>pag. 105</i>	<b>Profili fiscali dell'esercizio in comune dell'attività professionale</b> Bruno Nichetti, <i>Avvocato in Padova</i>
<i>pag. 147</i>	<b>Le società professionali tra norme e deontologia</b> Remo Danovi, <i>Avvocato in Milano</i>
<i>pag. 159</i>	<b>Atti costitutivi e statuti di società professionali. Trasformazione di associazione professionale in società professionale. Clausole</b> Paolo Talice, <i>Notaio in Treviso, componente Commissione Società del Comitato Notarile del Triveneto</i>

ANNO XXXV  
N. 1 Gennaio-Febbraio

Tariffa R.O.C.: Poste Italiane S.p.a. - Sped. in abb. post. - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano.

RIVISTA BIMESTRALE  
a cura di

GIORGIO CIAN  
ALBERTO MAFFEI ALBERTI  
PIERO SCHLESINGER

2012

# LE NUOVE LEGGI CIVILI COMMENTATE

Direzione:

G. BALENA  
M. CAMPOBASSO  
M. CIAN  
G. DE CRISTOFARO  
M. DE CRISTOFARO  
F. DELFINI  
G. GUERRIERI  
M. MELI  
S. MENCHINI  
E. MINERVINI  
S. PAGLIANTINI  
D. SARTI

Redattore capo:

A. FINESSI

- La società tra professionisti  
(art. 10 l. 183/11)
- Interessi in conto corrente bancario  
e prescrizione  
(art. 2, comma 61°, l. n. 10/11)
- Nuove regole sulle agenzie di *rating*  
(reg. UE n. 513/2011)
- Remunerazione degli amministratori  
nelle società quotate  
(d.lgs. n. 259/10)
- Gestione accentrata degli strumenti finanziari
- Il nuovo *ius variandi* bancario
- Corte cost.: il minore parte nel procedimento  
*ex art. 250, comma 4°, c.c.*
- Diritto comune europeo della vendita  
(prop. di reg. com (2011) 635 def)

CEDAM

Indice - Sommario del fascicolo I

Le nuove leggi

La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)

di MARCO CIAN

SOMMARIO: 1. Il percorso storico. – 2. In equilibrio tra due nomi. La composizione della compagine sociale. – 3. *Segue*: e dell’organo amministrativo. – 4. La società tra professionisti unipersonale. – 5. L’esclusione del socio non più professionista. – 6. L’inammissibilità della partecipazione a più società. – 7. La scelta del tipo societario. La determinazione dell’oggetto sociale. – 8. L’esecuzione dell’opera intellettuale nel rapporto socio-società. Il problema della responsabilità del socio esecutore nei confronti del cliente ..... pag. 3

LA NUOVA SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI.  
PRIMI INTERROGATIVI E PRIME RIFLESSIONI [★]

(art. 10 l. n. 183/11)

di  
MARCO CIAN  
(Professore nell’Università di Padova)

SOMMARIO: 1. Il percorso storico. – 2. In equilibrio tra due nomi. La composizione della compagine sociale. – 3. *Segue*: e dell’organo amministrativo. – 4. La società tra professionisti unipersonale. – 5. L’esclusione del socio non più professionista. – 6. L’inammissibilità della partecipazione a più società. – 7. La scelta del tipo societario. La determinazione dell’oggetto sociale. – 8. L’esecuzione dell’opera intellettuale nel rapporto socio-società. Il problema della responsabilità del socio esecutore nei confronti del cliente.

SOCIETÀ TRA  
PROFESSIONISTI  
art. 10 l. n. 183/11

1. – La l. 23 novembre 1939, n. 1815, aveva eretto contro l’accesso delle professioni intellettuali ai modelli societari un baluardo durato oltre mezzo secolo, sancendo il divieto di « costituire, esercire o dirigere, sotto qualsiasi forma diversa da quella di cui al precedente articolo, società, istituti, uffici, agenzie od enti, i quali abbiano lo scopo di dare, anche gratuitamente, ai propri consociati od ai terzi, prestazioni di assistenza o consulenza in materia tecnica, legale, commerciale, amministrativa, contabile o tributaria ».

Aveva rilievo nullo nella prassi il fatto che almeno una parte della dottrina, incrociando questo divieto con l’apertura all’esercizio « associato » della professione, manifestata – pur subordinatamente al rispetto di certe prescrizioni – nell’art. 1 della medesima legge, ritenesse adottabile la veste societaria, magari nella sola variante della società semplice, a condizione che quelle prescrizioni venissero rispettate <sup>(1)</sup>. La realtà si cristallizzò tutta negli « studi professionali associati », aventi natura ben diversa da quella di una società <sup>(2)</sup>, organizzazioni a rilevanza essenzialmente interna, costi-

[★] Contributo pubblicato previo parere favorevole formulato da un componente del Comitato per la valutazione scientifica.

<sup>(1)</sup> Per la costituibilità nella forma della società semplice, ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, 16, Torino, 1985, p. 16 ss. (e cfr. anche SCHIANO DI PEPE, *Le società di professionisti*, Milano, 1977); nelle vesti di ogni tipo societario, RESCIGNO, *Le società fra professionisti*, Milano, 1985, *passim*. In senso negativo FERRI, *Delle società*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, p. 20 ss.; GALGANNO, *Le società in genere. Le società di persone*<sup>2</sup>, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu-Messineo*, Milano, 1982, p. 24 ss. (cito per motivi cronologici l’edizione precedente l’ultima, che comunque si attesta sulle medesime posizioni). La letteratura in argomento è peraltro assai vasta e ci si limiterà, qui come nelle note successive, ad alcune indicazioni essenziali; per ulteriori riferimenti v. IBBA, *Professioni intellettuali e società*, in AA.VV., *Le professioni intellettuali*, Giust. sist. Bigliani, Torino, 1987, p. 385 ss.; LEOZAPPA, *Società e professioni intellettuali*, Milano, 2004.

<sup>(2)</sup> In giurisprudenza, nel senso dell’inammissibilità della costituzione di società per l’esercizio delle professioni e dell’invalidità dei contratti d’opera dalle stesse stipulati, v. Cass. 29 novembre 2007, n. 24922, in *Foro it.*, 2008, I, c. 1505; Cass. 18 aprile 2007, n. 9236, in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 1776; Cass. 18 aprile 2007, n. 9237, in *Foro it.*, 2007, I, c.

tutive fondamentalmente di rapporti obbligatori tra gli associati (al riparo dei ricavi, alla condivisione delle spese); e se la giurisprudenza aveva finito per riconoscere anche ad essi una certa soggettività, questa aveva potuto esplicitarsi solo sul piano delle relazioni giuridiche non professionali (ad esempio, per affermare la continuità del rapporto di locazione dell'ufficio, pur nel variare degli associati) <sup>(3)</sup>, mentre l'esercizio della professione restava sempre un fatto puramente individuale: il contratto d'opera intellettuale si doveva considerare costituito tra il cliente e uno dei professionisti dello studio (o più d'uno, dando vita ad un rapporto con obbligazione soggettivamente complessa), mai tra il cliente e lo studio come entità autonoma <sup>(4)</sup>.

È noto che l'abrogazione del succitato divieto, con la l. n. 266/97, non mutò in alcun modo lo scenario, tanto più che il previsto regolamento attuativo non venne mai emanato <sup>(5)</sup>. Militavano ancora, contro la costituitività di società tra professionisti, i vincoli di carattere pubblicistico e privatistico, cui l'esercizio delle professioni (di quelle protette) è soggetto: in

2400 (con nota di UBERTAZZI); Cass. 12 marzo 1987, n. 2555, in *Riv. dir. comm.*, 1988, II, p. 11 (con nota di STAGNO D'ALCONTRES), e in *Giur. it.*, 1987, I, 1, c. 2022 (con nota di SANTOSUOSSO). Qualche rara eccezione era tuttavia affiorata nelle corti di merito: v. ad es. App. Milano 19 aprile 1996, in *Società*, 1996, p. 1283.

Sempre la giurisprudenza tende a qualificare l'associazione professionale come un contratto associativo atipico: Cass. 16 aprile 1991, n. 4032, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, p. 1329 (con nota di FUSARO); Cass. 12 marzo 1987, n. 2555, cit.

<sup>(3)</sup> Cass. 13 aprile 2007, n. 8853, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 1588. E v. più in generale nt. successiva.

<sup>(4)</sup> Le posizioni giurisprudenziali potevano considerarsi, sotto questo profilo, sostanzialmente consolidate: cfr., tra le più recenti, Cass. 22 marzo 2007, n. 6994; Cass. 16 novembre 2006, n. 24410; Cass. 10 luglio 2006, n. 15633; Cass. 9 settembre 2003, n. 13142; tuttavia la distinzione tra rapporti professionali e non professionali, dal punto di vista dell'attribuzione della loro titolarità allo studio o individualmente agli associati, è stata inquinata, anche recentemente, dall'affermazione, pur non sorretta da un rigoroso inquadramento teorico, della legittimazione, da parte dello studio come tale, ad agire per la riscossione del credito al compenso professionale (v. Cass. 28 luglio 2010, n. 17683); altre pronunce parrebbero essersi spinte ancora più in là (sebbene la lacunosità e talora la vaghezza della ricostruzione offerta non lasci intendere appieno la portata dei principi enunciati), riconoscendo nell'associazione altresì la legittimazione passiva alle azioni di danni per inadempimento della prestazione professionale, promosse dal cliente (cfr. App. Milano 12 ottobre 2009, in *Giur. it.*, 2010, p. 609), o negando il carattere privilegiato del credito al compenso, ex art. 2751 bis c.c., ove spettante allo studio, per doversi considerare in tal caso la prestazione come « essenzialmente imprenditoriale » (Cass. 22 ottobre 2009, n. 22439), o, infine, ammettendo che gli associati possano attribuire allo studio « la legittimazione a stipulare contratti e ad acquisire la titolarità di rapporti, poi delegati ai singoli aderenti o da essi personalmente curati » (Cass. 15 luglio 2011, n. 15694; ma il predicato non era finalizzato ad altro che a riconoscere in capo allo studio la legittimazione ad esigere il credito al compenso).

E in dottrina v. MONTALENTI, *Gli studi professionali associati: problemi di qualificazione e di disciplina applicabile*, in *Giur. it.*, 1989, IV, p. 61 ss.; FUSARO, *Natura giuridica e disciplina dello studio professionale associato*, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, p. 1329.

<sup>(5)</sup> In argomento v. IBBA, *Le società fra professionisti dopo l'abrogazione dell'art. 2 l. 1815/1939*, in *Riv. not.*, 1997, p. 1357 ss.; SPADA, *Società tra professionisti*, ivi, p. 1365 ss.; MARASÀ, *Società tra professionisti e impresa*, ivi, p. 1345 ss.; GUIZZI, *Attività professionale e forma societaria: note minime in margine ad una (pseudo) riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, p. 1037 ss.

particolare, la necessità di coniugare lo svolgimento in forma societaria dell'attività con il preventivo conseguimento del titolo abilitativo attraverso il superamento di un esame o la vittoria di un concorso, nonché l'esigenza di coordinare la titolarità societaria del rapporto d'opera con il principio dell'esecuzione personale della prestazione da parte del professionista (art. 2232 c.c.) <sup>(6)</sup>. L'assenza delle (sempre attese) indicazioni normative in ordine alle tecniche di attuazione di questo coordinamento frenò comprensibilmente, nella prassi, ogni esperimento e le perduranti aperture dottrinali, confortate dal nuovo e sia pur ancora parzialissimo quadro normativo <sup>(7)</sup>, non ebbero maggior fortuna di quelle del sessantennio precedente <sup>(8)</sup>. Giocava sempre, se si vuole, un ruolo non marginale, in questo atteggiamento di estrema prudenza, l'approccio antropomorfo all'istituto societario, che rende invero complessa la delineazione dell'assetto organizzativo idoneo a consentire il rispetto dei vincoli summenzionati da parte di una struttura che, come tale, è per definizione spersonalizzata e non può accedere ad un titolo che richiede la prova di capacità intellettive e del possesso di una cultura specializzata. Ma, soprattutto, contribuiva alla perpetuazione dell'impasse la confusa parabola legislativa in questa materia, che, dall'un lato, aveva manifestato e continuò a manifestare un'evidente inclinazione favorevole nei confronti del fenomeno, ma che, dall'altro lato, procedeva con interventi settoriali e tra loro del tutto disomogenei: il raffronto tra le discipline delle società tra avvocati (d.lgs. n. 96/01) <sup>(9)</sup>, delle società di revisione (da ultimo regolate nel d.lgs. n. 39/10) <sup>(10)</sup> e – se è corretto inserirle nella categoria – delle società di

<sup>(6)</sup> Si era altresì sostenuto che l'esercizio in forma societaria non avrebbe consentito di assecondare il parametro dell'adeguatezza del compenso, sancito dall'art. 2233 c.c., in quanto la ripartizione di questo tra i soci lo avrebbe reso non decoroso, rispetto a ciascuno di essi singolarmente considerato: GALGANO, *Le società in genere*, cit., p. 27 s. (ma la posizione risulta sostenuta in termini più sfumati nella più recente edizione dell'opera); per la critica, CASELLI, *Società fra professionisti e società fra capitalisti per la prestazione di servizi intellettuali*, in *Giur. comm.*, 1980, I, p. 334.

<sup>(7)</sup> In senso favorevole, ad es., SCHIANO DI PEPE, *Le società di professionisti*, in *Tratt. Riscigno*, 15\*\*\*, Torino, 2001, p. 877 ss. Qualche apertura si è registrata peraltro anche in giurisprudenza: Trib. Tortona 11 giugno 2007, in *Giur. it.*, 2008, p. 671 (con nota di BERTOLOTTI); Trib. Milano 5 giugno 1999, in *Società*, 1999, p. 984.

<sup>(8)</sup> In dottrina, ancora nel senso dell'inautenticità, CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*<sup>7</sup>, Torino, 2009, p. 20 s. In giurisprudenza, Trib. Milano 27 maggio 1998, in *Giur. it.*, 1999, p. 1012 (con nota di MUCCIARELLI).

<sup>(9)</sup> In argomento v. DE ANGELIS (a cura di), *La società tra avvocati*, Milano, 2003; BUONOCORE, CAPO, FEZZA e CODAZZI, *Alcuni brevi commenti al Decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96, in tema di società di avvocati*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 279 ss.; MONTALENTI, *La società tra avvocati*, in *Società*, 2001, p. 1169 ss.; IBBA, *Società fra avvocati e tipi societari*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 575 ss.; ID., *La società fra avvocati: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p. 355 ss.; MINERVINI, *Conferimento, esecuzione ed inadempimento dell'incarico professionale nella nuova disciplina della società tra avvocati*, in *Contr. e impr.*, 2002, p. 617 ss.; MONTAGNANI, *Il « tipo » della società tra professionisti, denominato società tra avvocati*, in *Riv. società*, 2002, p. 974 ss.; MANSANI, *La società tra avvocati*, in *An. giur. econ.*, 2005, p. 115 ss.; IBBA, STELLA RICHTER, MARASÀ e SCOGNAMIGLIO, in *AA.VV.*, *Le società di avvocati*, Torino, 2002.

<sup>(10)</sup> Com'è noto, peraltro, con riguardo ad esse si era dubitato della natura prettamente professionale della loro attività: così ad es. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, cit., p. 17 s.; ma in senso positivo, per tutti, PAVONE LA ROSA, *Società tra professionisti e artisti*, in

consulenza finanziaria (art. 18 *bis* t.u.f.) è, sotto questo profilo, emblematico: le prime composte esclusivamente da soci abilitati e necessariamente costituite in una forma analoga a quella delle s.n.c., le seconde necessariamente composte in maggioranza da soci professionisti e libere di assumere le vesti di qualunque tipo di società lucrativa, le terze, infine, prive di vincoli quanto alla compagine sociale e però costituibili solo come s.p.a. o s.r.l.

Pur nell'eterogeneità delle soluzioni adottate, il tessuto normativo venutosi così a formare lasciava intravedere in controluce, per la verità (e se si eccettua il peculiare episodio delle società di consulenza finanziaria, condizionato da altre istanze, in ragione del particolare settore di incidenza della loro attività), alcuni principi ispiratori che sembravano costituire il *fil rouge* dei nuovi istituti e su cui si sarebbe forse potuta costruire l'architettura portante del fenomeno delle società tra professionisti, nel suo complesso; principi predicanti: *a*) l'attribuzione quantomeno del controllo societario a soggetti abilitati, al fine di evitare deviazioni dalla logica della riserva di attività a favore delle persone con una comprovata attitudine intellettuale, e *b*) la responsabilità personale e diretta del soggetto incaricato dell'esecuzione della prestazione, per i danni provocati al cliente, pur sorreggendo il rapporto d'opera tra costui e la società come tale.

Il passo verso il postulato della generale liceità dell'esercizio collettivo delle professioni protette rimaneva però troppo lungo, reso difficile dalla necessità di ricorrere all'analogia, in un terreno così scoperto e storicamente accidentato, e reso ancor più instabile dalla varietà delle risposte legislative nell'attuazione di quei principi, sebbene non fossero mancate indicazioni autorevoli nel senso della impiegabilità, da parte di *tutte* le professioni, del modello più rigido, quello della società tra avvocati <sup>(11)</sup>.

La recente novella, introdotta con l'art. 10 l. n. 183/11, ha palesemente l'ambizione di chiudere un'epoca di dibattiti e di favorire, sotto il profilo in esame, una liberalizzazione a trecentosessanta gradi. *Prima facie* essa appare, tuttavia, più che una disciplina organica del fenomeno, una carrellata di obiettivi, il cui perseguimento è affidato all'autonomia statutaria, sì che il quadro che si delinea si rivela subito incompiuto e tale da scoperciare un numero di interrogativi forse non minore che in passato; se a questo si aggiunge il fatto che, almeno ad una lettura superficiale, le nuove regole parrebbero rinunciare completamente ai principi attorno a cui le discipline di settore del primo scorcio di secolo erano costruite, e che però proprio queste discipline, nel loro ambito, rimangono allo stato in vigore, si comprende come le opacità interpretative divengano, se è possibile, ancora più accentuate.

La novella ha dunque il pregio, senza dubbio, di sostituire ad un ambiguo silenzio normativo (l'abrogazione del divieto risalente al 1939) l'espressa affermazione di principio della liceità del fenomeno (« È con-

*Riv. società*, 1998, p. 97 s.; sul tema v. altresì BUSSOLETTI, *Le società di revisione*, Milano, 1985; ID., *La nuova disciplina dell'esercizio associato della revisione contabile*, in *Riv. dir. comm.*, 1994, I, p. 651, e RESCIGNO, *Le società fra professionisti*, cit., p. 79 ss.

<sup>(11)</sup> RESCIGNO, *La «lunga marcia» verso la società tra professionisti*, in DE ANGELIS (a cura di), *La società tra avvocati*, cit., part. p. 24 s.

sentita la costituzione di società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico»). Sotto questo profilo, essa si lascia apprezzare anche rispetto al singolare intervento del d.l. n. 223/06, che, in un ulteriore impeto liberista, aveva disposto, con una norma dal tenore quasi programmatico, l'abrogazione di tutte le disposizioni legislative e regolamentari che prevedevano « il divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone (...) » (art. 2, lett. *c*) <sup>(12)</sup>; intervento quanto mai oscuro e, all'epoca, di dubbia efficacia, dal momento che, in un contesto normativo già privo di divieti espliciti, sarebbe stato piuttosto necessario introdurre *regole positive*, capaci di coordinare l'esercizio collettivo con i vincoli propri delle professioni <sup>(13)</sup>. Anche rispetto a questa disposizione, la novella del 2011 inserisce elementi di discontinuità (non limitando la scelta ai tipi delle società personali e non riproducendo il principio della responsabilità personale del socio esecutore); ma problemi di coordinamento non si pongono perché, pur non espressamente abrogata, la norma non può ritenersi coperta dall'ombrello dell'art. 10, comma 9°, d.lgs. n. 183/11, che fa salvi i modelli societari già vigenti, e, stante la sua portata generale, deve considerarsi interamente superata dalla nuova disciplina.

Nel suo complesso dunque, e pur rappresentando, rispetto alle precedenti, un significativo passo in avanti, anche quest'ultima risulta di assai complessa decifrazione e sembra costruire con le disposizioni speciali su avvocati e revisori un sistema tutt'altro che armonico <sup>(14)</sup>.

2. – Lo stesso testo normativo dell'art. 10 ricorre a due espressioni distinte per identificare l'istituto: « società per l'esercizio di attività professionali » e « società tra professionisti ».

La differenziazione non ha una valenza meramente nominalistica e porta immediatamente a profilare alcuni quesiti in ordine alla composizione della compagine sociale: da un punto di vista letterale, « società tra professionisti » è quella composta puramente e semplicemente da soggetti abilitati, che si associano per l'esercizio in forma collettiva della loro professione; « società per l'esercizio » di questa è invece quella che ha ad oggetto tale attività, a prescindere dalla presenza di soci titolari, dal loro numero e dall'entità delle loro partecipazioni.

In effetti, la stessa disciplina (comma 4°, lett. *b*) ammette senz'altro la costituibilità anche di società tra professionisti e capitalisti, non invece di

<sup>(12)</sup> In argomento v. DE MARI, *Le società tra professionisti dopo la l. 4 agosto 2006, n. 248 (aspettando una disciplina generale)*, in *Società*, 2008, p. 668 ss.; TASSINARI, *Le società tra professionisti dopo il d.l. n. 223/06 convertito con modificazioni nella legge n. 248/2006*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, p. 209 ss. La disposizione è stata anche oggetto di una pronuncia della Corte costituzionale (21 dicembre 2007, n. 443, in *Foro it.*, 2008, I, c. 1396), sotto il profilo del riparto di competenze legislative tra lo Stato e le regioni.

<sup>(13)</sup> Cfr. TASSINARI, *Le società tra professionisti*, cit., p. 209 s.

<sup>(14)</sup> Alcune discontinuità appaiono tanto insopprimibili in via interpretativa, quanto ingiustificate: l'iscrizione delle società tra avvocati, nella sezione apposita loro dedicata, produce effetti di semplice pubblicità notizia (art. 16 d.lgs. n. 96/01), mentre, non essendo specificato alcunché dalla nuova disciplina, l'iscrizione di ogni altra società tra professionisti è equiparata a quella di tutte le società appartenenti al tipo corrispondente.

quelle tra soli capitalisti, dal momento che gli incarichi intellettuali devono essere svolti dai soci e non già da professionisti terzi (comma 4°, lett. c, come anche lett. a).

Quanto alle società miste, però, discostandosi quantomeno lessicalmente dai propri precedenti in materia, il legislatore non esplicita in alcun modo il principio dell'affidamento a soggetti abilitati del controllo sulla società: principio la cui realizzazione è assicurata, per la professione legale, dalla chiusura della compagine sociale ai non avvocati e dalla necessaria attribuzione della carica amministrativa ai soci (artt. 21 e 23 d.lgs. n. 96/01), e nella revisione contabile dalla detenzione delle quote di maggioranza da parte di soggetti iscritti all'albo<sup>(15)</sup> e dalla prevalenza numerica, tra gli amministratori, di persone abilitate (art. 2, comma 4°, d.lgs. n. 39/10). L'art. 10, comma 4°, lett. b, l. n. 183/11 si limita per converso a stabilire che possono venire ammessi in qualità di soci, oltre ai professionisti, anche altri soggetti non abilitati, « soltanto per prestazioni tecniche, o per finalità di investimento ».

L'accesso di questi ultimi parrebbe conseguentemente libero e libera la determinazione dell'entità della loro partecipazione. Lascia tuttavia perplessi la salvezza delle formule precedentemente accolte dal legislatore (nei settori delle professioni legale e contabile i vincoli permangono), a questo punto del tutto ingiustificabili, tanto da far sospettare – se ad una più attenta analisi la disparità dovesse risultare confermata – dell'illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma 9°, per contrarietà al principio di eguaglianza.

La funzione assolta da tali vincoli pare intuitiva, ma è in realtà articolata e di complessa decifrazione.

Rileva in primo luogo la necessità di garantire che l'opera intellettuale sia diretta da soggetti abilitati. Ogniqualvolta il rapporto professionale faccia capo ad una struttura (come tale, spersonalizzata), si profila il problema dell'esatta ricostruzione della gerarchia tra chi la struttura amministra e colui al quale è affidata l'esecuzione dell'incarico (*chi decide come* assolverlo), al fine di assicurare che la prestazione sia non solo materialmente eseguita, ma anche riferibile alle scelte intellettuali elaborate da un professionista. La riserva del controllo societario a soggetti abilitati (se coerentemente intesa) impedisce che si crei una frattura tra i due livelli operativi coinvolti. Sotto questo profilo, per la verità, conta non tanto che la maggioranza del capitale faccia capo a persone iscritte all'albo, quanto che tali siano gli amministratori, o quanto meno la maggioranza degli stessi e quelli tra loro cui (per delega o per effetto del modello gestorio adottato) siano attribuiti poteri individuali di indirizzo nei confronti dei singoli professionisti incaricati. Si tratta peraltro di una soluzione non obbligata, per la realizzazione dell'obiettivo suindicato, potendosi altrettanto adeguatamente intervenire sul rapporto interno corrente tra la società e l'affidatario dell'opera ed escludendo, in particolare, in capo alla prima qualsi-

<sup>(15)</sup> Nelle società di capitali, la norma richiede che ai soci abilitati spetti la maggioranza dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria e, alla luce di quanto disposto dall'art. 2351, comma 2°, c.c., va intesa ragionevolmente come riferita ai voti esercitabili per la nomina alle cariche sociali.

voglia potere di eterodeterminazione delle modalità di esecuzione della prestazione e a carico del secondo, specularmente, qualsiasi vincolo di subordinazione a indicazioni strategiche o puntuali provenienti dall'organo amministrativo; postulando, in altre parole, che la società, come tale, una volta individuato il professionista incaricato, non abbia altro potere che quello di assolverlo dall'incarico (specie a tutela della propria posizione di parte del rapporto d'opera con il cliente, responsabile come tale della corretta esecuzione di quest'ultima).

I vincoli sulla composizione della compagine sociale e dell'organo gestorio paiono perseguire in realtà anche, o essenzialmente, obiettivi più ampi e sfumati: esplicando i propri effetti a livello non soltanto e non tanto del singolo rapporto professionale, quanto dell'attività considerata nel suo complesso; mirando ad assicurare in definitiva che le scelte strategiche fondamentali su come condurre quest'ultima facciano capo a soggetti iscritti agli albi e non ad investitori esterni.

Si delinea così, nelle discipline di settore che hanno preceduto la novella del 2011, una scelta di fondo diretta ad impedire che, al di là della necessità di assicurare il concreto affidamento dell'opera ad un soggetto qualificato (= iscritto) e indipendente, la professione intellettuale protetta si snaturi per mezzo di soluzioni organizzative capaci di assegnare i poteri di alta amministrazione a persone estranee alla corporazione.

È in questo quadro che le risposte offerte dalla più recente e generale riforma devono essere esaminate.

Il solo limite agevolmente deducibile dalla disciplina è quello, già rilevato, della non costituibilità di società tra capitalisti. Occorre a questo punto chiedersi se altri, più stringenti vincoli non siano in realtà enucleabili. Non ci si può però lasciar attrarre dalle suggestioni di un'estensione in via analogica delle norme dettate per avvocati e revisori: l'interrogativo va risolto *dall'interno* della nuova disciplina, perché l'evidenziata funzione parapolitica delle disposizioni di settore non consente affatto (a prescindere dalla loro disomogeneità) di farle automaticamente filtrare nell'istituto globalmente considerato, quali soluzioni tecniche indispensabili al fine di garantire i connotati tipici e giuridicamente imprescindibili delle attività intellettuali protette e dei relativi rapporti d'opera.

Proprio il quadro regolamentare riformato suscita una prima riflessione, in ragione del divieto di costituire società tra capitalisti che si avvalgano dell'opera professionale di terzi, dal momento che esso parrebbe risultare incongruo, se, al contempo, fosse lecito dar vita ad una società con la partecipazione di uno-due soci professionisti, titolari di partecipazioni marginali, ed un socio capitalista detentore della quasi totalità del capitale: la sola differenza tra le due ipotesi finendo per essere rappresentata dal titolo al quale il professionista assolverebbe all'incarico, nei confronti della società (di lavoro, nell'un caso, di conferimento, nell'altro), differenza ininfluyente e inidonea a giustificare quel divieto, e d'altra parte neppure ineliminabile, dal momento che la nuova disciplina non prescrive affatto che l'esecuzione dell'incarico possa avvenire, da parte dei soci, esclusivamente a titolo di conferimento (ed anzi non lo potrà essere, nelle società per azioni).

Messo a fuoco da questa considerazione, balza immediatamente agli oc-

chi l'inciso con cui si chiude la prescrizione dell'art. 10, lett. *b*, per la quale la partecipazione di soggetti non abilitati può avvenire « soltanto (...) per finalità di investimento »; meglio, lo statuto della società deve prevedere che l'ammissione di tali soci sia consentita « soltanto » per queste finalità.

L'enunciato è criptico e sottile. È chiaro però che il postulato dell'assenza di vincoli in ordine alla composizione della compagine sociale <sup>(16)</sup> si tradurrebbe indefettibilmente nel disconoscimento di qualsivoglia pregnanza normativa dell'inciso; al quale non resterebbe che il significato di una lapalissiana affermazione circa il fatto che il socio non professionista che partecipa alla società lo fa perché conferisce o la propria opera tecnica non intellettuale (nei tipi in cui è possibile) o capitale di rischio, con scopi di lucro.

La presenza, nel recente frasario legislativo, di proposizioni scopertamente prive di attitudine precettiva e meglio collocabili nelle relazioni accompagnatorie (basta pensare alla singolare formulazione dell'art. 2, comma 2°, d.l. n. 78/09, in tema di commissioni bancarie, che enuncia – malamente – il motivo ispiratore della norma), potrebbe suggerire un'interpretazione sterilizzatrice di questo genere. Ma il valore dell'inciso in esame può essere ben altro. La finalità « *soltanto* » di investimento, che i soci capitalisti debbono prefiggersi, sembra suscettibile di avere ricadute sulla portata possibile della loro partecipazione alla società: incidendo o sull'entità di questa, o sulle prerogative di natura amministrativa che vi ineriscono, in ogni caso in modo che il controllo della società (primariamente: il potere gestorio diretto o indiretto, che si esprime nella nomina delle cariche sociali) faccia capo inderogabilmente a soci professionisti.

È chiaro che la rilevanza di un principio di questo tenore avrebbe richiesto una formulazione assai meno tortuosa e cifrata e che l'oscurità del dato normativo lascia margini di incertezza considerevoli nell'interpretazione. Insomma che, all'interno di un testo complessivamente così infelice, all'enunciato in questione si debba attribuire l'unica, trascurabile funzione di corroborare il dettato della lett. *c*, per escludere che la partecipazione dei soggetti non abilitati possa essere intesa come formula per la remunerazione di un'attività professionale da loro (illecitamente) fornita, si può anche e forse si deve credere. Ma la lettura meno liberale appare, ad una prima valutazione, quanto meno proponibile, e persino più soddisfacente, sia dal punto di vista storico che sul piano sistematico.

In questa prospettiva, si apre subito l'interrogativo concernente il livello al quale l'ipotizzato vincolo dovrebbe essere rispettato: se sia sufficiente che l'equilibrio tra le classi di soci venga mantenuto in concreto (con, a cascata, il quesito circa le conseguenze della sua alterazione: lo scioglimento della società per impossibilità di realizzazione dell'oggetto sociale?), o se le soluzioni organizzative idonee ad assicurarne il rispetto debbano essere precostituite nell'atto costitutivo, come la collocazione dell'inciso in esame sembrerebbe suggerire.

In questa seconda ipotesi, le soluzioni dipenderebbero dal tipo societario prescelto: in una società per azioni, ad esempio, sarebbe sufficiente

<sup>(16)</sup> Così CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*<sup>8</sup>, Torino, 2012, p. 21.

l'attribuzione ai soci capitalisti di azioni speciali prive di voto nella nomina alle cariche sociali e l'introduzione di un gradimento legato all'iscrizione dell'acquirente all'albo, per la cessione delle azioni spettanti per converso ai professionisti; in una s.r.l., l'attribuzione a questi ultimi della carica gestoria o del potere di designazione degli amministratori, *ex art.* 2468, comma 3°, c.c., pur in presenza di soci capitalisti maggioritari e con il corredo della deroga alla competenza concorrente della collettività dei soci, altrimenti prevista dall'art. 2479, comma 1°, e capace di riportare il baricentro del potere dalla parte dei soci capitalisti; e via elencando.

3. – L'affidamento del controllo a soggetti abilitati assicurerebbe per la verità solo indirettamente, su un piano prettamente giuridico, il rispetto della logica per cui le scelte circa la conduzione dell'attività devono far capo a professionisti; tanto più ciò sarebbe vero nelle società per azioni, in cui la compagine sociale è istituzionalmente esclusa dalla gestione.

Tutto questo porta immediatamente a chiedersi se un vincolo analogo a quello sin qui considerato possa essere ipotizzato altresì a livello dell'organo amministrativo, come d'altra parte accade, nuovamente, per le società tra avvocati e di revisione.

Ancora una volta, la risposta va cercata all'interno della disciplina generale dell'istituto, dove però manca, a tale proposito, qualsiasi addentellato normativo suscettibile di essere valorizzato in questa direzione. L'assenza di precetti speciali richiama conseguentemente la disciplina generale dei diversi modelli societari e orienta verso la soluzione più liberale, tanto più che, come si è osservato, il problema del ruolo gerarchico di amministratori non professionisti, rispetto agli esecutori professionisti dell'opera intellettuale, può essere risolto intervenendo sui rispettivi poteri e doveri nella determinazione delle modalità del suo svolgimento, senza che debba venire imposta la veste professionale dei primi <sup>(17)</sup>.

In definitiva, il sistema andrebbe letto, in questa complessa prospettiva, come orientato verso un'apertura forte, ma equilibrata a favore della commistione tra la componente prettamente ordinistica e quella capitalistica, nella conduzione delle attività protette: in un disegno in cui la società per l'esercizio di queste attività resterebbe, essenzialmente, una società *tra* professionisti ed in cui dunque l'esercizio della professione resterebbe un *affaire* tra costoro, sebbene con l'opportunità del coinvolgimento dei soggetti portatori degli altri fattori produttivi ed in particolare dell'iniezione di capitali da parte di terzi investitori, tutti però, questi secondi, con un ruolo non più che ancillare nella definizione delle scelte relative all'attività. Il che si tradurrebbe, quando il modello organizzativo sia tale da separare nettamente la posizione dei soci da quella degli amministratori (così specialmente nelle s.p.a.), nella sufficienza di regole che assicurassero a quanti, tra i primi, siano iscritti all'albo il potere di designare i secondi, e, quando invece il modello organizzativo dissolva i due piani (così in particolare nelle società di persone), nella necessità che anche l'amministrazione fosse affidata a soci professionisti (interamente, o almeno per la mag-

<sup>(17)</sup> V. *infra*, § 8.

gioranza, se si adotta il sistema di amministrazione congiuntiva a maggioranza).

L'esigenza di ricavare peraltro un così articolato telaio regolamentare da un'anodina, quanto laconica formula, inserita *per incidens* all'interno di una disposizione di dubbia portata, rende di per sé sola estremamente incerta la plausibilità della soluzione interpretativa adombrata.

La quale, d'altra parte, deve tenere conto anche della possibilità di costituire società pluriprofessionali (comma 8°), dove la dialettica tra i soci che sono espressione delle diverse professioni è inevitabile e non può che determinare un'ingerenza di ciascuno nelle scelte di conduzione delle attività proprie degli altri. Rappresenti o no, questo, un argomento sufficiente per recuperare la tesi della liberalizzazione completa nella composizione della compagine sociale, esso lascia di certo intravedere l'incompletezza e la farraginosità dell'architettura normativa dell'istituto.

4. – Sul filo della locuzione individuante la fattispecie corre anche l'interrogativo concernente la costituibilità di una società « tra » professionisti mista, ma con un unico professionista e, nei tipi in cui sia possibile, con unico socio (ovviamente abilitato).

L'assenza di indicazioni contrarie depone senz'altro a favore della soluzione affermativa per entrambe le ipotesi. Potrebbe rilevarsi a onor del vero, almeno contro gli enti unipersonali, che la funzione del ricorso al modello societario, quando più soggetti si propongano di esercitare collettivamente la professione, è molto diversa da quella assolta dall'istituto societario al cospetto di attività che restano di interesse individuale, dove lo scopo primario sarebbe quello della limitazione del rischio e della responsabilità: assumendosi come immanente alla nuova disciplina la volontà di aprire sì definitivamente al connubio società-professioni, ma solo nell'ottica di un esercizio collettivo delle seconde. Una impostazione restrittiva di questo tenore tuttavia non convincerebbe, e per ragioni sistematiche (le fondamenta dell'ordinamento societario sono generalmente state da sempre ritenute in sé compatibili con le attività intellettuali<sup>(18)</sup> e solo vincoli esterni, propri dell'ordinamento professionale, hanno suggerito sino ad oggi atteggiamenti prudenziali o negativi) e per motivi più strettamente inerenti al quadro regolamentare introdotto con la novella, dove la liberalizzazione appare completa e dove i parametri di raccordo tra i modelli organizzativi e l'attività sono esplicitati e non sembra possano essere irrigiditi sulla base di postulati assiomatici non suffragati da alcun dato testuale.

D'altra parte, che il socio unico possa, attraverso l'esercizio della sua attività in forma societaria, limitare la propria responsabilità nei confronti della clientela (il rischio « d'impresa », senz'altro, verrebbe circoscritto al conferimento) è tutto da vedere, non essendo affatto chiaro se il principio della responsabilità diretta e personale dell'esecutore dell'opera, ancora

<sup>(18)</sup> V. per tutti MARASÀ, *Società tra professionisti*, cit., p. 1351, ove anche riferimenti alle tesi minoritarie di segno opposto.

una volta affermato dalle due discipline di settore, si estenda o no all'istituto nel suo complesso<sup>(19)</sup>.

5. – La lett. d dell'art. 10 impone all'atto costitutivo di prevedere « le modalità di esclusione dalla società del socio che sia stato cancellato dal rispettivo albo con provvedimento definitivo ».

Si tratta di una disposizione (ripresa forse troppo affrettatamente dalla disciplina sulle società tra avvocati) dalla finalità, prima ancora che dal tenore, oscuro. Non è chiaro infatti, in un contesto in cui è ammessa la partecipazione di soci capitalisti (ossia: non professionisti *ab origine*), perché colui che perda l'abilitazione in un momento successivo debba venire espulso dall'organizzazione.

La preoccupazione non può essere quella di precludergli l'esecuzione degli incarichi professionali, perché a questo provvederanno le regole fissate ai sensi della lett. c, imponendo la sostituzione dell'affidatario non più abilitato; regole che, d'altra parte, dovranno essere più stringenti, giacché la sostituzione si imporrà non solo in caso di cancellazione definitiva dall'albo, ma in tutti i casi di impedimento all'esercizio della professione.

L'esclusione dall'ente è strumento chiamato evidentemente ad agire al diverso livello delle relazioni endosocietarie.

Viene naturale, su questo piano, connettere la norma alla struttura causale del rapporto partecipativo facente capo al professionista: al quale la disposizione sembra guardare come a colui che aderisce alla società apportando stabilmente la propria attività intellettuale e per questo viene remunerato attraverso la distribuzione degli utili maturati; l'estromissione dall'ente parrebbe dunque giustificarsi come logica conseguenza della rottura di quella struttura, a cagione dell'impossibilità, da parte del socio, di proseguire la propria collaborazione. In quest'ottica si spiegherebbe anche perché questi vada escluso, pur quando possano venire ammessi soci capitalisti: la partecipazione periodica agli utili da parte del primo essendo temporalmente correlata all'attività *di esercizio in esercizio* svolta, mentre la partecipazione dei soggetti non abilitati remunera la destinazione permanente, a favore della società, delle risorse finanziarie o d'altro genere conferite.

Questa chiave di lettura, che la norma suggerisce, si scontra però con la complessità del fenomeno societario.

Sul piano dell'opportunità, la scelta, se si trattasse effettivamente di riconfigurare gli equilibri partecipativi tra soci dal punto di vista patrimoniale, avrebbe dovuto essere più appropriatamente affidata alla libera determinazione dei medesimi e non già imposta dall'alto. Non è un caso che nel settore delle professioni legali, mentre la cancellazione dall'albo determina ineluttabilmente l'esclusione perché, al vertice, la società è aperta ai soli avvocati, la sospensione temporanea (sia in considerazione del venir meno dell'apporto collaborativo, sia per ragioni d'immagine) legittima i soci, ma senza imporre, a deliberare l'esclusione stessa. La disposizione generale, nella misura in cui perseguisse questo obiettivo, striderebbe in

<sup>(19)</sup> V. ancora *infra*, § 8.

modo evidente con le normali dinamiche societarie, in cui l’attivazione delle sanzioni e degli strumenti rimediali, nel caso di mancato adempimento o di sopravvenuta impossibilità di esecuzione dell’apporto promesso, è rimessa alla volontà dei soci.

Sul piano funzionale, essa risulterebbe d’altro canto viziata dalla parzialità dell’intervento, poiché tecniche analoghe, quantomeno di congelamento provvisorio delle prerogative a contenuto patrimoniale spettanti al socio, dovrebbero essere predisposte proprio per i casi in cui l’impedimento all’esercizio della professione sia temporaneo. Sotto il profilo strutturale, infine, il sillogismo che, muovendo dalla correlazione causale apporto di attività-partecipazione agli utili, conduce all’esclusione del socio non più idoneo all’attività, non terrebbe conto della molteplicità delle formule societarie di remunerazione di quest’ultima: nelle cooperative tra professionisti, ad esempio, l’esecuzione dell’opera da parte del socio pare potersi innervare nel rapporto mutualistico e trovare il proprio naturale compenso nell’assegnazione del ristorno, con una tecnica che consentirebbe di per sé, conseguentemente, di neutralizzare il beneficio ricevuto dal socio sospeso o cancellato dall’albo (a scambi mutualistici nulli corrispondono necessariamente ristorni nulli), senza colpire la sua partecipazione.

In questo quadro, la sanzione espulsiva sembra dover cercare altrove la propria giustificazione. Nel particolare modello societario delineato dalla novella, essa parrebbe funzionale ad impedire al socio di continuare ad esercitare, all’interno dell’organizzazione, i poteri precedentemente spettantigli e così di contribuire ad orientare le strategie di conduzione di un’attività ormai a lui estranea. Da questo punto di vista, si spiegherebbe il carattere imperativo della norma, l’assenza di riferimenti all’ipotesi minore della sospensione dall’albo, come l’operatività a prescindere dalla formula di remunerazione dell’attività prestata. La disposizione rappresenterebbe inoltre una conferma ulteriore del diverso ruolo che soci professionisti e soci capitalisti devono rivestire, sul piano organizzativo, e del fatto che la gerarchia tra le due classi deve essere delineata già nell’atto costitutivo e non basta che sia, di fatto, rispettata.

In quest’ottica, però, la norma introdurrebbe un rimedio eccessivo, sulle possibilità della cui limitatura in via interpretativa ci si può dunque interrogare: parrebbe sufficiente, invero, che lo statuto/contratto sociale prevedesse meccanismi atti a privare il socio *ex* professionista dei diritti amministrativi incompatibili con la sua nuova veste di socio capitalista (ad es., disponendo la decadenza dalla carica di amministratore, ove si tratti di società di persone o di s.r.l. e la carica sia attribuita per contratto ai soci abilitati; oppure prevedendo la conversione automatica delle sue azioni in azioni senza diritto di voto, nelle s.p.a., e almeno finché ci si mantenga al di sotto della soglia dell’art. 2351, comma 2°, c.c.).

Contro questa ricostruzione milita peraltro la lettera della norma, che affida all’autonomia privata il compito di definire soltanto le « modalità » di uscita del socio, sancendo così apparentemente (se il vocabolo « modalità » va inteso in senso proprio, ossia come riferito al *quomodo*, non all’*an*) una causa di esclusione *ex lege*, come tale non derogabile. Da questo punto di vista, la disposizione presenta anche una formulazione singolare,

perché sarebbe risultato assai più lineare stabilire direttamente, come nelle società tra avvocati, che il socio cancellato è escluso, attribuendo all’atto costitutivo la *facoltà* di disciplinare il relativo procedimento; la più involuta espressione utilizzata può dipendere dall’eterogenea capillarità delle soluzioni normative, nei diversi tipi societari eleggibili, e dall’opportunità dunque di un intervento regolatore negoziale almeno in alcuni di essi. Il testo varato [« *possono assumere* la qualifica di società tra professionisti le società *il cui atto costitutivo preveda* (...) le modalità di esclusione (...) »] lascia però scoperto proprio il problema del trattamento da riservare all’ente il cui atto costitutivo taccia in proposito o intervenga in modo inadeguato: la possibilità di integrare la lacuna, ricostruendo tipo per tipo le modalità procedurali legali di uscita del socio, sembra comunque sussistere, anche nelle società di capitali. Tuttavia la disposizione in esame è quasi certamente insufficiente a introdurre regole non compatibili con il tipo societario prescelto e perciò stride specie con l’ordinamento delle società per azioni, nelle quali occorrerà verosimilmente passare (ed anche lo statuto dovrà passare) attraverso lo strumento del riscatto, *ex* art. 2437 *sexies* c.c., con l’obbligo, per la società, di procedere all’acquisto (mentre non potrebbe statuirsi un obbligo corrispondente, a carico dei soci). L’alternativa d’altra parte, in caso di silenzio dell’atto costitutivo, sarebbe solo quella di predicare la nullità della società per impossibilità o illiceità dell’oggetto sociale.

Il precetto in esame esprime infine un principio di più ampia portata, che investe necessariamente anche il fenomeno della successione *mortis causa* nella quota del socio abilitato, non potendosi consentire agli eredi (non professionisti) di subentrare *tout court* nella sua posizione (e v. infatti, per le società tra avvocati, l’art. 22, comma 2°, d.lgs. n. 96/01).

6. – Attiene alla composizione della compagine sociale anche il divieto, sancito dal comma 6°, della partecipazione contemporanea a più società tra professionisti.

Formulato così genericamente, il principio (nuovamente ripreso dalle esperienze precedenti) non risponde ad alcuna logica razionale ed il previsto regolamento attuativo non potrà che ricalibrarlo al fine di renderlo consono al sistema in cui si inserisce. Esso deve riguardare i soli soci professionisti e la partecipazione a società operanti nel medesimo ambito professionale. Ai soci capitalisti resta conseguentemente lecito l’ingresso in più società, come anche, al limite, al socio abilitato la partecipazione ad una seconda società in veste (nei termini sopra individuati) di socio capitalista. Al professionista iscritto in più albi resta infine probabilmente consentito l’accesso ad una società per ciascuna delle professioni che egli è autorizzato ad esercitare.

La sanzione, in caso di violazione del divieto (in termini di « incompatibilità » si esprime la norma), dovrebbe consistere nella nullità della partecipazione successiva (o, in caso di acquisto di una quota già emessa, nella nullità di questo), non essendo facile ipotizzare un obbligo del socio di optare, a pena di decadenza/esclusione automatica, per una delle due società, in assenza di indicazioni normative circa il termine per l’esercizio dell’eventuale opzione e su quale delle due partecipazioni ver-

rebbe a decadere (ma anche qui, forse, potrebbe intervenire il regolamento).

7. – La frettolosa redazione della nuova disciplina solleva altri, ancorché meno tormentati interrogativi, a proposito delle soluzioni adottabili dall'autonomia negoziale.

Quanto alla scelta del tipo, con l'apertura generalizzata ai « modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile » stridono alcune disposizioni successive, come quella che impone la menzione della formula « società tra professionisti » nella sola « denominazione sociale, in qualunque modo formata », tacendo invece della ragione sociale, sotto cui operano le società di persone; e quella, già esaminata, che impone l'esclusione del socio cancellato dall'albo, ricorrendo ad un istituto che il modello azionario non conosce. La correzione, in via interpretativa, va fatta comunque su queste ultime norme, fermo restando il principio del libero accesso ad ogni tipo societario.

Quanto all'oggetto sociale, il comma 4, lett. a, dispone che l'atto costitutivo debba prevedere « l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale [anche di più attività professionali: comma 8°] da parte dei soci ». Sintatticamente la formula è infelice, giacché non è chiaro se l'esclusività si riferisca ai soci o alla società, se, in altre parole, si voglia imporre ai primi di svolgere una attività professionale individuale, collaterale a quella espletata per la seconda, o se si voglia imporre a quest'ultima di avere come oggetto esclusivo l'esercizio dell'attività stessa (secondo le formule, meno ambigue, già adottate in questo stesso, come talora in altri settori: v. art. 17 d.lgs. n. 96/01, art. 2, lett. c, d.l. n. 223/06 e art. 80, comma 2°, t.u.f.). Questa seconda appare, anche in ragione dei precedenti storici, la lettura più razionale, sebbene a sostegno della prima possa essere chiamato a deporre, almeno in una certa misura, il comma 6° dello stesso art. 10; d'altra parte, non sarebbe chiaro a che titolo l'atto costitutivo potrebbe imporre ai soci un obbligo di astensione dalle attività esterne, che sarebbe incompatibile, almeno in certi tipi societari, con la disciplina sui conferimenti; e non è un caso che si sia ritenuto di dover intervenire *in via normativa*, per impedire proprio la partecipazione promiscua a più società tra professionisti.

L'esclusività attiene dunque all'oggetto sociale e restringe il campo d'azione della società. Il che scoperchia altri interrogativi, specie alla luce della permessa interazione fra più professioni. È intuitivo che la *ratio* delle due disposizioni è quella di precludere alle società tra professionisti di trascendere nel campo delle iniziative imprenditoriali, ma non è semplice individuare i confini di ciò che è loro lecito. Deve innanzitutto ritenersi che l'oggetto sociale possa abbracciare tutti i servizi tipicamente prestati da una determinata categoria professionale, ancorché esterni all'area delle attività riservate, e che d'altra parte, per questi, non valga il principio dell'esecuzione da parte dei soci abilitati, consacrato nella lett. c. È però l'apertura alle società pluriprofessionali che suscita qualche ulteriore incertezza, giacché non è chiaro se si abbia riguardo esclusivamente (e dunque in modo vincolante) alle professioni protette, o se su un'attività riservata possa innestarsene altra, pur sempre intellettuale, ma non protetta:

attività non riservata che, da sempre, si è ritenuta compatibile con l'esercizio in vesti societarie, ma allora in forma di impresa, ossia mercé l'erogazione di servizi perdenti il proprio carattere intellettuale e accomunati ad ogni altro di natura indiscutibilmente imprenditoriale<sup>(20)</sup>. Il quadro ordinamentale generale del nuovo istituto (con i vincoli e le regole di coordinamento che si vengono descrivendo) induce però ad escludere una soluzione così liberale: nulla, probabilmente, avrebbe impedito al legislatore di orientarsi verso la costituibilità di società ibride, professionali e imprenditoriali insieme, operanti al contempo nei settori più diversi ed eterogenei; ma l'imposizione dell'esclusività dell'oggetto sociale, che rafforza il senso di tutti i precetti successivi, lascia credere che la separazione sia netta e che la frontiera del lecito, per le nuove società tra professionisti, non stia tra le attività intellettuali *tout court* e quelle non intellettuali, ma tra le professioni riservate e quelle non protette.

La possibile costituzione di società pluriprofessionali induce peraltro ulteriori perplessità alla luce della salvezza dei « modelli societari (...) già vigenti » (comma 9°) e in particolare dunque delle società tra avvocati e di revisione; una salvezza che non può che essere di ordinamento (a meno di non pensare che la norma abbia semplicemente voluto far salvi gli enti in concreto già sorti con le regole precedentemente loro applicabili, ma sarebbe pensare troppo male delle capacità linguistiche del legislatore) e che dunque implica, come si è già avuto modo di osservare, la coesistenza tra modelli organizzativi rispondenti a statuti normativi non omogenei. Sicché, mentre una società per l'esercizio della professione legale continua a dover essere costituita esclusivamente tra avvocati e amministrata da avvocati (l'esclusività del modello è sancita espressamente, dall'art. 16 d.lgs. n. 96/01), una società promiscua, che allo svolgimento di questa attività affianchi quella di dottore commercialista, può incorporare soci capitalisti e soci d'opera per le prestazioni tecniche non intellettuali, nonché affidare il potere gestorio interamente a soggetti non abilitati. Se, poi, a questo si aggiungesse l'irresponsabilità del socio esecutore, nei confronti del cliente, per i danni provocati nell'assolvimento dell'incarico<sup>(21)</sup>, la disarmonia nel sistema sarebbe ancor più marcata: con l'avvocato che, socio di una società tra avvocati pura, sarebbe chiamato a rispondere personalmente per tali danni, trovandosi in una posizione sensibilmente deteriorata rispetto al collega socio di una società mista, incaricato di svolgere lo stesso tipo di incarico.

Sciogliere la stonatura, assumendo che gli avvocati (come i revisori legali) possano optare tra il vecchio modello loro riservato ed il nuovo, appare una soluzione, prima che destituita di fondamento, priva di razionalità. E scarsa consistenza avrebbe verosimilmente anche la tesi che, a questi pro-

<sup>(20)</sup> Per tutti v. GALGANO, *Le società in genere*<sup>3</sup>, cit., 2007, p. 36 ss.; ABBADESSA, *Le disposizioni generali*, cit., p. 19; in giurisprudenza cfr. Cass. 24 ottobre 2008, n. 25735, in *Giur. it.*, 2009, p. 1934; Cass. 2 marzo 1994, n. 2053, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, c. 1272. Secondo una dottrina minoritaria, la prestazione societaria di questi servizi resterebbe invece riconducibile al contratto d'opera, o, al più, ad un contratto atipico: DI SABATO, *Società in generale. Società di persone*, in *Tratt. dir. civ. del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da Perlingieri, Napoli, 2004, p. 35; v. anche BUSSOLETTI, voce *Società di professionisti*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 1075 s.

<sup>(21)</sup> *Infra*, § 8.

fessionisti, impedisse la partecipazione ad enti multidisciplinari, così da isolare l'esercizio collettivo delle relative attività all'interno delle sole formule societarie loro specificamente dedicate.

8. – Il comma 4°, lett. c, si limita ad imporre all'atto costitutivo della società di prevedere « criteri e modalità » affinché l'opera intellettuale venga eseguita « solo » da un socio abilitato, scelto in linea di principio dal cliente, o, in mancanza, designato dalla società, sulla quale grava allora l'obbligo di darne comunicazione preventiva e per iscritto al cliente stesso. Il regolamento attuativo di cui al decimo comma è chiamato a disciplinare con maggiori dettagli questa materia.

Molti profili restano però oscuri.

Come si è rilevato, non è detto in primo luogo a che titolo il socio debba assolvere all'incarico affidatogli. Che ciò avvenga in seno ad un rapporto giuridico intercorrente tra questi e la società appare indiscutibile, dal momento che il socio non è parte del rapporto d'opera con il cliente, di cui è titolare esclusivamente la società. Che si tratti di un conferimento è possibile, ma non necessario, ed è inquadramento comunque condizionato dalle regole dei diversi modelli societari; non sembra infatti sostenibile che la novella abbia implicitamente derogato all'ordinamento dei tipi sociali, aprendo ai conferimenti d'opera nelle s.p.a. e liberalizzandoli nelle s.r.l. D'altra parte, nelle cooperative sarà il rapporto mutualistico – come si è accennato – la sede naturale di innesto della prestazione. Anche la remunerazione potrà assumere vesti diverse (ristorno, utili), senza che peraltro, nuovamente, le specificità del ruolo ricoperto dal socio professionista consentano di alterare le regole del tipo (così, nelle s.p.a., il principio di eguaglianza delle azioni).

Sul piano del contenuto di tale rapporto, assume rilevanza centrale il cennato problema della ricostruzione delle gerarchie tra socio esecutore e società, nella determinazione delle concrete modalità di assolvimento dell'incarico intellettuale, ossia nell'assunzione delle scelte professionali orientanti l'esecuzione dell'opera.

Le normali coordinate dei rapporti obbligatori (la società decide e risponde verso il cliente, i suoi collaboratori ne attuano le istruzioni) non appaiono applicabili, sia perché, nel contesto organizzativo societario delineato dalla riforma, esse finirebbero per azzerare la riserva di attività, sia perché neutralizzerebbero di fatto la logica della scelta del professionista, affidata al cliente. Il primo argomento, più ancora del secondo, è decisivo: non ponendosi alcun vincolo di carattere soggettivo all'assunzione delle cariche amministrative, non può attribuirsi ad un organo gestorio potenzialmente formato da soggetti non abilitati alcun potere di direzione nei confronti del professionista incaricato, a pena di svuotare il senso stesso della prescrizione contenuta nella lett. c, qui in commento. Dal momento che la novella non liberalizza in alcun modo le professioni protette, ma si limita a coordinarne i principi inderogabili con l'esercizio in forma societaria, l'esecuzione dell'opera deve restare non solo materialmente, ma soprattutto intellettualmente affidata ad un soggetto iscritto all'albo, chiamato ad eseguirla con l'indipendenza e l'autonomia di giudizio consustanziali a tali professioni. È dunque secondo questa logica che deve essere let-

ta la disposizione testé menzionata: tra i due livelli implicati (amministratori; socio incaricato), posta l'assenza di qualificazione professionale del primo, le scelte intellettuali devono essere riferite al secondo.

La società non ha pertanto alcuna facoltà di indirizzo in proposito. Non si tratta solo di un limite ad un potere di direzione altrimenti integrale, sicché il socio non è obbligato ad ottemperare alle istruzioni ricevute, neppure nel caso in cui esse siano congrue, sul piano del corretto agire professionale (si pensi alla scelta tra più soluzioni architettoniche tutte adeguate, o della linea difensiva da adottare in una controversia con l'agenzia delle entrate). Alla società rimane solo il potere di revoca dell'incarico, specie a tutela della propria posizione di controparte del rapporto d'opera, che la espone alla responsabilità diretta per i danni cagionati dal socio nell'espletamento dell'incarico; potere che deve prevalere anche sulla scelta del professionista compiuta dal cliente.

Questi principi prescindono dal concreto *status* soggettivo degli amministratori e dunque si applicano anche quando l'organo gestorio sia composto da professionisti, sia perché, di fronte ad una proposizione generale quale è quella contenuta nella citata lett. c, non appare coerente differenziare la gerarchia dei ruoli in funzione dello specifico assetto societario, sia perché la circostanza che il socio incaricato non sia chiamato a svolgere l'incarico rimanendo per così dire un semplice elemento interno dell'organizzazione, ma assuma una rilevanza esterna e diretta nel rapporto con il cliente (come si evince dalla facoltà di designazione a costui riservata), depone nel senso dell'assolutezza della sua autonomia, anche nei riguardi di amministratori che fossero, come lui, abilitati alla professione.

Il delineato assetto strutturale del rapporto con la società porta immediatamente al problema, infine, della posizione giuridica del socio rispetto al cliente e della sua eventuale responsabilità nei confronti di quest'ultimo.

Si è ricordato che la tendenza legislativa del primo scorcio di secolo si era orientata verso l'affermazione del principio della responsabilità diretta e solidale (con la società) dell'incaricato, per i danni provocati nell'esecuzione dell'opera: principio comune alle due figure sino ad oggi delineate, sebbene declinato in regole non del tutto omogenee (nelle società tra avvocati, il socio incaricato risponde in solido con la società, ma normalmente con esclusione degli altri soci, in deroga ai principi generali sulle società in nome collettivo; nelle società di revisione, il socio risponde sempre con la società, obbligando eventualmente anche gli altri soci, secondo le regole del tipo prescelto). La novella del 2011, sul punto, tace del tutto.

In attesa del previsto regolamento (che peraltro non dovrebbe poter intervenire in proposito, essendo chiamato semplicemente a formare un anello di congiunzione tra il principio di cui alla lett. c e l'autonomia statutaria, nella definizione dei « criteri e modalità » di assegnazione dell'incarico), il problema del ricorso all'analogia non sembra risolvibile agevolmente.

Che la affermata autonomia del socio designato porti necessariamente con sé, per ragioni strutturali immanenti al rapporto d'opera, la sua responsabilità diretta nei confronti del cliente è postulato probabilmente di-

scutibile, dal momento che, come la prima si esprime nel rapporto con la società, anche la seconda può bastare che si innesti in questo, esplicandosi nei confronti dell'ente. È opportuno evidenziare che neppure le norme di settore sanzionanti la responsabilità personale dell'affidatario presuppongono o generano un rapporto d'opera socio – cliente, avente ad oggetto l'esecuzione di questa: il primo non assume nei confronti del secondo l'*obbligazione primaria* all'espletamento dell'incarico, che continua a far capo esclusivamente alla società<sup>(22)</sup>. In un contesto di relazioni aventi questa struttura, dunque, le disposizioni speciali, finendo per far gravare sul socio la responsabilità per l'inadempimento di un obbligo che non gli è proprio (ed escludendo per converso, almeno nella professione legale, quella degli altri soci), parrebbero manifestare una componente non trascurabile di asimmetria rispetto alle stesse regole societarie<sup>(23)</sup>. Dall'altra parte, tuttavia, negando l'estensibilità in via analogica del principio, l'asimmetria interna al fenomeno delle professioni collettive sarebbe ancor più stridente; e se si considera che le norme di settore costituiscono un obbligo del socio (la sua responsabilità è di natura contrattuale, non aquiliana) avente ad oggetto la correttezza dell'attività e riconducibile verosimilmente alla famiglia dei doveri di protezione<sup>(24)</sup>, il carattere aperto e generale del principio stesso si lascia predicare più agevolmente.

L'opacità del quadro normativo rimane pertanto di non facile dissoluzione, tanto più se si considera che, pur al cospetto di una disciplina nel suo complesso farraginoso, se non affrettata, la mancata riproduzione di una regola che una posizione tanto centrale assumeva, nelle linee di politica legislativa adottate in materia negli anni recenti, non può non essere accuratamente soppesata, per la sua possibile valenza espressiva di una precisa volontà normativa, diretta ad abbandonare quel principio. Ciononostante, la tesi che restituisce armonia all'istituto nel suo insieme si lascia

<sup>(22)</sup> Perciò, ad esempio, la scelta dei tempi di recesso o di cessione della propria partecipazione, da parte del professionista incaricato, non è condizionata dalle esigenze di continuità dell'espletamento dell'incarico, che è la società a dover garantire, e segue esclusivamente le regole dell'ordinamento societario.

<sup>(23)</sup> È noto per la verità che, in materia di società tra avvocati, parte della dottrina, favorita dall'assimilazione normativa al tipo delle società in nome collettivo, ha cercato di ricondurre la responsabilità dell'esecutore nel novero della comune responsabilità dei soci (FEZZA, *Alcuni brevi commenti*, cit., p. 290 ss.; v. anche MINERVINI, *Conferimento*, cit., p. 626); tuttavia, a prescindere da ogni altro rilievo, lo scostamento rispetto a questa resta, almeno nella parte in cui vengono esentati gli altri soci e per l'inoperatività (ragionevolmente predicabile; *contra*, però, MINERVINI, *Conferimento*, cit., p. 628) del *beneficium excussionis*; in ogni caso, si tratta di ricostruzione irripetibile nei tipi societari a base non personale e per gli esecutori non soci (in particolare, per i dipendenti della società, responsabili anch'essi, nell'attività di revisione legale), e quindi inidonea a fornire un'adeguata chiave di lettura del principio, nel suo complesso.

<sup>(24)</sup> Com'è noto, la natura della responsabilità del socio (nelle società tra avvocati) o del dipendente (in quelle di revisione) è controversa: cfr. specialmente MONTALENTI, *La società tra avvocati*, cit., p. 1178; SPADA, *Schegge di riforma del diritto delle società di persone*, in *Studi in onore di Schlesinger*, IV, Milano, 2004, p. 3108 ss.; MINERVINI, *Conferimento*, cit., p. 625 ss.; BUSSOLETTI, *Le società di revisione*, cit., p. 315 ss.; BALZARINI, in MARCHETTI e BIANCHI (a cura di), *La disciplina delle società quotate*, II, Milano, 1999, p. 1944 s.; FEZZA, *Alcuni brevi commenti*, cit., p. 290 ss.; MONTAGNANI, *Il « tipo »*, cit., p. 1017 ss.

probabilmente preferire<sup>(25)</sup>, in misura direttamente proporzionale all'accennata possibilità di ricostruire la responsabilità dell'esecutore su un piano indipendente da quello delle regole societarie, come corollario del suo dovere di protezione nei confronti del cliente<sup>(26)</sup>.

<sup>(25)</sup> In questo senso CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*<sup>8</sup>, cit., p. 22.

<sup>(26)</sup> Una panoramica comparatistica gioverebbe senza dubbio all'inquadramento e alla migliore comprensione dei problemi che si sono esaminati. Ad essa non posso peraltro attendere in questa sede e pertanto mi limito a qualche sommario richiamo alla letteratura tedesca, le cui riflessioni appaiono utili non tanto perché la parabola legislativa sia coincisa oltralpe con la nostra (tutt'altro), ma perché nei relativi approfondimenti ritornano tutti i temi che la novella introdotta dal legislatore italiano ora pone a noi: sulla *BGB-Gesellschaft* e sulla *Partnerschaftsgesellschaft* in generale si vedano rispettivamente, per tutti, SCHMID, in *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*<sup>3</sup>, Bd. 1, München, 2009, § 24, e SALGER, *ivi*, § 36 ss., nonché, sulla seconda, ULMER, in *Münchener Komm. z. BGB*<sup>5</sup>, Bd. 5, München, 2009; sulla ricorribilità alla forma della *GmbH* (per gli avvocati specificamente disciplinata dai § 59c ss. BRAO) v. EMMERICH, in *Scholz Komm. z. GmbH-G*<sup>10</sup>, Bd. 1, Köln, 2006, § 1, Rn. 14 ss.; FLEISCHEN, in *Münchener Komm. z. GmbH-G*, Bd. 1, München, 2010, § 1, Rn. 22; ULMER, in ULMER, HABERSACK e WINTER (Hrsg.), *GmbH Großkomm.*, Bd. 1, Tübingen, 2005, § 1, Rn. 23 ss.; sull'utilizzabilità dei modelli azionari HÜFFER, *Aktiengesetz*<sup>9</sup>, München, 2010, § 23, Rn. 23, e, con riguardo specifico alla professione legale, KILIAN, *Kapitalgesellschaften als Organisationsformen anwaltlicher Berufsausübung*, in NZG, 2001, p. 150 ss.; KEMPTER e KOPP, *Hinweise zur Gestaltung der Satzung einer Rechtsanwalts-AG*, in NJW, 2001, p. 777 ss.; *Id.*, *Zulässigkeit und berufsrechtliche Zulassung der Rechtsanwalts-Aktiengesellschaft*, in NZG, 2005, p. 582 ss.; MÜTHERS, *Gemeinsame anwaltliche Berufsausübung in der Kapitalgesellschaft - Die Anwalts-AG und -KGaA*, in NZG, 2001, p. 930 ss. Di particolare interesse risultano anche le due pronunce (sempre relative alla professione legale) del BayObLG, l'una del 24 novembre 1994 (in NJW, 1995, p. 199), l'altra del 27 marzo 2000 (in NJW, 2000, p. 1647), e quella successiva del BGH, 10 gennaio 2005 (in NJW, 2005, p. 1568), mentre appare specifica del sistema tedesco la questione (della costitutibilità in forma di KG) affrontata da ultimo da BGH, 18 luglio 2011 (in NJW, 2011, p. 3036, e su cui v. HENSSLER, *Keine Organisationsfreiheit für Rechtsanwälte - Das Verbot der Rechtsanwalts-GmbH & Co. KG*, in NZG, 2011, p. 1121 ss., e SCHMIDT, *Die Anwalts-GmbH & Co. KG: Kraftprobe des Berufsrechts oder des § 105 Abs. 2 HGB*, in DB, 2011, p. 2477 ss.). Per una panoramica complessiva, ancorché non più aggiornatissima, sul tema dei tipi eleggibili, v. altresì SCHÜRMANN, *Rechtsformwahl freiberuflicher Zusammenarbeit am Beispiel der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe*, Hamburg, 1997.

CNN Notizie© Notiziario d'informazione del Consiglio Nazionale del Notariato del 10/08/2012

**Studio di Impresa n. 41-2012/I**

## **PRIME NOTE SULLE SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI**

*(Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 31 maggio 2012)*

\*\*\*

*Lo studio esamina la disciplina delle società tra professionisti, contenuta nei commi 3 - 11 dell'art. 10 della legge 12 novembre 2011, n. 183, in attesa dell'emanazione del regolamento di cui al comma 10 dello stesso articolo, soffermandosi innanzitutto sulla questione della presenza di soci non professionisti, la cui partecipazione è ammessa entro determinati limiti.*

*Si affronta poi il tema dell'oggetto sociale, che la normativa lascerebbe intuire esser connotato di esclusività, analizzando anche i rapporti fra attività professionale ed attività di consulenza e chiarendosi, pure nella contraddittorietà del testo della norma, che "l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci" permette di riconoscere un ruolo alla società nello svolgimento del rapporto d'opera professionale che non è di mera società di mezzi o di collettore di clientela. Si esaminano poi i profili relativi alla iscrizione della società negli albi ed alla multiprofessionalità, il tema dei conferimenti del professionista e quello del recesso e dell'esclusione.*

*Vengono infine analizzati il problema della costituzione della società tra professionisti in assenza del regolamento e la "salvezza" delle associazioni professionali e dei diversi modelli societari già vigenti, ed i rapporti fra la nuova disciplina e l'attività notarile, concludendosi per la tendenziale non applicabilità al notaio della disciplina della società tra professionisti.*

*Successivamente alla stesura dello studio è stato aggiunto un ultimo paragrafo con alcune considerazioni critiche sulla bozza di decreto ministeriale sulle società tra professionisti.*

*Francesco Giambattista Nardone*

**COORDINATORE DELLA COMMISSIONE STUDI D'IMPRESA**

\*\*\*

**Sommario:** 1. Premessa; 2. Società tra professionisti ed esercizio di attività professionali; 3. I soci non professionisti; 4. L'oggetto sociale, l'esclusività, la multiprofessionalità; 5. Il conferimento del

[https://webun.notariato.it/notiziario/include/showdoc.asp?id=23549&where="+path+c...](https://webun.notariato.it/notiziario/include/showdoc.asp?id=23549&where=) 09/10/2012

professionista e l'ex it dalla compagine sociale; 6. Il problema della costituzione della società tra professionisti in assenza del regolamento e la "salvezza" delle associazioni professionali e dei diversi modelli societari già vigenti; 7. Società tra professionisti e notariato; Addenda

\*\*\*

## 1. Premessa

L'attuale disciplina delle società tra professionisti, contenuta nei commi 3 - 11 dell'art. 10 della legge 12 novembre 2011, n. 183 <sup>(1)</sup>, interessa la categoria notarile sotto il duplice profilo:

a) della possibilità di ricevere atti costitutivi, già oggi, in attesa della emanazione del regolamento di cui al comma 10;

b) della partecipazione di notai a società tra professionisti (mono o interprofessionali) e del rapporto fra la nuova normativa e le associazioni fra notai di cui all'art. 82 della legge 16 febbraio 1913, n. 89, problema che, tuttavia, non dovrebbe avere ragione di porsi, stante la riconducibilità dell'attività notarile all'esercizio di una pubblica funzione.

Prima di approfondire tali temi, tuttavia, si deve dar conto del fatto che il testo della norma è stato recentemente oggetto di modificazione secondo quanto disposto dall'art. 9- *bis* della legge 24 marzo 2012, n. 27, di conversione del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, recante *Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*.

Si che la norma è oggi così formulata:

«3. È consentita la costituzione di società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico secondo i modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile. Le società cooperative di professionisti sono costituite da un numero di soci non inferiore a tre.

4. 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. In ogni caso il numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale dei professionisti deve essere tale da determinare la maggioranza di due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci; il venir meno di tale condizione costituisce causa di scioglimento della società e il consiglio dell'ordine o collegio professionale presso il quale è iscritta la società procede alla cancellazione della stessa dall'albo, salvo che la società non abbia provveduto a ristabilire la prevalenza dei soci professionisti nel termine perentorio di sei mesi;

c) criteri e modalità affinché l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società sia eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta; la designazione del socio professionista sia compiuta dall'utente e, in mancanza di tale designazione, il nominativo debba essere previamente comunicato per iscritto all'utente;

c- *bis*) la stipula di polizza di assicurazione per la copertura dei rischi derivanti dalla responsabilità

civile per i danni causati ai clienti dai singoli soci professionisti nell'esercizio dell'attività professionale;

d) le modalità di esclusione dalla società del socio che sia stato cancellato dal rispettivo albo con provvedimento definitivo.

5. La denominazione sociale, in qualunque modo formata, deve contenere l'indicazione di società tra professionisti.

6. La partecipazione ad una società è incompatibile con la partecipazione ad altra società tra professionisti.

7. I professionisti soci sono tenuti all'osservanza del codice deontologico del proprio ordine, così come la società è soggetta al regime disciplinare dell'ordine al quale risulti iscritta. Il socio professionista può opporre agli altri soci il segreto concernente le attività professionali a lui affidate.

8. La società tra professionisti può essere costituita anche per l'esercizio di più attività professionali.

9. Restano salve le associazioni professionali, nonché i diversi modelli societari già vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge.

10. Ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, entro sei mesi dalla data di pubblicazione della presente legge, adotta un regolamento allo scopo di disciplinare le materie di cui ai precedenti commi 4, lettera c), 6 e 7.

11. La legge 23 novembre 1939, n. 1815, e successive modificazioni, è abrogata».

Non è questa la sede per ripercorrere le vicende storiche che hanno portato, per la verità con una rapidissima evoluzione negli ultimi mesi, all'attuale assetto normativo. È sufficiente qui richiamare i due "passaggi intermedi" con cui si è espunto dal nostro ordinamento il divieto di cui all'art. 2 della legge 23 novembre 1939, n. 1815.

Quest'ultima, da un lato consentiva l'esercizio associato delle professioni ricorrendo alla figura dello "studio professionale associato" (art. 1), ma, dall'altro lato, vietava di "costituire, esercire o dirigere, sotto qualsiasi forma diversa da quella di cui al precedente articolo, società, istituti, uffici, agenzie od enti, i quali abbiano lo scopo di dare, anche gratuitamente, ai propri consociati od ai terzi, prestazioni di assistenza o consulenza in materia tecnica, legale, commerciale, amministrativa, contabile o tributaria" (art. 2).

Il primo intervento sul divieto è rappresentato, com'è noto, dall'art. 24 della legge 7 agosto 1997, n. 266 (c.d. Bersani uno), che abrogò l'art. 2 della legge del 1939, rinviando ad un decreto attuativo la fissazione dei requisiti per l'esercizio delle attività di cui all'art. 1, decreto che tuttavia, a seguito di parere negativo del Consiglio di Stato, non venne mai emanato.

Il secondo intervento è invece costituito dall'art. 2, lett. c) del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. Bersani due), che aveva abrogato le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali "il divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti, fermo restando che l'oggetto sociale relativo all'attività libero-professionale deve essere esclusivo, che il medesimo professionista non può partecipare a più di una società e che la specifica prestazione deve essere resa da uno o più soci professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità".

Tale disposizione già fece sorgere, in prima lettura, dubbi interpretativi per il suo riferimento al carattere esclusivo dell'oggetto sociale, considerato che per definizione la società interdisciplinare avrebbe dovuto vedere la partecipazione di svariate figure professionali. Tanto che si ritenne che il riferimento alla " *esclusività dell'oggetto sociale relativo all'attività libero professionale* " fosse da intendersi nel senso di individuare esattamente l'ambito operativo della società, che potrebbe racchiudere al suo interno diverse realtà professionali. "Ad esempio la società di persone costituita da un avvocato e un commercialista, avrà un oggetto esclusivo rappresentato dalle due categorie di prestazioni professionali che la struttura societaria è in grado di offrire al mercato". Ma già all'epoca si sottolineò come la norma non impedisse ai c.d. "soci di capitale" di partecipare alla società tra professionisti <sup>(2)</sup> .

Nel lasso di tempo fra i due citati interventi in materia si colloca, unica specifica disciplina di società tra avvocati, il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, in attuazione alla direttiva 98/5/CE <sup>(3)</sup> .

Più recentemente, dopo la legge "Bersani due", è stata introdotta la disciplina delle società di revisione legale, di cui al d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39.

Sin dai primi commenti alla normativa in questione, se ne è evidenziata, con toni giustamente critici, la lacunosità.

Si è intervenuti su una materia complessa, che chiaramente non involge soltanto l'abrogata legge del 1939, ma le norme disciplinanti le singole professioni, tutte di rango primario, e per di più in maniera assolutamente incompleta. E, più o meno consapevolmente, si è confidato e si confida nel regolamento di cui al comma 10 per colmare tali lacune.

Tuttavia, appare subito chiaro come, sia sul piano delle fonti, che su quello dell'oggetto della delega, tale affidamento non appaia per nulla giustificato.

Sul piano delle fonti, per l'ovvia considerazione che la norma regolamentare non potrà andare ad incidere sulla normativa primaria esistente, in quanto non abrogata.

Sul piano dell'oggetto, perché il regolamento non potrà normare su materia diverse da quelle espressamente indicate <sup>(4)</sup> .

## 2. Società tra professionisti ed esercizio di attività professionali

Un elemento, che non è sfuggito ai primi commentatori dell'art. 10 della legge 183, è che la norma utilizza due diversi concetti: la rubrica dell'articolo ricorre, infatti, all'espressione "società tra professionisti", alludendo ad un modello - non diversamente da quel che accade nella disciplina della società tra avvocati - in cui la compagine sociale è composta solo da soggetti appartenenti alle professioni regolamentate.

Il comma 3, viceversa, sembra prescindere dalla presenza di soli soggetti abilitati, laddove si riferisce a "società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico", in coerenza con quanto poi è previsto dalla lettera b) del comma 4, che prevede la partecipazione, invero limitata dalla modifica introdotta dalla legge di conversione del decreto sulle liberalizzazioni, di soci non professionisti.

Quanto ai tipi sociali cui far ricorso, il comma 3 annovera i modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile, e quindi sia i modelli personalistici che quelli capitalistici, sino a comprendere anche quello cooperativo, con la precisazione che, in tal caso, il numero minimo di soci

non può essere inferiore a tre.

È chiaro, tuttavia, che la scelta del tipo dovrà tener conto delle specifiche caratteristiche della compagine sociale, per quanto appresso si dirà con riferimento alla presenza di soci non professionisti per prestazioni tecniche o per finalità di investimento.

Una volta completato il quadro della normazione secondaria sarà possibile affrontare il problema se la società tra professionisti come delineata dal Legislatore debba intendersi una disciplina di adattamento dell'attività professionale individuale alla disciplina societaria e quindi, a seconda dei modelli che verranno adottati, i contraenti dovranno adeguarsi ai principi inderogabili del modello in base alle proprie esigenze inserendo nello statuto le clausole richieste dalla legge con il limite del tipo adottato <sup>(5)</sup> . Ovvero se la disciplina della società tra professionisti introduca nell'ordinamento dei modelli societari speciali parametrati sui modelli generali, con modificazioni anche importanti rispetto alla disciplina generale in funzione della speciale attività svolta.

Certo è che nella disciplina contenuta nell'art. 10 le lacune ed i difetti di coordinamento con le regole societarie e con quelle sul contratto d'opera professionale rendono estremamente ardua la strada per l'interprete.

Basti pensare, a titolo esemplificativo, a quanto dispone il comma 5, secondo cui "la denominazione sociale, in qualunque modo formata, deve contenere l'indicazione di società tra professionisti": ebbene, il legislatore si riferisce alla denominazione sociale, il che può valere per le società di capitali, sembra essersi dimenticato che nelle società di persone il nome consta dalla ragione sociale, che è soggetta a regole diverse, compresa la necessaria indicazione di uno dei soci illimitatamente responsabili.

Con la conseguenza che, anche in questo caso, come negli altri che si vedranno in seguito, sarà necessario uno sforzo interpretativo per escludere che il legislatore abbia voluto derogare al principio sancito dagli artt. 2292 e 2314 c.c., e quindi concludere che, nel caso in cui la società tra professionisti sia costituita nelle forme della s.n.c. o della s.a.s., la "denominazione sociale" conterrà, oltre all'indicazione contenere l'indicazione di società tra professionisti, anche quella del nome di uno o più soci illimitatamente responsabili <sup>(6)</sup> .

## 3. I soci non professionisti

Sotto tale profilo, si è rilevato come la presenza di soci investitori vada al di là di quanto richiesto nella lettera della BCE al Governo Italiano del 5 agosto 2011, con la quale, in particolare, per soddisfare l'esigenza di misure significative per accrescere il potenziale di crescita, si riteneva essenziale «una complessiva, radicale e credibile strategia di riforme, inclusa la piena liberalizzazione dei servizi pubblici locali e dei servizi professionali. Questo dovrebbe applicarsi in particolare alla fornitura di servizi locali attraverso privatizzazioni su larga scala» <sup>(7)</sup> ; e che tale presenza, anche negli ordinamenti più liberali, come quello inglese, nei quali è ammessa, è comunque regolamentata attraverso un'autorizzazione dell'organismo di controllo sulla base di una valutazione dell'idoneità del soggetto ad esser parte di una società professionale <sup>(8)</sup> .

In ogni caso, talune delle giuste perplessità che si erano sollevate a fronte della scelta del legislatore di ammettere soci non professionisti - che, si badi, non debbono necessariamente essere persone fisiche - appaiono solo in parte ridimensionate dalle modifiche introdotte in sede di conversione del decreto legge 1/2012.

E si tratta di una novità quasi assoluta, dato che né la legge Bersani, né la disciplina sulla società tra

avvocati contemplano tale possibilità. Quasi assoluta perché nella disciplina della società di revisione legale la presenza di soci non professionisti è ammessa, essendo richiesto, per le società personali, che nella compagine sociale, la maggioranza numerica e per quote dei soci sia costituita da soggetti abilitati all'esercizio della revisione legale in uno degli Stati membri dell'Unione europea; mentre, nelle società capitalistiche, che la maggioranza dei diritti di voto nell'assemblea ordinaria spetti a soggetti abilitati all'esercizio della revisione legale in uno degli Stati membri dell'Unione europea (art. 2, legge 39/2010).

La ragione delle perplessità cui si faceva cenno erano (ed in parte lo sono tuttora) legate alla circostanza che nella formulazione iniziale, infatti, non si rinvenivano limitazioni quantitative alla partecipazione di soci non professionisti, né v'era una previsione che riservasse ai professionisti l'accesso alle cariche sociali, come è stabilito invece, nella società tra avvocati, dall'art. 23 della legge 96/2001.

Tanto che da taluno si era posto il dubbio che la società tra professionisti fosse in realtà una società comune nella quale è richiesta la presenza di alcuni professionisti, il cui venir meno comportava lo scioglimento della società <sup>(9)</sup>: in altre parole la disciplina poneva un solo limite, quello della non costituibilità di società tra capitalisti <sup>(10)</sup>.

Su questo punto, tuttavia, la modifica del testo ridimensiona parzialmente il problema, prevedendosi ora che il numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale dei professionisti debba essere tale da determinare la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci, in modo da limitare il peso del socio investitore nelle scelte strategiche della società.

Ed aggiungendosi, inoltre, che laddove il rapporto fra il numero o le partecipazioni dei professionisti e quello degli investitori vada al di là di tale parametro, si concretizza una causa di scioglimento della società ed il consiglio dell'ordine o collegio professionale presso il quale è iscritta la società procede alla cancellazione della stessa dall'albo, salvo che la società non abbia provveduto a ristabilire la prevalenza dei soci professionisti nel termine perentorio di sei mesi.

Una scelta, quella della cancellazione della società laddove il rapporto quantitativo fra professionisti ed investitori nella compagine e nel capitale sociale non ritorni nel suddetto parametro (2/3 e 1/3) entro sei mesi, che sembra ricalcare da vicino la disciplina dello scioglimento delle società di persone per il venir meno della pluralità dei soci o della dualità di posizioni di accomandante ed accomandatario (artt. 2272, n. 4), c.c., art. 2323, c.c.) o quella delle società di capitali per il caso di riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, salvo quanto disposto dagli artt. 2447 e 2482 *ter* (art. 2484 n. 4 c.c.).

In entrambe le ipotesi, sulla scorta degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali prevalenti, la causa di scioglimento diventa operativa ed attuale con il decorso del termine di sei mesi (per le società di persone) ovvero con la mancata adozione delle deliberazioni di cui agli artt. 2447 e 2482 *ter* (nelle società di capitali). Nel caso in esame, quindi, il decorso del termine di sei mesi senza la ricostituzione della prevalenza dei soci professionisti porta alla cancellazione della società dall'albo professionale e contestualmente all'operatività della causa di scioglimento che si traduce - ove il modello adottato di società tra professionisti sia personale - all'applicabilità della disciplina di cui agli artt. 2274 e seguenti c.c. ovvero - ove il modello adottato di società tra professionisti sia capitalistico - nell'obbligo per gli amministratori di accertare il verificarsi della causa di scioglimento e procedere agli adempimenti previsti dal comma 3 dell'art. 2484 c.c., il tutto ai sensi dell'art. 2484 comma 2, trattandosi di scioglimento per altra causa prevista dalla legge e non aparendo problemi di compatibilità nell'applicazione della relativa disciplina.

La particolare attività svolta dalla società e la sua cancellazione dal relativo albo professionale determinano delle peculiarità rispetto agli ordinari procedimenti di liquidazione. In particolare, ove la società tra professionisti sia di modello capitalistico, sicuramente sarà inibito l'esercizio

provvisorio dell'attività sociale (e quindi professionale), con assunzione di nuovi incarichi. Si pone comunque un problema di esaurimento degli incarichi professionali in essere, stante l'avvenuta cancellazione dall'albo professionale della società con inibizione all'esercizio dell'attività professionale. E' da ritenersi che in tal caso l'esecutore dell'incarico professionale, in forza di una posizione giuridica che la dottrina <sup>(11)</sup> qualifica nell'ambito dei doveri di protezione, sarà tenuto a porre in essere tutte le attività necessarie affinché non derivi nocumento al cliente e quindi a continuare nell'incarico, dando al cliente piena informazione della vicenda.

La società potrà comunque revocare lo stato di liquidazione, nel rispetto della disciplina del modello adottato ovviamente previo ripristino della prevalenza dei soci professionisti e, successivamente, potrà ottenere una nuova iscrizione nell'albo professionale della professione dedotta nell'oggetto sociale.

Il legislatore, ha ritenuto di dover dettare un criterio che assicuri la prevalenza della componente professionale, ma non può dirsi che tutte le perplessità su tale punto siano venute meno.

Invero, in una società capitalistica a compagine non ristretta, con una pluralità di soci professionisti titolari ciascuno di piccole partecipazioni, nell'insieme pari ai 2/3 del capitale, il possesso da parte del socio investitore della restante quota di un terzo può essere determinante nelle decisioni della società, compresa la nomina dell'organo amministrativo, sicché la modifica introdotta dalla legge del 2012 potrebbe, in taluni casi, non esser sufficiente ad evitare il rischio che le scelte strategiche della società siano in mano alla componente non professionale, con tutte le immaginabili conseguenze in ordine alla indipendenza nella esecuzione della prestazione. E che, in qualche misura, nelle intenzioni del legislatore il controllo della società non dovesse far capo al socio non professionista lo si poteva desumere anche dalla sua ammissione "soltanto con finalità di investimento" <sup>(12)</sup>.

Questa è la ragione che ha spinto alcuni autori ad ipotizzare il ricorso a soluzioni del problema sul piano statutario, quali, ad esempio, per la società a responsabilità limitata, l'attribuzione ai soci professionisti di particolari diritti ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c., ovvero la fissazione di particolari requisiti (l'esser professionista) per la nomina ad amministratore; e, per le società azionarie, il ricorso alle azioni speciali prive di voto nella nomina delle cariche sociali da attribuirsi ai soci capitalisti accompagnato da una clausola di gradimento legata all'iscrizione dell'acquirente all'albo per la cessione delle azioni appartenenti ai professionisti <sup>(13)</sup>.

Tuttavia, proprio il riferimento alla materia dei particolari diritti nell'ambito del tipo s.r.l. induce ad un'ulteriore riflessione sull'efficacia, rispetto alle perplessità manifestate sul testo originario, del correttivo introdotto con la legge di conversione del d.l. 1/2012.

Ancorando, infatti, il maggior peso della componente professionale al criterio della maggioranza dei voti esprimibili in sede di deliberazione/decisione, si sottovaluta la circostanza che, almeno nel modello s.r.l., ciò possa anche non corrispondere alla partecipazione al capitale.

È sufficiente, infatti, riconoscere alla componente professionale un particolare diritto riguardante l'amministrazione che si sostanzia nella espressione di un diritto di voto non proporzionale alla partecipazione detenuta per rispettare, ma solo su un piano formale, il rapporto previsto dalla lettera b) del comma 3. Ben difficile, tuttavia, è che il ricorso a tale strumento, solo formale, eviti il rischio di un'influenza dominante del socio investitore di maggioranza sulle scelte, anche gestionali, della società. Specie poi, laddove tale socio investitore rivesta - come è consentito dalla normativa attuale - la carica di amministratore.

Il tutto, evidentemente, con buona pace dell'autonomia che invece dovrebbe connaturare l'operato del professionista.

A tale situazione, peraltro, potrebbe corrispondere, come cartina di tornasole, a bilanciamento del

riconoscimento di particolari diritti riguardanti l'amministrazione accordati alla componente professionale, particolari diritti sulla distribuzione degli utili accordati alla componente capitalistica che disvelerebbero il vero *dominus* della società.

Si può di passaggio osservare come il contingentamento della partecipazione del socio non professionista in qualche modo riecheggi il limite presente nella società cooperativa - modello anch'esso percorribile per la società tra professionisti - al potere dei soci finanziatori, che appunto non possono esprimere più di un terzo dei voti in assemblea né eleggere più di un terzo dei membri degli organi di amministrazione e di controllo.

Ciò posto, la norma anche nell'attuale versione presenta non pochi punti oscuri riguardo alla partecipazione del soggetto non professionista, ammessa "soltanto per prestazioni tecniche, o per finalità di investimento".

Se, infatti, con riguardo alla "finalità di investimento" appare sufficientemente chiaro che si tratta di apporto di capitale di rischio con finalità lucrative, qualche precisazione va svolta con riguardo alle "prestazioni tecniche".

La questione si pone, con riguardo ad un eventuale ricorso al modello azionario, in termini di "conferibilità", dato che risulta evidente la difficile compatibilità dell'apporto con la disciplina codicistica ove non si faccia ricorso alle prestazioni accessorie; e, più in generale, con riferimento alla rilevanza statutaria della prestazione tecnica, la quale, per i motivi che si diranno nel prosieguo, dovrebbe avere una valenza meramente ancillare rispetto all'attività della società, tale comunque da non assurgere ad elemento dell'oggetto sociale.

Ancora, sempre con riferimento alla presenza del socio investitore, ci si è chiesti se la previsione di cui al comma 6, secondo la quale "la partecipazione ad una società è incompatibile con la partecipazione ad altra società tra professionisti" sia riferibile ai soli soci professionisti o se il divieto possa valere anche con riguardo ai non professionisti.

Il dato normativo non distingue tra soci professionisti e soci non professionisti, tali essendo quelli che partecipano soltanto per prestazioni tecniche o per finalità di investimento.

Se come interpreti dobbiamo porci sempre alla ricerca delle finalità perseguite dal Legislatore e degli interessi che lo stesso intendeva tutelare con questa limitazione, ci si deve domandare se la medesima limitazione sia razionale solo per il "socio professionista" (del che non si dubita perché perfettamente coerente con le precedenti esperienze della società tra avvocati *ex d.lgs. 96/2001* e con l'art. 2 comma 1 lett. c) D.L. 223/2006) ovvero anche per i "soci non professionisti".

Non bisogna dimenticare che le società tra professionisti hanno quale oggetto esclusivo attività professionali protette, ciascuna con le sue peculiarità da tutelare, ma comunque la ragione di tale protezione è sempre riconducibile ad interessi di natura pubblicistica, come chiaramente traspare, ad esempio, dalla disciplina dell'art. 2231 c.c..

La partecipazione di soggetti non professionisti ad una società con oggetto esclusivo l'attività professionale protetta non può che risentire nella struttura causale del rapporto partecipativo della tutela dell'interesse pubblicistico sotteso alla professione ed al fatto che la prestazione sia eseguita dal socio in possesso dei requisiti.

Ma la partecipazione alla società tra professionisti - più evidentemente per il socio non professionista che rende prestazioni tecniche ma anche per il socio capitalista - pone questi soggetti in una posizione tale da poter astrattamente influire sulla gestione - salvo non volerli ritenere totalmente esclusi dalla stessa pur in mancanza di alcun esplicito dato normativo - ed esercitare all'interno dell'organizzazione poteri per orientare le strategie gestionali. Addirittura, nell'esercizio di alcune

professioni la mera informativa da parte del socio non professionista dell'esistenza di un incarico professionale può essere elemento che può compromettere l'esecuzione stessa della prestazione professionale. A tal proposito non sembra aver portato elementi di novità il comma 7 come modificato nella Legge di conversione, che ha introdotto la possibilità per il socio professionista di opporre agli altri soci il segreto concernente le attività professionali a lui affidate. Infatti, tale facoltà in primo luogo non può essere opposta agli amministratori che possono essere anche terzi o soci non professionisti ed in secondo luogo come sopra precisato la mera notizia dell'esistenza dell'incarico può nuocere al suo svolgimento.

In quest'ottica, allora, troverebbe spiegazione - e non appare irrazionale - il generale divieto posto dal comma 6 di partecipazione ad altra società tra professionisti, che quindi interesserebbe tanto i soci professionisti che quelli non professionisti.

La norma dunque sarebbe diretta ad escludere conflitti di interessi e tutelare l'indipendenza e l'autonomia del socio professionista nell'esercizio della professione protetta <sup>(14)</sup>.

Partendo da questa constatazione si possono allora fare ulteriori considerazioni.

In primo luogo, occorre domandarsi quali poteri di indagine circa il rispetto di tale divieto spettino al Notaio che costituisce la società tra professionisti ovvero se tale condizione debba essere fatta risultare nell'atto costitutivo (eventualmente sotto forma di dichiarazione *ex* DPR 445/2000).

Invero una visura per persona estesa a tutti i Registri Imprese dovrebbe consentire al Notaio, abbastanza agevolmente, la verifica richiesta, senza peraltro escludere la possibilità di inserire la dichiarazione sostitutiva, a titolo di coinvolgimento della responsabilità del dichiarante.

In secondo luogo, occorre domandarsi quale sia la sanzione dell'ordinamento per il caso di duplice partecipazione a società tra professionisti: l'alternativa sembrerebbe porsi fra la nullità della partecipazione, per contrarietà a norma imperativa, oppure - dando rilievo al dato normativo che parla di "incompatibilità" - un obbligo di trasferimento della partecipazione analogo a quello che rinveniamo in tema di azioni proprie (art. 2357 c.c. e 2357 *bis* c.c.) con la difficoltà, in via interpretativa, di desumere criteri, termini, tempi e modalità dell'eventuale alienazione (salvo non ritenere che il decreto interministeriale *ex* comma 10 possa disciplinare anche questi aspetti in quanto dovrà espressamente intervenire sul disposto del comma 6 in esame). Il termine impiegato dal comma 6 dell'art. 10 "incompatibilità" evoca più categorie del diritto amministrativo che civilistico, ed al limite potrebbe essere ricondotto all'art. 2383 c.c. relativo all'assunzione delle funzioni di amministratore, mentre nella fattispecie riguarda gli assetti proprietari.

L'incompatibilità dovrebbe comunque riguardare l'ultima (in ordine di tempo) delle partecipazioni acquisite e non entrambe.

Ove si propendesse per la tesi della nullità e si ammettesse la società tra professionisti unipersonale il problema sarebbe ulteriormente aggravato: in tal caso la nullità della partecipazione potrebbe forse tradursi in nullità della società *ex* art. 2332 n. 2 (illiceità dell'oggetto sociale) in un'ottica sostanziale del termine "oggetto" inteso come "attività che costituisce l'oggetto sociale" in considerazione che la partecipazione del soggetto con quelle determinate caratteristiche professionali determina la liceità dell'oggetto esclusivo della società tra professionisti.

In ogni caso, ove non si condividesse per tale fattispecie la prospettiva della nullità *ex* art. 2332 c.c. dovrebbe comunque trovare applicazione la causa di scioglimento di cui all'art. 2484 n. 2 (sopravvenuta impossibilità di conseguire l'oggetto sociale, stante la sua esclusività).

All'infuori della ipotesi della società tra professionisti unipersonale <sup>(15)</sup>, rimane comunque da indagare quali conseguenze determini l'eventuale "incompatibilità" della partecipazione *ex* comma 6

dell'art. 10.

L'alternativa potrebbe essere fra una nullità in regime totalmente "contrattualistico", con tutte le conseguenze del caso in relazione all'efficacia *ex tunc*, ovvero una "incompatibilità della partecipazione" disciplinata come scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. In tale ultima accezione, che sembra preferibile per ragioni sistematiche (in particolare relativamente alla disciplina del capitale sociale nelle società di capitali), il discorso va comunque affrontato in relazione al tipo di società tra professionisti.

In ambito di società di persone, troverà applicazione la disciplina dello scioglimento del rapporto sociale limitatamente al singolo socio, e probabilmente dovrebbe trattarsi di ulteriore ipotesi di esclusione volontaria per inadempimento di obbligazioni che derivano dalla legge (art. 2286 c.c.) oppure - ma probabilmente occorrerebbe un esplicito provvedimento normativo - esclusione di diritto *ex art.* 2288 c.c.. In entrambe le ipotesi troverà applicazione la disciplina dell'art. 2289 c.c. per la liquidazione della quota del socio escluso, disciplina che dovrebbe anche tener conto del danno che comunque la società subisce per effetto dell'inadempimento del socio a tale obbligo di non partecipare a più società tra professionisti (danno che andrebbe quantificato in detrazione della quota di liquidazione).

Per quanto riguarda le società di capitali mentre anche per le SRL è possibile parlare di applicabilità dell'istituto della esclusione, che peraltro dovrebbe essere statutariamente previsto (art. 2473 *bis* c.c.) come peraltro già richiede l'art. 10, comma 4, lett. d) per l'ipotesi di cancellazione dall'albo del socio professionista, è discutibile se per la SPA la duplice partecipazione a società tra professionisti possa valere a consentire il ricorso all'istituto della esclusione con deroga quindi al tipo generale previsto dal Codice Civile in funzione della specialità della disciplina ovvero se, statutariamente, si debba ricorrere all'utilizzo dell'istituto delle azioni riscattabili.

Per quanto concerne la prima prospettiva, sembra possibile ragionare in termini di analogia con quanto succede per le società consortili alle quali, in funzione della causa consortile, è consentito l'inserimento in statuto di clausole sostanzialmente derogative del tipo prescelto, peraltro con il limite del rispetto dell'organizzazione corporativa (basti pensare alle possibili limitazioni in tema di diritto di recesso circa la liquidazione della quota).

Altro problema connesso, nell'ottica indicata dell'estensibilità del comma 6 dell'art. 10 tanto ai soci professionisti che a quelli non professionisti, e in particolare per questi ultimi ove persone giuridiche, è quello dell'applicabilità di tale limite anche a società direttamente o indirettamente controllate dalla società socia di società tra professionisti.

Se la funzione del divieto è di tutelare ragioni di interesse pubblicistico quali quelle delineate, sembra che tale limite debba sicuramente applicarsi, altrimenti se ne consentirebbe facilmente l'elusione.

#### 4. L'oggetto sociale, l'esclusività, la multiprofessionalità

Nel testo della norma non v'è un espresso riferimento all'oggetto sociale, ma solo la precisazione, al comma 4, che "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", aggiungendosi, al comma 8, che la società può essere costituita anche per l'esercizio di più attività professionali.

Dell'enunciata esclusività sono state date diverse letture: come riferita ai soci, nel senso che questi, una volta entrati a far parte della compagine sociale, non potrebbero svolgere la loro attività in forma

individuale; ovvero, come appare preferibile, come riferita alla società, nel senso che essa deve avere quale oggetto esclusivo l'esercizio dell'attività o delle attività professionali dedotte nell'oggetto sociale.

Ed un indice nel senso che questa seconda sia l'interpretazione corretta - peraltro in linea con i precedenti storici (nella legge Bersani due si prevedeva che l'oggetto sociale relativo all'attività libero-professionale deve essere esclusivo; lo stesso dicasi nella disciplina della società tra avvocati) - viene rinvenuto nella previsione del comma 6, che, appunto, in via normativa, preclude la partecipazione dei soci a più società tra professionisti <sup>(16)</sup>.

Dunque è esclusivamente l'attività professionale protetta (o le attività professionali protette, nel caso di società pluriprofessionali) a costituire l'oggetto della società, e, come è stato rilevato, non è possibile trascendere nel campo delle iniziative imprenditoriali <sup>(17)</sup>.

Sotto tale profilo va ricordato come se alle professioni protette non si applica lo statuto dell'imprenditore, in forza della lettura congiunta dei due commi dell'art. 2238, c.c., altrettanto non è a dirsi per le professioni non protette, per le quali, invece, lo svolgimento dell'attività in forma societaria comporta l'assoggettabilità a tale statuto <sup>(18)</sup>.

Ciò implica una serie di conseguenze anche riguardo al tema della multiprofessionalità ed al socio partecipante per "prestazioni tecniche".

Se la norma stabilisce il carattere della esclusività come riferito all'attività o alle attività professionali da indicarsi nell'oggetto sociale, ne deriva che, da un lato, nell'oggetto della società non potranno essere dedotte anche attività professionali "non protette", perché si avrebbe una commistione con attività che, per quanto sopra detto, assumerebbero natura imprenditoriale in violazione del principio della esclusività.

E, sempre sotto tale profilo, la prestazione tecnica con la quale il socio non professionista verrebbe a partecipare alla società non potrebbe parimenti esser dedotta nell'oggetto sociale, dato che anche a considerarla quale attività intellettuale (ma non protetta) si avrebbe la medesima commistione.

Di qui, pertanto, discende che la "prestazione tecnica" ha al più una funzione meramente strumentale rispetto all'attività (professionale) della società, ma non ne può costituire l'oggetto, neppure su di un piano secondario, pena, altrimenti, la creazione di un modello misto imprenditoriale - professionale in contrasto con l'esclusività sancita dal comma 4.

In tale prospettiva, deve anche considerarsi - specie per quel che concerne le professioni legali - come si vada a collocare, nell'ambito delle possibili attività costituenti l'oggetto sociale di una stp, l'attività di consulenza.

Deve in proposito ricordarsi come, benché non manchino iniziative parlamentari volte a renderne esclusivo l'esercizio di alcune professioni, che l'attività di consulenza è libera, e come tale non inquadrabile in una prestazione professionale tipica.

Laddove, quindi, la consulenza sia resa indipendentemente da una prestazione professionale tipica (si pensi, per l'attività notarile, alla consulenza prodromica alla stipulazione di un contratto) si tratta di attività non riservata, non esclusiva delle professioni protette, e perciò suscettibile di esser considerata alla stregua di una prestazione tecnica che, se resa fuori dall'incarico professionale tipico, ovvero se dedotta nell'oggetto sociale in via autonoma, si presta ai medesimi rilievi sulla possibile natura commerciale (e non professionale) dell'attività costituente l'oggetto sociale.

In altre parole, la stp non può avere quale attività ricompresa nell'oggetto sociale principale l'attività di consulenza, che invece potrà essere resa nei limiti della strumentalità rispetto all'attività

professionale tipica, sconfinandosi altrimenti nel campo dell'impresa commerciale, sottratta alle regole dell'art. 10.

Resta, comunque, da chiarire in cosa effettivamente consista "l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci", previsione che va letta in correlazione a quanto previsto dalla lettera c) dello stesso comma 4, secondo cui l'atto costitutivo della società tra professionisti deve prevedere "criteri e modalità affinché l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società sia eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta; la designazione del socio professionista sia compiuta dall'utente e, in mancanza di tale designazione, il nominativo debba essere previamente comunicato per iscritto all'utente". Punto, quest'ultimo, sul quale interverrà il regolamento di cui al comma 10.

Su tale profilo, in attesa del chiarimento che si dubita ma ci si augura possa comunque venire dalla normativa secondaria, la dottrina appare divisa su due posizioni contrapposte.

Da un lato vi è chi, facendo leva sul dato testuale della lettera c) del comma 4, ritiene che sul piano del rapporto d'opera, non vi sia alcun dubbio che questo si instauri fra società e cliente: è ben vero che la designazione del professionista deve essere preferibilmente fatta "dall'utente", ma ove questa manchi, il nominativo viene scelto dalla società, ed a questi previamente comunicato. Salvo, poi, a neutralizzare il potere di indirizzo della società, che non può interferire con le scelte intellettuali del professionista-esecutore, al più residuando in capo alla società un potere di revocare l'incarico a tutela della propria posizione di controparte nel rapporto d'opera. E l'esser controparte del rapporto - la titolarità dell'obbligazione primaria - fa sì che, in caso di recesso o di cessione della propria partecipazione da parte del professionista incaricato, sarà la società a dover garantire la continuità nell'espletamento dell'incarico. La tesi, tuttavia, recupera una responsabilità contrattuale del socio esecutore nei confronti del cliente in termini di correttezza nell'espletamento dell'incarico in forma di "dovere di protezione". <sup>(19)</sup>

All'opposto, secondo altra opinione, rilievo pregnante va dato alla previsione di cui alla lettera a) del comma 4, a "l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci", sì che ne deriverebbe che oggetto della società non è l'esercizio della prestazione professionale, che è esclusivo dei soci, ma si sostanzierebbe nel consentire ai professionisti di esercitare la propria attività, in funzione, quindi, in qualche misura consortile. Di conseguenza, la società resterebbe estranea al contratto d'opera professionale con il cliente, essendo la stessa solo destinataria dei risultati economici, mentre la responsabilità civile per l'inadempimento graverebbe solo sul professionista. In tale prospettiva, la scelta di tenere esente la società dalla responsabilità contrattuale potrebbe leggersi in funzione di incentivo per indurre al massimo l'impegno del professionista, ed al contempo per non pregiudicare la sopravvivenza della società al sorgere di qualche problema <sup>(20)</sup>.

In tale prospettiva, la società sarebbe pienamente attratta nello statuto dell'imprenditore commerciale e, come tale, assoggettabile a fallimento.

Pur nella comprensibile difficoltà in cui si trova l'interprete, trattandosi di disciplina assolutamente incompleta, vi sono tuttavia degli elementi che, anche alla luce della modifica della norma, sembrano far propendere nel primo senso.

Indici, in tal senso, sono, infatti, la necessità di una pubblicità tramite l'iscrizione presso l'albo o ordine (o gli albi o ordini) propri della professione o delle professioni (in caso di multiprofessionalità) cui la società fa riferimento, nonché l'obbligo per la società di osservare il regime disciplinare dell'ordine al quale risulti iscritta.

L'iscrizione all'albo o ordine e l'osservanza del regime disciplinare sembrano, infatti, presupporre un ruolo della società nello svolgimento del rapporto d'opera professionale che non è di mera società di mezzi o di collettore di clientela, con esclusione di qualsivoglia responsabilità sul piano patrimoniale

che non sia quella relativa alla sua ordinaria gestione.

Il tutto, peraltro, comporta poi la necessità di recuperare una responsabilità diretta e solidale con la società del professionista incaricato, proprio sul piano dei doveri di protezione <sup>(21)</sup>.

A tale proposito, anche l'inserimento della lett. c- *bis* ) (la stipula di polizza di assicurazione per la copertura dei rischi derivanti dalla responsabilità civile per i danni causati ai clienti dai singoli soci professionisti nell'esercizio dell'attività professionale) sembra decisamente orientare nel senso di questa soluzione.

Tuttavia, come ha correttamente notato autorevole dottrina, il silenzio sulla responsabilità professionale appare del tutto inspiegabile e comporta il rischio di una possibile elusione degli artt. 2232 e 2237 c.c., per evitare il quale sarebbe necessario un intervento con norma primaria <sup>(22)</sup>.

È ben vero che nel ricorso ad alcuni tipi, quale ad esempio la società in nome collettivo, la responsabilità risulta in qualche misura recuperata in forza del principio per cui delle obbligazioni sociali rispondono tutti i soci; tuttavia, una cosa è la responsabilità professionale, altra la responsabilità per le obbligazioni sociali, e comunque così non è nelle società di capitali, nelle quali, a meno che non si ammetta l'esistenza di una responsabilità derivante dai c.d. doveri di protezione, delle obbligazioni, e quindi anche di quelle derivanti da responsabilità professionale, risponde solo la società con il suo patrimonio.

Insomma, per l'interprete la via per coniugare i principi cardine della responsabilità professionale del singolo con il ricorso allo schema societario si dimostra, in assenza di qualsivoglia attendibile indice normativo, assai ardua.

A ciò aggiungasi che anche la necessità dell'iscrizione all'albo come condizione per l'esercizio dell'attività della società potrebbe esser messa in discussione dal tenore letterale della norma che fa riferimento, con la modifica introdotta alla lettera b) del comma 4, alla cancellazione, ma non parla espressamente di iscrizione.

Che l'iscrizione sia necessaria è comunque fuor di dubbio.

Resta, però, il problema, ancora una volta legato alla lacuna normativa, della totale mancanza di una disposizione di rango legislativo che disciplini o, delegificando, deleghi all'esecutivo la regolamentazione dell'iscrizione delle società negli albi. Né può dirsi che tale lacuna sia colmabile sfruttando la delega di cui al comma 10, che riguarda tutt'altri profili <sup>(23)</sup>.

Dal che si ha quasi la sensazione che - ove non si intervenga nuovamente con legge - solo in un secondo momento, e nell'ambito di una più complessiva riscrittura della disciplina degli ordinamenti professionali, tale aspetto sarà finalmente normato <sup>(24)</sup>.

Ulteriore problema da affrontare è se l'oggetto sociale multiprofessionale possa essere potenzialmente aperto a più attività professionali protette anche se in concreto non siano presenti soci professionisti aventi l'abilitazione professionale per tutte le attività dedotte nell'oggetto sociale. Dai precedenti storici e dall'orientamento dottrinale che, anche dal testo del comma 6 (che preclude la partecipazione dei soci a più società tra professionisti), deduce che l'esclusività attiene all'oggetto sociale <sup>(25)</sup>, nonché dagli indici normativi sopra evidenziati che presuppongono l'iscrizione della società professionale presso gli albi od ordini (comma 4 lett. b, comma 7) relativi all'attività professionale esercitata in forma societaria, sembra potersi dedurre un collegamento necessario tra qualifica del socio professionista ed attività professionale dedotta nell'oggetto della società costituita per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico, così come testualmente prevede il comma 3 dell'art. 10.

La tesi contraria, basata sul fatto che comunque la società non potrebbe ottenere l'iscrizione nel relativo albo professionale finché non vi fosse un socio professionista abilitato ad esercitare quella determinata professione contemplata nell'oggetto sociale, non considera l'eccezionalità di tale disciplina. La nuova normativa infatti consente l'esercizio in forma societaria di un'attività necessariamente individuale (il legislatore si preoccupa che l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società sia eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti: comma 4 lett. c), l'abilitazione alla quale è sottoposta a controlli di natura pubblicistica, con conseguenze che derogano ai normali principi privatistici. Basti pensare alla previsione di cui all'art. 2231 c.c. che priva di azione per il pagamento della retribuzione, non la negligente prestazione professionale svolta da chi non ne aveva i requisiti, ma qualsiasi prestazione professionale (paradossalmente anche quella con risultati positivi per il cliente) svolta dal non iscritto, privando, dunque, il professionista abusivo financo della normale azione generale di arricchimento di cui all'art. 2041 c.c.. Pertanto, la pubblicità ingannevole che la pubblicazione dell'oggetto sociale nel Registro delle Imprese potrebbe ingenerare nei terzi che contrattano con la società appare, in considerazione dell'attività svolta, non conforme alle cautele di cui appare improntata tutta la disciplina delle società tra professionisti al fine di temperare con la veste societaria un tipo di attività "individuale" chiaramente connotata di interessi di natura pubblicistica.

L'esclusività dell'oggetto sociale - nel senso sopra delineato - deve intendersi in concreto limitata all'effettiva attività svolta; e poiché l'attività della società tra professionisti è quella professionale essa, in caso di società tra professionisti multidisciplinare, non può che essere determinata dalla effettiva qualifica dei soci professionisti attuali.

## 5. Il conferimento del professionista e l' *ex it* dalla compagine sociale

Le questioni che paiono aprirsi con riguardo ai conferimenti attengono, evidentemente a due aspetti: l'inquadramento, nel modello azionario, degli apporti del professionista non rappresentati da denaro o beni in natura e la possibilità di computare nell'ambito del conferimento l'avviamento, rappresentato, qui, evidentemente, anche dal fatturato medio, anche in sede prospettica, di ciascun professionista.

Sotto il primo profilo sembra da escludere che la disciplina della società tra professionisti possa derogare al divieto di cui all'art. 2342, comma 5, c.c., sicché una rilevanza dell'apporto del professionista a titolo diverso dal conferimento del denaro o di altri beni potrà aversi in termini di prestazione accessoria ai sensi dell'art. 2345 c.c. <sup>(26)</sup>. Il che, tuttavia, a ben vedere, ben si coordina sia sul piano della determinazione di contenuto, modalità e compenso della prestazione (art. 2345, comma 1), sia sul piano della necessaria nominatività e trasferibilità solo con il consenso degli amministratori (comma 2).

E, tuttavia, come taluno ha evidenziato <sup>(27)</sup>, non è assolutamente detto che il socio professionista debba necessariamente conferire la propria opera o che questa debba avere rilevanza come prestazione accessoria: anzi, il fatto che il professionista non abbia assunto un obbligo in tal senso potrebbe garantirgli di preservare autonomia ed indipendenza rispetto ai soci non professionisti (eventualmente anche amministratori della società) che dovranno negoziare con lui l'assunzione di ogni incarico professionale <sup>(28)</sup>.

Sotto il secondo profilo, appare evidente come nella società potrà essere conferito l'insieme dei beni strumentali all'esercizio della professione, ed in tale prospettiva non pare in alcun modo potersi escludere che una specifica rilevanza, in termini di avviamento, possa riconoscersi all'andamento medio del fatturato del singolo professionista che svolgerà la propria attività in forma societaria.

Stante la natura personale del rapporto fiduciario che caratterizza il contratto d'opera professionale,

sembra invece da escludere che l'avviamento possa avere propriamente a riguardo la clientela, pur se va dato conto che la giurisprudenza ha recentemente considerato lecitamente e validamente stipulato il contratto di trasferimento a titolo oneroso di uno studio professionale, anche relativamente alla parte in cui abbia ad oggetto la clientela. Per quest'ultima, infatti, secondo la Suprema Corte, è configurabile non una cessione in senso tecnico (stante il carattere personale e fiduciario del rapporto tra prestatore d'opera intellettuale ed il cliente e la conseguente necessità del conferimento dell'incarico da parte del cliente medesimo al cessionario), ma un complessivo impegno del cedente volto a favorire - attraverso l'assunzione di obblighi positivi di fare, mediante un'attività promozionale di presentazione e canalizzazione, e negativi di non fare, quali il divieto di esercitare la medesima attività nello stesso luogo - la prosecuzione del rapporto professionale tra i vecchi clienti ed il soggetto subentrante <sup>(29)</sup>.

Resta comunque da sottolineare come, stante la differente natura delle prestazioni del professionista e la non riconducibilità della attività professionale alla attività di impresa - confermata, sotto tale profilo, proprio dalla peculiare disciplina contenuta nell'art. 10 - le norme codicistiche sul trasferimento di azienda troveranno applicazione in via analogica e nei limiti della compatibilità.

Si è in precedenza accennato al problema della applicabilità della disciplina dell'esclusione anche alla società azionaria, che parte della dottrina tende invero ad escludere, evidenziando la possibilità di ricorrere piuttosto statutariamente alla disciplina della azioni riscattabili *ex art. 2437- sexies*, c.c..

Va comunque sottolineato come tale profilo necessita di una specifica regolamentazione statutaria, dato che l'atto costitutivo dovrà prevedere, conformemente alla disciplina che sarà integrata dalla normativa secondaria, le modalità di esclusione dalla società del socio che sia stato cancellato dal rispettivo albo con provvedimento definitivo.

Regolamentazione statutaria che, ovviamente, dovrà riguardare in generale l'acquisto e la perdita dello *status* di socio, sia per le ulteriori vicende *inter vivos* (recesso, trasferimento della partecipazione) che *mortis causa* (clausole di liquidazione degli eredi).

## 6. Il problema della costituzione della società tra professionisti. in assenza del regolamento e la "salvezza" delle associazioni professionali e dei diversi modelli societari già vigenti

La prima questione che, sin dall'entrata in vigore della legge di stabilità si è posta nella categoria notarile, chiamata alla stipula dei relativi atti, è quella se, già oggi, in assenza del regolamento di cui al comma 10, sia possibile costituire società tra professionisti.

Benché la disciplina rinvii ad una norma secondaria, va comunque evidenziato come le parti "mancanti" della disciplina siano di tale rilievo da indurre ad una conclusione di segno negativo <sup>(30)</sup>.

Il regolamento, infatti, dovrà disciplinare

- criteri e modalità affinché l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società sia eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta; la designazione del socio professionista sia compiuta dall'utente e, in mancanza di tale designazione, il nominativo debba essere previamente comunicato per iscritto all'utente;

- l'incompatibilità con partecipazione ad altra società tra professionisti;

- l'osservanza da parte dei soci professionisti del codice deontologico del proprio ordine, ed il rispetto da parte della società del regime disciplinare dell'ordine al quale risulti iscritta".

Vi sono diverse ragioni che inducono ad una soluzione negativa, al di là dell'ovvia considerazione per cui potrebbe per più versi apparire poco utile redigere un atto costitutivo destinato a breve ad esser modificato.

In primo luogo, l'incompleta definizione delle modalità di assunzione dell'incarico incide sulla attività della società.

Tanto che la stessa disciplina secondaria potrebbe essere risolutiva per chiarire dubbio se il contratto d'opera intervenga effettivamente tra società ed "utente", con il professionista nelle vesti di esecutore, tesi che sembra più convincente.

Ma, soprattutto, la mancanza di tali criteri impedisce, di fatto, l'assunzione dell'incarico, con la conseguenza che la società non può comunque svolgere l'attività e quindi si configura, allo stato attuale, l'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale.

Sotto altro profilo, l'impossibilità, allo stato attuale, di definire le modalità di assunzione dell'incarico, si riflette sulla corretta formazione della volontà del socio in sede di costituzione della società, risultando indeterminato l'obbligo (sia in termini di conferimento d'opera, che in termini di prestazione accessoria, nei modelli azionari) che questi viene ad assumere sottoscrivendo il contratto sociale.

Infine, il dovendo il regolamento definire anche la materia di cui al comma 7, relativamente alla soggezione della società al regime disciplinare dell'ordine al quale risulti iscritta, si prospetta l'ulteriore questione relativa alla mancanza di una disciplina relativa all'iscrizione all'ordine che rappresenta, come minimo, condizione per l'assunzione degli incarichi professionali da parte della società. Il che, ancora una volta, si traduce nell'impossibilità attuale di svolgere la propria attività e di conseguire l'oggetto sociale.

Altra questione è quella relativa al significato da attribuire alla previsione secondo cui "salve le associazioni professionali, nonché i diversi modelli societari già vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge".

Con un minimo scarto sul piano della formulazione del comma 9 rispetto al testo originario ("Restano salvi i diversi modelli societari e associativi già vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge") sembra che la portata della norma sia comunque da intendere nel senso che:

a) pur essendo venuta meno la disposizione che legittimava l'associazione professionale, sembra sia ancor oggi legittimo lo schema dello studio professionale associato, rappresentando un *minus* rispetto alla figura oggi introdotta, e la cui salvezza è comunque prevista dal medesimo comma 9, proprio in funzione dell'intervenuta abrogazione della L. 23 novembre 1939 n. 1815 disposta nel successivo comma 11;

b) in termini di rapporto tra disciplina speciale e legge generale, la legge di stabilità non sembra possa dirsi aver abrogato i modelli di settore (dalla società tra avvocati, a quella sulla revisione legale, all'associazione di notai ex art. 82 L. Notarile) che rappresentano appunto *lex specialis*.

Tanto da potersi ritenere, ad esempio, che nell'ambito della professione di avvocato il modello società tra professionisti si possa applicare solo laddove la società svolga un'attività interprofessionale, all'opposto dovendosi ricorrere alla disciplina del 2001 per le società costituite da soli avvocati. Ovvero, e forse più correttamente, da doversi escludere che, per il principio *lex posterior non derogat priori speciali*, la nuova disciplina della società tra professionisti possa tout court trovare applicazione per la professione forense, giacché il d.lgs. del 2001 sancisce principi (l'esclusività del modello società tra avvocati per l'esercizio in comune dell'attività professionale; il riferimento, di *default*, alle regole della società in nome collettivo; l'inaffidabilità della presenza

di soci non professionisti) chiaramente incompatibili con le previsioni contenute nella legge 183 del 2011 <sup>(31)</sup>.

## 7. Società tra professionisti e notariato

Come si è più volte accennato, la disciplina della società tra professionisti verrà "completata" con un regolamento "allo scopo di disciplinare le materie di cui ai precedenti commi 4, lettera c), 6 e 7" (comma 10).

Il richiamo al comma 3 dell'art. 17 della legge 400 del 1988 induce ad affermare che l'intervento governativo potrà essere di esecuzione o al più di attuazione di quanto già previsto dalla normativa primaria.

Come è noto, l'art. 17, comma 3, della legge n. 400 del 1988 stabilisce che i regolamenti ministeriali (o interministeriali) siano adottati con decreto del singolo Ministro (o con decreto interministeriale). Per essi - come per i regolamenti governativi - è richiesto il parere del Consiglio di Stato e la registrazione della Corte dei conti. Prima della loro emanazione devono essere comunicati al Presidente del Consiglio dei ministri, all'evidente scopo di consentire a quest'ultimo di esercitare i poteri connessi alla funzione di mantenimento dell'unità di indirizzo politico e amministrativo (art. 95 Cost.). Anche tali atti devono recare la denominazione "regolamento" e sono pubblicati nella Gazzetta ufficiale. Diversamente dai regolamenti governativi, la legge n. 400 del 1988 non delinea una tipologia di regolamenti ministeriali, limitandosi a prevedere che "possono essere adottati nelle materie di competenza del ministro" (ovvero, ove si tratti di decreti interministeriali, di più ministri), "quando la legge espressamente conferisca tale potere" (art. 17, comma 3, che con riguardo ai regolamenti interministeriali precisa che resta ferma "la necessità di apposita autorizzazione da parte della legge"), specificando, altresì, che tali atti "non possono dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo".

Sulla base di tali previsioni la dottrina esclude che i regolamenti ministeriali possano essere "indipendenti" o "delegificanti" <sup>(32)</sup>. Di più, alla luce della giurisprudenza costituzionale e amministrativa, il modello di delegificazione mediante atti governativi delineato dall'art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988 pare inderogabile dal legislatore soltanto in un punto essenziale: la delegificazione a favore dell'esecutivo può essere realizzata esclusivamente mediante regolamento governativo e non già attraverso atto ministeriale o interministeriale. <sup>(33)</sup>

Nel caso della disciplina oggetto di questa nota, il punto non sembra messo in discussione, in quanto non traspare dalle formule utilizzate alcun intento delegificante, potendosi dunque il successivo intervento normativo muoversi soltanto entro il solco segnato dalla legislazione vigente quanto a possibilità di esecuzione di incarichi professionali nell'ambito di società tra professionisti.

Come si è detto, l'art. 10, comma 4, lett. c) si riferisce all'incarico professionale, nel presupposto che questo sia conferito alla società e che la sua esecuzione avvenga poi da parte del professionista avente i requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta.

Dall'ambito applicativo di tale disposizione sembrerebbe logico escludere l'esercizio della pubblica funzione che connota la figura del notaio.

Come evidenziato dalla prima dottrina che ha esaminato la portata dell'art. 10, l'eseguibilità della prestazione professionale solo da parte di professionisti che siano soci della stp è di per sé scarsamente significativa "... anche al fine di assicurare l'autonomia e indipendenza del professionista che esegue la prestazione" <sup>(34)</sup>. Ciò a maggior ragione ove la prestazione si connota di

pubblica funzione.

Sia pure con diversi accenti, la dottrina sembra concorde nell'attribuire rilievo centrale alla predetta funzione pubblica, ora con specifico rilievo all'attività di "certificazione" <sup>(35)</sup> ora nel suo complesso <sup>(36)</sup>. Ben può dirsi che "dal punto di vista strutturale, il notaio presenta una figura duplice: sotto il profilo soggettivo è un professionista; sotto il profilo oggettivo è un ufficio pubblico. Dunque, può dirsi che il notaio è ufficio pubblico all'esercizio del quale è preposto il notaio persona, legato al suo ufficio da un duplice rapporto, di servizio e professionale" <sup>(37)</sup>. Ciò non esclude, come infatti ritiene una parte della dottrina, che il notaio possa essere considerato un libero professionista quando esercita funzioni di consulenza <sup>(38)</sup> o meglio quando non è chiamato ad esercitare una funzione pubblica. È in questo spazio, residuale, che sembra poter intervenire il regolamento ministeriale, ferma restando la constatazione per cui "per la natura soggettiva e per l'attività, il notaio presenta accentuati elementi pubblicistici", a partire dalla sua attività che "è - come quella dell'amministrazione dello Stato - rilevante globalmente, nella sua interezza". <sup>(39)</sup>

Non sembra che la recente decisione della Corte di giustizia dell'Unione Europea <sup>(40)</sup> possa determinare il sovvertimento di tali conclusioni. La Corte Europea ha infatti escluso che la funzione notarile possa qualificarsi come esercizio diretto di pubblico potere al solo fine di negare l'applicazione della deroga alla regola della libertà di stabilimento (artt. 43 e 45, primo comma, CE), attribuendo rilievo decisivo all'assenza di potere coercitivo. L'affermazione della Corte non può essere generalizzata, ma riferita allo specifico tema della libertà di stabilimento, non potendo dubitarsi, come sottolineato a commento della stessa decisione, che "l'attività notarile sia connotata nell'Europa continentale da una forte componente pubblicistica", tra l'altro confermata dal valore probatorio riconosciuto agli atti del notaio, qualificato ed equivalente a quello degli atti adottati da un pubblico ufficiale <sup>(41)</sup>. Come è stato ben detto, il potere coercitivo "non è l'unico criterio determinante della qualità del potere pubblico", ben potendo assumere rilievo, tra l'altro, quella presunzione di legittimità che connota gli atti del notaio <sup>(42)</sup>.

Il notaio è per legge - e non per mero obbligo deontologico - obbligato a prestare il proprio ministero ogni volta che ne sia richiesto (art. 27 della legge 16 febbraio 1913, n. 89), potendosene rifiutare solo laddove l'atto che gli sia stato richiesto sia contrario a norme imperative o sussistano ragioni di cointeressenza che ne pregiudichino la terzietà e l'imparzialità (art. 28 legge 89/1913).

La stessa definizione del notaio quale *ufficiale pubblico istituito* "per ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà, attribuire loro pubblica fede, conservarne il deposito, rilasciarne le copie i certificati e gli estratti" (art. 1, l. not.) vale di per sé ad escludere che quello notarile sia un *officium* privato, essendo, invece, un pubblico ufficio.

Un pubblico ufficio che deve connotarsi per la *continuità e globalità* (art. 27, l. not., sull'obbligo a prestare il proprio ministero ogni volta che ne sia richiesto); la *terzietà* (art. 2, l. not., in ordine alla incompatibilità; art. 28, l. not., sul divieto di ricevere atti contrari all'ordinamento giuridico o nei quali la terzietà possa esser pregiudicata da una cointeressenza); il particolare *procedimento* di formazione dell'atto, che contempla l'accertamento e l'interpretazione del fatto e delle dichiarazioni delle parti, l'adeguamento delle dichiarazioni al diritto attraverso gli schemi giuridici più idonei, il controllo di legalità sul documento che presuppone il carattere *personalissimo* della funzione.

Che si tratti di un pubblico ufficio di natura concessoria, definibile in termini di *munus*, si evince dall'art. 1 della legge notarile, che definisce i notai come "ufficiali pubblici istituiti per ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà, attribuire loro pubblica fede, conservarne il deposito, rilasciarne le copie i certificati e gli estratti". L'affidamento al soggetto privato della funzione pubblica discende, dunque, da un'espressa statuizione legislativa.

È ben vero che la funzione amministrativa viene demandata ad un soggetto che non è titolare di un

complesso organizzativo cui la funzione stessa è ascrivibile, e tuttavia esiste pur sempre un ufficio, in senso oggettivo, inteso come determinazione delle potestà nelle quali il suo esercizio si concreta, anche se manca la struttura materiale servente, con la conseguenza che la potestà pubblica non può essere riferita ad una istituzione organizzata nell'ambito dei pubblici poteri, ma solo al suo titolare.

Proprio la mancanza di un ufficio organizzato nell'ambito dei pubblici poteri cui imputare l'attività, fa sì che l'esercizio della funzione sia posto in essere in nome proprio dal soggetto agente (il notaio), ma non esclude che i risultati dell'attività svolta, in considerazione della rilevanza pubblica degli interessi perseguiti e della loro alienità, profittano a vantaggio dello Stato comunità: l'atto pubblico, l'atto certificato dal pubblico ufficiale, sono dunque riferibili ad un ufficio pubblico e, in definitiva, allo Stato, quale manifestazione di un esercizio di poteri pubblicistici.

Ciò spiega anche il perché, come si diceva in principio, il notaio non può - per legge - rifiutarsi di prestare il proprio ministero laddove ne sia richiesto.

In particolare, sarebbe inconciliabile con la previsione dell'obbligo gravante sul notaio di prestare il proprio ministero ogni volta che ne sia richiesto, un conferimento dell'incarico che avverrebbe in via mediata attraverso la società, la quale non è per altri versi soggetta al medesimo obbligo sancito dall'art. 27 l. not.

Sarebbe sotto più profili incompatibile coniugare il carattere personalissimo della funzione (indagine della volontà delle parti, adeguamento a schemi giuridici, controllo di legalità) con il conferimento dell'incarico ad una società, considerando, peraltro, che l'art. 10 si limita a prescrivere "l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci" e che siano indicati nell'atto costitutivo della società "criteri e modalità affinché l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società sia eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta; la designazione del socio professionista sia compiuta dall'utente e, in mancanza di tale designazione, il nominativo debba essere previamente comunicato per iscritto all'utente".

Inoltre, le funzioni pubbliche svolte dal notaio, in quanto delegate dallo Stato e in ragione della loro specificità (confermate anche dalla loro espressa esclusione dalla Direttiva 2006/123/CE e d.lgs. 59/2010), sembrano insuscettibili di qualsiasi sfruttamento a scopo meramente lucrativo, quale indubbiamente è un investimento di puro capitale del socio non professionista. Se si aggiunge la possibilità concreta che il socio "capitalista", attraverso la partecipazione al capitale e quella all'organo amministrativo (magari neanche collegiale) abbia una decisiva influenza sulla società, ne risulterebbe una funzione pubblica sganciata da quella "personalità" che deve sempre caratterizzarla non solo formalmente.

L'attività di formazione di atti pubblici e di autenticazione delle scritture private non può infatti configurarsi in termini di incarico professionale conferito al notaio, piuttosto essendo oggetto di intervento di un pubblico ufficiale.

Con il che sembrerebbe doversi escludere che vi sia compatibilità fra funzione notarile e svolgimento dell'attività professionale attraverso lo schema delineato dalla legge di stabilità, laddove, per l'attività di consulenza (non specifica né riservata alla professione notarile) valgono le considerazioni in precedenza espresse al paragrafo 4.

Può infine aggiungersi come - analogamente a quanto si è in precedenza rilevato in ordine al significato da attribuire al comma 9 dell'art. 10 ("Restano salve le associazioni professionali, nonché i diversi modelli societari già vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge") rispetto alla disciplina di cui al d.lgs. 96/2001 - nell'ordinamento del notariato vi sia una norma speciale che regola il modello associativo della categoria, peraltro recentemente modificato e "confermato" dal comma 6 dell' art. 12, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1.

Si che sembra anche in tal caso valido il rilievo, formulato da autorevole dottrina, per il quale la disciplina della stp trova applicazione solo laddove manchi una " *lex prior specialis*" che già regoli il fenomeno associativo o societario.

### Addenda

Successivamente alla approvazione del presente documento da parte della Commissione Studi di impresa del Consiglio Nazionale del Notariato, il Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli atti normativi, nella adunanza di sezione del 7 giugno 2012, ha reso parere parzialmente favorevole, con taluni rilievi, sullo schema di Regolamento del Ministero della Giustizia di concerto con il Ministero dello Sviluppo Economico in materia di società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico. È evidente come, stanti i rilievi formulati dal Consiglio di Stato sullo schema, e la probabilità che vi siano apportate modificazioni, sulla portata del regolamento ci si riserva un ulteriore approfondimento.

In ogni caso, dalla complessiva lettura dello schema di regolamento attualmente disponibile sembra che non sia stata fatta chiarezza sui profili problematici della disciplina: per esempio, non sono risolti i dubbi di fondo, quali l'inquadramento del rapporto fra la disciplina generale delle società (dei singoli tipi) e le regole proprie della società tra professionisti, che sarebbe stato utile per sciogliere talune riserve, come ad esempio quella della applicazione delle regole dell'esclusione anche per il caso di ricorso al modello azionario. O, ancora, e soprattutto, non emergono elementi utili a chiarire in che cosa effettivamente consista l'attività della società, delineata nella legge con l'espressione "l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci".

Certo è che sembrano evidenziarsi spunti che sembrano accentuare in modo più netto la distinzione - sulla quale si sofferma anche il Consiglio di Stato nel citato parere, e che costituiva una delle possibili chiavi di lettura della disciplina - fra esercizio della attività professionale (che può essere svolta anche in forma societaria) ed esecuzione dell'incarico (che deve essere effettuato dal singolo professionista).

Tale prospettiva, quindi, non fa che ribadire la personalità dell'esecuzione dell'incarico da parte del singolo professionista, incentrando invece sulla struttura societaria il momento della sua assunzione.

Soluzione, questa, che, per quanto già sottolineato nell'ultima parte dello studio, mal si concilia con lo svolgimento di una pubblica funzione quale quella notarile.

Il momento dell'assunzione dell'incarico, infatti, così come disegnato nello schema di regolamento (v., in particolare, l'art. 4), è sostanzialmente incompatibile con i principi che regolano la prestazione del ministero notarile: una pubblica funzione di natura concessoria delegata dallo Stato, il cui svolgimento assume un carattere personalissimo e che si articola in una serie di attività - indagine della volontà delle parti, adeguamento a schemi giuridici, controllo di legalità - non suscumbili esclusivamente in una prestazione professionale, ma implicanti appunto lo svolgimento della pubblica funzione.

Tanto più che, per come sembra delinearsi il rapporto tra società e professionista socio, l'incarico verrebbe conferito dalla società, con il rischio di una sottrazione al notaio della valutazione della sussistenza dei presupposti per la prestazione del proprio ministero, con pregiudizio delle ragioni di terzietà ed indipendenza che invece debbono connotare la funzione.

Terzietà e imparzialità che sarebbero viepiù compromesse laddove si ammettesse l'applicazione di un modello che prevede soci di capitale potenzialmente in grado di orientare la gestione della società e quindi anche l'affidamento degli incarichi, ovvero una multidisciplinarietà, in contrasto le

incompatibilità previste dall'art. 2 LN.

Francesco Giambattista Nardone, Antonio Ruotolo e Marco Silva

1) Per un primo commento, Toffoletto, *Società tra professionisti*, in *Società*, 2012, 30 ss.; Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni* (art. 10 l. n. 183/11), in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, 9; Ibba, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza?*, in *Riv. not.* 2012, 1 ss.; Marasà, *I confini delle società tra professionisti*, in *Società*, 2012, 397 ss.; V. anche la Circolare del Comitato Unitario Permanente degli Ordini e Collegi Professionali, *Le società tra professionisti: esame della normativa e proposte di intervento*, in *CNN Notizie* del 2 gennaio 2012.

2) Ufficio studi, *Prime note alle norme civili di interesse notarile nel decreto sulle liberalizzazioni dopo la conversione al Senato*, in *CNN Notizie* del 27 luglio 2006

3) In dottrina, Ronco, *Una forma societaria per l'esercizio della professione di avvocato*, in *Società*, 2001, 736 s.; Danovi, *La libertà di stabilimento e la società di avvocati*, in *Rass. For.*, 2001, 319 ss.; Buonocore, Fezza, Codazzi, Serra, Capo, *Alcuni brevi commenti al decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96 in tema di società di avvocati*, in *Giur. comm.*, 2001, 279 ss.; Minervini, *La società tra avvocati nel d.lg. 2 febbraio 2001, n. 96*, in *Società*, 2001, 1029 ss.; Id., *Conferimento, esecuzione ed inadempimento dell'incarico professionale nella nuova disciplina della società tra avvocati*, in *Contr. e impresa*, 2002, 617 ss.; Abriani, *Sulla (im)possibilità di una trasformazione di studi professionali in società tra avvocati*, in *Società*, 2001, 1188 s.; Montalenti, *La società tra avvocati*, in *Società*, 2001, 1169 ss.; Stella Richter Jr., *Società tra avvocati: prime riflessioni su costituzione, modificazione e nullità*, in *Foro it.*, 2001, V, 332; Ibba, *La società fra avvocati: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 355 ss.; Id., *Società fra avvocati e tipi societari*, in *Giur. Comm.*, 2003, 575 ss.; Montagnani, *Il "tipo" della società tra professionisti, denominato società tra avvocati*, in *Riv. soc.*, 2002, 974 ss.; Spada, *La società tra avvocati (d.lg. N. 96/2001)*, in *Dir. e form.*, 2002, 1511 ss.; Cagnasso, *L'iscrizione nella sezione speciale del registro imprese e l'invalidità della società tra avvocati*, in *Società*, 2003, 1089 ss.; Viscusi, *La società tra avvocati: il regime della responsabilità patrimoniale, professionale e disciplinare*, in *Riv. dir. impr.*, 2003, 343 ss.; Caprara, *Trasformazione di studi associati in società tra avvocati: problematiche alla luce della riforma delle società*, in *Società*, 2004, 845 ss.; Mansani, *La società tra avvocati*, in *AGE*, 2005, 115 ss.; Pisani Massamormile, *Trasformazione da e in società di avvocati*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 189 ss.; Marulli, *La società tra professionisti: lo stato dell'arte e il diritto recente*, in *NDS*, 2010, 9 ss.; Tomassi, *Società tra professionisti: spunti critici alla luce del d. legisl. n. 96/2001 e dei tentativi di riforma del mercato dei servizi professionali*, in *Studium iuris*, 2011, 743 ss.

4) Rilievi in Ibba, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza?*, cit., 4, il quale evidenzia come la stessa funzione della norma regolamentare non appaia chiarissima, dato che le stesse materie devono esser disciplinate anche statutariamente, così come non è chiaro per quale ragione non si siano dettate direttamente norme imperative piuttosto che prescriverne l'inserimento nell'atto costitutivo.

5) In tal senso Marasà, *I confini delle società tra professionisti*, cit., 401; Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni* (art. 10 l. n. 183/11), cit., 15.

- 6) Ibba, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza?* , cit., 12.
- 7) Toffoletto, *Società tra professionisti* , in *Società* , 2012, 31. Vedi anche <http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2011-09-29/testo-lettera-governo-italiano-091227.shtml?uid=Aad8ZT8D>.
- 8) Ancora Toffoletto, *Società tra professionisti* , cit., 37
- 9) Toffoletto, *Società tra professionisti* , cit., 37.
- 10) Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)* , in *Nuove leggi civ. comm.* , 2012, 9.
- 11) Come sotto meglio precisato, v. Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)* , cit., 20.
- 12) Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)* , cit., 10.
- 13) Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)* , cit., 11.
- 14) Nel senso che l'ingresso di soci non professionisti, pur in posizione minoritaria, possa incidere comunque sull'attività decisoria degli organi sociali v. Consiglio di Stato n. 72/98 del 11 maggio 1998.
- 15) In senso favorevole alla società unipersonale, Marasà, *I confini della società tra professionisti* , cit., 401; Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)* , cit., 12.
- 16) Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)* , cit., 16. In senso contrario Toffoletto, *Società tra professionisti* , cit., 35, per il quale non sembra esservi un vincolo normativo sull'oggetto sociale, nel senso che la STP non deve avere l'esercizio della professione come oggetto esclusivo, ed ammette quindi attività complementari, finanche commerciali. In senso dubitativo Marasà, *I confini della società tra professionisti* , cit., 399 s.
- 17) Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)* , cit., 16.
- 18) In dottrina, Assanti, *Le professioni intellettuali e il contratto d'opera*, in *Tratt. Rescigno* , 13, Torino 1986, 1471; Abbadessa, *Le disposizioni generali* , ibidem, 16, 1985, 19; Galgano, *Le società in genere* , in *Tratt. Cicu Messineo* , Milano, 2007, 36 ss., Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)* , cit., 17, nt. 21, e la giurisprudenza ivi citata.
- 19) Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)* , cit., 18 ss.
- 20) Toffoletto, *Società tra professionisti* , cit., 36 ss.
- 21) Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)* , cit., 19, s..

- 22) Ibba, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza?* , cit., che suggerisce una soluzione volta a far gravare sul professionista coinvolto nell'esecuzione dell'incarico una co-obbligazione di garanzia, come previsto per tutti i modelli, sinora regolamentati, di società tra professionisti: società tra avvocati, società di ingegneria, società di revisione.
- 23) Ibba, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza?* , cit., 10.
- 24) Il riferimento è alla scadenza del 13 agosto 2012, termine entro il quale dovrebbero essere emanati i decreti presidenziali di riforma degli ordinamenti professionali per l'adeguamento ai principi contenuti nell'art. 3 della legge 13 agosto 2011, n. 138.
- 25) Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)* , cit., 16.
- 26) In tal senso Marasà, *I confini della società tra professionisti* , cit., 403 che ritiene che il professionista possa obbligarsi anche a fronte della attribuzione di strumenti finanziari partecipativi ex art. 2346, comma 6, c.c.
- 27) Ibba, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza?* , cit., 11.
- 28) Così anche Marasà, *I confini della società tra professionisti* , cit., 403.
- 29) Cass. 9 febbraio 2010, n. 2860. Nello stesso senso Cass. 8 febbraio 1974 n. 370, in *Giur. it.* 1975, I, 1, 2046 con nota di De Nova, *Il divieto di concorrenza nella vendita di azienda e nella vendita di uno studio professionale* . Nel senso, invece, che sarebbe impossibile sotto il profilo giuridico il trasferimento della clientela cfr. Cass. 12 novembre 1979 n. 5848, in *Foro it.* 1980, I, 71
- 30) Pure per la negativa v. nuovo Orientamento Q.A.I. del Comitato Triveneto consultabile sul sito [www.notaitriveneto.it](http://www.notaitriveneto.it) .
- "(DISCIPLINA DELLE S.T.P. PRIMA DELL'ENTRATA IN VIGORE DEL REGOLAMENTO INTERMINISTERIALE) Ai sensi del comma 4, lett. c) dell'art. 10 della L. 183/2011, l'atto costitutivo delle s.t.p. deve obbligatoriamente prevedere i criteri e le modalità affinché l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società sia eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti per la prestazione professionale richiesta. La disciplina statutaria sul punto non è però rimessa alla discrezionalità dei soci ma deve essere conformata a quanto sarà disciplinato dal regolamento interministeriale previsto dal successivo comma 10 del medesimo art. 10 della L. 183/2011".
- 31) Ibba, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza?* , cit., 7. Marasà, *I confini della società tra professionisti* , cit., 404.
- 32) v. M. Ruotolo, *A proposito di regolamenti ministeriali in delegificazione* , in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it) , 3/2011, e ivi ampi riferimenti di dottrina e giurisprudenza.
- 33) v. Cons. Stato, Ad. Gen., 16 novembre 1989, n. 100, sulla disciplina dell'esame per procuratore legale; Corte dei conti, osservazioni dell'ufficio di controllo sul d.m. 7 dicembre 2007, prot. C.d.c. n. 2 del 7 gennaio 2008, in materia di reclutamento dei ricercatori universitari
- 34) Marasà, *I confini della società tra professionisti* , cit., 403.
- 35) Nello svolgimento della quale il notaio sarebbe ufficio della Repubblica: Salvatore Romano, *La distinzione tra diritto pubblico e privato (e suoi riflessi nella configurazione dell'ufficio notarile)* , in *Riv. Not.* , 1963, 3 s.

- 36) M. Nigro, *Il notaio nel diritto pubblico*, in Riv. Not., 1979, 1160
- 37) S. Cassese, *L'esercizio notarile di funzioni statali*, in *Foro. It.*, 1996, 69
- 38) Lovato, *Il notaio pubblico ufficiale e libero professionista nei notariati di tipo latino*, in *La riforma dell'ordinamento del notariato*, Milano, 1955, 6.
- 39) S. Cassese, *op. ult. cit.*, che sottolinea la rilevanza, a tale fine, dell'art. 1 della legge notarile, che stabilisce le finalità dell'attività dei notai, dell'art. 18, che dispone l'obbligo del giuramento, degli art. 27 e 26, secondo i quali l'attività del notaio è sottoposta al principio di doverosità, dell'art. 28, secondo il quale il notaio deve rispettare il principio di imparzialità.
- 40) Grande Sezione, sent. 24 maggio 2011.
- 41) M. Catricalà, *Professione notarile e funzione pubblica*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), gennaio 2012
- 42) M. Catricalà, *op. ult. cit.*

## Le società tra professionisti: profili comparatistici

Elia Morandi

### Indice

- 1) Il background: USA 1999, le Big 5 (Accounting Firms) e le Muti Disciplinary Practices - MDPs, da ENRON alle ABS: la vera storia
- 2) Normativa europea: Dir. 123/2006 (c.d. Bolkenstein) (v. materiali allegati: Estratti da Dir. 123/2006 e Dir. 36/2005, c.d. Dir Servizi)
- 3) Normativa USA: divieto di società multidisciplinari per i lawyers:  
Rule 5.4 dell'American Bar Association Model for Professional Conduct (v. allegato)  
Moral Fitness Character come pre-requisito di ammissione alla professione (v. allegati)  
Perché i "legali" sono "diversi"?
- 4) Sintesi comparativa: strumenti diversi ma obiettivi comuni

## DIRETTIVA 2006/123/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO

del 12 dicembre 2006

relativa ai servizi nel mercato interno

IL PARLAMENTO EUROPEO E IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'articolo 47, paragrafo 2, prima e terza frase, e l'articolo 55,

vista la proposta della Commissione,

visto il parere del Comitato economico e sociale europeo <sup>(1)</sup>,

visto il parere del Comitato delle regioni <sup>(2)</sup>,

deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251 del trattato <sup>(3)</sup>,

considerando quanto segue:

- (1) La Comunità mira a stabilire legami sempre più stretti tra gli Stati ed i popoli europei e a garantire il progresso economico e sociale. Conformemente all'articolo 14, paragrafo 2, del trattato il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata la libera circolazione dei servizi. A norma dell'articolo 43 del trattato è assicurata la libertà di stabilimento. L'articolo 49 sancisce il diritto di prestare servizi all'interno della Comunità. L'eliminazione delle barriere allo sviluppo del settore dei servizi tra Stati membri costituisce uno strumento essenziale per rafforzare l'integrazione fra i popoli europei e per promuovere un progresso economico e sociale equilibrato e duraturo. Nell'eliminazione di questi ostacoli è essenziale garantire che lo sviluppo del settore dei servizi contribuisca all'adempimento dei compiti previsti dall'articolo 2 del trattato di promuovere nell'insieme della Comunità uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, la parità tra uomini e donne, una crescita sostenibile e non inflazionistica, un alto grado di competitività e di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di protezione dell'ambiente

ed il miglioramento della qualità di quest'ultimo, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra Stati membri.

- (2) Una maggiore competitività del mercato dei servizi è essenziale per promuovere la crescita economica e creare posti di lavoro nell'Unione europea. Attualmente un elevato numero di ostacoli nel mercato interno impedisce ai prestatori, in particolare alle piccole e medie imprese (PMI), di espandersi oltre i confini nazionali e di sfruttare appieno il mercato unico. Tale situazione indebolisce la competitività globale dei prestatori dell'Unione europea. Un libero mercato che induca gli Stati membri ad eliminare le restrizioni alla circolazione transfrontaliera dei servizi, incrementando al tempo stesso la trasparenza e l'informazione dei consumatori, consentirebbe agli stessi una più ampia facoltà di scelta e migliori servizi a prezzi inferiori.
- (3) La relazione della Commissione sullo «Stato del mercato interno dei servizi» ha elencato i numerosi ostacoli che impediscono o rallentano lo sviluppo dei servizi tra Stati membri, in particolare dei servizi prestati dalle PMI, le quali sono predominanti nel settore dei servizi. La relazione conclude che dieci anni dopo il previsto completamento del mercato interno esiste un notevole divario tra la visione di un'economia integrata per l'Unione europea e la realtà vissuta dai cittadini e dai prestatori europei. Gli ostacoli elencati riguardano un'ampia varietà di servizi in tutte le fasi dell'attività del prestatore e presentano numerose caratteristiche comuni, compreso il fatto di derivare spesso da procedure amministrative eccessivamente gravose, dall'incertezza giuridica che caratterizza le attività transfrontaliere e dalla mancanza di fiducia reciproca tra Stati membri.

- (4) I servizi costituiscono il motore della crescita economica e rappresentano il 70 % del PIL e dei posti di lavoro nella maggior parte degli Stati membri, ma la frammentazione del mercato interno si ripercuote negativamente sul complesso dell'economia europea, in particolare sulla competitività delle PMI e la circolazione dei lavoratori, ed impedisce ai consumatori di avere accesso ad una maggiore scelta di servizi a prezzi competitivi. È importante sottolineare che il settore dei servizi costituisce un settore chiave in materia di occupazione, soprattutto per le donne, e che esse possono, pertanto, trarre enormi benefici dalle nuove opportunità offerte dal completamento del mercato interno dei servizi. Il Parlamento europeo ed il Consiglio hanno sottolineato che l'eliminazione degli ostacoli giuridici alla realizzazione di un vero mercato interno costituisce una priorità per conseguire l'obiettivo stabilito dal Consiglio europeo di Lisbona del 23 e 24 marzo 2000 di migliorare l'occupazione e la coesione sociale e di pervenire ad una crescita economica sostenibile allo scopo di

<sup>(1)</sup> GU C 221 del 8.9.2005, pag. 113.

<sup>(2)</sup> GU C 43 del 18.2.2005, pag. 18.

<sup>(3)</sup> Parere del Parlamento europeo del 16 febbraio 2006 (non ancora pubblicato nella Gazzetta ufficiale). Posizione comune del Consiglio del 24 luglio 2006 (GU C 270 E del 7.11.2006, pag. 1), posizione del Parlamento europeo del 15 novembre 2006 e decisione del Consiglio dell'11 dicembre 2006.

regolamento del Consiglio (CE) n. 859/2003 del Consiglio, del 14 maggio 2003, che estende le disposizioni del regolamento (CEE) n. 1408/71 e del regolamento (CEE) n. 574/72 ai cittadini di paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità <sup>(1)</sup> e la direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri <sup>(2)</sup>. Inoltre, gli Stati membri possono estendere il concetto di destinatario ad altri cittadini di paesi terzi presenti sul loro territorio.

- (37) Il luogo di stabilimento del prestatore dovrebbe essere determinato in conformità della giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo la quale la nozione di stabilimento implica l'esercizio effettivo di un'attività economica per una durata di tempo indeterminata mediante l'insediamento in pianta stabile. Tale requisito può essere soddisfatto anche nel caso in cui una società sia costituita a tempo determinato o abbia in affitto un fabbricato o un impianto per lo svolgimento della sua attività. Esso può altresì essere soddisfatto allorché uno Stato membro rilasci autorizzazioni di durata limitata soltanto per particolari servizi. Lo stabilimento non deve necessariamente assumere la forma di una filiale, succursale o rappresentanza, ma può consistere in un ufficio gestito dal personale del prestatore o da una persona indipendente ma autorizzata ad agire su base permanente per conto dell'impresa, come nel caso di una rappresentanza. Secondo questa definizione, che comporta l'esercizio effettivo di un'attività economica nel luogo di stabilimento del prestatore di servizi, una semplice casella postale non costituisce uno stabilimento. Se uno stesso prestatore ha più luoghi di stabilimento, è importante determinare da quale luogo di stabilimento è prestato il servizio effettivo in questione. Nei casi in cui è difficile determinare da quale dei vari luoghi di stabilimento un determinato servizio è prestato, tale luogo è quello in cui il prestatore ha il centro delle sue attività per quanto concerne tale servizio specifico.

- (38) La nozione di «persona giuridica» secondo le disposizioni del trattato in materia di stabilimento lascia agli operatori la libertà di scegliere la forma giuridica che ritengono opportuna per svolgere la loro attività. Di conseguenza, per «persone giuridiche» ai sensi del trattato si intendono tutte le entità costituite conformemente al diritto di uno Stato membro o da esso disciplinate, a prescindere dalla loro forma giuridica.

- (39) La nozione di regime di autorizzazione dovrebbe comprendere, in particolare, le procedure amministrative per il rilascio di autorizzazioni, licenze, approvazioni o

concessioni, ma anche l'obbligo, per potere esercitare l'attività, di essere iscritto in un albo professionale, in un registro, ruolo o in una banca dati, di essere convenzionato con un organismo o di ottenere una tessera professionale. L'autorizzazione può essere concessa non solo in base ad una decisione formale, ma anche in base ad una decisione implicita derivante, ad esempio, dal silenzio dell'autorità competente o dal fatto che l'interessato debba attendere l'avviso di ricevimento di una dichiarazione per iniziare l'attività o affinché quest'ultima sia legittima.

- (40) La nozione di «motivi imperativi di interesse generale» cui fanno riferimento alcune disposizioni della presente direttiva è stata progressivamente elaborata dalla Corte di giustizia nella propria giurisprudenza relativa agli articoli 43 e 49 del trattato, e potrebbe continuare ad evolvere. La nozione, come riconosciuto nella giurisprudenza della Corte di giustizia, copre almeno i seguenti motivi: l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica ai sensi degli articoli 46 e 55 del trattato, il mantenimento dell'ordine sociale, gli obiettivi di politica sociale, la tutela dei destinatari di servizi, la tutela dei consumatori, la tutela dei lavoratori, compresa la protezione sociale dei lavoratori, il benessere degli animali, la salvaguardia dell'equilibrio finanziario del regime di sicurezza sociale, la prevenzione della frode, la prevenzione della concorrenza sleale, la protezione dell'ambiente e dell'ambiente urbano, compreso l'assetto territoriale in ambito urbano e rurale, la tutela dei creditori, la salvaguardia della sana amministrazione della giustizia, la sicurezza stradale, la tutela della proprietà intellettuale, gli obiettivi di politica culturale, compresa la salvaguardia della libertà di espressione dei vari elementi presenti nella società e, in particolare, dei valori sociali, culturali, religiosi e filosofici, la necessità di assicurare un elevato livello di istruzione, il mantenimento del pluralismo della stampa e la politica di promozione della lingua nazionale, la conservazione del patrimonio nazionale storico e artistico, e la politica veterinaria.

- (41) Il concetto di «ordine pubblico», come interpretato dalla Corte di giustizia, comprende la protezione contro una minaccia effettiva e sufficientemente grave per uno degli interessi fondamentali della collettività e può includere, in particolare, questioni legate alla dignità umana, alla tutela dei minori e degli adulti vulnerabili ed al benessere degli animali. Analogamente, la nozione di pubblica sicurezza comprende le questioni di incolumità pubblica.

- (42) Le norme relative alle procedure amministrative non dovrebbero mirare ad armonizzare le procedure amministrative, ma a sopprimere regimi di autorizzazione, procedure e formalità eccessivamente onerosi che ostacolano la libertà di stabilimento e la creazione di nuove società di servizi che ne derivano.

<sup>(1)</sup> GU L 124 del 20.5.2003, pag. 1.

<sup>(2)</sup> GU L 158 del 30.4.2004, pag. 77.

27.12.2006

IT

Gazzetta ufficiale dell'Unione europea

L 376/49

(101) È necessario ed è nell'interesse dei destinatari, in particolare dei consumatori, assicurare che i prestatori abbiano la possibilità di fornire servizi multidisciplinari e che le restrizioni a questo riguardo siano limitate a quanto necessario per assicurare l'imparzialità nonché l'indipendenza e l'integrità delle professioni regolamentate. Ciò lascia impregiudicati le restrizioni o i divieti relativi all'esercizio di particolari attività intesi ad assicurare l'indipendenza nei casi in cui uno Stato membro affida ad un prestatore un particolare compito, segnatamente nel settore dello sviluppo urbano e non dovrebbe incidere sull'applicazione delle norme in materia di concorrenza.

(102) Al fine di migliorare la trasparenza e di favorire valutazioni fondate su criteri comparabili per quanto riguarda la qualità dei servizi offerti e forniti ai destinatari, è importante che le informazioni sul significato dei marchi di qualità e di altri segni distintivi relativi a tali servizi siano facilmente accessibili. L'obbligo di trasparenza riveste particolare importanza in settori quali il turismo, in particolare il settore alberghiero, per i quali il ricorso a sistemi di classificazione è generalizzato. Inoltre, occorre analizzare in che misura la normalizzazione europea può contribuire a favorire la compatibilità e la qualità dei servizi. Le norme europee sono elaborate dagli organismi europei di normalizzazione, ossia il Comitato europeo di normazione (CEN), il Comitato europeo di normalizzazione elettronica (CENELEC) e l'Istituto europeo per le norme di telecomunicazione (ETSI). Se necessario, la Commissione può, conformemente alle procedure previste dalla direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione<sup>(1)</sup>, affidare un mandato per l'elaborazione di specifiche norme europee.

(103) Per risolvere potenziali problemi di esecuzione delle decisioni giudiziarie, è opportuno prevedere che gli Stati membri riconoscano garanzie equivalenti costituite presso istituzioni o organismi quali banche, assicuratori o altri prestatori di servizi finanziari stabiliti in un altro Stato membro.

(104) Lo sviluppo di una rete di autorità degli Stati membri preposte alla tutela dei consumatori, oggetto del regolamento (CE) n. 2006/2004, è complementare alla cooperazione prevista nella presente direttiva. L'applicazione della legislazione in materia di tutela dei consumatori alle situazioni transfrontaliere, in particolare in relazione alle nuove pratiche di marketing e di vendita, come pure la necessità di eliminare alcuni ostacoli specifici alla cooperazione in questo settore, richiedono un maggior grado di cooperazione fra Stati membri. In questo settore occorre in particolare provvedere affinché gli Stati membri impongano agli operatori di cessare sul loro territorio le pratiche

illegali a scapito dei consumatori di un altro Stato membro.

(105) La cooperazione amministrativa è essenziale ai fini del corretto funzionamento del mercato interno dei servizi. La mancanza di cooperazione tra gli Stati membri comporta la proliferazione delle norme applicabili ai prestatori o la duplicazione dei controlli sulle attività transfrontaliere e può essere sfruttata da operatori disonesti per evitare le verifiche o eludere le norme nazionali applicabili ai servizi. È dunque essenziale prevedere in capo agli Stati membri obblighi chiari e giuridicamente vincolanti di effettiva cooperazione.

(106) Ai fini del capo relativo alla cooperazione amministrativa, con il termine «controllo» si dovrebbe fare riferimento ad attività quali il controllo e l'accertamento dei fatti, la soluzione di problemi, l'esecuzione e l'irrogazione di sanzioni e le successive attività di follow-up.

(107) In circostanze normali la mutua assistenza dovrebbe essere attuata direttamente tra le autorità competenti. I punti di contatto designati dagli Stati membri dovrebbero essere chiamati a facilitare tale processo solo se insorgono difficoltà, ad esempio se occorre assistenza per individuare l'autorità competente.

(108) Taluni obblighi di mutua assistenza dovrebbero applicarsi a tutte le questioni contemplate dalla presente direttiva, comprese quelle relative ai casi in cui un prestatore si stabilisce in un altro Stato membro. Altri obblighi di mutua assistenza dovrebbero applicarsi soltanto nei casi di prestazione di servizi transfrontalieri nei quali si applica la disposizione sulla libera prestazione di servizi. Un'ulteriore serie di obblighi dovrebbe applicarsi in tutti i casi di prestazione di servizi transfrontalieri, compresi i settori non coperti dalla disposizione sulla libera prestazione di servizi. La prestazione di servizi transfrontalieri dovrebbe comprendere i casi di servizi prestati a distanza e quelli in cui il destinatario si reca nello Stato membro di stabilimento del prestatore per fruire degli stessi.

(109) Nel caso dello spostamento del prestatore in uno Stato membro diverso dallo Stato membro di stabilimento, è opportuno prevedere tra questi due Stati membri un'assistenza reciproca che consenta al primo di procedere a verifiche, ispezioni e indagini su richiesta dello Stato membro di stabilimento o di effettuare di propria iniziativa tali verifiche se si tratta esclusivamente di constatazioni fattuali.

(110) Non dovrebbe essere possibile agli Stati membri aggirare le norme stabilite nella presente direttiva, compresa la disposizione sulla libera prestazione di servizi, effettuando controlli, ispezioni o indagini che siano discriminatorie o sproporzionate.

L 376/52

IT

Gazzetta ufficiale dell'Unione europea

27.12.2006

3. Gli Stati membri applicano le disposizioni della presente direttiva nel rispetto delle norme del trattato che disciplinano il diritto di stabilimento e la libera circolazione dei servizi.

#### Articolo 4

##### Definizioni

Ai fini della presente direttiva si intende per:

- 1) «servizio»: qualsiasi attività economica non salariata di cui all'articolo 50 del trattato fornita normalmente dietro retribuzione;
- 2) «prestatore»: qualsiasi persona fisica, avente la cittadinanza di uno Stato membro, o qualsiasi persona giuridica di cui all'articolo 48 del trattato, stabilita in uno Stato membro, che offre o fornisce un servizio;
- 3) «destinatario»: qualsiasi persona fisica che sia cittadino di uno Stato membro o che goda di diritti conferiti da atti comunitari o qualsiasi persona giuridica, di cui all'articolo 48 del trattato, stabilita in uno Stato membro che, a scopo professionale o per altri scopi, fruisce o intende fruire di un servizio;
- 4) «Stato membro di stabilimento»: lo Stato membro nel cui territorio è stabilito il prestatore del servizio considerato;
- 5) «stabilimento»: l'esercizio effettivo di un'attività economica di cui all'articolo 43 del trattato a tempo indeterminato da parte del prestatore, con un'infrastruttura stabile a partire dalla quale viene effettivamente svolta l'attività di prestazione di servizi;
- 6) «regime di autorizzazione»: qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio;

7) «requisito»: qualsiasi obbligo, divieto, condizione o limite stabilito dalle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri o derivante dalla giurisprudenza, dalle prassi amministrative, dalle regole degli organismi e ordini professionali o dalle regole collettive di associazioni o organizzazioni professionali adottate nell'esercizio della propria autonomia giuridica; le norme stabilite dai contratti collettivi negoziati dalle parti sociali non sono considerate di per sé come requisiti ai sensi della presente direttiva;

8) «motivi imperativi d'interesse generale»: motivi riconosciuti come tali dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, tra i quali: l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, l'incolumità pubblica, la sanità pubblica, il mantenimento dell'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza sociale, la tutela dei

consumatori, dei destinatari di servizi e dei lavoratori, l'equità delle transazioni commerciali, la lotta alla frode, la tutela dell'ambiente, incluso l'ambiente urbano, la salute degli animali, la proprietà intellettuale, la conservazione del patrimonio nazionale storico ed artistico, gli obiettivi di politica sociale e di politica culturale;

9) «autorità competente»: qualsiasi organo o qualsiasi istituzione responsabile, in uno Stato membro, del controllo o della disciplina delle attività di servizi, in particolare le autorità amministrative, ivi compresi gli organi giurisdizionali che agiscono in tale veste, gli ordini professionali e le associazioni o organismi professionali che, nell'ambito della propria autonomia giuridica, disciplinano collettivamente l'accesso alle attività di servizi o il loro esercizio;

10) «Stato membro nel quale è prestato il servizio»: lo Stato membro in cui il servizio è fornito da un prestatore stabilito in un altro Stato membro;

11) «professione regolamentata»: un'attività professionale o un insieme di attività professionali ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2005/36/CE;

12) «comunicazione commerciale»: qualsiasi forma di comunicazione destinata a promuovere, direttamente o indirettamente, beni, servizi, o l'immagine di un'impresa, di un'organizzazione o di una persona che svolge un'attività commerciale, industriale o artigianale o che esercita una professione regolamentata. Non costituiscono, di per sé, comunicazioni commerciali le informazioni seguenti:

- a) le informazioni che permettono l'accesso diretto all'attività dell'impresa, dell'organizzazione o della persona, in particolare un nome di dominio o un indirizzo di posta elettronica,
- b) le comunicazioni relative ai beni, ai servizi o all'immagine dell'impresa, dell'organizzazione o della persona elaborate in modo indipendente, in particolare se fornite in assenza di un corrispettivo economico.

#### CAPO II

##### SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA

#### Articolo 5

##### Semplificazione delle procedure

1. Gli Stati membri esaminano le procedure e le formalità relative all'accesso ad un'attività di servizi ed al suo esercizio. Laddove le procedure e formalità esaminate ai sensi del presente paragrafo non sono sufficientemente semplici, gli Stati membri le semplificano.

2. La Commissione può stabilire formulari armonizzati a livello comunitario conformemente alla procedura di cui all'articolo 40, paragrafo 2. Tali formulari sono equivalenti ai certificati, agli attestati e a tutti gli altri documenti richiesti ai prestatori.

<sup>(1)</sup> GUL 204 del 21.7.1998, pag. 37. Direttiva modificata da ultimo dall'atto di adesione del 2003.

27.12.2006

IT

Gazzetta ufficiale dell'Unione europea

L 376/61

- e) per quanto riguarda le professioni regolamentate, gli ordini professionali o gli organismi affini presso i quali il prestatore è iscritto, la qualifica professionale e lo Stato membro nel quale è stata acquisita;
- f) le eventuali clausole e condizioni generali applicate dal prestatore;
- g) l'esistenza di eventuali clausole contrattuali utilizzate dal prestatore relative alla legge applicabile al contratto e/o alla giurisdizione competente;
- h) l'esistenza di un'eventuale garanzia post vendita, non imposta dalla legge;
- i) il prezzo del servizio, laddove esso è predefinito dal prestatore per un determinato tipo di servizio;
- j) le principali caratteristiche del servizio, se non già apparenti dal contesto;
- k) l'assicurazione o le garanzie di cui all'articolo 23, paragrafo 1, in particolare il nome e l'indirizzo dell'assicuratore o del garante e la copertura geografica.
2. Gli Stati membri provvedono affinché le informazioni di cui al paragrafo 1, a scelta del prestatore:
- a) siano comunicate dal prestatore di propria iniziativa;
- b) siano facilmente accessibili al destinatario sul luogo della prestazione del servizio o di stipula del contratto;
- c) siano facilmente accessibili al destinatario per via elettronica tramite un indirizzo comunicato dal prestatore;
- d) figurino in tutti i documenti informativi che il prestatore fornisce al destinatario per presentare dettagliatamente il servizio offerto.

3. Gli Stati membri provvedono affinché i prestatori, su richiesta del destinatario, comunichino le seguenti informazioni supplementari:

- a) ove non vi sia un prezzo predefinito dal prestatore per un determinato tipo di servizio, il costo del servizio o, se non è possibile indicare un prezzo esatto, il metodo di calcolo del prezzo per permettere al destinatario di verificarlo, o un preventivo sufficientemente dettagliato;

- b) per quanto riguarda le professioni regolamentate, un riferimento alle regole professionali in vigore nello Stato membro di stabilimento e ai mezzi per prenderne visione;
- c) informazioni sulle loro attività multidisciplinari e sulle associazioni che sono direttamente collegate al servizio in questione, nonché sulle misure assunte per evitare conflitti di interesse. Dette informazioni sono inserite in ogni documento informativo nel quale i prestatori danno una descrizione dettagliata dei loro servizi;
- d) gli eventuali codici di condotta ai quali il prestatore è assoggettato, nonché l'indirizzo al quale tali codici possono essere consultati per via elettronica, con un'indicazione delle versioni linguistiche disponibili;
- e) se un prestatore è assoggettato a un codice di condotta o è membro di un'associazione commerciale o di un organismo o ordine professionale che prevede il ricorso ad un meccanismo extragiudiziale di risoluzione delle controversie, informazioni a questo riguardo. Il prestatore specifica in che modo è possibile reperire informazioni dettagliate sulle caratteristiche e le condizioni di ricorso a meccanismi extragiudiziali di risoluzione delle controversie.

4. Gli Stati membri provvedono affinché le informazioni che il prestatore è tenuto a fornire in conformità del presente capo siano rese disponibili o comunicate in modo chiaro e senza ambiguità nonché in tempo utile prima della stipula del contratto o, in assenza di contratto scritto, prima che il servizio sia prestato.

5. I requisiti in materia di informazione di cui al presente capo si aggiungono ai requisiti già previsti dal diritto comunitario e non ostano a che gli Stati membri impongano requisiti supplementari in materia di informazioni ai prestatori stabiliti sul loro territorio.

6. La Commissione può, conformemente alla procedura di cui all'articolo 40, paragrafo 2, precisare il contenuto delle informazioni di cui ai paragrafi 1 e 3 del presente articolo in funzione della specificità di talune attività e può precisare le modalità pratiche di applicazione del paragrafo 2 del presente articolo.

#### Articolo 23

##### Assicurazioni e garanzie in caso di responsabilità professionale

1. Gli Stati membri possono provvedere affinché i prestatori i cui servizi presentano un rischio diretto e particolare per la salute o per la sicurezza del destinatario o di un terzo o per la sicurezza finanziaria del destinatario sottoscrivano un'assicurazione di responsabilità professionale commisurata alla natura e alla portata del rischio o forniscano una garanzia o prevedano altre disposizioni analoghe equivalenti o essenzialmente comparabili quanto a finalità.

L 376/62

IT

Gazzetta ufficiale dell'Unione europea

27.12.2006

2. Quando un prestatore si stabilisce sul loro territorio, gli Stati membri non possono imporgli un'assicurazione di responsabilità professionale o una garanzia se è già coperto da una garanzia equivalente o essenzialmente comparabile, quanto a finalità e copertura fornita in termini di rischio o capitale assicurati o massimale della garanzia, nonché eventuali esclusioni dalla copertura, in un altro Stato membro in cui è già stabilito. Qualora l'equivalenza sia solo parziale, gli Stati membri possono esigere una garanzia complementare per gli aspetti non ancora coperti.

Quando uno Stato membro richiede ai prestatori di servizi stabiliti sul suo territorio di sottoscrivere un'assicurazione di responsabilità professionale o altra garanzia, detto Stato membro accetta quale prova sufficiente un attestato dell'esistenza di tale assicurazione rilasciato da istituti di credito e assicuratori stabiliti in un altro Stato membro.

3. I paragrafi 1 e 2 non incidono sull'applicabilità dei regimi di assicurazione o di garanzia professionale previsti in altri strumenti comunitari.

4. Nell'ambito dell'applicazione del paragrafo 1, la Commissione può stabilire un elenco dei servizi che presentano le caratteristiche di cui al paragrafo 1 del presente articolo secondo la procedura di regolamentazione di cui all'articolo 40, paragrafo 2. La Commissione può inoltre adottare misure intese a emendare elementi non essenziali della presente direttiva integrandola con la fissazione di criteri comuni per definire il carattere appropriato, in funzione della natura e della portata del rischio, dell'assicurazione o delle garanzie precisate al paragrafo 1 del presente articolo secondo la procedura di cui all'articolo 40, paragrafo 3.

5. Ai fini del presente articolo, per

— «rischio diretto e particolare» s'intende un rischio derivante direttamente dalla prestazione del servizio;

— «salute e sicurezza» s'intende, in relazione a un destinatario o a terzi, la prevenzione del decesso o di gravi danni corporali;

— «sicurezza finanziaria» s'intende, in relazione a un destinatario, la prevenzione di perdite significative di denaro o del valore di un bene;

— «assicurazione di responsabilità professionale» s'intende l'assicurazione sottoscritta da un prestatore con riguardo alle potenziali responsabilità nei confronti dei destinatari e, se del caso, di terzi, derivanti dalla prestazione del servizio.

#### Articolo 24

##### Comunicazioni commerciali emananti dalle professioni regolamentate

1. Gli Stati membri sopprimono tutti i divieti totali in materia di comunicazioni commerciali per le professioni regolamentate.

2. Gli Stati membri provvedono affinché le comunicazioni commerciali che emanano dalle professioni regolamentate ottemperino alle regole professionali, in conformità del diritto comunitario, riguardanti, in particolare, l'indipendenza, la dignità e l'integrità della professione nonché il segreto professionale, nel rispetto della specificità di ciascuna professione. Le regole professionali in materia di comunicazioni commerciali sono non discriminatorie, giustificate da motivi imperativi di interesse generale e proporzionate.

#### Articolo 25

##### Attività multidisciplinari

1. Gli Stati membri provvedono affinché i prestatori non siano assoggettati a requisiti che li obblighino ad esercitare esclusivamente una determinata attività specifica o che limitino l'esercizio, congiunto o in associazione, di attività diverse.

Tuttavia, tali requisiti possono essere imposti ai prestatori seguenti:

a) le professioni regolamentate, nella misura in cui ciò sia giustificato per garantire il rispetto di norme di deontologia diverse in ragione della specificità di ciascuna professione, di cui è necessario garantire l'indipendenza e l'imparzialità;

b) i prestatori che forniscono servizi di certificazione, di omologazione, di controllo, prova o collaudo tecnici, nella misura in cui ciò sia giustificato per assicurarne l'indipendenza e l'imparzialità.

2. Quando le attività multidisciplinari tra i prestatori di cui al paragrafo 1, lettere a) e b) sono autorizzate, gli Stati membri provvedono affinché:

a) siano evitati i conflitti di interesse e le incompatibilità tra determinate attività;

b) siano garantite l'indipendenza e l'imparzialità che talune attività richiedono;

c) le regole di deontologia professionale e di condotta relative alle diverse attività siano compatibili tra loro, soprattutto in materia di segreto professionale.

3. Nella relazione di cui all'articolo 39, paragrafo 1, gli Stati membri precisano i prestatori soggetti ai requisiti di cui al paragrafo 1 del presente articolo, il contenuto dei requisiti e le ragioni per le quali li ritengono giustificati.

DIRETTIVA 2005/36/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO

del 7 settembre 2005

relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali

(Testo rilevante ai fini del SEE)

IL PARLAMENTO EUROPEO E IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'articolo 40, l'articolo 47, paragrafo 1 e paragrafo 2, prima e terza frase, e l'articolo 55,

vista la proposta della Commissione <sup>(1)</sup>,

visto il parere del Comitato economico e sociale europeo <sup>(2)</sup>,

deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251 del trattato <sup>(3)</sup>,

considerando quanto segue:

(1) Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera c) del trattato, l'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione di persone e servizi tra Stati membri è uno degli obiettivi della Comunità. Per i cittadini degli Stati membri, essa comporta, tra l'altro, la facoltà di esercitare, come lavoratore autonomo o subordinato, una professione in uno Stato membro diverso da quello in cui hanno acquisito la relativa qualifica professionale. Inoltre, l'articolo 47, paragrafo 1 del trattato prevede l'approvazione di direttive miranti al reciproco riconoscimento di diplomi, certificati e altri titoli.

(2) In seguito al Consiglio europeo di Lisbona (23 e 24 marzo 2000), la Commissione ha adottato la comunicazione «Una strategia per il mercato interno dei servizi» col fine in particolare di rendere la libera prestazione di servizi all'interno della Comunità altrettanto facile che all'interno di un Stato membro. In seguito alla comunicazione della Commissione «Nuovi mercati europei del lavoro, aperti e accessibili a tutti», il Consiglio europeo di Stoccolma (23 e 24 marzo 2001) ha dato mandato alla Commissione di presentare al Consiglio europeo di primavera del 2002 proposte specifiche per un regime più uniforme, trasparente e flessibile di riconoscimento delle qualifiche.

<sup>(1)</sup> GU C 181 E del 30.7.2002, pag. 183.

<sup>(2)</sup> GU C 61 del 14.3.2003, pag. 67.

<sup>(3)</sup> Parere del Parlamento europeo dell'11 febbraio 2004 (GU C 97 E del 22.4.2004, pag. 230), posizione comune del Consiglio del 21 dicembre 2004 (GU C 58 E dell'8.3.2005, pag. 1) e posizione del Parlamento europeo dell'11 maggio 2005 (non ancora pubblicata nella Gazzetta ufficiale). Decisione del Consiglio del 6 giugno 2005.

(3) La garanzia, conferita dalla presente direttiva a coloro che hanno acquisito una qualifica professionale in uno Stato membro, di accedere alla stessa professione e di esercitarla in un altro Stato membro con gli stessi diritti dei cittadini di quest'ultimo non esonera il professionista migrante dal rispetto di eventuali condizioni di esercizio non discriminatorie che potrebbero essere imposte dallo Stato membro in questione, purché obiettivamente giustificate e proporzionate.

(4) Per agevolare la libera prestazione di servizi, dovrebbero essere introdotte norme specifiche al fine di estendere la possibilità di esercitare attività professionali con il titolo professionale originario. Ai servizi della società dell'informazione prestati a distanza, si dovrebbero applicare anche le disposizioni della direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno <sup>(4)</sup>.

(5) Data la diversità dei regimi in merito alla prestazione transfrontaliera dei servizi su base temporanea e occasionale e allo stabilimento, è opportuno precisare criteri di distinzione tra questi due concetti nel caso di uno spostamento del prestatore di servizi sul territorio dello Stato membro ospitante.

(6) L'agevolazione della prestazione di servizi deve essere garantita nel contesto della stretta osservanza della salute e della sicurezza pubblica nonché della tutela dei consumatori. Dovrebbero essere pertanto previste disposizioni specifiche per le professioni regolamentate aventi implicazioni in materia di pubblica sicurezza e di sanità pubblica, che prestano servizi transfrontalieri su base temporanea o occasionale.

(7) Gli Stati membri ospitanti possono, se necessario e conformemente al diritto comunitario, prevedere requisiti in materia di dichiarazione. Tali requisiti non dovrebbero comportare un onere sproporzionato per i prestatori di servizi né ostacolare o rendere meno attraente l'esercizio della libertà di prestazione di servizi. La necessità di siffatti requisiti dovrebbe essere verificata periodicamente alla luce dei progressi compiuti nella realizzazione di un quadro comunitario per la cooperazione amministrativa tra gli Stati membri.

<sup>(4)</sup> GU L 178 del 17.7.2000, pag. 1.

(43) Nella misura in cui si tratta di professioni regolamentate, la presente direttiva riguarda anche le professioni liberali che sono, secondo la presente direttiva, quelle praticate sulla base di pertinenti qualifiche professionali in modo personale, responsabile e professionalmente indipendente da parte di coloro che forniscono servizi intellettuali e di concetto nell'interesse dei clienti e del pubblico. L'esercizio della professione negli Stati membri può essere oggetto, a norma del trattato, di specifici limiti legali sulla base della legislazione nazionale e sulle disposizioni di legge stabilite autonomamente, nell'ambito di tale contesto, dai rispettivi organismi professionali rappresentativi, salvaguardando e sviluppando la loro professionalità e la qualità del servizio e la riservatezza dei rapporti con i clienti.

(44) La presente direttiva non pregiudica le misure necessarie a garantire un elevato grado di tutela della salute e dei consumatori,

HANNO ADOTTATO LA PRESENTE DIRETTIVA:

TITOLO I

DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 1

Oggetto

La presente direttiva fissa le regole con cui uno Stato membro (in seguito denominato «Stato membro ospitante»), che sul proprio territorio subordina l'accesso a una professione regolamentata o il suo esercizio al possesso di determinate qualifiche professionali, riconosce, per l'accesso alla professione e il suo esercizio, le qualifiche professionali acquisite in uno o più Stati membri (in seguito denominati «Stati membri d'origine») e che permettono al titolare di tali qualifiche di esercitarvi la stessa professione.

Articolo 2

Ambito di applicazione

1. La presente direttiva si applica a tutti i cittadini di uno Stato membro che vogliano esercitare, come lavoratori subordinati o autonomi, compresi i liberi professionisti, una professione regolamentata in uno Stato membro diverso da quello in cui hanno acquisito le loro qualifiche professionali.

2. Ogni Stato membro può consentire, secondo norme sue proprie, ai cittadini degli Stati membri titolari di qualifiche professionali non acquisite in uno Stato membro, l'esercizio di una professione regolamentata sul proprio territorio ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a). Per le professioni che rientrano nel titolo III, capo III, questo primo riconoscimento

deve avvenire nel rispetto delle condizioni minime di formazione elencate in tale capo.

3. Qualora, per una determinata professione regolamentata, altre disposizioni specifiche direttamente relative al riconoscimento delle qualifiche professionali siano stabilite in uno strumento separato di diritto comunitario, le corrispondenti disposizioni della presente direttiva non si applicano.

Articolo 3

1. Ai fini della presente direttiva si applicano le seguenti definizioni:

a) «professione regolamentata»: attività, o insieme di attività professionali, l'accesso alle quali e il cui esercizio, o una delle cui modalità di esercizio, sono subordinati direttamente o indirettamente, in forza di norme legislative, regolamentari o amministrative, al possesso di determinate qualifiche professionali; in particolare costituisce una modalità di esercizio l'impiego di un titolo professionale riservato da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative a chi possiede una specifica qualifica professionale. Quando non si applica la prima frase, è assimilata ad una professione regolamentata una professione di cui al paragrafo 2;

b) «qualifiche professionali»: le qualifiche attestate da un titolo di formazione, un attestato di competenza - di cui all'articolo 11, lettera a), punto i) - e/o un'esperienza professionale;

c) «titolo di formazione»: diplomi, certificati e altri titoli rilasciati da un'autorità di uno Stato membro designata ai sensi delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative di tale Stato membro e che sanciscono una formazione professionale acquisita in maniera preponderante nella Comunità. Quando non si applica la prima frase, è assimilato ad un titolo di formazione un titolo di cui al paragrafo 3;

d) «autorità competente»: qualsiasi autorità o organismo abilitato da uno Stato membro in particolare a rilasciare o a ricevere titoli di formazione e altri documenti o informazioni, nonché a ricevere le domande e ad adottare le decisioni di cui alla presente direttiva;

e) «formazione regolamentata»: qualsiasi formazione specificamente orientata all'esercizio di una professione determinata e consistente in un ciclo di studi completato, eventualmente, da una formazione professionale, un tirocinio professionale o una pratica professionale.

La struttura e il livello della formazione professionale, del tirocinio professionale o della pratica professionale sono stabiliti dalle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative dello Stato membro in questione e sono soggetti a controllo o autorizzazione dell'autorità designata a tal fine;

**Law Firms And Associations****Rule 5.4 Professional Independence Of A Lawyer**

(a) A lawyer or law firm shall not share legal fees with a nonlawyer, except that:

(1) an agreement by a lawyer with the lawyer's firm, partner, or associate may provide for the payment of money, over a reasonable period of time after the lawyer's death, to the lawyer's estate or to one or more specified persons;

(2) a lawyer who purchases the practice of a deceased, disabled, or disappeared lawyer may, pursuant to the provisions of Rule 1.17, pay to the estate or other representative of that lawyer the agreed-upon purchase price;

(3) a lawyer or law firm may include nonlawyer employees in a compensation or retirement plan, even though the plan is based in whole or in part on a profit-sharing arrangement; and

(4) a lawyer may share court-awarded legal fees with a nonprofit organization that employed, retained or recommended employment of the lawyer in the matter.

(b) A lawyer shall not form a partnership with a nonlawyer if any of the activities of the partnership consist of the practice of law.

(c) A lawyer shall not permit a person who recommends, employs, or pays the lawyer to render legal services for another to direct or regulate the lawyer's professional judgment in rendering such legal services.

(d) A lawyer shall not practice with or in the form of a professional corporation or association authorized to practice law for a profit, if:

(1) a nonlawyer owns any interest therein, except that a fiduciary representative of the estate of a lawyer may hold the stock or interest of the lawyer for a reasonable time during administration;

(2) a nonlawyer is a corporate director or officer thereof or occupies the position of similar responsibility in any form of association other than a corporation ; or

(3) a nonlawyer has the right to direct or control the professional judgment of a lawyer.

[Comment](#) | [Table of Contents](#) | [Next Rule](#)

**FACTORS****Factors Regarding Moral Character Determination****Factors that may be taken into consideration when evaluating the rehabilitation of an applicant seeking a moral character determination**

The Committee of Bar Examiners of The State Bar of California (Committee) when considering whether an applicant has the good moral character required for admission to practice law in California required by Section 6060 of the Business and Professions Code and Rules of The State Bar of California, Title 4, Admissions and Educational Standards evaluates whether an applicant possesses the qualities of honesty, fairness, candor, trustworthiness, observance of fiduciary responsibility, respect for and obedience to the laws of the state and the nation, and respect for the rights of others and for the judicial process. Involvement in activity that constitutes an act of misconduct or an act of moral turpitude does not necessarily preclude an applicant from admission to practice law in California; however, an applicant who has committed such acts must demonstrate rehabilitation prior to certification for admission.

An act of misconduct may include, but is not limited to, behavior that results in a criminal conviction, behavior that results in a sustained accusation of fraud or a sustained allegation of unauthorized practice of law, violations of a school's honor code that involve moral turpitude or result in expulsion, professional discipline, license revocation or disbarment, material omissions from the moral character application, misstatements in the moral character application and misrepresentations during informal conferences conducted by the Committee.

It is the policy of The State Bar of California that persons who have been convicted of violent felonies, felonies involving moral turpitude and crimes involving a breach of fiduciary duty are presumed not to be of good moral character in the absence of a pardon or a showing of overwhelming reform and rehabilitation. The Committee shall exercise its discretion to determine whether applicants convicted of violent felonies, felonies involving moral turpitude and crimes involving a breach of fiduciary duty have produced overwhelming proof of reform and rehabilitation, including at a minimum, a lengthy period of not only unblemished, but exemplary conduct.

The factors enumerated below are guidelines that may be taken into consideration when evaluating whether an applicant has demonstrated rehabilitation. Not all factors listed below will be applicable to every single case nor will each factor necessarily be given equal weight in evaluating the rehabilitation of an applicant. The factors, taken as a whole although not inclusive, assist the Committee in determining whether an applicant has demonstrated rehabilitation from an act of misconduct or moral turpitude.

The following factors, although not inclusive, may be considered when determining whether an applicant has the good moral character required for admission to practice law in California:

1. The nature of the act of misconduct, including whether it involved moral turpitude, whether there were aggravating or mitigating circumstances, and whether the activity was an isolated event or part of a pattern.
2. The age and education of the applicant at the time of the act of misconduct and the age and education of the applicant at the present time.

3. The length of time that has passed between the act of misconduct and the present, absent any involvement in any further acts of moral turpitude. The amount of time and the extent of rehabilitation will be dependent upon the nature and seriousness of the act of misconduct under consideration.
4. Restitution to any person who has suffered monetary losses through related acts or omissions of the applicant.
5. Expungement of a conviction.
6. Successful completion or early discharge from probation or parole.
7. Abstinence from the use of controlled substances or alcohol for not less than two years if the specific act of misconduct was attributable in part to the use of a controlled substance or alcohol. Abstinence may be demonstrated by, but is not necessarily limited to, enrolling in and complying with a self-help or professional treatment program.
8. Evidence of remission for not less than two years if the specific act of misconduct was attributable in part to a medically recognized mental disease, disorder or illness. Evidence of remission may include, but is not limited to, seeking professional assistance and complying with the treatment program prescribed by the professional and submission of letters from the psychiatrist/psychologist verifying that the medically recognized mental disease, disorder or illness is in remission.
9. Payment of the fine imposed in connection with any criminal conviction.
10. Correction of behavior responsible in some degree for the act of misconduct.
11. Completion of, or sustained enrollment in, formal education or vocational training courses for economic self-improvement.
12. Significant and conscientious involvement in community, church or privately- sponsored programs designed to provide social benefits or to ameliorate social problems.
13. Change in attitude from that which existed at the time of the act of misconduct in question as evidenced by any or all of the following:
  - (a) Statements of the applicant.
  - (b) Statements from family members, friends or other persons familiar with the applicant's previous conduct and with subsequent attitudes and behavioral patterns.
  - (c) Statements from probation or parole officers or law enforcement officials as to the applicant's social adjustments.
  - (d) Statements from persons competent to testify with regard to neuropsychiatric or emotional disturbances.

**Law Firms And Associations****Rule 5.1 Responsibilities Of Partners, Managers, And Supervisory Lawyers**

(a) A partner in a law firm, and a lawyer who individually or together with other lawyers possesses comparable managerial authority in a law firm, shall make reasonable efforts to ensure that the firm has in effect measures giving reasonable assurance that all lawyers in the firm conform to the Rules of Professional Conduct.

(b) A lawyer having direct supervisory authority over another lawyer shall make reasonable efforts to ensure that the other lawyer conforms to the Rules of Professional Conduct.

(c) A lawyer shall be responsible for another lawyer's violation of the Rules of Professional Conduct if:

(1) the lawyer orders or, with knowledge of the specific conduct, ratifies the conduct involved; or

(2) the lawyer is a partner or has comparable managerial authority in the law firm in which the other lawyer practices, or has direct supervisory authority over the other lawyer, and knows of the conduct at a time when its consequences can be avoided or mitigated but fails to take reasonable remedial action.

[Comment](#) | [Table of Contents](#) | [Next Rule](#)

**Law Firms And Associations****Rule 5.7 Responsibilities Regarding Law-Related Services**

(a) A lawyer shall be subject to the Rules of Professional Conduct with respect to the provision of law-related services, as defined in paragraph (b), if the law-related services are provided:

(1) by the lawyer in circumstances that are not distinct from the lawyer's provision of legal services to clients; or

(2) in other circumstances by an entity controlled by the lawyer individually or with others if the lawyer fails to take reasonable measures to assure that a person obtaining the law-related services knows that the services are not legal services and that the protections of the client-lawyer relationship do not exist.

(b) The term "law-related services" denotes services that might reasonably be performed in conjunction with and in substance are related to the provision of legal services, and that are not prohibited as unauthorized practice of law when provided by a nonlawyer.

[Comment](#) | [Table of Contents](#) | [Next Rule](#)

## Riflessioni sulla società fra professionisti con particolare riferimento alla professione notarile (\*)

SOMMARIO: 1. Un breve preambolo e una breve ricapitolazione dei problemi anteriori alla nuova legge. - 2. Il problema della "salvezza" dei modelli societari o associativi precedenti. - 3. Una proposta interpretativa. - 4. Il superamento dell'esclusività del modello di cui all'art. 82 L.N.. - 5. Il profilo costituzionale.

*1. Un breve preambolo e una breve ricapitolazione dei problemi anteriori alla nuova legge.* - Un legislatore disattento o un legislatore cauto? La mia convinzione è nel secondo senso (e direi che le carenze di buona tecnica legislativa sono anche esse una delle "faccie" di tale cautela); la materia coinvolge interessi diversi stratificati nel tempo, collaudati privilegi accordati, appunto, alle professioni protette, e, proprio per questa ragione, il legislatore si è mosso nel lungo periodo e con grande prudenza.

Ha usato il cosiddetto principio di "precauzione"<sup>(1)</sup>, adottando provvedimenti con portata scalare, sapendo di movimentare una materia, come già scritto, con discipline storicamente consolidate e quindi non facili da scalfire. Il percorso è il seguente: prima, una serie di disposizioni, in particolare di diritto tributario, affacciano una generica possibilità di connettere la forma societaria all'attività organizzata di professionisti, anche protetti<sup>(2)</sup>, quindi nel 1997 (L. 7 agosto 1997, n. 266, Bersani 1) segue l'abrogazione dell'art. 2 L. 1815/1939, poi, nel 2001 (D.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96), si prosegue con la società di avvocati (assumo la fattispecie come modello di regolamentazione non certo perspicuo, ma completo), poi con il decreto Bersani di cui al D.L. 223/2006<sup>(3)</sup> (Bersani 2), e infine con l'ultima disciplina di cui alla L. 12. 11. 2011, n. 183; aggiungerei a questa sequenza le pressioni del diritto comunitario che sbiadiscono al differenza fra professioni e attività d'impresa, il diritto comparato, qualche sentenza della Corte

---

(\*) E' il testo scritto della relazione per il convegno tenutosi ad Arce (FR) il giorno 20/01/2012, organizzato dai Consigli Notarili di Latina, Frosinone, Cassino, Roma, Napoli e dal dottorato di ricerca di Tor Vergata.

<sup>(1)</sup> Il richiamo mi pare sensato. Il trattatista di etica ne fa uso per indicare un principio volto a dosare certe scelte morali al fine di evitare conseguenze pericolose, non facilmente individuabili, cfr. per tutti DA RE, *Filosofia morale*, Milano, 2003, 182.

<sup>(2)</sup> Cfr. per tutti BUSSOLETTI, *Società di professionisti*, in *Enc. del dir.*, XLII, Milano, 1990, 1076 e ss. Il problema delle limitazioni societarie riguarda le professioni protette perché la disciplina della L. 1815/1939 riguardava solo queste, cfr. Corte cost., 22 gennaio 1976, n. 17.

<sup>(3)</sup> Qui il profilo di cautela e di precauzione che si è sottolineato sconfiggiva in una forma di confusione; era infatti perfettamente lecita la domanda "Perché il legislatore ha inteso riconoscere solo le organizzazioni interprofessionali, mentre non si è mai preoccupato di legittimare espressamente le società monoprofessionali"? - MANCUSO, *Il decreto Bersani e le strutture collettive interdisciplinari*, in *Giust. civ.*, 2008, 296.

Cost.<sup>(4)</sup>, l'aggressività della specializzazione professionale, ecc..... E' un percorso che denota un evidente,cauto ma progressivo abbandono della collocazione sostanzialmente chiusa delle professioni protette. E' anche un percorso che dà conto di un cammino disordinato<sup>(5)</sup> da parte del legislatore il cui scopo finale era ed è chiaro nel senso di modernizzare il settore,ma che nelle singole tappe ha mostrato di procedere con gravi incertezze di fondo,certamente lontano dal modello del legislatore "razionale"ottocentesco,creando più problemi di quanti ne risolvesse. Con l'ultima disciplina,è vero, il traguardo finale sembra raggiunto,ma non sono risolti tutti i problemi per le ragioni che esporremo.

La storia di questo cammino dà conto del fatto che si è passati da una situazione di grande incertezza (perchè l'abrogazione dell'art.2 della 1815 lasciava in vigore l'art.1 che sembrava in fondo ripetere il principio dell'art.2,perchè l'art.2,comma 1 lett.c) della L.248 aveva sì una portata di "abrogazione innominata",ma non aveva alcuna portata "costruttiva" in tema di società fra professionisti<sup>(6)</sup>,ed inoltre rinviava ad un regolamento di assai incerta portata<sup>(7)</sup>); si è passati,ripeto,ad una situazione relativamente più chiara.Ma ancora una volta, in quest'ultima tornata,il legislatore ha mostrato cautela perchè ha

<sup>(4)</sup> Dalla "lontana" pronuncia 22.1.1976, n.17 alla più recente 21.7.1995, n.345, alla recentissima Corte cost.21.12.2007,n.443. Una sostanziosa sintesi degli interventi legislativi,comunitari,di giustizia costituzionale in materia (nonché di riferimenti di dottrina e giurisprudenza) si legge in DE MARI,*La società fra professionisti dopo la l.4 agosto 2006,n.248 (aspettando una disciplina generale)*,in *Società*,2008, 668 e ss.

<sup>(5)</sup> Non si può negare,come del resto si vedrà dall'esposizione dei problemi che, accanto a ragioni di cautela il legislatore abbia anche provveduto con un sostanziale disordine,il che ormai è quasi un luogo comune,cito,per fare un esempio recente e emblematico il caso degli interventi legislativi in tema di immobili siti in zona di confini,dove,secondo la tesi più persuasiva, si ha il caso di una abrogazione di disposizione abrogatrice con reviviscenza parziale di alcune norme della prima legge abrogata, cfr.BERGAMO, *Note a margine su recenti interventi legislativi concernenti il trasferimento di immobili in zona di confini*,in *Riv.dir.civ.*,2002,II, 869 e ss.Ma può anche essere che il legislatore abbia proceduto volutamente a tentoni, cercando di capire e, saggiare le reazioni dell'ambiente professionale,su questi aspetti di astuzia del legislatore v.BARALIS,*Riflessioni sui rapporti fra legislazione tributaria e diritto civile.Un caso particolare: le società semplici di mero godimento*,in *Riv.dir.comm.*, 2004,II, 209.

<sup>(6)</sup> "Non si era di fronte, come può agevolmente arguirsi già da questi primi dati, ad una normativa organica della materia e neppure ad una disposizione in grado di per sé (e magari con l'ausilio dell'autonomia statutaria e dell'espresso – ancorchè mero – rinvio alla disciplina delle società di persone) di consentire l'effettivo funzionamento nel nostro ordinamento delle società tra professionisti",così DE MARI,(nt. 4), 674 e 681.Come si vedrà oltre dopo la legge Bersani 1 era comunque ragionevole ammettere che le associazioni professionali ex art.1 L.1815 potessero essere organizzate,internamente,sul modello della società semplice,come si scriverà *infra*.

<sup>(7)</sup> Sul problema v. amplius BARALIS-VELLETTI, *Il regolamento ministeriale per la fissazione dei requisiti della società fra professionisti*, in *Consiglio nazionale del notariato, Studi e materiali*, 1998-2000, 6, 1, Milano, 2001, 101-103.

demandato ad un emanando regolamento il dettaglio di alcuni punti della STP, la quale, quindi, per essere operativa sul mercato ha necessità di questo abbrivo<sup>(8)</sup>.

Poichè, però, la legge 1814/1939 è stata ormai cancellata in ogni sua parte,questa incertezza ha creato l'ulteriore problema di capire quale sia l'attuale regolamentazione dei tanti "studi tecnici" che esistono nel paese,creati sulla base dell'art.1 della legge 1815, inteso, sbagliata o giusta che fosse la sua interpretazione,come norma delineante una specifica figura di associazione<sup>(9)</sup>. Manca, infatti, una disposizione in materia paragonabile a quella di cui all'art. 204 disp att.c.c. in tema di società civili. Come si dirà *infra*, a mio parere, rimane il vecchio modello associativo limitatamente alle associazioni ad oggi esistenti.

Vediamo ancora più in dettaglio gli aspetti di questo percorso.

Gli snodi legislativi, diversi come fonte e come importanza,anteriori alla legge 183,avevano creato,prima dell'entrata in vigore dell'attuale disciplina,problemi non facili di armonizzazione;in particolare non facile era capire la portata delle disposizioni della Bersani 1 e della Bersani 2: un vero rompicapo. Secondo criteri di logica deontica, indispensabili a mio parere in una situazione così aggrovigliata, il senso delle norme poteva così ricostruirsi.

Con la Bersani 1 il legislatore aveva messo fuori gioco il divieto di cui all'art.2 concernente il divieto di organizzare l'attività professionale in forma sociale.L'abrogazione dell'art.2 della L.1815 non aveva il senso di un permesso in senso tecnico,come modalità deontica specifica (permesso in senso forte)<sup>(10)</sup>; semplicemente creava una situazione di permesso in senso "debole"<sup>(11)</sup>, legittimava cioè una scelta destinata a valere in assenza di norma proibitiva specifica,ma a cedere in presenza di altra e diversa norma proibitiva,questa era appunto l'art.1 della legge,per cui in buona sostanza, l'abrogazione dell'art.2 non era risultato "utile" per giustificare l'introduzione di società fra professionisti<sup>(12)</sup> che poteva

<sup>(8)</sup> Difficile immaginare la legittimità di una società fra professionisti,se non iscritta all'albo, cfr.IBBA,*Società fra avvocati e tipi societari*,in *Giur.comm.*, 2003, I, 585; BUSSOLETTI,(nt.2),1077.

<sup>(9)</sup> cfr.amplius BARALIS-VELLETTI,(nt.7),101-102.ampi riferimenti anche in FUSARO,*La natura giuridica delle associazioni professionali nella giurisprudenza*,in *N. giur.civ.comm.*,I,2011, 559 e ss.

<sup>(10)</sup> Sul punto e cioè sul diverso senso dell'abrogazione rispetto al permesso in senso forte v. bene POGGI, *Sulla rilevanza delle norme permissive*,in *AA.VV.Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica* a cura di Maniaci, Milano, 2006,191-195.

<sup>(11)</sup> Cfr.POGGI,(nt.10),184-185.

<sup>(12)</sup> Questa conclusione vale se si ritiene,come ritengo,che l'art.1 prevedesse una forma associativa specifica e non permettesse l'esercizio di attività professionali protette neppure nella forma di società di persone o anche solo di società semplici - salvo una applicazione meramente interna delle regole di quest'ultima - ;sul punto

avere solo il significato di rafforzare, per così dire, come di scriverà, una moderata applicazione delle regole interne delle società di persone alle associazioni di cui all'art.1. Del resto, come prima scritto la legge, non dava indicazioni ricostruttive per la formazione della società speciale né poteva sovvenire il regolamento.

Più intricato e difficile il "caso" della Bersani 2.

La legge in primo luogo non ammetteva affatto, in positivo, una libera aggregazione sociale fra professionisti: semplicemente si riferiva alle associazioni o società di persone "in quanto già permesse" a monte da qualche legge speciale; almeno questo "appariva" essere il senso della norma perché in primo luogo permaneva pur sempre il "bastione" dell'art.1 L.1815 e poi se è vero che per le società di persone dettava regole "positive" per la loro ammissibilità, il contesto era quello della società interdisciplinare<sup>(13)</sup>. Si riferiva distintamente alle associazioni e alle società di persone introducendo il principio dell'abrogazione di norme portanti "il divieto di fornire servizi professionali di tipo interdisciplinare", ammettendo, quindi, una società o associazione con componenti professionali diversi. Anche qui quindi una abrogazione con effetti più ristretti di una possibile norma che avesse permesso in positivo al professionista "diverso" di fare parte *optimo iure* della società.

Ora per quanto riguarda l'associazione di cui all'art.1 L.1815, a mio parere, la disciplina non importava alcun stravolgimento; semplicemente in una organizzazione priva di rilievo reale, sostanzialmente, come vedremo, con fini mutualistici, magari con una cassa comune, dove però ogni socio professionista svolgeva in autonomia professionale il proprio lavoro, si poteva "aggiungere" un professionista diverso (ad esempio architetti con geometri); non mi

---

con ampi riferimenti, ma con diverse conclusioni v. IBBA, *La società fra avvocati; profili generali*, in *Riv.dir.civ.*, 2002, II, 358-359.

<sup>(13)</sup> Poi qualche autore estrapolava dal divieto di escludere l'interdisciplinarietà in primo luogo un permesso implicito di costituire società monoprofessionali e poi, per queste, di evadere dalla forme personalistiche societarie per approdare alle forme capitalistiche pur con le cautele dovute alla personalità dell'incarico professionale – così TASSINARI, *Le società fra professionisti dopo il d.l.n.223/2006, convertito con modificazioni nella L.n.248/2006*, in *Riv.dir.soc.*, 2007, 217 e ss.. Proprio i risultati dell'estrapolazione a mio avviso convincevano della diversa e contraria tesi, e cioè della limitazione "geografica" dell'intervento legislativo, e ciò per la "sproporzione" delle conseguenze indirette riguardanti la società monoprofessionale, eccessive perché ricavate da una norma "laterale" e settoriale, cui si attingeva per ricavare elementi di una fattispecie principale e più importante, con la possibilità, *ex adverso*, di escludere l'esclusività dell'oggetto e la monopartecipazione del socio ad un'unica società o associazione, parendo questi requisiti "di cautela" propri della società interdisciplinare. Curiosamente questi passaggi interpretativi che qui si criticano ricordano un poco i noti passaggi bigiaviani in tema di imprenditore occulto; dal fallimento del socio occulto di società palese si passa al fallimento della società occulta e quindi al fallimento dell'imprenditore occulto.

pare che si introducessero grandi differenze. Nelle associazioni notarili, poi, se intese meramente, secondo quanto vedremo, come forme aggregative destinate unicamente ad una ripartizione di utili, non si poneva un problema di attività interdisciplinare perché ...già mancava intrinsecamente una attività professionale comune; pittoricamente diciamo che la norma falliva il bersaglio. Diverso il caso se l'associazione ex art.82 fosse stata intesa, come si scriverà più avanti secondo una tesi minoritaria, una forma anche mutualistica di attività resa individualmente da ogni associato, ma in forma collaborativa; in questo caso la riflessione poteva forse portare a concludere come sopra detto in tema di associazioni ex art.1 L.1815; il forse è legittimo in ragione della preminenza in ogni caso nell'associazione notarile dello scopo di formare una cassa comune e quindi, comunque, con una rilevanza soprattutto all'interno.

Per quanto riguarda le società di persone il problema era assai più complesso oppure, paradossalmente, assai più semplice. Infatti, a mio parere, era prodromico a ogni giudizio circa la partecipazione di professionisti diversi, porsi il seguente quesito: le regole proprie di ogni specifica società di professionisti "tollerano" la partecipazione di altro e "diverso" socio? A mio parere era molto spesso d'obbligo la risposta negativa (spesso non sempre, si veda la società di persone di cui all'art.90 codice appalti) e, a dimostrazione, prendiamo due casi emblematici: la società fra avvocati e la società fra farmacisti. Per la prima era ben difficile ammettere che la ragione sociale potesse includere il nome di professionista diverso, ben difficile ammettere che lo speciale regime di invalidità coinvolgesse una società di avvocati con altro e diverso professionista ed egualmente – in ordine a quest'ultimo – per quanto riguarda il regime di responsabilità della società e dei soci avvocati<sup>(14)</sup>. Ancora più semplice, se si vuole, il giudizio per quanto concerne le società fra i farmacisti: al di là dell'esercizio della professione, la società è intestataria della farmacia, la quale, per legge speciale, deve appartenere al farmacista singolo o alla società in quanto composta da soli farmacisti (art.7 L.362/1991). Come poteva quindi un socio estraneo far parte della compagine sociale? In tutti questi casi, insomma, le regole interne e speciali non permettevano l'inserimento di professionista "diverso". Vedremo come queste considerazioni possano o meno ancora valere con l'introduzione delle nuove regole di cui alla legge 12 novembre 2011, n.183.

*2. Il problema della "salvezza" dei modelli societari o associativi precedenti. - Quello che ad oggi a me sembra il problema più grave - o uno dei più gravi - insito nella nuova disciplina è il rapporto fra la stessa e le società o associazioni di professionisti precedenti,*

---

<sup>(14)</sup> Cfr. per tutti CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, Torino, 2006, 2, 22-24

ovviamente mi riferisco a quelle figure di società eccezionalmente permesse e a quelle associazioni "specifiche" create sulla base di una certa interpretazione dell'art.1 della legge 1815, oppure del tutto singolari, e mi riferisco all'associazione notarile di cui all'art.82 L.N. La nuova disciplina, che fa salve le figure precedenti, intende salvarle come fattispecie esclusive per la singola materia cui si riferiscono o semplicemente ne ha ammesso la coesistenza a fianco della nuova società fra professionisti? Può darsi una risposta generale o il vaglio deve avvenire caso per caso? Può essere che la nuova società in qualche caso particolare debba essere integrata con qualche aspetto di disciplina dei vecchi modelli?

La tesi restrittiva - i vecchi modelli sono salvi perchè permangono come esclusivi - genera un paradosso, anzi due paradossi.

Il primo. Vi sarebbe un rovesciamento implausibile: si passerebbe dalla aggregazione correlata a società o associazione fra professionisti in alcuni casi permessa come disciplina eccezionale di favore, alla nuova disciplina, che qualificherebbe paradossalmente le vecchie società e associazioni come fattispecie connotate da disciplina eccezionale di sfavore (favore o sfavore in relazione alla elasticità maggiore o minore dei modelli). Per dirla in maniera più spiccia, ma più efficace, si sarebbe trapassati ad una forma di eccezionalità "rovesciata": le organizzazioni professionali già permesse con norme di favore sarebbero ora in linea generale proibite se rivestite di forma societaria e di statuto "nuovi". Fra l'altro le società prima permesse erano caratterizzate (mi riferisco emblematicamente alla società di avvocati e alle società di ingegneria) da una responsabilità personale del professionista accanto alla responsabilità della società<sup>(15)</sup>, cosa questa che con la nuova disciplina è un effetto legato esclusivamente alla scelta del tipo sociale.

Se la conclusione fosse questa, si tratterebbe di una applicazione del principio "*lex posterior generalis non derogat priori speciali*", ma si tratterebbe di una applicazione davvero meccanica perchè, ad esempio, non avrebbe senso escludere dall'applicazione della nuova normativa la "vecchia" società fra professionisti di cui all'art.90 codice degli appalti (D.lgs.163/2006); questa contemplava le sole società di persone o le cooperative composte esclusivamente da soci professionisti iscritti; ma quale sarebbe la ragione per non dilatare la nuova forma capitalistica e la presenza del socio investitore a tali società? Nessuna, propria nessuna. Oltretutto il codice degli appalti già prevedeva un consorzio fra tali società e le società di ingegneria; in altre parole già prevedeva una forma di ibridazione con la presenza, sia pure mutualistica, di un socio investitore<sup>(16)</sup>. Ma qui, per la verità,

<sup>(15)</sup> Cfr. per tutti CAMPOBASSO, (nt.14), 17 e 24.

<sup>(16)</sup> Il principio *lex posterior*... funziona bene in un ordinamento di sapore pandettistico; in un ordinamento giuridico postmoderno può avere senso in regioni del

non si tratta di discutere l'appropriatezza o meno del brocardo perchè la questione può porsi solo quando la legge successiva tace, non quando la norma posteriore nel tempo "fa salvi" istituti precedenti. Nel nostro caso si tratta di intendere cosa significhi detta "salvezza": esclusività dei modelli precedenti o coesistenza?

Il secondo. Dopo la legge Bersani 1 (226/1997) era diventato molto chiara la conseguenza che il residuo art.1 della L.1815, in ragione dell'avvenuta abrogazione dell'art.2, doveva intendersi come espressione di un principio cui avrebbe dovuto uniformarsi il regolamento emanando, volto ad assicurare a forme sociali, non più proibite, ma non ancora regolamentate, la necessità di prestazione "personale" del professionista, la sua iscrizione all'ordine, la compresenza di requisiti di appartenenza all'ordine per tutti i soci (principi sostanzialmente già intrinseci alla associazione di cui all'art.1 la cui forma si correlava egregiamente con il disposto dell'art.2232 c.c.); il connubio cioè avrebbe dovuto essere il seguente: organizzazione sociale più principio personalistico (e parallela responsabilità) derivante dai principi di cui all'art.1 (associazione sì, ma personalità della prestazione). Da ciò una attenta dottrina<sup>(17)</sup> aveva tratto due conclusioni: che "prima" della legge Bersani 1 le associazioni ex art. L.1815, come contratti associativi atipici non dotati di rilievo reale, non potessero essere regolate *in toto* dalla disciplina della società semplice e neppure ammettersi un richiamo analogico o diretto alla loro disciplina "a fini interni", mentre, "dopo" la legge Bersani 1, pur in difetto di regolamento, fosse possibile utilizzare per le fattispecie di cui all'art. 1 L.1815 immediatamente lo schema della società semplice, data la corrispondenza della stessa con i principi della nuova

---

sistema caratterizzate da una forte staticità, - cfr. ad esempio, per la materia ipotecaria, v. le considerazioni di CHIANALE, *L'ipoteca*, in *Tratt. di dir. civ.* diretto a Sacco, Torino, 2005, 3 -, mentre in settori mobili, e più che mai se molto mobili, la regoletta è spesso volte una trappola. Gli scrittori di teoria generale su questo punto sono chiari, cfr. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Tratt. di dir. priv.* diretto da Iudica-Zatti, Milano, 1993, p.419, REHBINDER-PATTI, *Introduzione alla scienza giuridica*, Padova, 1985, 62-63 e con ampia informazione, sulla scia anche di precise indicazioni del Giudice delle leggi, MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto*, Torino, 2000, 204-206. I privatisti sul punto o sono più cauti - cfr. IBBA, *Le società "legali" per la valorizzazione gestione e alienazione dei beni pubblici e per il finanziamento di infrastrutture: patrimonio dello stato infrastrutture spa*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, 456 - o ne fanno applicazione meccanica - cfr. BERGAMO, (nt. 5), 874-. Nella giurisprudenza da ultimo un interessante caso di applicazione non meccanica, ma attenta alle opposte ragioni delle norme in conflitto, in Cass. 19 gennaio 2010, n.693, con nota di MUSOLINO, *L'applicabilità della norma sulle locazioni stipulate dall'usufruttuario ai contratti agrari*, in *Riv. not.*, 2011, 381 e ss. Il caso è fra l'altro decisamente importante perchè evidenzia la difficoltà di chiarire gli incerti confini fra norma generale e norma speciale, v., infatti, in commento alla sentenza IZZO, *La locazione dell'usufruttuario tra la tutela del nudo proprietario e quella imperativa del conduttore*, in *Giust. civ.*, 2009, 1733.

<sup>(17)</sup> Ma il panorama dottrinale era in realtà molto più variegato, per una indicazione di insieme v. CAMPOBASSO, (nt 14), 20, nonché FUSARO, (nt.9), 564.

legge<sup>(18)</sup>. Una considerazione, quest'ultima, che, stante la stretta vicinanza funzionale dell'associazione ex art.82 con i principi dell'art. 1 legge 1815 conduceva a rendere plausibile una associazione ex art.82 caratterizzata da regole interne proprie della società semplice e non mero "accordo per la ripartizione dei proventi derivanti dalla professione"<sup>(19)</sup>. Se quanto sopra scritto è vero, paradossalmente, abrogata l'intera legge 1815, oggi questa soluzione "minimale" non potrebbe più proporsi, o potrebbe ben più difficilmente proporsi, e l'associazione ex art.82 tornerebbe ad essere contenuta nei limiti "asfittici" delineati dal legislatore del 1913, limiti tali, almeno secondo la tesi più comune<sup>(20)</sup>.

I due paradossi che abbiamo esposto, il percorso storico che si è delineato, prudente ma "progressivo", mettono in crisi l'idea di una permanenza esclusiva e limitata dei vecchi modelli, almeno in senso assolto.

Si badi che l'idea di una permanenza esclusiva dei vecchi modelli sarebbe particolarmente grave per la professione notarile perché una forma societaria, per quanto limitata possa essere, è aperta a forme collaborative, unificate ad un fine, molto ampie per la diversificazione dei contributi, a forme di organizzazione molto complesse dal punto di vista della dotazione di mezzi, della specializzazione, dei poteri direttivi relativi alla organizzazione e alle modalità del lavoro, risultati che sarebbero estranei alla associazione ex art.82. Vorrebbe dire condannare il notaio professionista ad una forma di attività del tutto regressiva rispetto ai nuovi principi; una attività sostanzialmente individuale, considerato che all'associazione

<sup>(18)</sup> Nel senso più rigoroso, prima della legge Bersani 1, MONTALENTI, Gli studi professionali associati: problemi di qualificazione e di disciplina applicabile, in *Giur.it.*, 1989, IV, 66-67, nel senso meno persuasivo, invece, di una estensione della disciplina ma solo nei rapporti interni CAGNASSO, *La società semplice*, in *Tratt. di dir. civ.* diretto da Sacco, Torino, 1998, p.44-48. Dopo la legge Bersani 1 per l'utilizzo diretto e immediato della società semplice CAGNASSO, *ivi*, 48. Quest'ultima conclusione mi pare eccessiva perché la definizione delle associazioni ex art.1 L.1815 come contratti associativi atipici non dotati di rilievo reale era comune (cfr. *ex multis* Cass.10.7.2006, n.15633, Cass.11.12.2007, n.25953) e tale definizione non importava di per sé compatibilità, pur dopo la Bersani 1, con l'intera fattispecie della società semplice, ma poteva ben giustificare l'applicazione della disciplina interna.

<sup>(19)</sup> Cfr. con ampie citazioni, già prima di tale intervento legislativo, IBBA, *Le professioni intellettuali*, in *Giur.sist. di dir.civ. e comm.* fondata da Bigiavi, Torino, 1987, 408.

<sup>(20)</sup> Ovviamente nulla vietava e vieta che una associazione ex art.82 implementi la sua organizzazione con forme di collegamento consortile, ad esempio con strutture simili al contratto di rete di cui al D.L.10.2.2009, n.5 convertito con L.33/2009. MALTONI-SPADA scrivono "Il che peraltro non impedisce a enti o a professionisti o comunque a soggetti non iscritti nel registro delle imprese di stipulare, nei limiti consentiti dalle leggi speciali ad essi dedicate, joint venture o contratti associativi innominati per conseguire scopi affini, senza tuttavia che si possa parlare di contratto di rete." – Il contratto di rete. Dialogo fra un notaio e un professore su una leggina recente -, manoscritto cortesemente fornitomi dagli autori e destinato alla pubblicazione su *Riv. dir. priv.* Ma questo è altra cosa.

di cui all'art.82 si negava e si nega - almeno sino al momento dell'entrata in vigore della legge - il sostrato dell'attività comune (e dell'entificazione) - ma vedi quanto infra - e la si qualificava e la si qualificava sino a ieri solo come un accordo per dividere i proventi giusta il testo preciso della norma; questa è una conclusione comprensibile se la si correla alla sua "maternità", ascrivibile alla società civile del 1865 (l'art.1705 per la precisione), ma è anche la conclusione che si ricava dalla lunga storia dell'associazionismo notarile visto dalla categoria come una forma di organizzazione solidaristica volta a creare le condizioni di un riparto dei guadagni "ordinato" avverso forme eccessive di concorrenza<sup>(21)</sup>. Esisteva, per la verità, anche una versione "più moderna" della associazione notarile (pur se minoritaria) ascrivibile ad una dottrina molto autorevole di fonte notarile (Solimena) che si esprimeva già all'indomani dell'entrata in vigore della legge del 1913; per questa dottrina le associazioni notarili ex art.82 dovevano intendersi come connotate, oltreché dalla messa in comune degli utili, anche da uno scopo sostanzialmente mutualistico (congedi, turni, orari....) e limitativo della concorrenza (ripartizione del lavoro non secondo criteri di specializzazione, ma per evitare la concorrenza, obiettivo quest'ultimo delineato e propugnato negli stessi lavori preparatori)<sup>(22)</sup>. Ora se si accedesse alla tesi limitativa avremmo quindi non solo una limitazione che condanna la professione notarile o a forme associative "ingenue" (nella prima versione) o forme collaborative "primitive" (nella seconda versione), ma vi sarebbe altresì, in quest'ultimo caso, la perpetuazione di una forma

<sup>(21)</sup> Cfr sul punto SANTORO, *Notai, storia sociale di una professione in Italia*, Bologna, 1998, 221 e ss. Ciò che rende "vetusta" l'associazione notarile ex art.82 è che il suo scopo anticoncorrenziale all'indomani della legge del 1913 era del tutto ragionevole: a fronte di un lavoro professionale svolto nell'ambito di un paese sostanzialmente ancora ad economia agricola, con sacche di povertà molto estese nelle province meridionali, il senso solidaristico della norma era del tutto accettabile – cfr. SANTORO, *ivi*, 225; nella società postmoderna ove le esigenze economiche impongono la difesa della concorrenza, l'associazionismo del 1913 non ha senso, anzi come si dirà nella nota seguente, rischia di essere inteso come contrario ai principi del sistema.

<sup>(22)</sup> SOLIMENA, *Commento alla legislazione notarile italiana*, Milano, Vallardi, 1918, 359; l'autore si esprimeva in senso sostanzialmente casuista per quanto concerne l'area delle pattuizioni che potevano "incrementare" la fattispecie di cui all'art.82. Il lavoro di Solimena costituisce un contributo fondamentale nell'ambito della pregressa disciplina notarile ed è stato ripreso in tempi recenti da qualche autore come Casu. Può apparire paradossale, ma questo è clamoroso, già nei lavori preparatori, scopo difensivo "dalla" concorrenza potrebbe oggi far apparire le associazioni ex art.82 una forma di cartello "silenzioso" e quindi, ripeto paradossalmente, potrebbe farle apparire oggi come contrarie ai principi del sistema; in questo caso la "salvezza" di cui alla nuova disciplina riguarderebbe le associazioni, in quanto esistenti, di cui all'art.1 L.1815 nonché, solo in quanto esistenti, le associazioni ex art.82 L.N.D'accordo: è un esito paradossale e non accettabile, ma mette conto parlarne per sottolineare che l'associazione ex art.82, intesa nel modo comune, è un reliquato con problemi di adattamento ai principi del sistema.

organizzativa sostanzialmente collidente con gli sviluppi del sistema, almeno per quanto riguarda la limitazione della concorrenza. Ma anche lo scopo mutualistico – che si realizzerebbe anche ibridando l'associazione ex art.82, intesa come comunanza di utili, a forme consortili –<sup>(23)</sup>, alla maniera di Solimena, è abbastanza fuori tempo rispetto ad una moderna organizzazione professionale la quale può realizzarsi al meglio solo con l'adatto schema societario che coinvolge tutti i soci (con doverosità dell'apporto professionale a pena di esclusione in certi tipi sociali) nella comunanza delle sorti dell'ente e della sua prosperità, con una attività complessa e integrata, cui corrisponde una soggettività dell'ente, una sua responsabilità, uno specifico organo amministrativo – che ovviamente agisce rispettando l'attività individuale professionale –, cui corrisponde, come esito finale, un avviamento professionale specifico che fa capo all'ente in sé<sup>(24)</sup>.

*3. Una proposta interpretativa* - Quale è, quindi, il senso della "salvezza" dei vecchi modelli espresso dalla nuova legge?

Certamente non può avere il significato di mantenimento in via esclusiva dei vecchi modelli e non solo per i paradossi che si sono esposti. Si faccia caso: la salvezza prevista dal legislatore del 2011 comprende "i diversi modelli societari e associativi già vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge". Poiché, secondo la tesi più comune, le associazioni "studi tecnici" di cui all'art.1 della legge 1815, erano associazioni atipiche prive di rilievo reale<sup>(25)</sup> e poiché tali forme associative sono state messe fuori gioco con la caduta dell'art.1 della legge, appare evidente che il legislatore ha inteso "anche" salvare le fattispecie esistenti (diversamente esse sarebbero sciolte *ex lege* e, fra l'altro, non potrebbero riformarsi subito sotto forma di società per mancanza del regolamento; potrebbero, è vero, rimanere come associazioni atipiche, rigorosamente prive, però, di ogni connotato societario). Ma questo dimostra che la "salvezza" non può avere il significato inequivoco e generale di permanenza esclusiva dei vecchi

<sup>(23)</sup> SPADA - *Tipicità delle società e società e "associazioni atipiche" fra professionisti* (art.5 terzo comma lett.c,d,p.r.1973, n.597), in *Giur.comm.*, 1977, I, 123 – ravvisava esattamente nelle associazioni ex art.1 L.1815 un fenomeno mutualistico e altrettanto COTTINO, *Diritto commerciale*, 1,2, Milano, 1994, 68.

<sup>(24)</sup> Su quest'ultimo aspetto v. TICOZZI, *Avviamento (nelle professioni intellettuali)*, in *Dig. discipl. priv., sez. commerciale*, Aggiornamento, 5, Torino, 2009, 20 e ss.

<sup>(25)</sup> Devo sottolineare che esiste qualche elemento testuale anche molto recente che avallava questa opinione, così è per l'art. 90, secondo comma lett.a) del codice degli appalti per il quale "i soci delle società (di persone e cooperative) agli effetti previdenziali sono assimilati (cursivo nostro) ai professionisti che svolgono l'attività in forma associata ai sensi dell'art.1 della legge 23 novembre 1939 n.1815". La norma da una parte diversifica appunto le due forme organizzative dando atto che negli studi associati i professionisti non svolgono una attività entificata, ma nel contempo ne ammette l'affinità con le società di persone.

modelli societari e associativi.

Dobbiamo trovare un'altra conclusione. L'espressione "salvezza" nel nostro caso mi sembra polisensa.

Mi avvalgo per meglio descrivere le osservazioni che seguono di materiale tratto anche dalle disposizioni transitorie del c.c., perché, emblematicamente, danno atto di regole diverse che sovrintendono al passaggio da un regime ad un altro. Ora (a parte il caso di cui prima):

- In qualche caso la salvezza potrebbe davvero dire esclusività. Così è per la società di avvocati la quale è proprio incentrata sulla "esclusività" per espresso dettato letterale della disciplina speciale pregressa<sup>(26)</sup> e per la quale, semmai, si può fare problema di costituzionalità in ragione della restrittività di quest'ultima rispetto al nuovo modello, anche per quanto concerne gli aspetti di interdisciplinarietà di cui si è precedentemente scritto. Rifacendomi alle disposizioni transitorie faccio il caso, ad esempio, di quanto prescrive l'art.202 disp. att. dove la salvezza concerne proprio la legislazione speciale, ma la "salvezza" viene coniugata al concetto di "osservanza", dandosi atto della cogenza delle leggi speciali.

- In qualche caso la salvezza vuol davvero dire coesistenza; ad esempio ben possono rimanere le vecchie associazioni notarili che sono, è vero, un reperto fossile, ma possono soddisfare le esigenze di chi vuole il modello della vecchia società civile, sempreché non abbiano una portata anticoncorrenziale. Altrettanto vale per la società fra professionisti di cui all'art.90 codice degli appalti già citata. Sempre attingendo alla materia del diritto transitorio cito, esemplificando, l'art.156 disp. att. dove il legislatore "permette" il mantenimento di una cooperativa fra i condomini che amministri il condominio.

- In qualche caso la salvezza vuol dire che una forma organizzativa permane (e si salva) pur essendo mancata la disciplina generale di supporto e pur essendo a causa di ciò la forma organizzativa in rotta di collisione con i nuovi principi; tutto ciò importa, però, una diminuzione di valore per la fattispecie salvata. Mi spiego e riprendo ancora l'esempio delle associazioni notarili: il venir meno della L.1815/1939 significa il venir meno della legge di sostegno (pur essendo più tarda della legge del 1913, la legge del 1939 fungeva da disciplina generale di sostegno, essendo venuta meno la società civile nel 1942, che fungeva in prima battuta da modello di riferimento); in conseguenza di ciò tale forma organizzativa dovrebbe cessare come anomala perché eterodossa rispetto alla forma organizzativa "società" e alla forma organizzativa "associazione", ma tuttavia viene salvata. In tal caso, però, la lettura in termini di esclusività della fattispecie particolare di cui all'art.82 sarebbe da intendersi logicamente

<sup>(26)</sup> "L'attività professionale di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio può essere esercitata *in forma comune esclusivamente* secondo il tipo della società tra professionisti, denominata nel seguito società tra avvocati" - art. 16 D.lgs.96/2001-.

"contraria" al dettato della nuova legge<sup>(27)</sup> che con la sua abrogazione toglie ad ogni fattispecie particolare ad essa collegata valore di esclusività, rimanendo permessa puramente e semplicemente in via eccezionale. In altre parole: ha senso l'abrogazione di un divieto da parte di una legge permissiva a carattere generale che salva però una pregressa fattispecie particolare permessa, ma sarebbe logicamente contrario ritenere che la fattispecie particolare continui a godere del privilegio di esclusività che la connotava precedentemente<sup>(28)</sup>. L'esclusività della fattispecie eccezionale, però, potrebbe essere recuperata sul piano assiologico, dimostrando, cioè, che tale qualità è intrinseca al/ai valori espressi dal contenuto della fattispecie; e questo è il problema che tratterò più avanti.

- In altri casi la salvezza vuol solo dire che vi è un modello esemplare tracciato dal legislatore sicuramente lecito e valido (ad esempio la società fra farmacisti di cui alla L.362/1991) che però può coesistere con un modello generale, appunto la stp (già speciale rispetto ai modelli codicistici)<sup>(29)</sup>. La coesistenza in questo caso non è data, come nel caso di cui sopra, dal fatto che si tratta di un modello, sempre organizzativo, relativamente utile benché sostanzialmente diverso dalla società, ma dal fatto che si tratta di un modello sociale speciale perché certi requisiti del modello generale, pur adatto per molti versi e anche integrabile, sono poco pertinenti alla fattispecie concreta. Così per la società di farmacisti ha ben poco senso la personalità dell'incarico ed in effetti la società ne prescinde. Vero è anche che il modello base previgente e "salvato" può indicare principi specifici ineludibili anche per il nuovo modello (si veda, sempre prendendo come esempio la società fra farmacisti, quanto dispone la legge speciale in tema di necessità della direzione tecnica o in tema di regime successorio per la quota del farmacista defunto o le incompatibilità relative al farmacista socio); ecco un'altra ragione di salvezza dei modelli pregressi. Ciò detto, pur con qualche dubbio, affaccio l'ipotesi di una coesistenza del vecchio modello accanto al

<sup>(27)</sup> Contrario in senso logico, cfr. per tutti D'AGOSTINO, *Introduzione alla verità*, Torino, 2011, 123; altro, infatti, è la contrarietà altro è la contraddittorietà.

<sup>(28)</sup> Per questa conclusione possono valere indirettamente i rilievi di SCARPELLI, *Il permesso, il dovere e la completezza degli ordinamenti normativi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1963, 1652, laddove scrive che la norma permissiva esplicita, successiva nel tempo ha "la funzione di limitare la portata di norme che pongono doveri, di limitare i procedimenti estensivi di norme che pongono doveri" (corsivo nostro); seguendo il filo logico del ragionamento scarpelliano si può aggiungere che essa ha anche lo scopo di togliere il valore di esclusività ad una precedente fattispecie particolare, eccezionalmente permessa da una norma che comandava un esercizio individuale professionale.

<sup>(29)</sup> Mi sembra esatto, ma il problema dovrebbe essere ben più approfondito, quanto scrive IBBA, (nt. 8), 580-., per il quale la non perfetta corrispondenza fra un certo tipo introdotto dal legislatore e tipo noto denota specialità e non estraneità al tipo.

nuovo che, però, da una parte si implementa di caratteristiche tipiche del vecchio modello, mentre per altro verso perde qualche caratteristica propria (la personalità della prestazione). In questo caso, cioè, a mio modo di vedere, è possibile nello stesso tempo aggregare e disaggregare in un modello di società speciale (*genus*: la società fra professionisti) aspetti di un modello ancora più speciale; questa ipotesi ha senso nella misura in cui si riconosca che nel nostro caso non vi sono vere ragioni per negare l'ampiezza di scelta delle nuove forme sociali; rimarrebbe ferma invece, per le ragioni sopra esposte, l'impossibilità di creare una società interdisciplinare che coinvolga farmacisti e altri. Certo che sotto quest'ultimo aspetto si affacciano comunque problemi di costituzionalità. Sempre attingendo al diritto transitorio, faccio il caso dell'art. 157 disp. att. che introduce elementi di cogenza nell'ambito di un diritto di usufrutto costituito sotto l'impero del codice abrogato e regolato per il resto da detto codice.

A chiusura di questo paragrafo, *last but not least*, faccio notare, usando metodi della dogmatica tradizionale, che comunemente il concetto di "salvezza" implica normalmente coesistenza e compatibilità perché laddove il legislatore intende esclusività la formulazione è diversa: propongo l'esempio di due norme susseguenti l'art. 1645, ult. comma c.c. e 1646, ult. comma c.c. Ma ancora più chiaro in questo senso è il riferimento al D.lgs 96/2001 in tema di società fra avvocati che all'art. 16.5 faceva salva l'applicazione della L. 1939/1815 nel caso di "costituzione di associazione fra professionisti", dimostrando che, in linea di massima, e nella stessa materia riguardante le professioni protette, il concetto di "salvezza" indica la coesistenza.

*4. Il superamento dell'esclusività del modello di cui all'art. 82 L.N.* - Lo sviluppo del discorso sopra fatto porta alla conclusione che l'associazione notarile di cui all'art. 82 della L.N. non è più un modello esclusivo, ma concorrenziale - entro limiti ridotti come vedremo, a mio parere - con quello della STP.

L'interpretazione mi sembra conforme ai nuovi principi generali e adeguata alla Costituzione e ai principi comunitari e allo sviluppo del sistema nel tempo.

In particolare mi sembra che il principio di proporzionalità debba intendersi non solo in senso orizzontale, fra norme coesistenti nell'ambito del sistema (e anche da questo punto di vista non mi pare che sia rispettato), ma anche in senso verticale. Mi spiego: è sensato, corrisponde ad un ragionevole sviluppo nel tempo, che un istituto - forme organizzate di attività professionale - affiori in maniera prima estremamente riduttiva in ragione della specialità dell'attività perseguita, poi ascenda gradualmente a forme più aperte sino a pervenire a forme radicalmente moderne rispetto all'inizio del percorso. Il principio di proporzionalità nel tempo consiste nel dire che spezzare o negare questo percorso contravviene al principio del

sensato sviluppo del sistema, il quale ha una sua dialettica ispirata appunto ad una proporzione anche nel tempo. Si tratta di un criterio interpretativo che è "meno" rispetto al vizio costituzionale di "anacronismo legislativo"<sup>(30)</sup>, ma ne è l'anticamera. Questo criterio di proporzionalità in senso verticale conduce pianamente a ritenere che il modello dell'art.82 L.N. oggi coesista (entro certi limiti come vedremo) con il nuovo modello sociale; a me risulta chiaro se si pensa che i progetti di legge che nel corso del tempo sono stati presentati per regolare la materia notarile<sup>(31)</sup> ammettevano, almeno, un ricorso alla disciplina della società semplice per la regolamentazione della materia. Se fosse vera, invece, la tesi della esclusività del modello di cui all'art.82 non si sarebbe compiuto nell'arco di quarant'anni neppure il timido passo che si proponeva il legislatore ancor prima del 1979 con una serie di disegni di legge nel tempo, anzi si sarebbe arretrati!

Se la "regola" è espressa dalla nuova società, l'unica ragione per ammettere in certi casi l'esclusività del vecchio modello per la professione notarile consiste nell'affermare che il nuovo collide con principi irrinunciabili della professione<sup>(32)</sup>. Serve, allora, un esame dei profili di eventuale incompatibilità:

- la pubblica fede: e perchè dovrebbe esservi incompatibilità?
- l'imparzialità: e perchè dovrebbe mancare o essere pregiudicata?
- la riservatezza: e perchè dovrebbe essere pregiudicata? Esiste un problema di riservatezza anche nell'ambito delle professioni legali, ma evidentemente il legislatore ha ritenuto che questo aspetto non collida con la forma "società di avvocati".

Si tratta di meri pregiudizi e la riprova è che l'asserzione non è mai stata seguita da una dimostrazione per quanto mi consta<sup>(33)</sup> e

<sup>(30)</sup> Cfr. per tutti MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007, 30; dell'autore si vedano pure le belle pagine dedicate al rapporto fra razionalità e ragionevolezza – ivi, 84-85 – che riprendono, a mio parere, considerazioni rawlsiane.

<sup>(31)</sup> V. per tutti un breve cenno in CAPOZZI, *Le associazioni fra notai*, in *Vita not.*, 1985, 969-970.

<sup>(32)</sup> Cfr. da ultimo P. PERLINGIERI, *Funzione notarile ed efficienza dei mercati*, in *Notariato*, 2011, 627-628; ma l'autore mette in discussione la salvezza di questi principi a fronte di una "liberalizzazione" della professione notarile, ma questo è altra cosa e importa un discorso assai più complesso.

<sup>(33)</sup> Fa un lungo elenco di peculiarità collegate alla professione notarile che osterebbero alla forma sociale, MORELLO, *Società fra professionisti: il faticoso emergere di un nuovo sistema*, in *Notariato*, 1998, 211-212, ma nessuna di esse può ritenersi ostativa – né se ne dà una dimostrazione – fatta eccezione per "il divieto di subordinazione dei soci alla società per atti tipici della professione"; questo aspetto sarebbe sicuramente collidente ma bisogna davvero immaginare un aggregato sociale che volutamente "cerchi" un profilo di illiceità. Vi sono certamente delle confusioni: DE MARI, (nt.4), 677- scrive che in una società multiprofessionale la presenza di un socio investitore minerebbe la riservatezza professionale in ragione dei suoi poteri di controllo e ancora vi potrebbe essere una "collisione tra obblighi deontologici diversi" nel caso, appunto, di professioni diverse. Per quest'ultimo caso

comunque se si volesse solo rimarcare il pericolo che una collaborazione che coinvolga un notaio e altro professionista con specializzazione collaterale (ad esempio un commercialista o un avvocato - laddove partecipi solo con funzioni di consulenza giuridica stragiudiziale –<sup>(34)</sup>) metta in discussione il rispetto di tali principi, si potrebbe candidamente rispondere che a tutela del notaio esiste (o deve esistere anche pattiziamente espresso) il diritto di recesso (nei casi più gravi) e il rifiuto giustificato di un certo comportamento nei casi specifici.

Una convalida "laterale", ma convincente, di quanto sopra scritto si può trarre da un caso, per certi versi si badi, simile al nostro ove il legislatore e quindi la giurisprudenza manifestano il preciso obiettivo di salvaguardare l'esplicazione di poteri personalissimi di un socio a tutela di interessi pubblici, subordinando le regole societarie a questa esigenza. Mi riferisco alla storia infinita del "controllo analogo" che costituisce un elemento fondante della società *in house providing*, come è noto eccezionalmente legittimata ad operare senza gara pubblica nell'ambito di certi servizi pubblici locali<sup>(35)</sup>. L'esempio è puntuale perchè alla base della giustificazione della società *in house* vi è il concetto che il controllo analogo permette ad ogni singolo ente partecipante di avere in qualche modo pur sempre una forma di "dominio" del servizio pubblico locale *proprio*<sup>(36)</sup> mercè tale forma di

---

non riesco davvero ad immaginare un esempio pratico, mentre per il primo caso si confonde il controllo sull'organizzazione sociale – lecito – con il controllo sull'attività professionale del singolo, che non può certo lecitamente avvenire perchè è attività "propria" del professionista, la quale può solo subire un controllo *ex post* in caso di cattivo esito o *ex ante* quando resa con modalità inadatte (E' il rilievo "centrato" di PACITTO, in nota a App. Torino 3 aprile 1979, in *Giur. comm.*, 1980, II, 810-811). Ma in questo caso non ci si frappone fra cliente e professionista, ma si valuta il comportamento di quest'ultimo secondo criteri che sarebbero propri del controllo da parte dell'ordine professionale e quindi leciti.

<sup>(34)</sup> Attività non oggetto di riserva esclusiva, cfr. *amplius* DE MARI, (nt.4), 678-679.

<sup>(35)</sup> Bibliografia sterminata; mi limito a citare riassuntivamente, anche per l'*excursus* storico, OCCHILUPO, *La società in house* (rassegna di giurisprudenza), in *Giur. comm.*, 2008, II, 525 e ss. e da ultimo GUERRA, *Il "controllo analogo"*, in *Giur. comm.*, I, 2011, 774 e ss.

<sup>(36)</sup> Sottolineo che l'esclusione delle caratteristiche *in house* della società mista – e cioè con la presenza di un socio privato – è fondamentalmente dovuta alle distorsioni della concorrenza, cfr. Cons. stato, Ad. plen., 3 marzo 2008, n.1, e quindi esattamente la Corte di giustizia Comunità europee - 11 gennaio 2005, n.26/03 - ha ritenuto non esistente la situazione di *in house providing* in presenza di una società mista con partecipazione pubblica allo 80%, in quanto distorsiva della concorrenza, nulla rilevando, ovviamente, il fatto che con tale percentuale ben potessero esistere le condizioni di un controllo analogo da parte del socio ente pubblico (ora, però, il punto è positivamente affermato dall'art.23 bis, comma terzo D.L. 112/2008 convertito con L.133/2008). Si badi: anche laddove si afferma che la presenza del privato esclude il controllo analogo, l'affermazione si colloca in un contesto ove si nega la qualità *in house* perchè non verrebbe giustificata in questo modo la gestione del servizio pubblico come mera *longa manus* degli enti pubblici

attività<sup>(37)</sup>; in secondo luogo il concetto di controllo analogo è concetto operativo e casista<sup>(38)</sup> che nel tempo è stato costruito pretorilmente sulla base di un costante affinamento di vari aspetti giuridici. *Mutatis mutandis*<sup>(39)</sup> il rispetto della pubblica fede e l'imparzialità dell'attività notarile nell'ambito societario dovranno risultare volta per volta, sulla base di statuizioni concrete e ben possono coesistere a tutela del socio "imparziale" - e che crea pubblica fede - con le regole della forma societaria, anzi ben più difficile può dirsi salvare la natura sociale del rapporto in una società *in house*<sup>(40)</sup> che non imporre il principio di imparzialità e della pubblica fede in una società fra professionisti. Si tratta comunque in relazione all'abito societario, in entrambi i casi, di requisiti difficili, ma non certo impossibili.

Se si ha la pazienza di controllare il materiale "vecchio" in tema<sup>(41)</sup> ci si accorge che (quasi) tutti gli argomenti (e comunque gli argomenti più importanti) "contro" la società fra notai o notai e professioni "prossime" (personalità della prestazione, essenzialità del rischio personale, ecc.....) sono tutti superati dalla attuale normativa; "meno", a mio parere, quegli aspetti che si possono estrarre dall'art.147 L.N.; non mi riferisco al divieto concorrenza, ovviamente, che è aspetto messo praticamente al bando dalle nuove regole legali, mi riferisco, invece, al "decoro e prestigio della classe notarile" che sono correlati al *munus pubblico*<sup>(42)</sup> e che possono "lateralmente" ostare ad una società con notai<sup>(43)</sup> ove la professione sia

soci - cfr. OCCHILUPO, (nt.35), 531, 557, 559 -; si tratta quindi di valutazione estranea alla società fra professionisti.

<sup>(37)</sup> Il controllo analogo si sostanzia non solo in un potere di veto ma anche in un potere propulsivo, v. per tutti T.A.R. Lombardia, 10 dicembre 2008, n.5760, in Riv.trim.appalti, 2009, p.384, nonché OCCHILUPO, (nt.35), 539.

<sup>(38)</sup> Cfr. per tutti Cons.Stato 9 marzo 2009, n.1365, OCCHILUPO, (nt.35), 540, GUERRA, (nt.35), 786 e ss.

<sup>(39)</sup> Là dominio, qui imparzialità e realizzazione della pubblica fede.

<sup>(40)</sup> Puntualmente infatti OCCHILUPO, (nt. 35), 532.

<sup>(41)</sup> V. ottimamente BOERO, *La legge notarile commentata*, Torino, 1993, II, 521 e ss., ma v. anche il contributo di IBBA, *Le professioni*, (nt.19), 483 e ss.

<sup>(42)</sup> DE ANGELI, *Le società professionali nel progetto di riforma delle libere professioni*, in *Riv.not.*, 1999, 220 etichetta questo richiamo in termini di romanticismo giuridico: l'affermazione, se vuole sottolineare un certo fondo di retorica ottocentesca, è vera, ma il senso profondo dell'art.147 è quello di esprimere il concetto che l'attività del notaio è formalmente e sostanzialmente attività di garanzia che esige anche un comportamento complessivo da parte del notaio che contribuisca anche a creare l'immagine esterna della funzione di garanzia, decisamente in termini App.Milano, 12 giugno 2008, in *Rep.Foro it*, 2009, Notaio, m.62..

<sup>(43)</sup> Si potrebbe obiettare che il concetto di "decoro" affiora genericamente in norme dedicate ad altre professioni, come ad esempio nell'art.2233 c.c., oppure, con ben maggior profondità, nella legge che regola le professioni legali (art.38 R.D.27 novembre 1933, n.1578), ma i riferimenti non incidono sulla specificità dell'art.147 L.N. Infatti nel primo caso il decoro si appiattisce a elemento di valutazione del compenso professionale, mentre nella disciplina di cui allo R.D.1578 il decoro e prestigio riguardano fatti particolari relativi alla professione e non uno *standard* valutativo che

irriguardosamente commercializzata (già *ab imis*, nella stipulazione della fattispecie concreta), come nel caso di presenza importante di socio investitore tutto interessato, ovviamente, ad una pura dilatazione della clientela<sup>(44)</sup> e che abbia poteri amministrativi tali da dirigere la politica della stp in tale direzione<sup>(45)</sup>; non così invece, mi sembra, laddove esista una società fra notai soli o con la presenza coadiuvante e collaborante, ad esempio, di un commercialista. Se quanto sopra scritto è vero, la soluzione mi pare debba essere casuista come già si è visto per il concetto di "controllo analogo"; nè più e ne meno di quanto scriveva Solimena nel 1918<sup>(46)</sup> a proposito delle clausole particolari delle associazioni notarili, quando proponeva soluzioni casuiste legate al contrasto eventuale fra la singola clausola e qualche norma di legislazione speciale notarile<sup>(47)</sup>; a meno di professare il metodo del sonno dogmatico ripetendo stancamente formule vuote, come nel caso dell'enunciazione, pur se resa da scrittore autorevole<sup>(48)</sup>, per cui la professione notarile, in quanto correlata alla funzione pubblica, sarebbe incompatibile con la forma societaria<sup>(49)</sup> o affermando che la tecnica societaria sarebbe incompatibile con la professione notarile, ove la prestazione sarebbe resa in forma "personalissima"<sup>(50)</sup>.

concerne l'insieme della vita professionale e che riguarda non il singolo notaio ma la "classe" notarile.

<sup>(44)</sup> E' curioso, ma anche sintomatico, che questa commercializzazione spinta sia ritenuta incompatibile con la natura *in house* di una società pubblica, cfr. Cons.Stato, Ad, plen., 3 marzo 2008, n.1 cit., Corte di giustizia, CE, 10 novembre 2005, C29/04, GUERRA, (nt. 35), 784-785.

<sup>(45)</sup> Alla fin fine il concetto è il seguente: una norma ammette una certa specificità in linea generale, ma laddove vige un codice deontologico specifico di una professione protetta, la specificità ammessa non salva la validità della fattispecie concreta se le modalità pratiche sono disformi dal codice deontologico o, ancora più, da un principio deontologico fissato in una norma di legge. E' questo il principio espresso dalla Suprema Corte (Cass.26.10-18.11.2010, n.23287) in tema di rapporti, nell'ambito della professione di avvocato, fra pubblicità permessa in linea generale e modalità concrete di attuazione, cfr. ATTI, *Questioni attuali in materia di pubblicità dell'avvocato: in tema di "negozio giuridico"*, in *Contratto e impresa*, 2011, 1279 e ss.

<sup>(46)</sup> Solimena, (nt. 22), 82.

<sup>(47)</sup> Ben dubbia, e *pour cause*, ad esempio, scriveva Solimena, è la "delegazione della funzione notarile da parte dell'uno all'altro associato" in ragione della personalità della prestazione in quanto voluta dal cliente.

<sup>(48)</sup> CAPOZZI, (nt.31), 971-972.

<sup>(49)</sup> Ma chi sa leggere fra le righe, freudianamente nota che il paragrafo è intitolato "inopportunità delle società fra notai".

<sup>(50)</sup> LOPS, *In tema di associazioni notarili e studi associati, in Consiglio nazionale del notariato, Studi e materiali*, 1989-1991, 3, Milano, 1992, 126. Il concetto, mi sembra, è ormai del tutto retorico perché, salvo alludere al crisma della fede pubblica, l'intervento notarile è supportato dalla collaborazione di vari professionisti, come capita modernamente per ogni professione importante e complessa. In questi casi si confonde il diritto "personalissimo", che notoriamente può essere esercitato dal solo titolare, con una funzione strettamente personale che non può essere delegata ad altri, ma ben può essere supportata da varie forme collaborative che la potenziano; in una veduta d'insieme è del tutto indifferente se

5. *Il profilo costituzionale* - Il vero problema è decidere se questa svolta interpretativa rispetto al testo di legge si mantenga nei limiti di una interpretazione conforme a Costituzione o necessiti invece di un intervento della Corte.

Con tutte le cautele del caso a me sembra che una interpretazione che ad un tempo accolga il nuovo modello societario, ma sia anche "riduttiva" nel senso di cui sopra per la professione notarile - e quindi induca, mercè una forma di manipolazione come sopra delineata, una fattispecie ulteriormente speciale rispetto a fattispecie già speciale - sia legittima, come ad esempio, secondo un certo indirizzo,<sup>(51)</sup> lo è il diritto di uso concesso alle persone giuridiche per le quali non può certo parlarsi di "bisogni della famiglia", ma è pur sempre un diritto di uso anche se di contenuto ridotto (anche se nell'esempio la "riduzione" è dovuta a ragioni strutturali, mentre nel nostro caso lo sarebbe per ragioni funzionali).

Probabilmente le conclusioni sopra sviluppate fanno abbondante uso del criterio di ragionevolezza<sup>(52)</sup> con un percorso in cui non sempre è facile distinguere l'integrazione e l'interpretazione e che comunque si richiama non poco alle fonti *extra ordinem*, ma nel presente momento storico questa sembra una via (si perdoni il bisticcio) ragionevolmente percorribile<sup>(53)</sup>. La conclusione di questo lavoro può magari lasciare insoddisfatti, ma la causa è da ascrivere al legislatore "perplesso", affrettato, quasi atecnico; una conclusione

l'organizzazione dell'attività complessa dell'ufficio, ove le varie funzioni si intersecano, sia svolta o meno pariteticamente e con utili comuni in relazione a tale collaborazione. Neppure avrebbe senso obiettare che verrebbe eluso il comando dell'art. 27 L.N. perché l'incarico avverrebbe in via "mediata" attraverso la società; il rilievo sarebbe formalistico: la società è solo "messaggera" dell'incarico il quale viene svolto dal notaio scelto e la posizione del cliente in realtà è rafforzata dalla osservanza del codice deontologico cui è tenuta anche la società. Del resto sull'enfasi ingiustificata concessa al concetto di "personalità" della prestazione da parte del notaio aveva già ben scritto COTTINO, (nt. 23), 65-66 e 70. Ancora e infine sottolineo che, dopo la Bersani 2, sia pure in maniera indiretta e sfumata, la Suprema corte già aveva mostrato, sia pure come *obiter*, di non ritenere un muro invalicabile per la professione notarile la mera associazione ex art. 82, cfr. la motivazione di Cass. 4 gennaio 2010, n. 3 in Giust. civ., 2010, I, 1388.

<sup>(51)</sup> V. criticamente BARALIS, *I diritti reali di godimento*, in AA. VV., *Diritto civile* diretto da Lipari e Rescigno, II, II, Milano, 2009, p. 196.

<sup>(52)</sup> Per l'esattezza ormai, giurisprudenzialmente, il concetto di riferimento è l'endiadi "ragionevolezza e proporzionalità", v. per tutti Cons. Stato 23 dicembre 2008, n. 6534, Cons. Stato, sez. VI, 3 agosto 2007, n. 4322, Cons. Stato, sez. VI, 25 giugno 2007, n. 3595, Cons. Stato, sez. VI, 20 settembre 2005, n. 4866. Ampissimi riferimenti al concetto di proporzionalità e al suo impiego dottrinale e giurisprudenziale in G. PERLINGIERI, *La collazione per imputazione e il criterio di stima "al tempo dell'apertura della successione"*, *La collazione d'azienda*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2011, 118-119.

<sup>(53)</sup> In questo senso v. bene LIPARI, *Per una revisione della disciplina sull'interpretazione e sull'integrazione del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, 711 e ss., in particolare 734.

diversa, del resto, che continui nel mantenere lo "splendido isolamento" dell'associazione notarile, renderebbe la stessa non solo *dépaysé*, ma vicina a quell'anacronismo legislativo (o nell'anacronismo) che è difetto di costituzionalità<sup>(54)</sup>. Del resto, e infine, conclusioni rigorosamente dimostrate sono oggi difficilmente possibili e ciò che conta è una buona persuasività<sup>(55 - 56)</sup>.

<sup>(54)</sup> In un mio lavoro di alcuni anni fa definivo l'associazione ex art. 82 L.N., come l'unica forma organizzata compatibile con la funzione notarile, purché non svolta con attività di "megawhyring" - *Notariato e concorrenza: un'esperienza giuridica*, in *Riv. not.*, 2005, 764 -. Non ho cambiato idea, solo che il contesto storico è diverso (nel postmoderno la storia "accelera", come già ricordava ancor prima Halevy) e *hoc iure utimur*, sicché oggi l'unico mezzo, ritengo, che in qualche maniera renda possibile l'esplicazione corretta dell'attività notarile è la stp, costruita, però, con le cautele di cui al testo. L'esclusività dell'associazione ex art. 82 è oggi un avamposto perduto. Del resto il senso di una stagione che andava consumandosi era già in quel mio lavoro, nel ricordo delle bellissime parole di Mignoli ivi citate.

<sup>(55)</sup> GROSSI - *L'identità del giurista, oggi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, 1097 - scrive "Il messaggio della modernità giuridica suonava rigidità e astrattezza; il postmoderno ... suona al contrario elasticità e fattualità, insomma *carnalità* del diritto" - . Su questa "carnalità" io sono d'accordo al cento per cento con la indispensabile precisazione che il richiamo ai fatti, alle cose, meglio ancora alle conseguenze deve sempre avvenire nella cornice del pensiero sistematico e su questo punto le considerazioni mengoniane mi sembrano insuperabili, cfr., da ultimo NOGLER, *L'itinerario metodologico di Luigi Mengoni*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 53-54.

<sup>(56)</sup> Una osservazione finale. La nuova disciplina ha un effetto rebound destinato ancora di più a scarnificare il ruolo della professione protetta come categoria ontologicamente diversa dalla categoria imprenditoriale. Molti codici deontologici escludono la possibilità di cessione della clientela. Ma - vale l'esempio dell'art. 22 della società fra avvocati - le quote sociali sono cedibili e con ciò si trasferisce indirettamente, e in proporzione, la clientela; e l'effetto è ancora più marcato se nella nuova stp il professionista cederà la sua quota all'investitore professionale. Nel contempo - e questo dimostra come la commercializzazione avanza su fronti diversi -- la Suprema Corte ha ritenuto meritevole ex art. 1322 c.c. l'autonoma cessione di clientela di studio privato ad altro professionista (fiscalisti) (Cass. 9 febbraio 2010, n. 2860). Rimane fermo il principio che le modalità pratiche del negozio non devono urtare contro principi deontologici, chiosa qualche autore - cfr. MUSOLINO, *Professioni intellettuali e impresa: la cd. cessione di clientela di uno studio professionale*, in *Notariato*, 2010, p. 391 -, ma i conti non tornano: la cessione della clientela (fatta salva l'ipotesi di eventi abnormi) altro non può essere che impegnarsi secondo criteri pratici di normalità a convogliare la clientela verso il cessionario e allora o si dice che tale impegno è scorretto - ma si negherebbe l'assunto giurisprudenziale - o si esclude l'illecito deontologico. Si aprono ulteriori scenari con conseguenze per ora non prevedibili, salvo il finale commento che qualora la stp fosse aperta, senza limite alcuno, alla professione notarile si concluderebbe la parabola del lavoro protetto, perfettamente confuso con il lavoro in senso generico secondo il criterio totalizzante lavoro=merce, tipico dell'analisi marxiana per quanto concerne l'economia di mercato, cfr. bene ASOR ROSA, *Le armi della critica*, Torino, 2011, p. XXXVI-XL della prefazione; per il sociologo postmoderno, invece, in termini generali, la nuova disciplina può leggersi come un esito inevitabile per il "lavoratore della conoscenza", collegato alla complessificazione dell'informazione, un esito, però, per il quale è incerto il giudizio di

## LA SUCCESSIONE NELLO STUDIO PROFESSIONALE: CESSIONE DELLA CLIENTELA E PASSAGGIO GENERAZIONALE

Avv. Claudia Sandei  
Ricercatrice di Diritto Commerciale  
nell'Università di Padova

Bergamo  
25 ottobre 2012

[claudia.sandei@unipd.it](mailto:claudia.sandei@unipd.it)

1

### Un po' di numeri...



OCCUPATI	2000	2010	Quota 2000	Quota 2010	Var. % 2000-2010
Imprenditori	524.876	257.250	2,5%	1,1%	-50,99%
<b>Liberi professionisti</b>	<b>1.010.856</b>	<b>1.187.081</b>	<b>4,8%</b>	<b>5,2%</b>	<b>17,43%</b>

% del PIL riconducibile all'attività libero-professionale	<b>15%</b>
---	------------

Professione	"figli d'arte" (nel 2007)
Notaio	17,5%
Avvocato	12,4



«Non si può normalmente equiparare ad un'azienda - che è un complesso di beni organizzati per l'esercizio di una impresa produttiva, ove la persona dell'imprenditore ha bensì rilevanza, ma non essenziale - uno studio professionale, nel cui esercizio è **elemento di gran lunga preponderante l'attività personale del professionista**, onde sull'organizzazione dei beni materiali occorrenti, e anche sui beni immateriali rappresentati dal nome, dall'avviamento, dalla clientela e dal complesso di rapporti suscettibili di continuazione e di sviluppo sovrasta, di regola, in modo assoluto la personalità di chi esercita lo studio, senza la cui capacità, attività e considerazione professionale anche quel complesso di beni sarebbe destinato a rimanere inefficiente e privo di attitudine produttiva» [Cass. 9 ottobre 1954, n. 3495]



«Nello studio professionale, anche se munito dei beni materiali e strumentali più vari e complessi che la progredita tecnica moderna suggerisce, **quello che conta e prevale** - e ne caratterizza l'importanza e il valore - **è sempre l'opera intellettuale del titolare**, il quale agisce, anche nello svolgimento della sua attività, in base ad un incarico fiduciario (intuitu personae) [...] **Il nome, la capacità del professionista e la fiducia che egli ispira costituiscono quindi i fattori che sogliono indirizzare la clientela, la quale è in funzione (principale se non esclusiva) delle doti personali d'ingegno, perizia, serietà e considerazione delle quali gode il professionista, e non dei beni materiali e strumentali che ne arredano lo studio**» [Cass., Sez. Un., 21 luglio 1967, n. 1889]



Negli ultimi anni, però, la situazione è andata evolvendosi:

Sempre più spesso la preferenza del cliente si focalizza sullo **studio** (anziché sul singolo professionista)



In questi casi lo studio non si identifica (più) con la persona del fondatore. La morte di quest'ultimo, pertanto, o la sua decisione di ritirarsi, non portano automaticamente e necessariamente alla cessazione dell'attività svolta dallo studio che, nonostante il venir meno del suo fondatore, conserva in sé e per sé un'autonoma potenzialità reddituale, e dunque un maggior valore rispetto ai beni che lo compongono (**Avviamento professionale**)



### **PROBLEMA:**

**Se e come si può realizzare la successione nell'attività professionale altrui?**



Se, in che limiti, e con che forme il professionista può **cedere** ad altri

a) il diritto di utilizzare il proprio nome

**b) il c.d. pacchetto clienti**



- Natura fiduciaria dell'incarico  
- Principio di libera scelta del professionista

- Riservatezza



**Nella pratica** l'avvicendamento viene tradizionalmente gestito attraverso la costituzione di un'associazione tra il fondatore (associato *senior*) e l'aspirante successore (associato *junior*), con la previsione di una ripartizione degli utili non proporzionale all'opera prestata

**Ammettere una cessione trasparente dello studio (e della relativa clientela), però, avrebbe alcuni vantaggi non trascurabili:**

1. Il cessionario potrebbe dedurre anche la spesa sostenuta per l'acquisto del pacchetto clienti come costo (Risoluzione dell'Ag. Entrate del 29/03/2002 n. 108);
2. Il professionista cedente potrebbe ritirarsi dall'attività in qualsiasi momento e monetizzare subito per intero il valore dello studio e del suo avviamento
3. Il medesimo atto di cessione potrebbe essere posto in essere anche dopo la morte del professionista titolare dello studio, anche da un erede non professionista

7

Cass., sez. II, 09-02-2010, n. 2860



*Il contratto di trasferimento a titolo oneroso di uno studio professionale è lecitamente e validamente stipulato anche relativamente alla parte in cui abbia ad oggetto la **clientela**. Rispetto a quest'ultima però, stante il carattere personale e fiduciario del rapporto, non si configura una cessione in senso tecnico ma un complessivo impegno del cedente volto a favorire -attraverso l'assunzione di obblighi **positivi di fare**, mediante un'attività promozionale di presentazione e canalizzazione, e **negativi di non fare**, quali il divieto di esercitare la medesima attività nello stesso luogo- la prosecuzione del rapporto professionale tra i vecchi clienti ed il soggetto subentrante*



**NON È UN CONTRATTO TIPICO DI VENDITA (TRASLATIVO), MA UN**

**CONTRATTO SINALLAGMATICO ATIPICO**

**ad EFFICACIA REALE (quanto ai beni, etc.)**

**ed OBBLIGATORIA (quanto ai clienti)**



## **IL RAGIONAMENTO DELLA S.C.**

**PREMESSA:** L'incarico professionale è un contratto personale → *incedibile* (il cliente dovrà conferire un nuovo incarico al successore)

**Deve però considerarsi valida una cessione c.d. indiretta**

### **GLI ARGOMENTI:**

1) art. 2238 c.c., comma 2, che consente l'applicazione, al trasferimento di uno studio professionale, dell'art. 2112 c.c., in tema di mantenimento dei diritti dei lavoratori

2) **Art. 54, comma 1 quater TUIR** introdotto dal D.L. 4 luglio 2006, n. 223, art. 36, comma 29: "concorrono a formare il reddito (di lavoro autonomo) i corrispettivi percepiti a seguito di **cessione della clientela** o di elementi immateriali comunque riferibili all'attività artistica o professionale".

**La qualificazione del patto sulla clientela in termini obbligatori, anziché traslativi, non è irrilevante :**

1. Il patto non esaurisce i suoi effetti immediatamente, ma si proietta nel tempo (similmente all'associazione sbilanciata)
2. Il "cedente" non deve necessariamente coincidere con la persona del professionista fondatore: la conclusione del contratto non presuppone che il "cedente" abbia la titolarità del rapporto
3. Il "cessionario" non deve necessariamente avere stessa qualifica professionale del precedente titolare del pacchetto clienti
4. Il "cedente" potrebbe anche decidere di vendere solo il pacchetto clienti (e non anche i beni che compongono lo studio)



La Cassazione finisce per ricondurre  
il ruolo del “cedente” a quello del  
**PROCACCIATORE D’AFFARI**

11

Claudia Sandei – La successione nello studio



### **Art. 31 Principi di deontologia professionale dei notai:**

Nell'ambito del generale dovere di imparzialità il notaio deve astenersi, nella fase di assunzione dell'incarico professionale, da qualsiasi comportamento che possa influire sulla sua designazione che deve essere rimessa al libero accordo delle parti.... Viola il dovere di imparzialità il notaio che:

- a) *si serve dell'opera di un terzo (procacciatore) che induca persone a sceglierlo .....*
- g) *rileva a titolo oneroso lo studio notarile*

### **Art. 15 Codice deontologico Dottori commercialisti**

*(Collaborazione tra colleghi)*

co 7: “qualsiasi corrispettivo versato o ricevuto da un professionista deve essere correlato ad una prestazione effettivamente svolta. *La sola indicazione ad un cliente del nome di un collega o di un altro professionista non può essere considerato come tale.* Sono fatti salvi i pagamenti effettuati tra professionisti per la cessione dello studio professionale ovvero di elementi, anche immateriali, di esso”

12

Claudia Sandei – La successione nello studio



### **Art. 19 Codice deontologico Forense**

*(Divieto di accaparramento della clientela)*

*È vietata ogni condotta diretta all'acquisizione di rapporti di clientela a mezzo di agenzie o procacciatori o con modi non conformi alla correttezza e decoro.*

*L'avvocato non deve corrispondere ad un collega, o ad un altro soggetto, un onorario, una provvigione o qualsiasi altro compenso quale corrispettivo per la presentazione di un cliente ...*

[analog. art. 5.4. Referral Fees – Charter of Core Principles of the European Legal Profession and Code of Conduct for European Lawyers-2010]

13

Claudia Sandei – La successione nello studio



**Cass. 23-3-2012, n. 4721**, ha dichiarato che è tuttora valido il principio deontologico che vieta ai notai di acquistare lo studio e di servirsi di procacciatori

### **CONCLUSIONE**

La portata della sentenza del 2010 va temperata con la persistenza, ove esistenti, dei limiti deontologici



**La cessione (indiretta ma trasparente) del pacchetto clienti sarà pienamente legittima solo per le professioni non regolamentate (fiscalista)**

*(o rispetto alle quali le norme deontologiche non vietano la cessione degli studi e neppure il mero procacciamento)*

14

Claudia Sandei – La successione nello studio

Maurizio De Acutis

## Gli studi associati prima e dopo la l. 183/2011

### Le questioni

«Studi associati» o «Associazioni professionali»:

1. come si inquadrano? Da dove traggono la loro legittimità?
2. Chi è legittimato ad agire per il pagamento dei compensi professionali?
3. Esercizio associato della professione e privilegio ex art. 2751 *bis*, n. 2, c.c.

## Inquadramento dello «studio associato»

### Il contesto di partenza:

- L. n. 1815/1939:
  - art. 1: «Le persone che , ..., si associano per l'esercizio delle professioni ..., debbono usare, nella denominazione del loro ufficio e nei rapporti con i terzi, esclusivamente la dizione 'studio tecnico, legale, commerciale, ...'»;
  - art. 2: «E' vietato costituire, esercitare o dirigere, sotto qualsiasi forma diversa da quella di cui al precedente articolo, società, ... od enti, i quali abbiano lo scopo di dare, ..., prestazioni di assistenza o consulenza in materia tecnica, legale, commerciale, ...».
- Disciplina c.c. delle professioni intellettuali:
  - art. 2232 (personalità della prestazione);
  - art. 2333 (determinazione del compenso).

Maurizio De Acutis Bergamo 25.10.2012

3

## Segue 1

Né la l. n. 1815, né il c.c. forniscono elementi utili all'inquadramento. E allora?:

- associazioni atipiche? (Cass., 16.4.1991, n. 4032);
- patto meramente interno per la divisione di spese e guadagni, senza rilevanza esterna?;
- società semplice?

Maurizio De Acutis Bergamo 25.10.2012

4

## Segue 1

Dalla seconda metà anni '90 principio di diritto tralatiziamente ribadito dalla Supr. Corte:

*«Quantunque privo di personalità giuridica, lo studio professionale associato rientra a pieno titolo nel novero di quei fenomeni di aggregazione di interessi (quali le società personali, le associazioni non riconosciute, i condomini edilizi, i consorzi con attività esterna e i gruppi europei di interesse economico di cui anche i liberi professionisti possono essere membri) cui la legge attribuisce la **capacità di porsi come autonomi centri di imputazione di rapporti giuridici**, e che sono perciò dotati di capacità di stare in giudizio come tali, in persona dei loro componenti o di chi, comunque, ne abbia la legale rappresentanza secondo il **paradigma indicato dall'art. 36 c.c.**, fermo restando che il suddetto studio professionale associato non può legittimamente sostituirsi ai singoli professionisti nei rapporti con la clientela, ove si tratti di prestazioni per l'espletamento delle quali la legge richiede particolari titoli di abilitazione ...».*

Maurizio De Acutis Bergamo 25.10.2012

5

## Segue 1

Gli «studi associati», quindi:

- **capacità di porsi come autonomi centri di imputazione di rapporti giuridici;**
- **paradigma indicato dall'art. 36 c.c. (associazioni non riconosciute).**

(v. fino alla recente Cass., 15.7.2011, n. 15694; soltanto in apparenza contraria – errore nella massimazione – Cass., 10.7.2006, n. 15633)

Maurizio De Acutis Bergamo 25.10.2012

6

## Segue 1

### Importanti corollari, tra l'altro:

- «*Lo studio professionale associato è centro autonomo di imputazione di rapporti giuridici; il variare delle persone fisiche, che ne abbiano la rappresentanza, non integra, pertanto, modificazione soggettiva dei detti rapporti*» (Cass., 13.4.2007, n. 8853) (applicazione in relazione alla locazione di un immobile a un'associazione professionale);
- irrilevanza dell'avvicinarsi dei professionisti che partecipano all'associazione.

## Segue 1

### N.B.: nel 1997 ha inizio la singolare 'odissea' della l. n. 1815:

- 1997: abrogazione art. 2 – divieto uso di forme diverse da quella prevista (?) nell'art.1 ;
- 2001 (art. 16 ss., d. legisl. n. 96/2001 – società tra avvocati): art. 16, comma 5°: «E' fatto salvo quanto disposto dalla legge 23 novembre 1939, n. 1815, ..., per la costituzione di associazioni tra professionisti»;
- 2006 (art. 2, comma 1°, lett. c, d.l. n. 223/2006 - Bersani): «... sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali: ... c) Il divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti, fermo restando che l'oggetto sociale relativo all'attività libero-professionale deve essere esclusivo, che il medesimo professionista non può partecipare a più di una società e che la specifica prestazione deve essere resa da uno o più soci professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità»;
- 2008: abrogazione art. 1 con decorrenza 16.12.2009;
- 2009 (febbraio): 'resurrezione' e dell'art. 1 e dell'art. 2;
- 2011 (art. 10, comma 11°, l. n.183): definitiva abrogazione l. n. 1815.

## Segue 1

### Potenziale impatto sistematico dell'art. 2, comma 1°, lett. c), d.l. n. 223/2006:

- Abrogazione l. n. 1815, con riferimento alla prestazione professionale interdisciplinare;
- Titolarità del rapporto in capo alla società o all'associazione tra professionisti, con riferimento alla prestazione professionale interdisciplinare (?).

Seppure in *obiter dictum*, quest'ultima conseguenza è tratta da Trib. Mantova, 7.7.2011 (*IlCaso.it*): (in motivazione) «*Deve quindi ritenersi che qualora, e solo qualora, ricorrano nel caso concreto le condizioni previste dalla norma citata (n.d.r.: art. 2 sopra cit.), l'incarico professionale possa validamente essere assunto dall'associazione come tale, con conseguente diritto della stessa di ottenere il pagamento del corrispettivo relativo*».

## Segue 1

### La svolta (?) di Cass., 15.7.2011, n. 15694, già cit.:

«L'art. 36 stabilisce che l'ordinamento interno e l'amministrazione delle associazioni non riconosciute sono regolati dagli accordi tra gli associati, che ben possono attribuire all'associazione la legittimazione a stipulare contratti e ad acquisire la titolarità di rapporti, poi delegati ai singoli aderenti e da essi personalmente curati».

Evidente il salto rispetto alla massima tralattizia che sopra si è ricordata!

## Segue 1

### L'impatto dell'art. 10 l. n. 183/2011:

- abrogazione definitiva l. n. 1815 (comma 11°);
- *«restano salve le associazioni professionali, nonché i diversi modelli societari già vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge» (comma 9°) (non coincidente il testo dell'art. 2, comma 2°, dell'emanando d.m.: «il presente decreto non si applica alle associazioni professionali ed alle società tra professionisti costituite secondo modelli vigenti alla data di entrata in vigore della legge di cui al comma 1»).*

Maurizio De Acutis Bergamo 25.10.2012

11

## Segue 1

### E allora?:

- Al di là dell'ambiguità del comma 9° e della bozza di d.m., possibilità di costituzione anche oggi di associazioni professionali; ma quale la loro natura? Associazioni non riconosciute? Fenomeni associativi atipici?;
- A fronte della non espressa abrogazione dell'art. 2232 c.c. (personalità della prestazione), si può oggi ipotizzare che quanto previsto solo per le prestazioni interdisciplinari nell'art. 1, d.l. n. 223/2006, assuma valore generale?

Maurizio De Acutis Bergamo 25.10.2012

12

## Legittimazione per il pagamento dei compensi professionali

- Ovviamente, parcelle e fatture sono intestate allo studio associato, spesso unico titolare di partita IVA, ma chi – studio o professionista – è legittimato a chiedere e ad agire per il pagamento del compenso?
- Due, nella prassi, i casi in cui la questione concretamente si pone:
  1. ricorso per decreto ingiuntivo;
  2. ricorso per ammissione al passivo fallimentare.

Maurizio De Acutis Bergamo 25.10.2012

13

## Segue 2

- La questione non si porrebbe neppure ove si aderisse alla tesi della rilevanza soltanto interna dell'associazione.
- Ma oggi è scontato che l'associazione sia autonomo centro di imputazione di rapporti giuridici e, quindi, capace di stare in giudizio.
- Necessario un chiarimento preliminare:
  - l'associazione è certamente legittimata a stare in giudizio per quei rapporti che fanno capo direttamente a questa: per es., locazione immobile nel quale si svolge l'attività;
  - Può esserlo anche per i rapporti squisitamente professionali?

Maurizio De Acutis Bergamo 25.10.2012

14

## Segue 2

- Risposta positiva soltanto riconoscendo all'associazione la capacità di essere parte del rapporto professionale: così, infatti, Cass., 15.7.2011 e Trib. Mantova, 7.7.2011 (soltanto per prestazioni professionali interdisciplinari), già citt.
  - Altrimenti no. Posizione questa nettamente prevalente nella giurisprudenza di legittimità e di merito.
1. Legittimità: Cass., 16.11.2006, n. 24410: «*In tema di contratto d'opera intellettuale, l'associazione professionale, costituendo un autonomo centro di imputazione di interessi, ha la capacità di stare in giudizio in persona dei componenti o di chi ne abbia la rappresentanza legale, purché l'oggetto della prestazione di cui si chiede la liquidazione non presupponga la personalità del rapporto fra cliente e professionista*» (conff. ex multis Cass., 28.7.2010, n. 17683; Cass., 22.3.2007, n. 6994).
  2. Merito: ex multis, Trib. Vicenza, 27.9.2011, *Red. Giuffrè*, 2011; Trib. Grosseto, 11.3.2008, *Red. Giuffrè*, 2010.

## Segue 2

N.B.: la legittimazione dello studio si può recuperare in due casi, sul fondamento dell'alterità soggettiva tra studio e professionisti associati:

1. attribuzione, tramite procura, di poteri rappresentativi dei singoli associati all'associazione (così Cass., 15.7.2011, n. 15694, già cit.);
2. cessione del credito della prestazione professionale svolta dal singolo professionista associato all'associazione (così Cass., 8.9.2011, n. 18455).

## Esercizio associato della professione e privilegio ex art. 2751 bis, n. 2, c.c.

In giurisprudenza sono state evidenziate due criticità sul punto:

1. se la circostanza che il professionista operi in un contesto associativo (vieppiù in uno societario) lo privi, anche soltanto per questo, della tutela offerta dall'art. 2751 bis;
2. in caso di risposta negativa, se il privilegio permanga anche quando titolare del rapporto sia l'associazione (o la società).

## Segue 3

**Sub 1:** Posizione radicale di alcuni giudici di merito:

- Trib. Milano, 27.11.2008, in *Giust. a Milano*, 2008, 11, 78: «*L'ipotesi di cui al n. 2 dell'art. 2751 bis c.c. è ispirata all'esigenza di tutelare il credito in relazione alla fisionomia soggettiva del creditore, e limitatamente a quanto spettante per l'esecuzione della prestazione lavorativa personale. ... è certamente vero che lo svolgimento dell'attività di avvocato nell'ambito di un'associazione professionale non elimina la connotazione personale e fiduciaria del rapporto che lega il professionista al cliente. Il tribunale ritiene, però, che – ai fini del riconoscimento del privilegio – ciò che rileva, piuttosto, è il contesto economico ed organizzativo in cui l'attività del professionista viene a svolgersi. ... L'associazione tra professionisti costituisce quindi un'entità soggettiva non riconducibile a quella che il legislatore ha inteso tutelare mediante l'introduzione dell'art. 2751 bis n. 2), c.c. Considerato poi che il sistema dei privilegi non consente interpretazioni analogiche, si deve concludere che non risulta possibile equiparare al credito del professionista non associato, quello dell'associazione, ovvero dei professionisti associati, ... »;*

## Segue 3

- Trib. Pordenone, 8.10.2009, *Il Caso.it*: « I crediti relativi a compensi per prestazioni di lavoro autonomo di cui al n. 2) dell'art. 2751 bis C.C. (...) seguono immediatamente quelli relativi a prestazioni di lavoro subordinato, entrambe le ipotesi facendo riferimento testuale alla nozione – tipizzante – di retribuzione, ... Ciò fa ritenere che l'esigenza avvertita dal legislatore sia quella di tutelare il credito del prestatore d'opera in relazione alla fisionomia soggettiva individuale del creditore. D'altro canto, la evidente motivazione di una simile preferenza è connotata all'assenza, nell'attività individuale, di quell'insieme di risorse personali e di beni strumentali che afferiscono all'associazione professionale, ... Ancorché, quindi, non venga messa in discussione la natura dell'attività svolta, consistente in una prestazione d'opera professionale di tipo intellettuale, che può essere resa soltanto dal professionista personalmente, ..., quel che muta è, ..., il contesto in cui viene svolta, contesto quello derivante dalla presenza dell'entità soggettiva dell'associazione ... che impedisce di riferire l'attività espletata – sotto il profilo soggettivo – allo schema normativo dell'art. 2751 bis, n. 2), C.C. ed alla peculiare tutela dallo stesso accordata».

## Segue 3

Contra, tuttavia, la Supr. Corte e altri giudici di merito:

- Cass., 22.10.2009, n. 22439 (cassa Trib. Milano, 27.11.2008, cit.): «Il privilegio generale sui beni mobili del debitore, previsto dall'art. 2751 bis c.c. per le retribuzioni dei professionisti, trova applicazione anche nel caso in cui il creditore sia inserito in un'associazione professionale, ..., a condizione che il rapporto di prestazione d'opera si instauri tra il singolo professionista ed il cliente, soltanto in tal caso potendosi ritenere che il credito abbia per oggetto prevalente la remunerazione di un'attività lavorativa, ancorché comprensiva delle spese organizzative essenziali al suo autonomo svolgimento».
- Trib. Milano, 25.2.2008, in Riv. dott. comm., 2008, 569: «Quando il credito di un professionista nasce da un'attività direttamente imputabile al medesimo, il suo inserimento in uno studio associato non fa perdere a tale credito il carattere retributivo; tale inserimento non è infatti di per sé sufficiente ad alterare la natura del rapporto tra professionista e cliente, caratterizzato dalla personalità della prestazione e dalla responsabilità diretta del professionista».

## Segue 3

**Sub 2:** è costante in giurisprudenza l'affermazione che il privilegio opera soltanto a condizione che il rapporto professionale non sia 'mediato' dall'associazione attraverso il conferimento a essa dell'incarico, con o senza l'indicazione dei singoli professionisti tenuti al suo espletamento:

- Cass., 8.9.2011, n. 18455, che ammette che il privilegio possa essere riconosciuto anche all'associazione soltanto quando il credito per la prestazione professionale svolta risulti ceduto del singolo professionista all'associazione;
- Cass., 22.10.2009, n. 22439, già cit.;
- App. Torino, 15.7.2010, in Fallimento, 2011, 281.

**N.B.:** si tratta di questione rilevante nella pratica, perché, al di là degli incarichi giudiziari, si tende spesso a fare concludere i contratti per prestazioni professionali, specialmente se continuative, all'associazione.

## Rinvii

- Lo studio associato e il passaggio generazionale.
- L'evoluzione dello studio associato in società tra professionisti.

Giornata di studio "Le nuove Società tra Professionisti", Bergamo 25 ottobre 2012

## Profili fiscali dell'esercizio in comune dell'attività professionale

avv. Bruno Nichetti

FRANCESCO  
**MOSCHETTI**  
& ASSOCIATI  
STUDIO LEGALE TRIBUTARIO

### società tra professionisti:

- costituzione;
- gestione;

FRANCESCO  
**MOSCHETTI**  
& ASSOCIATI  
STUDIO LEGALE TRIBUTARIO

## costituzione della società tra professionisti

- obbligo dei soci di effettuare conferimenti a favore della società;
- a fini fiscali, tali conferimenti costituiscono delle cessioni di beni;
- sono dunque soggetti alle imposte sui trasferimenti;
- sono altresì rilevanti ai fini delle imposte sui redditi (laddove generino plusvalenze a favore dei conferenti e costi deducibili in capo alla società conferitaria).

## quali conferimenti nelle società tra professionisti:

- denaro, beni mobili, diritti di credito, diritti diversi dai diritti reali;
- beni immobili (per es. da parte del socio di capitale);
- prestazioni d'opera (ove consentito);
- avviamento professionale.

## I conferimenti ai fini delle imposte indirette:

Alternativa Imposta di registro / Iva (art. 40, D.P.R. 1986, n. 131):  
le cessioni di beni e le prestazioni di servizio

- se effettuate nell'esercizio di imprese, arti e professioni sono soggetti a Iva (e a Imposta di registro in misura fissa);
- se effettuate al di fuori dell'esercizio di arti e professioni ed aventi contenuto patrimoniale sono soggetti all'imposta di Registro.

In linea generale, sono soggetti a Imposta di registro gli «*Atti propri delle società di qualunque tipo ed oggetto e degli enti diversi dalle società*», ivi compresi «*la costituzione e aumento del capitale o patrimonio*» (art. 4, Tariffa parte I, D.P.R. 1986, n. 131).

**1. conferimento di proprietà o altro diritto reale su fabbricati**  
→ Imposta di registro 7%, ipotecaria 2%, catastale 1%;

**2. conferimento di proprietà o altro diritto reale su fabbricati strumentali per natura (cat. A10, «Uffici e studi privati»)**  
→ Imposta di registro 4%; ipotecaria 1,5%, catastale 0,5%;

Base imponibile è il valore venale dei beni o diritti conferiti (art. 51, II comma, D.P.R. 1986, n. 131), al netto delle passività e degli oneri accollati alla società (e inerenti agli stessi immobili conferiti - Circ. min. 29.12.1999, n. 247/E e Cass. civ., sez. trib., 16.1.2011, n. 536). Dal valore risultante sono dedotte le spese e gli oneri inerenti alla costituzione della società, i quali sono calcolati in via forfettaria ai sensi dell'art. 50, D.P.R. 1986, n. 131.

**3. conferimento di denaro, beni mobili e diritti diversi dai reali**  
→ Imposta di registro in misura fissa (€ 168,00)

Fanno eccezione i veicoli iscritti al P.R.A., per i quali non vi è l'obbligo di chiedere la registrazione (combinato disposto dell'art. 4, I comma, lett. a), n. 5, Tariffa, e dell'art. 11-bis, Tabella, di cui al D.P.R. 1986, n. 131.

#### 4. Conferimento d'opera e di avviamento professionale.

##### a) Imposta di registro

- Conferimento d'opera: € 168

(art. 4, lett. a, n. 5, Tariffa, Parte I, D.P.R. 1986, n. 131)

- Conferimento d'avviamento professionale: non imponibile

(cfr. Cass. civ., SS.UU., 21.7.1967, n. 1889; Ris. 29.3.2002, n. 108; teleconf. Ag. Entrate 17.1.2009: il rapporto fiduciario tra professionista e cliente esclude che la cessione dell'avviamento professionale sia assimilabile a una cessione di beni immateriali, avente natura patrimoniale).

FRANCESCO  
MOSCHETTI  
& ASSOCIATI  
STUDIO LEGALE TRIBUTARIO

#### I conferimenti ai fini delle imposte dirette:

1. di proprietà o altro diritto reale su fabbricati;
2. di denaro, crediti, beni mobili e diritti diversi dai reali

- **in capo al socio conferente**

- momento impositivo: data di sottoscrizione delle quote;

- imponibile: il valore normale dei beni e dei crediti conferiti (art. 9, II comma, D.P.R. 1986, n. 917);

- **in capo alla società conferitaria**

un costo deducibile secondo "competenza" e dunque: alla data in cui le prestazioni sono ultimate, ovvero alla data in cui maturano i corrispettivi periodici.

I conferimenti sono assimilati alle cessioni onerose: benché il socio non monetizzi alcuna plusvalenza, è tassato, per evitare "salti d'imposta" in capo alla conferitaria, che acquisisce i beni plusvalenti (Ris. 4.10.2005, n. 138)

FRANCESCO  
MOSCHETTI  
& ASSOCIATI  
STUDIO LEGALE TRIBUTARIO

#### Segue: conferimento d'opera e di avviamento professionale.

##### b) Iva

- non è assimilabile a «prestazione di servizi»  
(art. 3, comma III, lett. c e d, D.P.R. 1972, n. 633);

- *ante 1998* non era assimilabile a «cessione di beni»  
(art. 2, comma III, lett. e, D.P.R. 1972, n. 633: «Non sono considerate cessioni di beni: ... i conferimenti in società e altri enti, ...»);

- *dal 1.1.1998* è assimilato *ex lege* a «cessione di beni»  
(art. 2, comma III, lett. c, D.P.R. 1972, n. 633, come modificato dall'art. 1, I comma, D.Lvo 1997, n. 313: «Non sono considerate cessioni di beni: ... le cessioni e i conferimenti in società o altri enti, ..., che hanno per oggetto aziende o rami di azienda». Ergo, gli altri conferimenti, compresi quelli d'opera e di avviamento professionale sono cessioni di beni).

La base imponibile del conferimento d'opera e di avviamento professionale è determinato *ex post*: alla registrazione del costo relativo al servizio effettuato, o -se precedente- alla fatturazione di questo.

FRANCESCO  
MOSCHETTI  
& ASSOCIATI  
STUDIO LEGALE TRIBUTARIO

#### Segue: i conferimenti ai fini delle imposte dirette

##### 3. d'opera e di avviamento professionale;

- **in capo al socio conferente (lavoratore autonomo)**

- momento impositivo secondo "cassa": l'imposizione non avviene all'atto di conferimento (perché il corrispettivo non è ancora determinabile), ma in un momento successivo, ossia il pagamento della singola prestazione professionale. Tale pagamento coincide con la compensazione tra il credito della società, verso il socio che si è impegnato a prestare la propria opera, e il debito della società, verso lo stesso socio che ha effettuato la prestazione (Ris. 16.3.2005, n. 35);

- imponibile: il corrispettivo della singola prestazione professionale;

- **in capo alla società conferitaria**

quando il conferimento ha per oggetto opere e servizi, la società non deduce costi, perché il conferimento non costituisce un incremento contabile del suo patrimonio netto (Ris. 4.10.2005, n. 138).

FRANCESCO  
MOSCHETTI  
& ASSOCIATI  
STUDIO LEGALE TRIBUTARIO

## La gestione della società tra professionisti: problematiche fiscali, ai fini delle imposte dirette.

- differenze nella tassazione del lavoratore autonomo e dell'impresa;
- qualificabilità del reddito prodotto dalle società tra professionisti come reddito d'impresa o come reddito di lavoro autonomo;
- differenze nella tassazione tra società di persone e società di capitali.

## Differenze nella tassazione del lavoratore autonomo e dell'impresa.

La distinzione tra reddito d'impresa e reddito da lavoro autonomo rileva sotto i seguenti profili:

- criteri di imputazione dei proventi al periodo d'imposta (principio di "cassa" per i lavoratori autonomi e di "competenza" per l'impresa);
- obblighi procedurali, come le ritenute d'acconto (applicabili ai redditi di lavoro autonomo e non a quelli d'impresa).

È tuttavia in corso una progressiva convergenza nelle regole di determinazione del reddito di lavoro autonomo e del reddito d'impresa. Cfr. a proposito, il D.L. 4.7.2006, n. 223 (convertito in L. 4.8.2006, n. 248) e la L. 27.12.2006, n. 286, che ha esteso al lavoratore autonomo, entro dati limiti, la tassazione delle plusvalenze derivanti da beni strumentali.

## Criteri di imputazione al periodo d'imposta (principio di "cassa" e principio di "competenza").

- Reddito da lavoro autonomo:

*"il reddito derivante dall'esercizio di arti e professioni è costituito dalla differenza tra l'ammontare dei **compensi** in denaro o in natura **percepiti nel periodo d'imposta** ... e quello delle **spese sostenute nel periodo stesso nell'esercizio dell'arte o della professione**", salvo deroghe (art. 54, D.P.R. 1986, n. 917);*

- Reddito d'impresa

*"i ricavi, le spese e gli altri componenti positivi e negativi ... concorrono a formare il reddito nell'esercizio di **competenza**; tuttavia i ricavi, le spese e gli altri componenti di cui nell'esercizio di competenza non sia ancora **certa** l'esistenza o **determinabile** in modo obiettivo l'ammontare concorrono a formarlo nell'esercizio in cui si verificano tali condizioni" (art. 109, D.P.R. 1986, n. 917).*

## Principio di "cassa", art. 54, D.P.R. 1986, n. 917.

concorrono alla formazione del reddito i compensi se percepiti (incassati) e le spese se effettivamente sostenute (pagate) nel periodo d'imposta.

- **Compensi:** nozione circoscritta ai valori e alle altre utilità che costituiscano remunerazione della prestazione di servizio svolta. Concorrono a formare il reddito anche le plusvalenze e le minusvalenze relative a beni strumentali (mobili e immobili), se:
  - sono realizzate mediante cessione a titolo oneroso;
  - sono realizzate mediante risarcimento per perdita o danneggiamento;
  - i beni sono destinati ad autoconsumo o finalità estranee alla professione.
- **Spese:** le spese effettivamente sostenute e quelle imputabili per competenza sono deducibili se:
  - inerenti, cioè attinenti alla professione;
  - documentate; cioè provate da qualsiasi documento fiscalmente valido.

**Deroghe:** gli ammortamenti e la deducibilità per competenza, cioè in base alla maturazione delle quote di TFR e dei canoni di *leasing*.

## Principio di “competenza”, art. 109, D.P.R. 1986, n. 917.

Ai fini impositivi, rileva il momento di maturazione dei singoli componenti di reddito. Stabilito l'esercizio di competenza di un ricavo, sono deducibili in quello stesso esercizio tutti i costi a esso inerenti (principio di “correlazione”).

In particolare, i corrispettivi delle **prestazioni di servizi** e le relative spese si considerano maturati e, rispettivamente, sostenuti, quando le prestazioni sono **ultimate** (art. 109, II comma, lett. b, D.P.R. 1986, n. 917). Non rileva, in genere, il momento dell'incasso (ricavi) o del pagamento (costi).

È inoltre necessario che, alla chiusura dell'esercizio, i componenti di reddito siano **certi nell'an e oggettivamente determinabili nel quantum** (art. 109, comma I, D.P.R. 1986, n. 917).

**Deroghe.** In casi tassativamente previsti, la competenza è sostituita dal “criterio di cassa”:

- interessi di mora (sia attivi, sia passivi);
- imposte, pagate nell'anno, diverse dalle imposte sui redditi e dalle imposte per le quali è prevista la rivalsa;

FRANCESCO  
MOSCHETTI  
& ASSOCIATI  
STUDIO LEGALE TRIBUTARIO

## Principio di “cassa”, art. 54, D.P.R. 1986, n. 917:

le prestazioni di servizi sono tassate nello stesso periodo d'imposta in cui sono retribuite.

## Principio di “competenza”, art. 109, D.P.R. 1986, n. 917:

le prestazioni di servizi sono tassate nel periodo in cui sono ultimate, a prescindere dalla effettiva percezione.

Seguendo il principio di competenza, vi è la possibilità di essere tassati quando si è terminata la prestazione, ma prima di aver percepito il reddito tassato.

L'ordinamento consente tuttavia dei correttivi per temperare tale effetto “anticipazione”.

FRANCESCO  
MOSCHETTI  
& ASSOCIATI  
STUDIO LEGALE TRIBUTARIO

## Mitigazione del criterio di “competenza”:

Il criterio di “competenza” può essere derogato:

- per le prestazioni aventi oggetto unitario, ma durata ultrannuale, dal sistema delle variazioni delle rimanenze;
- per le prestazioni continuative o periodiche, tramite la pattuizione di anticipazioni di pagamento;
- tramite l'adozione dei principi contabili internazionali (IAS).

FRANCESCO  
MOSCHETTI  
& ASSOCIATI  
STUDIO LEGALE TRIBUTARIO

## Le prestazioni ultrannuali e le “rimanenze finali”.

Il criterio della “competenza” è derogato dal sistema delle “variazioni delle rimanenze finali” applicato alle **prestazioni aventi oggetto unitario, ma tempo di esecuzione ultrannuale** (il che può accadere in ambito legale, ove uno stesso grado di giudizio dura più anni; oppure in ambito medico, quando un paziente presenta patologie croniche), ai sensi dell'art. 93, D.P.R. 1986, n. 917.

In questi casi, si assume, come rimanenza finale di ogni esercizio, il valore della parte di prestazione eseguita fino a quel momento.

E tale valore è determinato in proporzione al corrispettivo pattuito e non più in base ai costi sostenuti.

Ciò consente di ripartire i ricavi durante l'intero arco di tempo in cui dura il servizio, evitando di concentrarli nel periodo in cui il servizio è ultimato.

FRANCESCO  
MOSCHETTI  
& ASSOCIATI  
STUDIO LEGALE TRIBUTARIO

## I corrispettivi periodici e gli anticipi di pagamento.

Nelle prestazioni di servizio da cui derivino corrispettivi periodici, rileva, ai fini dell'imponibilità, il momento in cui essi maturano (art. 109, II comma, lett. b, D.P.R. 1986, n. 917).

In questi casi, le parti contraenti ben possono concordare anticipazioni (o posticipazioni) dei pagamenti. L'esigibilità del corrispettivo può in tal modo discostarsi dalla maturazione del corrispettivo e dalla imponibilità di questo (collegata alla maturazione del corrispettivo e sottratta alla discrezione delle parti).

## I principi contabili internazionali.

Per le società che adottino i principi contabili internazionali, il principio di "competenza" è derogato in merito alla prestazione di servizi ultrannuali.

L'imputazione del corrispettivo avverrà infatti *ex parte* in base allo stato di completamento della prestazione (IAS 18, par. 20).

Tale soluzione consente di far coincidere l'imponibile con il risultato dell'attività svolta in quell'esercizio. Il che consente di rendere omogeneo il trattamento fiscale dei servizi ultrannuali con quello dei servizi infrannuali.

## Qualificazione del reddito prodotto dalle S.T.P.

### 1. Reddito di lavoro autonomo (art. 53, I co., D.P.R. 1986, n. 917)

*"sono redditi di lavoro autonomo quelli che derivano dall'esercizio di arti o professioni" e cioè "l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, di attività di lavoro autonomo", diverse da quelle d'impresa.*

## Segue: qualificazione del reddito prodotto dalle S.T.P.

### 2. Reddito d'impresa.

#### a. criteri oggettivi

Sono redditi d'impresa, i redditi derivanti (art. 55, D.P.R. 1986, n. 917):

- dall'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, delle attività indicate nell'art. 2195 c.c., anche se non organizzate in forma d'impresa;
- dall'esercizio di attività organizzate in forma d'impresa, dirette alla prestazione di servizi che non rientrano nell'art. 2195 c.c.;

#### b. criteri soggettivi

- *"i redditi della società in nome collettivo e in accomandita semplice, da qualsiasi fonte provengano e quale che sia l'oggetto sociale, sono considerati redditi d'impresa e sono determinati unitariamente secondo le norme relative a tali redditi"* (art. 6, III comma, D.P.R. 1986, n. 917);
- anche per le **società per azioni**, le **società a responsabilità limitata**, le **società cooperative**, le **società di mutua assicurazione**, il reddito complessivo di identifica con il reddito d'impresa in ragione della forma giuridica assunta (art. 73, lett. a, Tuir).

## Rapporto tra sostanza e forma

### Sostanza:

Le prestazioni di servizi diverse da quelle dell'art. 2195 c.c., sono fonti di reddito di lavoro autonomo, salvo che siano organizzate in forma d'impresa. Tra le attività non rientranti nell'art. 2195 sono le professioni intellettuali (Circ. 1983, n. 12).

### Forma:

I redditi prodotti dalle società (qualsiasi tipo di società, con qualsivoglia oggetto) sono qualificati come redditi d'impresa e determinati secondo la disciplina propria dei redditi d'impresa. E ciò tanto più vale per i soggetti Ires, di cui all'art. 73, D.P.R. 1986, n. 917.

FRANCESCO  
MOSCHETTI  
& ASSOCIATI  
STUDIO LEGALE TRIBUTARIO

## Prevalenza della sostanza sulla forma:

### Società tra avvocati (ex D.L.vo 2.2.2001, n. 96):

*"la qualificazione commerciale della s.t.p. appare in contrasto con i caratteri che informano la specifica tipologia societaria di cui al D.Lgs. n. 96 i quali inducono, invece, a ritenere che il modello societario delineato risulti del tutto peculiare rispetto alla **società in nome collettivo**, proprio in considerazione della specificità dell'oggetto sociale, per cui, attraverso l'utilizzo del modello societario non viene meno il carattere professionale e personale della prestazione di assistenza legale".* Per l'effetto, *"L'esercizio in forma comune dell'attività di avvocato, realizzato utilizzando il nuovo modello societario della s.t.p., deve pertanto, essere ricondotto nell'ambito del lavoro autonomo. In particolare, i redditi prodotti dalla s.t.p. costituiscono redditi di lavoro autonomo ai sensi dell'art. 49 del Tuir in quanto ad essi si applica la disciplina dettata per le associazioni senza personalità giuridica costituite tra persone fisiche per l'esercizio in forma comune di arti e professioni di cui all'art. 5, comma 3, lett. c) del medesimo testo unico. I compensi corrisposti alla s.t.p. sono inoltre soggetti a ritenuta d'acconto ai sensi dell'art. 25 del D.P.R. n. 600 del 1973"* (Ris. 28.5.2003, n. 118/E, cfr. Roberto Schiavolin, *Prime riflessioni sul trattamento della "neonata" società tra avvocati ai fini delle imposte sui redditi*, Riv. Dir. Trib., 2001, n. 10, parte I, p. 1007).

FRANCESCO  
MOSCHETTI  
& ASSOCIATI  
STUDIO LEGALE TRIBUTARIO

## Prevalenza della forma sulla sostanza:

### Società tra ingegneri (ex L. 11.2.1994, n. 109):

*"L'art. 17 della L. 11 febbraio 1994, n. 109, al comma 6, lettera b) [così come modificata dall'art. 7, comma 1, lettera i), della L. n. 166/2002 e, successivamente, dall'art. 24 della legge comunitaria 2004] stabilisce che per 'società di ingegneria' si intendono 'le società di capitali di cui ai capi V, VI, VII del titolo V del libro quinto del codice civile ... che eseguono studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale".*

Su queste premesse l'Agenzia delle Entrate *"ritiene che non possano sorgere dubbi circa la natura del reddito prodotto da dette società che, sulla base del richiamato art. 81 del Tuir, rientra nella categoria del reddito d'impresa per il solo fatto di essere realizzato da un soggetto costituito in una veste giuridica societaria. Nel caso delle 'società di ingegneria' oggetto della presente istanza, in altre parole, non assume alcuna rilevanza, ai fini della qualificazione del reddito dalle stesse prodotto, il presupposto oggettivo, essendo a tal fine determinante l'esistenza del semplice presupposto soggettivo"* (Ris. 4.5.2006, n. 56).

FRANCESCO  
MOSCHETTI  
& ASSOCIATI  
STUDIO LEGALE TRIBUTARIO

## Differenze nella tassazione tra società di persone e società di capitali :

### Società di persone:

I redditi delle s.s., s.n.c. e s.a.s., residenti nel territorio dello Stato sono imputati a ciascun soci, indipendentemente dalla percezione, proporzionalmente alla sua quota di partecipazione agli utili (art. 5, comma primo, D.P.R. 1986, n. 917: principio di "trasparenza"). Ciò significa che i redditi societari vengono attribuiti *ex lege* ai soci e tassati per scaglioni di reddito.

### Società di capitali:

I soggetti passivi sono direttamente le società, che versano l'Ires con aliquota del 27,5% (art. 77, D.P.R. 1986, n. 917).

I dividendi riferiti a partecipazioni qualificate concorrono a formare il reddito complessivo del socio persona fisica, ai fini Irpef, limitatamente al 49,72% del relativo ammontare (art. 47, D.P.R. 1986, n. 917).

I dividendi riferiti a partecipazioni non qualificate sono invece soggette a Irpef tramite il versamento di un'imposta sostitutiva pari al 12,50% (art. 47, D.P.R. 1986, n. 917).

FRANCESCO  
MOSCHETTI  
& ASSOCIATI  
STUDIO LEGALE TRIBUTARIO

fisconline - banca dati - © Wolters Kluwer Italia Srl - P.I. 10209790152  
- 3/5/2012 - 7:10 - \$12730432 - 151.95.66.88 - 11266745 ac4a7af617d1248306d5b558d6caf0f3-655

**D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 [c.d. "TUR"]**  
**(S.O. alla G.U. n. 99 del 30 aprile 1986)**

**TARIFFA - PARTE PRIMA - Art. 4**

**Versione:** 9

**Modificativo:** L. 30 dicembre 2004, n. 311 - D.L. 31 gennaio 2005, n. 7

**Decorrenza:** Dal 1° febbraio 2005 [\(1\)](#)

1. Atti propri delle società di qualunque tipo ed oggetto e degli enti diversi dalle società, compresi i consorzi, le associazioni e le altre organizzazioni di persone o di beni, con o senza personalità giuridica, aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali o agricole:

a) costituzione e aumento del capitale o patrimonio:

1) con conferimento di proprietà o diritto reale di godimento su beni immobili, salvo il successivo n. 2) ..... le stesse aliquote di cui all'art. 1

2) con conferimento di proprietà o diritto reale di godimento su fabbricati destinati specificamente all'esercizio di attività commerciali e non suscettibili di altra destinazione senza radicale trasformazione nonché su aree destinate ad essere utilizzate per la costruzione dei suddetti fabbricati o come loro pertinenze, sempreché i fabbricati siano ultimati entro cinque anni dal conferimento e presentino le indicate caratteristiche ..... 4%

3) con conferimento di proprietà o diritto reale di godimento su aziende o su complessi aziendali relativi a singoli rami dell'impresa ..... **euro 168,00 [\(1\)](#) [\(2\)](#)**

4) con conferimento di proprietà o di diritto reale di godimento su unità da diporto ..... le stesse imposte di cui al successivo art. 7

5) con conferimento di denaro, di beni mobili, esclusi quelli di cui all'articolo 11-bis della tabella, e di diritti diversi da quelli indicati nei numeri precedenti ..... **euro 168,00 [\(1\)](#)**

6) mediante conversione di obbligazioni in azioni o passaggio a capitale di riserve diverse da quelle costituite con sopraprezzi o con versamenti dei soci in conto capitale o a fondo perduto e da quelle iscritte in bilancio a norma di leggi di rivalutazione monetaria [\(3\)](#) ..... **euro 168,00 [\(1\)](#)**

b) fusione tra società, scissione delle stesse, conferimento di aziende o di complessi aziendali relativi a singoli rami dell'impresa fatto da una società ad altra società esistente o da costituire; analoghe operazioni poste in essere da enti diversi dalle società: **euro 168,00 [\(1\)](#)**

c) altre modifiche statutarie, comprese le trasformazioni e le proroghe ..... **euro 168,00 [\(1\)](#)**

d) assegnazione ai soci, associati o partecipanti:

1) se soggette all'imposta sul valore aggiunto o aventi per oggetto utili in denaro ..... **euro 168,00 [\(1\)](#)**

2) in ogni altro caso ..... le stesse aliquote di cui alla lettera a)

e) regolarizzazione di società di fatto, derivanti da comunione ereditaria di azienda, tra eredi che continuano in forma societaria l'esercizio dell'impresa ..... **euro 168,00 [\(1\)](#)**

f) operazioni di società ed enti esteri di cui all'art. 4 del testo unico ..... **euro 168,00 [\(1\)](#)**

g) atti propri dei gruppi europei di interesse economico ..... **euro 168,00 [\(1\)](#)**

Note - I) La proprietà ed i diritti reali su immobili o unità da diporto si intendono conferiti alla data dell'atto che comporta il loro trasferimento o la loro costituzione.

II) L'imposta di cui alla lettera e) si applica se l'atto di regolarizzazione è registrato entro un anno dall'apertura della successione. In ogni altro caso di regolarizzazione di società di fatto, ancorché derivanti da comunioni ereditarie, l'imposta si applica a norma dell'articolo 22 del testo unico.

III) Per gli atti propri delle società ed enti diversi da quelli indicati nel presente articolo si applica l'articolo 9 della tabella.

IV) Gli atti di cui alla lettera a) sono soggetti all'imposta nella misura fissa di **euro 168,00 [\(1\)](#)** se la società destinataria del conferimento ha la sede legale o amministrativa in altro Stato membro dell'Unione europea.

V) Per gli atti propri dei gruppi europei di interesse economico contemplati alla lettera a), numero 4), si applicano le imposte ivi previste.

**Note:**

[\(1\)](#) Importo così elevato dall'[allegato 2-bis](#), punto 1, comma 1, L. 30 dicembre 2004, n. 311, come inserito dall'[art. 7](#), comma 1, D.L. 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla L. 31 marzo 2005, [n. 43](#).

Ai sensi dell'[art. 1, comma 300](#), L. 30 dicembre 2004, n. 311, le disposizioni hanno effetto dal **1° febbraio 2005** e, in particolare "hanno effetto per gli atti giudiziari pubblicati o emanati, per gli atti pubblici formati, per le donazioni fatte e per le scritture private autenticate a partire da tale data, per le scritture private non autenticate e per le denunce presentate per la registrazione dalla medesima data, nonché per le formalità di trascrizione, di iscrizione, di rinnovazione eseguite e per le domande di annotazione presentate a decorrere dalla stessa data".

[\(2\)](#) Si considerano compresi tra gli atti previsti dal presente n. 3) gli apporti ai fondi immobiliari chiusi richiamati nell'[art. 8](#), comma 1-bis, D.L. 25 settembre 2001, n. 351, con effetto dal 1° gennaio 2004.

[\(3\)](#) Vedasi l'[art. 9](#), comma 11-bis, D.L. 23 gennaio 1993, n. 16, convertito con legge 24 marzo 1993, [n. 75](#).

fisconline - banca dati - © Wolters Kluwer Italia Srl - P.I. 10209790152  
- 3/5/2012 - 7:14 - \$12730432 - 151.95.66.88 - 11266745 ac4a7af617d1248306d5b558d6caf0f3-655

D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 [c.d. "TUR"]  
(S.O. alla G.U. n. 99 del 30 aprile 1986)

**TARIFFA - PARTE PRIMA - Art. 9**

**Modificativo:** ===

**Decorrenza:** Dal 1° luglio 1986

1. Atti diversi da quelli altrove indicati aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale ..... 3%

fisconline - banca dati - © Wolters Kluwer Italia Srl - P.I. 10209790152  
- 3/5/2012 - 7:14 - \$12730432 - 151.95.66.88 - 11266745 ac4a7af617d1248306d5b558d6caf0f3-655

fisconline - banca dati - © Wolters Kluwer Italia Srl - P.I. 10209790152  
- 3/5/2012 - 7:12 - \$12730432 - 151.95.66.88 - 11266745 ac4a7af617d1248306d5b558d6caf0f3-655

D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 [c.d. "TUR"]  
(S.O. alla G.U. n. 99 del 30 aprile 1986)

**Art. 51**

*Valore dei beni e dei diritti*

**Versione:** 2

**Modificativo:** D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446

**Decorrenza:** Dal 1° gennaio 1999

1. Ai fini dei precedenti articoli si assume come valore dei beni o dei diritti, salvo il disposto dei commi successivi, quello dichiarato dalle parti nell'atto e, in mancanza o se superiore, il corrispettivo pattuito per l'intera durata del contratto.

2. Per gli atti che hanno per oggetto beni immobili o diritti reali immobiliari e per quelli che hanno per oggetto aziende o diritti reali su di esse, si intende per valore il valore venale in comune commercio.

3. Per gli atti che hanno per oggetto beni immobili o diritti reali immobiliari l'ufficio del registro, ai fini dell'eventuale rettifica, controlla il valore di cui al comma 1 avendo riguardo ai trasferimenti a qualsiasi titolo e alle divisioni e perizie giudiziarie, anteriori di non oltre tre anni alla data dell'atto o a quella in cui se ne produce l'effetto traslativo o costitutivo, che abbiano avuto per oggetto gli stessi immobili o altri di analoghe caratteristiche e condizioni, ovvero al reddito netto di cui gli immobili sono suscettibili, capitalizzato al tasso mediamente applicato alla detta data e nella stessa località per gli investimenti immobiliari, nonché ad ogni altro elemento di valutazione, anche sulla base di indicazioni eventualmente fornite dai comuni.

4. Per gli atti che hanno per oggetto aziende o diritti reali su di esse il valore di cui al comma 1 è controllato dall'ufficio con riferimento al valore complessivo dei beni che compongono l'azienda, compreso l'avviamento ed esclusi i beni indicati nell'art. 7 della parte prima della tariffa e **art. 11-bis della tabella (1)**, al netto delle passività risultanti dalle scritture contabili obbligatorie o da atti aventi data certa a norma del codice civile, tranne quelle che l'alienante si sia espressamente impegnato ad estinguere e quelle relative ai beni di cui al citato art. 7 della parte prima della tariffa e **art. 11-bis della tabella (1)**. L'ufficio può tenere conto anche degli accertamenti compiuti ai fini di altre imposte e può procedere ad accessi, ispezioni e verifiche secondo le disposizioni relative all'imposta sul valore aggiunto.

**Note:**

**(1)** Parole inserite dall'**art. 57**, comma 1, lett. b), D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446. Ai sensi del successivo comma 3, le disposizioni dell'**art. 57**, citato D.Lgs. n. 446/1997, entrano in vigore il 1° gennaio 1999.

---

fisconline - banca dati - © Wolters Kluwer Italia Srl - P.I. 10209790152  
 - 3/5/2012 - 7:18 - \$12730432 - 151.95.66.88 - 11266745 ac4a7af617d1248306d5b558d6caf0f3-655

---

**D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 [c.d. "Nuovo Tuir"]**  
**Nuovo testo risultante dal D.Lgs. 12 dicembre 2003, [n. 344](#).**  
**[vd. c.d. "[vecchio Tuir](#)"]**

**Art. 5 [\(1\)](#)**

*Redditi prodotti in forma associata*

**Entrata in vigore:**

Dal 1° gennaio 2004

1. I redditi delle società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice residenti nel territorio dello Stato sono imputati a ciascun socio, indipendentemente dalla percezione, proporzionalmente alla sua quota di partecipazione agli utili.

2. Le quote di partecipazione agli utili si presumono proporzionate al valore dei conferimenti dei soci se non risultano determinate diversamente dall'atto pubblico o dalla scrittura privata autenticata di costituzione o da altro atto pubblico o scrittura autenticata di data anteriore all'inizio del periodo d'imposta; se il valore dei conferimenti non risulta determinato, le quote si presumono uguali.

3. Ai fini delle imposte sui redditi:

a) le società di armamento sono equiparate alle società in nome collettivo o alle società in accomandita semplice secondo che siano state costituite all'unanimità o a maggioranza;

b) le società di fatto sono equiparate alle società in nome collettivo o alle società semplici secondo che abbiano o non abbiano per oggetto l'esercizio di attività commerciali;

c) le associazioni senza personalità giuridica costituite fra persone fisiche per l'esercizio in forma associata di arti e professioni sono equiparate alle società semplici, ma l'atto o la scrittura di cui al comma 2 può essere redatto fino alla presentazione della dichiarazione dei redditi dell'associazione;

d) si considerano residenti le società e le associazioni che per la maggior parte del periodo d'imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato. L'oggetto principale è determinato in base all'atto costitutivo, se esistente in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata, e, in mancanza, in base all'attività effettivamente esercitata.

4. I redditi delle imprese familiari di cui all'[articolo 230-bis](#) del codice civile, limitatamente al 49 per cento dell'ammontare risultante dalla dichiarazione dei redditi dell'imprenditore, sono imputati a ciascun familiare, che abbia prestato in modo continuativo e prevalente la sua attività di lavoro nell'impresa, proporzionalmente alla sua quota di partecipazione agli utili. La presente disposizione si applica a condizione:

a) che i familiari partecipanti all'impresa risultino nominativamente, con l'indicazione del rapporto di parentela o di affinità

con l'imprenditore, da atto pubblico o da scrittura privata autenticata anteriore all'inizio del periodo d'imposta, recante la sottoscrizione dell'imprenditore e dei familiari partecipanti;

b) che la dichiarazione dei redditi dell'imprenditore rechi l'indicazione delle quote di partecipazione agli utili spettanti ai familiari e l'attestazione che le quote stesse sono proporzionate alla qualità e quantità del lavoro effettivamente prestato nell'impresa, in modo continuativo e prevalente, nel periodo d'imposta;

c) che ciascun familiare attesti, nella propria dichiarazione dei redditi, di avere prestato la sua attività di lavoro nell'impresa in modo continuativo e prevalente.

5. Si intendono per familiari, ai fini delle imposte sui redditi, il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado.

**Note:**

[\(1\)](#) Articolo non modificato dalla riforma Ires.

---

fisconline - banca dati - © Wolters Kluwer Italia Srl - P.I. 10209790152  
 - 3/5/2012 - 7:18 - \$12730432 - 151.95.66.88 - 11266745 ac4a7af617d1248306d5b558d6caf0f3-655

---

fisconline - banca dati - © Wolters Kluwer Italia Srl - P.I. 10209790152  
 - 3/5/2012 - 7:23 - \$12730432 - 151.95.66.88 - 11266745 ac4a7af617d1248306d5b558d6caf0f3-655

D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 [c.d. "Nuovo Tuir"]  
 Nuovo testo risultante dal D.Lgs. 12 dicembre 2003, [n. 344](#).  
 [vd. c.d. "[vecchio Tuir](#)"]

#### Art. 6 [\(1\)](#)

##### Classificazione dei redditi

#### Entrata in vigore:

Dal 1° gennaio 2004

1. I singoli redditi sono classificati nelle seguenti categorie: a) redditi fondiari; b) redditi di capitale; c) redditi di lavoro dipendente; d) redditi di lavoro autonomo; e) redditi d'impresa; f) redditi diversi [\(2\)](#).

2. I proventi conseguiti in sostituzione di redditi, anche per effetto di cessione dei relativi crediti, e le indennità conseguite, anche in forma assicurativa, a titolo di risarcimento di danni consistenti nella perdita di redditi, esclusi quelli dipendenti da invalidità permanente o da morte, costituiscono redditi della stessa categoria di quelli sostituiti o perduti. Gli interessi moratori e gli interessi per dilazione di pagamento costituiscono redditi della stessa categoria di quelli da cui derivano i crediti su cui tali interessi sono maturati.

3. I redditi delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, da qualsiasi fonte provengano e quale che sia l'oggetto sociale, sono considerati redditi d'impresa e sono determinati unitariamente secondo le norme relative a tali redditi.

#### Note:

[\(1\)](#) Articolo non modificato dalla riforma Ires.

[\(2\)](#) Vedasi:

- l'[art. 14](#), comma 4, L. 24 dicembre 1993, n. 537, secondo cui nelle categorie di reddito di cui al presente articolo devono intendersi ricompresi, se in esse classificabili, i proventi derivanti da fatti, atti o attività qualificabili come illecito civile, penale o amministrativo, se non già sottoposti a sequestro o confisca penale;
- l'[art. 14](#), comma 4-bis (inserito dall'[art. 2](#), comma 8, L. 27 dicembre 2002, n. 289), L. n. 357/1993, secondo cui nella determinazione dei redditi di cui al presente comma, non sono ammessi in deduzione i costi e le spese riconducibili a fatti, atti o attività qualificabili come reato.

fisconline - banca dati - © Wolters Kluwer Italia Srl - P.I. 10209790152  
 - 3/5/2012 - 7:23 - \$12730432 - 151.95.66.88 - 11266745 ac4a7af617d1248306d5b558d6caf0f3-655

fisconline - banca dati - © Wolters Kluwer Italia Srl - P.I. 10209790152  
 - 3/5/2012 - 6:34 - \$12730432 - 151.95.66.88 - 11266734 ac4a7af617d1248306d5b558d6caf0f3-655

D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 [c.d. "Nuovo Tuir"]  
 Nuovo testo risultante dal D.Lgs. 12 dicembre 2003, [n. 344](#).  
 [vd. c.d. "[vecchio Tuir](#)"]

#### Art. 54 [ex [art. 50](#)]

##### Determinazione del reddito di lavoro autonomo [\(1\)](#)

#### Versione: 4

**Modificativo:** D.L. 25 giugno 2008, n. 112 – L. 6 agosto 2008, n. 133

**Decorrenza:** Dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2008

#### Entrata in vigore:

Dal 1° gennaio 2004

1. Il reddito derivante dall'esercizio di arti e professioni è costituito dalla differenza tra l'ammontare dei compensi in denaro o in natura percepiti nel periodo di imposta, anche sotto forma di partecipazione agli utili, e quello delle spese sostenute nel periodo stesso nell'esercizio dell'arte o della professione, salvo quanto stabilito nei successivi commi. I compensi sono computati al netto dei contributi previdenziali e assistenziali stabiliti dalla legge a carico del soggetto che li corrisponde. [\(2\)](#)

1-bis. Concorrono a formare il reddito le plusvalenze [...] dei beni strumentali, esclusi [...] gli oggetti d'arte, di antiquariato o da collezione di cui al comma 5, se:

- a) sono realizzate mediante cessione a titolo oneroso;
- b) sono realizzate mediante il risarcimento, anche in forma assicurativa, per la perdita o il danneggiamento dei beni;
- c) i beni vengono destinati al consumo personale o familiare dell'esercente l'arte o la professione o a finalità estranee all'arte o professione.

1-bis.1. Le minusvalenze dei beni strumentali di cui al comma 1-bis sono deducibili se sono realizzate ai sensi delle lettere a) e b) del medesimo comma 1-bis.

1-ter. Si considerano plusvalenza o minusvalenza la differenza, positiva o negativa, tra il corrispettivo o l'indennità percepiti e il costo non ammortizzato ovvero, in assenza di corrispettivo, la differenza tra il valore normale del bene e il costo non ammortizzato.

1-quater. Concorrono a formare il reddito i corrispettivi percepiti a seguito di cessione della clientela o di elementi immateriali comunque riferibili all'attività artistica o professionale.

2. Per i beni strumentali per l'esercizio dell'arte o della professione, esclusi gli oggetti d'arte, di antiquariato o da collezione di cui al comma 5, sono ammesse in deduzione quote annuali di ammortamento non superiori a quelle risultanti dall'applicazione al costo dei beni dei coefficienti stabiliti, per categorie di beni omogenei, con decreto del

Ministro dell'economia e delle finanze. È tuttavia consentita la deduzione integrale, nel periodo d'imposta in cui sono state sostenute, delle spese di acquisizione di beni strumentali il cui costo unitario non sia superiore a euro 516,4. La deduzione dei canoni di locazione finanziaria di beni strumentali è ammessa a condizione che la durata del contratto non sia inferiore alla metà del periodo di ammortamento corrispondente al coefficiente stabilito nel predetto decreto e comunque con un minimo di otto anni e un massimo di quindici se lo stesso ha per oggetto beni immobili. Ai fini del calcolo delle quote di ammortamento deducibili dei beni immobili strumentali, si applica l'[articolo 36](#), commi 7 e 7-bis, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248. Per i beni di cui all'articolo 164, comma 1, lettera b), la deducibilità dei canoni di locazione finanziaria è ammessa a condizione che la durata del contratto non sia inferiore al periodo di ammortamento corrispondente al coefficiente stabilito a norma del primo periodo. I canoni di locazione finanziaria dei beni strumentali sono deducibili nel periodo d'imposta in cui maturano. Le spese relative all'ammodernamento, alla ristrutturazione e alla manutenzione di immobili utilizzati nell'esercizio di arti e professioni, che per le loro caratteristiche non sono imputabili ad incremento del costo dei beni ai quali si riferiscono, sono deducibili, nel periodo d'imposta di sostenimento, nel limite del 5 per cento del costo complessivo di tutti i beni materiali ammortizzabili, quale risulta all'inizio del periodo d'imposta dal registro di cui all'[articolo 19](#) del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e successive modificazioni; l'eccedenza è deducibile in quote costanti nei cinque periodi d'imposta successivi.

3. Le spese relative all'acquisto di beni mobili diversi da quelli indicati nel comma 4 adibiti promiscuamente all'esercizio dell'arte o professione e all'uso personale o familiare del contribuente sono ammortizzabili, o deducibili se il costo unitario non è superiore a 1 milione di lire [euro 516,46; n.d.r.], nella misura del 50 per cento; nella stessa misura sono deducibili i canoni di locazione anche finanziaria e di noleggio e le spese relativi all'impiego di tali beni. Per gli immobili utilizzati promiscuamente, a condizione che il contribuente non disponga nel medesimo comune di altro immobile adibito esclusivamente all'esercizio dell'arte o professione, è deducibile una somma pari al 50 per cento della rendita ovvero, in caso di immobili acquisiti mediante locazione, anche finanziaria, un importo pari al 50 per cento del relativo canone. (7) Nella stessa misura sono deducibili le spese per i servizi relativi a tali immobili nonché quelle relative all'ammodernamento, ristrutturazione e manutenzione degli immobili utilizzati, che per le loro caratteristiche non sono imputabili ad incremento del costo dei beni ai quali si riferiscono.

3-bis. Le quote d'ammortamento, i canoni di locazione anche finanziaria o di noleggio e le spese di impiego e manutenzione relativi ad apparecchiature terminali per servizi di comunicazione elettronica ad uso pubblico di cui alla lettera gg) del comma 1 dell'[articolo 1](#) del codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, sono deducibili nella misura dell'80 per cento.

[4. ...]

5. Le spese relative a prestazioni alberghiere e a somministrazione di alimenti e bevande sono deducibili nella misura del 75 per cento e, in ogni

**caso, per un importo complessivamente non superiore al 2 per cento dell'ammontare dei compensi percepiti nel periodo di imposta (3).** Le predette spese sono integralmente deducibili se sostenute dal committente per conto del professionista e da questi addebitate nella fattura. Le spese di rappresentanza sono deducibili nei limiti dell'1 per cento dei compensi percepiti nel periodo di imposta. Sono comprese nelle spese di rappresentanza anche quelle sostenute per l'acquisto o l'importazione di oggetti di arte, di antiquariato o da collezione, anche se utilizzati come beni strumentali per l'esercizio dell'arte o professione, nonché quelle sostenute per l'acquisto o l'importazione di beni destinati ad essere ceduti a titolo gratuito; le spese di partecipazione a convegni, congressi e simili o a corsi di aggiornamento professionale, incluse quelle di viaggio e soggiorno, sono deducibili nella misura del 50 per cento del loro ammontare.

6. Tra le spese per prestazioni di lavoro deducibili si comprendono, salvo il disposto di cui al comma 6-bis, anche le quote delle indennità di cui alle lettere a) e c) del comma 1 dell'articolo [17](#) maturate nel periodo di imposta. Le spese di vitto e alloggio sostenute per le trasferte effettuate fuori dal territorio comunale dai lavoratori dipendenti degli esercenti arti e professioni sono deducibili nelle misure previste dal comma 3 dell'[art. 95](#).

6-bis. Non sono ammesse deduzioni per i compensi al coniuge, ai figli, affidati o affiliati, minori di età o permanentemente inabili al lavoro, nonché agli ascendenti dell'artista o professionista ovvero dei soci o associati per il lavoro prestato o l'opera svolta nei confronti dell'artista o professionista ovvero della società o associazione. I compensi non ammessi in deduzione non concorrono a formare il reddito complessivo dei percipienti.

[7. ...]

8. I redditi indicati alla lettera b) del comma 2 dell'articolo [53](#) sono costituiti dall'ammontare dei proventi in denaro o in natura percepiti nel periodo di imposta, anche sotto forma di partecipazione agli utili, ridotto del 25 per cento a titolo di deduzione forfetaria delle spese, ovvero del 40 per cento se i relativi compensi sono percepiti da soggetti di età inferiore a 35 anni; le partecipazioni agli utili e le indennità di cui alle lettere c), d) ed e) costituiscono reddito per l'intero ammontare percepito nel periodo di imposta. I redditi indicati alla lettera f) dello stesso comma sono costituiti dall'ammontare dei compensi in denaro o in natura percepiti nel periodo di imposta, ridotto del 15 per cento a titolo di deduzione forfetaria delle spese.

8-bis. In deroga al principio della determinazione analitica del reddito, la base imponibile per i rapporti di cooperazione dei volontari e dei cooperanti è determinata sulla base dei compensi convenzionali fissati annualmente con decreto del Ministero degli affari esteri di concerto con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, indipendentemente dalla durata temporale e dalla natura del contratto purché stipulato da organizzazione non governativa riconosciuta idonea ai sensi dell'[articolo 28](#) della legge 26 febbraio 1987, n. 49.

**Note:**

## (1) Vedasi:

- gli [artt. 62-bis](#) ("Studi di settore"), [62-ter](#) ("Accertamento induttivo sulla base del contributo diretto lavorativo") e [62-sexies](#) ("Attività di accertamento nei riguardi dei contribuenti obbligati alla tenuta delle scritture contabili"), citato D.L. 30 agosto 1993, [n. 331](#);
- [gli artt. 1](#), che per nuove iniziative produttive ha previsto un regime fiscale sostitutivo di alcune imposte e tasse, tra cui l'imposta sul reddito delle persone fisiche e l'imposta locale sui redditi, [e 2](#) ("Premio di assunzione"), D.L. 10 giugno 1994, [n. 357](#), convertito dalla L. 8 agosto 1994, [n. 489](#);
- [l'art. 3, commi 181-189](#), L. 28 dicembre 1995, [n. 549](#), ai fini dell'accertamento - fino all'approvazione degli studi di settore - sulla base di parametri elaborati dal Ministero delle finanze;
- il [D.P.C.M. 29 gennaio 1996](#), recante "Elaborazione dei parametri per la determinazione di ricavi, compensi e volume di affari sulla base delle caratteristiche e delle condizioni di esercizio dell'attività svolta";
- [l'art. 3](#) ("Scritture contabili degli esercenti arti e professioni"), D.P.R. 9 dicembre 1996, n. 695;
- [l'art. 3](#) ("Modalità di documentazione"), comma 1, D.P.R. 21 dicembre 1996, [n. 696](#), concernente il "Regolamento recante norme per la semplificazione degli obblighi di certificazione dei corrispettivi";
- [l'art. 2, commi da 210 a 214](#), L. 23 dicembre 1996, n. 662, recante agevolazioni per le nuove iniziative produttive;
- [l'art. 3, commi 125 e 126](#), citata L. 23 dicembre 1996, n. 662, ai fini dell'accertamento in base a parametri;
- [l'art. 3, commi da 171 a 184](#), citata L. 23 dicembre 1996, n. 662, circa la determinazione forfetaria delle imposte sui redditi nei confronti di alcuni soggetti, persone fisiche esercenti attività di impresa ovvero arti o professioni, di dimensioni minime;
- [l'art. 5](#) ("Adeguamento ai parametri"), D.P.C.M. 27 marzo 1997, recante "Modificazioni al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 29 gennaio 1996 concernente elaborazione dei parametri per la determinazione di ricavi, compensi e volume di affari sulla base delle caratteristiche e delle condizioni di esercizio dell'attività svolta";
- [l'art. 10](#) ("Modalità di utilizzazione degli studi di settore in sede di accertamento"), L. 8 maggio 1998, [n. 146](#);
- [l'art. 7](#) ("Incentivi per l'incremento dell'occupazione"), L. 23 dicembre 2000, n. 388, secondo cui il credito d'imposta concesso ai datori di lavoro non concorre alla formazione del reddito e del valore della produzione ed è utilizzabile esclusivamente in compensazione;
- [l'art. 4](#) ("Detassazione del reddito di impresa e di lavoro autonomo reinvestito"), L. 18 ottobre 2001, n. 383.

## (2) Riguardo al contributo integrativo che deve essere versato da alcune categorie di esercenti arti e professioni alle rispettive Casse di previdenza e assistenza, vedasi quanto disposto:

- dall'[art. 11](#), L. 20 settembre 1980, n. 576, recante "Riforma del sistema previdenziale forense";
- dall'[art. 10](#), comma 8, L. 11 ottobre 1990, n. 290, recante: "Norme in materia di previdenza per gli ingegneri e gli architetti", e successive modificazioni;
- dall'[art. 11](#), L. 20 ottobre 1982, n. 773, recante "Riforma della

Cassa nazionale di previdenza e assistenza a favore dei geometri";

- dall'[art. 11](#), L. 29 gennaio 1986, n. 21, recante "Riforma della Cassa nazionale di previdenza e assistenza a favore dei dottori commercialisti";
- dall'[art. 12](#), L. 12 aprile 1991, n. 136, recante "Riforma dell'Ente nazionale di previdenza e assistenza per i veterinari";
- dall'[art. 13](#), L. 5 agosto 1991, n. 249, recante: "Riforma dell'Ente di previdenza e assistenza per i consulenti del lavoro";
- dall'[art. 12](#), L. 30 dicembre 1991, n. 414, recante "Riforma della Cassa di previdenza e assistenza a favore dei ragionieri e periti commerciali".

Per gli esercenti attività di lavoro autonomo di cui [all'art. 53](#) [ex art. 49], comma 1, del presente testo unico, iscritti in albi privi di cassa, vedasi [l'art. 8](#), comma 3, D.Lgs. 10 febbraio 1996, n. 103, emanato in attuazione della delega conferita dall'[art. 2](#), comma 25, L. 8 agosto 1995, n. 335.

Circa il contributo dovuto dai soggetti, privi di qualsiasi copertura previdenziale, titolari di redditi di lavoro autonomo di cui [all'art. 53](#) [ex art. 49], comma 1, o di redditi di collaborazione coordinata e continuativa, vedansi [l'art. 1, comma 212](#), L. 23 dicembre 1996, n. 662, e [l'art. 59](#), comma 16, L. 27 dicembre 1997, n. 449; al riguardo vedansi anche [l'art. 2](#), commi 26-32, L. 8 agosto 1995, n. 335, e [l'art. 4](#), comma 3, D.L. 24 settembre 1996, n. 499, non convertito, che reiterava il D.L. [n. 396/1996](#).

(3) Periodo sostituito dall'[art. 83](#), comma 28-quater, lettera b), D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2008, [n. 133](#).

Ai sensi del successivo comma 28-quinquies, le disposizioni entrano in vigore a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2008. Nella determinazione degli acconti dovuti per il medesimo periodo d'imposta, l'imposta del periodo precedente è determinata applicando le disposizioni del comma 28-quater dell'[art. 83](#), D.L. n. 112/2008.

fisconline - banca dati - © Wolters Kluwer Italia Srl - P.I. 10209790152  
- 3/5/2012 - 7:30 - \$12730432 - 151.95.66.88 - 11266745 ac4a7af617d1248306d5b558d6caf0f3-655

**D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 [c.d. "Nuovo Tuir"]**  
**Nuovo testo risultante dal D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344.**  
**[vd. c.d. "[vecchio Tuir](#)"]**

**Art. 73.[ex [art. 87](#)]**

*Soggetti passivi [\(1\)](#)*

**Versione: 9**

**Modificativo:** D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 - L. 24 marzo 2012, n. 27

**Decorrenza:** Dal 24 gennaio 2012

1. Sono soggetti all'imposta sul reddito delle società [\(2\)](#):

a) le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione, nonché le società europee di cui al regolamento (CE) [n. 2157/2001](#) e le società cooperative europee di cui al regolamento (CE) [n. 1435/2003](#) residenti nel territorio dello Stato; [\(3\)](#)

b) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i trust, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali; [\(4\)](#)

**c) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, i trust che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale nonché gli organismi di investimento collettivo del risparmio, residenti nel territorio dello Stato; [\(5\)](#) [\(6\)](#)**

d) le società e gli enti di ogni tipo, compresi i trust, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato.

2. Tra gli enti diversi dalle società, di cui alle lettere b) e c) del comma 1, si comprendono, oltre alle persone giuridiche, le associazioni non riconosciute, i consorzi e le altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi, nei confronti delle quali il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario e autonomo. Tra le società e gli enti di cui alla lettera d) del comma 1 sono comprese anche le società e le associazioni indicate nell'articolo 5. Nei casi in cui i beneficiari del trust siano individuati, i redditi conseguiti dal trust sono imputati in ogni caso ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del trust o in altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti uguali. [\(7\)](#) [\(8\)](#)

3. Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato. Si considerano altresì residenti nel territorio dello Stato **gli organismi di investimento collettivo del risparmio istituiti in Italia e [\(9\)](#)**, salvo prova contraria, i trust e gli istituti aventi analogo contenuto istituiti in Stati o territori diversi da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis, [\(10\)](#) in cui almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari del trust siano fiscalmente residenti nel

territorio dello Stato. Si considerano, inoltre, residenti nel territorio dello Stato i trust istituiti in uno Stato diverso da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis, [\(11\)](#) quando, successivamente alla loro costituzione, un soggetto residente nel territorio dello Stato effettui in favore del trust un'attribuzione che importi il trasferimento di proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi.

4. L'oggetto esclusivo o principale dell'ente residente è determinato in base alla legge, all'atto costitutivo o allo statuto, se esistenti in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata o registrata. Per oggetto principale si intende l'attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto.

5. In mancanza dell'atto costitutivo o dello statuto nelle predette forme, l'oggetto principale dell'ente residente è determinato in base all'attività effettivamente esercitata nel territorio dello Stato; tale disposizione si applica in ogni caso agli enti non residenti.

5-bis. Salvo prova contraria, si considera esistente nel territorio dello Stato la sede dell'amministrazione di società ed enti, che detengono partecipazioni di controllo, ai sensi dell'[articolo 2359](#), primo comma, del codice civile, nei soggetti di cui alle lettere a) e b) del comma 1, se, in alternativa:

a) sono controllati, anche indirettamente, ai sensi dell'[articolo 2359](#), primo comma, del codice civile, da soggetti residenti nel territorio dello Stato;

b) sono amministrati da un consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza di consiglieri residenti nel territorio dello Stato.

5-ter. Ai fini della verifica della sussistenza del controllo di cui al comma 5-bis, rileva la situazione esistente alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato. Ai medesimi fini, per le persone fisiche si tiene conto anche dei voti spettanti ai familiari di cui all'articolo 5, comma 5.

5-quater. Salvo prova contraria, si considerano residenti nel territorio dello Stato le società o enti il cui patrimonio sia investito in misura prevalente in quote di fondi di investimento immobiliare chiusi di cui all'[articolo 37](#) del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e siano controllati direttamente o indirettamente, per il tramite di società fiduciarie o per interposta persona, da soggetti residenti in Italia. Il controllo è individuato ai sensi dell'[articolo 2359](#), commi primo e secondo, del codice civile, anche per partecipazioni possedute da soggetti diversi dalle società.

5-quinquies. **I redditi degli organismi di investimento collettivo del risparmio istituiti in Italia, diversi dai fondi immobiliari, e di quelli con sede in Lussemburgo, già autorizzati al collocamento nel territorio dello Stato, di cui all'[articolo 11-bis](#) del decreto-legge 30 settembre 1983, n. 512, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 novembre 1983, n. 649, e successive modificazioni, sono esenti dalle imposte sui redditi purché il fondo o il soggetto incaricato della gestione sia sottoposto a forme di vigilanza prudenziale. Le ritenute operate sui redditi di capitale sono a titolo definitivo. Non si applicano le ritenute previste dai commi 2**

e 3 dell'[articolo 26](#) del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 e successive modificazioni, sugli interessi ed altri proventi dei conti correnti e depositi bancari, e le ritenute previste dai commi 3-bis e 5 del medesimo articolo 26 e dall'[articolo 26-quinquies](#) del predetto decreto nonché dall'[articolo 10-ter](#) della legge 23 marzo 1983, n. 77, e successive modificazioni. [\(12\)](#)

#### Note:

- [\(1\)](#) Uno specifico regime tributario è previsto:
- per i fondi comuni di investimento mobiliare dagli [artt. 9](#) e [10-ter](#), L. 23 marzo 1983, n. 77;
  - per le società di investimento a capitale variabile (SICAV) dall'[art. 14](#), D.Lgs. 25 gennaio 1992, n. 84;
  - per i fondi pensione dall'[art. 14](#), D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124, recante *"Disciplina delle forme pensionistiche complementari, a norma dell'[articolo 3](#), comma 1, lettera v), della legge 23 ottobre 1992, n. 421"*;
  - per i fondi comuni di investimento mobiliare chiusi dall'[art. 11](#), L. 14 agosto 1993, n. 344;
  - per i fondi comuni di investimento immobiliare dagli [artt. 6](#) (*"Regime tributario del fondo ai fini delle imposte sui redditi"*) e [7](#) (*"Regime tributario dei partecipanti"*), D.L. 25 settembre 2001, n. 351, convertito dalla L. 23 novembre 2001, [n. 410](#).
- [\(2\)](#) Ai sensi dell'[art. 10](#), comma 1, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito dalla L. 28 gennaio 2009, [n. 2](#), la misura dell'acconto Ires ed Irap dovuta dai soggetti di cui al presente comma, per il periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore del suddetto decreto, è ridotta di 3 punti percentuali.
- [\(3\)](#) Ai sensi dell'[art. 1, comma 20](#), L. 27 dicembre 2006, n. 296, per i soggetti di cui alla presente lettera con riferimento al primo periodo d'imposta di esercizio dell'attività, sono definiti appositi indicatori di coerenza per la individuazione dei requisiti minimi di continuità della stessa, tenuto conto delle caratteristiche e delle modalità di svolgimento della attività medesima.
- Vedasi il [Prov. 7 marzo 2007](#) (*"Indicatori di coerenza per la individuazione dei requisiti minimi di continuità dell'attività, per i soggetti di cui all'[articolo 73](#), comma 1, lettera a), del testo unico delle imposte dei redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, [n. 917](#), con riferimento al primo periodo d'imposta di esercizio dell'attività"*).
- [\(4\)](#) Ai sensi dell'[art. 1, comma 368](#) (*"Disposizioni fiscali: tassazione di distretto"*), lett. a), n. 3), L. 23 dicembre 2005, [n. 266](#), tra i soggetti passivi dell'Ires di cui alla presente lettera sono compresi i distretti produttivi di cui al medesimo comma 368, ove sia esercitata l'opzione per la tassazione unitaria di cui ai commi da [366](#) a [372](#) di detto art. 1, L. n. 266/2005.
- [\(5\)](#) Lettera così sostituita dall'[art. 96](#), comma 1, lett. a), D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, in vigore dal 24 gennaio 2012, convertito dalla L. 24 marzo 2012, [n. 27](#).
- [\(6\)](#) Vedasi:
- l'[art. 2](#), comma 1, lett. c), e l'[art. 11](#), comma 1, D.Lgs. 1° aprile

1996, n. 239, recante *"Modificazioni al regime fiscale degli interessi, premi ed altri frutti delle obbligazioni e titoli similari, pubblici e privati"*, secondo cui gli enti non commerciali sono soggetti ad imposta sostitutiva delle imposte sui redditi per gli interessi, premi ed altri frutti delle obbligazioni e dei titoli;

- l'[art. 12](#), comma 1, D.Lgs. 17 maggio 1999, n. 153, secondo cui sono considerate enti non commerciali le Fondazioni bancarie che hanno adeguato gli statuti alle disposizioni di cui al titolo I del medesimo D.Lgs. n. 153/1999;
  - l'[art. 3](#), comma 1, lettera a), L. 7 aprile 2003, n. 80, *"Delega al Governo per la riforma del sistema fiscale statale"*, circa l'inclusione degli enti non commerciali tra i soggetti passivi dell'IRE, Imposta sul reddito, e l'[art. 4](#), comma 1, lettera g), D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344;
  - gli [artt. 1, 10](#) e [17](#), D.Lgs. 24 marzo 2006, n. 155 (*"Disciplina dell'impresa sociale, a norma della legge 13 giugno 2005, [n. 118](#)"*).
- [\(7\)](#) Riguardo al regime tributario applicabile al GEIE, sia residente che non residente, avente nello Stato una stabile organizzazione, vedasi l'[art. 11](#), D.Lgs. 23 luglio 1991, n. 240, recante *"Norme per l'applicazione del regolamento n. 85/2137/CEE relativo all'istituzione di un Gruppo europeo di interesse economico - GEIE, ai sensi dell'[art. 17](#) della legge 29 dicembre 1990, n. 428"*.
- [\(8\)](#) Riguardo alla natura di alcune attività da considerarsi non commerciali, vedasi:
- l'[art. 34](#), comma 8-bis, D.L. 2 marzo 1989, n. 69, circa l'attività svolta in Italia da filiazioni di università straniere;
  - l'[art. 34-bis](#), commi 1 e 2, predetto D.L. n. 69/1989, circa l'attività di realizzazione di programmi scientifici, tecnologici e applicativi svolta dall'Agenzia spaziale italiana;
  - l'[art. 1](#), comma 1-bis, D.L. 11 aprile 1989, n. 125, convertito dalla L. 2 giugno 1989, [n. 214](#), circa l'attività dei consorzi di bonifica;
  - l'[art. 2](#), comma 4, L. 14 gennaio 1999, n. 4, circa l'attività didattica di filiazioni in Italia di università o istituti superiori di livello universitario aventi sedi nel territorio di Stato estero.
- [\(9\)](#) Parole aggiunte dall'[art. 96](#), comma 1, lett. b), D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, in vigore dal 24 gennaio 2012, convertito dalla L. 24 marzo 2012, [n. 27](#).
- [\(10\)](#) Le parole "istituiti in Stati o territori diversi da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis," sono state sostituite alle precedenti "istituiti in Paesi diversi da quelli indicati nel decreto del Ministro delle finanze 4 settembre 1996, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 220 del 19 settembre 1996, e successive modificazioni," dall'[art. 1](#), comma 83, lett. e), num. 1), L. 24 dicembre 2007, n. 244, in vigore dal 1° gennaio 2008.
- Ai sensi del successivo comma 88 la disposizione si applica a decorrere dal periodo di imposta che inizia successivamente alla data di pubblicazione in G.U. del decreto previsto dall'[art. 168-bis](#), D.P.R. n. 917/1986; fino al periodo di imposta precedente continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti al 31 dicembre 2007.
- [\(11\)](#) Le parole "istituiti in uno Stato diverso da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi

dell'articolo 168-bis," sono state sostituite alle precedenti "istituiti in uno Stato diverso da quelli indicati nel citato decreto del Ministro delle finanze 4 settembre 1996," dall'[art. 1](#), comma 83, lett. e), num. 2), L. 24 dicembre 2007, n. 244, in vigore dal 1° gennaio 2008.

Ai sensi del successivo comma 88 la disposizione si applica a decorrere dal periodo di imposta che inizia successivamente alla data di pubblicazione in G.U. del decreto previsto dall'[art. 168-bis](#), D.P.R. n. 917/1986; fino al periodo di imposta precedente continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti al 31 dicembre 2007.

(12) Comma così sostituito dall'[art. 96](#), comma 1, lett. c), D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, [n. 27](#), in vigore dal 25 marzo 2012.

---

fisconline - banca dati - © Wolters Kluwer Italia Srl - P.I. 10209790152  
- 3/5/2012 - 7:30 - \$12730432 - 151.95.66.88 - 11266745 ac4a7af617d1248306d5b558d6caf0f3-655

---



---

fisconline - banca dati - © Wolters Kluwer Italia Srl - P.I. 10209790152  
- 3/5/2012 - 7:42 - \$12730432 - 151.95.66.88 - 11266745 ac4a7af617d1248306d5b558d6caf0f3-655

---

**D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 [c.d. "Nuovo Tuir"]**  
**Nuovo testo risultante dal D.Lgs. 12 dicembre 2003, [n. 344](#).**  
**[vd. c.d. "[vecchio Tuir](#)"]**

**Art. 81.[ex [art. 95](#)] (1)**

*Reddito complessivo (2)*

**Entrata in vigore:**

Dal 1° gennaio 2004

**1. Il reddito complessivo delle società e degli enti commerciali di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'articolo 73, da qualsiasi fonte provenga, è considerato reddito d'impresa ed è determinato secondo le disposizioni di questa sezione.**

**Note:**

(1) Articolo così sostituito dall'[art. 1](#), D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, in vigore dal 1° gennaio 2004. La numerazione, è stata modificata di conseguenza.

(2) Vedasi:

- [l'art. 30](#) ("*Società di comodo. Valutazione dei titoli*"), L. 23 dicembre 1994, [n. 724](#), come modificato dall'[art. 3, comma 37](#), L. 23 dicembre 1996, n. 662.

Vedasi inoltre quanto disposto dai [commi 38-45](#), citato art. 3, L. n. 662/1996.

- [l'art. 2](#), comma 5, L. 23 dicembre 2000, n. 388, circa la determinazione del reddito delle società cooperative a proprietà indivisa;

- [l'art. 6](#) ("*Disposizioni in materia di tassazione del reddito di impresa*"), commi 13, 14, 15, 16 e 19, L. 23 dicembre 2000, n. 388, secondo cui non concorre a formare il reddito imponibile la quota di reddito destinata ad investimenti ambientali.

---

fisconline - banca dati - © Wolters Kluwer Italia Srl - P.I. 10209790152  
- 3/5/2012 - 7:42 - \$12730432 - 151.95.66.88 - 11266745 ac4a7af617d1248306d5b558d6caf0f3-655

---

fisconline - banca dati - © Wolters Kluwer Italia Srl - P.I. 10209790152  
- 3/5/2012 - 7:46 - \$12730432 - 151.95.66.88 - 11266745 ac4a7af617d1248306d5b558d6caf0f3-655

*Ris. n. 35/E del 16 marzo 2005*

*Agenzia delle Entrate - Dir. normativa e contenzioso*

*Imposte sui redditi - Redditi d'impresa - Determinazione del reddito - Conferimento di opere e servizi - Trattamento - [Art. 109](#), comma 9, del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 - Istanza di interpello ex [art. 11](#) della L. 27 luglio 2000, n. 212*

Con l'interpello specificato ... concernente l'interpretazione dell'[art. 109](#), comma 9, del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, è stato esposto il seguente

#### **Quesito**

La società ... S.r.l. (di seguito Società) esercita attività di consulenza in materia di finanza d'impresa relativa ad operazioni straordinarie ed a strategie industriali e commerciali.

Con delibera di assemblea straordinaria dell'11 marzo 2004, la Società ha modificato il proprio statuto introducendo la previsione per cui anche le prestazioni di opere e servizi in favore della società, per un valore massimo di 150.000,00 euro, possono essere oggetto di conferimento nel capitale della stessa, come espressamente disposto dal comma 6 dell'[art. 2464](#) del codice civile.

In applicazione della modifica statutaria menzionata, quattro soci amministratori hanno chiesto di poter liberare parte dei decimi, da questi ancora dovuti, mediante prestazioni di servizi in favore della società. A garanzia dell'effettività del capitale sociale i citati soci hanno versato, a titolo di cauzione, una somma di denaro equivalente al valore della prestazione oggetto di conferimento.

Decorsi sei mesi dall'inizio del periodo di conferimento, e precisamente a partire dal 1° ottobre 2004, il consiglio d'amministrazione è chiamato a verificare il regolare svolgimento della prestazione oggetto di conferimento stabilendo, in caso positivo, la restituzione del denaro offerto in garanzia in base al rapporto fra arco temporale trascorso dal conferimento e durata totale della prestazione.

Con riferimento alla situazione prospettata la Società chiede di conoscere se il conferimento di opere e servizi in società a responsabilità limitata realizzi una fattispecie imponibile in capo ai conferenti e, in tale caso, quale sia il momento impositivo e quali gli obblighi di sostituto di imposta della società conferitaria. La Società chiede inoltre se ed in che momento le opere ed i servizi ricevuti siano deducibili dal reddito d'impresa.

#### **Soluzione prospettata dal contribuente**

La Società ritiene che la fattispecie del conferimento di opere e servizi in una società a responsabilità limitata sia assimilabile alle

normali forme di conferimento e, pertanto, generi un costo suscettibile di deduzione in capo alla società conferitaria ed un capitale di rischio suscettibile di restituzione al termine del rapporto sociale per il conferente.

La deducibilità del costo delle prestazioni ricevute dalla Società per effetto del conferimento segue il generale principio della competenza, di cui all'[art. 109](#) del Testo unico delle imposte sui redditi, in base al quale le spese di acquisizione dei servizi concorrono a formare il reddito imponibile alla data di ultimazione degli stessi.

Con riferimento alla posizione dei soci, la Società rileva che il conferimento in esame non costituisce una fattispecie imponibile, né di lavoro autonomo né di lavoro dipendente, in capo ai soggetti conferenti.

Questi ultimi devono eventualmente assoggettare a tassazione, come reddito "diverso" ex [art. 67](#) del Tuir, l'intero corrispettivo di una futura cessione delle partecipazioni ovvero, quale reddito di capitale, l'intera somma o valore normale dei beni ricevuti nei casi di recesso, esclusione, riscatto, riduzione del capitale e liquidazione, a norma dell'[art. 47](#), comma 7, del Tuir.

#### **Parere della Direzione centrale**

Con riferimento alla presente istanza di interpello, la scrivente ritiene di non poter condividere la soluzione interpretativa prospettata dal contribuente per la fattispecie in esame.

Al riguardo, si osserva che l'art. 2464 del codice civile, come modificato dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, [n. 6](#), prevede la possibilità per i soci delle sole società a responsabilità limitata di effettuare i conferimenti anche mediante assunzione di obblighi aventi per oggetto la prestazione d'opera o di servizi a favore della società stessa. A tutela dell'integrità del capitale sociale la citata disposizione prevede, inoltre, che il valore dei conferimenti in esame sia garantito dalla prestazione di una polizza di assicurazione, di una fidejussione bancaria, ovvero dal versamento a titolo cauzionale del corrispondente in denaro presso la società.

L'operazione descritta ha natura di conferimento tipico e comporta l'iscrizione nell'attivo dello stato patrimoniale della società (macroclasse A o B-I-7) di un valore pari alle quote di capitale attribuite al socio che assume l'obbligo di prestare l'opera o i servizi concordati in favore della società.

La società conferitaria imputerà a conto economico il costo relativo alla quota di prestazione oggetto del conferimento che ha contribuito alla produzione dei ricavi nel corso dell'esercizio e, come contropartita, ridurrà la voce iscritta nell'attivo dello stato patrimoniale per un ammontare uguale, fino a completa estinzione della stessa.

Il conferimento d'opera e servizi assume rilevanza fiscale sia in capo alla società sia in capo al socio conferente. Sul punto si è espressa la Commissione Gallo nella relazione di accompagnamento allo schema di articolato relativo all'adeguamento del vigente sistema fiscale alla riforma del diritto societario stabilendo che "detto conferimento dovrebbe dar luogo, per la società, ad un costo suscettibile di deduzione (allorché saranno ricevute dalla società stessa le prestazioni promesse e utilizzate nella attività d'impresa) e, per il prestatore d'opera, ad un capitale di

rischio suscettibile di restituzione al termine del rapporto sociale, in aggiunta alla partecipazione agli utili correnti".

Con riferimento alla società conferitaria, il costo per le prestazioni d'opera e servizi ricevute è deducibile secondo l'ordinario principio della competenza di cui all'[art. 109](#), comma 2, lettera b), del Tuir in base al quale "... le spese di acquisizione dei servizi si considerano sostenute, alla data in cui le prestazioni sono ultimate, ovvero, per quelle dipendenti da contratti di locazione, mutuo, assicurazione e altri contratti da cui derivano corrispettivi periodici, alla data di maturazione dei corrispettivi".

Per quanto concerne, invece, il socio conferente, il sinallagma fra assunzione dell'obbligo di prestazione e le quote attribuite non costituisce una fattispecie imponibile al momento della sottoscrizione delle quote. L'[art. 9](#), comma 2, del Tuir, infatti, nel definire il corrispettivo dei conferimenti in natura si limita a citare il valore normale dei soli beni e crediti apportati, escludendo pertanto le prestazioni d'opera e servizi. Ciò non implica che le operazioni in esame costituiscano fattispecie esenti da imposizione fiscale, ma semplicemente che l'effettivo assoggettamento ad imposta avviene successivamente e dipende dal tipo di attività svolta dal socio conferente: attività d'impresa, di lavoro autonomo ovvero di lavoro dipendente ed assimilate.

Nel primo caso, il socio imputa per competenza, come componente positivo di reddito, la prestazione per la quota maturata, che corrisponde al costo dedotto dalla conferitaria nel medesimo esercizio.

Negli altri casi (lavoratori autonomi, dipendenti, collaboratori coordinati e continuativi, prestatori di attività di lavoro autonomo o commerciale svolta in modo occasionale) vige, invece, il principio di cassa, in base al quale i corrispettivi delle prestazioni devono essere assoggettati ad imposta al momento del pagamento. Nella fattispecie in esame, tale momento coincide con l'abbattimento del credito verso i soci iscritto nell'attivo della società. Più precisamente, all'atto della registrazione del costo relativo alla prestazione, la conferitaria estingue - per importo corrispondente a tale costo - il credito vantato nei confronti del socio. La compensazione del credito iscritto all'atto della sottoscrizione delle quote con il debito correlato alla prestazione ricevuta costituisce un mezzo di estinzione dell'obbligazione alternativo al pagamento, in sé idoneo a far scattare il presupposto impositivo in capo al conferente nel momento stesso in cui essa è effettuata; il reddito di lavoro, in definitiva, si considera conseguito nel momento in cui è operata la compensazione che tiene luogo del pagamento (che sarebbe stato rilevante in applicazione del principio di cassa).

La società deve inoltre adempiere, ove ne ricorrano i presupposti, agli ordinari obblighi di sostituto d'imposta in relazione alla tipologia di reddito (di lavoro autonomo, dipendente o occasionale) conseguita dal socio conferente, secondo le disposizioni di cui agli [artt. 23](#) e seguenti del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

Qualora le operazioni oggetto di conferimento siano rilevanti anche ai fini Iva, in quanto ricorrono tutti i requisiti territoriali, soggettivi ed oggettivi di cui al D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, si deve considerare come momento di effettuazione dell'operazione, a norma dell'[art. 6](#), comma 3, del citato D.P.R. n. 633, quello in cui la società conferitaria registra il costo relativo all'operazione sempre che precedentemente non sia stata

fisconline - banca dati - © Wolters Kluwer Italia Srl - P.I. 10209790152  
- 3/5/2012 - 7:02 - \$12730432 - 151.95.66.88 - 11266734 ac4a7af617d1248306d5b558d6caf0f3-655

*Ris. n. 56/E del 4 maggio 2006*

*Agenzia delle Entrate - Dir. normativa e contenzioso*

*Accertamento - Imposte sui redditi - Società tra ingegneri - Natura dei redditi prodotti - [Art. 25](#) del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 - [Artt. 6 e 81](#) del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 - Istanza di interpello ex [art. 11](#) della L. 27 luglio 2000, n. 212*

Con istanza di interpello è stato proposto il seguente:

#### **Quesito**

Il sig. Alfa, libero professionista, ha dichiarato di avere ricevuto una fattura da una società di ingegneria, costituita sotto forma di S.r.l., relativamente a prestazioni di servizio dallo stesso ricevute, con contestuale richiesta - da parte della predetta società - dell'applicazione della ritenuta d'acconto ai sensi dell'[art. 25](#) del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

L'istante chiede di conoscere il parere dell'Agenzia in ordine alla predetta richiesta di applicazione della ritenuta d'acconto.

#### **Soluzione prospettata**

L'istante ritiene che "... tale compenso (prestazioni di servizi), emesso da una S.r.l., non sia da assoggettare a ritenuta d'acconto per il semplice fatto che siamo nel campo del reddito di impresa pur se trattasi di società di ingegneria (cosiddette *engineering*) permesse a seguito dell'abrogazione dell'art. 2 della L. n. 1815/1939, dall'[art. 24](#) della L. 7 agosto 1997, n. 266 (cosiddetta legge Bersani) successivamente regolate dalle leggi [n. 109/1994](#) e [n. 415/1998](#)".

#### **Parere dell'Agenzia delle Entrate**

Come è noto l'appartenenza alla categoria del reddito d'impresa può dipendere sia dalle caratteristiche dell'attività svolta, sia dalla qualificazione formale del soggetto, come avviene per le società commerciali di persone e di capitali.

A tale ultimo riguardo, infatti, si rammenta che ai sensi degli [artt. 6 e 81](#) del testo unico delle imposte sui redditi approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, il reddito complessivo, rispettivamente, delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, e delle società e degli enti commerciali di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'[art. 73](#), da qualsiasi fonte provenga, è considerato reddito d'impresa ed è determinato secondo le disposizioni contenute nel medesimo testo unico.

Nella fattispecie prospettata, l'istante dichiara di aver ricevuto una fattura per prestazioni di servizio rese a suo favore da una società di ingegneria costituitasi come S.r.l., contenente la richiesta di ritenuta d'acconto ai sensi dell'[art. 25](#) del D.P.R. n. 600 del 1973. Tale richiesta ad avviso del contribuente non ha fondamento, dal momento che si è nel campo del reddito d'impresa.

Nel concordare con la soluzione prospettata dall'istante, si osserva quanto segue.

L'[art. 17](#) della L. 11 febbraio 1994, n. 109, al comma 6, lettera b) [così come modificata dall'[art. 7](#), comma 1, lettera i), della L. n. 166/2002 e, successivamente, dall'[art. 24](#) della legge comunitaria 2004] stabilisce che per "società di ingegneria" si intendono "le società di capitali di cui ai capi V, VI, VII del titolo V del libro quinto del codice civile ... che eseguono studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale".

Pertanto, alla luce della citata lettera b), si è in presenza di una "società di ingegneria" se sussistono contemporaneamente due presupposti:

- *presupposto soggettivo*: costituzione in forma di società di capitali, di cui ai Capi V (società per azioni), VI (società in accomandita per azioni) e VII (società a responsabilità limitata) del Titolo V del codice civile ovvero nella forma di società cooperative di cui al Capo I del Titolo VI del Libro quinto del codice civile che non abbiano i requisiti di cui alla lettera a) del comma 6 dell'[art. 17](#) in commento e che, quindi, non configurino "società tra professionisti";

- *presupposto oggettivo*: avere nell'oggetto sociale lo svolgimento di una delle attività professionali in precedenza elencate.

Ciò stante, si ritiene che non possano sorgere dubbi circa la natura del reddito prodotto da dette società che, sulla base del richiamato [art. 81](#) del Tuir, rientra nella categoria del reddito d'impresa per il solo fatto di essere realizzato da un soggetto costituito in una veste giuridica societaria. Nel caso delle "società di ingegneria" oggetto della presente istanza, in altre parole, non assume alcuna rilevanza, ai fini della qualificazione del reddito dalle stesse prodotto, il presupposto oggettivo, essendo a tal fine determinante l'esistenza del semplice presupposto soggettivo.

Ne consegue, con riferimento al quesito posto dall'istante, che non risulta applicabile sui compensi dovuti alla società per le prestazioni dalla stessa rese l'[art. 25](#) del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, concernente la "ritenuta sui redditi di lavoro autonomo e su altri redditi", dal momento che le società di ingegneria producono reddito d'impresa.

In proposito si rammenta che la ritenuta di cui al citato [art. 25](#), deve essere operata, a titolo di acconto dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, dai soggetti (enti e società di cui all'[art. 73](#), comma 1, del Tuir; società e associazioni di cui all'[art. 5](#) del Tuir, persone fisiche che esercitano attività commerciali ai sensi dell'[art. 55](#) del Tuir, o imprese agricole; persone fisiche che esercitano arti e professioni; condominio quale sostituto d'imposta) che corrispondono compensi comunque denominati, anche sotto forma di partecipazione agli utili, per prestazioni

di lavoro autonomo, ancorché non esercitate abitualmente.

In sostanza, ai sensi dell'articolo in commento, sono assoggettati a ritenuta d'acconto i soli "compensi per lavoro autonomo professionale" e i "compensi per lavoro autonomo occasionale".

Ciò posto, nella specifica fattispecie prospettata si rileva che, ferma restando la natura professionale dell'attività svolta dalla società di ingegneria, il corrispettivo dovuto dal soggetto istante che ha fruito della prestazione, non si configura per la società stessa come compenso per prestazioni di lavoro autonomo da assoggettare a ritenuta, bensì come ricavo, conseguito nell'ambito dell'attività propria della società di ingegneria, che concorre alla determinazione del reddito d'impresa come componente positivo di reddito.

La risposta di cui alla presente nota, sollecitata con istanza di interpello presentata alla Direzione regionale ..., viene resa dalla scrivente ai sensi dell'[art. 4](#), comma 1, ultimo periodo, del D.M. 26 aprile 2001, n. 209.

---

fisconline - banca dati - © Wolters Kluwer Italia Srl - P.I. 10209790152  
 - 3/5/2012 - 7:02 - \$12730432 - 151.95.66.88 - 11266734 ac4a7af617d1248306d5b558d6caf0f3-655

---

fisconline - banca dati - © Wolters Kluwer Italia Srl - P.I. 10209790152  
 - 3/5/2012 - 7:00 - \$12730432 - 151.95.66.88 - 11266734 ac4a7af617d1248306d5b558d6caf0f3-655

Ris. n. 118/E del 28 maggio 2003

Agenzia delle Entrate - Dir. normativa e contenzioso

Imposte sui redditi - Redditi prodotti dalle società tra avvocati costituite ai sensi del D.Lgs. 2 febbraio 2001, [n. 96](#) - Qualificazione - Istanza di interpello - [Art. 11](#) della L. 27 luglio 2000, n. 212

Con istanza di interpello, inoltrata ai sensi dell'[art. 11](#) della L. 27 luglio 2000, n. 212, è stato chiesto il parere della scrivente in merito alla questione di seguito rappresentata.

#### Esposizione del quesito

Con istanza presentata in data 27 gennaio 2003, è stato chiesto di conoscere il corretto inquadramento tributario dei redditi prodotti dalle società costituite in base al D.Lgs. 2 febbraio 2001, [n. 96](#) per l'esercizio in forma associata della professione di avvocato. In particolare viene chiesto di conoscere se le società tra avvocati realizzino redditi di lavoro autonomo ovvero di impresa secondo le disposizioni contenute, rispettivamente, nel Capo V ovvero nel Capo VI del D.P.R. n. 917 del 1986.

Viene, inoltre, chiesto di conoscere se i compensi percepiti delle società tra avvocati debbano essere assoggettati a ritenuta a titolo di acconto dai clienti sostituiti di imposta e, infine, con quali criteri debba essere attribuito il reddito ai soci.

#### Soluzione interpretativa prospettata dal contribuente

A parere dell'istante, le società tra avvocati costituite in base al citato D.Lgs. [n. 96](#) del 2001 sono assimilabili alle società in nome collettivo. Pertanto, ai sensi dell'[art. 6](#), comma 3, del D.P.R. n. 917 del 1986, i redditi prodotti da tali società, da qualsiasi fonte provengano e quale che sia l'oggetto sociale, sono considerati redditi di impresa e sono determinati secondo le norme relative a tali redditi.

Nell'istanza viene fatto presente che la società ha optato per il regime di contabilità ordinaria e che prevede di realizzare un volume di affari compreso tra i 100.000,00 ed i 200.000,00 euro. Con riguardo alla disciplina fiscale applicabile, l'istante è del parere che:

- il reddito della società tra professionisti debba essere classificato quale reddito di impresa e determinato secondo il criterio della competenza economica;

- l'ammontare dei compensi non dovrebbe essere assoggettato a ritenuta di acconto da parte dei clienti che rivestono la qualifica di sostituiti di imposta;

- i soci della società istante dovranno dichiarare il reddito di partecipazione determinato sulla base della loro quota di partecipazione agli utili.

#### Parere dell'Agenzia delle Entrate

Il D.Lgs. 2 febbraio 2001, [n. 96](#), con il quale è stata data attuazione alla direttiva [n. 98/5/CE](#), volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica professionale, disciplina, tra l'altro, l'esercizio della professione di avvocato nella forma societaria. In particolare l'[art. 16](#) dispone che "L'attività professionale di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio può essere esercitata in forma comune esclusivamente secondo il tipo della società tra professionisti ...".

Il richiamato decreto è stato emanato sulla base dell'[art. 19](#) della L. 21 dicembre 1999, n. 526, contenente la delega al governo per l'adempimento degli obblighi comunitari. La norma di delega, nel porre i criteri direttivi, stabilisce che l'esercizio in comune dell'attività di rappresentanza e difesa in giudizio "non può in nessun caso vanificare la personalità della prestazione, il diritto del cliente di scegliere il proprio difensore, la responsabilità personale dell'avvocato e la sua indipendenza, la soggezione della società professionale a un concorrente regime di responsabilità e ai principi di deontologia generali propri delle libere professioni intellettuali e specifici della professione di avvocato".

Sulla base di tali principi il D.Lgs. [n. 96](#) del 2001 delinea, quindi, una nuova tipologia societaria, la "società tra professionisti" (s.t.p.), avente come oggetto sociale l'attività professionale dei soci, costituita esclusivamente tra avvocati iscritti all'ordine i quali ne hanno in via esclusiva l'amministrazione.

Il nuovo modello societario è assoggettato ad una autonoma disciplina i cui aspetti di maggior rilievo riguardano l'oggetto dell'attività, gli obblighi di registrazione, il regime di responsabilità ed i rapporti con i clienti. E' infatti previsto che la s.t.p. sia iscritta in una speciale sezione del registro delle imprese ([art. 16](#)) e sia soggetta anche all'obbligo di iscrizione in una speciale sezione dell'albo degli avvocati presso il Consiglio dell'ordine nella cui circoscrizione è situata la sede legale ([art. 27](#)). Per quanto concerne le modalità di esecuzione dell'incarico è riconosciuto al cliente il diritto di scegliere sulla base dell'elenco dei soci il proprio difensore ([art. 24](#)). Questi è responsabile personalmente ed illimitatamente per l'attività professionale svolta in esecuzione dell'incarico conferitogli ([art. 26](#)). Un regime di responsabilità è inoltre dettato per la stessa società la quale risponde per le violazioni delle norme professionali e deontologiche applicabili all'esercizio in forma individuale della professione di avvocato ([art. 30](#)). La normativa in esame dispone, infine, che la s.t.p. non è soggetta alle norme sul fallimento e, per quanto non espressamente previsto, è disciplinata dalle disposizioni che regolano la società in nome collettivo ([art. 16](#)).

In assenza di una specifica indicazione in ordine al trattamento fiscale applicabile al nuovo tipo di società, occorre qualificare in via interpretativa il reddito prodotto dalla s.t.p. quale reddito d'impresa ovvero quale reddito di lavoro autonomo.

Il generico rinvio alla disciplina delle società in nome collettivo dovrebbe operare nel senso di qualificare i redditi prodotti dalle società

tra professionisti quali redditi d'impresa, ai sensi dell'[art. 6](#), comma 3, del Tuir il quale dispone che "i redditi delle società in nome collettivo da qualsiasi fonte provengano e quale che sia l'oggetto sociale sono considerati redditi d'impresa".

Tuttavia, la qualificazione commerciale della s.t.p. appare in contrasto con i caratteri che informano la specifica tipologia societaria di cui al D.Lgs. n. 96 i quali inducono, invece, a ritenere che il modello societario delineato risulti del tutto peculiare rispetto alla società in nome collettivo, proprio in considerazione della specificità dell'oggetto sociale, per cui, attraverso l'utilizzo del modello societario non viene meno il carattere professionale e personale della prestazione di assistenza legale.

In tal senso si esprime del resto esplicitamente la stessa relazione governativa al decreto legislativo, la quale in più occasioni afferma il carattere professionale della società. Sottolinea, infatti, che il richiamo alle norme sulla s.n.c. "non implica la qualificazione della società tra avvocati come società commerciale ..." e che l'esclusione della società tra avvocati dal fallimento "conferma la specificità del tipo e la natura non commerciale dell'attività svolta".

Pertanto, tale impostazione risulta coerente con le disposizioni del codice civile ed in particolare con la previsione dell'art. 2238 il quale nega, anche se in modo indiretto, la natura commerciale delle attività dei professionisti intellettuali e degli artisti. La norma richiamata stabilisce, infatti, che a tali attività intellettuali e artistiche si applicano le disposizioni dettate in relazione all'impresa commerciale solo se le prestazioni professionali costituiscono elemento di una attività organizzata in forma d'impresa. Secondo la dottrina si tratta di ipotesi (quale quella del chirurgo che organizza una casa di cura privata o del professore che organizza una scuola privata), in cui viene esercitata anche una attività diversa e ulteriore rispetto a quella professionale, per cui il conferimento dell'apporto intellettuale si configura come una delle componenti dell'organizzazione.

Tale condizione non si verifica rispetto all'attività di assistenza legale la quale è caratterizzata dal contenuto prettamente intellettuale, basato sul particolare sapere teorico-scientifico, rispetto al quale i supporti organizzativi e strumentali assumono un ruolo del tutto secondario.

Torna utile, in proposito richiamare nuovamente la relazione illustrativa del decreto legislativo la quale citando il parere espresso in materia dalla Sezione Consultiva degli atti normativi del Consiglio di Stato nell'adunanza dell'11 maggio 1998, sottolinea che lo "strumento societario non può comunque vanificare i requisiti della personalità e della professionalità del soggetto esercente", indicando, con tale affermazione, che l'attività di assistenza legale svolta nella forma societaria mantiene lo stesso contenuto che ne caratterizza l'esercizio in forma individuale.

Deve, quindi, concludersi che il modello societario della s.t.p. risulta del tutto peculiare rispetto allo schema societario, proprio in considerazione della rilevanza che assume, nell'ambito della s.t.p., la prestazione professionale dei soci rispetto alla incidenza del capitale.

Il rinvio alle disposizioni che regolano la società in nome collettivo opera ai soli fini civilistici, in quanto consente di determinare le regole

di funzionamento del modello organizzativo, mentre ai fini fiscali, per ragioni di coerenza del sistema impositivo, occorre dare risalto al reale contenuto professionale dell'attività svolta.

L'esercizio in forma comune dell'attività di avvocato, realizzato utilizzando il nuovo modello societario della s.t.p., deve pertanto, essere ricondotto nell'ambito del lavoro autonomo. In particolare, i redditi prodotti dalla s.t.p. costituiscono redditi di lavoro autonomo ai sensi dell'[art. 49](#) del Tuir in quanto ad essi si applica la disciplina dettata per le associazioni senza personalità giuridica costituite tra persone fisiche per l'esercizio in forma comune di arti e professioni di cui all'[art. 5](#), comma 3, lett. c) del medesimo testo unico. I compensi corrisposti alla s.t.p. sono inoltre soggetti a ritenuta d'acconto ai sensi dell'[art. 25](#) del D.P.R. n. 600 del 1973.

La risposta di cui alla presente nota, sollecitata con istanza di interpello presentata alla Direzione regionale, viene resa dalla scrivente ai sensi dell'[art. 4](#), comma 1, ultimo periodo del D.M. 26 aprile 2001, n. 209.

Gianfranco Ferranti, *La qualificazione del reddito delle società tra professionisti dipende dalla veste giuridica adottata*, Corr. Trib., 17/2012, p. 1266;

Andrea Bonechi, *Limitata a un terzo la presenza dei soci non professionisti nelle S.T.P.*, Corr. Trib., 17/2012, p.1261;

Emiliano Ribacchi, *Liberalizzazioni: professioni e attività economiche*, Pratica Fiscale e Professionale, 1 / 2012, p. 75;

Andrea Bongi, *Società professionali, rebus fiscale. Da definire se il reddito è di lavoro autonomo o d'impresa*, ItaliaOggi Sette 19 dicembre 2011;

Silvio D'Andrea, *Società tra professionisti*, Pratica Fiscale e Professionale, 46 / 2011, p. 33;

Alberto Toffoletto, *Società tra professionisti*, Le Società, 1 / 2012, p. 30;

Andrea Bonechi, *Società di lavoro professionale per colmare le lacune dei modelli societari introdotti per i professionisti*, Corriere Tributario, 46 / 2011, p. 3827;

Teleconferenza Italia Oggi del 22.1.2009 “cessione di clientela”;

Valerio Ficari, *Il trattamento tributario del reddito delle società tra avvocati*, in AA.VV., *Le società di avvocati*, 2002, Torino, pp. 157 e ss.;

Roberto Schiavolin, *Prime riflessioni sul trattamento della 'neonata' società tra avvocati ai fini delle imposte sui redditi*, Riv. Dir. Trib., 2001, n. 10, parte 1, p. 1007.

## REMO DANOVI

### LE SOCIETÀ PROFESSIONALI TRA NORME E DEONTOLOGIA

--- \* \* \* ---

#### SINTESI DELLA RELAZIONE

--- \* \* \* ---

L'Autore analizza la legge 96 del 2001, che ha permesso di costituire società professionali tra avvocati (s.t.p.), e la nuova normativa derivante dalla legge 183 del 2011, che ha istituito le società professionali per tutte le professioni (S.T.P.).

Rinnovate le critiche per la previsione della partecipazione alle S.T.P. di soci non-professionisti (soci tecnici e investitori), l'Autore approfondisce le disposizioni che importano valutazioni deontologiche e disciplinari.

Sotto un profilo processuale, la legge è molto lacunosa, onde occorre procedere a una interpretazione/integrazione, per consentire il simultaneo processo disciplinare per tutti gli incolpati (soci o società), quando ciò sia possibile.

Sotto il profilo sostanziale, l'Autore esamina i problemi deontologici che toccano la responsabilità disciplinare della società, il segreto professionale e l'indipendenza, la denominazione sociale e la pubblicità, l'incompatibilità e il conflitto di interessi, e infine gli obblighi di informazione.

Resta la conclusione che, nella grave crisi in cui si dibatte il Paese (crisi economica ma anche e soprattutto morale), il recupero dell'etica è indispensabile per vincere le sfide e migliorare anche le professioni.

(REMO DANOVI)

## REMO DANOVI

**LE SOCIETÀ PROFESSIONALI  
TRA NORME E DEONTOLOGIA**

SOMMARIO: 1. La s.t.p. per gli avvocati. - 2. La S.T.P. per tutte le professioni. - 3. Critiche alla nuova normativa. - 4. Le norme deontologiche. Gli aspetti procedurali. - 5. La responsabilità disciplinare della società. - 6. Le valutazioni deontologiche: A) Il segreto professionale. - 7. B) La denominazione sociale e la pubblicità. - 8. C) L'incompatibilità e il conflitto di interessi. - 9. D) Gli obblighi di informazione. - 10. Conclusione.

**1. La s.t.p. per gli avvocati.**

Dopo un sonno durato molte decine di anni (il divieto di costituire società professionali risale all'art. 2 della legge 1815 del 1939) il legislatore improvvisamente si è mosso e, con il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, ha disciplinato l'*esercizio della professione di avvocato in forma societaria* (artt. 16-33).

La genesi di questa normativa, che tuttora vale solo per gli avvocati, è ben nota ed è dovuta alla necessità di attuare in Italia la Direttiva stabilimento del 1998. Poiché infatti la Direttiva europea contemplava la possibilità per gli avvocati di esercitare *"in gruppo"* o *"in comune"*, e imponeva agli Stati membri di realizzarne le condizioni, il legislatore italiano è intervenuto con il decreto legislativo n. 96 del 2001, e con la prima parte di esso (titolo I, artt. 1-15) ha dato attuazione alla Direttiva consentendo l'esercizio in Italia della professione di avvocato da parte dei colleghi stranieri alle condizioni stabilite; con un secondo titolo (artt. 16-33) ha dato forma alla nuova società tra avvocati (s.t.p.); e infine con il terzo titolo (artt. 34-38) ha consentito agli avvocati stranieri stabiliti in Italia di esercitare in forma associativa o societaria, appunto secondo lo schema appena disciplinato.

E' anche da dire che, tra il 1997 e il 2001 (la prima data è quella della caduta del divieto di costituire società professionali; la seconda è la data di nascita della nuova s.t.p. per gli avvocati), ripetutamente l'allora Ministro della Giustizia Flick ebbe a intervenire per disciplinare le società per tutte le professioni, ma il tentativo fu bloccato due volte dal Consiglio di Stato sul presupposto che una normativa di questo tipo non può essere fatta per Regolamento (e quindi con una *"normativa secondaria"*), e per di più essa non può prevedere la partecipazione di soci *non* professionisti (infatti è decisivo il rilievo che *"l'art. 33, comma 5, della Costituzione presuppone che l'esercizio dell'attività professionale venga effettuato da coloro - evidentemente solo persone fisiche - che hanno superato il prescritto esame di stato. Ciò anche a garanzia e tutela degli utenti e dell'intuitus personae che, come è noto, viene posto alla base di qualsiasi rapporto di tipo professionale anche per quanto concerne la complessiva organizzazione e responsabilità dell'attività professionale"*: così Consiglio di Stato, parere 9 marzo 1998 n. 35/98. E per più analitiche precisazioni sulla ricostruzione storica di queste vicende, si veda R. DANOVI, *Il pendolo della professione*, Milano, 1999, 201).

**2. La S.T.P. per tutte le professioni.**

Introdotta la s.t.p. per gli avvocati, il legislatore è intervenuto nuovamente nel 2011 con la c.d. *legge di stabilità 2011* (legge 12 novembre 2011, n. 183), introducendo la S.T.P. per tutte le professioni (art. 10, commi da 3 a 11).

In sintesi,

- possono costituirsi società *"per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico"*, secondo tutti i modelli societari regolati dal codice civile (art. 10 comma 3),
- l'atto costitutivo della società deve prevedere (art. 10 comma 4) l'esclusiva dei soci, i criteri e le modalità per l'esercizio dell'incarico che deve essere svolto soltanto dai soci iscritti agli albi, le modalità di esclusione del socio e l'ammissione in qualità di soci *"dei soli professionisti iscritti agli ordini, albi o collegi ... 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"*;
- la denominazione sociale (art. 10 comma 5) deve contenere l'indicazione di società tra professionisti (S.T.P.) e la partecipazione a una società è incompatibile con la partecipazione ad altra S.T.P. (art. 10 comma 6);
- i professionisti soci sono tenuti all'osservanza del codice deontologico e anche la società è soggetta al regime disciplinare (art. 10 comma 7);
- la S.T.P. può essere multidisciplinare (art. 10 comma 8);
- restano salvi i diversi modelli societari e associativi già vigenti (art. 10 comma 9);
- la legge 23 novembre 1939 n. 1815, sulle associazioni professionali, è abrogata (art. 10 comma 11).

L'art. 10 comma 10 precisa poi che, con Regolamento, entro sei mesi dalla pubblicazione della legge, il Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dello sviluppo economico dovrà disciplinare le materie che riguardano *i criteri e le modalità per l'esercizio della professione* (art. 10 comma 4, lett. c), nonché *l'incompatibilità della partecipazione in più S.T.P.* (art. 10 comma 6) e *l'osservanza dei codici deontologici* (art. 10 comma 7).

Alla legge di stabilità 2011 (nata senza discussioni, nel giro di due giorni, come è noto, nel periodo tumultuoso della crisi economica, di cui riporta tutte le negatività) ha fatto poi seguito il decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (c.d. *decreto liberalizzazioni* o *Cresci-Italia*), convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27, che ha introdotto (art. 9-bis) alcune modifiche al testo precedente, disponendo in particolare che *"in ogni caso il numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale dei professionisti deve essere tale da determinare la maggioranza di due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci"*; che sia stipulata una assicurazione per *"i rischi derivanti dalla responsabilità civile per i danni causati ai clienti dai singoli soci professionisti"*; e infine che *"il socio professionista può opporre agli altri soci il segreto concernente le attività professionali a lui affidate"*.

Sono poi intervenuti lo schema di Regolamento previsto dall'art. 10 comma 10 della legge di stabilità, e il parere del Consiglio di Stato del 5 luglio 2012 su tale Regolamento. Un parere complessivamente positivo, anche se distante dalle valutazioni espresse in passato sulla necessità di mantenere con rigore il carattere personale e fiduciario delle prestazioni professionali eseguite dai soci, anche con riferimento alla *"complessiva organizzazione e responsabilità"* (sembrando sufficiente la distinzione tra *esercizio dell'attività* ed *esecuzione dell'attività*, soltanto quest'ultima essendo riferibile esclusivamente ai soci professionisti).

**3. Critiche alla nuova normativa.**

Abbiamo già sottolineato, in altre occasioni, le ragioni per cui riesce difficile accettare le novità dirompenti che contrassegnano la nuova normativa (si veda R. DANOVI, *Professione forense e società di capitali tra emergenze e urgenze*, in *Corriere giurid.* 2012, 5).

Ed invero, la prima e più importante critica viene dalla considerazione della stessa struttura

della compagine sociale, poiché possono essere soci di questa S.T.P. non solo i professionisti iscritti a ordini, albi e collegi (anche di diverse professioni), e ugualmente i cittadini di Stati europei in possesso di titoli abilitanti, ma anche (se pure in forma minoritaria) *i soggetti non professionisti per prestazioni tecniche o per finalità di investimento*.

E' una novità assoluta, lungamente contrastata dalla professione forense (ma anche da altre professioni), perché sovverte la funzione stessa dell'attività difensiva, con la presenza di soci di capitale. E non basta certo la distinzione tra "*esercizio della attività*" ed "*esecuzione della attività*", poiché nell'ambito di una S.T.P. in cui siano presenti *soggetti non professionisti* (tecnici e investitori) non è più assicurata concretamente l'indipendenza, né l'autonomia, né la riservatezza, né l'eliminazione dei conflitti, né il segreto professionale.

Per definizione, invero, il socio investitore tenderà a tutelare il proprio investimento (cioè il proprio interesse economico), e quindi la S.T.P. favorirà gli interessi del socio e non i diritti da difendere, attuando tutte le scelte necessarie alle proprie utilità e risolvendo comunque ogni contrasto in favore del socio e non della parte assistita. Né saranno possibili schermi tra i soci professionisti e i soci investitori per rispettare l'indipendenza e l'autonomia nelle scelte difensive e nell'attuazione della difesa, quando in ipotesi la lite riguardi proprio il socio investitore (la grande Banca, che partecipa a una S.T.P., che difende nei vari giudizi la stessa Banca). Ciò in contrasto con gli stessi principi generali dai quali proviene la normativa, enunciati nella formula per cui "*l'esercizio (della professione) è fondato e ordinato sull'autonomia e sull'indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnica, del professionista*" (art. 3 comma 5, lett. a, del d.l. 13 agosto 2011 n. 138, conv. in legge 14 settembre 2011 n. 148, c.d. *manovra bis*).

Ed invero, se per alcune professioni tecniche può essere consentita e utile la partecipazione di soci di capitale, questa dovrebbe essere esclusa per altre professioni, come per la professione forense e il notariato, ad esempio, considerata la specificità e il riconoscimento costituzionale della funzione pubblica e dell'attività di difesa: è la specificità di queste professioni, nella somma di diritti e doveri, che ha consentito fino ad ora di ritenere legittima l'esclusione dei soci investitori.

D'altra parte, per gli avvocati, non è dato capire quale possa essere il coordinamento tra la S.T.P. di nuova previsione e la s.t.p. di vecchia concezione, poiché in quest'ultima i principi sono radicalmente diversi (sono esclusi i soci di capitale ed è richiamata la sola società in nome collettivo, e la normativa è molto dettagliata per quanto riguarda la ragione sociale, le ipotesi di incompatibilità e di conflitto, la responsabilità professionale e disciplinare). Non è neppure azzardato pensare che la nuova legge sia inapplicabile agli avvocati, dato che per gli stessi esiste la legge del 2001, che ha carattere di *specialità*, e la nuova legge si rivolge alle "*professioni regolamentate*", ma fa salvi "*i diversi modelli societari già vigenti*".

Insomma i rilievi critici continuano a imporsi sulla nuova normativa, a partire dalla scelta legislativa (e trascurando per il momento le riflessioni su altri punti emendabili), nella consapevolezza che modernizzare il Paese non vuol dire mortificare le qualità e i valori di alcune delle professioni regolamentate, né sovvertire i principi costituzionali ad esse relativi.

#### 4. Le norme deontologiche. Gli aspetti procedurali.

Superati questi problemi, una analisi attenta della nuova regolamentazione si impone anche sotto il profilo deontologico.

E' presente infatti nel legislatore - ed è un dato positivo - l'idea che comunque i nuovi schemi professionali non debbano andare a detrimento delle regole deontologiche esistenti per le varie professioni, e le sanzioni debbano essere applicate non solo nei confronti dei soci ma anche

nei confronti delle stesse società. E' una responsabilità disciplinare fino ad oggi impensabile, ma necessaria anche simbolicamente per giustificare il superamento del principio della personalità della prestazione e della relativa responsabilità.

Si può quindi cercare di porre alcuni punti fermi, che riguardano da un lato le norme deontologiche applicabili e d'altro lato la competenza a intervenire in caso di loro violazione, e ciò anche nella possibile multidisciplinarietà dell'attività professionale svolta. Problema che non si pone per le s.t.p. del 2001, poiché queste erano (e sono) previste soltanto per gli avvocati.

Al riguardo l'art. 10.7 della legge stabilisce che "*i professionisti sono tenuti all'osservanza del codice deontologico del proprio ordine, così come la società è soggetta al regime disciplinare dell'ordine al quale risulta iscritta*". E' poi intervenuto l'art. 8 del Regolamento che impone l'iscrizione della società in una sezione speciale dell'albo tenuto "*presso l'ordine professionale di appartenenza dei soci professionisti*", mentre "*la società multidisciplinare è iscritta presso l'albo o il registro dell'ordine o collegio professionale relativo all'attività individuata come prevalente nello statuto o nell'atto costitutivo*".

Partendo dunque dalla considerazione che normalmente il procedimento disciplinare viene promosso avanti l'ordine in cui il professionista è iscritto (salva la particolare deroga per gli avvocati, per i quali esiste una seconda concorrente competenza che è data dal luogo ove il fatto è avvenuto), si deve prendere atto che i soci professionisti sono iscritti presso l'ordine di appartenenza (secondo i requisiti fissati dalle singole leggi), e la stessa società è iscritta presso l'ordine professionale di appartenenza dei soci professionisti.

Se dunque non vi è problema quando vi sia coincidenza tra l'ordine di appartenenza del socio incolpato e l'ordine presso il quale è iscritta la società, applicandosi le regole deontologiche di tale ordine, il problema si pone quando la società sia multidisciplinare (nel qual caso l'iscrizione avviene - come detto - presso l'albo dell'ordine relativo all'attività individuata come *prevalente*), e i soci esercitino professioni diverse da quella nel cui ordine è iscritta la società. In questo caso i codici deontologici possono essere differenti e ugualmente diversi possono essere i consigli di disciplina, ancorché il fatto costitutivo dell'illecito disciplinare (ad esempio, le direttive della società) sia unico.

Ma non solo. Sotto un profilo formale non è neppure chiara la competenza territoriale, quando un socio sia iscritto a un ordine diverso da quello del luogo di iscrizione di altri soci o della stessa società (ipotesi che ricorre anche per la s.t.p.). Anche in questo caso la soluzione non è indicata, poiché la legge non si è mai preoccupata della incolpazione che colpisca una pluralità di soggetti in relazione a un identico fatto imputabile.

Nel silenzio della legge, e tenuto conto delle nuove disposizioni emanate con il d.P.R. n. 137 del 7 agosto 2012 sulla riforma degli ordinamenti professionali (e in particolare dell'art. 8 che disciplina il nuovo procedimento disciplinare, facendo tuttavia salve nell'art. 8.11 "*le altre disposizioni*" vigenti), sembra di poter dire che:

- a) sul piano sostanziale, devono sempre applicarsi le norme deontologiche di riferimento per ciascun soggetto incolpato e per ciascuna professione, secondo il criterio della iscrizione all'albo;
- b) sul piano procedimentale, quando l'incolpazione colpisca una pluralità di soci e la stessa società, nel caso in cui siano applicabili *norme deontologiche di differenti professioni*, la competenza spetta ai singoli consigli di disciplina istituiti presso i consigli dell'ordine di riferimento (art. 8.1 d.P.R. n. 137 del 2012, fatto salvo il riferimento alle disposizioni vigenti per le attività sanitarie e per i notai);
- c) sul piano procedimentale, ancora, quando per una stessa professione siano territorialmente competenti plurimi consigli di disciplina, ma il fatto sia unico, deve ritenersi territorialmente competente per tutti il consiglio di disciplina ove ha sede la società (se l'incolpazione è anche a

carico della stessa, per le direttive date), ovvero il consiglio di disciplina di uno dei soci che è stato previamente adito con la formulazione del capo di incolpazione (la competenza del consiglio dell'ordine presso il quale è iscritta la società è prevista espressamente dall'art. 30.3 della legge del 2001 sulle s.t.p. per gli avvocati).

Le ragioni pratiche che sottendono tali scelte sono dovute al fatto che ogni professionista deve essere giudicato sulla base delle regole deontologiche del proprio ordine, e d'altro lato il procedimento non può essere frantumato in una pluralità di consigli di disciplina, quando il fatto sia unico; ciò anche applicando le regole penali sulla connessione ovvero le regole processuali civili del cumulo soggettivo e della connessione che possono essere richiamate quando non vi siano disposizioni specifiche.

In questo senso, per quanto apparentemente contrarie, possono essere utili le considerazioni svolte da Cass., sez. un., 18 novembre 2010, n. 23287, per il caso di un avvocato che è stato giudicato da un consiglio dell'ordine territorialmente diverso da quello di propria competenza, poiché per il medesimo fatto era incolpato anche un consigliere dell'ordine che - per disposizione specifica - non può essere giudicato dal proprio consiglio ma deve essere giudicato da un consiglio *“viciniore”*. La Cassazione ha escluso il principio della connessione e ha separato i giudizi, data la specialità della normativa e l'impossibilità di richiamare il foro generale di competenza per legittimare la *vis attractiva* (ipotesi non ricorrente nella fattispecie considerata). Tuttavia il richiamo ai principi del processo civile mi sembra possibile, proprio perché non vi sono norme nei vari regolamenti professionali che disciplinino tali ipotesi, e il cumulo soggettivo per le cause connesse si impone per evitare anche difformità di giudicato.

### 5. La responsabilità disciplinare della società

Prescrive la legge (art. 10.7), come abbiamo detto, che i singoli professionisti e la stessa società devono osservare le norme deontologiche dell'ordine a cui sono iscritti, e il Regolamento ha cura poi di precisare (seguendo l'analoga disposizione contenuta nell'art. 30.1 della legge del 2001 sulla s.t.p. per gli avvocati) che *“la società professionale risponde disciplinarmente delle violazioni delle stesse norme deontologiche dell'ordine al quale risulti iscritta, applicabili all'esercizio in forma individuale della professione regolamentata”* (art. 12.1 del Regolamento).

Ciò significa che la società potrà essere incolpata delle violazioni deontologiche commesse (se e in quanto riferibili alla stessa) e potrà essere sospesa, cancellata o radiata dall'albo (con tutte le conseguenze riconosciute), ovvero anche sanzionata con l'avvertimento o la censura.

In effetti, nel codice deontologico vi sono doveri che sembrano riguardare esclusivamente le persone fisiche (si pensi al *dovere di aggiornamento professionale*, ad esempio, previsto per gli avvocati dall'art. 13 del codice deontologico). E' evidente che un dovere di formazione e aggiornamento non è riferibile direttamente alla società, ma è altrettanto vero che la stessa società può essere sanzionata per questa incolpazione, per astrazione, quando in ipotesi sia stata deliberata una direttiva che precluda ai soci la partecipazione ai corsi di formazione. E ciò vale, per ogni altra consimile violazione dei principi di lealtà, correttezza e quant'altro, che sono tipicamente personali (ferma la considerazione che - data la specialità della normativa - dovrebbero essere inapplicabili le disposizioni generali sulla concorrenza sleale, previste dagli artt. 2595 e segg. c.c.).

Naturalmente la responsabilità disciplinare della società è indipendente da quella dei soci, sicché, quando la sanzione importi preclusione alla attività professionale, la società dovrà astenersi dal compiere attività professionale (temporaneamente, in caso di sospensione; definitivamente in caso di cancellazione o radiazione), mentre i singoli soci che *non* saranno colpiti da analogo

provvedimento potranno svolgere la loro attività a titolo individuale.

Il coinvolgimento invero tra soci e società avviene (come è previsto dall'art. 12.2 del Regolamento, che pure riproduce identicamente la disposizione contenuta nell'art. 30.2 della legge del 2001 sulla s.t.p. per gli avvocati) solo quando *“la violazione commessa dal socio è ricollegabile a direttive impartite dalla società”*, e in tal caso *“la responsabilità disciplinare del socio concorre con quella della società”*.

A *contrario* quando le violazioni commesse dal socio non si ricollegano a direttive della società, quest'ultima non ne risponde.

Ciò conferma dunque ancora una volta che la responsabilità disciplinare è sempre personale, e la responsabilità della società non si estende automaticamente a tutti i soci, ma solo a quelli che hanno seguito le direttive.

Per fare qualche esempio: se un illecito disciplinare sia commesso da un socio nella sua vita privata o non professionale, ovvero per proprie iniziative, il socio risponderà personalmente della violazione commessa, e la sanzione non potrà riferirsi alla società. Nel caso invece in cui l'illecito professionale sia commesso dalla società, ovvero da un socio su specifiche direttive della società, in questo caso è certo che alla violazione della società, e quindi alla sua responsabilità, si aggiunge quella del socio.

Una responsabilità disciplinare della società può essere configurata anche per irregolarità di gestione della società: è ovvio, in tal caso, che oltre alla società concorre la responsabilità dei soci amministratori che hanno materialmente commesso l'irregolarità.

Certo, in alcuni casi sarà difficile distinguere la responsabilità della società da quella dei singoli soci (ad esempio in caso di illegittima compensazione di somme o di appropriazione), ma la regola ha comunque una sua giustificazione e la distinzione proposta dal legislatore si impone quale premessa per la individuazione degli eventi sanzionabili.

### 6. Le valutazioni deontologiche: A) Il segreto professionale e l'indipendenza

Fermi questi principi di carattere generale, le critiche più ricorrenti alla costituzione delle società tra professionisti con soci di capitali (non importa se con limiti alla partecipazione) sono state formulate soprattutto nella considerazione della possibile lesione dei principi che tutelano alcune delle professioni regolamentate, e in particolare la lesione del segreto. Si è eccepito, infatti, che il segreto professionale è sommamente a rischio con la partecipazione dei soci investitori, mentre per talune professioni - come è ben noto - il vincolo del segreto è essenziale, ed è fondamento stesso della esistenza della professione (nel caso degli avvocati, ad esempio). Ciò tenuto conto del fatto che il segreto è stabilito e tutelato dalla legge, *non* nell'interesse dei professionisti o dei clienti, *ma nell'interesse pubblico* per la corretta tutela dei diritti fondamentali della persona.

Il legislatore ha preso atto delle critiche e, con il decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito nella legge 24 marzo 2012, n. 27 (decreto *liberalizzazioni* o *Cresci-Italia*) ha modificato l'art. 10.7 della legge di stabilità introducendo (con l'art. 9-bis) il principio che *“il socio professionista può opporre agli altri soci il segreto concernente le attività professionali a lui affidate”*.

E' sufficiente? Onestamente l'iniziativa è lodevole per tentare di superare le critiche formulate, ma la disposizione confligge con il diritto alle informazioni che hanno tutti i soci negli ambiti societari (artt. 2261 e 2476 c.c., ad esempio, per il controllo dei soci nella società semplice e nella s.r.l.). E poi, perché è prevista la possibilità di opporre il segreto (*“il socio può”*) e non il dovere di farlo? Insomma mi sembra di poter dire che il principio è difficilmente attuabile all'atto pratico, nell'ambito di una società che veda coinvolti soci non professionisti per prestazioni tecniche

nonché soci finanziatori e amministratori estranei, con accesso ai dati societari.

Allo stesso modo l'indipendenza dell'attività e della prestazione può essere compromessa dalla forza economica del socio investitore. E' vero che è sopraggiunta la limitazione alla partecipazione (il numero dei soci non professionisti - come detto - e la partecipazione al capitale sociale non possono essere superiori a un terzo nelle delibere e decisioni), ma è anche vero che il gruppo economico che investe nella società professionale obbedisce a una logica finanziaria, a tutela del proprio capitale, e se poi affida alla stessa società la gestione giudiziale e stragiudiziale dei propri interessi finisce per avere un peso preponderante tale da condizionare l'autonomia delle scelte e l'indipendenza professionale.

Nello stesso senso è la Risoluzione del Parlamento Europeo 23 marzo 2006, che sottolinea il pericolo per l'indipendenza e la riservatezza dei professionisti legali quando questi siano inseriti in organizzazioni che consentano ad altri soggetti *“di esercitare o condividere il controllo dell'andamento dell'organizzazione mediante investimenti di capitale o altro”*.

E' il motivo per cui, per talune professioni (fondatamente, per gli avvocati e per i notai), si insiste per ottenere l'esclusione dei soci di capitali.

Ma ancora di più. La critica alla normativa non viene soltanto dalla presenza di soci investitori, ma dalla stessa possibilità di creare società multidisciplinari (che infatti non sono previste con la normativa del 2001 per le s.t.p. per gli avvocati).

Al riguardo è significativa una delibera del C.C.B.E. presa ad Atene il 13 novembre 1999 (il C.C.B.E. è il Consiglio degli ordini forensi europei e rappresenta l'Avvocatura di tutti i paesi, con funzioni anche istituzionali), nella quale è lapidaria la conclusione: *“il C.C.B.E. è del parere che vi siano importanti motivi per non permettere forme di cooperazione integrata tra avvocati e non avvocati con diversi compiti professionali e con diverse regole di comportamento”* (C.C.B.E., delibera 13 novembre 1999, in *Rass. forense*, 2000, 178). Infatti, una organizzazione integrata con altri *soggetti non-avvocati*, per finalità anche esterne all'avvocatura, mette in conflitto interessi contrapposti e compromette seriamente il dovere più importante di fedeltà dell'avvocato. Basti pensare alla possibilità che soci o clienti con interessi diversi possano *beneficiare di informazioni* (o avere accesso a informazioni) rivelate ai professionisti legali da altri clienti!

Insomma, già il controllo sulla organizzazione che coinvolga plurime professioni, nella coesistenza di regole molto spesso differenti, pone in pericolo le aspettative e i principi tutelati dalla professione legale, con la conclusione che la collaborazione tra avvocati e non-avvocati (come tra notai e non-notai, quanto si abbia attenzione alla funzione pubblica) non può essere risolta sulla base di un mero principio di libertà economica che è estraneo alle considerazioni svolte.

## 7. B) La denominazione sociale e la pubblicità

La normativa del 2001 consente agli avvocati di costituire società professionali con una *ragione sociale* nella quale devono comparire i nomi di tutti i soci ovvero di alcuni, seguiti dalla locuzione *“ed altri”*, con *“la indicazione di società tra professionisti, in forma abbreviata s.t.p.”* (art. 18.1 legge n. 96 del 2001).

Ora invece la nuova normativa consente che la denominazione sociale possa essere *“in qualunque modo formata”*, solo imponendo l'indicazione di *“società tra professionisti”* (art. 10.5).

Sembra quindi consentito utilizzare anche nomi di fantasia, che diventano fattori caratterizzanti, riconoscibili dal mercato, vere e proprie catene commerciali, svincolate dallo stretto rapporto con i professionisti che esercitano l'attività.

Anche in questo caso, se pure l'informazione pubblicitaria è ora ammessa senza limiti,

anche sulla *“struttura dello studio”* (art. 4.1 d.P.R. n. 137 del 2012), è doveroso richiamare l'attenzione sul fatto che il principio della identificazione è sempre stato connaturale alle prestazioni professionali, e qui si tratta pur sempre di una società tra professionisti.

Sembra invece superato il problema della indicazione del *“socio defunto”*, che l'art. 17.II del codice deontologico ammette con il consenso delle parti interessate e la normativa del 2001 limita a particolari condizioni (essendo necessaria l'indicazione di *ex-socio* o *socio-fondatore*, e la condizione che non sia mutata l'intera compagine dei soci professionisti presenti al momento della cessazione della qualità di soci). Nella piena libertà di costituire la S.T.P., non sembra pertinente alcun richiamo limitativo.

## 8. C) L'incompatibilità e il conflitto di interessi

Ancora, la legge istitutiva (art. 10.6 della legge di stabilità 2011) prescrive che *“la partecipazione ad una società è incompatibile con la partecipazione ad altra società tra professionisti”*, e il successivo Regolamento (art. 6) prescrive che l'incompatibilità sussiste *“anche nel caso della società multidisciplinare”*.

Lo stesso art. 6, comma 3, dispone che *“i soci per finalità di investimento possono far parte di una società professionale solo ove non abbiano riportato condanna definitiva e siano in possesso dei requisiti di onorabilità previsti per l'iscrizione all'albo professionale cui la società è iscritta”*.

Sono previste pertanto due ipotesi di incompatibilità:

- l'una che riguarda tutti i soci, che non possono partecipare a più società (e la formulazione letterale implica che la preclusione debba valere anche per i soci investitori, malgrado siano state espresse opinioni contrarie per la supposta esigenza di consentire la circolazione dei capitali!);
- l'altra che riguarda solo i soci investitori, che non devono aver riportato condanne e debbono essere in possesso dei *“requisiti di onorabilità”* (formula lodevole, che peraltro sottintende prescrizioni che difficilmente possono essere oggettivamente indicate, e tuttavia esclude che il socio professionista cancellato o radiato possa ricomparire come socio investitore ed esclude che *“i soggetti”* investitori possano essere persone giuridiche).

In ogni caso non è precisato che cosa accada quando siano esistenti le suddette ipotesi di incompatibilità, poiché lo stesso Regolamento si limita a prevedere (art. 6.1) che l'incompatibilità sussiste anche nel caso di partecipazione in società multidisciplinari, e che essa viene meno (art. 6.2) quando vi sia il recesso del socio, la sua esclusione ovvero il trasferimento della sua partecipazione.

A parte queste ipotesi (anche la legge del 2001 sulle s.t.p. tra associati contempla il recesso: art. 21.3), è evidente che per i casi di incompatibilità permangono le regole di ciascuna professione, sulla base delle quali può intervenire il consiglio dell'ordine procedendo alla cancellazione dell'iscritto (con l'ovvia precisazione che la nuova normativa potrebbe incidere sulla interpretazione da dare al divieto oggi esistente di svolgere *“commercio in nome altrui”*). L'incompatibilità invero identifica una situazione soggettiva, la cui esistenza condiziona l'iscrizione all'albo (artt. 3, 24 e 37, 1° c., n. 1, l.p.f. per gli avvocati). Disposta quindi la cancellazione con provvedimento definitivo è automatica l'esclusione del socio, secondo le modalità che potranno essere precisate nell'atto costitutivo (art. 10.4 lett. d).

Diverso è il concetto di *conflitto di interessi* che non influisce sulla iscrizione, ma determina una responsabilità disciplinare; conflitto di interessi che il Regolamento impone di segnalare al cliente (art. 4.1, lett. c), limitatamente alle situazioni di conflitto *“tra cliente e società, che siano anche determinate dalla presenza di soci con finalità di investimento”* (soci investitori i

cui nominativi peraltro non è previsto che vengano segnalati al cliente: art. 4.2).

In verità le ipotesi di conflitto sono molteplici, e quella ora ipotizzata si aggiunge a quelle già disciplinate nei codici deontologici, con l'ulteriore precisazione che la potenziale co-esistenza di interessi contrapposti nelle società multidisciplinari (come abbiamo già rilevato, segnalando la delibera del C.C.B.E.) crea rilevanti problemi anche sotto il profilo disciplinare.

Incompatibilità e conflitto di interessi sono peraltro due situazioni differenti, poiché l'una incide sulla iscrizione, come abbiamo detto (l'esistenza di una causa di incompatibilità fa venir meno il titolo per l'iscrizione all'albo), mentre nell'ipotesi di conflitto non vi è una mancanza dei requisiti richiesti per l'iscrizione, ma una mancanza di rappresentanza, e quindi una violazione dei principi deontologici. Gli stessi codici deontologici regolano diversamente le due ipotesi (per gli avvocati, ad esempio, l'una nell'art. 16, che disciplina il dovere di evitare incompatibilità, l'altra nell'art. 37, che tratta del conflitto di interessi).

Non è invece una ipotesi di incompatibilità, ma *una causa di scioglimento della società* quella prevista dall'art. 10.4, lett. b (con le modifiche intervenute), quando venga meno la condizione della maggioranza di due terzi dei soci professionisti e della loro partecipazione al capitale sociale: in tal caso il consiglio dell'ordine dispone la cancellazione della società dall'albo (salvo il recupero della condizione nel termine perentorio di sei mesi).

#### 9. D) Gli obblighi di informazione

Nella legge istitutiva delle S.T.P. vi sono anche disposizioni che toccano i criteri e le modalità di esecuzione dell'incarico (art. 10.4 lett. c): infatti (i) l'incarico deve essere eseguito solo dai soci professionisti, (ii) la designazione del socio professionista deve essere compiuta dall'utente e, in mancanza, (iii) il nominativo deve essere previamente comunicato per iscritto all'utente.

Nel successivo Regolamento (artt. 3, 4, 5) il principio normativo viene dettagliato con la riproduzione (inutile) della regola e con alcune analitiche precisazioni (art. 4, sotto la rubrica "*Obblighi di informazione*"). Devono essere dunque date alla parte assistita (che nella legge è chiamata "*utente*", e nel Regolamento "*cliente*"), "*al momento del primo contatto*", queste specifiche informazioni:

- a) che l'incarico professionale può essere eseguito da ciascun socio professionista ("*in possesso dei requisiti per l'esercizio dell'attività professionale*");
- b) che la parte ha il diritto di chiedere che l'esecuzione dell'incarico sia affidata a un professionista "*da lui scelto*";
- c) che esistono eventuali situazioni di conflitto di interesse, anche per la presenza dei soci investitori.

A parte quest'ultimo caso, per cui la eventuale sanzione disciplinare deriva non solo dal fatto che esista una situazione di conflitto di interesse, ma anche dal fatto che di questo conflitto non sia stata data informazione al cliente, la volontà del legislatore è precisa nel ribadire la fungibilità dei soci che siano in possesso dei requisiti per l'esercizio dell'attività professionale, salvo che il cliente indichi per l'affidamento dell'incarico e richieda per il suo espletamento alcuno dei professionisti di sua scelta. E la prova dell'adempimento di questi obblighi informativi deve risultare da *atto scritto*, poiché la società deve consegnare al cliente "*l'elenco scritto dei singoli soci professionisti, con l'indicazione dei titoli o delle qualifiche professionali di ciascuno di essi*" (art. 4.2, che sembra escludere l'obbligo di consegnare l'elenco dei soci investitori).

Un obbligo di informativa è previsto anche dall'art. 5 del Regolamento poiché è imposto al socio professionista di comunicare il nome dei sostituti e degli ausiliari di cui voglia avvalersi. E ugualmente il cliente deve comunicare per iscritto, entro tre giorni, il proprio eventuale dissenso.

Insomma, un fascio di informazioni che si aggiungono a quelle previste in tutti i codici deontologici (l'art. 40, ad esempio, per il codice deontologico forense) per assicurare un corretto rapporto con la parte assistita e rafforzare per quanto possibile l'idea che lo schermo societario non distrugge di per sé il carattere fiduciario e personale della prestazione professionale.

Infatti, lo dice il Regolamento (art. 3.2), gli obblighi di informazione sono imposti per la finalità di "*garantire che tutte le prestazioni siano eseguite da soci in possesso dei requisiti richiesti per l'esercizio della professione svolta in forma societaria*".

#### 10. Conclusioni

Abbiamo cercato di delineare gli aspetti più rilevanti che collegano la nuova normativa alle regole deontologiche. Solo la realizzazione pratica, peraltro, consentirà di dire se le S.T.P. siano uno strumento utile, non per rendere più mercantile il servizio professionale, ma per garantirne l'efficacia a beneficio della collettività (e senza pregiudizio dei valori esistenti).

Questo è in verità il dubbio che rimane, nella consapevolezza che le liberalizzazioni imposte dalla legge raramente raggiungono gli obiettivi prefissati, quando le professioni esprimono il loro consapevole e motivato dissenso.

Certo, anche le professioni debbono articolare progetti per superare l'inadeguatezza delle norme e - per le professioni giuridiche - l'inefficienza della giustizia, ed è sperabile che la profonda crisi in cui si dibatte il Paese solleciti proprio illuminate riforme. E' anche dalle sconfitte, infatti, che si rinnova l'impegno a progredire e si sollecita l'inventiva a superare ogni malessere.

Ma la crisi del nostro Paese non è solo economica, ma è anche morale, come gli accadimenti quotidiani dimostrano. Il richiamo quindi ai principi che abbiamo delineato, in una parola all'etica, è ancor più necessario e si impone quale mezzo indispensabile per vincere le sfide e migliorare il Paese e le professioni.

E' il rispetto dell'etica, infatti che dobbiamo raccomandare, come somma dei valori e dei meriti che devono essere riconosciuti, come diritto degli altri, per la protezione della collettività e la tutela dell'interesse pubblico.

E' il rispetto dell'etica, ancora una volta, un momento di ottimismo su cui dobbiamo indugiare.

(REMO DANOVI)

NOTA.- Alla data del 18 ottobre 2012 non risulta ancora pubblicato il testo definitivo del Regolamento, che avrebbe dovuto essere adottato entro 6 mesi dal 14 novembre 2011 (e quindi entro il 14 maggio 2012). A parte ogni commento sull'*etica del legislatore*, nel testo si è assunto come base di riferimento lo *Schema* su cui si è espresso il Consiglio di Stato il 5 luglio 2012.

## ATTI COSTITUTIVI E STATUTI DI SOCIETÀ PROFESSIONALI. TRASFORMAZIONE DI ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE IN SOCIETÀ PROFESSIONALE. CLAUSOLE.

di Paolo Talice

### SCHEMA DELL'INTERVENTO

#### Premessa

Essendo ormai noto il probabile testo definitivo del Regolamento del Ministro della Giustizia previsto dall'art. 10 della Legge 12 novembre 2011 n. 183, con la pubblicazione del quale verrà rimosso l'ultimo impedimento formale alla costituzione delle società tra professionisti, è fin da ora possibile affrontare le problematiche connesse con la formulazione concreta degli atti costitutivi e statuti delle s.t.p..

Pregiudizievole a qualsiasi scelta operativa è la soluzione al quesito su quale sia la natura giuridica delle s.t.p.. Occorre cioè determinare se le stesse siano un tipo a se stante, avente una causa propria, diversa da quella imprenditoriale tipica prevista dal codice civile per le società ivi disciplinate, risolvendosi perciò, nelle s.t.p., la forma societaria in un mero strumento organizzativo offerto ai professionisti per svolgere la propria attività individuale in maniera organizzata, condividendo con altri soggetti i mezzi, l'organizzazione, i costi e i guadagni; ovvero se le s.t.p. siano delle vere e proprie società di tipo codicistico, soggette pertanto a tutte le regole proprie dettate dal codice civile e dalle leggi speciali, aventi la causa tipica del negozio societario prevista dall'art. 2247 c.c., ed il cui scopo consista nell'esercizio collettivo, in nome proprio, delle attività professionali ordinistiche.

La soluzione a detto quesito è di fondamentale importanza, poiché se le s.t.p. sono un genere autonomo, la cui sola struttura è ispirata alle società codicistiche, è legittimo ritenere che nella formulazione dei loro atti costitutivi vi sia la possibilità di disciplinare con una certa autonomia gli aspetti non puntualmente contemplati dalla loro legge istitutiva e dal regolamento di attuazione. Viceversa, se le stesse sono delle vere e proprie società codicistiche, con causa "imprenditoriale", alle quali è semplicemente consentito di avere per oggetto lo svolgimento delle attività professionali protette, i limiti alla autonomia privata sono assai più stringenti, tenuto conto della tipicità dei negozi societari.

#### Natura giuridica della s.t.p.

Dall'esame dei principi cui è ispirata la disciplina positiva della s.t.p. e dall'esame comparatistico con gli altri tipi di società professionali esistenti (società tra avvocati, società di ingegneria, società di revisione, società tra farmacisti, società curatrici di fallimenti, ecc.) è possibile ritenere che la s.t.p. non sia un genere autonomo ma una vera e propria società di tipo codicistico, interamente soggetta alla normativa propria del modello prescelto (s.s., s.n.c., s.a.s., s.r.l., s.p.a., s.a.p.a. o s.coop.).

Gli elementi che inducono a ritenere che la s.t.p. non sia un modello autonomo, avente causa propria "non imprenditoriale", volto a consentire la creazione di un'organizzazione comune, giuridicamente

rilevante, che permetta ai soci professionisti l'esercizio della loro professione con maggior efficienza e con l'ausilio di soci capitalisti "finanziatori", possono essere così riassunti:

- il comma 3 dell'art. 10 della L. 183/2011 prevede espressamente che la s.t.p. possa essere costituita esclusivamente secondo i modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile. La disciplina codicistica non è dunque residuale, come avviene, ad esempio, per la società tra avvocati (vedi art. 16, comma 2, d.lgs. 96/2001), ma è l'unica applicabile;
- il successivo comma 4, lett. c) prevede che l'incarico professionale sia conferito alla società e non ai soci. Si tratta dunque di un vero e proprio esercizio collettivo delle attività professionali oggetto della società, i soci professionisti sono i meri "esecutori" dell'incarico conferito alla società e non i titolari del medesimo;
- non è mai esistito un divieto per le società codicistiche di svolgere attività professionali, il divieto, contemplato nell'abrogato art. 2 della l. 1815/1939, era limitato alle professioni "protette" (definite come quelle aventi ad oggetto l'*"assistenza o consulenza in materia tecnica, legale, commerciale, amministrativa, contabile o tributaria"*). Rimosso tale divieto, deve ritenersi espansa la capacità per le società tipiche di svolgere, oltre alle attività professionali non regolamentate nel sistema ordinistico, anche quelle regolamentate;
- non esiste un tipo legale per l'esercizio in forma collettiva delle attività professionali protette, le scelte fatte dal legislatore nelle singole leggi speciali sono totalmente prive di principi comuni. Si pensi alla società di ingegneria prevista dal comma 2, lett. b), dell'art. 90 del d.l. 163/2006, che può svolgere, a determinate condizioni, attività professionali riservate senza avere nemmeno un socio professionista; mentre la società tra avvocati, prevista dal d.lgs. 96/2001, segue la regola opposta: tutti i soci devono essere avvocati. Mancando dunque nell'ordinamento dei principi generali in ordine all'esercizio in forma societaria delle attività professionali protette, a tale fattispecie non possono che applicarsi i principi propri delle società codicistiche.

### **Clausole volte a disciplinare l'obbligo per i soci professionisti di prestare l'opera a favore della società e i criteri in base ai quali tale opera deve essere remunerata.**

Affermato che le s.t.p. appartengono al genere tipico delle società codicistiche, è inevitabile concludere che nei loro atti costitutivi e statuti debba essere contenuta, a pena di invalidità, oltre alla normale disciplina prevista per il modello prescelto, anche quella relativa alle obbligazioni che devono costituirsi tra la società e i soci professionisti, e viceversa, perchè sia attuato lo schema negoziale della s.t.p. voluto dalla legislazione.

Non è, infatti, ipotizzabile che si possa costituire una s.t.p. con semplici apporti di denaro, senza far sorgere alcun obbligo per i soci professionisti di prestare la loro opera a vantaggio della società e senza determinare il criterio di remunerazione di detta opera, riservandosi magari di regolare la materia in atti separati, eventualmente formati in occasione di ogni singolo incarico.

Il contratto di s.t.p. deve essere esaustivo ed autosufficiente, deve cioè recepire tutti gli elementi richiesti dalla legge e dal regolamento per la valida costituzione di una società tra professionisti.

Per quanto riguarda le obbligazioni che deve assumere il professionista nei confronti della società di cui è socio, le stesse sono in gran parte delineate nelle legge istitutiva.

Si tratta sostanzialmente dell'obbligo di prestare la propria attività professionale a vantaggio della società. Di prestarla in maniera esclusiva, eventualmente avvalendosi di sostituti ed ausiliari, in piena

autonomia esecutiva pur se all'interno delle direttive impartite dalla società.

Lo strumento per far sorgere tali obblighi in capo al socio professionista, come detto, non può rivestire la forma di negozio atipico collegato al contratto di società, ovvero di patto parasociale, nemmeno può essere un accordo di volta in volta stipulato tra la società e il socio professionista in relazione a singoli incarichi, poiché in tali casi il contratto di s.t.p. sarebbe carente di un elemento essenziale. Lo strumento per far assumere in capo al socio professionista l'obbligo di prestare la propria opera a vantaggio della società deve pertanto essere necessariamente ricercato tra quelli tipici offerti dall'ordinamento in relazione al modello societario prescelto.

Per le società di persona sarà dunque necessario ricorrere alla figura del socio d'opera ex art. 2295, n. 7), c.c.; per la s.r.l. al conferimento d'opera ex art. 2464, comma 6, c.c., mentre per le società azionarie si potrà scegliere tra le prestazioni accessorie di cui all'art. 2345 c.c. e l'emissione degli strumenti finanziari collegati all'apporto d'opera previsti dall'art. 2346, comma 6, c.c.

I vari modi di far sorgere in capo al socio professionista l'obbligazione di prestare la propria opera a vantaggio della società sono, ovviamente, soggetti alla disciplina legale che gli è propria. Tale aspetto è pertanto destinato ad assumere particolare rilievo nel momento in cui i soci dovranno scegliere il modello societario della loro s.t.p.. Si pensi, ad esempio, alle diverse conseguenze legali che produce l'inadempimento della prestazione d'opera a seconda del titolo in base al quale è sorta la relativa obbligazione: conferimento d'opera, prestazioni accessorie, strumenti finanziari, ecc.

Anche la società dovrà assumere delle specifiche obbligazioni nei confronti dei soci professionisti. In particolare dovranno essere determinati i criteri di remunerazione dell'opera da loro prestata. La regola tradizionale della ripartizione degli utili conseguiti in proporzione alle partecipazioni al capitale detenute dai soci è infatti totalmente inadeguata a remunerare i professionisti. Tanto più che il loro apporto non è predeterminabile, essendo condizionato dagli incarichi effettivamente conferiti alla società, dalla loro suddivisione tra i soci, dalla loro importanza e complessità.

La regola sulla remunerazione dei soci professionisti dovrà pertanto essere dinamica, in quanto difficilmente i soci (tanto professionisti, quanto investitori) accetteranno di determinare la partecipazione agli utili dei professionisti in una semplice quota percentuale, immutabile nel tempo e scollegata con l'opera effettivamente prestata.

Ancora una volta si dovrà ricorrere agli strumenti tipici offerti dall'ordinamento, in relazione ai vari modelli societari, per far sorgere una valida e soddisfacente obbligazione a carico della società in ordine alla remunerazione dei soci professionisti.

Per le società di persone si potrà disciplinare in totale autonomia la materia ai sensi del n. 8) dell'art. 2295 c.c.. Per la s.r.l. la questione è assai più complicata in quanto l'art. 2468 c.c. prevede che gli utili devono necessariamente essere ripartiti tra i soci in proporzione alle partecipazioni da ciascuno detenute, salvo unicamente il disposto del terzo comma. Sarà dunque necessario ricorrere ai diritti particolari previsti da detto terzo comma per poter attribuire ai soci professionisti una quota di utili commisurata all'opera svolta e non all'entità della loro partecipazione, con tutte le conseguenze che ne derivano in ordine alla loro attribuzione "ad personam", insensibile al mutare dell'entità della partecipazione. Per le società azionarie, infine, se si è fatta la scelta delle prestazioni accessorie ai sensi dell'art. 2345 c.c., vi sarà piena autonomia di disciplinare la materia nell'atto costitutivo, alla stessa conclusione dovrebbe giungersi anche nel caso in cui si fosse fatta la scelta degli strumenti finanziari emessi a fronte dell'apporto d'opera, poiché la norma di riferimento non sembra porre limiti ai diritti patrimoniali attribuibili con tali strumenti ai sottoscrittori.

Potrà anche verificarsi che il socio professionista sia contemporaneamente anche un socio finanziatore, in tal caso ricorrerà probabilmente l'interesse a prevedere nel contratto di società due distinti criteri di remunerazione dei suoi apporti, quello variabile sopra esposto, in relazione all'opera professionale prestata, e quello tradizionale di partecipazione proporzionale agli utili per i conferimenti di capitale.

### La circolazione delle partecipazioni.

Un altro aspetto di particolare rilevanza che deve essere disciplinato nell'atto costitutivo di una s.t.p. è il regime di circolazione delle partecipazioni. La legge presuppone, infatti, che le partecipazioni non siano trasferibili se non a determinate condizioni, soprattutto soggettive.

Ciò che rileva, sotto tale aspetto, non è tanto la previsione contenuta nel comma 4 dell'art. 10 della l. 183/2011, in forza della quale il numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale dei professionisti debba essere tale da determinare la maggioranza dei due terzi nelle determinazioni o decisioni dei soci, poiché la conseguenza del venir meno di tale requisito per effetto di una cessione di quote da un socio professionista ad un socio investitore produce unicamente lo scioglimento della società, se non sia ricostituita la maggioranza di professionisti nel termine di sei mesi. In ogni caso la cessione di quote è valida. Il limite alla circolazione delle partecipazioni deriva piuttosto dal divieto posto a carico del professionista di partecipare a più di una società e quello posto al socio investitore di acquistare partecipazioni di s.t.p. qualora non sia in possesso dei requisiti di onorabilità previsti dalla bozza di regolamento.

Al fine di controllare il rispetto delle incompatibilità nella circolazione delle partecipazioni è prevista, sempre dalla bozza di regolamento ministeriale, l'iscrizione delle s.t.p. nella sezione speciale del registro imprese al fine di certificazione anagrafica.

Gli atti costitutivi e gli statuti di s.t.p. dovranno dunque prevedere il divieto di cessione delle partecipazioni a soggetti incompatibili. Per le società azionarie, stante l'attuale regime di legittimazione all'intervento in assemblea dei giratari di azioni non iscritti nel libro soci, è senz'altro opportuno prevedere statutariamente la non emissione dei titoli, limitando così il regime di circolazione alla tradizionale tecnica dell'annotamento nel libro soci ai sensi del primo comma dell'art. 2355 c.c.

### Denominazione o ragione sociale

La denominazione o la ragione sociale devono contenere l'indicazione società tra professionisti. A differenza di quanto previsto per le società tra avvocati dal d.l. 96/2001 (le quali possono rivestire una sola forma tipica, assimilabile alla "s.n.c."), per le società tra professionisti l'indicazione della sigla s.t.p. non è sostitutiva dell'ulteriore precisazione del modello societario prescelto (s.s., s.n.c, s.a.s., s.r.l., s.a.p.a., s.p.a., s.coop.) pertanto tale sigla dovrà essere aggiunta a quella del modello adottato.

#### Oggetto

Essendo l'argomento riservato ad altri relatori, in questa sede ci si limita a ricordare che l'esercizio dell'attività professionale deve, con ogni probabilità, essere previsto in maniera esclusiva. Ciò non tanto per la previsione contenuta nel comma 4, lett. a) della l. 183/2011, in forza della quale l'atto

costitutivo di s.t.p. deve prevedere l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci (con tale previsione, infatti, si vuole solamente dire che la società non può svolgere la propria attività tramite professionisti non soci), quanto nella disposizione contenuta nel comma 3, che consente la costituzione di s.t.p. per il solo esercizio di attività professionali regolamentate.

### Amministrazione

Nessun limite soggettivo è riscontrabile nella normativa di riferimento in ordine alla attribuzione di poteri di amministrazione a soci non professionisti. Nelle leggi speciali riferite agli altri tipi di società professionali il legislatore ha fatto scelte contrastanti, nessun limite è previsto nelle società di ingegneria, la maggioranza di amministratori revisori è contemplata nelle società di revisione, mentre nelle società tra avvocati tutti gli amministratori devono essere avvocati.

Stante quanto sopra è preferibile ritenere che l'atto costitutivo e lo statuto potranno disporre in piena autonomia sul punto, è evidente che l'eventuale attribuzione a non professionisti della facoltà di amministrare caratterizzerà le s.t.p. a spiccata vocazione capitalistica e quelle "interdisciplinari", mentre la regola contraria caratterizzerà le s.t.p. a base personalistica.

E comunque da rilevare che, essendo l'esecuzione dell'incarico conferito alla società riservata ai soci professionisti, i quali sono per questo soggetti alle regole deontologiche dell'ordine di appartenenza, il potere di amministrare eventualmente conferito a non professionisti non potrà mai limitare l'autonomia dei professionisti se non nei limiti di direttive generali.

### Il passaggio da associazione professionale a s.t.p.

E' facile prevedere che molte delle prime s.t.p. che si costituiranno dopo la pubblicazione del regolamento attuativo non saranno il frutto di nuove aggregazioni tra professionisti ma l'evoluzione di quelle preesistenti, evidentemente costituite nella forma di associazioni professionali.

Si pone dunque il problema di comprendere quale sia la procedura più utile per attuare il passaggio da associazione professionale a s.t.p.

Come è noto le associazioni professionali non fanno parte delle associazioni disciplinate dal codice civile, riconosciute o non riconosciute. Le stesse non sono un soggetto di diritto ma hanno una rilevanza autonoma unicamente ai fini fiscali. I beni intestati all'associazione sono in realtà di proprietà degli associati. Le associazioni professionali non sono uno strumento per l'esercizio in forma collettiva delle attività professionali ma sono esclusivamente il mezzo attraverso il quale singoli professionisti svolgono individualmente la loro professione con comunanza di mezzi e di organizzazione con altri professionisti.

Nella pratica il fenomeno è più complesso, poiché la "soggettivizzazione" fiscale delle associazioni professionali ha generato la prassi di "intestare" direttamente (ed impropriamente) a queste i beni e i rapporti strumentali quando, in realtà, almeno da un punto di vista dogmatico, gli stessi non appartengono all'associazione ma agli associati, in regime di comunione (proprietà indivisa).

La Cassazione, al fine di evitare effetti distorsivi, ha spesso ritenuto di assimilare le associazioni professionali alle società semplici, con ciò garantendo all'eventuale "acquirente" di una partecipazione associativa il subentro pro quota nei diritti già spettanti al suo dante causa.

A seconda delle opinioni, dunque, le associazioni professionali hanno natura di comunione ordinaria o di società semplice.

In entrambi i casi dovrebbe essere comunque consentito porre in essere la loro “trasformazione” in s.t.p., indipendente dal modello di arrivo prescelto (società di persone, società di capitali, cooperativa). La trasformazione eterogenea delle comunioni di azienda in società di capitali è espressamente ammessa dall’art. 2500-octies c.c., mentre quelle delle società semplici in società di capitali è prevista dall’art. 2500-ter c.c.. Come è noto il codice non prevede espressamente le ipotesi di trasformazione eterogenea in società di persone e di trasformazione di società di persone in altra società di persone, ciò non di meno tali fattispecie sono pacificamente ammesse dalla dottrina e dalla giurisprudenza, oltre che ricorrenti nella prassi.

E’ evidente che per chi ritiene che alle associazioni professionali debbano applicarsi le regole sostanziali delle società semplici non sussistono particolari problemi per ammettere la loro trasformazione in s.t.p., mentre per chi ritiene che dette associazioni non siano dei soggetti di diritto ma delle semplici comunioni sui beni strumentali, per poter ammettere la loro trasformazione in s.t.p. è necessario sostenere che la comunione sui beni organizzati per l’esercizio della professione è assimilabile alla comunione sui beni organizzati per l’esercizio dell’impresa, cioè alla comunione di azienda di cui all’art. 2500-octies c.c. Tradizionalmente si esclude tale possibilità. Il codice civile definisce “azienda” il complesso dei beni organizzati dall’imprenditore per l’esercizio dell’impresa. Dunque i beni destinati ad un’attività professionale, per quanto organizzati, non costituiscono un’azienda. Tale opinione tradizionale è tuttavia destinata, con ogni probabilità, ad essere superata proprio in virtù dell’introduzione nel nostro ordinamento delle s.t.p.

Una volta costituita una s.t.p. i suoi soci potranno infatti cedere le quote di partecipazione da loro detenute, monetizzando in tal modo non solo il valore dei beni strumentali di proprietà della società ma anche quello intrinseco della sua organizzazione, cioè dell’avviamento.

Ecco dunque che l’organizzazione dei beni per l’esercizio di attività professionali assume rilevanza giuridica al pari di quella effettuata per l’esercizio dell’impresa.

E’ inoltre da ricordare che ai professionisti che organizzano la propria attività in forma di impresa si applica lo statuto dell’imprenditore ai sensi dell’art. 2238 c.c.

Infine l’art. 54, comma 1 quater, del d.p.r. 917/1986, espressamente assoggetta a tassazione le cessioni effettuate da professionisti della clientela e di elementi immateriali comunque riferibili all’attività artistica o professionale svolta.

Da quanto sopra deriva che alle comunioni di beni strumentali organizzati per l’esercizio di una professione è lecito applicare, quantomeno per analogia, il regime della comunione di azienda.

### **Conferimento in s.t.p. dell’“azienda professionale”**

Gli argomenti sopra esposti, che inducono a ritenere giuridicamente rilevante, in maniera autonoma, l’organizzazione dei beni per l’esercizio della professione, al pari di quella per l’esercizio dell’impresa, portano a ritenere che sia ammissibile il conferimento di tale organizzazione, intesa come universalità di beni materiali ed immateriali, in una s.t.p.

Tale conferimento non avrà ovviamente natura di conferimento d’opera ma di conferimento di beni, pertanto sarà soggetto alla ordinaria disciplina codicistica in relazione al modello societario prescelto. Perizia di stima per le società di capitali, valorizzazione da parte dei soci per le società di persone, imputabilità in tutto o in parte a capitale, eventuale ammortamento dell’avviamento, e così via.



SEGRETERIA ORGANIZZATIVA

**Consiglio Notarile di Bergamo**

V.le Vittorio Emanuele, 44 - 24121 Bergamo

Tel. 035.224065 - Fax 035.244578

[www.notaibergamo.it](http://www.notaibergamo.it)

[consigliobergamo@notariato.it](mailto:consigliobergamo@notariato.it)