



**Scuola Internazionale di dottorato**

*Formazione della persona e del mercato del mercato del lavoro*

***XXVI Ciclo***

*Area Giuridica*

## **TESI DI DOTTORATO**

# **L'evoluzione delle forme aggregative per l'esercizio delle professioni intellettuali: dallo studio associato alla società tra professionisti**

Tutor scientifico  
Prof. Michele Tiraboschi  
Dott.ssa Laura Chiari

Candidato  
Angelo Santamaria

Anno Accademico 2012/2013



# INDICE

## Premessa e note metodologiche

### Capitolo I

#### La lunga marcia verso la legittimazione delle s.t.p.

1.1 – L’esercizio collettivo dell’attività professionale nel rapporto tra impresa e professione intellettuale.....	1
1.2 – La disciplina dell’esercizio della professione intellettuale nel codice civile.....	5
1.3 – La legge 3 novembre 1939, n. 1815.....	10
1.4 - La società tra professionisti e i fenomeni liminari di esercizio collettivo dell’attività professionale.....	18
1.4.1 - La definizione di s.t.p.....	18
1.4.2 - Associazione tra professionisti.....	19
1.4.3 – La società di mezzi (e interna) e la società di servizi.....	23
1.4.4 – La società di revisione.....	26
1.4.5 – La società tra professionisti e società tra capitalisti per l’esecuzione delle altrui prestazioni intellettuali.....	29
1.5 – Gli interventi normativi degli anni ’90 e la prima legge Bersani.....	30
1.6 – La seconda legge Bersani.....	36

### Capitolo II

#### La società tra avvocati e le società di *engineering*

##### Sezione I – La società tra avvocati

2.1 – La s.t.a. nel decreto legislativo n. 96/2001.....	43
2.2 – Società tra avvocati e società tra professionisti.....	45
2.3 – Il rapporto tra s.t.a. e il modello della s.n.c.....	47
2.4 – La fase genetica di una s.t.a.....	50
2.4.1 – Costituzione, oggetto e iscrizione.....	50
2.4.2 – La ragione sociale.....	54
2.4.3 – L’atto costitutivo.....	56
2.5 – I soci e i requisiti richiesti.....	58
2.6 – Disciplina dell’incarico professionale.....	61
2.7 – L’amministrazione della società.....	62
2.8 – Il regime della responsabilità.....	63

2.9 – I profili fiscali.....	66
2.10 – Le società tra avvocati nel contesto della riforma forense del 2012.....	67

## Sezione II – Le società di *engineering*

2.11 – L'emersione del fenomeno della società di <i>engineering</i> .....	78
2.12 – La disciplina del codice dei contratti pubblici.....	81
2.13 – La natura giuridica del contratto di <i>engineering</i> .....	82
2.14 – Le tipologie del contratto di <i>engineering</i> .....	84
2.15 – Il regime fiscale.....	86

## Capitolo III

### La nuova disciplina delle società tra professionisti

#### Profili generali e quadro comparato

3.1 – Il quadro normativo: la riforma delle professioni.....	89
3.2 – La società tra professionisti: art. 10 legge 183/2011 e il d.m. n. 34/2011....	93
3.3 – L'abrogazione della legge n. 1815/1939.....	96
3.4 – Le s.t.p. nel quadro delineato dalla l. n. 183/2011 e dal d.m. 37/2013.....	99
3.5 – Il confronto con le discipline in materia di s.t.p. negli ordinamenti europei.....	103
3.5.1 – L'esperienza francese.....	104
3.5.2 – L'esperienza tedesca.....	106
3.5.3 – L'esperienza inglese.....	108

#### I principali aspetti della normativa in materia di s.t.p.

3.6 – L'oggetto sociale.....	109
3.7 – La compagine sociale.....	113
3.7.1 – I soci professionisti.....	118
3.7.2 – I soci non professionisti.....	119
3.8 – Il conferimento e l'esecuzione dell'incarico professionale.....	121
3.8.1 – Gli obblighi informativi.....	122
3.8.2 – L'obbligo di copertura assicurativa da parte della s.t.p.....	124
3.9 – Il regime delle iscrizioni.....	126
3.10 – Le società multidisciplinari.....	127
3.11 – Il regime disciplinare.....	130
3.12 – La scelta del modello societario.....	132
3.12.1 – La novità rappresentata dalla s.r.l.s. e dalle start up innovative..	137
3.12.2 – L'opzione della società cooperativa.....	139
3.13 – Le lacune della normativa in materia di società tra professionisti.....	141

3.13.1 – Il regime fiscale.....	142
3.13.2 – Il regime previdenziale.....	146
3.13.3 – Applicabilità delle procedure concorsuali.....	148
3.13.4 – La responsabilità.....	149

## Literature review

## Premessa e note metodologiche

L'esercizio dell'attività professionale in forma societaria costituisce, senza ombra di dubbio, uno degli argomenti che più di altri hanno animato, nel corso dei decenni, il dibattito relativo alle professioni ordinistiche. Questi fenomeni aggregativi hanno vissuto una lunga stagione di sostanziale avversione da parte del Legislatore, a causa delle forti pressioni delle componenti più "ortodosse" degli ordini professionali e, solo grazie all'attività interpretativa di dottrina e giurisprudenza, si sono creati spazi per la progressiva accettazione delle fattispecie che nascevano dalla pratica. A partire dal 1815, infatti, stante il divieto di costituire s.t.p., sono emerse fattispecie diverse che, pur lambendo l'ipotesi societaria, sono state ben distinte da essa; nonostante i tentativi rappresentati dalle due leggi Bersani, bisogna aspettare il 2011 per la definitiva ammissione, nel nostro ordinamento, della società tra professionisti.

La società tra professionisti rappresenta, oggi più che mai, un'importante opportunità per i professionisti in quanto permette agli stessi di operare, in maniera più competitiva ed efficiente, in un mercato che, sempre più contaminato da un'eterogeneità di servizi e prestazioni, richiede un ripensamento del ruolo del professionista che non può più, stante anche la concorrenza comunitaria, rimanere ancorato alla classica figura del singolo individuo operante all'interno del proprio studio.

Il presente lavoro vuole, perciò, costituire un'analisi della lenta evoluzione che ha portato alla disciplina delle s.t.p. emanata a cavallo degli anni 2011 – 2013, partendo dalla legge n. 1815 del 1939 che ne vietò la costituzione fino al regolamento ministeriale di attuazione delle disposizioni contenute nella legge n. 183 del 2011.

La ricerca, stante la complessità dell'argomento (che tocca diritto civile e commerciale, senza dimenticare gli ordinamenti delle singole professioni ordinistiche), è stata impostata sulla base di una logica prettamente di stampo storico-giuridico, che, partendo dalla normativa più risalente per arrivare alle recenti novità, necessita di articolarsi in un'organica disamina degli interventi normativi (a volte parziali e/o settoriali) che si sono avvicinati sulla materia.

L'impianto della tesi è stato sviluppato, in prima battuta, nell'articolata struttura della literature review che ha costituito la base, dottrinale e giurisprudenziale, su cui sono state sviluppate le considerazioni contenute nei tre capitoli in cui la tesi stessa si articola.

L'analisi dei fenomeni presi in considerazione, quindi, partendo dai dati normativi di riferimento, è stata divisa in tre parti che costituiscono, al contempo, anche una trasposizione temporale di come l'esercizio collettivo delle professioni intellettuali si sia fatto spazio nell'ambito delle "maglie larghe" del divieto contenuto nella legge del 1939. La struttura è, di conseguenza, così impostata: il primo capitolo prende in analisi l'evoluzione registratasi a partire dalla citata legge n. 1815, attraverso una contestualizzazione nell'ambito del regime codicistico del 1942, fino agli interventi normativi degli anni '90 e alla seconda legge Bersani; nel secondo capitolo si analizza lo slancio in avanti del Legislatore italiano con l'emanazione della disciplina della società tra avvocati del 2001 e la fattispecie, già ammessa precedentemente e poi ribadita con il codice degli appalti, delle società di ingegneria; infine, il

terzo capitolo affronta l'analisi delle novità legislative degli ultimi tre anni che hanno finalmente definito una regolamentazione per la società tra professionisti nell'ambito del nostro ordinamento.

Ciò detto, le valutazioni esposte rappresentano la sintesi di un ampio discorso mirato ad affrontare gli aspetti prettamente qualitativi della materia, alla luce della dottrina e della giurisprudenza espressasi sul punto.

La tesi in oggetto, per questo, si articola attraverso un'attenta sintesi di quanto emerso nel corso degli anni sull'esercizio collettivo delle professioni intellettuali, affrontando tutti i fenomeni aggregativi con cui, tralasciando la dimensione individualistica della professione, si presta un servizio proprio di una categoria ordinistica.

L'ampia parte dedicata alla disciplina contenuta nel d.lgs. n. 96/2001 in materia di società tra avvocati, a tal proposito, costituisce un ponte, tanto temporale quanto normativo, verso la parte fondamentale della ricerca che riguarda le società tra professionisti *tout court*. Sebbene in parte superata, infatti, la citata disciplina ha storicamente rappresentato un ponte tra l'ostruzionismo corporativista tradizionalmente radicato nel nostro ordinamento e le aperture del Legislatore alle pressioni comunitarie in materia. Ciò si evince anche dallo schema elaborato (ed inserito in chiusura della sezione 1 del capitolo II) al fine di mettere a confronto come la disciplina delle s.t.a. e quella delle s.t.p. di più recente emanazione.

Il terzo capitolo, infine, è stato diviso in due parti: la prima volta a contestualizzare l'introduzione delle s.t.p. nel nostro ordinamento nell'ambito della più generale riforma delle professioni e riportando come la fattispecie sia affrontata nei principali ordinamenti comunitari. Nella seconda parte, al contrario, si entra nel dettaglio della disciplina relativa alle società tra professionisti sottolineando, in chiusura, gli aspetti della stessa che meritano degli ulteriori interventi chiarificatori da parte del Legislatore.

In coda alla tesi si trova la *literature review* che, pur essendo parte integrante della stessa, assume un'autonoma valenza in quanto può costituire un agile strumento di approccio alla materia in considerazione della modalità in cui essa è strutturata: abbandonato lo sterile schema di un semplice elencazione, la bibliografia, infatti, è "ragionata", ciò a dire che i riferimenti bibliografici e giurisprudenziali vengono contestualizzati in un sintetico discorso di contorno che accompagna il lettore in un contatto più rapido e semplificato con la materia trattata.



# Capitolo I

## La “lunga marcia” verso la legittimazione delle s.t.p.

SOMMARIO: 1.1 – L’esercizio collettivo dell’attività professionale nel rapporto tra impresa e professione intellettuale; 1.2 – La disciplina dell’esercizio della professione intellettuale nel codice civile; 1.3 - La legge 23 novembre 1939, n. 1815 ; 1.4 - La società tra professionisti e i fenomeni liminari di esercizio collettivo dell’attività professionale; 1.4.1 - La definizione di s.t.p.; 1.4.2 - Associazione tra professionisti; 1.4.3 – La società di mezzi (e interna) e la società di servizi; 1.4.4 – La società di revisione; 1.4.5 – La società tra professionisti e società tra capitalisti per l’esecuzione delle altrui prestazioni intellettuali; 1.5 – Gli interventi normativi degli anni '90 e la prima legge Bersani; 1.6 – La seconda legge Bersani.

### 1.1 – L’esercizio collettivo dell’attività professionale nel rapporto tra impresa e professione intellettuale

Il tema dell’esercizio collettivo di una professione intellettuale costituisce da sempre un argomento caldo nel dibattito, tanto dottrinale quanto giurisprudenziale, che mette a confronto categorie che, nella nostra tradizione giuridica, sono state da sempre distinte e a volte contrapposte.

Le difficoltà maggiori nell’approcciarsi, in particolar modo, alla fattispecie della società tra professionisti, è sicuramente di natura ideologica nel momento in cui le mutate condizioni sociali ed economiche, proiettano la realtà odierna delle libere professioni verso il modello dell’impresa.

Infatti, pur non dismettendo i caratteri tipici della personalità della prestazione e della responsabilità individuale, l’esercizio dell’attività professionale è oggi particolarmente attratto alla fattispecie dell’impresa, ricalcandone i requisiti ontologici.

E’ ormai quasi un dato assodato che quella del professionista intellettuale sia un’attività economica nel senso stigmatizzato dall’art. 2082 del codice civile, vale a dire un’attività produttiva esercitata con i criteri di economicità e che, come l’imprenditore, anche il professionista possa disporre di una struttura organizzativa caratterizzata da una certa complessità.

Tuttavia, storicamente e culturalmente, l'ostacolo maggiore alla configurabilità di una società professionale è stato proprio il dogma della non imprenditorialità delle attività professionali; il ragionamento si basava sul sillogismo: l'attività professionale non è impresa; la società è una forma di esercizio collettivo di impresa, ergo l'attività professionale non può essere svolta in forma di società.

Se la convinzione comune era questa, diverse, invece, erano le motivazioni che venivano addotte a sostegno di tale tesi: c'era chi sosteneva la professione intellettuale non fosse un servizio e ciò in quanto attività squisitamente intellettuale; altri individuavano il *discrimen* fra impresa e attività professionale in senso stretto nella mancanza in quest'ultima del requisito dell'organizzazione.

Al di là delle diverse posizioni che si sono maturate sul punto nel corso degli anni, una plausibile spiegazione al perdurato veto legislativo alla costituzione delle società professionali potrebbe essere ricercata in una motivazione di indole sociologica, nella concettualizzazione della separatezza dell'attività professionale rispetto all'attività imprenditoriale. Il riscontro normativo di tale diversità starebbe nell'assenza di rischio economico che assiste l'attività professionale. Il particolare meccanismo di retribuzione infatti, quale previsto dal codice civile all'art. 2233, è parametrato sull'importanza dell'opera e correlato al decoro professionale e prescinde quindi dal risultato della prestazione, sottraendosi in tal modo, al rischio tipico dell'attività di impresa.

A ben vedere, però, neanche questo tipo di impostazione poteva risultare accettabile, ciò in relazione al discorso legato alla retribuzione che, prescindendo dal risultato per parametrarsi il più delle volte a tariffe predisposte dall'autorità pubblica, è connaturata alla stessa natura della prestazione che presuppone essenzialmente lo svolgimento di un'attività secondo scienza e coscienza.

Esistono anche altre ragioni<sup>1</sup> che alimentano le riserve intellettuali nei confronti di un avvicinamento dell'attività professionale a quella imprenditoriale ma, con il passare degli anni, il quadro di riferimento complessivo è notevolmente mutato.

Infatti, il contesto normativo (prevalentemente di origine comunitaria) che si è venuto delineando sembra prevalentemente orientato nel senso di eliminare quella disparità di valutazione fra professione e impresa e, pur senza realizzare un inammissibile livellamento o assimilazione, e nel pieno rispetto delle reciproche specificità, attenua il tradizionale solco che tra le due si è storicamente segnato.

---

<sup>1</sup> Esse saranno oggetto di analisi nei successivi paragrafi 1.2 e 1.3

E non deve meravigliare se l'impulso in tal senso proviene proprio dall'ordinamento comunitario già a livello di norme fondamentali, essendo uno degli obiettivi fondamentali che il Trattato si prefigge appunto quello di creare un mercato unico per tutte le attività economiche.

A titolo di esempio, l'art. 43 (ex 52) del Trattato in tema di libertà di stabilimento [ma lo stesso vale con riferimento all'art. 49 (ex 59) in tema di libera prestazione di servizi] parifica le attività libero-professionali alle attività industriali, commerciali e artigianali.

A tal proposito, la giurisprudenza della Corte di Giustizia, fin dalla metà degli anni '70 (partendo con due sentenze riguardanti l'attività di avvocato<sup>2</sup>) ha interpretato in maniera sempre più estensiva l'ambito applicativo di tali normative, al punto da comprendervi pacificamente la maggior parte delle attività che il diritto nazionale italiano qualifica quali professioni ordinistiche.

Nel progetto comunitario, inoltre, il mercato è unico per tutte le attività economiche siano esse professionali o imprenditoriali in senso tradizionale. Il professionista, in quanto soggetto che svolge un'attività oggettivamente economica nel settore dei servizi, è titolare del diritto, in presenza di determinati presupposti, riconosciutigli dall'ordinamento comunitario, di stabilirsi o di prestare i propri servizi al di fuori del proprio paese di residenza come qualsiasi imprenditore.

Questa importante assimilazione si riscontra a più riprese nella legislazione comunitaria: il riferimento è, ad esempio, alla disciplina sulle clausole contrattuali abusive<sup>3</sup> (rese operative anche nei contratti stipulati con i professionisti) o a quella sulla pubblicità ingannevole<sup>4</sup> (che riguarda anche quella legata all'esercizio di un'attività professionale).

E anche sotto il profilo della tutela della concorrenza, le istituzioni comunitarie hanno da subito dimostrato un atteggiamento molto più pragmatico nei confronti dei fenomeni economici operanti nei mercati. Il diritto comunitario, infatti, scevro dai dogmi e dalle categorie giuridiche tipici di sistemi quali quello italiano, ha fatto proprio una concezione dinamica dell'impresa sul presupposto che essa sia individuabile in qualunque soggetto, indipendentemente dalla struttura individuale o societaria, che compia atti di rilievo economico (ancorché isolati e sistematici).

---

<sup>2</sup> Causa C-2/74, 21 giugno 1974 (Caso Reyners) e causa C-33/74, 3 dicembre 1974 (Caso Van Bisbergen).

<sup>3</sup> Direttiva 93/13/CEE.

<sup>4</sup> Direttiva 84/450/CEE poi abrogata e modificata dalla direttiva 2006/114/CE.

A riguardo, la conferma più celebre di tale orientamento si riscontra nella celebre sentenza Hofner della Corte di Giustizia<sup>5</sup> in cui si afferma che *“nel contesto del diritto della concorrenza, la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un’attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento”*.

Sulla stessa scia della citata pronuncia europea, già nel 2000, il TAR del Lazio<sup>6</sup> emanò una “storica” sentenza in cui si statuiva che *“gli esercenti le professioni intellettuali vanno considerati alla stregua di imprese, ai fini specifici della tutela della libera concorrenza, in quanto la loro attività consiste nella offerta sul mercato di prestazioni suscettibili di valutazione economica”*.

Le aperture comunitarie in tema di parificazione tra impresa e attività professionale hanno, a poco a poco, iniziato a trovare riscontri anche all’interno del nostro ordinamento che, specie negli ultimi anni, ha fatto proprio un orientamento volto a riorganizzare la disciplina dell’attività professionale.

Recenti, infatti, sono gli interventi normativi tesi a determinare una vera e propria riforma delle professioni ordinistiche: il decreto liberalizzazioni dello scorso anno<sup>7</sup> ha delineato, a tal fine, una linea di intervento che si muove lungo tre direttrici principali.

Il primo ordine di interventi mira a ridurre i tempi e a semplificare le procedure per accedere all’esercizio delle professioni intellettuali, con particolare riferimento alla questione dei tirocini per l’accesso all’esame di abilitazione.

Il secondo mira a ridurre i costi per la collettività: sono quindi abolite le tariffe, nel minimo e nel massimo e il valore delle prestazioni è rimesso alla libera contrattazione tra il professionista e il cliente. Il terzo, infine, incentiva la trasparenza con la previsione di un preventivo dei costi da trasmettere al cliente in merito alla prestazione professionale da effettuare e l’obbligo di copertura assicurativa a carico del professionista.

Che l’atteggiamento sia ormai cambiato nei confronti delle libere professioni e che urgente sia la necessità di adeguare il mercato dei servizi professionali alle mutate condizioni economico-sociali si percepisce anche dalla recente attività portata avanti dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che, nell’ultima relazione annuale<sup>8</sup>, ha sottolineato il fatto che la propria attività di

---

<sup>5</sup> Sentenza 23 aprile 1991 in causa C-41/90.

<sup>6</sup> Sentenza 28 gennaio 2000, n. 466.

<sup>7</sup> Decreto legge 24 gennaio 2012, n.1, coordinato con la legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, contenente «Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività» (cosiddetto decreto «Cresci Italia»)

<sup>8</sup> Relazione sull’attività svolta nel 2012 dell’AGCM e relazione aggiuntiva del Presidente Giovanni Pitruzzella.

*advocacy* sia attualmente orientata al fine di non rendere vani gli importanti risvolti della recente normativa.

A tal proposito si ricorda che (e ciò costituisce un dato significativo) l'Authority ha aperto dei procedimenti contro alcuni Consigli degli Ordini che hanno adottato comportamenti che sembrano reintrodurre barriere artificiali nei mercati professionali.

Ciò dà la misura di quanto sia sensibilmente cambiato l'approccio culturale nei confronti del mondo delle professioni che, in un contesto di globalizzazione dei mercati dei beni e dei servizi, avverte l'urgenza di superare vecchie leggi e categorie mentali non più al passo con i tempi.

## 1.2 – La disciplina dell'esercizio della professione intellettuale nel codice civile

Ciò detto, però, va ricordato che il Legislatore ha solo recentemente recepito tale orientamento, maturatosi in dottrina e giurisprudenza e consacrato dalla normativa comunitaria in materia.

La disciplina delle professioni intellettuali ha trovato il suo spazio in specifiche disposizioni del codice civile la cui analisi permette di cogliere spunti importanti per comprendere la tradizionale avversione a forme aggregate di esercizio delle libere professioni.

Infatti, bisogna ricordare che il codice civile del 1942, figlio di un contesto politico ed economico ispirato al valore dell'impresa e dell'imprenditorialità, allontanandosi dagli schemi del codice del 1865, ha disciplinato separatamente il contratto tipico di prestazione intellettuale (artt. 2229 e ss.) e la fattispecie societaria (artt. 2247 e ss.), escludendo che i professionisti potessero associarsi secondo gli schemi societari.

Per lungo tempo la dottrina italiana ha cercato di offrire una giustificazione sistematica di tale impostazione che trovasse fondamento nell'impossibilità di inquadrare l'attività professionale intellettuale all'interno della definizione di imprenditore di cui all'art. 2082 c.c.

In particolare, una parte della dottrina aveva ritenuto che l'attività del professionista intellettuale non potesse ritenersi un'attività economica, in quanto l'obiettivo dell'attività del professionista non era la riscossione di un compenso, bensì la somministrazione di un sapere, essendo tutta la storia e la disciplina

delle professioni intellettuali fondate sulla cultura del lavoro intellettuale ben fatto, piuttosto che sulla cultura della massimizzazione del profitto.

Di conseguenza, la configurabilità di una società tra professionisti era inimmaginabile per quella parte della dottrina che riconosceva una vera e propria equazione tra impresa e società. Al contrario, reputando il collegamento società-impresa come normale ma non necessario (sulla base di quanto previsto dall’art. 2247 c.c., che non parla di “impresa” ma genericamente di “attività economica”), la natura non imprenditoriale dell’attività professionale non porrebbe alcun ostacolo alla configurabilità della società professionale, potendo questa costituire un esempio (come le c.d. società occasionali e le c.d. società immobiliari di godimento) di società senza impresa. In quest’ottica, quindi, negare all’attività professionale organizzata la qualifica di impresa non equivale necessariamente a vietare la sua deducibilità quale oggetto sociale ex art. 2247 c.c. e, quindi, a negare la costituzione di una società tra professionisti.

Entrando nel merito del dato normativo, l’art. 2238 c.c. ha avuto un ruolo fondamentale in questa *ancien querelle* : al primo comma, infatti, esso dispone che *“se l’esercizio della professione costituisce elemento di un’attività organizzata in forma di impresa si applicano anche le disposizioni del titolo II”*.

Questo dato normativo è stato storicamente assunto a base della teoria secondo cui quella del professionista intellettuale non è un’attività imprenditoriale e che il professionista diventa imprenditore solo quando pone in essere un’ulteriore attività, diversa da quella intellettuale e definibile come attività di impresa, di cui la professione intellettuale costituisca, in chiave strumentale, un semplice elemento (tipici esempi sono quelli rappresentati dal medico titolare di una casa di cura nella quale opera, dell’inventore che sfrutta commercialmente le proprie invenzioni, dello spedizioniere doganale la cui attività professionale costituisca elemento dell’attività imprenditoriale di spedizioniere. Sicuramente, poi, è imprenditore commerciale il farmacista, il cui status di professionista intellettuale coesiste – laddove egli rivenda specialità medicinali già confezionate o altre merci – con la funzione tipicamente interceditrice nella circolari dei beni propria dell’imprenditore).

Tale orientamento ermeneutico risulta meno convincente se, non abbandonando eccessivamente il significato letterale delle parole e eliminando qualsivoglia suggestione sistematica, si riconosce all’art. 2238 c.c. la sola funzione di richiamare nell’ambito della disciplina professionale, le norme in tema di impresa e di renderle applicabili quando questa divenga elemento di una più ampia attività organizzata. Ciò senza, però, snaturare l’attività professionale regolamentata, la cui peculiarità è assicurata dalla specificità dell’oggetto e dalle

regole specifiche (comprese quelle deontologiche) che presiedono al suo svolgimento.

L'attenzione, quindi, va posta sul fatto che la categoria del lavoro autonomo, seppur distinta (anche topograficamente) da quella dell'impresa, è con essa comunicante e quindi non vi è nessun ostacolo logico-giuridico evidente (ed emeneuticamente insuperabile) a trasporre tale schema di ragionamento nell'ambito delle professioni intellettuali (che del lavoro autonomo costituiscono parte integrante).

Il punto focale del dibattito, di tal che, dovrebbe, quindi, essere incentrato sul rapporto che può determinarsi tra le due fattispecie, non già in chiave di semplice sommatoria, ovvero di "annullamento" dell'una (l'attività intellettuale, come semplice elemento nell'altra (l'impresa), bensì cogliendo, in funzione della disciplina che la concerne, la fenomenologia dell'attività intellettuale qualificata da particolari modalità di attuazione, le quali si pongono come requisiti di forma la cui presenza consente di riconoscere l'esistenza di un'attività intellettuale-imprenditoriale e di distinguerla da altre ipotesi di attività-fattispecie rientranti nell'originaria orbita sistematica del Capo II, Titolo III, libro V, del codice civile.

Questo tipo di approccio, dunque, presuppone una diversa lettura delle norme in oggetto che, come risaputo, sono state generate nell'alveo di una realtà sociologica attualmente ampiamente superata.

Quindi, il senso da attribuirsi all'art. 2238 c.c., comma 1, non deve essere inteso in direzione ostativa alla configurabilità di forme di esercizio anche collettivo dell'attività professionale, ma nel senso di rimandare a quelle ipotesi in cui l'impresa diventa strumentale all'esercizio della professione

Anche la dottrina maggioritaria è ormai concorde nell'escludere modalità di produzione dell'opera intellettuale difformi da quelle tipiche dell'attività imprenditoriale anche per il lavoro professionale: sia relazione al fattore professionalità (requisito normale dell'esercizio di attività produttive di opera intellettuali) o economicità (affatto compromessa o esclusa dalla componente conoscitiva del servizio offerto), che in termini di organizzazione (essendo concretamente verificabile la presenza nell'esercizio di molte professioni intellettuali, di ingenti mezzi reali e/o personali organizzati), di oggetto della produzione (non mancando certo il requisito finalistico della produzione mercantile di "beni o servizi" – intellettuali – che il professionista produce traendone un corrispettivo di scambio).

Dal quadro delineato si comprende, quindi, che le ragioni dell'esonero dal diritto comune della produzione non riposano su presunte modalità non

imprenditoriali della produzione di opera intellettuali, ma vanno ricercate *aliunde*.

Ed esse vengono solitamente rintracciate vuoi nella particolare e tradizionale immagine del professionista intellettuale “come persona mossa da finalità disinteressate e non da quello scopo di profitto che ogni operatore economico si prefigge”<sup>9</sup>, vuoi in un “privilegio” accordato alla classe dei professionisti intellettuali, vuoi, più semplicemente, in una libera (e incomprensibile) scelta del legislatore.

E così, in quest’ottica, va precisato che l’incompatibilità strutturale-qualitativa tra professione intellettuale e impresa atterrebbe unicamente alle c.d. professioni protette; al contrario, l’esercente una professione “non protetta”, ovvero un’attività avente ad oggetto prestazioni non esclusive o “tipiche” (cioè riservate ai soggetti iscritti all’albo), potrebbe tranquillamente decidere di agire come imprenditore. Ciò si potrà desumere dal tipo di rapporti contrattuali (cioè di appalto o di opera intellettuale) che vorrà instaurare con i clienti.

Ma anche tale soluzione interpretativa ha sempre mostrato il fianco a diverse critiche nel momento in cui viene a creare un sistema a doppio binario che appare contrastante sia con il criterio sostanziale di identificazione della fattispecie (che prescinde dall’etichetta legislativa o dal fatto che sia prevista l’iscrizione in albi professionali) sia con l’indirizzo precettivo dello stesso art. 2238 c.c., genericamente volto alle professioni intellettuali *tout court*.

Ma le riflessioni circa il lungo dibattito inerente il rapporto tra professione e impresa non si fermano qua. Infatti, una delle più gravi obiezioni che all’esercizio collettivo, e soprattutto societario, sono mosse concerne l’elemento dell’*intuitus personae* che, alla sua massima espressione nell’esercizio individuale, sarebbe fortemente leso ed al limite annullato nei gruppi organizzati. In questa infatti l’incarico sarebbe attribuito all’organizzazione e non alla persona del professionista sicché quel rapporto di fiducia personale si dissolverebbe nell’ambito del gruppo.

La prestazione del professionista è stata da sempre ritenuta personale e, dunque, incompatibile con l’esercizio collettivo della professione: da ciò deriva il binomio indissolubile fra l’esercizio dell’attività del professionista e il carattere della personalità della prestazione, con conseguente responsabilità personale in capo allo stesso.

La conferma di questa posizione risiede storicamente nel dato letterale dell’art. 2232 c.c., secondo cui “ *il professionista deve eseguire personalmente*

---

<sup>9</sup> Così, ad esempio, M. Bione, *L’impresa ausiliaria*, Padova, 1972, 108

*l'incarico assunto (...)*” e ha trovato conferma nella convinzione che la personalità della prestazione rappresenta un obbligo che trova il proprio fondamento nella natura strettamente fiduciaria del rapporto che si instaura tra cliente e professionista.

In passato, la dottrina ha cercato di muovere alcuni rilievi a tale obiezione, prendendo spunto dal dato legislativo (art. 2232) per affermare che, nel momento in cui si permette al professionista di espletare la prestazione attraverso l'ausilio di collaboratori, *l'intuitus personae* sarebbe rivolto anche a loro e quindi si dovrebbe riconoscere già in questo caso l'esistenza di un gruppo organizzato; questo porterebbe con sé ad un affievolimento della personalità della prestazione. Questo argomento, però, non tiene conto del fatto che, anche quando si ricorre alla figura del collaboratore, il carattere individuale della prestazione professionale non è messo in dubbio.

Ciò perché gli ausiliari e i sostituti del professionista si considerano come una *longa manus* del prestatore e agiscono sotto la sua sorveglianza.

Va detto che, in relazione al disposto dell'art. 2232 c.c., non sono mancante le riflessioni di chi riteneva facilmente eludibile il supposto limite della norma in questione.

Infatti, per superare l'*empasse* basterebbe distinguere il momento genetico del rapporto professionista-cliente da quello funzionale: il primo è quello che si sostanzia nella conclusione del contratto d'opera professionale e dal conferimento dell'incarico; il secondo è quello che coincide con l'esecuzione della prestazione.

*L'intuitus personae* sarebbe così salvaguardato se il principio della personalità della prestazione si legasse alla sola fase dell'esecuzione.

Si può ricordare a tal proposito, il caso della Commissione Tributaria Regionale dell'Emilia Romagna che, con decisione del 13 marzo 2003<sup>10</sup>, ha giudicato che il requisito qualificante dell'attività di un libero professionista abilitato all'esercizio di una professione c.d. “protetta” è da ravvisare nel fattore della necessaria presenza personale costante del professionista per l'effettivo svolgimento dell'attività medesima e non nel profilo organizzativo dell'attività professionale, che è di per sé inidoneo a supplire all'assenza di tale fattore condizionante.

Il canone della personalità d'opera intellettuale è stato ripensato nel tempo, cercando di adattarlo alla fattispecie societaria. Tale linea argomentativa ha trovato la sua “positivizzazione” nell'articolo 24 del decreto legislativo

---

<sup>10</sup> Sezione distaccata di Parma, sentenza n. 11/35/03.

96/2001<sup>11</sup>, secondo il quale vi è una scissione tra chi assume l'incarico (la società) e chi presta l'opera (il professionista).

### 1.3 - La legge 23 novembre 1939, n. 1815

Il percorso evolutivo della disciplina delle forme di esercizio collettivo dell'attività libero professionale (e in particolare delle stp), tuttavia, inizia qualche anno prima della codificazione delle citate norme del 1942.

Infatti, il discorso circa l'ammissibilità o meno dell'esercizio in forma societaria di una professione liberale è stato a lungo sotto l'influenza dominante dalla legge speciale di settore, la legge 23 novembre 1939, n. 1815, contenente la *“Disciplina giuridica degli studi di assistenza e di consulenza”*, che, tra le altre disposizioni, prevedeva, all'articolo 1, che *“le persone che, munite dei necessari titoli di abilitazione professionale, ovvero autorizzate all'esercizio di specifiche attività in forza di particolari disposizioni di legge, si associano per l'esercizio delle professioni o delle altre attività per cui sono abilitate o autorizzate, debbono usare, nella denominazione del loro ufficio e nei rapporti coi terzi, esclusivamente la dizione di «studio tecnico, legale, commerciale, contabile, amministrativo o tributario», seguito dal nome e cognome, coi titoli professionali, dei singoli associati”*,

Inoltre, all'art. 2 sanciva 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”*.

Il combinato disposto delle due norme citate ha determinato, a partire dall'entrata in vigore della legge, una totale chiusura nei confronti di fenomeni di esercizio collettivo dell'attività professionale, se non nella forma degli studi associati.

Ma a ben vedere, le citate disposizioni sembravano voler dare rilievo, non tanto all'associazione in quanto tale, quanto ai singoli associati; di fatto, la legge sopra citata, introducendo l'obbligo di inserire identità e qualifica di ogni singolo associato, non solo dava maggiore garanzia nei rapporti coi terzi, ma attribuiva maggior rilevanza alla figura del singolo professionista

---

<sup>11</sup> Si tratta dell'intervento normativo che ha introdotto nel nostro ordinamento la società tra avvocati.

Nel complesso, la disciplina di quegli anni trovava una giustificazione nell'intento del legislatore di impedire che dietro allo schermo societario operassero persone non abilitate all'esercizio dell'attività professionale che, per mancanza di titolo professionale, potessero arrecare pregiudizio a terzi. Infatti, come si leggeva nella relazione di accompagnamento del Ministro della Giustizia, lo scopo della legge era quello *“di regolare le forme associate di esercizio professionale che, in illecita concorrenza all'esercizio individuale, legalmente controllato coprono sovente un'attività professionale svolta da persone sfornite dei necessari titoli di abilitazione”*.

A questa lettura delle disposizioni contenute nella legge n. 1815 se ne affiancava, inoltre, quella che riconosceva nelle stesse una matrice anti-semita: è opinione ricorrente, infatti, che se l'obiettivo ufficialmente perseguito dal legislatore del '39 attraverso la previsione del divieto di costituzione di società professionali era quello di evitare che le professioni c. d. protette fossero svolte, per il tramite di un'anonima struttura societaria, da soggetti sprovvisti dei prescritti requisiti professionali, di fatto tuttavia tale normativa era pensata soprattutto come misura volta a garantire l'effettività delle odiose disposizioni delle leggi razziali, promulgate in quell'arco di tempo, ed in particolare delle norme dettate cinque mesi prima dalla legge del 29 giugno 1939 n. 1054, ai sensi della quale veniva negato ai cittadini di razza ebraica il diritto di esercitare professioni intellettuali.

Dal tenore letterale delle disposizioni della legge del 1939 si evince, quindi, che era permessa la costituzione di associazioni tra professionisti e che, più in generale, era ammessa l'ipotesi che l'esercizio di un'attività professionale fosse svolto in maniera associata; ciò in conformità a quanto disposto dall'art. 1 ed a condizione che i soggetti coinvolti fossero abilitati o autorizzati all'esercizio di specifiche attività. Così si vennero a creare per lo più *“studi professionali associati”* aventi principalmente lo scopo di regolamentare i rapporti giuridici interni dei professionisti associati giacché, l'esecuzione dell'attività professionale, era svolta solo tra professionista e cliente creandosi, così, un rapporto diretto tra i due soggetti.

Al contrario, secondo un radicato orientamento formatosi a margine del divieto dell'art. 2, era escluso che l'attività professionale potesse svolgersi per il tramite dello schema societario, intendendosi per società quella *“la cui attività corrisponda alle prestazioni che possono essere fornite, individualmente o congiuntamente, da uno o più esercenti le professioni intellettuali per le quali è richiesta la iscrizione in appositi albi o elenchi sulla base di titoli di abilitazione”*.

*o di altri requisiti legali, di regola accertati da ordini, collegi o associazioni professionali sotto la vigilanza dello Stato*<sup>12</sup>”.

E questo malgrado non fosse mancato qua e là il levarsi di qualche voce difforme, intesa a consentire che l’esercizio di una professione potesse aver luogo anche in forma societaria, quantomeno in quella più elementare della società semplice, a ciò inducendo, per esempio, il rilievo che la disciplina in parola era coeva al codice civile del 1865, il cui art. 1706<sup>13</sup> autorizzava la costituzione della società civile particolare per l’esercizio appunto di un’attività professionale, della quale la legge del ‘39 non costituirebbe che una disciplina particolare.

Ciò a dire che proprio la legge ammetteva questa possibilità in quanto, limitandosi solo a vietare la costituzione di società aventi forma diversa di quella regolata dall’art.1, permetteva implicitamente la costituzione nelle forme da essa stabilite.

E la società civile, per come veniva considerata nell’ottica dell’ordinamento italiano (prima dell’espunzione dallo stesso con il codice civile del 1942), costituiva un modello ideale per l’esercizio della prestazione intellettuale in quanto, la mancanza della possibilità per la società di assumere obbligazioni come ente e di una vera autonomia patrimoniale, non entravano in contrasto con la personalità della prestazione e, di fatto, il rapporto societario si risolveva in un fascio di rapporti obbligatori fra soci.

In dottrina, infatti, non sono mancate le posizioni di chi, ai sensi di quanto stabilito dallo stesso art. 1, sosteneva l’ammissibilità di società semplici tra professionisti protetti. Si osservava, in proposito, che non si sarebbe dovuta negare validità all’atto costitutivo di una tale società ove la sua struttura fosse rispettosa delle prescrizioni contenute nel citato art. 1 della legge del 1939, le cui espressioni “*persone che (...) si associano*”, “*esercizio associato*”, “*singoli associati*” sarebbero da intendersi in modo generico e atecnico.

Questa posizione non trovò riscontro nella giurisprudenza, che ritenne che l’espressione “*esercizio associato delle professioni*”, adottata nell’art. 1 della legge 1815/1939, non poteva non essere intesa in senso tecnico, considerando evidente la differenza tra “*esercizio associato*” ed “*esercizio in comune*”.

Inoltre, a conferma del rigore della disciplina, per i contravventori la legge 1815 prevedeva la sanzione privatistica più grave: la nullità della società per violazione di norme imperative (art.1418 c.c.) e, di riflesso, la nullità di tutti i contratti d’opera professionale dalla stessa stipulati, con la conseguenza che i

<sup>12</sup> Cassazione Civile, sez. I, 2 marzo 1994, n 2053

<sup>13</sup> L’art. 1706 del codice civile del 1815 prevedeva che “*è parimenti società particolare il contratto con cui più persone si associano per un’impresa determinata o per l’esercizio di qualche mestiere o professione*”

professionisti avrebbero subito la negazione del diritto al compenso una volta prestata l'opera.

L'art. 1 della legge n. 1815/1939, poi, è stato tradizionalmente riaccolto all'art. 2231 c.c., secondo cui è nullo per difetto di iscrizione all'albo il contratto d'opera intellettuale concluso dal professionista di fatto.

Si tratta di un complesso di norme che, pur rappresentando un caso isolato nel panorama europeo, non è stato ritenuto in conflitto con i principi costituzionali di libertà di iniziativa economica, di eguaglianza, di libertà di associazione e di esplicazione della personalità, né è stata ritenuta contrastante con la disciplina comunitaria dettata, ad esempio, dal Regolamento CEE n. 2137 del 1985, in tema di gruppo economico di interesse economico e, prima, dalla direttiva n. 77/249/CEE, intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati degli Stati Membri, attuata con la legge 9 febbraio 1982, n. 31.

Va però detto che, rispetto ai proponenti iniziali, il campo di azione della legge 1815/1939 si è progressivamente eroso, sotto l'effetto degli orientamenti di giurisprudenza e dottrina che mal avevano digerito l'intervento del legislatore del 1939.

Lo sgretolamento dell'operatività della legge in oggetto si è realizzato, nel corso degli anni, su due linee parallele.

Una prima corrente, sviluppatasi tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, rifletteva sui presupposti soggettivi su cui si reggeva la legge n. 1815, ponendo l'attenzione su quali fattispecie fossero applicabili le disposizioni in essa contenute.

In particolare, nelle sentenze si affermò un'interpretazione restrittiva delle fattispecie cui era precluso l'esercizio delle professioni intellettuali in forme diverse dalle forme previste dalla legge del 1939; si venne così a creare una distinzione fra il fenomeno societario vietato e gli altri fenomeni associativi o societari che permettevano il coinvolgimento di professionisti, ma che, non ricadendo nell'ambito di applicazione della legge 1815, erano da considerarsi senz'altro ammissibili e, quindi, validi (nonché sottratti alla futura disciplina della società fra professionisti). Questa distinzione riguardò, soprattutto, l'ambito della progettazione industriale e le cosiddette società di ingegneria, o società di *engineering*.

Non solo: quest'attività interpretativa portò all'individuazione di una serie di figure emergenti dalla pratica, che, pur avendo a che fare con l'esercizio di una libera professione, si sottraevano per varie ragioni all'influenza della legge 1815/39, applicabile soltanto a quelle società la cui attività consista in una

prestazione interamente ricompresa nell'attività tipica del professionista intellettuale.

Di queste fattispecie (associazione di professionisti, società di mezzi e società di servizi) se ne farà un approfondimento nel paragrafo successivo.

La seconda direttrice di erosione interpretativa (prevalentemente dottrinale), intervenendo dall'interno, focalizzava l'attenzione sui presupposti oggettivi della legge, chiedendosi quali fossero le attività interessate.

In concreto, si riteneva che le disposizioni della legge 1815/39 fossero applicabili alle sole professioni per il cui esercizio fosse richiesto il possesso dei necessari titoli abilitativi e l'iscrizione nel corrispondente albo professionale (art. 2229, comma 1, c.c.), formalizzandosi in ciò la distinzione tra professioni protette e professioni non protette.

Indi per cui, prendeva piede la posizione di chi riteneva che il divieto contenuto nell'art. 2 della legge 1815/1939 valesse esclusivamente per le c.d. professioni "regolamentate" mentre la costituzione di una società era possibile per le professioni non protette; questo perché in quest'ultimo caso non opererebbe il principio della personalità della prestazione (art. 2232 c.c.) e il professionista non protetto non sarebbe tenuto ad adottare nei rapporti con il cliente lo schema del contratto d'opera intellettuale e potrebbe perciò liberamente conferire la propria in opera in società.

In questa ipotesi sarà l'ipotetica società ad obbligarsi nei confronti del cliente nelle vesti, però, di appaltatrice di un'opera o di un servizio e non già come prestatrice essa stessa di un opus intellettuale; ciò perché la disciplina del contratto d'opera intellettuale è incentrata su una logica squisitamente "individualistica".

Questo tipo di impostazione, lecita sulla base dell'interpretazione letterale della legge del 1939, sembra sia stata tacitamente abbracciata dal legislatore nella disciplina istitutiva dei c.d. Centri autorizzati di assistenza fiscale<sup>14</sup>.

Nell'alveo di questa corrente, inoltre, si venne a creare un filone minoritario che, nell'ambito delle professioni protette, distingueva le prestazioni esclusive o tipiche (quelle, cioè, la cui esecuzione è riservata esclusivamente ai professionisti in possesso di tassativi requisiti e iscritti all'albo di competenza) da quelle atipiche le quali, sebbene realizzabili in linea di massima dai soli professionisti abilitati, possono essere fornite anche da soggetti non iscritti all'albo (es. l'attività dell'avvocato comparsista. Ma si ricorda anche che, ad

---

<sup>14</sup> Vedi infra.

esempio, per dottori commercialisti e ragionieri non sono contemplate attività tipiche).

In questo caso, si riteneva che non fosse operativo il raggio di azione dell'art. 2 della legge 1815 e che, quindi, nulla escludesse la possibilità che le prestazioni sopracitate potessero essere realizzate da più professionisti organizzati in una società.

Alla luce di tale ottica, però, il problema relativo al riconoscimento della legittimità delle s.t.p. non risiedeva tanto nelle disposizioni della legge 1815 in quanto, da un lato si osservava che il divieto contenuto nell'art. 2 non impediva in toto l'esercizio dell'attività professionale per il tramite di una società (ferme restando le limitazioni contenute nello stesso art.2), dall'altro il citato divieto si era nel tempo considerevolmente limitato a fronte di una cospicua attività interpretativa.

Rimaneva, quindi, da risolvere il problema rappresentato dalle norme del codice civile che disciplinano l'esercizio individuale della professione intellettuale, in particolare nella norma sull'adeguatezza e la dignità del compenso (art. 2233 c.c.), nella norma sulla limitazione della responsabilità (art. 2236 c.c.) e, soprattutto, nella norma che impone al prestatore d'opera intellettuale di eseguire personalmente la prestazione (art. 2232 c.c.).

Proprio l'art. 2232 c.c. costituiva l'ostacolo più grande: conciliare personalità della prestazione propria dell'attività del professionista intellettuale con il carattere comune dell'attività che caratterizza la società diveniva perciò condizione imprescindibile perché un'attività professionale potesse essere legittimamente esercitata da una società.

La problematica era quindi legata, come in molti sottolineavano, nel fatto che le professioni per cui si paventava la possibilità di esercitare l'attività in forma societaria erano (e sono) caratterizzate da un livello di "protezione" data dall'iscrizione ad un albo o elenco da cui derivava la sottoposizione al potere disciplinare degli ordini professionali. E il presupposto indispensabile di questa protezione è stato storicamente riconosciuto nel carattere strettamente personale della prestazione personale.

Quindi, ciò che rendeva apparentemente inammissibile una società tra professionisti non era il fatto che si sarebbe configurata come una società senza impresa, ma una ragione "a monte": ovvero che la professione sarebbe esercitata "in comune" fra più professionisti e, quindi, impersonalmente.

Sul punto, però si ricorda che è intervenuta anche la Corte Costituzionale con una pronuncia che, stranamente, è passata quasi inosservata: si tratta dell'ordinanza 21 gennaio 1988, n. 71 in cui il Giudice delle leggi, ricordando che per le attività delle c.d. professioni protette la legge del 1939 non implicava

una totale esclusione della possibilità di esercizio in forma associativa a condizione che gli esercenti la professione fossero in possesso dei titoli richiesti dall’ordinamento, ha sottolineato, per escludere la violazione dell’art. 3 della Costituzione, che “*non sono da ritenersi vietate le attività svolte in forma societaria gabinetti o laboratori di analisi gestiti da professionisti debitamente abilitati ed iscritti negli albi professionali*”.

La Consulta, quindi, sembra consapevole dell’inesistenza di un problema “società tra professioni”, parificando associazioni professionali e s.t.p e individua come unico limite la qualificazione dei soggetti coinvolti, lasciando pensare che l’aspetto da affrontare sia quello del tipo societario adottabile per lo svolgimento dell’attività professionale<sup>15</sup>.

Tale situazione, come si è rilevato più volte in dottrina, poteva essere risolta esclusivamente attraverso un intervento normativo giacché era viva la consapevolezza che solo un apposito provvedimento legislativo avrebbe potuto rendere compatibile i principi dell’ordinamento societario con le norme del codice in materia di professioni intellettuali e con quelle degli ordinamenti professionali.

E proprio il Legislatore, nel corso degli anni, pur senza mai approdare ad una soluzione definitiva della situazione, non è rimasto del tutto inerte di fronte al moltiplicarsi di pressioni sul tema dei fenomeni aggregativi relativi all’esercizio di una professioni intellettuale.

Infatti, recependo orientamenti tanto giurisprudenziali quanto dottrinali, con alcuni interventi di portata settoriale, dal diritto civile al diritto tributario, si comincia a far riferimento a forme societarie anche per le professioni protette, equiparandole alle società semplici.

Alcuni importanti esempi: l’art. 5 del d. P. R. 29 settembre 1973, n. 597<sup>16</sup> avente titolo “*Redditi prodotti in forma associata*” che tratta le “società o associazioni costituite fra artisti e professionisti” equiparandole alle società semplici; formula non smentita dal d. P. R. Modificativo del 22 dicembre 1986, n. 917<sup>17</sup>, che prende in considerazione le associazioni senza personalità giuridica costituite fra persone fisiche per l’esercizio in forma associata di arti e professioni, e li equipara a sua volta alle società semplici. Di società e associazioni se ne occupa anche la legge 20 settembre 1980, n. 576, recante titolo “*Riforma del sistema previdenziale forense*”, riferendosi alla società come soggetto avente proprio volume d'affari.

---

<sup>15</sup> Le riflessioni sui tipi societari adottabili sono state riproposte e hanno costituito oggetto di dibattito dottrinale anche successivamente, a seguito dell’emanazione della seconda legge Bersani. Si veda per questo il par. 1.5

<sup>16</sup> Recante il titolo “*Istituzione e disciplina dell’imposta sul reddito delle persone fisiche*”

<sup>17</sup> Recante il titolo “*Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi*”

Il limite della legge 1815/1939 viene lambito, e per alcuni superato, anche dalla legge istitutiva dei CAAF (legge 30 dicembre 1991, n. 413<sup>18</sup> rivisitata poi dal decreto legislativo 28 dicembre 1998, n. 490<sup>19</sup>) e dal d.P.R. 31 marzo 1975, n. 136<sup>20</sup> riguardante le società di revisione (cioè società a cui viene attribuita la funzione di controllo della regolare tenuta della contabilità e di certificazione delle società quotate in borsa). Invero, alcuni dubitano che l'attività di tali società si risolva ed esaurisca nell'esercizio di una professione intellettuale (quella dei dottori commercialisti e dei ragionieri); piuttosto, ci si troverebbe dinnanzi ad una tipica attività nella quale le prestazioni d'opera intellettuale (dei soci e/o dei terzi) hanno carattere strumentale e servente rispetto all'unitaria prestazione di revisione contabile cui tali società sono tenute (si veda per approfondire il paragrafo 1.3.4)

Per quanto riguarda i centri autorizzati di assistenza fiscale (CAAF), l'attività che essi svolgono, sotto forma di società di capitale, è senza dubbio professionale, o almeno è da considerare coincidente in parte con quella dei dottori commercialisti e dei ragionieri. Infatti essi possono: elaborare e predisporre le dichiarazioni tributarie e gli ulteriori adempimenti tributari; redigere le scritture contabili; verificare la conformità dei dati esposti nelle dichiarazioni alla relativa documentazione; consegnare al contribuente copia della dichiarazione elaborata e del prospetto di liquidazione; comunicare ai sostituti d'imposta il risultato finale delle dichiarazioni, ai fini del conguaglio a credito o a debito in sede di ritenuta d'acconto; inviare le dichiarazioni predisposte; apporre il visto di conformità dei dati delle dichiarazioni unificate alla relativa dichiarazione.

Per completezza d'analisi, è importante sottolineare che i CAAF svolgono attività professionale ma non sono società di professionisti, in quanto i soci possono essere soltanto le associazioni sindacali di categoria tra imprenditori e le organizzazioni sindacali dei lavoratori rispondenti a determinate caratteristiche.

L'equiparazione e l'avvicinamento al modello della società semplice non si trova solo in vari interventi legislativi settoriali e con scopi limitati, ma comincia a farsi strada anche in alcune pronunce giurisprudenziali.

---

<sup>18</sup> Recante il titolo “*Disposizioni per ampliare le basi imponibili, per razionalizzare, facilitare e potenziare l'attività di accertamento; disposizioni per la rivalutazione obbligatoria dei beni immobili delle imprese, nonché per riformare il contenzioso e per la definizione agevolata dei rapporti tributari pendenti; delega al Presidente della Repubblica per la concessione di amnistia per reati tributari; istituzioni dei centri di assistenza fiscale e del conto fiscale*”.

<sup>19</sup> Recante il titolo “*Disposizioni integrative del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, concernenti la revisione della disciplina dei centri di assistenza fiscale*”.

<sup>20</sup> Recante il titolo “*Attuazione della delega di cui all'art. 2, lettera a), della legge 7 giugno 1974, n. 216, concernente il controllo contabile e la certificazione dei bilanci delle società per azioni quotate in borsa*”, provvedimento poi abrogato dal decreto legislativo 24 febbraio 1998, n.58.

Tutti questi tasselli possono essere visti come funzionali al raggiungimento del punto di arrivo rappresentato dal riconoscimento della liceità della società tra professionisti. I tempi, nella seconda metà degli anni '90, sono quindi maturi per una rivisitazione della legislazione del 1939 nel senso di favorire un intervento legislativo che non abbia carattere settoriale, bensì espliciti, con una portata generale nell'ordinamento, un cambiamento nella regolamentazione dell'attività libero-professionale tale da superare il perdurante divieto di esercizio in forma societaria della stessa.

## 1.4 – La società tra professionisti e i fenomeni liminari di esercizio collettivo dell'attività professionale

### 1.4.1 - La definizione di s.t.p.

Come detto in precedenza, il divieto contenuto nell'art. 2 della legge 1815/1939 non ha mai trovato una rigida applicazione grazie alla spinta, contraria alle prescrizioni contenute nel disposto normativo, che proveniva tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza.

Occorre, però, a questo punto dell'indagine, delimitare i confini della speculazione interpretativa con riferimento, in particolare, alla società tra professionisti (o professionale, come è stata anche definita), rispetto ad una pluralità di fenomeni liminari che, nel corso del tempo, sono emersi dalla pratica.

A tal proposito, secondo una definizione abbastanza radicata in dottrina, la società tra professionisti è la società che *“abbia ad oggetto sociale l'esercizio di una determinata professione, con comunione di spese e di utili fra i soci e che all'esterno appaia come il professionista”*, in cui *“gli incarichi professionali sono ... assunti dalla società ed è la società che giuridicamente si obbliga ad eseguire le relative prestazioni professionali sia pure attraverso i propri soci a loro volta obbligati verso la comune società a prestare la propria attività intellettuale<sup>21</sup>”*.

---

<sup>21</sup> Così G.F. CAMPOBASSO, in *Limiti attuali di un divieto e prospettive di riforma*, in Foro napoletano, 1996, 10.

In più, si è sottolineato che la s.t.p. appare caratterizzata dal concorso di una duplice necessità ossia sul piano soggettivo “*che la compagine sociale sia riservata ai professionisti iscritti agli albi*” e sul piano oggettivo “*che la società sia tipicamente preordinata all’esercizio dell’attività professionale propria della categoria*”<sup>22</sup>.

Sulla base di questa premessa, quindi, che evidenzia il punto fondamentale secondo cui l’attività esercitata dai professionisti intellettuali che si organizzano in s.t.p. non è diversa dalla stessa attività che ciascuno di essi potrebbe esercitare individualmente, è possibile individuare quelle figure, emerse nel corso degli anni, che, pur evocando l’idea dell’esercizio in forma associata della professione, non danno vita ad una società tra professionisti.

#### 1.4.2 - Associazione tra professionisti

E’ possibile, dunque, escludere dal discorso circa le s.t.p. quelle ipotesi di esercizio dell’attività professionale che si basano sul conferimento dell’incarico congiuntamente o separatamente ad una pluralità di professionisti (ipotesi che, si ricorda, rientrano nella rosa di fattispecie permesse dall’art. 1 della legge 1815/1939).

Ciò perché ogni singolo professionista ha la possibilità di accettare o meno l’incarico e, nel caso in cui lo accetti, stipula con il cliente un contratto distinto, anche se identico nel contenuto ai contratti siglati con gli altri colleghi.

Allo stesso modo, al singolo è riconosciuta la facoltà di esercitare il proprio recesso dal contratto nel momento in cui lo preferisce o può decidere in autonomia su come eseguire la prestazione, fermo restando che, al fine di soddisfare al meglio il cliente, sia opportuno coordinare la propria attività con quella degli altri professionisti incaricati.

Dottrina e giurisprudenza sono concordi, quindi, che, sulla base di quanto stabilito dalle norme del codice civile che disciplinano il contratto d’opera professionale e, in particolare, dall’art. 2232 c.c., il professionista debba necessariamente porre in essere personalmente la prestazione e che esso

---

<sup>22</sup> Così M. LEOZAPPA, *Le società tra professionisti dopo la legge 4 agosto 2006, n. 248*, in *Società*, 2008, 668.

risponda della stessa, anche nel caso in cui si avvalga di eventuali collaborazioni di ausiliari o sostituti.

In più, il carattere rigorosamente personale della prestazione e della relativa responsabilità, che si ha ragione di confermare anche in caso di contestuale conferimento dell'incarico a due professionisti, allo stesso modo in cui porta in generale ad escludere che eventuali vizi afferenti all'incarico conferito ad uno di essi si comunichino all'intero rapporto, evita, in particolare, che il compenso (nel caso in cui sia conferito l'incarico con espresso riferimento alle autonome prestazioni di ciascuno dei professionisti) possa essere liquidato in modo unitario.

Tale approccio non è suscettibile di una diversa applicazione relativamente alle ipotesi in cui esiste un preesistente accordo associativo tra i professionisti, accordo in virtù del quale essi decidono di collaborare sugli incarichi affidati loro in modo individuale, in quanto le attività svolte dai singoli rimangono pur sempre distinte ed autonome nei confronti del cliente.

Sul punto, la giurisprudenza ha precisato che il rapporto che si viene a creare tra il cliente e i professionisti associati in uno studio si differenzia da quello che si instaura nel momento in cui l'associazione tra gli stessi non c'è in quanto, in quest'ultimo caso, seppure i professionisti siano collettivamente ma separatamente incaricati di svolgere insieme la stessa prestazione, si pongono in essere tanti contratti quanti sono i professionisti mentre, nel primo caso, si ha un unico rapporto tra il cliente e i professionisti associati.

Quindi, i professionisti associati si presentano come un'unica parte contrattuale nei confronti del cliente, hanno diritto ad un solo compenso e la prestazione ad essi richiesta può essere realizzata dall'uno o dall'altro o da tutti gli associati.

Va sottolineato, però, che anche in presenza di professionisti associati non viene meno la naturale configurazione del rapporto che si instaura tra il cliente ed il singolo professionista che, ancora una volta, è subordinato alla regola della personalità della prestazione.

La tesi maggioritaria, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, ritiene, infatti che l'associazione tra professionisti non possa essere ricondotta ad un modello tipico di contratto associativo a rilevanza esterna. Al contrario, si ritiene che essa venga attivata attraverso un rapporto associativo atipico, a rilevanza meramente interna, nel quale l'associato rimane l'unico titolare dell'attività affidatagli e l'unico responsabile nei confronti del cliente, stabilendo l'impostazione e la linea di svolgimento dell'opera intellettuale ed organizzando il lavoro degli associati, i quali assumono la veste di sostituti o ausiliari ai sensi dell'art. 2232 c.c.

Infatti, per lungo tempo lo strumento dello studio associato è stato interpretato restrittivamente, alla stregua di uno strumento meramente interno di attribuzione dei profitti e delle perdite, inidoneo a creare regole comuni ed impersonali di assunzione ed esecuzione degli incarichi professionali, che dovevano restare di competenza del singolo professionista, o, al massimo, di più singoli professionisti operanti congiuntamente.

Quanto a una presunta rilevanza esterna del rapporto associativo, va ricordato che la Cassazione, distinguendo tra il rapporto che si instaura tra il cliente e i professionisti associati in uno studio da quello che si costituisce tra il cliente e più professionisti non associati, collegialmente ma separatamente incaricati di svolgere insieme la medesima prestazione, ponendosi in contrasto con l'orientamento tradizionalmente diffuso, ha ripetutamente ammesso che mentre *“in quest'ultimo caso si hanno tanti separati rapporti quanti sono i professionisti”*, nella precedente fattispecie *“si ha un unico rapporto tra il cliente e i professionisti associati, di talché questi si presentano al cliente e per esso operano come un'unica parte contrattuale, hanno diritto ad un solo compenso e la prestazione ad essi unitariamente richiesta può essere disimpegnata dall'uno o dall'altro o da tutti congiuntamente”*<sup>23</sup>.

Ciò a dire che nella ricostruzione delle situazioni giuridiche attive e passive conseguenti ad un'effettiva esecuzione congiunta dell'incarico è possibile ricorrere all'istituto della solidarietà attiva, con la conseguenza che il cliente che ha ricevuto la prestazione dai professionisti associati può corrispondere l'onorario ad uno solo di essi, con effetti liberatori nei confronti degli altri, così come ciascuno dei professionisti è legittimato a chiedere l'intero compenso per l'opera prestata.

Tutto ciò, va detto, in virtù di un potere di rappresentanza reciproca di cui i professionisti sono forniti nei rapporti con il cliente e senza che tale meccanismo possa essere esteso a qualsiasi credito o debito contratto dai singoli professionisti, sia pure nell'ambito dell'attività svolta in forma associata.

Questo correttivo introdotto dalla giurisprudenza pare di fatto riconoscere agli studi associati una qualche rilevanza esterna; si tratterebbe di un *escamotage* con cui la Cassazione, pur escludendo il ricorso allo schema societario per l'esercizio dell'attività professionale, contraddittoriamente ammette che lo studio associato si presenta all'esterno come un centro di imputazione unitario dell'attività professionale.

La Suprema Corte, tuttavia, nelle citate pronunce, pur lambendo il ragionamento volto a giustificare la tutela della personalità della prestazione

---

<sup>23</sup> Cassazione 31 luglio 1987, n. 6636 e già, in termini, in Cassazione 4 luglio 1974, n. 1936

attraverso il correttivo della reciproca rappresentanza, non si è mai spinta oltre, continuando ad essere ferma nella convinzione che lo studio associato sia privo di qualunque soggettività giuridica autonoma e che sia errato considerare l’incarico “*conferito impersonalmente allo studio*”<sup>24</sup>.

Al contrario, l’attività professionale svolta collegialmente non determina la creazione di un ente che si interpone tra il committente e i suoi membri e le prestazioni intellettuali rese dagli associati incaricati costituiscono l’oggetto immediato delle obbligazioni assunte dallo studio verso i terzi.

L’indirizzo della Cassazione, quindi, va letto, in maniera più semplicistica, nel senso che, nel caso di esecuzione congiunta dell’incarico, il diritto al compenso è riconosciuto in capo a più professionisti in qualità di creditori solidali.

E’, comunque, abbastanza radicata in dottrina la convinzione che all’associazione si debba comunque attribuire una soggettività giuridica, seppur imperfetta, nella misura in cui lo scopo comune, eletto a fondamento dell’aggregazione, si rivela trascendere l’interesse del singolo associato.

E un tale tipo di impostazione è stata fatta propria ancora una volta dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione che ha più recentemente affermato che gli “*studi professionali associati, anche se privi di personalità giuridica, rientrano tra quei fenomeni di aggregazione di interessi ai quali la legge attribuisce la capacità di porsi come autonomi centri di imputazione dei rapporti giuridici. Essi sono dotati della capacità di stare in giudizio nella persona dei loro componenti o di chi, comunque, ne abbia la legale rappresentanza ai sensi dell’articolo 36 codice civile*”<sup>25</sup>.

Questa soggettività autonoma risulta circoscritta, però, alle sole obbligazioni strumentali o accessorie all’esercizio della professione, e non impedisce che le parti, facendo leva sull’ampia autonomia negoziale in materia, possano costituire un’apposita “società di servizi”, parallela e distinta rispetto all’associazione professionale vera e propria, a cui riferire la totalità di rapporti concernente la sola dotazione strumentale.

---

<sup>24</sup> Cassazione 25 febbraio 1989, n. 1035; Cassazione 21 marzo 1989, n. 1405.

<sup>25</sup> Cassazione 13 aprile 2007, n. 8853.

### 1.4.3 – La società di mezzi (e interna) e la società di servizi

Altre figure a cui si fa riferimento quando si parla di s.t.p. sono le società di mezzi e le società di servizi.

Anche questi due casi costituiscono fenomeni che, seppur inseriti più addentro al campo societario, vanno tenuti distinti dal discorso sulle società tra professionisti.

La società di mezzi (come la società interna) si caratterizza per la mera rilevanza interna del vincolo sociale che viene a costituirsi tra i soci, vincolo che non viene palesato all'esterno del rapporto professionale tra i soci stessi e i terzi e che, quanto ciò avviene, non comporta il coinvolgimento del rapporto societario nella prestazione professionale.

Si tratta, quindi, di una forma di esercizio delle professioni intellettuali che non si pone in contrasto con il carattere personale delle attività liberali in quanto il professionista si avvarrà esclusivamente dei beni strumentali e dei servizi accessori messi a disposizione dalla società, ma eseguirà la prestazione personalmente, usufruendo, se necessario, della collaborazione di sostituti e ausiliari che rimangono sotto la direzione e la responsabilità del professionista.

La dottrina è concorde nel definire la società di mezzi come quella società creata tra professionisti al fine di dividere gli oneri economici legati all'acquisto e alla gestione dei beni strumentali necessari per l'esercizio individuale delle rispettive professioni.

Era ed è tuttora molto diffuso, infatti, il contratto atipico tra uno o più professionisti e una società di capitali, il cui oggetto era costituito dalla fornitura di beni strumentali e di servizi accessori, che consentivano o facilitavano l'esercizio della professione. In questa ipotesi, la posizione ricoperta dalla società era quella di soggetto terzo e autonomo nei confronti dei professionisti e dei fornitori, ossia del soggetto che sostiene i costi per i mezzi utilizzati dai professionisti e che provvede a riaddebitare i corrispettivi dei servizi. La titolarità dei beni strumentali spetta, quindi, ad un soggetto diverso dal professionista, spetta per l'appunto alla società di mezzi.

La giurisprudenza, seppur con qualche oscillazione a metà degli anni novanta, dichiarò perfettamente lecite tali società, in quanto svolgenti attività di impresa e non attività individuale, ciò perché il disposto dell'art. 1 della legge 1815/39 *“non opera qualora la società non abbia come oggetto l'esecuzione di compiti propri di professioni, ma si limiti a porre a disposizione dei professionisti (soci o terzi) un apparato di strutture e di mezzi che possa facilitare lo svolgimento*

*della prestazione senza intaccare il rapporto fiduciario che si instaura tra il cliente ed il professionista, in modo che la prestazione gli sia direttamente imputabile*<sup>26</sup>.

In altre parole, la società così costituita non è orientata a realizzare una forma di esercizio comune dell'attività professionale e perciò si differenzia dalla società tra professionisti propriamente detta, essendo costituita al solo scopo di permettere ai professionisti che vi partecipano di dividere le spese per i servizi richiesti dell'impianto e dal funzionamento di uno studio professionale (acquisto o locazione dei locali di esercizio, spese per il personale ausiliario, per le dotazioni informatiche, per le altre attrezzature di studio, ecc.).

La costituzione di una società di mezzi, inoltre, non determina l'incardinarsi di un nuovo e diverso soggetto giuridico in quanto l'incarico non viene conferito allo studio in quanto tale, bensì, congiuntamente o disgiuntamente, ai professionisti che nello studio operano e agiscono in comunione di mezzi e di servizi.

Si tratta di un contratto sinallagmatico: alla prestazione societaria corrisponde il pagamento da parte del professionista di un corrispettivo determinato in misura fissa o percentualmente sulle somme ricevute quale compenso per la propria attività.

Da ciò deriva l'atipicità (non essendo previsto dall'ordinamento) del negozio tra professionista e società di mezzi che non inficia però sulla sua liceità, avendo una causa non contrastante con l'ordinamento stesso, poiché il ricorso alla società in esame non costituisce una deroga all'esigenza di chiarezza e trasparenza verso il cliente e i terzi in genere.

Sul punto chiara si è dimostrata la Suprema Corte che argomenta la liceità del contratto istitutivo di una società di mezzi sulla base del fatto che *“esso trova il suo fondamento, da un lato, nell'autonomia contrattuale (riconosciuta dall'art. 1322 c.c. per tutti quei contratti che, pur non appartenendo ai tipi aventi una disciplina normativa particolare, siano però diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela) e, dall'altro, nella constatazione che, rimanendo il professionista l'unico soggetto direttamente in contatto con la propria clientela, che da lui soltanto riceve la prestazione professionale, non viene compromesso il carattere personalissimo che la prestazione deve avere, né il correlativo apprezzamento dell'intuitus personae [...]”*<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Tribunale di Milano 15 giugno 1991

<sup>27</sup> Cassazione 13 luglio 1993, n. 7738; e già sul punto anche Cassazione 13 maggio 1992, n. 5656 che affermava che le previsioni contenute nell'art. 1 della legge n. 1815/1939 non trovavano applicazione qualora la società avesse avuto *“[...] ad oggetto soltanto la realizzazione e la gestione di mezzi strumentali per l'esercizio di una attività professionale ancorché protetta (immobili, arredamenti, macchinari, servizi*

La società di mezzi può avere come soci non solo soggetti che svolgono la libera professione, ma anche terzi che professionisti non sono, dando vita, in quest'ultimo caso, a una società fra capitalisti per l'esecuzione di prestazioni intellettuali altrui<sup>28</sup>.

A società del genere possono partecipare anche professionisti intellettuali, i quali devono comunque mantenere separato e distinto lo svolgimento della propria attività professionale, contraddistinto dalla personalità della prestazione, da quello della partecipazione alla società di mezzi.

Su questi presupposti, anche la giurisprudenza ha ribadito il fatto che il fenomeno in oggetto si distingue dalla stp in quanto nasce sulla base di esigenze diverse: cioè quelle legate alla necessità di abbattere i costi di uno studio professionale. Inoltre, proprio il fatto che il conferimento dell'incarico viene affidato al singolo professionista (o congiuntamente a più) e non allo studio sottolinea che con la società di mezzi non viene a crearsi un nuovo soggetto di diritto.

Un'ulteriore forma di esercizio dell'attività professionale sulla cui liceità non vi è discussione è costituito dalla cosiddetta società interna. Quest'ultima non interessa l'attività professionale protetta, il cui svolgimento resta riservato ai singoli prestatori d'opera intellettuale, ma riguarda le spese di studio e i compensi.

Un tipico esempio di tale tipo associativo si ritrova nell'ordinamento del notariato, che consente le associazioni fra notai (a condizione che facciano parte del medesimo distretto), al fine di mettere in comune totalmente o parzialmente i compensi ricavati dai loro incarichi e di ripartire i compensi stessi, in un secondo momento, in quote eguali o diseguali (art. 82, legge 16 febbraio 1913, n. 89<sup>29</sup>).

Anche in questo caso si viene a registrare un'ipotesi relativa a un'associazione a rilevanza meramente interna, che non dà luogo a esercizio in comune delle funzioni notarili.

Infine, fenomeno maggiormente liminare alla fattispecie della società tra professionisti e che non sempre risulta facilmente distinguibile da quest'ultima è la società di servizi.

Al contrario della stp in cui la società viene a crearsi in funzione del professionista che utilizza l'organizzazione da essa predisposta per l'esercizio in forma individuale o anche associata della propria attività e in cui la prestazione

---

*ausiliari), che resti però nettamente separata e distinta dalla organizzazione dei beni di cui si serve, anche sul piano contabile"*

<sup>28</sup> Tale fattispecie viene analizzata nel paragrafo 1.3.5

<sup>29</sup> Che apporta disposizioni "Sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili".

professionale non costituisce l’oggetto sociale della società (che resta estranea al rapporto tra esecutore e cliente), nella società di servizi il rapporto tra attività professionale e società è totalmente capovolto.

Infatti, l’attività del professionista viene posta in essere in funzione della società stessa e, congiuntamente ad altri fattori produttivi, dà vita ad un *quid* diverso e più complesso rispetto a quanto potrebbe essere fornito dall’attività del singolo professionista.

In più, è la stessa società di servizi che funziona quale aggregante tra le prestazioni intellettuali con gli altri fattori della produzione per offrire sul mercato il servizio risultante da tale combinazione, che non si identifica, pertanto, con la semplice prestazione di un’attività tipicamente intellettuale.

E’ possibile quindi affermare che la peculiarità delle società di servizi sta nel fatto che, in esse, l’apporto intellettuale del singolo professionista non ha rilevanza autonoma perché esso ha ragion d’essere solo in combinazione con altre prestazioni e fattori che, congiuntamente, costituiscono un *quid pluris* che è il servizio che la società stessa vuole offrire al mercato.

Su queste particolari fattispecie si è espressa anche una cospicua giurisprudenza di legittimità tra cui emerge il disposto della sentenza 30 gennaio 195, n. 566 della Corte di Cassazione che, segnando una vera e propria svolta in materia, riporta che tali società si configurano come “*le società aventi ad oggetto attività ausiliarie di informazione, consulenza ed assistenza che per loro natura, caratteristiche e finalità non si risolvono nell’esercizio di una professione intellettuale protetta, giacché le società in parola sono da identificarsi come imprese di servizi, e ciò anche quando nell’ambito organizzativo ed operativo di esse si configuri la presenza di un apporto elaborativo concettuale da parte di soggetti dotati di formazione professionale corrispondente a quella di coloro che esercitano attività professionali protette*”.

#### 1.4.4 – La società di revisione

Non sembra possibile, poi, individuare nelle società di revisione una fattispecie di società di professionisti, anche se alle prestazioni da esse rese vengono ritenute applicabili, in alcune fattispecie, norme dettate dal contratto d’opera intellettuale.

La società di revisione, il cui scopo consiste nell’amministrazione di beni per conto di terzi, nell’organizzazione e nella revisione contabile di aziende oltre che

nella rappresentanza dei portatori di obbligazioni e azioni (art. 1, legge 23 novembre, n. 1966<sup>30</sup>), è stata regolamentata dapprima dal legislatore con il r.d.l. 16 dicembre 1926, n. 2214<sup>31</sup>, e relativo regolamento esecutivo (r.d. 9 giugno 1927, n. 964), poi con la citata legge 1966/1939, il cui regolamento esecutivo è contenuto nel r.d. 22 aprile 1940, n. 534.

Il decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 88<sup>32</sup> ha attuato la direttiva n. 84/253/CEE, creando una categoria di società di revisione che devono iscriversi nel registro dei revisori contabili presso il Ministero della Giustizia.

La legge stabilisce anche alcune condizioni per la formazione degli organi societari e la qualificazione del personale dipendente dalla società, condizioni verificate dal ministero dell'industria (art. 2, n. 1, d.p.r. 18 aprile 1994, n. 361<sup>33</sup>). Per le società di revisione, che verificano la tenuta regolare della contabilità sociale e certificano i bilanci delle s.p.a. quotate in borsa, si prevede l'iscrizione in un apposito albo speciale previsto dall'art. 8, d.p.r. 31 marzo 1975, n. 136<sup>34</sup> (ed oggi regolate dal decreto legislativo 88/1992 e dagli artt. 161e seguenti del TUF<sup>35</sup>). La citata normativa attribuisce alle società di revisione una funzione di controllo sulle società quotate in borsa; in questo caso ci troviamo di fronte ad una tipica attività nella quale le prestazioni d'opera intellettuale (dei soci e/o dei terzi) hanno carattere strumentale rispetto all'unitaria prestazione di revisione contabile cui tali società sono tenute.

Grazie a questa disciplina speciale è stato concesso dunque ad una delle professioni protette di aggregarsi in forma societaria, mantenendo la personalizzazione della responsabilità, andando ad aggirare il divieto contenuto nella legge del 1939; inoltre, l'art. 1, comma 2, della legge n. 1966 del 1939, precisa che dalla competenza sociale esula ogni attribuzione di carattere strettamente personale, riservata dal legislatore agli iscritti negli albi professionali e speciali.

Tradizionalmente, poi, per quanto riguarda l'attività esercitata, si deve considerare l'incarico conferito per la revisione, sostanzialmente come un mandato. Tale qualificazione trovava esplicita giustificazione nell'art. 1, comma

<sup>30</sup> Intitolata "Disciplina delle società fiduciarie e di revisione".

<sup>31</sup> Recante "Disciplina delle società che esercitano funzioni fiduciarie e revisionali".

<sup>32</sup> Intitolato "Attuazione della direttiva n. 84/253/CEE relativa all'abilitazione delle persone incaricate del controllo di legge dei documenti contabili".

<sup>33</sup> "Regolamento recante semplificazione del procedimento di autorizzazione all'esercizio dell'attività fiduciaria e di revisione".

<sup>34</sup> "Attuazione della delega di cui all'art. 2, lettera a), della legge 7 giugno 1974, n. 216, concernente il controllo contabile e la certificazione dei bilanci delle società per azioni quotate in borsa".

<sup>35</sup> Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, "Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52" che ha, tra l'altro, abrogato il d.p.r. n. 136/1975.

4, del d.p.r. n. 136 del 1975, secondo cui alle società di revisione si applica quanto stabilito dall'art. 2407 c.c., comma 1, che, in tema di responsabilità dei sindaci, prevedeva, precedentemente alla riforma societaria, il riferimento alla diligenza del mandatario. Il testo vigente dell'art. 2407 c.c. prescrive, ora, l'adempimento dei doveri assunti con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico.

In base all'art. 12, d.p.r. n. 136 del 1975, le persone che hanno sottoscritto la relazione di certificazione e i dipendenti che abbiano effettuato le operazioni di controllo contabili sono responsabili solidalmente con la società di revisione per i danni causati da propri inadempimenti nei riguardi della società assoggettata a revisione.

Per quanto attiene la responsabilità contrattuale configurata dalla norma menzionata, si tratta di inadempimento del contratto di mandato: si applica quanto stabilito dall'art. 1710 c.c., con la conseguenza della normale rilevanza della colpa lieve.

Poiché, comunque, l'attività presenta profili professionali, si pone il problema dell'applicazione dell'art. 2236 c.c., circa la limitazione della responsabilità alla sola colpa grave e al dolo, in caso di risoluzione di questioni tecniche di speciale difficoltà.

La giurisprudenza ha, così, opportunamente precisato che, nello svolgimento dei compiti di controllo e di certificazione, il metro della diligenza cui commisurare la legittimità dell'operato della società di revisione, in applicazione dell'art. 2407 c.c., non può non considerare la natura dell'attività da svolgere, la qualificazione professionale e l'adeguata e sofisticata struttura di cui le società in esame devono essere dotate, con la conseguenza che il disposto dell'art. 2236 c.c. (responsabilità del prestatore d'opera) va interpretato con riferimento alla necessaria organizzazione di impresa nel cui ambito e con il cui supporto deve svolgersi l'attività (art. 2238 c.c.; artt. 8 e ss., d.p.r. 136 del 1975) e al normale oggetto della stessa.

Tale oggetto non può considerarsi, in relazione al soggetto che esercita l'attività professionalmente, come comportante problemi tecnici di speciale difficoltà, tali da alzare il grado di colpa.

La disciplina delle società di revisione è stata, poi, oggetto di rinnovamento nell'ultimo decennio: in particolare, il decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6<sup>36</sup> ha introdotto, tra le altre cose, cause di incompatibilità e di ineleggibilità applicabili ai soci delle società e ai soggetti incaricati della revisione oltre a

---

<sup>36</sup> *"Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366"*

quelle che lo statuto della società oggetto di revisione può prevedere insieme a ulteriori requisiti di professionalità.

Il quadro normativo in tema di società di revisione si completa con il decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39<sup>37</sup> che stabilisce che sia le persone fisiche che le società (società di revisione legale) possono svolgere attività di revisione legale, a condizione che siano iscritte in un apposito registro. Il decreto dedica, nello specifico, la seconda parte alle società di revisione, intervenendo sulla disciplina relativa al conferimento, alla revoca e dimissioni dall'incarico. Inoltre, in tema di responsabilità, i revisori legali e le società di revisione rispondono in solido tra loro con gli amministratori nei confronti della società che ha conferito l'incarico, dei suoi soci e dei terzi per danni derivanti dall'inadempimento dei loro doveri o da fatti illeciti.

Dello scorso anno, infine, è il decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze<sup>38</sup> con cui, in attuazione del citato decreto legislativo 39/2010, si individuano i requisiti per l'iscrizione delle società di revisione nel Registro dei revisori legali.

#### 1.4.5 – La società tra professionisti e società tra capitalisti per l'esecuzione delle altrui prestazioni intellettuali

Un altro esempio di fattispecie elaborata in sede interpretativa per aggirare l'ostacolo rappresentato dal divieto della legge n. 1839 del 1939 è rappresentato dall'individuazione del fenomeno (ancora una volta distinto dalla società tra professionisti) della società tra capitalisti per l'utilizzo dell'altrui prestazione intellettuale.

Il fenomeno è quello relativo a quei casi di società (di persone o capitali) costituita fra soggetti che utilizzano il lavoro intellettuale altrui (lavoratori subordinati o autonomi) per l'esercizio di un'attività capitalistica ed imprenditoriale (ad esempio nel campo della programmazione e del controllo aziendale).

---

<sup>37</sup> "Attuazione della direttiva 2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, e che abroga la direttiva 84/253/CEE"

<sup>38</sup> Decreto 20 giugno 2012, n. 145 recante "Regolamento in applicazione degli articoli 2, commi 2, 3, 4 e 7 e 7, comma 7, del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39, recante attuazione della direttiva 2006/43/CE in materia di revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati"

Tale fattispecie, che trova l’avallo sia della dottrina che della giurisprudenza, consente all’interprete di constatare gli aspetti, tradizionalmente tenuti distinti, tipici e dell’impresa e della professione intellettuale.

Tuttavia, non sempre risulta agevole riconoscere il distinguo giuridico-formale tra la società tra professionisti e quella fra capitalisti.

Il problema non si pone quando l’atto costitutivo della società presenti esclusivamente gli elementi dell’impresa di servizi, come accade quando nella compagine sociale non figurino liberi professionisti; al contrario, più critico è il caso in cui la società sia composta integralmente o parzialmente da professionisti iscritti agli albi professionali.

Non è sufficiente, infatti, il ricorso al lavoro altrui (subordinato e intellettuale) per affermare di essere in presenza di una società tra capitalisti (ex art. 2232 c.c.); allo stesso modo, non risulta sufficiente una distinzione fondata sull’auto-qualificazione formale del relativo contratto (appalto di servizi invece di contratto d’opera professionale); né, infine, la coincidenza soggettiva tra la compagine sociale e professionisti iscritti agli albi professionali esclude, di per sé, la fattispecie “società tra capitalisti”.

Inoltre, l’ambiguo *discrimen* tra le due fattispecie può risultare addirittura irrilevante nel momento in cui si fa propria un’interpretazione sufficientemente lata del divieto contenuto nell’art. 2 della legge n. 1815/1939, tale da ricomprendere anche le c.d. “società tra capitalisti”.

Ciò perché la citata norma, riferendosi alle società il cui oggetto investe le materie ivi indicate, sembra ampliare l’ambito soggettivo della legge precedentemente limitato dall’art. 1, così da escludere la liceità di qualsiasi forma societaria diversa da quelle consentite nell’art. 1. Una siffatta lettura, infine, è avvalorata dai principi ispiratori della legge del ’39, volta a tutelare (oltre i terzi) le categorie professionali non solo all’interno, ma anche all’esterno, contro eventuali “invasioni” provenienti da settori non professionali.

## 1.5 – Gli interventi normativi degli anni ’90 e la prima legge Bersani

La produzione legislativa degli anni novanta del secolo scorso è stata caratterizzata da una serie cospicua di interventi in materia di libere professioni e utilizzo di schemi societario e/o collettivi (comunque diversi dagli schemi associativi già permessi). In alcuni casi, queste novità legislative si sono

presentate come le modalità con cui l'ordinamento italiano ha recepito gli stimoli e le indicazioni elaborate in senso all'ordinamento comunitario, molto più coraggioso di quello italiano nell'adottare strumenti per l'esercizio collettivo delle professioni intellettuali.

In tale contesto si colloca il decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240<sup>39</sup>, punto di arrivo di una lunga gestazione iniziata con la delega contenuta nella “Legge comunitaria 1990” (legge 29 dicembre 1990, n. 428), contenente norme che concorrono con la fonte comunitaria a introdurre uno strumento peculiare, a carattere ausiliario, per l'attività dei professionisti.

A ben vedere, infatti, il regolamento n. 85/2137/CEE presenta alcuni caratteri tipici delle direttive comunitarie, nel senso che non stabilisce una disciplina esaustiva e completa ma, al contrario, necessita di integrazioni eteronome da parte degli Stati, nei limiti di quanto stabilito dal regolamento stesso; in altri termini, questi possono solo esercitare opzioni normative, per giustificare una maggiore omogeneità con la disciplina interna.

Questo fa sì che la disciplina del G. E. I. E. sia parecchio articolata, e coinvolga anche le norme comunitarie in materia di concorrenza e le norme di diritto internazionale privato, finalizzate alla gestione dei rapporti tra i membri del gruppo, e tra gli stessi e il gruppo.

In questo contesto, in particolare nel 1994, viene emanata la legge quadro in materia di lavori pubblici (legge 11 febbraio 1994, n. 109<sup>40</sup>, c.d. legge Merloni) che prevede, allo scopo di rafforzare i risultati raggiunti dalla giurisprudenza, la disapplicazione del divieto ex art. 2 legge 1815 in favore di quelle società, sotto qualunque forma costituite, che “*eseguono studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni, direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico economica e studi di impatto ambientale e che non esercitano attività di produzione di beni*”; con questa legge, inoltre, viene sancita l'imputabilità dell'attività di progettazione ad uno o più professionisti indicati nominativamente e personalmente responsabili. In pratica il legislatore riconosce e disciplina le società cosiddette di *consulting engineering*.

Tuttavia, il principale corpus normativo di quegli anni è rappresentato, sembra ombra di dubbio, dalla legge 7 agosto 1997, n. 266, che, dettando interventi urgenti in materia economica, disponeva all'articolo 24 l'abrogazione dell'articolo 2 della legge 1815/1939, dopo quasi sessant'anni di vigenza.

---

<sup>39</sup> “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”

<sup>40</sup> Provvedimento poi abrogato decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 che costituisce il nuovo “Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE”

Si tratta, tuttavia, di un blando tentativo di abbracciare le spinte che venivano tanto da dottrina quanto dalla giurisprudenza che, in una prospettiva *de iure condendo*, auspicavano il superamento delle prescrizioni della legge del 1939 congiuntamente ad un preciso intervento che sciogliesse il nodo problematico del rapporto tra esercizio in forma associata della professione e le norme, che, nel codice civile e nei diversi ordinamenti professionali, ne disciplinano l'esercizio in forma individuale. In altre parole, le critiche più pesanti alla legge in parola riguardavano il fatto che il Legislatore abbia completamente dimenticato di intervenire sull'aspetto focale della questione, ovvero la soluzione dell'annoso problema legato alla conciliazione dell'effetto spersonalizzante della prestazione che viene a determinarsi in seno ad una società tra professionisti e l'antico principio dell'*intuitus personae* che caratterizza e ispira l'attività del singolo professionista intellettuale.

Al contrario, legge 266/1997, meglio nota come prima legge Bersani, si limitava a statuire al primo comma dell'art. 24 che "*l'articolo 2 della legge 23 novembre 1939, n. 1815, è abrogato*", rinviando, al successivo secondo comma, alla futura emanazione di un decreto interministeriale il compito di fissare "*i requisiti per l'esercizio delle attività di cui all'art. 1 della L. 23 novembre 1939, n. 1815*".

La legge 266, se da un lato era meritevole di apprezzamento in virtù dei suoi effetti abrogativi che, di fatto, testimoniavano un'apertura alle società professionali, era fondamentale caratterizzata dall'assenza di una volontà politico-legislativa di intervenire in modo preciso sulla materia, lasciando, quindi, il tutto in una situazione di incertezza. In particolare, le preoccupazioni maggiori (poi rivelatesi fondate) erano legate al rinvio ad una fonte di rango secondario per regolamentare aspetti che, in realtà, necessitavano di uno strumento normativo di adeguato rango della gerarchia delle fonti.

In questo senso, sia la dottrina che la giurisprudenza si schierarono contro il regolamento: la prima censurava la superficialità del legislatore che aveva pensato di intervenire in una materia tanto complessa solo abrogando l'articolo di una legge, senza poi dettare una disciplina che prendesse posizione in merito alla compatibilità delle società professionali con lo statuto legale delle professioni intellettuali risultante dal codice civile.

In pratica, il legislatore del '97 mostrava una totale incapacità di comprensione del precedente background politico-giuridico; in tale contesto, qualsiasi regolamento, aldilà del suo contenuto, non solo non avrebbe posto fine ad una situazione incerta e confusa (qual era quella che si era venuta a creare) ma avrebbe, anzi, accresciuto quella incertezza e quella confusione.

E nonostante il fatto che la prima legge Bersani avesse abrogato in maniera esplicita le disposizioni dell'art. 2 della legge 1815/1939, continuavano a rimanere dei dubbi circa l'ammissibilità della costituzione di una s.t.p.: si è riscontrata, infatti, una grande cautela sia da parte delle categorie interessate che da parte della magistratura come si nota, ad esempio, nel decreto 12 dicembre 1998 con cui il Tribunale di Milano non ha omologato le modifiche dell'atto costitutivo di una s.p.a che miravano ad introdurre nella denominazione sociale e nella clausola di trasferimento delle azioni, il riferimento all'oggetto professionale in difetto dell'emanazione del decreto a cui fa rinvio la legge 266/1997<sup>41</sup>.

Che la novità introdotta dall'art. 24 della legge Bersani non fosse operativa *sic et simpliciter* venne sottolineato anche dal Consiglio del Notariato<sup>42</sup> che suggeriva ai notai di ricevere atti costitutivi di società tra professionisti illimitatamente ai casi di società personali nei cui statuti fosse espressamente prevista la personalità della prestazione da parte del professionista abilitato, la responsabilità personale, l'indipendenza del professionista e la facoltà di scelta del professionista da parte del cliente.

Nonostante queste precisazioni, ad ogni modo, nessuno poteva più dubitare che, venuto meno l'ostacolo rappresentato dall'art. 2 della legge 1815/1939, l'attività professionale potesse essere esercitata liberamente in forma societaria, soprattutto nella forma delle società di persone, riconoscendo, a tal proposito, nella società semplice il modello principe che risultava il più idoneo a valorizzare l'aspetto personalistico della prestazione professionale.

Tuttavia, il timido entusiasmo per la novità legislativa contenuta nell'art. 24 della prima legge Bersani, fu ben presto smorzato con due pareri, emanati in stretta consecuzione temporale del Consiglio di Stato Sezione Consultiva (pareri n. 35/98 e 72/98), i quali prendevano in considerazione una bozza di

---

<sup>41</sup> Nella stessa direzione vanno inquadrare altre pronunce giurisprudenziali quali: Tribunale Milano, 27 maggio 1998 che ha respinto l'omologazione di una clausola statutaria facente riferimento alla normativa sulle "società" professionali, risolvendosi essa *"in un generico rinvio ad un istituto di fatto non ancora introdotto da alcuna fonte normativa (non è stato difatti ancora emanato il d.m. al quale la l. n. 266 del 1997 ha demandato la fissazione dei requisiti per l'esercizio delle attività professionali), come tale indeterminata quanto a contenuto, nè per altro verso valutabile come conforme al sistema in quanto, appunto, priva di ogni specificazione statutaria"*; o ancora il Tribunale di Trento del 3 marzo 2001 che ha affermato che *"l'art. 24, l. 7 agosto 1997, n. 266 ("legge Bersani") non consente, a tutt'oggi, l'esercizio in forma societaria delle cosiddette professioni protette (vale a dire delle professioni per il cui esercizio è prescritta l'iscrizione in appositi albi sulla base di titoli legali di abilitazione) poiché se è vero che il comma 1 di tale disposizione ha abrogato il divieto di esercizio in forma societaria delle attività professionali di cui all'art. 2, l. 23 novembre 1939, n. 1815, tuttavia è consentita la costituzione di dette società solo con i requisiti da stabilire con un successivo decreto ministeriale (comma 2) non emanato"*.

<sup>42</sup> Parere 27 aprile 1998, prot. 1118

regolamento (c.d. Progetto Rovelli) da emanarsi in attuazione della legge 266/1997.

Un'analisi contenutistica dello stesso faceva rilevare come il regolamento contenesse una disciplina condivisibile ed equilibrata, ma in più punti non rispettosa della gerarchia delle fonti; in particolare, esso consentiva l'adozione di qualunque tipo societario, la costituzione anche di società interprofessionali e la partecipazione anche di soggetti non professionisti; prevedeva poi l'iscrizione delle società in apposite sezioni speciali degli albi professionali; disponeva il conferimento dell'incarico professionale alla società, la sua esecuzione da parte di un soggetto abilitato e la possibilità per il cliente di scegliere tale soggetto; e in capo alle società di capitali, mancando la responsabilità personale dei professionisti-soci, ordinava l'obbligo di assicurazione della responsabilità civile.

Il Consiglio di Stato, con il primo parere datato 9 marzo 1998, ha enucleato tre aspetti critici fondamentali che, partendo appunto da una valutazione sull'opportunità dello strumento adottato, finivano per investire anche profili disciplinari e contenutistici.

I Giudici, infatti, bocciano la bozza di regolamento perché ritenuta non idonea a modificare il quadro normativo codicistico; viene altresì affermato che gli ostacoli creati dalla normativa vigente in materia potevano essere eliminati esclusivamente con una legge e non già con un regolamento interministeriale, fonte di produzione normativa secondaria nell'ambito del sistema normativo delle fonti del diritto.

Sotto il profilo del merito, inoltre, il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'art. 24 della legge 266/97 non abbia determinato un'abrogazione implicita dell'art. 1 della L. 1815/39.

In altri termini, nel parere il Consiglio di Stato rilevava in *primis* che "*è incongruo e contrario ad ogni buona regola di tecnica legislativa deferire ad una norma di rango secondario, quale è appunto il decreto ministeriale, la disciplina di istituti ai quali si vuole fare assumere un'importanza fondamentale nel nuovo assetto che si intende introdurre nell'ordinamento giuridico*"; ed inoltre, "*si riscontra una ultrattività del regolamento predisposto dal Governo rispetto alla disposizione del decreto Bersani, in quanto questo non si limita a disciplinare l'esercizio in forma collettiva, e quindi anche societaria, delle professioni protette, ma pretende di dettare una disciplina nuova, valida per tutte le professioni intellettuali*".

Inoltre, il regolamento lasciava aperta l'ipotesi che soggetti collettivi potessero esercitare attività professionale tout court, violando, in tal modo, le previsioni contenute nell'art. 33, comma 5, della Costituzione in cui si stabilisce

che solo singoli individui, e non anche le società, possono sostenere un esame di stato.

A seguito della formulazione del parere, il Ministero di Grazie e Giustizia richiese una proposta di riesame del regolamento, allegando una relazione in cui si sosteneva un'interpretazione più elastica del citato art. 33 Cost., in modo da escludere la costituzione di s.t.p. e la possibilità di far riferimento ad altri ordinamenti per individuare modelli di società compatibili con i principi fondamentali che ispiravano il nostro sistema giuridico.

Il Consiglio di Stato, però, non modificò la propria posizione: con il parere del 19 maggio 1998, viene infatti ribadita l'inadeguatezza dello strumento regolamentare per dare attuazione a quanto previsto dall'art. 24 della legge n. 266 del 1997. A ciò si aggiunge il permanente contrasto del progetto regolamentare con quanto disposto dall'art. 33 della Costituzione, sottolineando anche una potenziale incompatibilità con l'art. 3 e il principio di uguaglianza formale in virtù del diverso regime di responsabilità che sarebbe stato applicato al singolo professionista rispetto alle società di capitali.

Nel parere viene data una valutazione negativa anche alle disposizioni che avrebbero dovuto regolare la compagine sociale: in particolare, si sottolinea l'illiceità della presenza in una s.t.p. di soggetti che non siano professionisti abilitati, anche nel caso in cui quest'ultimi fossero relegati a una quota di minoranza nell'ambito della società, ma tale da poter incidere significativamente sull'attività decisoria degli organi sociali.

In definitiva, il secondo parere del Consiglio di Stato, ha definitivamente falciato qualsiasi velleità di dare attuazione alla prima legge Bersani che rimaneva monca in quella che costituiva una delle novità fondamentali. A ciò si aggiunge, infine, il voto del Senato del 23 giugno dello stesso anno, che spinse il Governo abbandonare definitivamente la via regolamentare<sup>43</sup>.

Va ricordato, però, che, solo più tardi, alcune norme contenute nel progetto Rovelli saranno mutate nella successiva disciplina della società tra avvocati e che, ad ogni modo, il dibattito dottrinale continuò ad alimentarsi a seguito delle

---

<sup>43</sup> La 405<sup>o</sup> seduta del Senato del 23 giugno 1998 prevedeva come ordine del giorno la discussione di una serie di mozioni sulle professioni intellettuali. Esse erano tutte accomunate dalla richiesta al Governo di non procedere all'emanazione del regolamento (considerato viziato già nella sua fase genetica), stante anche l'assenza di una vera e propria urgenza a intervenire sulla materia e la mancanza di richieste sul punto da parte della Comunità Europea.

Da più parti, inoltre, si chiedeva che la disciplina sulle società tra professionisti fosse inserita in un più ampio e articolato corpus normativo che regolamentasse un riordino generale dell'esercizio delle professioni intellettuali.

numerose proposte, di iniziativa parlamentare e governativa, sul tema dei servizi professionali<sup>44</sup>.

## 1.6 – La seconda legge Bersani

Dopo l'intermezzo rappresentato dall'emanazione della legge sulle società tra avvocati del 2001<sup>45</sup>, il Legislatore torna ad occuparsi nuovamente della fattispecie più generale delle società tra professionisti nel 2006.

Anche in questa occasione, l'intervento si colloca in un più ampio ventaglio di misure individuate al fine di improntare maggiormente a politiche di liberalizzazioni il campo dei servizi professionali e per favorire il processo di armonizzazione del diritto interno ai principi comunitari della libertà di concorrenza e della libertà di circolazione delle persone e dei beni.

Con la seconda legge Bersani, sempre dal nome del ministro principale proponente, ovvero con il decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con la legge 4 agosto 2006, n. 248, si prevede all'articolo 2, intitolato “*Disposizioni urgenti per la tutela della concorrenza nel settore dei servizi professionali*”, e più precisamente, al comma 1, lett. c), che a decorrere “*dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e*

---

<sup>44</sup> Si richiamano, tra le altre, la legge delega per il riordino delle libere professioni approvata dal Consiglio dei Ministri il 10.11.2000 e presentata alla Camera il 21.11.2000 (AC 7452), la bozza del 18.11.2004 del disegno di legge delega elaborato dal sottosegretario al ministero della Giustizia Vietti (c.d. Vietti-bis), la bozza di riforma Castelli presentata agli Ordini professionali e successivamente espunta dal decreto legge sulla competitività (DL 35/2005), il disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri l'1.12.2006 su proposta del ministro della Giustizia Mastella e presentata alla Camera il 24.1.2007 (AC 2160), nonché le proposte di legge di iniziativa parlamentare presentate dai deputati Laurini, Mantini, Siliquini e Vietti.

Si ricorda che la tanto attesa riforma delle professioni ordinistiche si è avuta solo recentemente, con l'ultima legislatura: il decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 128) che, all'art. 3, comma 5, reca le disposizioni di principio in materia di riforma degli ordinamenti professionali; la legge 12 novembre 2011, n. 183 (legge di stabilità 2012) che, all'art. 10, oltre a disciplinare le stp, interviene nuovamente in materia di riforma degli ordini professionali; il cosiddetto decreto “Salva Italia” (decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito nella legge 22 dicembre 2011, n. 214) che, all'art. 33, è intervenuto ancora in materia di riforma degli ordini professionali ed all'art. 24 ha stabilito una serie di obblighi a carico delle Casse di Previdenza; il cosiddetto decreto “Cresci Italia” (decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito nella legge 24 marzo 2012, n. 27) che ha sancito l'abolizione delle tariffe professionali; il Decreto ministeriale 20 luglio 2012, n. 140, recante la determinazione dei parametri per la liquidazione da parte di un organo giurisdizionale dei compensi per le professioni regolarmente vigilate dal Ministero della giustizia, ai sensi dell'articolo 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1; il D.P.R. 7 agosto 2012, n. 137 che contiene il regolamento recante la riforma delle professioni ordinistiche ai sensi delle disposizioni contenute nell'art. 3, comma 5, della citata manovra economica bis del 2011.

<sup>45</sup> Il tema sarà approfondito nel Capitolo II.

*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”.*

Con il citato decreto si riproponeva, quindi, la questione inerente le società tra professionisti che veniva presentata come la contromossa dell'Italia al programma di riforme economiche avviato già nel marzo del 2000 dal Consiglio Europeo a Lisbona.

Nel solco delle pressioni comunitarie nell'ambito del processo di liberalizzazione e ammodernamento dei mercati rientrano la risoluzione del 16 dicembre 2003 del Parlamento Europeo e la comunicazione n. 2004/83 (intitolata “*Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali*”) della Commissione europea in cui si chiedeva ai governi nazionali, alle autorità garanti della concorrenza, agli ordini professionali e ai tribunali nazionali, degli interventi concreti volti ad espellere quelle limitazioni che di fatto impedivano al mercato comunitario e, soprattutto, agli utenti, di beneficiare dei vantaggi della concorrenza.

La Commissione europea, inoltre, nel 2005<sup>46</sup>, non ha mancato di bacchettare apertamente l'Italia in relazione all'esigenza di una più consona regolamentazione dei servizi professionali, rimasta, nel nostro Paese, ancorata a retaggi storico-culturali non in armonia con i principi ispiratori del mercato comune.

In ogni caso, anche in relazione all'intervento legislativo del 2006, le reazioni a questa disposizione non sono state entusiastiche, a causa, ancora una volta, della scarsa qualità della tecnica legislativa utilizzata; ciò anche se, rispetto al tentativo precedente, sembrava che si fosse preso atto dei vizi genetici che avevano determinato il fallimento delle disposizioni contenute nell'art. 24 della legge 266/1998.

In primo luogo, gli interpreti hanno evidenziato il contenuto misto dell'inciso normativo che, al contempo, abroga e prescrive: infatti, la finalità abrogativa si coglie nell'incipit laddove, a completamento di quanto più generalmente affermato nel *proemio* del primo comma in funzione abrogativa, si legge che l'abrogazione concerne in particolare “*il divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti*”.

---

<sup>46</sup> Con la Relazione “I servizi professionali – proseguire la riforma” del 5 settembre 2005.

Si nota, quindi, che affermando che devono essere espunte dall'ordinamento le norme che vietano l'esercizio delle attività professionali in forma societaria, il Legislatore finisce con l'abrogare ciò che era stato già abrogato con la prima legge Bersani, all'art. 24, comma 1, della legge 266/97.

A tal proposito, il Consiglio Nazionale Forense con la circolare numero 22-C/2006 del 4 settembre 2006 ha evidenziato che il decreto in oggetto in relazione all'esercizio di attività professionali in forma societaria, non innovi in alcun modo la disciplina recata dall'art. 24 della L. 266/97; inoltre, esso non risolverebbe la lacuna normativa rappresentata dalla mancanza di un regolamento attuativo che individui i requisiti e il contenuto della disciplina delle società professionali multidisciplinari, posto che l'art. 24, comma 2, della legge 266/97 risulta ancora in vigore. Anzi, la nuova normativa presenterebbe un'apparente portata abrogativa del divieto di esercizio di attività professionali in forma societaria più restrittiva, *"in quanto ammette società professionali multidisciplinari costituite soltanto nella forma delle società di persone"*<sup>47</sup>.

A ben vedere, inoltre, l'intervento legislativo del 2006 non risolve l'annosa questione relativa alla costituzione di una società tra professionisti *tout court*: infatti, escludendo l'ipotesi rappresentata dalla società tra avvocati e delle società di servizi interdisciplinari, l'abrogazione dell'art. 2 della legge 1815/1939 lasciava ancora irrisolto il nodo rappresentato dal dibattito circa la possibile costituzione, o meno, di una s.t.p.

Altro aspetto poco consono della norma in commento, riguarda l'estensione abrogativa alle norme che escludono l'esercizio professionale nelle forme delle associazioni tra professionisti, in quanto, come è stato già chiarito in precedenza, esse non hanno mai risentito del divieto risalente alla legge del 1939.

Chiarito che il contenuto abrogativo della norma del 2006 ha un carattere decisamente superfluo, bisogna ricordare, però, che essa non manca di individuare precisazioni dal contenuto più spiccatamente prescrittivo e innovativo rispetto al passato.

Il riferimento è alle società di persone e all'interdisciplinarità dei servizi professionali erogabili all'utenza.

Quanto al discorso sulle società di persone, esso è legato ad uno degli aspetti più problematici del dibattito circa le società tra professionisti per ciò che attiene ai risvolti più concretamente applicativi relativi alla possibilità o meno di utilizzare i tipi delle società di capitali, della società a responsabilità limitata e di quella per azioni.

---

<sup>47</sup> In questi termini la circolare CNF 22-C/2006.

A tal proposito la direzione a cui è stata improntata la seconda legge Bersani sembra abbastanza chiara, nonostante la laconicità del dato normativo: con la normativa del 2006 si è voluto la legittimità dell'esercizio societario delle professioni ai soli tipi delle società di persone.

A ben vedere, però, forse neanche tutte le tipologie potrebbero essere compatibili: infatti, mentre non si riscontra alcun dubbio circa l'idoneità della società semplice, trovando quest'ultima nella non commercialità delle attività professionali la fonte di legittimazione più immediata, o della società in nome collettivo, qualche dubbio accompagna invece la possibilità di utilizzare la società in accomandita semplice, vista la strutturale limitazione di responsabilità di cui godono in questo tipo di società i soci accomandanti, apparentemente inconciliabile con il precetto della personale responsabilità di cui all'ultima parte della norma in commento.

Si tratta, però, di una riflessione non eccessivamente rilevante se ci si rifà alla distinzione, nell'ambito del contratto d'opera professionale e con riferimento alla personalità della prestazione, tra il momento di conclusione del contratto (che coinvolge, in tal caso, i soci accomandati, in quanto soci a responsabilità limitata) ed il momento della sua esecuzione che non può che essere resa tra il professionista o i professionisti prescelti sotto la propria personale responsabilità.

Per quanto concerne il discorso circa l'interdisciplinarietà dei servizi professionali, anche la prima legge Bersani si era già espressa al riguardo, ribadendo una non contrarietà alla sua ammissibilità ma non entrando nel merito della questione. Nel 2007, ancora, l'inciso contenuto nella nuova disposizione non è di grande aiuto per l'interprete.

Il primo punto da dover chiarire è sicuramente la definizione di società multidisciplinare, nel momento in cui sarebbe riduttivo e poco chiarificatorio il voler ricondurre tali fenomeni alla compartecipazione di più professionisti che, esercitando la medesima professione, si caratterizzano per una specializzazione della propria attività in specifici aspetti della propria categoria professionale: si pensi a una società di medici, ognuno provvisto di una diversa specializzazione, o della società tra ingegneri ognuno specializzato in un proprio campo e via discorrendo.

Il raffronto con le fattispecie emerse dalla realtà fa emergere, infatti, fenomeni in cui l'*opus* caratteristico dell'attività sociale è spesso il risultato di un mix di diverse professionalità, e ciò induce ad attribuire all'espressione in esame il significato di società *inter* o *multiprofessionale*, nel senso cioè di società tra professionisti iscritti in albi o elenchi tra loro diversi il nodo da sciogliere è, a questo punto, analizzare fino a che punto una tale soluzione sia

praticabile in relazione a quelle discipline ordinamentali che prevedono una'area di prestazioni riservate, non essendo remoto il rischio di una sovrapposizione dell'attività sociale con quella riservata.

E ancora problematico è l'aspetto riguardante la conciliazione dell'unicità dell'oggetto sociale con la prestazione professionale resa da più professionisti appartenenti a categorie diverse; e ancora, poco chiaro come regolamentare quei casi che coinvolgono professionisti la cui disciplina ordinamentale preveda delle prestazioni esclusive, non potendosi escludere che si possa realizzare una sovrapposizione tra l'attività della società multi professionale e le prestazioni riservate

Accantonati questi aspetti, restano da analizzare gli aspetti più squisitamente prescrittivi della normativa del 2006: si prevede, infatti, che "l'oggetto sociale relativo all'attività libero-professionale deve essere esclusivo".

Si comprende, quindi, che l'oggetto sociale, sia esso monoprofessionale sia multiprofessionale, in ogni caso dovrà essere limitato all'esclusivo svolgimento della professione o delle professioni intellettuali che i soci professionisti hanno inteso conferire in società, ricomprendendo, al massimo, le sole attività strumentali; si esclude, perciò, ogni altra attività che non sia riconducibile direttamente o in via accessoria all'esercizio della professione.

Risulta, perciò, chiaro che un aspetto di fondamentale importanza riguarda la definizione di tale esclusività dell'oggetto sociale, ovvero va chiarito se esso operi esclusivamente in riferimento alle prestazioni esercitate da professionisti appartenenti alla medesima categoria o se sia possibile ricomprendervi anche quelle prestazioni che, pur costituendo un *quid* proprio di una specifica categoria professionale, si sottraggono al regime di riserva potendo essere svolte anche da chi non goda del privilegio dell'iscrizione ex art. 2229 c.c.

L'interpretazione più estensiva è quella che si basa sulla disciplina della società tra avvocati del 2001<sup>48</sup>, laddove all'art. 17, comma 2, statuisce che la società abbia per oggetto esclusivo l'esercizio in comune della professione dei propri soci, e implicitamente porterebbe a far pensare, essendo in tal senso tradizionalmente connotata l'attività di avvocato, che l'esclusività dell'oggetto sociale debba intendersi riferita non solo alle attività riservate consistenti nella rappresentanza, nell'assistenza e nella difesa in giudizio.

Quindi, si osserva, che, come per l'avvocato, anche per qualsiasi altro professionista, non è pensabile che si possa prestare in forma societaria un'attività riservata senza, al contempo, svolgere mansioni professionali che

---

<sup>48</sup> Tale disciplina sarà oggetto di indagine nel successivo capitolo II.

riservate non siano. Ugualmente, è difficile pensare che un professionista protetto non possa svolgere, oltre a quelle tipiche e riservate, anche attività che sono esercitabili da un professionista non protetto.

Un secondo dato prescrittivo dato dall'intervento del 2006 è dato dalla disposizione che stabilisce che *“il medesimo professionista non può partecipare a più di una società”*.

La lettera della norma, in questo caso, è chiara e non presenta ambiguità. Tuttavia, va ricordato che rimane sempre possibile, per il professionista socio, poter esercitare la propria attività anche in forma individuale.

Volendo approfondire il tema dei requisiti soggettivi necessari per la partecipazione ad una società multiprofessionale, si nota che il Legislatore nulla ha detto circa l'eventuale partecipazione di soci non professionisti alla società e, in questo caso, non è possibile utilizzare un'interpretazione analogica delle prescrizioni del D.lgs. 96/2001 in quanto si tratta di un'ipotesi esclusa per le società tra avvocati.

Ultimo elemento da analizzare riguarda la previsione secondo cui *“la specifica prestazione deve essere resa da uno o più soci professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità”*.

Questo costituisce certamente, come già esposto in precedenza, il punto su cui, più di altri, si era arroccata la storica avversione nei confronti della società tra professionisti nel momento in cui andava chiarito il principio della personalità della prestazione stabilito dall'art. 2232 c.c.

Il citato dato normativo non apporta significative novità in quanto il Legislatore non chiarisce a chi sia conferito l'incarico, a chi sia imputato lo svolgimento dell'attività, se essa genera un'obbligazione sociale o un'obbligazione del singolo professionista a cui ne sia affidata l'esecuzione.

Sul punto anche la disciplina della società tra avvocati non prevedeva certezze e non risultava ipotizzabile abbracciare la tesi della disapplicazione del regime legale del contratto d'opera professionale nel momento in cui si afferma nella legge che *“la specifica prestazione deve essere resa da uno o più soci professionisti previamente indicati”*.

La laconicità delle nuove disposizioni abbraccia anche il profilo della responsabilità che non viene preso proprio in considerazione; la norma permette di affermare solo la responsabilità del professionista incaricato di eseguire la prestazione, ed in questo senso ricalca fedelmente, anche dal punto di vista letterale, l'analogia prescrizione che si legge nell'art. 2232 c.c.. Niente, al contrario, viene previsto in relazione alla posizione della società in tal contesto; in particolare, la norma richiamata non precisa se la prestazione che il singolo

socio realizza, oltre a costituire oggetto di propria responsabilità, pone in essere un'obbligazione anche in capo alla società.

Ancora una volta, gli interpreti sono dovuti ricorrere alla disciplina prevista settorialmente per gli avvocati con il decreto legislativo 96/2001: la lacuna della seconda legge Bersani in tema di responsabilità può essere colmata con le disposizioni dettate per le società di avvocati, laddove si precisa che, considerato il fatto che l'incarico viene affidato alla società, l'obbligazione che ne discende coinvolgerà la società stessa che ne risponderà con il proprio patrimonio, fermo restando la responsabilità del singolo professionista che ha posto in essere la prestazione.

In conclusione, va ricordato che l'impatto delle (scarne) novità introdotte dalla prima e dalla seconda legge Bersani ha avuto risvolti diverse a seconda delle varie categorie di professionisti: infatti, se per ingegneri e architetti non sono registrati cambiamenti rilevanti rispetto alla disciplina specifica delle società di ingegneria e architettura, al contrario, per avvocati, commercialisti e quant'altro, le norme appena commentate hanno determinato delle innovazioni rilevanti, vissute spesso in chiave conflittuale. In particolare, soprattutto dalla componente rappresentante gli ordini professionali, sono state espresse critiche serrate, non solo per il contenuto delle disposizioni ma, soprattutto, per il metodo con cui gli interventi legislativi erano stati elaborati, in totale assenza di dialogo con i rappresentanti del mondo ordinistico.

## Capitolo II

# La società tra avvocati e le società di *engineering*

### Sezione I – La società tra avvocati

SOMMARIO: 2.1 – La s.t.a. nel decreto legislativo n. 96/2001; 2.2 – Società tra avvocati e società tra professionisti; 2.3 – Il rapporto tra s.t.a. e il modello della s.n.c.; 2.4 – La fase genetica di una s.t.a. (2.4.1 – Costituzione, oggetto e iscrizione; 2.4.2 – La ragione sociale; 2.4.3 – L'atto costitutivo); 2.5 – I soci e i requisiti richiesti; 2.6 – Disciplina dell'incarico professionale; 2.7 – L'amministrazione della società; 2.8 – Il regime della responsabilità; 2.9 – I profili fiscali; 2.10 – Le società tra avvocati nel contesto della riforma forense del 2012

#### 2.1 – La s.t.a. nel decreto legislativo n. 96/2001

Nel lasso di tempo che è intercorso tra la seconda legge Bersani e l'avvio del processo di riforma delle professioni ordinistiche con la legge n. 183/2011, si colloca un importante intervento normativo che, nell'ambito di un procedimento di adeguamento della normativa italiana alle disposizioni comunitarie, ha introdotto nel nostro ordinamento una puntuale disciplina per le società tra avvocati.

La regolamentazione delle s.t.a. è contenuta nel decreto legislativo 2 febbraio 2001 n. 96, attuativo, nello specifico, della direttiva 98/5/CE<sup>49</sup> concernente l'adozione di misure volte a facilitare l'esercizio della professione forense da parte dei c.d. avvocati stabiliti.

In altre parole, la genesi del d.lgs 96/2001 è da ricercarsi nella delega contenuta nell'art. 19 della legge n. 526/1999 (legge comunitaria 1999) che demandava al Governo l'emanazione di uno o più decreti legislativi per adeguare la normativa vigente in materia di esercizio in Italia della professione

---

<sup>49</sup> Direttiva 98/5/CE del Parlamento europeo E del Consiglio del 16 febbraio 1998 volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica

di avvocato ai principi ed alle prescrizioni comunitarie al fine di facilitare l'attuazione dei principi in tema di libera circolazione dei servizi professionali all'interno del territorio dell'Unione Europea e in tema di diritto allo stabilimento dei professionisti cittadini di Stati membri dell'Unione Europea in ogni Stato membro, nonché al fine di garantire la tutela degli utenti e il buon funzionamento della giustizia.

Il decreto in commento, che rappresenta una sorta di fuga in avanti del legislatore, tradisce la volontà di individuare le possibili linee guida che una successiva riforma generale delle professioni avrebbe, in qualche modo, fatto propria, partendo dall'esempio della professione forense. Non sarà difficile, infatti, ritrovare, seppur con alcune differenze e novità rilevanti, nella nuova disciplina emanata negli ultimi tre anni<sup>50</sup> molte analogie con la regolamentazione che fu elaborata dal Legislatore in occasione dell'introduzione nel nostro ordinamento delle società tra avvocati.

Va ricordato, a tal proposito, che l'art. 19, comma 2, lettera e, della legge n. 526/1999 espone i principi e criteri direttivi a cui si ispira il decreto legislativo sopra citato, principi che sono frutto di autonome scelte del Legislatore italiano, dato che quello comunitario si limitava a prevedere la possibilità dell'esercizio in comune della professione ma nulla disponeva riguardo alla forma in cui come dovesse avvenire (studio associato o società), se si trattasse di società di persone o capitali, e riguardo all'ammissione o meno di soci non professionisti.

L'art. 16, che apre il titolo II del decreto legislativo 96/2001, è di particolare rilievo in quanto l'enunciazione testuale del legislatore parla di una "società tra professionisti" e sembrerebbe configurare un tipo societario a sé, introdotto *ex novo* in aggiunta a quelli previsti e disciplinati dal Codice Civile del 1942.

Infatti, il primo comma dell'art. 16, statuisce 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, denominata nel seguito società tra avvocati"*.

---

<sup>50</sup> Le ultime novità legislative saranno oggetto di trattazione del capitolo III

## 2.2 – Società tra avvocati e società tra professionisti

La figura società tra professionisti appare già nella legge delega collegata al d.lgs , ma né la legge delega né il decreto delegato contengono quell'insieme di norme legali che sarebbero servite ad assegnarle una rilevanza e una dignità autonoma.

Da ciò è nato il dibattito dottrinale (riavviatosi recentemente a seguito della riforma forense del 2012 che contiene una delega per una nuova regolamentazione delle s.t.a.) circa la configurazione del rapporto tra il peculiare modello della società tra avvocati e quello – in una prospettiva anche *de iure condendo* – della s.t.p. più “generale”.

Una prima corrente di pensiero si basava sulla convinzione che fosse possibile sovrapporre i due modelli societari in virtù di una coincidenza perfetta che discenderebbe da una rapporto di genere-specie tra le due. In particolare, la tesi in commento partiva dal presupposto che la s.t.a. si costituisse come *species* già normata del più ampio *genus* della s.t.p. che, in virtù dell'ambiguo operato del Legislatore si trovava ancora sfornito di una disciplina *ad hoc* ma di cui non si negava la configurabilità.

In tale prospettiva, la predetta coincidenza sarebbe venuta meno alla comparsa di altre società fra soggetti esercenti attività professionali diverse da quella forense, ma appartenenti pur sempre al tipo delle società tra professionisti, imprimendo a questo una variegazione di connotazioni rilevanti sul piano pratico.

Diametralmente opposto, al contrario, il secondo filone dottrinario sul tema che, sulla base di argomentazioni pratiche, sosteneva l'inutilità della creazione di un modello societario specifico ben potendo assolvere allo scopo i tipi di società già esistenti, specialmente la società di persone.

Questo orientamento ha maturato, ben presto, uno sviluppo più radicale che sottolineava la totale impossibilità a poter configurare la società tra avvocati come sottotipo della società tra professionisti.

Due erano le motivazioni a sostegno di questa convinzione: in primo luogo una siffatta impostazione potrebbe essere accettabile nel caso in cui si volesse far discendere dalla disciplina della fattispecie generale quella della fattispecie più specifica in via residuale, operando una sorta di rinvio. Tuttavia, nel caso delle s.t.a. ed s.t.p. ciò non era possibile in quanto la società tra professionisti non esisteva, non potendo essere individuabili fattispecie e disciplina.

Inoltre, e questo era il secondo ordine di idee, la volontà di individuare un rapporto tra Sta/Stp in termini di tipo e sottotipo non avrebbe avuto risvolti pratici ed applicativi degni di nota, riducendosi ad un semplice esercizio di logica giuridica. Ciò perché, allo stato dei fatti del tempo, si correva il rischio di legare la disciplina della fattispecie concreta (e normata) della società tra avvocati a quella ipotetica (e allora ancora remota) della società tra professionisti che, per assurdo, avrebbe potuto presentare caratteristiche inconciliabili con la professione forense.

La *debacle* si è riavvivata a seguito dell'emanazione della seconda legge Bersani che, come precedentemente riportato ha introdotto la possibilità di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti. Per i più entusiasti, si era così introdotta in un solo colpo la tanto attesa disciplina del "tipo" società tra professionisti, mentre per la dottrina dominante non era da considerare del tutto risolto il problema dell'ammissibilità nel nostro ordinamento di un esercizio in forma societaria delle professioni intellettuali. Sulla questione non è mancato di far sentire la propria voce il Consiglio Nazionale Forense con una propria circolare<sup>51</sup> in cui ha stabilito che, per quanto riguarda il rapporto tra la società tra avvocati e la c.d. società multidisciplinare, l'art. 16, comma 1, del decreto legislativo n. 96/2001 *"sembra porsi quale norma speciale, escludendo che l'attività di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio possa essere esercitata in forma societaria diversa da quella della società tra avvocati"*.

Appare, quindi, che la circolare dia ragione a chi configura la società come un modello speciale di un tipo generale, modello ancora in divenire in quanto con la stessa circolare il Consiglio ha evidenziato come l'art. 2 del D.L. 223/2006 *"non innova in alcun modo rispetto all'art. 24 della precedente legge e non supera l'esigenza dell'emanazione di un regolamento di attuazione, che individui i requisiti e il contenuto della disciplina delle c.d. società professionali multidisciplinari, posto che l'art. 24, comma 2, della precedente legge Bersani è tuttora vigente. Anzi, la nuova normativa ha un'apparente portata abrogativa che è più restrittiva della norma contenuta nell'art. 24, comma 2, in quanto ammette società professionali multidisciplinari costituite soltanto nella forma delle società di persone"*.

---

<sup>51</sup> Circolare del 4.9.2006 CNF n. 22-C/2006

### 2.3 – Il rapporto tra s.t.a. e il modello della s.n.c.

Alla questione sopra riportata se ne è, in seguito, aggiunta una seconda che riguarda il rapporto tra la società tra avvocati con la società in nome collettivo.

L'art. 16, comma 2, del decreto legislativo del 2001 stabilisce che *“la società tra avvocati è regolata dalle norme del presente titolo e, ove non diversamente disposto dalle norme che regolano la società in nome collettivo di cui al capo III del titolo V del libro V del codice civile”*; tuttavia, il rinvio alla disciplina della società in nome collettivo non chiarisce, ancora una volta, se esiste una autonomia genetica della società tra avvocati oppure no.

Infatti, la disposizione appena richiamata non elimina i dubbi degli interpreti perché essa potrebbe essere compatibile sia con la tesi che vede la s.t.a. come tipo societario a sé (residualmente assoggettato alla disciplina della società in nome collettivo) sia con la diversa tesi che invece considera la s.t.a. come società in nome collettivo parzialmente modificata dalle norme di legge speciale.

Va, in ogni caso, sottolineato che quale che sia la soluzione al problema qualificatorio, le norme della s.n.c si applicano non per analogia ma in via diretta, appunto per effetto del rinvio legislativo, la cui presenza esclude l'esistenza di una lacuna da colmare.

La qualificazione, quindi, ha un valore soprattutto classificatorio, benché esistano dei, seppur limitati, risvolti applicativi; ciononostante, la dottrina maggioritaria, adducendo una serie di motivazioni, ha continuato a sostenere come la problematica vada risolta non sul piano della tipicità ma sul piano del rapporto fra diritto comune e diritto speciale.

In primo luogo, nel decreto legislativo n. 96 non si trova alcuna norma (o frammento di norma) che qualifichi la società tra avvocati come tipo societario: l'unico tipo che emerge è la società tra professionisti, la cui configurazione per alcuni è piuttosto dubbia. In secondo luogo, si sottolinea la totale mancanza di qualunque altro indice normativo che attesti la volontà legislativa di identificare la società tra avvocati come “tipo” autonomo.

Al contrario, invece, è facile rilevare grandi somiglianze tra la fattispecie società tra avvocati e altre figure societarie (in linea di massima s.p.a.) la cui disciplina è soggetta a statuti speciali in funzione del loro oggetto sociale: si parla, ad esempio delle società di revisione, delle società di brokeraggio, quelle esercenti attività assicurative.

Tutte queste società sono caratterizzate dall'esclusività dell'oggetto sociale e dall'essere assoggettate a regimi parzialmente differenti rispetto a quello comune, senza che ciò induca a configurare, per ciascuna di esse, un tipo

societario autonomo, essendo, anzi, sempre stato pacifico per le stesse, la loro qualificazione come società per azioni, sia pure a statuto speciale.

La situazione di tali società è molto vicina a quella della società tra avvocati, essendo anche esse sottoposte a un regime speciale in funzione del particolare oggetto sociale; anche nelle s.t.a., gli elementi differenziali rispetto al tipo codicistico di riferimento si pongono non quali connotati rilevanti sul piano tipologico, bensì quali condizioni per l'esercizio societario della professione di avvocato. In più, il loro venir meno non provocherà reazioni sul piano della tipicità o dell'invalidità ma sarà sanzionato sulla base del regime speciale.

Volendo poi affrontare le conseguenze applicative derivanti dall'alternatività tra specialità ed atipicità a cui si faceva prima riferimento, va detto che essi sono quantitativamente poco rilevanti ma comunque esistenti e meritevoli di essere attentamente valutati.

Il primo elemento da analizzare è legato all'esclusione del tipo autonomo Sta e alla riconduzione dello stesso nell'ambito del "tipo" società in nome collettivo, si sostanzia nella circoscrizione del campo di applicazione dell'istituto della trasformazione.

Una seconda conseguenza è da individuare nel dato che a determinati eventi seguano sanzioni che colpiscono non la società in quanto tale, bensì la sua legittimazione a esercitare l'attività forense. Altri due riflessi potrebbero cogliersi in relazione al trattamento tributario e al trattamento pubblicitario della società tra avvocati. Sotto il primo profilo, che il d.lgs. 96/2001 ha ommesso di disciplinare, a prima vista il reddito professionale sembrerebbe classificabile tra i redditi d'impresa, tali essendo considerati i redditi delle società in nome collettivo, da qualsiasi fonte provengano e quale che sia l'oggetto sociale<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> Questo è quanto anche evidenziato l'Agenzia delle Entrate che, però, con la risoluzione 28 maggio 2003 n° 118 ha sottolineato che *"la qualificazione commerciale della s.t.p. appare in contrasto con i caratteri che informano la specifica tipologia societaria di cui al decreto legislativo 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"*.

Per questo motivo, con la citata risoluzione L'esercizio in forma comune dell'attività di avvocato, attraverso il modello della s.t.a., deve essere ricondotto nell'ambito del lavoro autonomo. Pertanto 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.

L'Agenzia, inoltre, precisa 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.

Sul punto, nel maggio del 2003, è intervenuta l’Agenzia delle Entrate che ha chiarito la situazione stabilendo che la ratio legis del provvedimento del 2001 è tale da far rientrare il reddito prodotto dalla s.t.a. nell’orbita di quello del lavoro autonomo.

Per quanto riguarda il secondo profilo, cioè le disposizioni in materia di pubblicità, è sicuramente da escludersi l'effetto tipico della pubblicità dichiarativa, mentre non è necessario precludere la possibilità di riconoscere alla società fra avvocati, iscritta nel registro delle imprese, lo stesso grado di autonomia patrimoniale riconosciuto alla collettiva regolare.

In conclusione, bisogna rilevare che il decreto legislativo del 2001 in materia di società tra avvocati abbia predisposto e regolato un'unica forma di esercizio collettivo della professione di avvocato.

La scelta, come emerge dalla relazione di accompagnamento, è dettata dall'esigenza di garantire che le prestazioni professionali siano svolte da soggetti abilitati, da ritenere personalmente responsabili nei confronti del cliente, esigenza che può essere soddisfatta solo dai tipi societari su base personale.

Una posizione questa abbastanza discutibile se si pensa che anche con i tipi societari capitalistici, opportunamente adeguati, si sarebbero potuti raggiungere gli stessi obiettivi.

A ciò si aggiunge che, al contrario di quanto si dice nella relazione a proposito delle società di persona, il Legislatore ha scelto esclusivamente di rinviare alla disciplina delle società in nome collettivo, tralasciando, invece, le società semplici, che pure condividono con le Sta la natura di società non commerciali.

In questo caso la scelta legislativa tradisce una tacita assimilazione di alcuni profili caratterizzanti il c.d. “progetto Di Sabato<sup>53</sup>” di riforma delle società di persone il quale prevedeva, tra l'altro, l'eliminazione della società semplice dal nostro ordinamento a favore proprio della società in nome collettivo, che sarebbe dovuta diventare la struttura elementare di base per lo svolgimento in forma collettiva di attività di impresa sia commerciale che non.

---

<sup>53</sup> Il riferimento è ai lavori della Commissione di studio per la revisione sistematica del diritto commerciale (Commissione Rovelli, 1999) che si è avvalsa dei contributi della Commissione Ministeriale presieduta dal Prof. Franco Di Sabato conclusi nel 1992.

## 2.4 - La fase genetica di una s.t.a

Dopo queste iniziali riflessioni è opportuno, a questo punto, analizzare le norme e gli aspetti più specifici della disciplina dettata dal decreto legislativo 96/2001 che, seppur richiamando in più punti la normativa prevista nel codice civile in materia di società in nome collettivo, presenta delle intrinseche peculiarità.

### 2.4.1 - Costituzione, oggetto e iscrizione

Quanto all'oggetto sociale, il secondo comma dell'art.17 del decreto statuisce che esso consiste “*nell'esercizio in comune della professione legale dei soci*”.

Dalla precisazione contenuta in questa norma si evince che l'utilizzo del modello societario in oggetto è da ritenersi inammissibile per lo svolgimento di attività interdisciplinari in ambito professionale, cioè inidoneo ad essere impiegato come “società interprofessionale” e perfino per l'assunzione di partecipazione in altre società.

La scelta legislativa operata fa emergere, quindi, un oggetto sociale pacificamente non commerciale, come ribadito anche in altre parti del decreto legislativo. Tra l'altro è bene ricordare che tale limitazione non significa incapacità della società a compiere atti al di fuori del suo oggetto legale, rendendosi in tal caso applicabile, in forza del richiamo alla disciplina della società in nome collettivo, l'art. 2298 c.c..

La *ratio* di queste previsioni è da ricercarsi nel fatto che in talo modo si è evitato il pericolo che l'attività professionale fosse “inquinata” da elementi *latu sensu* capitalistici. La controprova è fornita dalle rigide disposizioni che regolano i requisiti soggettivi per la partecipazione alla società.

E non incide sulla natura non commerciale della società la convinzione di chi sostiene la tesi secondo cui l'attività delle società, di qualunque tipo, non potrebbe che consistere in un'attività d'impresa.

La posizione maggioritaria, infatti, è convinta del fatto che l'esercizio dell'attività forense si configuri, in ogni caso, come un'attività libero-professionale e nemmeno una struttura più articolata, ossia un insieme di mezzi più consistente ed un grado di organizzazione superiore rispetto ai tradizionali studi legali, ne può mutare i connotati.

La riflessione che, al contrario, potrebbe trovare spazio è che la s.t.a., così come configurata, costituisca (al pari delle società immobiliari di comodo e le società costituite per fini di godimento) un esempio di “società senza impresa”.

Sempre a riguardo dell’oggetto sociale, un’analisi sistematica del *corpus* normativo in oggetto, permette di osservare che esiste una palese incongruenza tra gli artt. 16 e 17 del decreto: infatti, il primo riporta in evidenza l’attività professionale “*di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio*” (prescrivendo che sia esercitata in forma collettiva solo nelle forme della s.t.p. salvo, il ricorso all’associazione professionale di cui alla legge n. 1815 del 1939); al contrario, l’art. 17, al secondo comma, prevede che “*la società ha per oggetto esclusivo l’esercizio in comune della professione dei propri soci*”.

Si tratta, evidentemente, nel secondo caso, di un’espressione dal significato ben più ampio rispetto alla statuizione contenuta nell’art. 16.

La riflessione sul punto abbraccia, quindi, un discorso più generale circa il regime della attività di consulenza giudiziale e stragiudiziale e sul fatto che essa possa o meno rientrare nell’oggetto della società tra avvocati.

Va detto, però, che l’apparente discrasia che si registra sul dato normativo è la risultante dell’iter parlamentare che ha condotto alla totale cassazione dell’originario articolo 27.

Esso prevedeva, infatti, al comma 1, che l’attività di consulenza legale potesse essere esercitata in forma comune, anche in via esclusiva, secondo il tipo della società fra avvocati, la quale in tal caso sarebbe stata assoggettata alle disposizioni del titolo II del decreto 96 e, in primo luogo, alla previsione che richiede il possesso della qualifica professionale da parte di tutti i soci.

In questo modo, la s.t.a., nel caso in cui i soci ne avessero limitato l’ambito di operatività, avrebbe potuto avere per oggetto la sola attività di consulenza legale; in virtù poi dell’applicazione delle norme cui al titolo II, l’attività di consulenza avrebbe in ogni caso dovuto formare oggetto esclusivo della società, della quale non avrebbero potuto, altresì, far parte soci che non fossero avvocati iscritti all’albo.

A ciò si aggiunge che l’art. 27, al secondo comma, stabiliva che l’attività di consulenza legale potesse essere svolta anche in forma collettiva, in accomandita semplice e di società di capitali, nonché della cooperativa; in tali casi la società non sarebbe stata soggetta alle limitazioni e alle condizioni previste dall’articolo 16.

Nella sostanza, quanto disposto dall’originario secondo comma dell’art. 27, avrebbe determinato la liberalizzazione dell’esercizio dell’attività di consulenza legale e ciò portò ad una forte opposizione della classe forense, esternata soprattutto per il tramite del Consiglio Nazionale Forense.

Le critiche più serrate, a tal proposito, si focalizzavano sulla necessità di eliminare in toto il comma due citato a causa della mancanza di delega nell'art. 19, comma 2, lettera e, della legge n. 526/1999.

Il Governo non poté ignorare le pesanti pressioni e stabilì la soppressione dell'art. 27 nella sua interezza, lasciando molto perplessi gli interpreti in quanto questa decisione determinava, in termini di dettato normativo, un forte squilibrio all'interno dello stesso *corpus* legislativo: ciò perché il decreto venne privato di una norma (quale era il comma 1 dell'art. 27) che integrasse quanto disposto dall'art. 16.

L'Esecutivo, però, si espresse sul punto con un'apposita Relazione in cui dichiarò che *“la soppressione (dell'art.27) non toglie che gli avvocati abilitati in Italia e gli avvocati stabiliti o integrati possano esercitare la consulenza legale nell'ambito della società tra avvocati di cui al titolo II, posto che ai sensi dell'articolo 17 tale società ha per oggetto esclusivo l'esercizio in comune delle professioni dei propri soci, professione che alla stregua dell'ordinamento forense comprende tutte le attività professionali dell'avvocato, ivi compresa la consulenza legale”*.

La citata precisazione è stata accolta positivamente per il fatto che non avrebbe avuto senso fornire agli avvocati la possibilità di svolgere attività professionale in forma societaria, limitando al contempo l'attività di questi ultimi alla sola attività di assistenza e rappresentanza in giudizio; tuttavia, non sono mancate voci di dissenso che auspicavano un successivo intervento legislativo volto a rimuovere la mancanza di completezza del decreto.

Nel silenzio della legge, è rimasto infatti un alone di incertezza circa la possibilità o meno che siano adottate forme collettive diverse dalla Sta e la qualifica che i soci debbano possedere: sul punto, la giurisprudenza<sup>54</sup> ha ritenuto che l'attività di consulenza sia lecita anche se svolta da soggetti non specificamente abilitati, purché ciò avvenga in modo episodico.

Un ulteriore aspetto riguardante la fase genetica della costituzione di una società tra professionisti riguarda il regime stabilito dal decreto in relazione alle iscrizioni previste, rispettivamente nel registro delle imprese e nell'albo degli avvocati dell'ordine territorialmente competente.

Quanto all'iscrizione presso il registro delle imprese, l'art. 16 prevede che, presso di esso, sia istituita una sezione speciale relativa alle società tra professionisti (art.16, comma 2); la *ratio* della novità risulta di difficile comprensione perché la creazione di una sezione speciale non è necessaria ai fini della facile individuazione delle società in esame, potendo al proposito essere

---

<sup>54</sup> Cassazione, 15 aprile 2003, n. 17921; contra v. Cassazione, 8 gennaio 2003, n. 49

opportunamente utilizzate le tecniche informatiche e l'indicazione, che deve risultare dalla ragione sociale, di società tra professionisti.

In dottrina c'è chi ha sostenuto che non costituiscono delle valide argomentazioni né il tentativo intrapreso dal Legislatore per qualificare la società in esame quale tipo autonomo ( in quanto non sussiste una correlazione, nell'ambito della disciplina del registro delle imprese, tra tipi e sezioni) né l'oggetto non commerciale della società (dal momento che anche società con oggetto non commerciale si possono iscrivere nella sezione ordinaria del registro delle imprese).

A prescindere da queste riflessioni, l'opzione normativa effettuata non è stata largamente condivisa in quanto appare poco coerente con il sistema societario nel suo complesso: nondimeno, all'epoca dell'emanazione del decreto 96/2001 era recente la novità rappresentata dall'unificazione delle sezioni speciali.

Quanto alla funzione, l'iscrizione nella sezione speciale relativa alle società tra professionisti ha, in base a quanto disposto dall'art. 16, funzione di “*certificazione anagrafica e di pubblicità notizia*”.

Questa previsione è quella maggiormente criticata in quanto lascia scoperto il nodo relativo alla pubblicità notizia che non è contemplata dal comma 3 dell'art. 16; e immaginare che l'iscrizione nella sezione speciale abbia solo tacitamente una pubblicità notiziale cozzerebbe con la spiegazione che vede tale iscrizione come finalizzata a dare più visibilità a tali società.

Un'altra critica che si può muovere al legislatore, riguarda la scelta di sottoporre la società di avvocati ad un regime pubblicitario affine a quello della società semplice, considerando che questa non era utilizzata quale strumento diretto ad offrire la disciplina residuale o quale strumento di riferimento.

Sempre in tema di iscrizione nella sezione speciale relativa alla società tra professionisti, questa deve essere “*eseguita secondo le modalità di cui al d.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581*”, cioè in conformità a quanto previsto dal regolamento relativo al registro delle imprese.

Anche in questo la scelta del Legislatore si è dimostrata infelice in quanto manca una specificazione circa le norme richiamate; la lacuna è colmata dal rinvio contenuto nell'art. 16 alla disciplina della società in nome collettivo che rende applicabili le norme ivi previste con riferimento agli atti da pubblicare, ai soggetti destinatari dell'obbligo, alle modalità, all'obbligatorietà stessa dell'iscrizione.

Il regime delle iscrizioni delle s.t.a. prevede che, oltre all'iscrizione nel registro delle imprese, la società debba essere inserita anche all'albo degli avvocati (art. 16, comma 4 ). La norma stabilisce che la s.t.a. sia iscritta in una

sezione speciale dell'albo del Consiglio dell'Ordine nella cui circoscrizione è posta la sede legale.

La dottrina non è concorde circa il rapporto tra l'iscrizione nel registro delle imprese e l'iscrizione nell'albo: una prima posizione ritiene che la prima costituisca presupposto necessario della seconda, mentre, per l'orientamento opposto, si tratta di pubblicità indipendenti l'una dall'altra.

I dati normativi non appaiono univoci sul punto. La mancata previsione, tra i documenti da allegare alla domanda di iscrizione nella sezione speciale dell'albo, del certificato di iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese parrebbe fornire elementi di giudizio nel senso che quest'ultima non costituisca presupposto necessario della prima. Per contro la verifica da parte del Consiglio dell'Ordine dell'osservanza delle disposizioni di legge e la previsione dell'annotazione dell'iscrizione all'albo nella sezione speciale del registro delle imprese parrebbero fornire elementi di giudizio di senso opposto.

Per coerenza sistematica, va aggiunto che la disciplina relativa all'invalidità della società tra avvocati (prevista dall'articolo 20 del decreto) trova applicazione in caso di società operante e quindi di società iscritta nella sezione speciale dell'albo degli avvocati. Qualora si ritenesse che tale iscrizione non presupponga quella del registro delle imprese, si dovrebbe pervenire alla conclusione che la società tra avvocati può venire ad esistenza (ed operare) senza l'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese; essa, però, non potrà sanare un vizio di costituzione (di un atto in ipotesi non scritto) senza provvedere alla relativa iscrizione.

#### 2.4.2 – La ragione sociale

Per quanto riguarda le previsioni del decreto in materia di ragione sociale va detto che l'articolo 18 ha un carattere prevalentemente adattivo, in quanto altro non fa se non adeguare, alle peculiari caratteristiche della s.t.a., le disposizioni previste per le società in nome collettivo previste dall'art. 2292 del codice civile.

Al primo comma del citato articolo 18, infatti, il Legislatore ribadisce quanto previsto dal comma 1 dell'art. 2292 c.c., con le seguenti differenze:

- oltre al nome di uno o più soci, la ragione sociale deve contenere il titolo professionale di costoro;
- se la ragione sociale contiene solo il nome di alcuni soci, è necessario fare ricorso alla locuzione “ed altri”.

Quanto al primo punto, i titoli professionali in teoria utilizzabili, oltre a quelli necessari di avvocato, dottore (per i praticanti abilitati al patrocinio legale) o ai corrispondenti stranieri, sono anche quelli di tipo professionale, accademico o civile miranti ad indicare particolari studi, qualificazioni o benemeritenze del socio.

Quanto alla indicazione di cui al secondo punto, sembrerebbe, almeno da un punto di vista letterale, che la locuzione “ed altri” non possa essere sostituita da altra equivalente, neanche dalla, diffusissima tra le società commerciali, “e compagni” (o dalle sue abbreviazioni: “e c.”, “e co.”, “e ci.”). La restrizione non appare giustificata, se non in ragione del fatto che si vuole sottolineare la perdurante distanza tra l'oggetto imprenditoriale dell'attività dell'ordinaria società in nome collettivo e quello professionale dell'attività della società tra avvocati.

A ciò si aggiunge che il secondo comma dell'art.18 disciplina la possibilità di conservare nella ragione sociale il nome di una persona non più socia, a condizione che questa o i suoi eredi prestino il proprio consenso; può capitare che quest'aspetto venga disciplinato direttamente nell'atto costitutivo con un'apposita previsione.

L'art.18 contiene poi ulteriori restrizioni rispetto al dettato codicistico (ad es. rispetto al secondo comma dell'art. 2292 c.c) perché da un lato, impone comunque la modificazione della ragione sociale attraverso l'ulteriore indicazione di “ex socio” o di “socio fondatore” accanto al nome del soggetto non più socio; e dall'altro, subordina tale mantenimento alla circostanza che non “*sia mutata l'intera compagine dei soci professionisti presenti al momento della cessazione della qualità di socio*” di colui di cui si vuole ancora includere il nome nella ragione sociale.

La *ratio* della previsione è da ricollegarsi alla volontà del Legislatore di accentuare il carattere personalistico della società tra avvocati rispetto alle società commerciali: infatti, la società dovrà immediatamente denunciare la cessata partecipazione in società dell'ex socio, il cui nome compare nella ragione sociale, e comunque la permanenza di questo sarà a termine e rimarrà fintanto che nella società presti la sua opera almeno uno dei soci della compagine originaria di cui faceva parte l'ex socio, poiché si ritiene che questi potrà garantire una qualche continuità nello stile e nelle capacità professionali.

Si tratta di una soluzione dal carattere compromissorio con cui si è cercato di contemperare l'interesse dei soci a conservare nella ragione sociale il nome del fondatore dello studio, con l'esigenza di evitare che la clientela sia tratta in inganno dal nome di questi, una volta che, col passare del tempo, non vi sia più alcun legame con la mutata compagine sociale.

La soluzione presenta però l'indubbio vantaggio di disciplinare precisamente uno dei punti più controversi nell'esperienza dell'esercizio in forma associata della professione. Ed anzi, si potrebbe auspicare che il regime legale della società tra avvocati possa in futuro essere utilizzato in via analogica per risolvere il problema della denominazione delle associazioni professionali.

Tuttavia, malgrado la dettagliata formulazione del secondo comma dell'art.18 restano dei margini di incertezza sulla formulazione della ragione sociale "derivata".

L'aspetto che desta maggiori dubbi interpretativi e che è rimasto privo di un'adeguata soluzione riguarda la possibilità che la ragione sociale possa consistere esclusivamente nel nome dell'ex socio degli ex soci.

Sembrerebbe poi lecito dubitare, sempre in nome dell'affidamento pubblico dei clienti (o se si vuole in nome del "principio di verità" del nome della società), che una ragione sociale derivata, cioè con il nome di un ex socio, possa convivere, anche in presenza del consenso di costui, con la continuazione dell'attività professionale del medesimo: il che concretamente significa che prestare il consenso al mantenimento del proprio nome nella ragione sociale (da quel momento) altrui comporta una rinuncia a continuare a svolgere in altre forme l'attività di avvocato.

### 2.4.3 - L'atto costitutivo

Per quel che concerne la disciplina dell'atto costitutivo, in virtù del rinvio contenuto nel secondo comma dell'art. 16, a norma dell'art. 2295 c.c, l'atto costitutivo della società tra avvocati ha un contenuto minimo essenziale.

E' quindi previsto che esso debba indicare le generalità dei soci, la ragione, la sede e l'oggetto sociali mentre gli altri elementi (amministrazione, rappresentanza, conferimenti, oltre alle disposizioni sulla ripartizione di utili e perdite), seppure formalmente definiti come necessari dallo stesso art.2295 c.c., possono mancare poiché l'ordinamento prevede norme dispositive che esplicano una funzione suppletiva delle clausole di contratto.

Così, nel caso in cui il contratto non indichi i soci che si occupano dell'amministrazione e della rappresentanza della società, la prima "*spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri*" (c.d. Amministrazione disgiuntiva, art. 23 comma 2 del decreto, che in realtà ripete le disposizioni dell'art.2257 c.c.)

e la seconda compete a ciascun socio amministratore. Se poi l'atto costitutivo non indica i conferimenti di ciascun socio o il valore ad essi attribuito, da un lato si presume che il valore dei conferimenti sia eguale e, dall'altro, soccorre la previsione dell'art. 2282 comma 2, sulla valutazione da attribuirsi a conferimenti non aventi per oggetto somme di denaro.

Norme dispositive possono operare anche quando l'atto costitutivo non statuisca nulla sia sulla quota di ciascun socio negli utili e nelle perdite (in questo caso soccorrerà l'art. 2263 c.c.) sia in materia di durata della società, che secondo l'interpretazione maggioritaria, è conclusa a tempo indeterminato se nulla di diverso è stabilito (art. 2273 c.c.).

Un ulteriore aspetto degno di menzione riguarda l'indicazione della sede sociale che rileva ai fini della determinazione, in primo luogo, dell'albo nella cui sezione speciale iscrivere la società (art. 27, comma 1) e, in secondo luogo, del registro delle imprese, in cui attuare la pubblicità notiziale di cui all'art. 16; infine essa determinerà anche il giudice territorialmente competente per le controversie riguardanti la società o le controversie tra soci.

Quanto alla struttura fisica della società, alcune riflessioni potrebbero portare all'analisi sull'eventuale possibilità che la sede (intesa dalla giurisprudenza come il luogo in cui si domiciliano i soggetti che amministrano e rappresentano la società) possa differire dallo studio.

A ben vedere, però, non esiste alcun motivo che possa supportare questa scissione in quanto i soci professionisti amministratori e rappresentanti della società si domicilieranno pur sempre in esso ovvero in una sua parte, dal momento che comunque continueranno ad esercitare come avvocati al suo interno.

Ciò detto è chiaro che ancora esiste quell'impostazione culturale che non riesce ancora ad immaginare per l'attività professionale legale quella contrapposizione, frequente nelle società commerciali, tra amministrazione e gestione dell'impresa da una lato e concreto svolgimento dell'attività economica dell'altro.

Inoltre, anche la peculiare esclusività dell'oggetto sociale di una s.t.a. non consente di contrapporre ad una sede sociale (principale), come tale necessariamente unica, una pluralità di sedi di impresa (o di attività) tra loro non subordinate, bensì equiordinate in virtù del differente oggetto di attività economica.

Il contratto di società tra avvocati, infine, può contenere elementi eventuali accanto alle previsioni necessarie: alcuni sono menzionati dallo stesso Legislatore quando parla di sedi secondarie, determinazione della partecipazione di ciascun socio ai risultati dell'attività sociale rimessa ad un terzo, cause di

scioglimento ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge, cause di recesso ulteriori rispetto alla giusta causa o alla durata indeterminata, ripartizione dei beni in natura in sede di liquidazione della società, circolazione della quota di partecipazione, prestazioni accessorie. Le ulteriori clausole eventuali saranno, infine, pura espressione di autonomia negoziale.

## 2.5 – I soci e i requisiti richiesti

Il decreto legislativo 96/2001 contiene una disciplina specifica e stringente relativamente alla composizione della compagine sociale: in particolare è previsto (art. 21, comma 1) che alla s.t.a. non possano partecipare soci che non siano in possesso del titolo di avvocato e che essi debbano necessariamente essere iscritti all'Albo professionale.

Il vincolo dell'iscrizione dei singoli soci si deduce anche dalla Relazione governativa al decreto che precisa che i soci *“devono essere in possesso del titolo di avvocato che si consegue in Italia, previa iscrizione all'albo”* e che, ai sensi dell'art. 21, comma 2, è esclusa la possibilità della partecipazione alla società tra avvocati di altra società tra avvocati in quanto i soci devono essere persone fisiche.

Specifici vincoli sono stati inseriti anche con riferimento al regime di incompatibilità in quanto è previsto che *“la partecipazione ad una società tra avvocati è incompatibile con la partecipazione ad altra società tra avvocati”* (art. 21, comma 2); sul punto la Relazione sottolinea che *“si è inteso in tal modo offrire una più adeguata tutela ai clienti anche in termini di chiarezza e trasparenza dell'attività professionale, evitando in particolare o riducendo il rischio che la conoscenza di fatti e notizie relativi possano essere utilizzati per le finalità di altri organismi societari cui l'avvocato potrebbe in ipotesi partecipare”*.

Nel caso in cui tale incompatibilità emerga prima dell'iscrizione nella sezione speciale dell'albo degli avvocati, questa non potrà avere luogo, stante il potere conferito al Consiglio dell'Ordine di verificare l'osservanza delle disposizioni di legge. Al contrario, qualora l'incompatibilità si verifichi dopo l'iscrizione della società nell'albo (per esempio, a seguito di subentro del socio che si trovi in posizione di incompatibilità) o, pur preesistendo, sia stata scoperta successivamente all'iscrizione nell'albo, si attiveranno i procedimenti sanzionatori previsti dagli art. 31 e 32; questi potranno condurre anche alla

cancellazione della società dall'albo, qualora l'irregolarità non venga tempestivamente sanata, ad esempio, attraverso il recesso del socio in posizione di incompatibilità, così come espressamente previsto dall'art. 21, comma 3.

Non è poi contemplato in modo chiaro quali siano le conseguenze della violazione di questa disposizione perchè, a differenza di quanto previsto nel caso in cui il socio venga cancellato o radiato dall'Albo, in tal caso non è disciplinata l'esclusione di diritto del socio incompatibile.

Quanto al regime di incompatibilità, va, inoltre, evidenziato che il decreto risulta essere deficitario nella parte in cui tralascia di regolamentare l'ipotesi in cui il socio svolga individualmente l'attività professionale *a latere* della partecipazione alla società.

A questo proposito si registrano posizioni discordanti: parte della dottrina sostiene che la partecipazione ad una società tra avvocati, come impedisce di partecipare legittimamente ad altra s.t.a., precluda anche di esercitare altrimenti, in modo individuale o associato, la professione.

Altra dottrina, invece, è favorevole ad un'ammissibilità in questo senso, sia rifacendosi estensivamente a quanto disposto dall'art. 2301 c.c. in materia di s.n.c., sia sottolineando lo spunto normativo contenuto nell'art. 30, comma 3 del decreto. In esso si prevede che il Consiglio dell'Ordine presso il quale è iscritta la società è competente anche per il procedimento disciplinare nei confronti del socio *“salvo che l'illecito disciplinare contestato al professionista riguardi un'attività non svolta nell'interesse della società”*; si ritiene, quindi, che l'attività menzionata in questo inciso possa essere quella professionale svolta in maniera autonoma.

Nella disciplina delineata dal decreto del 2001 manca, poi, un chiaro enunciato riguardante la necessaria (o meno) qualifica di socio d'opera per tutti i soci: sul punto gli interpreti si sono divisi tra chi ricorre all'19, comma 2, lett. e della legge n. 526/1999 e chi si rifà alla disciplina della s.n.c. (e specificatamente all'art. 2295 c.c.) con cui si giunge ad affermare che i soci della società tra avvocati possono, ma non debbono, essere soci d'opera.

Va, dunque, chiarito che l'incarico professionale conferito alla società, stando a quanto si evince dal dato normativo, deve essere eseguito solo da avvocati soci: di tal ché si desume che non sono ammessi né soci non professionisti né professionisti (avvocati) non soci.

Questo perché l'ammissibilità di una o dell'altra categoria di soci avrebbe rilevanza esclusivamente sul piano imprenditoriale: nello specifico, i soci non professionisti non sarebbero altro che investitori partecipanti alla società con l'obiettivo, puramente capitalistico, di remunerazione del loro investimento.

L'esclusione del socio di investimento è stata fortemente voluta dalla classe forense che, anche durante l'*iter* parlamentare della recente legge di riforma dell'ordinamento del dicembre 2012, ha ribadito la propria contrarietà a questa eventualità già, però, inserita nella disciplina emanata a cavallo tra 2011 e 2012 per la più generica società tra professionisti.

Per quanto riguarda gli avvocati non soci, se si ammettesse la loro presenza si porrebbe all'ipotesi che l'esecuzione dell'incarico professionale possa essere affidata anche a professionisti non soci e di conseguenza sarebbe difficile negare che i soci assumano il ruolo di organizzatori di prestazioni professionali svolte da terzi.

I soci porrebbero in essere così un comportamento che, se non ci fosse lo schermo della società, farebbe loro assumere la qualifica di imprenditore sulla base della revisione dell'art. 2238 c.c. che tratta proprio l'ipotesi in cui le prestazioni professionali sono "intermediate" da un "organizzatore" che assume, perciò, la qualifica di imprenditore. Si tratterebbe, quindi, di una società non più professionale ma imprenditoriale.

Le vicende relative alla compagine sociale comprendono anche le ipotesi di scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un solo socio: in questo caso il decreto prevede quale causa di esclusione di diritto la cancellazione e la radiazione dall'albo e quale causa di esclusione facoltativa la sospensione dall'albo.

Nel primo caso ci si trova di fronte a una speciale causa di esclusione di diritto del socio della società aggiuntiva rispetto a quelle, ordinariamente previste in tema di società personali; al contrario, nel caso di sospensione del socio dall'albo degli avvocati, l'esclusione deve essere deliberata dagli altri soci, ove non diversamente stabilito, ai sensi dell'art. 2287 c.c. .

L'art. 22 del decreto ai primi due commi disciplina il subentro sia per atti *inter vivos* che *mortis causa*. In particolare il primo comma dispone che "*le quote di partecipazione alla società tra avvocati possono essere cedute per atto tra vivi solo con il consenso di tutti i soci, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo*".

Va da sé che la stringente disciplina della s.t.a. richieda che l'acquirente deve avere i requisiti professionali richiesti, e quindi, l'iscrizione all'albo .

Disposizioni analoghe valgono anche in caso di morte del socio, infatti l'eventuale continuazione della società con gli eredi non è subordinata esclusivamente alla volontà degli altri soci ed al consenso degli eredi medesimi (come disposto, ancor prima che dal decreto, dall'articolo 2284 c.c.) ma anche dal possesso dei requisiti professionali richiesti (art. 22 comma 2). Questo perché il subentro di nuovi soci non può essere un *escamotage* per aggirare la

regola per cui “ *tutti i soci della società devono essere in possesso del titolo di avvocato*”. Qualora, poi, gli eredi non fossero idonei a continuare l'attività, non resta che procedere alla liquidazione in loro favore della quota del *de cuius*.

## 2.6 - Disciplina dell'incarico professionale

L'art. 24 del decreto legislativo 96/2001 contiene le norme con cui si disciplina il conferimento degli incarichi professionali e l'individuazione del soggetto obbligato ad eseguirli.

La norma è chiara nell'affermare che “l'incarico professionale” viene conferito alla società tra avvocati e che può essere eseguito solo da uno o più soci in possesso dei requisiti per l'esercizio dell'attività professionale richiesta; a ciò si aggiunge la possibilità per il cliente di scegliere quale socio-avvocato ritenga maggiormente idonea a svolgere la prestazione

Quanto esposto fa emergere che, così come disciplinato, l'incarico professionale viene così conferito non alla persona fisica dell'avvocato ma alla società tra avvocati, cui è giuridicamente imputato lo svolgimento dell'attività professionale; tuttavia, l'esecuzione rimane in capo alla singola persona fisica socia della società tra avvocati.

Risulta, quindi, chiaro che questa disposizione rappresenta il modo attraverso cui il Legislatore del 2001 abbia voluto salvaguardare il principio della personalità della prestazione e, al contempo, presenti il limite di non riuscire ancora a cogliere tutte le conseguenze legate al fatto che l'esercizio della professione, qui, non è più esercizio del singolo, ma esercizio di una comunità

Con questa norma, ad ogni modo, viene a mancare la coincidenza soggettiva tra chi assume l'incarico e chi lo esegue, con conseguente scissione tra imputazione giuridica della prestazione ed esecuzione della stessa.

In dottrina si ritiene che l'art. 24 contenga tanto la possibilità che l'incarico sia affidato alla società che direttamente al socio della stessa.

A tal proposito, però, poco chiaro è se l'eventuale risultanza del nome del socio debba risultare da atto scritto, nel momento in cui, qualora si conferisse l'incarico direttamente al socio, si riproporrebbe la questione sull'ammissibilità dello svolgimento di attività professionale da parte del socio individualmente.

Va, quindi, distinto tra conferimento dell'incarico al socio in quanto tale e conferimento dell'incarico al socio in quanto professionista: si tratta di una

riflessione che va oltre il piano meramente teorico in quanto coinvolge l'applicazione del primo comma dell'art. 25 che disciplina i compensi.

La norma è applicabile non soltanto in caso di conferimento dell'incarico alla società, ma anche in ipotesi di conferimento dell'incarico al socio in quanto tale (anzi, sembra che la norma sia stata scritta proprio avendo riguardo a quest'ultima fattispecie: se l'incarico è conferito alla società, è ovvio che il credito per i compensi spetta alla società).

La norma non è invece applicabile per definizione all'attività svolta dal socio in proprio. Insomma, la distinzione rileva per il cliente, in quanto da essa consegue l'individuazione del soggetto creditore.

Diversamente, se la prestazione viene svolta da più soci, il secondo comma dell'art. 25, stabilisce che, se la prestazione è svolta da più soci, si applica il compenso spettante ad un solo professionista, salvo espressa deroga pattuita con clausola approvata per iscritto dal cliente. Alcuni interpreti hanno ritenuto, a tal proposito, che la previsione è stata intesa al fine di evitare eventuali obiezioni derivanti dalla previsione di cui al secondo comma dell'art. 2233 c.c. ai sensi del quale il compenso del professionista deve adeguarsi al decoro della professione oltre che all'importanza dell'opera.

La citata norma del codice civile considera vessatoria la clausola in tema di compenso multiplo, o quanto meno la equipara alle clausole vessatorie, e richiede così, sulla falsariga dell'art. 1341, l'approvazione per iscritto della clausola stessa. In verità l'art. 1341, comma 2, richiede la “specificata” approvazione per iscritto delle clausole vessatorie, laddove l'art. 25, comma 2, del decreto legislativo n. 96/2001 parla di clausola approvata per iscritto; ma la differenza sembra essere meramente verbale. Inoltre, l'approvazione per iscritto è richiesta anche se la stessa non sia stata predisposta dalla società tra avvocati, ma sia frutto di trattative intercorse tra le parti.

## 2.7 – L' amministrazione della società

Un ulteriore aspetto che il Legislatore ha inteso disciplinare in modo più stringente riguarda l'amministrazione della società che trova il suo fulcro nella norma che stabilisce che la stessa “*spetta ai soci e non può essere affidata a terzi*” e che “*salvo diversa pattuizione, l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri*” (art. 23).

Il divieto di etero-amministrazione ha sollevato alcuni dubbi in sede interpretativa in quanto non è stato chiarito se esso trovi fondamento nell'esigenza di far corrispondere al rischio il potere di gestione, o piuttosto nelle caratteristiche peculiari di questa fattispecie societaria e specificamente nella circostanza che la società si costituisca esclusivamente tra avvocati ed esclusivamente per l'esercizio in comune della professione dei propri soci.

Sul punto, la Relazione di accompagnamento al decreto precisa che *“tale soluzione risponde alle esigenze di responsabilizzare i soci alla gestione della società, escludendo dalla compagine sociale persone estranee alla professione e comunque terzi che potrebbero utilizzare le informazioni di cui sono venuti a conoscenza in relazione all'incarico rivestito, con pregiudizio per la società e i terzi, siano essi clienti o creditori”*.

Tuttavia, parte della dottrina dubita del fondamento di queste argomentazioni; ancora più critico quell'orientamento che sostiene la totale inutilità di tale norma: infatti, secondo l'opinione di gran lunga prevalente, nelle società di persone la carica di amministratore può essere ricoperta soltanto dal socio.

Quanto al modello legale dell'amministrazione disgiuntiva dei soci, essa dovrebbe seguire quanto disposto dall'art. 2257 c.c. secondo cui ogni socio vanta il “diritto ad opporsi all'operazione che un altro voglia compiere, prima che sia compiuta”; sull'opposizione sollevata dal singolo socio amministratore decide la maggioranza dei soci, determinata secondo le rispettive quote di partecipazione agli utili (art. 2257 commi 2 e 3).

## 2.8 – Il regime della responsabilità

Un altro aspetto particolarmente rilevante della disciplina contenuta nel decreto 96/2001 riguarda la normativa inerente il regime della responsabilità che, ad un'attenta lettura, appare poco chiara.

Questo perché l'art. 26, che, a dispetto della sua intitolazione, fa seguire ai primi due commi che si occupano della responsabilità professionale, un terzo comma, che concerne invece la responsabilità patrimoniale della società per le obbligazioni che non derivano dall'attività professionale; infine è previsto un quarto comma, che detta addirittura una norma processuale intesa ad assicurare l'efficacia della sentenza pronunciata nei confronti della società anche nei confronti dei soci.

Sul punto, va detto, si ritiene che in tal modo il Legislatore abbia voluto modificare il regime della responsabilità societaria – che a rigore, dato il riferimento al tipo della società in nome collettivo, imporrebbe senza eccezioni la responsabilità illimitata di tutti i soci – secondo il modello di una disaggregazione causale delle obbligazioni, in guisa del quale la garanzia dovuta per ciascuna di esse viene modulata in funzione del titolo che ne è alla base e della collocazione in una delle due classi di rischio ipotizzabili nel caso specifico, a seconda cioè che l'obbligazione inerisca o meno all'attività professionale.

Da qui appunto la distinzione accolta nell'art. 26 tra obbligazioni che hanno origine dall'esercizio dell'attività professionale (e che generano propriamente la responsabilità professionale della società e dei soci che vi sono obbligati) e obbligazioni non derivanti dall'attività professionale che danno vita invece alla responsabilità patrimoniale della società e di tutti i soci.

I due regimi di responsabilità presentano sostanziali differenze e, quindi, prima di analizzarli è opportuno comprendere quale sia il confine che li separa: in primo luogo, è opportuno ritenere che l'applicazione di uno o dell'altro non può essere intesa alla stregua di una connessione strumentale con l'attività professionale.

Il motivo è da ricercarsi nel fatto che se così fosse non sarebbe possibile ipotizzare alcuna obbligazione “non derivanti dall'attività professionale”, posto che quest'ultima, com'è noto, rappresenta l'oggetto unico ed esclusivo della società tra avvocati.

Bisogna, perciò, rifarsi alle finalità a cui si ispira la disciplina e, quindi, innanzitutto alla volontà di evitare che i soci subiscano, nei rapporti con i terzi, le conseguenze dell'altrui operato professionale, individuando una forma di bilanciamento alle limitazioni che i poteri degli amministratori subiscono in virtù dell'art. 24.

A ciò si aggiunge che la norma ha voluto far salva la responsabilità personale del professionista per l'attività svolta, e infatti in tal senso propende anche l'articolo 19, comma 2, lettera e), della legge. n. 526/1999.; tale obiettivo è stato perseguito ponendo a carico del socio cui è affidato l'incarico una responsabilità che ha verosimilmente carattere diretto e non sussidiario rispetto a quello della società.

Se così stanno le cose, sembra coerente affermare che il peculiare regime di responsabilità si giustifichi solo ed esclusivamente nei limiti in cui venga in rilievo un'obbligazione (*rectius* l'adempimento di un'obbligazione) di natura strettamente personale, in quanto direttamente e specificamente inerente

all'esecuzione dell'attività professionale nella sua componente più squisitamente “professionale”.

Riassumendo, sembrerebbe logico annoverare tra le obbligazioni derivanti dall'attività professionale, tutte e solo quelle obbligazioni risarcitorie derivanti dall'inadempimento o dal cattivo adempimento di attività suscettibili di essere svolte esclusivamente dal socio in quanto avvocato incaricato dall'esecuzione dell'attività professionale e non anche dal socio in quanto amministratore della società. Più precisamente, l'art. 26, comma 1, ha inteso riferirsi ad ogni ipotesi di responsabilità civile inerente alla esecuzione o omessa esecuzione dell'attività professionale.

Volendo, invece, individuare le obbligazioni professionali in senso stretto, il dato normativo rappresentato dall'art. 26 distingue la fattispecie a seconda (o meno) che il cliente o la società, nel caso in cui ne sia mancata la designazione da parte del primo, abbiano provveduto ad indicare nominativamente il professionista incaricato di dare esecuzione al mandato professionale.

Nel primo caso, la responsabilità sarà individuata solo in capo al professionista incaricato e la società; diversamente, nel secondo caso è riconosciuta la responsabilità della società e di tutti i soci illimitatamente e personalmente.

In questa circostanza, è largamente ritenuto che trova spazio il principio generale contenuto nell'art. 2291 c.c. e nelle obbligazioni professionali.

Alcuni dubbi si registrano in relazione all'inquadramento di entrambe le fattispecie con riguardo al rapporto che corre tra la responsabilità della società e la responsabilità del socio che abbia eseguito l'incarico o dei soci che ne siano altrimenti responsabili: a titolo di esempio, il problema riguarda l'individuazione del soggetto principalmente obbligato, se esista un rapporto di sussidiarietà tra l'una e l'altra forma, se valga il beneficio di escussione, quale natura abbia la responsabilità del socio, quali rimedi si diano sul piano interno in caso di fruttuosa escussione del patrimonio sociale o di risarcimento dovuto da tutti i soci.

Si tratta di peculiari aspetti su cui la disciplina del 2001 tace e lascia all'interprete il compito di giungere ad una idonea soluzione, tenendo conto della necessità di conciliare il principio della personalità della prestazione con il fatto che qui la prestazione è resa non dal singolo professionista ma dalla società cui il mandato professionale viene espressamente conferito.

Le soluzioni più largamente condivise ritengono che obbligato principale sia la società, che la responsabilità del socio o dei soci a seconda dei casi, sia solidale, che il rinvio alle norme della società in nome collettivo renda operante il beneficio dell'escussione preventiva, che la responsabilità del socio abbia

comunque natura contrattuale e in ultimo che, nel caso in cui non possa richiamarsi l'art. 2260 c.c. nei rapporti tra la società ed il socio inadempiente, il rimedio del regresso sia invece pienamente esperibile nel rapporto con gli altri soci cui l'inadempimento non sia imputabile.

Il principio della personalità della prestazione viene richiamato in gioco nel momento in cui il Legislatore disciplina anche, all'art. 30, la responsabilità disciplinare; si tratta del primo caso del nostro ordinamento in cui viene normata una responsabilità disciplinare direttamente a carico di un ente (la s.t.a.) che si pone in maniera ulteriore rispetto a quella dei singoli soci.

Questa previsione è stata oggetto di rilevanti riflessioni in dottrina: in particolare, si è sostenuto che l'adozione dello strumento societario non impedisce di assoggettare l'avvocato alle ordinarie regole professionali e deontologiche ed alle relative sanzioni. Questo porterebbe come conseguenza l'esenzione della responsabilità della società poiché le sanzioni disciplinari hanno natura tipicamente personale.

Tuttavia, la norma in parola è andata ben oltre, non senza raccogliere consensi tra gli interpreti: infatti, il decreto prevede la configurazione della società quale titolare dell'attività professionale, assoggettando un ente impersonale alla medesima responsabilità disciplinare cui soggiace il professionista persona fisica.

Le due responsabilità si ritengono distinte ma in regime di concorrenza: infatti, la responsabilità del socio può concorrere con quella della società, ma solo quando quest'ultimo abbia compiuto l'illecito in base alle direttive della prima (art. 30, comma 2).

Al contrario, la sanzione inferta alla società in quanto tale non si ripercuote sui soci; essi risponderanno soltanto degli illeciti che siano ad essi imputabili secondo le regole ordinarie dell'ordinamento forense e, comunque, in base ad un procedimento disciplinare che li riguardi specificamente (art.30, commi 2 e 3, e 31, comma 1).

## 2.9 – I profili fiscali

La pur organica disciplina contenuta nel decreto del 2001 non affronta la tematica inerente alla materia fiscale: ciò ha portato, nei primi anni di vigenza della normativa ad un acceso dibattito che, nel silenzio del Legislatore, portò ad

abbracciare, in virtù del richiamo contenuto nell'art. 16 e senza non poche obiezioni, la tesi secondo cui il nuovo tipo societario fosse soggetto anche ai fini fiscali alle regole in materia di società in nome collettivo.

Solo in un secondo momento è intervenuta l'Agenzia delle Entrate che, con una circolare ad hoc, ha chiarito la situazione stabilendo che L'esercizio in forma comune dell'attività forense attraverso la s.t.a. debba essere inquadrato, nell'ambito del lavoro autonomo. Pertanto 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; inoltre l'Agenzia ha avuto modo di precisare 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.

La questione è stata affrontata, recentemente, nella nuova legge forense del 2012 che, come si evidenzia nel paragrafo successivo, nell'individuare i principi della delega in essa contenuta in materia di riordino della fattispecie societaria, ribadisce che i redditi della s.t.a. vanno qualificati nell'ambito del lavoro autonomo.

## 2.10 – Le società tra avvocati nel contesto della riforma forense del 2012

La tematica dell'esercizio in forma societaria della professione di avvocato è stata affrontata anche nella legge n. 247/2012<sup>55</sup> di riforma dell'ordinamento forense il cui iter parlamentare è stato abbastanza travagliato per la volontà dell'avvocatura di mettere a riparo la categoria dalle significative aperture in termini di liberalizzazioni che avevano caratterizzato la più generale riforma delle professioni ordinistiche avviata dal decreto legge n. 138/2011<sup>56</sup> e dalla

---

<sup>55</sup> Recante il titolo “Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense”

<sup>56</sup> “Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo”

legge 183/2011<sup>57</sup> e proseguita con il d.l. n. 1/2012<sup>58</sup>, il d.p.R. n. 137/2012<sup>59</sup> e, in tema di società tra professionisti, con il D.M. n. 34/2013<sup>60</sup>.

A tal proposito, proprio la materia dell'esercizio societario rappresentava una delle preoccupazioni maggiori per la categoria forense e, in particolare, la possibilità - già introdotta per le società costituite tra altre categorie di professionisti - che la compagine sociale avesse un contenuto misto, ovvero ammettesse anche soci di capitale (non professionisti).

Nell'approvazione *in extremis* della legge n. 24/2012 lo scorso dicembre, si era trovato il modo di rinviare il problema inserendo, all'art. 5, una disposizione che delegava al Governo la disciplina delle società tra avvocati.

Ciò perché, in assenza delle adeguate condizioni politiche per il varo di una nuova legge che vietasse tassativamente la costituzione di società di capitali, alla Camera dei Deputati si era faticosamente raggiunto un compromesso, modificando il testo del Senato che quel divieto chiaramente contemplava, si era affidata la materia delle società al legislatore delegato, il quale avrebbe dovuto esercitare la delega entro tempi abbastanza stretti ma, soprattutto, si sarebbe dovuto uniformare al principio secondo il quale mai avrebbero potuto essere soci di una società tra avvocati, anche se di capitali, soggetti che non fossero iscritti agli albi dell'avvocatura.

Nel frattempo, però, sono scaduti lo scorso 4 agosto i termini fissati dalla legge 247/2012 entro cui il Legislatore avrebbe dovuto emanare la disciplina oggetto di delega; tuttavia, a dispetto di quanto la consuetudine insegna, non si tratta di una dimenticanza bensì di una scelta voluta dallo stesso Governo.

Infatti, il Governo, attraverso le parole del sottosegretario alla Giustizia Cosimo Ferri, ha espressamente sottolineato che, pur consapevoli del disposto del citato art. 5 e delle scadenze in esso contenute “*è maturata la scelta politica di non creare una disciplina speciale*”.

In particolare, le preoccupazioni dell'Esecutivo sono legate ai probabili contrasti con la disciplina comunitaria, che potrebbero aprire la strada a un nuovo procedimento di infrazione. Il riferimento è a quanto accaduto con il caso EU Pilot 1753/11/MARK, in particolare per quanto concerne la disposizione di

---

<sup>57</sup> “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2012”.

<sup>58</sup> “Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività”

<sup>59</sup> “Regolamento recante riforma degli ordinamenti professionali, a norma dell'articolo 3, comma 5, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148”

<sup>60</sup> “Regolamento in materia di società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico, ai sensi dell'articolo 10, comma 10, della legge 12 novembre 2011, n. 183”.

cui all'art. 35, co. 1 D.Lgs. 96/2001 che impone la presenza di almeno un avvocato italiano nelle società tra avvocati.

La Commissione europea aveva, infatti, avviato una richiesta di informazioni in merito alla citata disposizione nazionale nel punto in cui prevede che gli avvocati stabiliti, provenienti da altri Stati membri, possono essere soci di una società tra avvocati solo se almeno uno dei soci sia in possesso del titolo nazionale di avvocato.

Tale previsione è stata ritenuta dalla Commissione contraria al diritto dell'Unione europea, in quanto impedisce agli avvocati di altri Stati membri, che desiderino stabilirsi in Italia utilizzando il loro titolo professionale di origine in conformità con la direttiva 98/5/CE, di costituire società tra professionisti che non annoverino tra i loro soci almeno un avvocato italiano.

Il citato caso EU Pilot è stato chiuso negativamente dal competente servizio della Commissione, che ha proposto l'avvio di una procedura di infrazione, ai sensi dell'art. 258 TFUE.

Per questo motivo, come ha ricordato il Sottosegretario, l'Italia ha cercato di risolvere la questione con l'art. 5 della legge 6 agosto 2013, n. 97<sup>61</sup> (legge europea 2013) che ha eliminato, per i legali stranieri che si stabilizzano in Italia e costituiscono una società tra avvocati, la condizione che almeno un socio sia un avvocato italiano.

La norma citata adegua la normativa nazionale a quella dell'Unione europea e supera le censure mosse all'Italia nell'ambito del caso EU Pilot 1753/11/MARK, in particolare per quanto concerne la disposizione di cui all'art. 35, comma 1 D.Lgs. 96/2001 che è stato così modificato:

- relativamente al comma 1, si è stabilita la soppressione della parte che impone la presenza del socio avvocato italiano nella società tra avvocati;
- in relazione al comma 2, che concerne l'obbligo dell'avvocato stabilito di esercitare l'attività giudiziale d'intesa con un avvocato italiano (obbligo previsto, per tre anni, per tutti gli avvocati comunitari «stabiliti», al fine di diventare avvocati «integrati» e poter, quindi, esercitare la professione alle stesse condizioni e secondo le stesse modalità previste per l'avvocato italiano) è stato invece eliminato il riferimento alla qualità di socio dell'avvocato italiano

---

<sup>61</sup> Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013

Le reazioni dell'avvocatura alla situazione appena delineata non si sono fatte attendere e vengono riassunte dalla posizione fortemente critica del Consiglio Nazionale Forense, nella persona del Presidente Guido Alpa che, con una nota del 30 agosto 2012, ha dichiarato che *“l'innovazione (l' art.5 della “legge europea” del 6.8.2013 n.97), introdotta sulla base di un caso pilota risolto con il sistema Eu Pilot (1753/11/Mark), non modifica la regola secondo la quale per svolgere la professione forense in Italia anche in forma societaria occorre essere avvocati e non rimuove il divieto che altri professionisti o soci di mero capitale possano partecipare alle società di avvocati . In altri termini la legge comunitaria e la prospettazione di un caso pilota non incidono (né potrebbero) sul testo della riforma forense (l.247/2012) né sulla sua attuazione”*.

Sulla posizione del Governo ha poi aggiunto che *“E' impensabile dunque che il Ministero della Giustizia abbia preferito – silenziosamente e proditoriamente – aspettare la scadenza del termine per applicare agli avvocati regole diverse da quelle che il Parlamento ha approvato. Si tratterebbe di un omissione volontaria di un dovere, oltre che di un atto politicamente astruso”*.

Quanto poi al discorso sulla normativa applicabile, il Cnf ha ribadito con forza, contrariamente a quanto prospettato da più parti, l'assoluta impossibilità che le società tra avvocati possano essere disciplinate dalla legge di stabilità 183/2011 e dal decreto ministeriale n. 34/2013 e che, l'eventuale costituzione di una società sulla base di queste ultime disposizioni, la renderebbe nulla, con grave danno per i cittadini che hanno affidato ad essa la tutela dei propri diritti.

Ciò perché, si legge nella circolare del 12 settembre 2012<sup>62</sup>, *“l'art. 5 della legge professionale forense ha infatti espressamente sottratto la disciplina delle società tra avvocati alla potestà regolamentare del Governo, ponendo una delega legislativa al fine di disciplinare, con fonte primaria, le suddette società. Il mancato esercizio della delega non priva l'art. 5 di ogni efficacia normativa: è infatti ormai superata, tanto in dottrina come nella giurisprudenza costituzionale (cfr. ex multis, sentenza n. 224/1990), la costruzione della legge di delegazione nei termini di una legge meramente formale, che esaurisce cioè la sua efficacia nei rapporti tra Governo e Parlamento”*.

In altre parole, la posizione del Cnf, confortata anche dal *placet* di insigni giuristi, è ferma nel ritenere che, sebbene sia la delega contenuta nell'art. 5 della legge 247/2012 sia caduta *ipso iure*, la *vis abrogativa* della norma delegante non viene meno nei confronti di disposizioni previgenti con essa incompatibili. Quindi, si legge nella circolare, *“resta salva la volontà del legislatore di assoggettare le società tra avvocati ad una disciplina speciale rispetto a quella*

---

<sup>62</sup> Circolare CNF N.18-C-2013 *“Chiarimenti in materia di società tra avvocati”*

delle società tra professionisti di cui all'art. 10 della legge n. 183/2012 e al d.m. n. 34/2013, e di farlo con una fonte di rango primario”.

Il monito del Presidente Alpa è che, in conclusione, la circostanza che si è (volontariamente) venuta a creare non autorizza “l'interprete a forzare il quadro normativo, che deve essere ricostruito ed interpretato, per quanto concerne le società tra avvocati in modo conforme alle previsioni della legge n. 247/2012”.

Stante ciò, deve prendersi atto che, a causa dell'inerzia del Governo, si è prodotto – a decorrere dal 3 agosto 2013 – un vuoto legislativo in materia di società tra avvocati, sia pure limitatamente alle società di capitali e alle società cooperative, mentre le società di persone continuano ad essere disciplinate dal decreto legislativo n. 96/2001.

Di seguito si propone un raffronto tra le disposizioni del decreto legislativo del 2001, i principi a cui sarebbe dovuta essere ispirata la delega contenuta nell'art. 5 della legge 247/2012 e le norme vevoli per le s.t.p. come regolamentate dalla legge 183/2011 e D.M. 34/2013.

Il dato da notare riguarda il fatto che, nonostante le risalenti resistenze su più fronti in relazione all'introduzione di una normativa che regolasse il fenomeno generale della fattispecie societaria “s.t.p.”, la nuova disciplina varata per le professioni ordinistiche non si discosta dal dettato del decreto legislativo del 2001, se non per pochi aspetti (es. la compagine sociale).

	<u>AVVOCATI</u>		<u>PROFESSIONI ORDINISTICHE</u>	
	D.lgs 96/2001	Legge 247/2012	Legge 183/2011	D.M. 34/2013
D I S C I P L I N A	Art 16, comma 2: La società tra avvocati è regolata dalle norme del presente titolo e, ove non diversamente disposto, dalle norme che regolano la società in nome collettivo di cui al capo III del titolo V del libro V del codice civile. [...]	a) Prevedere che l'esercizio della professione forense in forma societaria sia consentito esclusivamente a società di persone, società di capitali o società cooperative, i cui soci siano avvocati iscritti all'albo.	Art. 10 comma 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	Art. 1 comma 1: Ai fini del presente regolamento, si intende per «società tra professionisti» o «società professionale»: la società, costituita secondo i modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile e alle condizioni previste dall'articolo

			codice civile.	10, commi da 3 a 11, della legge 12 novembre 2011, n. 183, avente ad oggetto l'esercizio di una o più attività professionali per le quali sia prevista l'iscrizione in appositi albi o elenchi regolamentati nel sistema ordinistico
O G G E T T O	Art. 17 comma2: La società tra avvocati ha per oggetto esclusivo l'esercizio in comune della professione dei propri soci. La società può rendersi acquirente di beni e diritti che siano strumentali all'esercizio della professione e compiere qualsiasi attività diretta a tale scopo.		Art. 10 comma 4 a) l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci art. 10 comma 8. Art. 10 comma 8 La società tra professionisti può essere costituita anche per l'esercizio di più attività professionali.	Art. 1 comma 1:  b)«società multidisciplinare»: la società tra professionisti costituita per l'esercizio di più attività professionali ai sensi dell'articolo 10, comma 8, della legge 12 novembre 2011, n. 183.
R E Q U I S I T I - S O C I	Art. 21 : 1. I soci della società tra avvocati devono essere in possesso del titolo di avvocato.	(si veda lett. a) in proposito)	Art. 10 comma 4 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. [...]	

	<p>2. La partecipazione ad una società tra avvocati è incompatibile con la partecipazione ad altra società tra avvocati.</p>	<p>b) prevedere che ciascun avvocato possa far parte di una sola società di cui alla lettera a)</p>	<p>art. 10 comma 6 La partecipazione ad una società è incompatibile con la partecipazione ad altra società tra professionisti.</p>	<p>Art. 6 comma 1: L'incompatibilità di cui all'articolo 10, comma 6, della legge 183/2011 si determina anche nel caso della società multidisciplinare e si applica per tutta la durata della iscrizione della società all'ordine di appartenenza.</p>
ORGANI	<p>Art. 23 comma 1: L'amministrazione della società tra avvocati spetta ai soci e non può essere affidata a terzi.</p>	<p>d) disciplinare l'organo di gestione della società tra avvocati prevedendo che i suoi componenti non possano essere estranei alla compagine sociale</p>	<p>Nel caso delle s.t.p. il problema non si pone essendo prevista la possibilità di soci di investimento</p>	
INCARICO	<p>Art. 24 1. L'incarico professionale conferito alla società tra avvocati può essere eseguito solo da uno o più soci in possesso dei requisiti per l'esercizio dell'attività professionale richiesta. 2. La società deve informare il cliente, prima della conclusione del contratto, che l'incarico professionale potrà essere eseguito da ciascun socio in possesso dei requisiti per l'esercizio dell'attività professionale richiesta; il cliente ha diritto di chiedere che l'esecuzione dell'incarico sia affidata ad uno o più soci da lui scelti sulla base di un elenco scritto con la</p>	<p>e) stabilire che l'incarico professionale, conferito alla società ed eseguito secondo il principio della personalità della prestazione professionale, possa essere svolto soltanto da soci professionisti in possesso dei requisiti necessari per lo svolgimento della specifica prestazione professionale richiesta dal cliente</p>	<p>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;</p>	

	<p>indicazione dei titoli e delle qualifiche professionali di ciascuno di essi. [...]</p>			
R E S P O N S A B I L I T À	<p>Art. 26 1. Il socio o i soci incaricati sono personalmente e illimitatamente responsabili per l'attività professionale svolta in esecuzione dell'incarico. La società risponde con il suo patrimonio. [...] 3. Per le obbligazioni sociali non derivanti dall'attività professionale rispondono inoltre personalmente e solidalmente tutti i soci; il patto contrario non ha effetto nei confronti dei terzi.</p>	<p>f) prevedere che la responsabilità della società e quella dei soci non escludano la responsabilità del professionista che ha eseguito la prestazione;</p>		
I S C R I Z I O N E - A L B O - R E G I S T R O	<p>Art 16 comma 4: La società tra avvocati è iscritta in una sezione speciale dell'albo degli avvocati e alla stessa si applicano, in quanto compatibili, le norme, legislative, professionali e deontologiche che disciplinano la professione di avvocato.</p>	<p>g) prevedere che la società tra avvocati sia iscritta in una apposita sezione speciale dell'albo tenuto dall'ordine territoriale nella cui circoscrizione ha sede la stessa società;</p>	<p>Art. 8 1. La società tra professionisti è iscritta in una sezione speciale degli albi o dei registri tenuti presso l'ordine o il collegio professionale di appartenenza dei soci professionisti. 2. 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</p>	

	<p>Art. 16 comma 2:                  [...] Ai fini dell'iscrizione nel registro delle imprese, è istituita una sezione speciale relativa alle società tra professionisti; l'iscrizione ha funzione di certificazione anagrafica e di pubblicità notizia ed è eseguita secondo le modalità di cui al decreto del Presidente della Repubblica 7 dicembre 1995, n. 581.</p>			<p>costitutivo.                  Art. 7 comma 1:                  [...], la società tra professionisti è iscritta nella sezione speciale istituita ai sensi dell'articolo 16, comma 2, secondo periodo, del decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96.</p>
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">NORME - PROFESSIONALI</p>	<p>Art. 30                  1. La società tra avvocati risponde delle violazioni delle norme professionali e deontologiche applicabili all'esercizio in forma individuale della professione di avvocato.                  2. Se la violazione commessa dal socio è ricollegabile a direttive impartite dalla società, la responsabilità disciplinare del socio concorre con quella della società.</p>	<p>h) regolare la responsabilità disciplinare della società tra avvocati, stabilendo che essa è tenuta al rispetto del codice deontologico forense ed è soggetta alla competenza disciplinare dell'ordine di appartenenza;</p>		<p>Art. 12                  1. Ferma la responsabilità disciplinare del socio professionista, che è soggetto alle regole deontologiche dell'ordine o collegio al quale è iscritto, la società professionale risponde disciplinarmente delle violazioni delle norme deontologiche dell'ordine al quale risulta iscritta.                  2. Se la violazione deontologica commessa dal socio professionista, anche iscritto ad un ordine o collegio diverso da quello della società, è</p>

				ricollegabile a direttive impartite dalla società, la responsabilità disciplinare del socio concorre con quella della società.
E S C L U S I O N E - S O C I		i) stabilire che la sospensione, cancellazione o radiazione del socio dall'albo nel quale è iscritto costituisce causa di esclusione dalla società;	Art. 10 comma 4 d) le modalità di esclusione dalla società del socio che sia stato cancellato dal rispettivo albo con provvedimento definitivo.	Art. 6 Il mancato rilievo o la mancata rimozione di una situazione di incompatibilità, desumibile anche dalle risultanze dell'iscrizione all'albo o al registro tenuto presso l'ordine o il collegio professionale secondo le disposizioni del capo IV, integrano illecito disciplinare per la società tra professionisti e per il singolo professionista.
R E D D I T O		l) <u>qualificare i redditi prodotti dalla società tra avvocati quali redditi di lavoro autonomo anche ai fini previdenziali, ai sensi del capo V del titolo I del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni;</u>		*Si rinvia al testo dell'AS. 958 che, all'art. 27, colma la lacuna della legge e del decreto ministeriale in relazione ai redditi prodotti dalla s.t.p.
F A L L I M E N T O	Art. 16, comma 3: <u>La società tra avvocati non è soggetta a fallimento.</u>	m) <u>stabilire che l'esercizio della professione forense in forma societaria non costituisce attività d'impresa e che, conseguentemente, la società tra avvocati non è soggetta al fallimento e alle procedure concorsuali diverse da</u>		Anche su questo aspetto la disciplina delle s.t.p. nulla dice

	quelle di composizione delle crisi da sovraindebitamento;	
--	---	--

NB: La lettera n) dell'articolo 5 della legge n. 247/2012 stabilisce che, ove compatibili, si potrà rinviare alle norme contenute nel decreto legislativo n. 96/2001.

\*La disciplina prevista per le s.t.p. presenta macroscopiche lacune circa gli aspetti fiscali, previdenziali e sulla compatibilità o meno delle norme sul fallimento e procedure concorsuali.

**E' al momento in discussione al Senato l'AS. 958 (intitolato "Misure di semplificazione degli adempimenti per i cittadini e le imprese e di riordino normativo") che pone fine quantomeno al dibattito inerente la qualificazione del reddito prodotto dalla società tra professionisti.**

L'art. 27, comma 4, dell'attuale versione del ddl, prevede infatti che:

*Alle società costituite ai sensi dell'articolo 10 della legge 12 novembre 2011, n. 183, indipendentemente dalla forma giuridica, si applica, anche ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive di cui al decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, il regime fiscale delle associazioni senza personalità giuridica costituite tra persone fisiche per l'esercizio in forma associata di arti e professioni di cui all'articolo 5, comma 3, lettera c), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.*

## Sezione II – Le società di *engineering*

SOMMARIO: 2.11 – L'emersione del fenomeno della società di *engineering*; 2.12 – La disciplina del codice dei contratti pubblici; 2.13 – La natura giuridica del contratto di *engineering*; 2.14 – Le tipologie del contratto di *engineering*; 2.15 – Il regime fiscale

### 2.11 – L'emersione del fenomeno della società di *engineering*

Le società di *engineering* rappresentano, in ordine di tempo, il primo esempio di esercizio collettivo dell'attività professionale che è stato ammesso nel nostro ordinamento, anche se, inizialmente, la giurisprudenza che aveva affrontato tali fattispecie ne aveva affermato la loro incompatibilità con il sistema giuridico interno in quanto collocabili all'interno del divieto di cui all'art. 2 della legge 1815/1939

In particolare, il sindacato negativo dei giudici riguardava la presunta nullità degli atti costitutivi e dei rapporti instaurati con i terzi, per contrarietà a norme imperative.

Questa impostazione, però, venne ben presto a modificarsi a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 17 del 1976<sup>63</sup>, con cui il Giudice delle leggi, oltre a rigettare la questione di costituzionalità riguardante il citato art. 2, individuò delle specifiche direttive al Legislatore al fine di realizzare un intervento mirato sulle società professionali, con particolare riferimento alle società di *engineering*.

Va detto che l'appello della Corte Costituzionale non rimase inascoltato anche se, purtroppo, mancò il coraggio di elaborare un progetto di ampio respiro che coinvolgesse la tematica generale delle società tra professionisti, lasciando spazio a interventi settoriali e diluiti nel tempo.

In ogni caso, data l'assenza di un intervento organico e completo, la giurisprudenza ebbe un ruolo fondamentale nella soluzione al problema

---

<sup>63</sup> Corte Costituzionale 22 gennaio 1976, n. 17, sentenza nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 23 novembre 1939, n. 1815 (disciplina giuridica degli studi di assistenza e di consulenza), promosso con ordinanza emessa l'11 luglio 1973 dal pretore di Genova nel procedimento penale a carico di Puri Ambrogio, iscritta al n. 82 del registro ordinanze 1974 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 89 del 3 aprile 1974.

dell'ammissibilità di questa particolare fattispecie societaria; a seguito dell'iniziale atteggiamento negativo, si registrarono importanti pronunce che, in linea con quanto prospettato dalla dottrina maggioritaria, sostenevano la legittimità di tali società, a condizione che l'attività effettuata fosse più complessa, ampia e articolata di quella che poteva essere realizzata dal singolo professionista intellettuale.

La posizione che veniva ad emergere, quindi, si fondava, al fine di riconoscere la legittimità della natura giuridica della società, sulla sostituzione dell'opera personale del singolo professionista con una complessa organizzazione, dotata di soggettività propria, di uomini e mezzi.

In queste società, in cui l'apporto intellettuale recato dal singolo professionista non rileva allo stato puro, in quanto viene ad integrarsi ed a fondersi con una serie di altre prestazioni ed operazioni finalizzate all'erogazione di un risultato globalmente valutabile, l'attività della società non si esaurisce nella semplice progettazione di opere di ingegneria, ma si estende sino a ricomprendervi la ricerca delle fonti di finanziamento o l'esecuzione di studi di fattibilità, come nel caso della *consulting engineering*, e perfino la realizzazione degli impianti e delle attrezzature industriali progettate come nel caso della *commercial engineering*.

Di conseguenza, l'oggetto di queste società, al di là della confluenza in esso di prestazioni professionali di varia natura, non coincide affatto con l'esercizio di un'attività professionale protetta in quanto l'opera degli ingegneri e degli architetti che vi sono impegnati, in qualità di soci o spesso (specie nelle aggregazioni di maggiori dimensioni) con la qualifica di lavoratori subordinati, costituisce solo una parte di una più ampia attività imprenditoriale, essendo destinata a realizzare nel concorso con altri fattori un servizio nuovo e diverso rispetto alla mera attività di progettazione.

La Cassazione fece propria questa linea argomentativa con diverse pronunce che hanno costituito momenti fondamentali nel processo di ammissibilità delle società di *engineering*. In questo percorso, la prima sentenza, datata 1985<sup>64</sup> affermava che *“la società è legittima allorquando, attraverso una trasformazione qualitativa dell'attività intellettuale, quest'ultima risulta assorbita in un prodotto commerciale “nuovo” riconducibile alla nozione di impresa di servizi”*. Un anno dopo, la Corte, con le coeve sentenze n. 7263, 7264, 7265 sostenne il principio secondo cui le attività delle società di *engineering* sfuggono al divieto dell'art. 2 della legge del 1939 in quanto *“per natura, caratteristiche e finalità non si risolvono nell'esercizio di una*

---

<sup>64</sup> Cassazione, 30 gennaio 1985, n. 566

*professione protetta*”; inoltre, si sottolineò anche la legittimità delle società a causa della sopravvenuta abrogazione della legge del 1939, avvenuta per mezzo di leggi speciali<sup>65</sup>.

Anche la giurisprudenza amministrativa non mancò di esprimersi sulla materia: a tal proposito, il Consiglio di Stato<sup>66</sup> rilevò come in tali società l'attività intellettuale, che “*costituisce indefettibile tratto basilare*” di tali organizzazioni, è affiancata a “*tutta una serie di attività che ne condizionano anche il modo di esplicarsi*”. Attività che, pur essendo grandemente mutevoli a seconda della società e del tipo di opera da essa esercitata, consistono normalmente in “*tutta una serie di attività (tecniche e non) strumentali rispetto alla progettazione*”, con la conseguenza che la progettazione “*acquista ampiezza e connotazioni diverse da quelle tradizionali*”; cioè a dire che le “*attività propedeutiche, complementari e connesse possono acquisire carattere preminente ad essere frutto di studi, esperienze e ricerche di vario livello, che solo una struttura imprenditoriale può fornire in modo soddisfacente. Ne consegue che l'attività intellettuale può divenire una delle tante fasi in cui si articola il ciclo produttivo nel quale può porsi sia come momento finale che come fase intermedia.*”

*L'attività intellettuale diviene così inscindibilmente connessa con altri elementi, nel senso che la progettazione non può prescindere da varie attività, anche extra-ingegneristiche; queste ultime, inoltre, possono condizionare il venire in essere e il modo di esplicarsi della prima. L'interconnessione con altre discipline e problematiche comporta sull'attività intellettuale condizionamenti che spesso lievitano gli spazi di discrezionalità della progettazione, in modo che questa frequentemente appare, almeno in parte, come la trasposizione grafica obbligata e consequenziale degli accertamenti, delle indagini e delle valutazioni di tutti gli elementi acquisiti nelle varie fasi e da cui risultati il progetto non può prescindere”.*

Verso la fine degli anni 90, era ormai diffusa in giurisprudenza la convinzione che le società in parole fossero legittime, sulla base anche delle posizioni di chi, in dottrina, sottolineava che, il pur vigente divieto ex art. 2 della legge 1815/1939, fosse limitato alle società meramente professionali e non alle società anche professionali quali, appunto, quelle di *engineering*.

L'*iter* di legittimazione delle società di ingegneria si è concluso con l'auspicato intervento regolatore del Legislatore che intervenne dapprima con la

---

<sup>65</sup> Cassazione, 6 dicembre 1986, n. 7263, 7264, 7265

<sup>66</sup> Consiglio di Stato, sez. V, 3 aprile 1990, n. 314

legge 11 febbraio 1994, n. 109<sup>67</sup> in materia di lavori pubblici e, successivamente, con il codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163<sup>68</sup>).

## 2.12 – La disciplina del codice dei contratti pubblici

La regolamentazione delle società di ingegneria è attualmente rimessa al codice dei contratti pubblici che, all'art. 90, prevede che “*le attività di progettazione e di direzione dei lavori relativi a lavori pubblici possono essere espletate da società di professionisti e da società di ingegneria*”. Affinché tali società siano considerate società di professionisti o società di ingegneria devono rispettare due presupposti: uno soggettivo (costituzione nelle forme delle società di capitali, se si sceglie la via della società di ingegneria ovvero sotto forma di società di persone se l'attività è espletata da “società tra professionisti”) e uno oggettivo (che per entrambe le società consiste nell'avere nell'oggetto sociale attività professionali quali studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazione di congruità tecnico economica o studi di impatto ambientale).

Il testo del citato art. 90 ricalca quasi *in toto* quanto contenuto nell'art. 17 della legge 109/1994 e, più in generale, la disciplina individuata dal decreto non presenta macroscopiche differenze rispetto a quanto si era delineato già con la legge Merloni-ter<sup>69</sup>.

Nello specifico, si ricorda che con la legge Merloni il legislatore italiano aveva disciplinato il ricorso all'utilizzo del *project financing* nella realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità e aveva introdotto i concetti di “società di professionisti” e di “società di ingegneria”.

In particolare, all'art.17 comma 6 lettera *a*) della legge n.109/1994 (così come modificato dall'art.6 della legge 18 novembre 1998 n.415) sono definite *società di professionisti* le società costituite esclusivamente tra professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, nelle forme di società di persone ovvero nella forma di società cooperativa che eseguono studi

---

<sup>67</sup> “*Legge quadro in materia di lavori pubblici*”.

<sup>68</sup> Recante il titolo “*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*”.

<sup>69</sup> Legge 18 novembre 1998, n. 415 recante “*Modifiche alla legge 11 febbraio 1994, n. 109, e ulteriori disposizioni in materia di lavori pubblici*”.

di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale.

Lo stesso articolo di legge specificava che i soci delle società agli effetti previdenziali sono assimilati ai professionisti che svolgono l'attività in forma associata ai sensi dell'art.1 della legge n.1815/1939 e che ai corrispettivi delle società si applicava il contributo integrativo previsto dalle norme che disciplinano le rispettive Casse di previdenza.

All'art.17 comma 6 lettera *b*) della legge n.109/1994 (così come modificato dalla legge n.415/1998) sono definite *società di ingegneria* le società di capitali che eseguono studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale. Ai corrispettivi relativi alle predette attività professionali si applica il contributo integrativo qualora previsto dalle norme legislative che regolano la Cassa di previdenza di ciascun professionista firmatario del progetto.

In dottrina c'è stato chi ha dubitato della portata generale della normativa del 1994 in quanto essa definiva le società di *engineering* solo “*ai fini della presente legge*”; tale posizione fu poi smentita dalla Merloni-ter che, utilizzando l'inciso “*si intendono per società di ingegneria...*”, detta una nozione generale.

## 2.12 – La natura giuridica del contratto di *engineering*

Chiarita la genesi e il percorso verso l'ammissibilità nel nostro ordinamento delle società di ingegneria, occorre individuare le peculiari caratteristiche proprie del contratto di *engineering* che costituisce il tratto distintivo della fattispecie in esame.

E' opinione diffusa che questo istituto di origine anglosassone si configuri come quel “*contratto in cui una parte (generalmente un'impresa) si obbliga nei confronti dell'altra ad elaborare un progetto di natura industriale, architettonica, urbanistica, ed eventualmente a realizzarlo, ovvero a dare realizzazioni a progetti da altre imprese elaborati, provvedendo anche, se ciò sia convenzionalmente pattuito, a prestazioni accessorie di assistenza tecnica ricevendo a titolo di corrispettivo una somma in danaro, integrata (o sostituita) eventualmente da “royalties”, interessenze o partecipazioni agli utili dell'attività imprenditoriale avviata in seguito alla realizzazione del progetto*”<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> G. ALPA, *I contratti di engineering*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Pietro Rescigno, vol.11, III, UTET, 1984,72. La figura in oggetto è stata anche definita come “*il contratto di*

Si tratta, quindi, di un contratto atipico che, pur presentando degli aspetti affini a figure contrattuali stigmatizzate dal nostro ordinamento, va da esse distinto: il riferimento è al contratto di appalto (tramite il quale una parte assume - in cambio di un corrispettivo in denaro - il compimento di un'opera o la prestazione di un servizio con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio), al mandato (mediante il quale una parte - il mandatario - si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto di un'altra parte, ovvero il mandante), al contratto d'opera intellettuale (che ha per oggetto la prestazione di un'opera intellettuale in cambio di un compenso) e a quello di compravendita di *know-how* (figura contrattuale atipica nella quale a fronte della trasmissione di determinate conoscenze viene riconosciuto un determinato corrispettivo).

L'orientamento prevalente della giurisprudenza si caratterizzava per accostare il contratto di *engineering* al contratto di appalto di servizi, come disciplinato all'art. 1677 c.c.; ciò perché tra il contratto in esame ed il contratto d'appalto appare evidente come vi sia in comune il compimento di un'opera con relativa assunzione del rischio da parte dell'imprenditore. Però, diversamente da quanto accade nel contratto di appalto, l'*engineering* si caratterizza sotto diversi profili che non possono essere trascurate.

In primis, l'ampiezza del ruolo dell'*engineer* (la controparte del cliente) e della correlata responsabilità che egli assume nei confronti del committente sono diverse: il rischio contrattuale assunto dall'*engineer* è ben più esteso di quello assunto usualmente dall'appaltatore.

In secondo luogo, un ulteriore carattere distintivo del contratto di *engineering*, è la totale mancanza della possibilità di effettuare una revisione dei prezzi funzionale a mantenere l'equilibrio delle prestazioni durante la fase effettuale, presente nel contratto d'appalto. Altre differenze sono ravvisabili nell'articolata tipologia dei controlli consentiti al committente e nel contestuale dovere di collaborazione imposto a quest'ultimo che, come viene del resto riconosciuto travalica i confini della cooperazione del creditore all'adempimento. In ultimo luogo, la peculiarità consistente nella possibilità, subordinata comunque all'autorizzazione scritta del committente, della cessione del contratto di *engineering* in contrapposizione a quel carattere *intuitu personae* del contratto

---

*impresa, a titolo oneroso, con il quale l'engineer assume verso il committente l'obbligo progettuale, finanziario-organizzativo e anche esecutivo di un opus articolato e complesso e conseguenti rischi verso un corrispettivo in danaro*” da R.CAVALLO BORGIA, *Il contratto di engineering*, 1992, 135.

di appalto, riconosciuto dalla dottrina al fine di sottolineare il rilievo assunto dalla persona dell'appaltatore<sup>71</sup>.

Anche rispetto al contratto di mandato esistono delle differenze tra cui quella inerente al fatto che nel contratto di *engineering* non viene svolto alcun tipo di attività giuridica per conto del committente; più complesso, poi, il raffronto rispetto al contratto d'opera in quanto, nel caso in esame, l'oggetto che è molto più vasto, non limitandosi al compimento di un'opera o alla prestazione di un servizio, bensì estendendosi anche all'effettuazione di analisi preliminari sul progetto, all'elaborazione dello stesso, alla realizzazione dell'opera, al reperimento dei finanziamenti necessari e via dicendo. Inoltre, l'*engineering* richiede, spesso, un'organizzazione - tanto di attività quanto di mezzi - che va oltre il generale campo d'azione del contratto d'opera.

Quanto al contratto di compravendita di know-how, va detto che esso, a differenza del contratto di *engineering*, ha come precipua finalità solamente quella di trasferire le conoscenze di un procedimento tecnico da un soggetto ad un altro, mentre non prevede anche la realizzazione dell'opera.

In conclusione, si può affermare che il contratto di *engineering* si configura come un contratto atipico, caratterizzato da quel carattere di uniformità e di possibilità di uso ripetuto che caratterizza il tipo "sociale", non ancora divenuto tipo "legale".

## 2.14 – Le tipologie di contratto di *engineering*

Una volta chiarita la natura del contratto di *engineering* ed evidenziate le differenze rispetto alle figure contrattuali più affini, è necessario sottolineare che esso costituisce una fattispecie caratterizzata da una spiccata poliedricità tale da permettere di individuare, al suo interno, almeno due sottocategorie, ovvero il *consulting engineering* ed il *commercial engineering*.

Tale dicotomia, recepita anche dalla giurisprudenza, è figlia soprattutto della prassi commerciale pregressa che identificava le società di *consulting* come quelle la cui attività non si esauriva nella semplice progettazione di opere di ingegneria, ma comprendeva ulteriori prestazioni relative alle ricerche di fattibilità ed di reperimento di fondi; mentre le società di *commercial*

---

<sup>71</sup> Va comunque ricordato che anche in questo caso sarebbe possibile ricorrere alla cessione del contratto, facendo leva sul regime generale previsto per tutti i contratti a prestazioni corrispettive non ancora eseguite (art. 1406 c. c.), ma la scelta assumerebbe i crismi dell'eccezionalità, mentre nel contratto di *engineering* essa presenta carattere di normalità

*engineering* si occupavano financo della realizzazione e della vendita degli impianti e delle attrezzature industriali progettate.

Di tal ch , si riteneva che il contratto di *consulting engineerig* dovesse essere assimilato ad una prestazione di servizi configurando in capo all'*engineer* un'obbligazione di mezzi e non di risultato.

Al contrario, nel *commercial engineering*, la societ  di ingegneria adempie ad un'obbligazione di risultato in quanto non solo si occupa della progettazione ma anche della realizzazione dell'opera stessa

Oggi, con un'indagine pi  penetrante   possibile rilevare come la differenza tra i due schemi societari risulti in concreto assai sfumata, dal momento che solo raramente le commistioni tra prestazioni, riconducibili all'una o all'altra, non si verificano.

La realt  commerciale mostra, inoltre, una costante mutazione dei caratteri delle prestazioni in sintonia con il mercato e In questa situazione il dato legislativo appare poco esaustivo. La dottrina, quindi, si   fatta portatrice della convinzione di un'ulteriore e pi  opportuna analisi degli schemi contrattuali. La prassi rivela un ventaglio molto ampio di prestazioni: ad esempio, nell'ambito della fattispecie del *consulting engineering* c'  chi ha distinto tra il modello classico in cui l'*engineer* presta esclusivamente la propria consulenza tecnica; quello interno, ove l'*engineer* assiste, consigliando, il committente che si avvale del proprio personale in ordine alla varie fasi della progettazione; ed infine quello di gestione del progetto, nel quale l'*engineer* si assume tutte le responsabilit  per ci  che riguarda l'attivit  di natura intellettuale per la realizzazione del progetto senza incaricarsi della materiale esecuzione dello stesso.

L'*excursus* sulle prestazioni   utile al fine di comprendere che tutte le societ  di *engineering*, al di l  di classificazioni pi  o meno attuali, forniscono una complessa serie di servizi, resi a diverso titolo da diversi professionisti, in cui l'opera del singolo soggetto perde la sua intrinseca rilevanza, figurando come assorbita e integrata nel risultato finale, raggiungibile soltanto tramite un'organizzazione di tipo imprenditoriale. Proprio, nel risultato finale, infatti, risiede la caratteristica essenziale dell'*engineering*, ovvero la sua funzionalit  al raggiungimento di un obiettivo con requisiti di complessit  e interdisciplinariet .

## 2.15 – Il regime fiscale

Quanto al regime fiscale delle fattispecie societarie in esame, ancora una volta il Legislatore ha ommesso di fornire una disciplina specifica; per questo motivo è intervenuta l’Agenzia delle Entrate con la risoluzione n.56 del 2006<sup>72</sup> che ha dissipato ogni dubbio circa la natura del reddito prodotto dalle società di *engineering*. Tutto è partito da un interpello di un libero professionista, cliente di una società di ingegneria (costituita sotto forma di società a responsabilità limitata), che aveva da questa ricevuto fattura con contestuale richiesta di applicazione della ritenuta d'acconto ai sensi dell'art. 25 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600. Il libero professionista chiese all'Agenzia un parere sull'applicazione di tale ritenuta, prospettando una riconducibilità del compenso dovuto (prestazioni di servizi) al reddito d'impresa. L'Agenzia delle Entrate in quella sede stabilì che *“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”*.

Nella fattispecie concreta, ad essere coinvolta era una società di ingegneria costituita sotto forma di società di capitali ai sensi dell'art. 17 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, al comma 6, lett. b (così come modificata dall'art. 7, c. 1, lett. i della legge n. 166/2002 e, successivamente, dall'art. 24 della Legge Comunitaria 2004).

Tale requisito soggettivo fu considerato l'elemento decisivo dall'Agenzia, infatti *“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" 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”*. Quindi con la risoluzione di cui sopra, l'Agenzia ha affermato l'impossibilità di applicare la ritenuta ex. art. 25, in quanto questa è da applicarsi a quei compensi per lavoro autonomo *“professionale”* ovvero ai compensi per lavoro autonomo *“occasionale”*.

---

<sup>72</sup> Risoluzione Agenzia Entrate n. 56 del 4 maggio 2006. Istanza di interpello- Legge 11 febbraio 1994, n. 109 - Società tra ingegneri: natura dei redditi prodotti

In altri termini, il compenso della società di ingegneria è da considerarsi una componente positiva del reddito d'impresa, che concorre al suo ammontare.

La normativa fiscale mostra molti limiti e incertezze, soprattutto quando si fa riferimento alle società tra professionisti previste dalla legge Merloni, poiché in questo caso, in assenza di specifiche regolamentazioni, è dubbia la natura del reddito prodotto: se cioè, esso sia reddito d'impresa o reddito da lavoro autonomo. Ciò significa che, nell'incertezza della norma, l'applicazione del principio di cassa ( nel caso in cui il reddito sia da lavoro autonomo) o quello di competenza (principio attinente ai redditi d'impresa ) può comportare differenze notevoli nella determinazione del reddito di esercizio con evidenti rischi di eventuali sanzioni di natura fiscale.

Nel silenzio della legge, gran parte della dottrina ha da sempre ritenuto che, per quanto riguarda il caso specifico delle società tra professionisti (società di persone) disciplinate dalla legge Merloni, si debba operare un rinvio alla fattispecie disciplinata più prossima, ovvero la società tra avvocati. Per questo motivo, sempre in una prospettiva de iure condendo, si ritiene che nel caso in parola il reddito prodotto dovrà essere assimilato a quello del lavoro autonomo.



## Capitolo III

### La nuova disciplina delle società tra professionisti

**SOMMARIO. PROFILI GENERALI E QUADRO COMPARATO:** 3.1 – Il quadro normativo: la riforma delle professioni; 3.2 – La società tra professionisti: art. 10 legge 183/2011 e il d.m. n. 34/2013; 3.3 – L’abrogazione della legge n. 1815/1939.; 3.4 – Le s.t.p. nel quadro delineato dalla l. n. 183/2011 e dal d.m. 37/2013; 3.5 – Il confronto con le discipline in materia di s.t.p. negli ordinamenti europei; 3.5.1 – L’esperienza francese; 3.5.2 – L’esperienza tedesca; 3.5.3 – L’esperienza inglese.

**I PRINCIPALI ASPETTI DELLA NORMATIVA IN MATERIA DI S.T.P.:** 3.6 – L’oggetto sociale; 3.7 – La compagine sociale; 3.7.1 – I soci professionisti; 3.7.2 – I soci non professionisti; 3.8 – Il conferimento e l’esecuzione dell’incarico professionale; 3.8.1 – Gli obblighi informativi; 3.8.2 – L’obbligo di copertura assicurativa da parte della s.t.p; 3.9 – Il regime delle iscrizioni; 3.10 – Le società multidisciplinari; 3.11 – Il regime disciplinare; 3.12 – La scelta del modello societario; 3.12.1 – La novità rappresentata dalla s.r.l.s. e dalle start up innovative; 3.12.2 – L’opzione della società cooperativa; 3.13 – Le lacune della normativa in materia di società tra professionisti; 3.13.1 – Il regime fiscale; 3.13.2 – Il regime previdenziale; 3.13.3 – Applicabilità delle procedure concorsuali; 3.13.4 – La responsabilità.

### Profili generali e quadro comparato

#### 3.1 – Il quadro normativo: la riforma delle professioni

Nella cosiddetta “lunga marcia” verso le società tra professionisti, il 2011 ha rappresentato un momento cruciale nel lungo percorso di riconoscimento della piena legittimazione delle s.t.p. nel nostro ordinamento.

Va ricordato che il periodo a cavallo tra la fine del 2011 e il 2012 ha visto il mondo delle professioni coinvolto nell’emanazione di un ampio ventaglio di misure che hanno determinato, in alcuni casi, novità epocali per i professionisti.

La volontà legislativa alla base di questi interventi, maturata in un particolare frangente politico caratterizzato dall’intersecarsi di fattori di natura economica

(quali la pesante crisi iniziata nel 2008) e da un'inevitabile crisi di Governo, nasce soprattutto a seguito delle pressanti richieste della Comunità europea.

Le misure adottate negli ultimi mesi del 2011, infatti, sono state elaborate da Governo e Parlamento a seguito delle indicazioni contenute in una lettera riservata (datata 5 agosto 2011) inviata dalla Banca Centrale Europea all'Esecutivo italiano in cui si sottolineava che un importante impulso alla crescita e allo sviluppo del Paese sarebbe scaturito dall'aumento della concorrenza, specie nel settore dei servizi professionali che, in Italia, è sempre stato caratterizzato da una disciplina non propriamente in linea con i dettami comunitari.

I solleciti comunitari non costituiscono una novità per il nostro Paese, soprattutto con riferimento al comparto professionale: da molti anni, infatti, tanto la Commissione Europea quanto la stessa Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, sollecitavano l'Italia affinché fossero adottate delle misure atte a creare una situazione di mercato più improntata allo spirito della liberalizzazione nel settore delle professioni, storicamente legato a una regolamentazione che rimaneva sostanzialmente impermeabile ai principi economici di libero mercato.

In effetti, anche autorevole dottrina sottolineava l'assenza di una condivisibile ragione alla base delle norme sugli ordinamenti professionali che, di fatto, non trovava riscontri nella natura della prestazione resa dal professionista, così come ricordava che la disparità di trattamento rispetto all'impresa, in termini di diritto al compenso e sottrazione alla disciplina del fallimento, discendeva esclusivamente da una serie di privilegi che, in epoche ormai lontane, erano stati riconosciuti alla classe professionale per via della sua storica vicinanza al potere.

Nonostante, quindi, le condizioni culturali fossero inevitabilmente cambiate e, di conseguenza, i tempi maturi affinché anche il nostro Paese si adeguasse ai nuovi *input* sul libero mercato, il recepimento di questi indirizzi non fu, come auspicabile, lento e graduale nell'ambito dell'elaborazione di una ben studiata riforma delle professioni ordinistiche. Al contrario, l'urgenza delle circostanze estemporanee ha indotto il Governo e il Parlamento ad emanare una serie di interventi senza un'adeguata valutazione circa i potenziali effetti delle decisioni effettuate: in questo modo, l'emergenza data dalla mancata crescita economica, ignorata per almeno un decennio, ha costituito l'occasione con cui il Legislatore ha preteso di riformare il settore scardinando il sistema normativo e gli assetti degli interessi che per molti anni avevano caratterizzato, in bene o in male, il mondo professionale.

Volendo andare a ricostruire i passaggi fondamentali che hanno coinvolto il mondo professionale in questo ultimo biennio e che, come si è detto sulla

stampa, hanno costituito i momenti salienti della “riforma delle professioni”, bisogna far riferimento a:

- la cosiddetta manovra economica bis del 2011 (vale a dire il decreto legge 13 agosto 2011, n. 138<sup>73</sup>, convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 128) che, all’art. 3, comma 5, reca le disposizioni di principio in materia di riforma degli ordinamenti professionali;
- la legge 12 novembre 2011, n. 183<sup>74</sup> (legge di stabilità 2012) che, all’art. 10, oltre a disciplinare le stp, interviene nuovamente in materia di riforma degli ordini professionali;
- il cosiddetto decreto “Salva Italia” (decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201<sup>75</sup>, convertito nella legge 22 dicembre 2011, n. 214) che, all’art. 33, è intervenuto nuovamente in materia di riforma degli ordini professionali ed all’art. 24 ha stabilito una serie di obblighi a carico delle Casse di Previdenza;
- il cosiddetto decreto “CrescItalia” (decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1<sup>76</sup>, convertito nella legge 24 marzo 2012, n. 27) che ha sancito l’abolizione delle tariffe professionali;
- il Decreto Ministeriale 20 luglio 2012, n. 140<sup>77</sup>, recante la determinazione dei parametri per la liquidazione da parte di un organo giurisdizionale dei compensi per le professioni regolarmente vigilate dal Ministero della giustizia, ai sensi dell’articolo 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1;
- il D.P.R. 7 agosto 2012, n. 137<sup>78</sup> che contiene il regolamento recante la riforma delle professioni ordinistiche ai sensi delle disposizioni

---

<sup>73</sup> “Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo”.

<sup>74</sup> “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato”.

<sup>75</sup> “Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici”.

<sup>76</sup> “Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività”.

<sup>77</sup> “Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione da parte di un organo giurisdizionale dei compensi per le professioni regolarmente vigilate dal Ministero della giustizia, ai sensi dell’articolo 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27”.

<sup>78</sup> “Regolamento recante riforma degli ordinamenti professionali, a norma dell’articolo 3, comma 5, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148”.

contenute nell'art. 3, comma 5, della citata manovra economica bis del 2011;

- il Decreto Ministeriale 8 febbraio 2013, n. 34<sup>79</sup>, che costituisce il regolamento di attuazione in materia di società tra professionisti previsto dalla legge di stabilità del 2012.

Va, in ogni caso, evidenziato che al di là dei limiti intrinseci alla tecnica legislativa utilizzata e alla mancanza di una più organica visione alla base della riforma in commento, le novità introdotte costituiscono degli importanti elementi nel processo volto a creare, anche in Italia, un mercato dei servizi maggiormente competitivo e rispondente alle esigenze della clientela.

In particolare, in tema di società tra professionisti, le disposizioni emanate, seppur lacunose, superano definitivamente i passati tentennamenti del Legislatore sulla materia dell'esercizio collettivo dell'attività professionale, ponendo il nostro Paese in linea con gli ordinamenti europei.

Più in generale, tralasciando gli aspetti maggiormente problematici della riforma, bisognerà aspettare la piena attuazione degli interventi normativi emanati dal 2011 al 2013 in tema di professioni per comprendere che impatto essi abbiano avuto sulle professioni stesse: tuttavia, a distanza di quasi due anni dall'avvio del processo di ammodernamento del settore, si evince che ancora molti sono i passi da compiere sia in quanto rimangono ancora scoperte alcune aree delle professioni ritenute dirimenti (si pensi solo ai profili fiscali e previdenziali in tema di s.t.p.) sia perché la travagliata sedimentazione della normativa ha prodotto inevitabilmente delle difficoltà interpretative<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> “Regolamento in materia di società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico, ai sensi dell'articolo 10, comma 10, della legge 12 novembre 2011, n. 183”.

<sup>80</sup> Il riferimento è alla stessa disciplina prevista per le s.t.p. con le lacune che la caratterizzano. Questi aspetti saranno analizzati nei paragrafi successivi di questo capitolo.

### 3.2 – La società tra professionisti: art. 10 legge 183/2011 e il d.m. n. 34/2013

Il punto di partenza dell'analisi sulla nuova disciplina dell'esercizio in forma societaria dell'attività professionale va ricercato nell'art. 10 della legge 12 novembre 2011, n. 183 che, al comma 3, recita che *“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”*.

Il successivo comma 4<sup>81</sup>, invece, contiene i principi (integrati e modificati dal decreto legge n. 1/2012) a cui si sarebbe dovuto ispirare il successivo regolamento ministeriale che, nel disegno del Legislatore, avrebbe regolamentato nel dettaglio la materia: tale previsione normativa è quindi alla base dell'emanazione del D.M. 8 febbraio 2013, n. 34.

Dal primo gennaio 2012 è, dunque, riconosciuta la possibilità di svolgere l'attività professionale attraverso un'organizzazione societaria sia a scopo lucrativo (dalla società semplice alla società per azioni) sia a scopo mutualistico; ciò vale, stando alla lettera della norma, per tutte le professioni *“regolamentate nel sistema ordinistico”* e, cioè per tutte le professioni intellettuali il cui esercizio

---

<sup>81</sup> *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.*

presuppone l'appartenenza ad un Ordine professionale (salvo l'esistenza di una preesistente normazione specifica, es. avvocati, ingegneri).

La gestazione della disciplina delle s.t.p. è stata, però, piuttosto complessa, ed ha registrato una serie di passaggi che hanno più volte modificato l'impianto dello stesso, a cominciare dalla formulazione della legge ordinaria.

La proposta formulata in una prima stesura della legge n. 183/2011 risultava complessivamente equilibrata, perché, nell'ammettere la costituzione di società professionali, anche multi-professionali, nella forma della società di capitali o cooperativa, limitava e circoscriveva il ruolo dei soci non professionisti tanto nella prestazione dei servizi quanto nella direzione della società, e manteneva fermo il nesso tra società e personalità del lavoro professionale. Tuttavia, il testo definitivamente approvato dalle Camere eliminava le restrizioni per i soci di puro investimento, spingendo il modello normativo verso l'estremo tollerabile.

Successivamente, è intervenuto il decreto-legge n. 1 del 2012 (art. 9-bis, nel testo risultante dalla legge di conversione, l. n. 27 del 2012) che correggeva tali eccessi, introducendo una soglia minima di partecipazione dei soci professionisti alla società (due terzi sia nel numero che nelle quote).

Conseguentemente, la normativa vigente consente la costituzione di società tra professionisti in tutte le forme contemplate dai titoli V e VI del libro V del codice civile, vale a dire: società semplice, s.n.c., s.a.s., s.p.a., s.a.p.a., s.r.l., e imprese cooperative, con il solo limite che almeno 2/3 dei soci siano professionisti e che almeno i 2/3 delle quote siano in possesso dei soci professionisti.

Una prima versione del regolamento richiesto dalla legge 183/2011 era stata già formulata nel mese di giugno 2012 e sottoposta al vaglio del Consiglio di Stato che ha emesso un parere<sup>82</sup> in buona parte adesivo.

Tuttavia, si è dovuto aspettare l'inizio del 2013 per arrivare all'emanazione del regolamento contenuto nel decreto n. 34/2013 nella cui relazione illustrativa si legge che la citata legge n. 183/2011, in tema di stp, prende le mosse *“dalla considerazione per cui le professioni, sia a livello comunitario che internazionale, vengono ascritte fra le attività produttrici di servizi, e quindi, sia pure in una prospettiva allargata, vengono inquadrare fra quelle attività economiche e produttrici di ricchezza rispetto alle quali si pongono le esigenze di unificazione dei mercati e di abbattimento delle barriere protettive frapposte dalle legislazioni nazionali”*.

A ciò si aggiunge la presa di coscienza del fatto che *“in economie e società sviluppate, e quindi più complesse, si assiste ad un moltiplicarsi delle professioni e delle technicalities”* e ad un moltiplicarsi ed ampliarsi della

---

<sup>82</sup> Parere n. 3127/2012 del 5 luglio 2012

domanda di servizi professionali che quindi necessitano di sistemi organizzativi e dotazione di mezzi di cui difficilmente il singolo professionista può disporre.

A livello comunitario, inoltre, già da tempo le disposizioni dei Trattati, che configurano la libertà di circolazione dei servizi e il diritto di stabilimento, come principi cardine del diritto comunitario, legittimano l'esercizio delle professioni in forma collettiva.

Quanto poi alla compatibilità costituzionale dell'esercizio in forma collettiva delle attività professionali regolamentate, la relazione ministeriale al regolamento in oggetto riporta che *“l'interpretazione preferibile dell'articolo 33, quinto comma, della Costituzione, che impone l'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professioni regolamentate, è quella che si basa su una distinzione concettuale fra esercizio della professione ed esecuzione della prestazione professionale. Il primo può essere svolto in forma individuale ma anche in forma associata e comune. La seconda può essere svolta esclusivamente dalla persona fisica del professionista abilitato. Da tale distinzione deriva la compatibilità con la disposizione costituzionale dell'esercizio in (qualunque) forma societaria delle attività professionali”*.

Sul punto, l'orientamento consultivo del Consiglio di Stato è dunque mutato rispetto alle posizioni espresse in occasione delle riforme Bersani, che già erano intervenute sul punto, e che erano state negative, in quanto basate sulla convinzione che il quadro costituzionale avrebbe consentito la costituzione di società di professionisti nella sola forma della società di persone.

Prima di entrare nel dettaglio della normativa come in fine risultante, è opportuno ricordare alcune riflessioni critiche che la dottrina più attenta (ma anche parte del mondo ordinistico) ha fatto emergere in relazione alla stessa tecnica legislativa utilizzata.

Nello specifico, è facile notare come il Legislatore abbia ripetuto l'errore che fece naufragare uno dei precedenti tentativi di introduzione delle società professionali nel nostro ordinamento: la questione, già affrontata nel primo capitolo di questo lavoro, è relativa alla cosiddetta legge Bersani del 1997 che aveva demandato la fissazione dei requisiti per l'esercizio societario delle professioni protette ad un decreto ministeriale, ignorando che – trattandosi di intervenire in materie regolate da norme di rango legislativo – la “delegificazione”, per essere legittima, avrebbe richiesto un *iter* ed un provvedimento diverso, ossia un decreto del Presidente della Repubblica. Queste motivazioni, tra le altre, furono alla base dei due pareri negativi del Consiglio di Stato che fecero arenare il provvedimento del 1997.

Nel 2011 sembra che il Legislatore abbia dimenticato il citato precedente ed ha nuovamente rinviato la disciplina di dettaglio ad un regolamento emanato ai sensi del terzo (invece che del secondo) comma dell'art. 17 della legge 23

agosto 1988, n. 400, ovvero ad un decreto ministeriale che, come tale, è abilitato ad intervenire solamente “*nelle materie di competenza del ministro o di autorità sottordinate al Ministro.*”

A differenza, però, di quanto è accaduto nel 1997, il Consiglio di Stato non ha ritenuto di avanzare delle osservazioni critiche sul punto, lasciando irrisolti i dubbi di chi ritiene che, in tal mondo, non sia rispettata la gerarchia delle fonti.

A questo si aggiunge, inoltre, che il termine di sei mesi fissato dal comma 10 dell’art. 10 della legge n. 183/2011 non è stato rispettato, essendo stato il regolamento in commento emanato nel marzo del 2013: ciò ha di fatto impedito l’effettiva applicazione di una costituzione societaria da parte di professionisti. Infatti, con questo temporaneo vuoto normativo, l’assenza della disciplina di dettaglio non ha permesso di chiarire in che termini inquadrare l’assunzione dell’incarico e il regime disciplinare con la conseguenza che la società non avrebbe potuto svolgere l’attività e, quindi, conseguire l’oggetto sociale.

### 3.3 – L’abrogazione della legge n. 1815/1939

Uno dei primi aspetti su cui i commentatori più attenti si sono soffermati all’indomani dell’emanazione della legge n. 183/2011 riguarda il disposto del comma 11 dell’art. 10.

Esso riporta che “*la legge 23 novembre 1939, n. 1815, e successive modificazioni, è abrogata*”, stabilendo una prescrizione che presenta, secondo una certa dottrina, alcuni dubbi di coordinamento con la previsione del comma 9 dello stesso articolo che dispone la salvezza delle “*associazioni professionali, nonché i diversi modelli societari già vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge*”<sup>83</sup>.

Ciò significa che, nelle intenzioni del Legislatore, restano in vigore ed inalterate le discipline speciali relative ai tipi societari già esistenti, quali ad esempio le società tra avvocati<sup>84</sup>, società di ingegneria e società di revisione e, nello stesso tempo, rimane viva l’autonomia delle parti di procedere alla

---

<sup>83</sup> Previsione confermata anche dall’art. 2, comma 2, del d.m. n. 37/2013 che prevede che : “*Per le associazioni professionali e le società tra professionisti costituite secondo modelli vigenti alla data di entrata in vigore della legge di cui al comma 1 resta ferma l’applicazione dell’articolo 10, comma 9, della medesima legge*”.

<sup>84</sup> Ciò fino a quando non verrà esercitata la delega di cui all’art. 5 della legge n. 247/2012 sul nuovo ordinamento forense.

costituzione di associazioni professionali riconducibili allo schema di cui all'art. 36 e ss. del codice civile.

Il problema nasce dal fatto che se la volontà della legge era quella di salvaguardare tutte le fattispecie già esistenti<sup>85</sup>, se non si pongono problemi per i casi rappresentati, per esempio, dalle s.t.a. o dalle società di ingegneria, alcune criticità si pongono per tutte le associazioni professionali costituite sulla base della legge del 1939 che viene eliminata *in toto* con l'intervento del 2011. Come sottolineato dai rappresentati degli Ordini<sup>86</sup>, infatti, con l'abrogazione totale della legge n. 1815/1939, che già era stata parzialmente decurtata della propria cogenza in passato<sup>87</sup>, sembrerebbe che si sia creata una situazione di privazione del presupposto giuridico del patto associativo che era originariamente inserito nella citata legge e che, di conseguenza, dovrebbe essere ricercato altrove.

A tal proposito, un'attenta ricostruzione dell'attività della giurisprudenza volta a risolvere i problemi dei rapporti tra i soci delle associazioni professionali, ci permette di cogliere la frequente analisi circa la natura di tali associazioni e la normativa di riferimento nelle materie, quasi tutte, non coperte dalla legge che ne prevedeva la costituzione. In questo contesto, l'orientamento prevalente era a favore della riconduzione di tali fenomeni nell'ambito delle associazioni non riconosciute e della società semplice.

---

<sup>85</sup> A tal proposito, va tenuto anche a mente che, in virtù del principio *lex posterior non derogat priori speciali*, la nuova legge non avrebbe potuto incidere sul regime di disciplina prevista dalle normative di settore. Questo è anche il principale appiglio dell'avvocatura nella disputa relativa alla regolamentazione da applicare alle s.t.a. nell'attuale vuoto normativo dato dalla scadenza della citata delega contenuta nell'art. 5 della legge n. 24/2012, considerato il totale rifiuto della stessa a che si applichi anche per le società tra avvocati la normativa prevista per le più generali s.t.p.

<sup>86</sup> Questa previsione ha messo in allarme il mondo ordinistico che, in relazione a quanto disposto dai commi 9 e 11 della legge del 2011, ritiene che se è vero che l'intento è "*consentire ai professionisti associati di conservare lo status giuridico prescelto, al contempo, però, viene disposta l'abrogazione della legge 23 novembre 1939, n. 1815, unica fonte che attualmente disciplina, ancorché in parte, i modi di costituzione degli studi associati*". Ciò detto, il Cup, ritiene che "*tale intervento non è condivisibile perché priva le associazioni professionali esistenti della pur minima regolamentazione che ne riconosceva almeno la possibilità di esistenza. Inoltre, l'abrogazione così fatta determina anche l'impossibilità in futuro di scegliere il modello associativo che finora ha rappresentato l'unica possibilità per l'universo dei professionisti e che ben potrebbe continuare una forma apprezzabile*". (CUP, *Le società tra professionisti: esame della normativa e proposte di intervento*)

<sup>87</sup> Come già riportato nel Cap. I, l'assetto della legge n. 1815/1939 è stato oggetto di molteplici e successivi interventi che hanno comportato:

- l'abrogazione dell'art. 2, e dunque del divieto di costituire società tra professionisti (abrogazione effettuata dalla legge n. 226/1997, Bersani 1);
- l'ammissibilità nell'ordinamento di associazioni tra professionisti che forniscano servizi interdisciplinari (art. 2 d.l. n. 223/2006, Bersani 2).

Tuttavia, non sono mancate critiche a siffatta impostazione: in primo luogo, con riferimento al rinvio alle associazioni non riconosciute, il rilievo che parte della dottrina sollevava era basato sul fatto che le associazioni professionali hanno, per definizione, scopo non lucrativo; ciò renderebbe molto difficile organizzare una ricostruzione giuridica del fenomeno. Per questo motivo, si è fatta largo in dottrina la posizione di chi ritiene più convincente la tesi che individua il modello di riferimento delle associazioni professionali costituite sulla base della legge del 1939 nelle società semplici e che ritiene che alle norme di queste si debba far riferimento per tutto quanto non disposto nell'atto costitutivo.

Ulteriori dubbi interpretativi, inoltre, nascono nel momento in cui, stante la citata abrogazione in toto della legge n. 1815/1939, emerge l'interrogativo circa l'attuale possibilità o meno di costituire delle associazioni professionali.

Allo stato dei fatti, si ritiene di propendere per la tesi secondo cui la disposizione contenuta nel comma 11 dell'art. 10 della legge n. 183/2011 non debba essere intesa nel senso che dal 1° gennaio 2012 non si possano più costituire delle associazioni professionali (e, al contempo, mutare gli studi associati esistenti alla data di entrata in vigore della citata legge); ciò perché, come già ampiamente illustrato nel Cap. I di questo lavoro, la legge del 1939 era volta principalmente a vietare la costituzione di s.t.p., non anche a introdurre un assenso alla formazione di studi associati.

Infatti, consapevoli delle eterogenee premesse che sono state alla base dell'emanazione della legge del 1939, non si dovrebbero riscontrare difficoltà a ritenere che l'abrogazione della legge 1815 valga più a rimuovere il divieto dell'esercizio societario della libera professione che a non consentire l'istituzione di nuovi studi associati. Questo tipo di impostazione, inoltre, troverebbe conferma (a prescindere dalle libertà di associazione e di iniziativa economica privata sancite in Costituzione) nel generale principio che permea il nostro ordinamento secondo cui esiste un principio di libertà che si espande fintanto che dal sistema giuridico non derivi, esplicitamente o implicitamente uno specifico divieto: ciò a dire che è lecito fare tutto ciò che non è vietato (e non solo ciò che è consentito).

Di tal ché, non dovrebbero sussistere, stante l'assenza di un divieto specifico in tal senso, difficoltà né teoriche né pratiche alla costituzione, anche a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 183/2011 e della sua portata abrogativa, di associazioni professionali che convivrebbero con le neo-disciplinate società professionali, di cui è permessa (e non imposta) la costituzione al fine di organizzare diversamente l'attività di uno studio professionale.

Questa posizione è condivisa anche dal Consiglio Nazionale dell'Ordine dei consulenti del lavoro che, in una recente circolare<sup>88</sup> della Fondazione Studi, sostiene che *“l' abrogazione di quanto restava dell'originaria legge n. 1815/1939 da parte della recente legge n. 183/2011 ha determinato unicamente l'eliminazione di quei requisiti formali previsti per la costituzione di associazioni tra professionisti iscritti ad albi e contemplati nel menzionato art. 1 della legge n. 1815/1939, armonizzando, in tal modo, la disciplina dell'associazione professionale con quella della nuova STP sotto il profilo dei requisiti soggettivi dei professionisti associati/ soci”*.

Anche il Consiglio Nazionale del Notariato<sup>89</sup> non ha ritenuto che sussistessero dei problemi in merito alle associazioni professionali in quanto *“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 legge 23 novembre 1939, n. 1815 disposta nel successivo comma 11”*.

In altre parole, le modifiche apportate dalla legge n. 183/2011 finiscono con il determinare un'incidenza solo parziale (data l'apertura anche a soggetti terzi) sul regime giuridico delle associazioni professionali, senza vietarne la costituzione. Allo stesso modo, sembrano non esistere ostacoli alla costituzione di associazioni tra professionisti iscritti ad albi differenti, in virtù di quanto previsto dal decreto legge n. 223/2006 e nei limiti di compatibilità con i singoli ordinamenti professionali.

### 3.4 – Le s.t.p. nel quadro delineato dalla l. n. 183/2011 e dal d.m. 37/2013

Il coordinamento delle disposizioni date dalla legge del 2011 e dal relativo regolamento permette di delineare un quadro generale che individua i punti cardini della regolamentazione in tema di s.t.p., a cui hanno concorso anche altri interventi che si sono susseguiti dalla fine del 2011 fino all'emanazione del decreto ministeriale di attuazione.

---

<sup>88</sup> Circolare n. 6 del 29.05.2013.

<sup>89</sup> Studio n. 41-2012/1 – Prime note sulle società tra professionisti, p. 20.

Alla luce dei provvedimenti citati emerge con chiarezza che tutti i tipi societari regolati dal codice civile possono essere impiegati per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico.

Tuttavia, è necessario sottolineare che tanto la legge istitutiva<sup>90</sup> quanto il regolamento di attuazione<sup>91</sup> stabiliscono che il nuovo *corpus normativo* sia destinato a disciplinare esclusivamente le società che si vengono a costituire tra i professionisti appartenenti alle c.d. professioni regolamentate (*rectius*, ordinistiche), escludendo che la fattispecie in oggetto possa essere adattata in organizzazioni societarie i cui partecipanti non presentino i requisiti tassativamente stabiliti dalla legge n. 183/2011 e dal relativo regolamento di attuazione.

Alla luce di queste precisazioni, tenuto conto del raccordo normativo tra la legge istitutiva del 2011 e il decreto ministeriale del 2013, pur potendo essere caratterizzate da una composizione societaria mista (caratterizzata da soci iscritti all'albo e da soci non professionisti solo per prestazioni tecniche o per finalità di investimento), le nuove società tra professionisti, per operare come tali, devono necessariamente soddisfare le seguenti condizioni:

- a) in primo luogo, l'oggetto sociale deve coincidere con l'esercizio in via esclusiva di una o più attività professionali per le quali sia richiesta l'iscrizione in albi o elenchi regolamentati nel sistema ordinistico da parte dei soci (art. 10, comma 4, legge n. 183/2011 e art. 1, lett. a) del d.m. n. 34/2013). Da ciò deriva il carattere esclusivo dell'oggetto sociale, uno dei aspetti più problematici della nuova disciplina e a cui è dedicato il prossimo paragrafo;
- b) stante la possibilità di partecipazione anche per soci non professionisti, il numero dei soci professionisti e la loro partecipazione al capitale sociale deve essere tale da garantire agli stessi la maggioranza dei due terzi nelle

---

<sup>90</sup> Il comma 3 dell'art. 10 recita che: "E' 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".

<sup>91</sup> L'art. 1, comma 1, lett. a) stabilisce che: "Ai fini del presente regolamento, si intende per «società tra professionisti» o «società professionale»: la società, costituita secondo i modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile e alle condizioni previste dall'articolo 10, commi da 3 a 11, della legge 12 novembre 2011, n. 183, avente ad oggetto l'esercizio di una o più attività professionali per le quali sia prevista l'iscrizione in appositi albi o elenchi regolamentati nel sistema ordinistico".

L'art. 2, comma 1, precisa poi che "Le disposizioni del presente regolamento si applicano alle società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico, la cui costituzione e' consentita ai sensi dell'articolo 10, commi da 3 a 11, della legge 12 novembre 2011, n. 183".

deliberazioni o decisioni dei soci. Nelle società cooperative i soci non possono essere inferiori a tre<sup>92</sup>. A ciò si aggiunge che, ai sensi dell'art. 10, comma 6, della legge n. 183/2011, *“la partecipazione ad una società è incompatibile con la partecipazione ad altra società tra professionisti”* ;

- c) il venir meno dell'appena citata condizione costituisce causa di scioglimento della società se, nel termine perentorio di tre mesi, non sia ripristinata la prevalenza dei soci professionisti rispetto a quelli che tali non sono. Qualora ciò non avvenga è previsto che il Consiglio dell'Ordine o Collegio professionale presso il quale la s.t.p. è iscritta debba procedere alla cancellazione della stessa dall'albo o elenco<sup>93</sup>;
- d) è previsto che siano stabiliti criteri e modalità per il conferimento e l'esecuzione dell'incarico in ossequio a quanto stabilito dagli artt. 3, 4 e 5 del d.m. n. 34/2013, ovvero tenuti presenti gli obblighi di informazione al cliente a cui è tenuta la società che devono risultare da atto scritto. Nello specifico, il cliente ha diritto di chiedere che l'esecuzione dell'incarico si svolga da uno o più professionisti (tutti in possesso dei requisiti richiesti dalla legge) da lui scelto ed, inoltre, ad essere informato circa eventuali situazioni di conflitto di interesse (date anche dalla eventuale partecipazione di soci di investimento nella s.t.p.);
- e) l'esistenza di modalità di esclusione dalla società del socio che sia stato cancellato dall'albo professionale in cui risulta iscritto con provvedimento definitivo. Quest'ultimo, inoltre, stando a quanto previsto dall'art. 6, comma 3, lett c) del d.m. n. 34/2013, non potrà assumere la qualifica di socio di investimento in nessun'altra s.t.p.;
- f) è previsto, inoltre, che sia stipulata una polizza assicurativa per la copertura dei rischi derivanti da responsabilità civile per i danni causati

---

<sup>92</sup> Le limitazioni alla partecipazione dei soci non professionisti alla compagine sociale sono il risultato del dibattito che si è venuto a creare a seguito dell'emanazione della legge n. 183/2011 che, nella versione approvata, non prevedeva alcuna ripartizione tra le quote delle diverse categorie di soci. I malcontenti creati da questa mancanza nel mondo ordinistico sono quindi alla base delle modifiche all'art. 10 della legge del 2011 ad opera dell'art. 9-bis del decreto legge n. 1/2012 (poi convertito dalla legge n. 27/2012) che è intervenuto anche in relazione alla composizione della s.t.p. in forma cooperativa.

<sup>93</sup> Art. 11 del d.m. n. 34/2013.

alla clientela dai singoli soci professionisti nell'esercizio dell'attività professionale<sup>94</sup>;

- g) un'ulteriore condizione<sup>95</sup> è che sia prevista una denominazione sociale (o ragione sociale, come specificato dall'art. 9 del d.m. 34/2013) che, quale che sia la forma scelta, contenga l'indicazione di “*società tra professionisti*”;
- h) sono altresì indicati espressamente<sup>96</sup> i criteri di incompatibilità con la partecipazione ad altra società tra professionisti sia con riferimento ai soci professionisti che quelli per finalità di investimento;
- i) i soci sono, poi, tenuti all'osservanza del codice deontologico dell'Ordine di appartenenza e la società dovrà sottostare alla deontologia richiesta dall'Ordine a cui risulta iscritta, tenendo in considerazione le previsioni dettate dall'art. 8 e 12 del decreto del 2013;
- j) infine, è riconosciuta al socio professionista la facoltà di opporre agli soci il segreto professionale per le attività a lui affidate<sup>97</sup>.

Quanto fin'ora esposto costituisce il cuore della normativa in tema di società tra professionisti che si arricchisce anche per la possibilità di costituire delle s.t.p. multidisciplinari per l'esercizio di più attività professionali (art.10, comma 8, della legge n. 183/2011). Questa previsione ha comportato la necessità di definire in ambito regolamentare gli aspetti relativi all'iscrizione e al regime disciplinare della società multidisciplinare (artt. 8 e 12 del decreto di attuazione).

---

<sup>94</sup> Tale previsione è stata inserita successivamente a quanto disposto dalla legge n. 183/2011, con l'art. 9-bis, comma 1, lett. c) che, in armonia con quanto disposto in via più generale per l'esercizio dell'attività professionale individuale con il d.p.r. n. 137/2012, ha introdotto l'obbligo dell'assicurazione anche per le s.t.p.

<sup>95</sup> Questa è prescritta dal comma 5 dell'art. 10 della legge n. 183/2011 che stabilisce “*La denominazione sociale, in qualunque modo formata, deve contenere l'indicazione di società tra professionisti*”.

<sup>96</sup> Essi sono indicati all'art. 6 del d.m. n. 34/2013.

<sup>97</sup> Si tratta di una previsione inserita con le modifiche apportate all'art. 10 della legge n. 183/2011 dall'art. 9-bis del d.l. n. 1/2012.

### 3.5 – Il confronto con le discipline in materia di s.t.p. negli ordinamenti europei

Un'analisi approfondita circa gli aspetti più peculiari del complesso normativo finora esposto necessita, preliminarmente, di soffermarsi su una breve disamina delle regolamentazioni dei principali ordinamenti europei in materia di esercizio societario delle professioni.

Il confronto permette di evincere, in prima battuta, che l'intervento del 2011 del nostro Legislatore si pone perfettamente in linea con l'orientamento generale riscontrabile negli altri sistemi giuridici europei sul punto. Ciò farebbe pensare che le pressioni degli organismi comunitari hanno indotto ad un'attenta analisi delle esperienze giuridiche più prossime a noi che è stata, a quanto pare, una premessa indispensabile per l'elaborazione delle norme emanate a cavallo tra il 2011 e il 2013.

Una riflessione di massima, tuttavia, induce, ancora una volta, a sottolineare la superficialità del nostro Legislatore che, nella contingente situazione emergenziale, ha proposto un complesso di disposizioni che, a detta soprattutto degli esponenti del mondo ordinistico, rappresenta più delle "linee guida" che un vero e proprio articolato normativo. E' da notare, infatti, come, anche laddove si sia intervenuti con apposite norme, sia stata utilizzata una tecnica legislativa piuttosto discutibile che crea dubbi e perplessità. Il riferimento è, come si vedrà nei paragrafi successivi, alla poco chiara esclusività dell'oggetto sociale, alla maggioranza dei 2/3 dei voti da riconoscere alla componente professionale della s.t.p. senza però prendere in considerazione delle opzioni che garantiscano un controllo anche dell'organo amministrativo, alla declinazione dell'obbligo assicurativo delle s.t.p. in relazione a quello previsto in capo a ciascun professionista, agli eventuali concorsi e/o conflitti di competenze in relazione al regime di iscrizione e disciplinare delle società multidisciplinari, alla mancanza di un'appropriata armonizzazione con i singoli modelli societari. Il giudizio, poi, non può che essere negativo in relazione a quei profili (fiscali e previdenziale) che, seppur di primaria importanza, sono stati tralasciati del tutto in sede di normazione primaria.

Aspetti che, compatibilmente con le peculiarità tipiche del nostro sistema, potevano essere oggetto di una regolamentazione più adeguata facendo anche riferimento a come gli ordinamenti giuridici più prossimi al nostro avevano affrontato la materia.

### 3.5.1 – L'esperienza francese

Già a seguito dell'emanazione della legge n. 266 del 1997, in Italia si iniziava ad analizzare come gli altri ordinamenti europei avessero disciplinato l'esercizio della professione in forma societaria. Già all'epoca si riteneva che il modello di riferimento a cui l'ordinamento italiano doveva fare riferimento per i futuri sviluppi normativi fosse quello francese che, con la Loi n. 90-1258 del 31 Dicembre 1990 sulle *sociétés d'exercice libéral* (SEL), ha introdotto la possibilità di esercizio professionale nelle forme di società di capitali. Con tale intervento si andava ad aggiungere un'ulteriore possibilità rispetto a quella rappresentata dalle *sociétés civile professionnelles* (SCP) introdotte nel 1966 che, però, con il tempo avevano mostrato tutti i loro limiti, in relazione al regime di responsabilità e della *governance* societaria.

Con la legge del 1990, si prevede che (art. 1) il libero professionista francese<sup>98</sup> può organizzare con altri, liberi professionisti e non, la propria attività costituendo una società per azioni, una società a responsabilità limitata ovvero una società in accomandita per azioni. Tali organismi, il cui oggetto sociale è l'esercizio in comune di una o più libere professioni (riconoscendo così le società interprofessionali), soggiacciono, ove la nuova disciplina non disponga espressamente in maniera derogatoria, alle regole generali per le società commerciali dettate dalla legge n. 537 del 24 Luglio 1966.

Si riconosceva, quindi, già allora la possibilità che la compagine sociale fosse caratterizzata dalla presenza di soci non professionisti (finanziatori) individuando, al contempo, un preciso regime che garantisca, nei rapporti di forza tra le due categorie di soci, una costante predominanza dei professionisti<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> La disciplina in esame stabilisce espressamente che il carattere strettamente professionale della prestazione deve essere in ogni caso salvaguardato, riservando le attività inerenti allo svolgimento della stessa esclusivamente ai soli soci aventi i requisiti richiesti per legge (titoli di studio, abilitazioni, iscrizioni al relativo albo professionale), ai fini dell'esercizio di quella particolare professione (art. 1, comma 4).

<sup>99</sup> Essi, infatti, devono detenere complessivamente più della metà del capitale sociale e dei diritti di voto (art. 5). Inoltre, il Consiglio di Stato francese (organo avente funzioni consultive e giurisdizionali) potrà con opportuni decreti fissare un limite massimo relativo alla quota di capitale sociale passibile di essere detenuta da uno stesso socio (art. 6).

La predominanza della componente professionale, in aggiunta, deve essere garantita anche con riferimento alla composizione degli organi sociali: ai soci professionisti, infatti, spettano almeno i 2/3 dei membri del consiglio di amministrazione e del consiglio di sorveglianza (art. 12). Le cariche di amministratore/i (nel caso siano più di uno), di presidente del consiglio di amministrazione, di presidente del consiglio di sorveglianza e di direttore generale sono riservate ai soci professionisti.

Le regole sulla compagine sociale, inoltre, prevedono che il capitale sociale può essere posseduto non solo da persone fisiche, ma anche da persone giuridiche; a ciò si aggiunge la possibilità che soci di minoranza siano soggetti a metà strada tra i “professionisti” e i “finanziatori”, ossia professionisti che però non esercitano più la loro attività all’interno della società o eredi dei professionisti deceduti.

La disciplina si caratterizza anche per un’attenta individuazione dei profili inerenti la responsabilità: l’art. 16 dispone che ciascun socio risponde con il proprio patrimonio degli atti professionali compiuti, pur non assumendo la qualifica di commerciante; la società è comunque solidalmente responsabile con i suoi soci.

La disciplina in oggetto non manca di specificare come le regole dei singoli tipi societari debbano essere declinati rispetto alla forma delle s.t.p.; ad esempio: il numero minimo di soci per la costituzione di una società professionale nella forma di società per azioni (fissato a tre); il fatto che le azioni delle s. r. l. e delle s. a. p. a. siano nominative (art. 8); il fatto che le azioni a diritto di voto doppio, così come le azioni privilegiate, siano riservate ai soli professionisti che esercitano all’interno della società (art. 8 e art. 9); il riferimento, infine, alla previsione secondo cui solo i soci professionisti possano rivestire la qualità di soci accomandanti nella società in accomandita per azioni (art. 13).

A partire dal 2011 è, infine, possibile costituire una società di partecipazione finanziaria delle professioni liberali (SPFPL); con questo strumento è consentito, tramite la costituzione di una *holding* finanziaria per le professioni liberali, la partecipazione, nei limiti del 50% del capitale, anche ai non avvocati, ovvero sia alle altre professioni regolamentate, anche di altri paesi dell’Unione Europea. Alle SPFPL, che assumerà le vesti di una holding, è, infine, consentito di acquisire partecipazioni in minoranza di una SEL.

Da quanto esposto si evince che il modello francese, a cui il Legislatore italiano si era già ispirato nel momento in cui era intervenuto nel 2001 per le società tra avvocati, costituisce il riferimento principale a cui la normativa sulle s.t.p. è stata elaborata. L’esempio francese, tuttavia, si caratterizza per una maggiore attenzione alla precisazione della centralità della componente professionale nel controllo della società, a differenza di quanto è stato fatto con la legge n. 183/2011 in Italia. Da sottolineare, però, la maggiore attenzione della nostra normativa rispetto allo strumento rappresentato dalla società in forma cooperativa che, nell’esperienza d’oltralpe, viene relegato al ruolo di semplice società di mezzi.

### 3.5.2 – L’esperienza tedesca

Il modello tedesco si caratterizza per una maggiore similarità con la nostra esperienza in quanto mette a disposizione dei professionisti una società di tipo personale ritenuta “più affine” ai principi informatori della prestazione professionale, così come essa è intesa nell’ordinamento italiano. L’esercizio in forma societaria dell’attività professionale è stata introdotta con la previsione di una forma di “partenariato”, la *Partnerschaftsgesellschaftgesetz* (PartGG), entrata in vigore nel 1994. Il legislatore tedesco ha così introdotto un tipo societario nuovo, la *Partnerschaftsgesellschaft* (PartG), riservata esclusivamente ai liberi professionisti per l’esercizio in comune della rispettive attività professionali; proprio la legge, a tal proposito, indica le singole professioni che possono fruire della *Partnerschaftsgesellschaft*, con un’elencazione che, invero, ha suscitato questioni alcune riflessioni a livello interpretativo<sup>100</sup>.

Per quanto riguarda la sistemazione che il nuovo modello ricopre nell’ordinamento tedesco, considerato nel suo complesso, la PartG rappresenta un modello di società personale la cui disciplina si riduce ad un richiamo pressoché integrale delle norme in tema di OHG (società in nome collettivo), cui si aggiungono poche regole specifiche, ispirate appunto ai principi di “diritto professionale”, ed un rinvio alla normativa societaria del BGB per i soli profili espressamente non regolati. Tra le disposizioni peculiari della PartGG spicca la previsione secondo cui la qualità di Partner può essere assunta esclusivamente dai liberi professionisti persone fisiche.

In deroga alla disciplina dell’amministrazione delle società personali, poi, è stabilito che i singoli Partner possono essere esclusi dall’amministrazione solo per “gli altri affari”, il che rivela l’intento del legislatore di garantire a tutti i soci la possibilità di svolgere la propria attività professionale nell’ambito della *Partnerschaft*. I limiti all’acquisto della qualità di socio si ripercuotono poi su alcuni aspetti di disciplina, per evitare che entrino a far parte della compagine

---

<sup>100</sup> Dalla citata elencazione, infatti, si può intendere che la nozione di libera professione ai fini della legge è comprensiva sia di quelle il cui esercizio è subordinato all’iscrizione in appositi albi (architetti, avvocati, consulenti finanziari, ingegneri, medici, notai) sia di quelle meno tradizionali (fotocronisti, interpreti, traduttori e professioni simili come scienziati, artisti, scrittori, insegnanti, educatori). In relazione al contenuto di questo elenco il ministero delle giustizia ha rilevato come esso rispecchia le professioni per il cui esercizio è maggiore il ricorso alla società del BGB. Dalle motivazioni ufficiali del progetto emerge che “*la legge doveva inserirsi nell’ordinamento tenendo conto di quelle che erano le probabili linee di sviluppo del diritto comunitario, che allora sembrava più sensibile all’esigenza di predisporre una struttura societaria appositamente ritagliata per la collaborazione tra liberi professionisti, che risultasse comunque differente rispetto al Gruppo Europeo di Interesse Economico*”.

sociale soggetti non legittimati all'esercizio della professione prevista quale oggetto della società. In altre parole, la possibilità di entrare in una struttura societaria professionale è riservata esclusivamente a soggetti professionisti; così, se per l'esercizio di una professione è prevista apposita abilitazione, la perdita di quest'ultima integra una causa di esclusione del Partner. Di conseguenza, il trasferimento della partecipazione sociale *inter vivos* viene limitato solo a persone fisiche che siano a loro volta professionisti legittimati mentre quello *mortis causa* viene normalmente escluso, salvo determinazione contraria contenuta in una clausola del contratto sociale. In ogni caso, comunque, la legge non individua le conseguenze legate alla partecipazione da parte di un soggetto non abilitato, quand'anche vi sia il consenso degli altri soci<sup>101</sup>.

Nel rapporto con i clienti, infine, la PartG funge da effettiva controparte contrattuale e, quindi, le obbligazioni derivanti dall'esercizio della professione vanno considerate in tutto e per tutto obbligazioni sociali. Questo comporta che per le stesse rispondano, oltre alla società, tutti i soci in solido tra loro; a tal proposito, è evidente che un'applicazione rigida di tale regime porterebbe ad una situazione assai gravosa per i soci, che sarebbero esposti in prima persona anche per l'operato professionale degli altri soci. Il legislatore ha pertanto previsto la possibilità che cliente e società concordino, con apposita clausola, di limitare la responsabilità verso i terzi per i danni causati dall'esercizio difettoso della professione (*wegen fehlerhafter Berufsausübung*) alla sola società e al Partner che, nell'ambito della PartG, deve effettuare la prestazione, oppure dirigere e controllare l'esecuzione della stessa.

La legge, sempre in tema di responsabilità, ha previsto la possibilità per le singole professioni di stabilire un tetto massimo alla responsabilità per danni (dovuti ad errori nell'esercizio della professione), a patto che il Partner o la stessa PartG stipulino una polizza assicurativa.

---

<sup>101</sup> Da questo punto di vista, le oscillazioni dottrinarie si attestano su due posizioni: c'è chi considera in questo caso il trasferimento valido sotto il profilo societario, ma contrario al diritto professionale e quindi propende per l'applicabilità delle relative sanzioni; e chi invece propende per considerare la partecipazione del socio non abilitato nulla, o quantomeno efficace solo dopo l'iscrizione dello scioglimento della PartG nel relativo registro.

### 3.5.3 – Il modello inglese

L'esempio inglese è basato sulla normativa introdotta nel 2000 con il *Limited Liability Act* con cui è stato introdotto un nuovo strumento societario: la *Limited Liability Partnership*, considerato un “veicolo commerciale alternativo” per tutti quei soggetti ai quali è negata la facoltà di costituirsi in società dagli organi professionali a cui appartengono. Si tratta di una società con la stessa flessibilità organizzativa di un'associazione professionale, composta da membri piuttosto che da soci o azionisti.

I membri di quest'entità generalmente sono responsabili soltanto per i debiti della LLP nei limiti dei conferimenti effettuati; ciò è la conseguenza delle pressioni politiche che sono giunte dall'attività di *lobbies* dei professionisti, desiderosi di mettere al riparo il proprio patrimonio da un'eventuale richiesta di risarcimento danni. In questa forma di partenariato, quindi, ciascun socio è chiamato a rispondere dei debiti societari limitatamente all'ammontare del capitale apportato, per il quale la legge non prevede una quantità minima, rendendo concreta la possibilità quindi che sia pari a zero.

La responsabilità limitata per le obbligazioni assunte si unisce, nella LLP ad un'organizzazione flessibile e ad una tassazione per trasparenza. La LLP è dotata di personalità giuridica e per la sua costituzione sono necessari almeno due soci fondatori, che possono essere persone fisiche e giuridiche. Un'ulteriore caratteristica è rappresentata dall'alleggerimento sia degli obblighi di registrazione (essendo prevista solo la registrazione presso la Companies House del Regno Unito) che della struttura organizzativa: resta, però, l'obbligo di tenere le scritture contabili e la loro revisione contabile.

Più recente, infine, è la disciplina prevista dal 2009 con il *Legal Services Act* che, per quanto riguarda la professione forense, permette la creazione di società con *partners* e proprietari non avvocati, entro un limite del 25%. La maggiore differenza che si riscontra in questa forma societaria rispetto alla LLP sta nel fatto che, mentre in quest'ultima la responsabilità è limitata all'apporto reso al capitale sociale, nelle nuove società tra avvocati i soci rispondono illimitatamente per le obbligazioni contratte.

## I principali aspetti della normativa in materia di s.t.p

### 3.6 – L'oggetto sociale

A questo punto dell'indagine è necessario approfondire in maniera più specifica gli aspetti di maggior rilievo della disciplina in materia di s.t.p.. Stando a quanto finora esposto, la società tra professionisti è una qualificazione che potrà assegnata a una società costituita sulla base di uno qualsiasi dei paradigmi societari disciplinati dal codice civile a condizione che il relativo atto costitutivo contenga determinate previsioni caratterizzanti.

La s.t.p. si presenta, quindi, come una società di tipo ordinario in possesso, però, di determinati elementi di specialità sul piano della fattispecie; nello specifico, sulla base delle previsioni della legge n. 183/2011 e del relativo decreto di attuazione, la specialità della s.t.p. riguarda l'oggetto sociale e, di riflesso, la qualifica professionale di (almeno uno) dei soci.

Proprio l'interpretazione delle norme riguardanti l'oggetto sociale ha creato non poche perplessità agli interpreti nel momento in cui, come anticipato, l'art. 10, comma 4, lett. a) prevede che possono assumere la qualifica di società tra professionisti quelle società il cui atto costitutivo preveda *“l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci”*.

Secondo la maggior parte dei commentatori, la norma, così come configurata, lascia spazio ad una pluralità di dubbi in relazione alla sua corretta interpretazione.

Ad un primo approccio, risulta da escludere che essa si riferisca alla partecipazione nello svolgimento della prestazione professionale di altri soggetti facenti parti a diverso titolo dell'organizzazione; ciò perché, in tal senso, si porrebbe in contrasto con il precetto contenuto nell'art. 2232 c.c. che prevede espressamente che il professionista possa avvalersi di sostituti ed ausiliari. Parimenti, una siffatta interpretazione, andrebbe, inoltre, in controtendenza rispetto all'evoluzione del mercato che richiede organizzazioni sempre più complesse ed articolate.

Più probabile, al contrario, che la *ratio* sottesa alla norma sia quella di tutelare la personalità della prestazione professionale, sottolineando che il soggetto responsabile dell'adempimento delle prestazioni professionali è il socio e non la società. Un approccio del genere collocherebbe la norma nel solco della tradizionale interpretazione dell'art. 2232 c.c., secondo cui il requisito della

personalità dell'adempimento impone che quest'ultimo sia posto in essere e sia a esclusivo carico della persona del professionista e non di un'organizzazione.

La posizione preferibile, di conseguenza, in relazione anche a quanto poi precisato nella lett. c) del comma 4 del citato art. 10<sup>102</sup>, è quella che riscontra una *voluntas legis* volta ad istituire una società a cui è conferito l'incarico professionale ma con l'obbligo di esecuzione personale della prestazione professionale da parte dei soci professionisti.

Pertanto, l'atto costitutivo della s.t.p. deve prevedere "*l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale*", ma la stessa attività professionale deve essere svolta "*da parte dei soci*" (professionisti).

Questo tipo di impostazione ha portato qualcuno ad interrogarsi, quindi, sull'opportunità dell'intervento normativo sulle s.t.p. nel momento in cui, se la società non può esercitare direttamente l'attività professionale, riservata esclusivamente ai soci e dunque non potendo considerarla una società il cui oggetto sociale consista nello svolgimento diretto dell'attività professionale, appare difficile cogliere una minima differenza con quanto avveniva già con le società di mezzi o di servizi tra professionisti.

Un'attenta analisi della fattispecie, però, permette di superare queste osservazioni: in primo luogo si può osservare che la preesistente ammissibilità di una società di mezzi a servizio dello svolgimento delle attività professionali da parte dei soci non esclude, di per sé, l'utilità di un intervento legislativo volto a dettarne una disciplina ad hoc. Ciò perché appare chiaro che il Legislatore abbia inteso di fornire gli strumenti adatti per configurare una società di diritto speciale in considerazione del fatto che consente di conferire l'incarico professionale direttamente alla società, nonostante ne imponga l'esecuzione personale ai soci. Un tale impostazione non sarebbe possibile all'interno di una società di mezzi di diritto comune<sup>103</sup>.

In aggiunta, il riconoscimento della titolarità dell'esercizio professionale in capo alla società si risolve essenzialmente in una vicenda di imputazione dei doveri nascenti dall'incarico professionale e dei correlativi diritti. Il punto da evidenziare è che l'obiettivo non è quello di giungere alla configurazione di un'attività professionale "comune", ovvero affidata a due o più soci, in quanto

---

<sup>102</sup> "*l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società sia eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta*".

<sup>103</sup> Come già spiegato nel par. 1.3.3 del primo capitolo di questo lavoro, la società di mezzi si caratterizza esclusivamente per un vincolo sociale a rilevanza interna, grazie a cui i soci godono di beni e strumenti in possesso della stessa società al fine di realizzare l'attività professionale il cui incarico è affidato esclusivamente al singolo socio in quanto professionista. Ciò a dire che "*In questa ipotesi, la posizione ricoperta dalla società era quella di soggetto terzo e autonomo nei confronti dei professionisti e dei fornitori, ossia del soggetto che sostiene i costi per i mezzi utilizzati dai professionisti e che provvede a riaddebitare i corrispettivi dei servizi*".

ciò non sarebbe compatibile con il principio, ancora oggi fortemente tutelata, dell'*intuitus personae* nell'esecuzione dell'opera professionale.

Per questo motivo, se da un lato si afferma che l'oggetto sociale di una società tra professionisti può consistere nello svolgimento di una determinata attività professionale e, parallelamente, si considera l'obbligo di esecuzione personale della prestazione professionale da parte dei soci professionisti, si deve necessariamente giungere alla conclusione che l'oggetto sociale di una s.t.p. trova la sua specialità nel carattere "mediato" o "virtuale" che lo caratterizza, in quanto esso fa parte del programma economico della società ma, alla luce dei principi a cui è ispirata l'attività professionale, deve essere concretamente attuato soltanto dai soci professionisti<sup>104</sup>.

Si sarebbe creata, di conseguenza, una sorta di finzione perché la società non svolge di fatto, né può svolgere direttamente, un'attività professionale che è posta in essere, invece, dai soci professionisti a cui è affidato l'incarico.

Il ruolo effettivo della società è quello di fornire un'attività di prestazione di servizi ai soci che costituisce il suo oggetto sociale diretto e reale. In quest'ottica, la s.t.p. si caratterizza per avere un oggetto sociale "misto" in cui *"l'attività reale e diretta non può consistere nell'attività professionale (ma solo in attività diverse), e ciò potrebbe spiegare la formula ambigua e vagamente ellittica usata nella disciplina (art. 10, comma 4, lett. a)) ove chiede all'atto costitutivo della s.t.p. di prevedere sì l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale, ma da parte dei soci, a significare che quella componente dell'oggetto sociale, per l'appunto virtuale, non le può essere direttamente riferita perché riferibile soltanto alle persone dei soci"*<sup>105</sup>.

Quanto poi a come intendere la locuzione "in via esclusiva" si registrano posizioni discordanti: alcuni ritengono, infatti, che l'esclusività si riferisca all'esercizio da parte della società della sola attività professionale; altri sostengono che faccia riferimento all'esercizio dell'attività professionale solo da parte dei soci<sup>106</sup>, oppure, con riferimento ai soci, nel senso che questi non possano svolgere la propria attività al di fuori della società.

L'orientamento secondo cui l'esclusività si riferisca alla società e che dunque è esclusivamente l'attività professionale protetta (o le attività professionali protette, nel caso di società multi-professionali) a costituire l'oggetto sociale e che non sia possibile configurare delle iniziative imprenditoriali ha creato riflessioni discordanti. Infatti, se la componente ordinistica del mondo delle professioni si è incanalata nella direzione che vede la s.t.p. operante

<sup>104</sup> Così in R. Serenella e E. Codazzi *"La società tra professionisti: l'oggetto sociale"*, in *Le Società*, 5 – Allegato 1/2012, 5

<sup>105</sup> Serella e Codazzi, *ibidem*.

<sup>106</sup> Si tratta di un'osservazione che è abbastanza pacifico (almeno in relazione all'attività professionale) confermata anche dalla stessa legge n. 183 alla lett. c) del comma 4 dell'art.10.

esclusivamente nell'ambito dell'attività professionale protetta, diverso è l'approccio della dottrina più aperta ad una commistione con l'attività di impresa vera e propria.

A tal proposito, tanto il Cup, quanto il Consiglio Nazionale del Notariato e quello degli Ingegneri, nelle relative note a commento della disciplina in oggetto, sottolineano che è l'attività professionale protetta a costituire l'oggetto della società e che non è possibile trascendere nel campo delle attività imprenditoriali. Ciò non toglie tuttavia la possibilità di porre in essere attività accessorie e/o connesse a quelle principali di tipo professionale<sup>107</sup> così come di quelle attività che, pur non essendo esplicito oggetto di riserva, sono nondimeno tipiche per una data professione (ad esempio quelle di consulenza)<sup>108</sup>. Del resto, un'esclusione *tout court* di tali attività accessorie non giustificherebbe la presenza, prevista dalla legge, delle “prestazioni tecniche” di cui si ammette l'acquisizione da parte dei soci non professionisti nonché delle prestazioni dei non professionisti “*per finalità di investimento*”.

Diversamente, la dottrina più attenta alle tendenze che si registrano in ambito comunitario sottolinea che, stando alla lettera della norma, non appare esistere un vincolo normativo sull'oggetto sociale, nel senso che la s.t.p. non deve avere l'esercizio della professione quale oggetto sociale esclusivo ed ammette, quindi, attività complementari con quelle esercitate dai professionisti che ne fanno parte, così come anche attività commerciali. Ancora, secondo alcuni, l'esclusione per una s.t.p. dalla possibilità di porre in essere nessun'altra attività economica oltre quella professionale, non solo non è suffragata da un sicuro aggancio testuale, ma sembra anche poco in linea con l'obiettivo di liberalizzazione dello svolgimento delle attività economiche che costituisce il filo conduttore dei più recenti interventi legislativi.

Infine, tornando alle diverse posizioni inerenti l'interpretazione riguardante a cosa è riferita la locuzione “in via esclusiva”, la tesi che riferisce l'esclusività in oggetto ai soci professionisti si basa sulla convinzione che a questi ultimi

---

<sup>107</sup> Ciò era anche previsto per le s.t.a. nella disciplina prevista dal d.lgs 96/2001 laddove, all'art. 17, comma 2, prevede che “la società può rendersi acquirente di beni e diritti che siano strumentali all'esercizio della professione e compiere qualsiasi attività diretta a tale scopo”.

<sup>108</sup> In relazione all'attività di consulenza, il Consiglio Nazionale del Notariato sottolinea 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 tratta di attività non riservata, non esclusiva delle professioni protette, e perciò suscettibile di essere 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 s.t.p. 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”.

sarebbe preclusa la possibilità di svolgere l'attività professionale sia in forma individuale sia in altre società tra professionisti. Relativamente allo svolgimento dell'attività professionale in s.t.p., ciò è coerente con il comma dell'art. 10 della legge n. 183/2011 che, appunto, preclude la partecipazione dei soci a più società tra professionisti, prevedendo che “la partecipazione ad una società è incompatibile con la partecipazione ad altra società tra professionisti”; sussisterebbe, pertanto, il vincolo societario di esclusiva in virtù del quale ai soci professionisti è impedito di svolgere attività professionale *uti singoli* sia di partecipare ad altra s.t.p.

Tuttavia, dal tenore della disciplina, se è ben esplicitato il divieto di partecipare a più s.t.p. contemporaneamente, non è chiaro se il socio possa continuare a svolgere la propria attività professionale anche in forma individuale o meno; certo è che la soluzione positiva in tal senso appare compatibile con la normativa in esame. Quest'ultima, infatti, prevede come unica causa di incompatibilità la partecipazione ad altra s.t.p., di conseguenza, non essendo inserita altra previsione, è da ritenere che il professionista possa continuare a svolgere l'attività professionale a titolo individuale e, secondo alcuni, anche nell'ambito di una associazione professionale.

Queste varieguate posizioni sarebbero potute essere superate nel momento in cui il Legislatore delegato avesse in qualche modo fugato i dubbi con un regolamentazione di dettaglio più specifica e attenta alle riflessioni che si sono aperte nel lungo arco di tempo (rispetto ai 6 mesi previsti) dall'emanazione della legge n. 183/2011 alla redazione del decreto ministeriale di attuazione. Neanche le norme contenute nel regolamento (se vogliamo molto scarno) hanno fornito strumenti interpretativi ulteriori per dissipare i dubbi sollevati, rimanendo, quindi, particolarmente vivo il dibattito sull'avvicinamento della nuova figura societaria allo statuto dell'imprenditore commerciale.

### 3.7 – La compagine sociale

Sulla base delle norme contenute in relazione alla composizione della compagine sociale<sup>109</sup> possiamo distinguere due categorie principali di soci, ovvero quella dei soci professionisti e quella dei soci non professionisti. Nell'ambito di una società tra professionisti, i soci professionisti costituiscono la categoria imprescindibile (senza la quale verrebbe meno uno dei requisiti

---

<sup>109</sup> Il riferimento è all'art. 10, comma 4, lett. b) della legge n. 183/2011

fondamentali della s.t.p.) la cui assenza determina lo scioglimento, dal parte del Consiglio dell'Ordine competente, della società. All'interno della seconda (ed eventuale) categoria, ovvero quella dei soci non professionisti, si possono distinguere due tipologie distinte. Di conseguenza, la composizione societaria potrà essere caratterizzata dalla presenza di tre tipi di soci:

- i soci professionisti;
- i soci (non professionisti) per prestazioni tecniche;
- i soci (non professionisti) per finalità di investimento.

La partecipazione del socio non professionista, ammessa esclusivamente per prestazioni tecniche o per finalità di investimento, rappresenta una grande novità, considerato che nell'ordinamento professionale non era mai stata prevista tale possibilità.

La possibilità che anche soci non professionisti facciano parte di una s.t.p., inoltre, va anche al di là di quanto chiesto dalla BCE nella famosa lettera del 2011 al Governo e costituisce un *unicum* nel contesto europeo tenuto conto 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. Inoltre, anche le pregresse aperture nel nostro ordinamento ai soci di capitale in una s.t.p. dimostravano la necessità di un attento temperamento nel rapporto che si sarebbe potuto instaurare tra la componente professionale e quella capitalistica della compagine sociale. A tal proposito, vale la pena ricordare che anche un soggetto fortemente impegnato nell'attuazione di una riforma delle professioni in senso concorrenziale come l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato si era orientato in tal senso<sup>110</sup>.

L'iniziale choc determinato dalla legge n. 183/2011, nel testo entrato in vigore prima che intervenisse il decreto legge n. 1/2012, non è stato del tutto superato con le precisazioni sul punto che lo stesso decreto legge e relativa legge di conversione avevano apportate e ciò ha lasciato ancora aperti diversi dubbi.

---

<sup>110</sup> Il riferimento è ad un parere reso al Parlamento ed al Governo il 27 aprile 2005, in cui l'AGCM, nel segnalare l'eccessiva restrittività di un progetto normativo che vietava l'ingresso dei soci di capitale nelle società di professionisti, affermava infatti che *“lo stesso obiettivo [di salvaguardia del principio di vigilanza dell'Ordine sul professionista che opera all'interno della società] potrebbe essere perseguito consentendo la partecipazione di soci di solo capitale in misura limitata e prevedendo che la maggioranza del capitale sociale e dei voti debba essere detenuta da professionisti che esercitano la professione all'interno della società”*.

Dubbi che non riescono ad essere dissipati neanche facendo riferimento alla regolamentazione di altre fattispecie affini considerato che *“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)”*<sup>111</sup>.

I profili problematici che la composizione mista di una s.t.p. può sollevare sono particolarmente rilevanti e partono, innanzitutto, dal nodo fondamentale della conciliazione delle caratteristiche dell’attività professionale, ovvero la natura tecnica dell’attività, la personalità della prestazione e l’autonomia e l’indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnica del professionista, con la partecipazione di soggetti che professionisti non sono<sup>112</sup>. Per questo motivo, l’iniziale apertura della legge, senza limiti, alla partecipazione alle s.t.p. di soci di capitale è stata fortemente criticata anche da chi, in precedenza, si era dimostrato favorevole all’ingresso di soci non professionisti all’interno di una s.t.p.

Per questo motivo, il Legislatore, nella legge di conversione del citato “Decreto Liberalizzazioni (1/2012) ha inserito, al comma 4, lett. b) art. 10, la precisazione che *“In ogni caso il numero dei soci professionisti e la*

<sup>111</sup> Così il Consiglio Nazionale del Notariato - Studio n. 41-2012/I, Prime note sulle società tra professionisti – Approvato dalla Commissione Studi d’Impresa il 31 maggio 2012.

<sup>112</sup> Non è un caso che la scelta del Legislatore italiano ha creato stupore considerato che, a livello comunitario, l’atteggiamento al riguardo è piuttosto cauto. Si pensi, ad esempio, alla Risoluzione del Parlamento Europeo del 23 marzo 2006 in materia di professioni legali in cui il Parlamento sottolineava che *“gli obblighi dei professionisti legali di mantenere l’indipendenza, evitare conflitti di interesse e rispettare la riservatezza del cliente sono messi particolarmente in pericolo qualora siano autorizzati ad esercitare la professione in organizzazioni che consentono a persone che non sono professionisti legali di esercitare o condividere il controllo dell’andamento dell’organizzazione mediante investimenti di capitale o altro...”*

Parimenti, la necessità che la partecipazione in qualità di soci a società tra professionisti sia regolamentata in modo da garantire l’indipendenza dei professionisti ed evitare i conflitti di interesse è attestata anche da significative esperienze straniere; il riferimento è, ad esempio, al *Legal Service Act* inglese del 2007, in cui l’assunzione di una partecipazione qualificata nel capitale di una società tra avvocati da parte di *non authorized persons* è subordinata all’ottenimento di un’autorizzazione da parte di un’apposita *licensing authority* la quale, tra l’altro, può imporre limiti quantitativi alla partecipazione e al diritto di voto. Anche nelle esperienze di Francia e Germania, inoltre, si ritrovano regole che limitano il ruolo dei soci di capitale delle società tra professionisti.

*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”.*

La relazione illustrativa dell'emendamento, di iniziativa governativa, che ha introdotto le precisazioni appena esposte precisa che *"Il contenuto vincolato dell'atto costitutivo delle società tra professionisti è specificato (lettera b) nel senso che i soci professionisti debbono costituire la maggioranza della compagine sociale (per le ipotesi in cui le decisioni dei soci sono prese a maggioranza di "teste") ovvero partecipare al capitale sociale in misura maggioritaria (per le ipotesi di decisioni dei soci le cui maggioranze sono paramtrate sulla partecipazione al capitale)"*.

Si è così introdotto un contingentamento alla partecipazione del socio non professionista che in qualche modo richiama il limite presente nella società cooperativa (modello tra l'altro utilizzabile anche 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.

La modifica, quindi, ha introdotto un limite quantitativo alla partecipazione dei soci diversi dai professionisti anche se, a ben vedere, in termini abbastanza oscuri: il primo problema che si pone è, innanzitutto, legato all'applicazione della disposizione nei diversi tipi di società; in secondo luogo, si pone un problema di coerenza ed efficacia rispetto alla finalità dichiarata.

Quanto al primo punto, si possono sollevare alcune riflessioni sia in relazione alle società di persone che a quelle di capitali: l'espressione *"maggioranza di due terzi nelle deliberazioni o decisioni soci"* farebbe pensare ad un quorum deliberativo e non costitutivo. Ciò, però, potrebbe portare alla situazione che in tutte le occasioni in cui il quorum deliberativo è calcolato sui presenti (e non sulla totalità del capitale sociale) si farebbe dipendere una caratteristica essenziale del modello (e la sua sopravvivenza) da una variabile legata alla partecipazione alle attività deliberative dei soci (specie se professionisti). Per questo motivo, la norma andrebbe interpretata nel senso che il numero dei soci professionisti e l'entità della partecipazione devono essere tali da garantire, in qualsiasi decisione o deliberazione, i due terzi dei voti; ciò a dire che, nelle società di persone, essi rappresentino sia i due terzi del totale dei soci (per teste), sia i due terzi del capitale, mentre, nelle società di capitali, essi dovranno avere i

due terzi dei voti esercitabili tanto in assemblea ordinaria quanto in quella straordinaria.

Anche queste riflessioni, tuttavia, non risolvono completamente i dubbi legati alla previsione legislativa in commento in quanto ben particolari e specifiche solo le situazioni che si possono venire a creare nei diversi modelli societari previsti dal nostro ordinamento<sup>113</sup>. Per questo motivo, non essendoci state altri interventi correttivi da parte del Legislatore, si ritiene che la maggior tutela da riconoscere alla componente professionale della compagine sociale dovrà sostanziarsi in specifiche previsioni statutarie che i soci, in virtù dell'autonomia riconosciuta, potranno inserire. Si potrebbero, quindi, riconoscere particolari diritti riguardanti l'amministrazione da accordare alla componente professionale visto che, nel silenzio della legge, nulla vieta, allo stato dei fatti, che il socio non professionista possa detenere le cariche amministrative a differenza di quanto accade nelle società tra avvocati.

Il problema di coerenza della previsione della maggioranza dei due terzi si pone rispetto a quello che è l'intento del Legislatore, ovvero, come si legge anche nella Relazione di accompagnamento alla legge, garantire che i soci professionisti abbiano il controllo della società. Se è apprezzabile e condivisibile l'intento sotteso, appare poco chiara l'espressione utilizzata in quanto, nel nostro ordinamento, esistono diverse nozioni di controllo: si pensi solamente alla nozione civilistica di controllo ex art. 2359 c.c., a quella di cui all'art. 26 del decreto legislativo n. 127/1991 in materia di bilancio consolidato, a quella di cui all'art. 93 T.U.F. in materia di emittenti quotati, quella di cui all'art. 23 T.U.B in materia bancaria o a quelli di cui all'art. 7 della legge n. 287/1990 nell'ambito del diritto antitrust.

Sicuramente, l'intenzione del Legislatore era quella di garantire ai soci professionisti un controllo in senso sostanziale della società e, quindi, come è stato segnalato, si sarebbe dovuto optare per una tecnica normativa che incidesse maggiormente sugli indici sostanziali (ovvero il potere di amministrare) piuttosto che su un dato formale come quello delle maggioranze assembleari.

---

<sup>113</sup> Fa notare, ad esempio, il Consiglio Nazionale del Notariato, *ibidem*, “*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”.*”

Queste riflessioni dimostrano, ancora una volta, che nell’emanazione della disciplina sulle s.t.p. il Legislatore, nella fretta determinate dalla contingente situazione di crisi che richiedeva impegni urgenti e concreti sulla base anche delle spinte esterne, ha dimostrato poca attenzione a dettagli che, tuttavia, hanno un peso quanto mai rilevante e che potranno sicuramente incidere sulla scelta di istituire o meno una società di professionisti.

### 3.7.1 – I soci professionisti

Quanto alla categoria principale che, nella logica sottesa alla disciplina anche a seguito delle integrazioni apportate dal d.l. n. 1/2012, va ricordato che i professionisti ammessi a far parte della compagine sociale di una società tra professionisti sono quelli esercitanti attività professionale intellettuale protetta per cui è prevista l’iscrizione ad Ordini, Albi o Collegi. La previsione, poi, che sia possibile la costituzione di una s.t.p. multi-disciplinare lascia inevitabilmente aperta l’ipotesi che gli stessi professionisti siano iscritti presso gli organi di autogoverno relativi alla propria attività.

In aggiunta, i soci professionisti sono anche i cittadini di altri Stati membri dell’Unione europea purché in possesso del titolo di studio abilitante per lo svolgimento della professione. Questa precisazione della legge in merito ai requisiti che il professionista proveniente da altro Paese Ue deve avere ha lasciato perplessi i rappresentanti del mondo ordinistico sulla base della convinzione che il mero titolo di studio abilitante, in quanto tale, non è idoneo a configurare un’adeguata qualifica professionale. Per questo motivo, l’auspicio dei rappresentanti degli Ordini era che, nell’allora emananda regolamentazione di dettaglio o con un nuovo intervento legislativo, si andasse a riformulare la lett. b) del comma 4, dell’art. 10 in quanto essa inesatta.

A questo riguardo, il Cup, in un’osservazione che sembra abbastanza condivisibile, affermava che la citata norma andasse rivista *“facendo riferimento alla qualifica professionale riconosciuta per l’esercizio della professione regolamentate nel rispetto delle previsioni della direttiva 2005/36/CE e del decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 206, e non al mero titolo di studio abilitante che, in quanto tale, non attribuisce alcuna qualifica professionale, ma solo il diritto a conseguirla ottenendo l’abilitazione, in qualunque forma essa sia prescritta dalle norme vigenti”*. In effetti, una cosa è aver conseguito il titolo di studio necessario per l’accesso alla professioni (ad es., la laurea), un’altra, invece, aver terminato il percorso indicato nel nostro ordinamento (fatto di

tirocini professionali ed esami di Stato) il cui esito positivo permette di essere riconosciuto come idoneo ed abilitato all'esercizio della professione.

Tuttavia, le voci di dissenso su questa imprecisione del Legislatore sono rimaste inascoltate in quanto né i successivi interventi che hanno modificato la legge n. 183/2011 né il regolamento di attuazione della stessa legge hanno apportato delle modifiche rispetto alla norma appena commentata.

Quanto ai requisiti dei soci professionisti, al fine di apportare una consona tutela nell'ambito delle professioni intellettuali, la legge dispone non solo che “*i professionisti sono tenuti all'osservanza del codice deontologico del proprio ordine*”, ma anche che l'atto costitutivo della società preveda le modalità di esclusione dalla stessa dei soci (professionisti) che siano stati cancellati dall'Albo di appartenenza con provvedimento definitivo; tale previsione, in assenza di ulteriori specificazioni, sembrerebbe sussumere anche l'ipotesi in cui la cancellazione sia stata volontaria.

### 3.7.2 – I soci non professionisti

Dopo aver affrontato i dubbi e le perplessità che la formulazione della norma lascia in relazione agli equilibri di controllo della s.t.p., occorre cercare di individuare chi sono i soci non professionisti, intravedendosi, anche in questo caso, l'utilizzo nella legge di termini ed espressioni poco chiari.

Come anticipato, infatti, i soci non professionisti possono essere tanto i soci per le cosiddette “prestazioni tecniche” quanto i soci di investimento; si tratta di qualificazioni che non trovano precedenti nel nostro ordinamento e che difettano, nell'ambito del *corpus* normativo in cui sono inserite, di una appropriata definizione.

Ad un primo approccio è facile notare che l'espressione socio “*per prestazioni tecniche*” è tutt'altro che chiara e non sembra idonea a definire alcunché; un'interpretazione teleologica della norma, quindi, induce a pensare che, con questa espressione, il Legislatore abbia inteso riferirsi a tutta quella serie di prestazioni di supporto tecnico-organizzativo all'interno dell'organizzazione. Tuttavia, la lettera della norma, così come formulata, non permette di escludere niente aprioristicamente nel novero di suddette prestazioni, fatte salve quelle professionali in senso stretto. Sta di fatto, però, che, considerata l'esclusività dell'oggetto sociale, si desume che le prestazioni tecniche debbano assumere una valenza meramente strumentale rispetto alla

stessa attività professionale; ciò a dire che esse andranno considerate come attività accessorie e/o connesse a quelle principali di tipo professionale.<sup>114</sup>

Il problema della corretta interpretazione circa la qualificazione si pone anche rispetto ai “soci per finalità di investimento”, dal momento che non è rinvenibile, nel nostro ordinamento, un concetto simile, se non nella prassi come descrizione a-tecnica in riferimento ai soci investitori in società di capitali, ovvero soci che non hanno parte attiva nell’amministrazione della società ma che si limitano esclusivamente ad esercitare i propri diritti, specialmente con riferimento a quelli patrimoniali.

In ogni caso, parallelamente alle caratteristiche richieste al socio professionista (ovvero l’iscrizione ad Ordine, albo o collegio), i soci per finalità di investimento devono presentare determinati requisiti che vengono specificati all’art. 6, comma 3, del d.m. n. 34/2013; questi, quindi, possono far parte di una società tra professionisti solo quando: a) siano in possesso dei requisiti di onorabilità previsti per l’iscrizione all’albo professionale cui la società è iscritta; b) non abbiano riportato condanne definitive per una pena pari o superiore a due anni di reclusione per la commissione di un reato non colposo e salvo che non sia intervenuta riabilitazione; c) non siano stati cancellati da un Albo professionale per motivi disciplinari.

Il medesimo decreto, inoltre, prevede che costituisce requisito di onorabilità<sup>115</sup> la mancata applicazione, anche in primo grado, di misure di prevenzione personali o reali e che tali incompatibilità si applichino anche ai legali rappresentanti e agli amministratori delle società, che rivestono la qualità di socio per finalità di investimento di una s.t.p..

<sup>114</sup> Le riflessioni sul punto hanno condotto alcuni commentatori a valutazioni ulteriori e ben più complesse. Ad esempio “*si potrebbe forse ritenere che la locuzione ‘per prestazioni tecniche’ valga ad identificare questi soci come soci d’opera - anche se, esistendo la figura nel diritto societario, rimane il dubbio che il legislatore non vi volesse fare riferimento, dal momento che altrimenti avrebbe potuto usare la nomenclatura esistente - i quali, dunque, apportano le proprie prestazioni alla S.T.P. a titolo di conferimento. Se questa interpretazione è esatta, la presenza di questa tipologia di soci escluderebbe dal novero delle forme societarie a disposizione della S.T.P. (che scegliesse di includere soci “per prestazioni tecniche”) quella della società per azioni, a meno di non utilizzare a questo scopo l’istituto delle azioni con prestazioni accessorie (art. 2345 c.c.), che però darebbero all’apporto del socio diversa natura, dal momento che le prestazioni accessorie non sono oggetto del conferimento. Vi è tuttavia da notare che, essendo possibile anche la presenza di soci ‘con finalità di investimento’, anche questo ostacolo potrebbe essere agevolmente superato scindendo la qualità di socio da quella di fornitore di ‘prestazioni tecniche’*”, così A. Stabilini in *I soci non professionisti*, in *Le società*, 5 – Allegato 1/2012.

<sup>115</sup> Si osserva che le altre esperienze ordinamentali in materia hanno previsto una serie di misure maggiormente idonea a garantire l’indipendenza dell’attività professionale da influenze esterne: in particolare, nel sistema inglese, il socio di capitali con partecipazione qualificata deve essere autorizzato all’assunzione della partecipazione dall’autorità preposta, la quale deve assicurarsi che lo stesso non possa compromettere gli obiettivi della disciplina professionale e che comunque sia “*otherwise a fit and proper person to hold that interest*”.

Da tale disposizione, che fa riferimento ai legali rappresentati di società e al socio per finalità di investimento, si desume che, nonostante il silenzio della legge, dovrebbe essere pacifico che possano acquisire la qualità di soci di s.t.p., oltre ai soci professionisti, non solo le persone fisiche ma anche le persone giuridiche<sup>116</sup>.

Questa possibilità costituisce, più di altre, un pericolo concreto verso la temuta perdita di autonomia ed indipendenza dell'attività professionale svolte nel momento in cui la partecipazione di soggetti "forti" possa nascondere interessi che si potrebbero porre in conflitto con quelli tutelati dagli ordinamenti professionali. Forse è questa la *ratio* della norma, apportata con le modifiche inserite alla disciplina della legge n. 183/2011 dal decreto liberalizzazioni, che introduce la previsione secondo cui il socio professionista possa opporre agli altri soci il segreto concernente le attività professionali a lui affidate, tutelando in tal modo la riservatezza; si tratta, ad ogni modo, di una facoltà e non di un dovere in capo al professionista.

### 3.8 – Il conferimento e l'esecuzione dell'incarico professionale

Per quanto concerne i criteri e le modalità di conferimento ed esecuzione dell'incarico professionale, come già anticipato nel paragrafo 3.4, l'art. 10, al comma 4 lett. c), della legge n. 183/2011 dispone che l'atto costitutivo preveda specifici accorgimenti *"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"*. Inoltre, si precisa che sia l'utente/cliente a scegliere quale, tra i professionisti idonei, sia quello che eseguirà la prestazione; diversamente, se questa opzione non verrà esercitata, la s.t.p. avrà l'onere di comunicare per iscritto chi svolgerà materialmente la prestazione.

Sulla base di questo dato normativo si evince che, come prospettato già in passato dalla dottrina più attenta nel lungo dibattito interpretativo che ha avuto ad oggetto la legittimità o meno dell'esercizio professionale in forma societaria, viene stigmatizzata la scissione tra i momenti del conferimento e dell'esecuzione

---

<sup>116</sup> L'art. 10, comma 4 lett. b), infatti, si riferisce ai soci non professionisti parlando di "soggetti", espressione di natura generale che ben abbraccia anche le ipotesi in cui tali soci siano persone giuridiche e non fisiche.

dell'incarico; il primo vede la società quale destinataria della richiesta di svolgimento della prestazione mentre, il secondo, individua, quale diretto interlocutore con il cliente, il singolo professionista che eseguirà la prestazione in oggetto.

In virtù di questa distinzione, il regolamento ministeriale di attuazione della legge n. 183/2011 è intervenuto al fine di fornire una disciplina che regolamenti i rapporti tra la società e i clienti e i professionisti, tanto sotto i profili informativi quanto in relazione agli obblighi assicurativi a cui la società è tenuta.

### 3.8.1 – Gli obblighi informativi

Il regolamento dedica il capo II alla disciplina del conferimento e dell'esecuzione dell'incarico professionale, sottolineando, all'art 3, che *“al fine di garantire che tutte le prestazioni siano eseguite da soci in possesso dei requisiti richiesti per l'esercizio della professione svolta in forma societaria, sono imposti alla società obblighi di informazione del cliente secondo quanto previsto dal presente capo”*.

Per questo motivo, con l'obiettivo di permettere al cliente di scegliere quale professionista sarà impegnato nell'eseguire la prestazione richiesta, la società dovrà fornire al cliente l'elenco scritto sia dei soci professionisti (con l'indicazione dettagliata dei titoli e delle qualifiche professionali di ciascuno di essi), sia dei soci con finalità di investimento.

Questa previsione ha un duplice effetto in quanto, da un lato, mira a tutelare gli interessi del cliente che potrà, in tal modo, scegliere il professionista che riterrà più adeguato rispetto alla fattispecie concreta e conoscere anche la componente non professionale della compagine sociale (eventualmente scoprendo circostanze o situazioni tali da modificare la propria scelta di affidarsi a quella s.t.p.); dall'altro lato, rafforza il rapporto tra cliente e professionista, basato sull'*intuitus personae* che permea la prestazione professionale. Ove questa scelta non verrà operata, come già anticipato nel paragrafo precedente, la società sarà tenuta ad informare il cliente di quale dei soci professionisti è stato designato a prendere in carico e svolgere la prestazione<sup>117</sup>. Inoltre, a maggior

<sup>117</sup> Questa previsione è stabilita dall'art. 10, comma 4, lett. c) della legge n. 183/2011 e non replicata negli oneri informativi contenuti nel regolamento di attuazione. A tal proposito nella relazione illustrativa del regolamento ha chiarito che *“in relazione all'articolo in esame (art.4), si è ritenuto di non accogliere l'indicazione del Consiglio di Stato sull'opportunità di prevedere*

tutela del cliente stesso, la società è tenuta a comunicare l'esistenza di eventuali situazioni di conflitto di interesse, anche in relazione alla presenza di soci non professionisti.

Gli obblighi informativi saranno adempiuti correttamente nel momento in cui tutte le notizie prescritte dalla legge di cui il cliente deve essere messe al corrente, siano comunicate allo stesso attraverso atto scritto; tale atto costituirà scrittura privata che dovrà, verosimilmente, essere redatta in duplice copia con l'indicazione, oltre agli estremi delle parti e delle aspetti spazio-temporali dell'incontro, che il cliente ha ricevuto l'informativa prevista dall'art. 4 del D.M. 8 febbraio 2013, n. 34.

Va aggiunto che il professionista designato ad eseguire la prestazione ha la facoltà di avvalersi<sup>118</sup>, sotto la propria direzione e responsabilità, della collaborazione di ausiliari, come avviene per l'esercizio individuale della professione; diversamente, la sostituzione del professionista può avvenire solo per particolari attività in seguito a sopravvenute esigenze non prevedibili<sup>119</sup>.

Come previsto per i soci professionisti, esistono precisi obblighi informativi anche in relazione ai nominativi degli eventuali sostituti ed ausiliari del socio professionista prescelto; tali nominativi, insieme con l'indicazione dei relativi titoli e qualifiche professionali, sono oggetto di comunicazione scritta al cliente.

---

*che anche l'atto con cui la società designa il singolo professionista sia comunicato per iscritto al cliente (ove questi non abbia operato l'opzione a lui riservata). Tale comunicazione al cliente della scelta del professionista operata dalla società deve infatti considerarsi superflua, quale inutile aggravio degli obblighi informativi, ove il cliente abbia rimesso consapevolmente alla società la scelta al suo interno del singolo professionista che è chiamato ad eseguire l'incarico (opzione operata sulla base di una adeguata informazione documentata per iscritto)". Tuttavia, tenuto conto di quanto disposto dall'art. 10 citato, si dovrebbe comunque prevedere un tale obbligo di comunicazione nell'atto costitutivo.*

<sup>118</sup> Art. 5, comma 1, D.M. 8 febbraio 2013 n. 34.

<sup>119</sup> La relazione illustrativa sullo schema di decreto ministeriale concernente il regolamento sostiene che: "L'articolo 5, in attuazione del principio della personalità dell'esecuzione della prestazione anche in caso di incarico conferito ad una società tra professionisti, regola l'ipotesi che il professionista designato si avvalga della collaborazione di sostituti ed ausiliari. E' stata parzialmente accolta l'indicazione rivolta dal Consiglio di Stato, nella parte in cui è chiesto di chiarire che la sostituzione professionale sia possibile solo in relazione ad attività che siano connotate da sopravvenute esigenze non prevedibili. Si è reputato troppo vincolante estendere il limite (della non prevedibilità dell'attività da svolgere) anche all'utilizzazione della collaborazione di ausiliari (normalmente coadiuvanti l'attività del professionista). E' comunque garantita la facoltà del cliente, cui i nominativi dei collaboratori sono comunicati, di esprimere il proprio dissenso".

### 3.8.2 – L’obbligo di copertura assicurativa da parte della s.t.p.

A tutela dei clienti, l’art. 10, comma 4, lett. c)-bis<sup>120</sup>, della legge n. 183/2011 stabilisce che lo statuto di una società tra professionista debba prevedere “*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*”.

La disposizione appena citata, introducendo la copertura assicurativa obbligatoria della responsabilità civile professionale nelle società tra professionisti, si colloca accanto ad altre due disposizioni che, nell’ambito della recente produzione normativa in tema di riforma delle professioni ordinistiche, prendono in esame l’obbligo assicurativo per i professionisti. Si tratta dell’art. 5, decreto legge 13 agosto 2011, n. 138 – secondo cui tra i principi che devono essere recepiti nell’ambito della prossima riforma degli ordinamenti professionali vi è quello per cui “*a tutela del cliente, il professionista è tenuto a stipulare idonea assicurazione per i rischi derivanti dall’esercizio dell’attività professionale*” – nonché dall’art. 9, comma 4, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, il quale impone che il professionista deve rendere noti al cliente, tra l’altro, “*i dati della polizza assicurativa per i danni provocati nell’esercizio dell’attività professionale*”. Il primo enunciato normativo ha introdotto, quindi, il principio della copertura obbligatoria della responsabilità civile dei professionisti; il secondo ha di fatto ribadito l’obbligo di *disclosure* al cliente degli estremi della polizza assicurativa.

La norma richiamata, però, non è chiara in relazione all’interrogativo che ci si può porre in merito al fatto che tale stipula sia necessariamente a carico della società o meno e se la società stessa rientri nel novero dei soggetti assicurati. Ad un primo approccio, si dovrebbe ritenere che la volontà del Legislatore è rivolta ad una polizza assicurativa che vede nella s.t.p. il soggetto contraente e nei soci professionisti i soggetti assicurati. Una siffatta interpretazione, tuttavia, non tiene conto del fatto che in una società tra professionisti, in caso di inadempimento da parte del socio professionista, la responsabilità risarcitoria ricade sulla società e anche sul socio medesimo; di conseguenza, una più consona interpretazione dovrebbe condurre a ritenere che la copertura assicurativa debba avere come assicurati, e quindi come beneficiari della copertura, sia la società medesima sia i suoi soci professionisti.

---

<sup>120</sup> Articolo modificato dall’art. 9-bis, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (a sua volta modificato dalla L. n. 27/2012).

Nondimeno, va ricordato che tale norma va coordinata con quanto disposto sull'obbligo di dotarsi di un'appropriata copertura assicurativa per il singolo professionista dall'art. 5 del d.P.R. n. 137/2012 (che attuato il principio sancito dalla legge n. 183/2011). Il problema che si pone è quindi rivolto a capire se la copertura assicurativa stipulata dalla s.t.p. sia di per sé sufficiente e non occorra che i professionisti soci siano a loro volta assicurati, ovvero se tale obbligo per la copertura dei danni arrecati in esecuzione di incarichi professionali riconducibili all'esercizio della professione ricada sempre e comunque su chiunque risulti iscritto in albi o elenchi tenuti da ordini o collegi.

Ad un'attenta lettura, sembra che sarà l'ambito dell'attività professionale esercitata dal socio professionista a costituire un *discrimen* nell'uno o nell'altro senso: in altre parole, laddove, nel silenzio della legge, è consentito che il socio professionista possa continuare ad esercitare l'attività professionale anche in forma individuale parallelamente alla sua partecipazione ad una s.t.p., esso sarà obbligato, in forza di quanto previsto dal citato art. 5 del d.P.R. n. 137/2012, a stipulare una polizza assicurativa a lui direttamente riferibile sia come soggetto stipulatore che come assicurato.

Diversamente, nel caso in cui l'attività del professionista sia esercitata esclusivamente nell'ambito della società di appartenenza, si deve ritenere che basti solo la polizza assicurativa contratta dalla s.t.p. e che lo individua come soggetto assicurato.

Ad ogni modo, il disposto dell'art. 10 della legge n. 183/2011, non deve essere considerato come un semplice pleonasma rispetto al più generale obbligo riconosciuto in capo a tutti i professionisti in quanto allo stesso potrebbe riconoscersi una sua ragion d'essere in virtù di possibili effetti applicativi ad esso legati. Uno di questi, ad esempio, potrebbe essere legato al riconoscimento di una possibile responsabilità dell'organo amministrativo della società nel caso in cui non sia stata stipulata o mantenuta la polizza assicurativa; infatti, se lo statuto della società prevede la necessaria stipulazione della copertura assicurativa, ne deriva che la mancata stipulazione della stessa potrebbe essere imputabile all'organo amministrativo, con conseguente sua responsabilità risarcitoria. Lo stesso scenario, inoltre, si potrebbe aprire nel momento in cui la copertura assicurativa è stata stipulata ma essa è inadeguata, ad esempio, per insufficienza del massimale.

Si tratta di riflessioni ipoteticamente adeguate ma che rimangono prive, al momento, di basi normative essendo, anche in questo caso, in presenza di una norma quanto mai scarna e priva di un contestualizzazione adeguata nell'esistente tessuto normativo. In ogni caso, comunque, siamo di fronte ad un'enunciazione a cui va riconosciuta una propria autonomia applicativa anche

se rimane l'interrogativo circa il perché essa abbia disposto l'obbligo della copertura assicurativa delle s.t.p. in modo indiretto, attraverso la previsione per cui tale copertura deve essere prevista dallo statuto invece che tramite la diretta formulazione di un vero e proprio obbligo di legge.

### 3.9 – Il regime delle iscrizioni

Il regolamento ministeriale detta anche una serie di norme rispetto al regime di iscrizioni a cui la società tra professionisti è tenuta.

In particolare, l'art. 7 stabilisce l'iscrizione della s.t.p. nel Registro delle imprese, nella sezione speciale istituita ai sensi dell'art. 16, comma 2, del decreto legislativo n. 96/2001 per l'iscrizione delle società tra avvocati. Lo stesso articolo che l'iscrizione ha la funzione di certificazione anagrafica e di pubblicità notizia "ai fini della verifica dell'incompatibilità" dei soci.

Questa iscrizione, come precisato nella relazione di accompagnamento al regolamento, non altera gli effetti dell'iscrizione nel Registro delle imprese stabiliti per i singoli modelli societari previsti dal codice civile e mutuabili per la costituzione di una società professionale.

La s.t.p., inoltre, come previsto dall'art. 8 del regolamento, deve essere iscritta in una sezione speciale dell'Albo o del Registro tenuto dall'Ordine o dal Collegio di appartenenza dei soci professionisti; va precisato, al riguardo, che le due iscrizioni non costituiscono delle alternative opzionabili ma costituiscono due separati obblighi a cui la società è tenuta.

Nel caso in cui la s.t.p. sia costituita tra soci professionisti che esercitano la medesima attività professionale, la domanda di iscrizione<sup>121</sup> deve essere rivolta al Consiglio dell'Ordine o del Collegio professionale nella cui circoscrizione è

---

<sup>121</sup> La documentazione da allegare è indicata all'art. 9, commi 1 e 2 del DM 34/2013. Ai sensi del medesimo articolo, il Consiglio dell'Ordine o del Collegio professionale, verificato il rispetto della documentazione presentata alle disposizioni contenute nel decreto in esame, dispone l'iscrizione della stp in una sezione speciale degli albi o dei registri tenuti dallo stesso Ordine, curando l'indicazione, per ciascuna società, della ragione o denominazione sociale, dell'oggetto professionale unico o prevalente, della sede legale, del nominativo del legale rappresentante, dei nomi dei soci iscritti, nonché degli eventuali soci iscritti presso albi o elenchi di altre professioni. Avvenuta l'iscrizione, il legale rappresentante della stp, dovrà poi richiedere l'annotazione della medesima nella sezione speciale del Registro delle imprese. Eventuali variazioni degli elementi indicati nonché le deliberazioni che importano modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto e le modifiche del contratto sociale, che importino variazioni della composizione sociale, sono comunicate all'Ordine o al Collegio competenti, i quali provvedono alle relative annotazioni nella sezione speciale dell'Albo o del Registro.

posta la sede legale della società; risulta, quindi, irrilevante l'Ordine territoriale al quale sono iscritti i soci professionisti.

Se, invece, la s.t.p. costituisce una società multi-professionale diventa più complicato individuare l'Ordine o il collegio professionale presso cui la stessa deve essere iscritta; il regolamento, a questo proposito, all'art. 8, comma 2, riconosce come criterio di individuazione dell'Ordine presso cui iscrivere la s.t.p. quello dell'attività prevalente. In altre parole, la s.t.p. multidisciplinare sarà iscritta presso l'Albo o il Registro dell'Ordine o del Collegio professionale relativo all'attività espressamente individuate come prevalente nello statuto o nell'atto costitutivo della società.

Va precisato che la disposizione appena richiamata fa espressamente riferimento all'attività indicata nello statuto o nell'atto costitutivo, prescindendo, dunque, dalla verifica dell'attività esercitata di fatto dalla s.t.p. multi professionale.

Ad ogni modo, una volta presentata la domanda di iscrizione presso l'organo competente in base alle indicazioni sopra esposte, è previsto che il consiglio dell'Ordine o del Collegio possano deliberare in merito all'iscrizione entro due mesi dalla data di presentazione della domanda; qualora l'esito sia negativo, prima di procedere ad una formale adozione di provvedimento, esso dovrà attivare un contraddittorio con il legale rappresentante della società che potrà, al riguardo, presentare memorie e documenti.

L'iscrizione presso l'Albo o il Registro, infine, potrà essere revocata nel momento in cui verranno meno uno o più requisiti previsti dalla legge o dal regolamento se, entro il termine perentorio di tre mesi decorrenti dal momento in cui si è verificata l'irregolarità, la s.t.p. non abbia proceduto al ripristino delle condizioni richieste.

### 3.10 – Le società multidisciplinari

La legge del 2011 prevede anche che le società tra professionisti possono essere costituite “*anche per l'esercizio di più attività professionali*” (art. 10, comma 8), aprendo la strada alle c.d. società multidisciplinari o multiprofessionali.

Il regolamento attuativo, poi, precisa che tali società sono costituite per l'esercizio di più attività professionali tra quelle regolamentate nel sistema ordinistico, tramite il rinvio alla disciplina generale (art. 1, comma 1, lett. b)).

Questa precisazione fuga ogni eventuale dubbio inerente il fatto che, limitandosi al solo testo della legge n. 183/2011, la disciplina di fonte primaria non conteneva nessun'altra specifica indicazione relativa alla fattispecie in oggetto e alla sua configurazione, lasciando presumibilmente aperta la possibilità di poter creare delle s.t.p. in cui si realizzasse una commistione tra attività professionali protette e non protette, ovvero aventi addirittura natura non intellettuale.

Dal combinato disposto della legge n. 183/2011 e del relativo regolamento, invece, si deduce che le società multidisciplinari possono costituirsi solo tra appartenenti a differenti professioni regolamentate nei limiti di compatibilità con gli ordinamenti professionali; per questo motivo è possibile concludere che:

- è preclusa la possibilità di costituire società multidisciplinari tra professionisti e soggetti non iscritti in Albi o registri ai fini dell'esercizio delle attività professionali dedotte nell'oggetto sociale. Coloro che non sono appartengono alle professioni regolamentate possono partecipare, al pari di altri soggetti, in qualità di soci per mere prestazioni tecniche o ricoprire la qualifica di soci di investimento;
- è preclusa, inoltre, la possibilità di costituire società multidisciplinari con iscritti in albi di professioni regolamentate escluse dall'ambito di applicazione della normativa in esame.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto va ricordato che esistono delle incompatibilità, con riguardo ad alcune professioni, rispetto all'eventualità di porre in essere delle forme di esercizio (specie societario) dell'attività professionale; è questo il caso, ad esempio, dei notai in quanto la relazione di accompagnamento del D.M. n. 34/2013 esplicita che *“deve ritenersi che lo svolgimento di pubbliche funzioni, quale quella notarile, non può costituire oggetto di attività in forma societaria”*. Di tal ché, non potendo costituirsi società tra notai, non si pone il problema dell'esercizio associato della professione con altri professionisti; parimenti, altro divieto riguarda l'aggregazione con i farmacisti i quali possono associarsi solo tra loro iscritti all'Albo in possesso del requisito di idoneità<sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> Art. 7, comma 2, della legge 8 novembre 1991, n. 362.

Un ulteriore esempio si prospetta in relazione al quadro di incompatibilità previsto dalla disciplina in materia di revisione legale che impedisce ai revisori e alle società di revisione di fornire servizi di consulenza ovvero prestazioni di difesa legale<sup>123</sup>.

Discorso simile per la professione di avvocato: la legge n. 247/2012, all'art. 5, comma 2, nel delegare il Governo ad emanare un decreto legislativo che disciplini nel dettaglio la società tra avvocati, dispone che *“l'esercizio della professione forense in forma societaria sia consentito esclusivamente a società di persone, società di capitali o società cooperative, i cui soci siano avvocati iscritti all'Albo”*, stabilendo, quindi, che alle s.t.a. possano partecipare soltanto avvocati<sup>124</sup>.

Quanto poi ai criteri indicati dal comma 4 lett. c) dell'art. 10, ovvero quelli che prescrivono che l'incarico professionale possa essere svolto solo dai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta dal cliente (e che implicitamente sancisce la corrispondenza tra l'attività professionale dedotta nell'oggetto sociale e le competenze dei soci professionisti), si conclude che la costituzione di società multidisciplinari è permessa solo tra iscritti ad albi professionali in possesso dei requisiti necessari per lo svolgimento delle differenti attività indicate nell'atto costitutivo, con rilevanti conseguenze sul fronte del conferimento e dell'esecuzione dell'incarico professionale.

Al riguardo, le precise regole dettate in punto di conferimento dell'incarico dal regolamento rendono facilmente ricavabile il corollario secondo cui l'esecuzione della prestazione nell'ambito di s.t.p. multidisciplinare dovrà essere posta in essere solo dal socio professionista in possesso delle abilità e delle competenze tecniche adeguate rispetto alle richieste del cliente.

Un ulteriore aspetto peculiare della società multidisciplinare, rilevante soprattutto in relazione agli obblighi di iscrizione previsti dal regolamento del 2013, è legato al fatto che l'atto costitutivo dello stesso deve indicare la c.d. attività prevalente, nel caso in cui ne possa essere individuata una. Tuttavia,

---

<sup>123</sup> Si confronti l'art. 17 del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39, comma 3, lett. h) e i).

<sup>124</sup> Si ricorda, però, che lo stesso art. 5, nel prevedere la delega, specifica anche che, nell'emanazione del decreto legislativo, si dovrà tener conto di *“quanto previsto dall'art. 10 della legge 21 novembre 2011, n. 183, e in considerazione della rilevanza costituzionale della difesa”*.

La legge forense, tuttavia, prevede invece la possibilità di costituire associazioni multidisciplinari: è, infatti, disposto, all'art. 4 della stessa, che all'associazione tra avvocati possano partecipare, oltre agli iscritti all'Albo forense, *“anche altri liberi professionisti appartenenti alle categorie”* da individuarsi *“con regolamento del Ministro della Giustizia”*. Inoltre, si dispone che *“la professione forense può essere altresì esercitata da un avvocato che partecipa ad associazioni costituite fra altri liberi professionisti”*.

stante l'assenza di criteri utili mirati ad una corretta individuazione dell'attività prevalente, la stessa relazione illustrativa del d.m. n. 34/2013 lascia aperta la possibilità di non connotare una delle attività in termini di prevalenza, con conseguente iscrizione della s.t.p. multidisciplinare negli albi di appartenenza dei singoli professionisti.

### 3.11 – Il regime disciplinare delle s.t.p.

Contestualmente alla regolamentazione dei profili inerenti gli obblighi di iscrizione a cui la società tra professionisti è tenuta, il regolamento contenuto nel d.m. n. 34/2013 prende in considerazione gli aspetti relativi al regime disciplinare a cui la medesima s.t.p. è sottoposta.

La norma di riferimento è l'art. 12 del citato regolamento che conferma la responsabilità disciplinare dei soci professionisti che, dunque, rispondono individualmente per le violazioni disciplinari in base alle regole deontologiche degli Ordini o dei Collegi ai quali sono iscritti. In particolare, al comma 1 si stabilisce che *“Ferma la responsabilità disciplinare del socio professionista, che è soggetto alle regole deontologiche dell'ordine o collegio al quale è iscritto, la società professionale risponde disciplinarmente delle violazioni delle norme deontologiche dell'ordine al quale risulta iscritta”*. La norma è la risultante dell'accoglimento delle osservazioni che il Consiglio di Stato aveva formulato in sede di parere rispetto alla bozza di regolamento che era stata inizialmente presentata; i Giudici di Palazzo Spada avevano, infatti, rilevato l'opportunità, in relazione alle attività concretamente svolte e ai comportamenti posti in essere dai singoli soci, di prevedere, accanto alla sottoposizione delle società al codice disciplinare dell'Albo a cui sono iscritte, anche l'applicazione delle particolari regole deontologiche correlate ai settori delle specifiche attività, almeno nei casi in cui la violazione commessa dal singolo professionista rappresenti l'esecuzione degli indirizzi manifestati dalle società.

Va precisato che trattasi di responsabilità che possono colpire autonomamente il socio professionista e/o la società; in queste ipotesi il socio e/o la società rimangono vincolati ciascuno al proprio codice deontologico (per le violazioni disciplinari della società, è necessario far riferimento alle disposizioni emanati dai Consigli delle singole categorie).

La responsabilità, inoltre, come previsto dal secondo comma del citato articolo 12, potrà essere anche concorrente e, quindi, nel caso in cui la violazione deontologica commessa dal singolo socio professionista sia ricollegabile a direttive impartite dalla società, anche nel caso in cui il professionista sia iscritto ad un Ordine o Collegio diverso da quello al quale sia iscritta la società, la responsabilità disciplinare del socio concorre con quella della società<sup>125</sup>.

Alcune riflessioni vanno fatte in relazione all'individuazione dell'Ordine o Collegio competente ad attivare il richiamato procedimento disciplinare ove ne ricorrano i presupposti; ebbene, nel caso in cui i soci professionisti siano iscritti nel medesimo Ordine o Collegio non si pongono problemi di sorta. Diverso è il discorso nel caso in cui i soci professionisti appartenenti alla s.t.p. siano iscritti nel medesimo Ordine ma in circoscrizioni territoriali diverse: in assenza di specifiche indicazioni normative sul punto, si potrebbe ritenere di mutuare quanto stabilito dall'art. 30, comma 3, del decreto legislativo n. 96/2011 in materia di società tra avvocati il quale dispone che per i procedimenti disciplinari dei soci iscritti in altri Consigli territoriali dell'Ordine, è competente l'Ordine territoriale presso il quale la società è iscritta.

Ancora, quanto alle ipotesi in cui sia una società multidisciplinare ad essere coinvolta nell'ambito di un procedimento disciplinare, la stessa sarà sottoposta al rispetto del codice deontologico dell'Ordine o del Collegio professionale a cui è iscritta in virtù dell'attività prevalente individuata in sede di costituzione. In questo caso, però, si aprono ulteriori problemi applicativi nel momento in cui, stante la possibilità di un'iscrizione plurima in assenza di un'attività prevalente, alla società multidisciplinare si potranno applicare più regimi disciplinari. Si desume, quindi, anche in questo caso una scarsa attenzione del Legislatore, non sono in sede primaria, ma anche nell'emanazione della stessa fonte regolamentare.

---

<sup>125</sup> A tal proposito si riporta quanto inserito al riguardo nella relazione illustrativa del d.m. 34/2013: «L'articolo 12, come riformulato alla luce delle osservazioni del Consiglio di Stato, stabilisce, chiarendo la precedente formulazione: che il professionista socio rimane vincolato al proprio codice deontologico e in base ad esso risponde disciplinarmente; che la società è responsabile, come tale, secondo le regole deontologiche dell'ordine nel cui albo è iscritta; che la responsabilità disciplinare della società concorre con quella del socio professionista (anche se iscritto ad altro albo rispetto a quello della società e, quindi, nell'ipotesi della stp multidisciplinare) nel solo caso di violazione deontologica (anche di norma di statuto deontologico esterno alla stp) ricollegabile a direttive impartite dalla società».

### 3.12 – La scelta del modello societario

Sicuramente uno degli aspetti che, in sede di costituzione di una s.t.p., merita particolare attenzione è quello riguardante la scelta del modello societario, stante la possibilità, riconosciuta dalla legge n. 183/2011, di poter utilizzare i modelli disciplinati nei titoli V e VI del libro V del codice civile. Di conseguenza, la società tra professionisti potrà essere declinata sulla base delle seguenti forme societarie: società semplice; società in nome collettivo; società in accomandita semplice; società per azioni; società in accomandita per azioni; società a responsabilità limitata; società cooperativa.

Ulteriori ipotesi sono legate, inoltre, all'utilizzabilità degli ulteriori modelli rappresentati dalla nuove società a responsabilità limitata semplificata ed, eventualmente, dalle start up innovative.

La possibilità di svolgere l'attività professionale avvalendosi di forme societarie più strutturate rispetto all'associazione professionale ha sicuramente il merito di permettere ai professionisti di porsi in maniera più competitiva rispetto al mercato e di rispondere ad una domanda di servizi e prestazioni sempre più specializzate e complesse. Tuttavia, al fine di realizzare i citati obiettivi, occorre che sia attentamente ponderata la scelta della veste giuridica che sarà data alla s.t.p. in modo da adottare la struttura organizzativa che meglio si adatti alle esigenze derivanti dal tipo di attività esercitata.

La prima opzione che si pone, nella fase genetica di costituzione di una s.t.p., riguarda l'alternativa tra società di persone e società di capitali; tale scelta sarà alla base, quindi, delle diverse regole previste in materia di responsabilità patrimoniale dei soci, di dotazione patrimoniale minima, di strutturazione organica della società e via dicendo, senza dimenticare che ciò potrebbe incidere anche sul trattamento fiscale.

Resta salva, in ogni caso, la possibilità di esercitare l'attività mediante l'associazione tra professionisti, struttura senz'altro molto snella rispetto ai modelli societari e maggiormente confacente alla libera professione intellettuale: giusto a titolo di esempio, si ricorda come l'associazione non necessita di atto costitutivo o di un organo amministrativo, non richiede la predisposizione di bilanci e non vi sono limiti alla distribuzione infrannuale di acconti di utili.

In merito alle società di persone, la società semplice è quella che presenta la maggior affinità con gli studi professionali, tanto è vero che anche la giurisprudenza ha sempre ricondotto a tale modello il caso di professionisti che non fossero legati da un contratto di associazione professionale. Ciò perché la

grande flessibilità del modello, la struttura snella e poco costosa, la possibilità di creare categorie di soci a responsabilità limitata lasciando la gestione nelle mani degli altri soci (come nella società semplice e nella società in accomandita semplice), la modesta necessità di capitali, i ridotti obblighi contabili, sono tutte ottime - e in molti casi decisive - ragioni per consentire di approdare alla s.t.p. in una ideale linea di continuità rispetto all'assetto fino ad oggi perseguito attraverso le associazioni professionali.

Va detto che, con riferimento alla responsabilità per le obbligazioni sociali, tra le società di persone, la società semplice, inoltre, sembrerebbe preferibile alla società in nome collettivo in tema di responsabilità dei soci. Infatti, l'art. 2267 c.c. stabilisce, con riferimento alle società semplici, che delle obbligazioni sociali rispondono oltre la società con il suo patrimonio, in via sussidiaria *“i soci che hanno agito in nome e per conto della società e, salvo patto contrario, anche gli altri soci”*. Diversamente, per le società in nome collettivo, ai sensi dell'art. 2291 c.c., è prevista la responsabilità solidale e illimitata di tutti i soci, non rilevando il patto contrario nei confronti dei terzi che risulta non opponibile all'esterno.

Quanto poi alla società in accomandita semplice, essa è caratterizzata dalla presenza, all'interno della compagine sociale, di una speciale categoria di soci (gli accomandati) che amministra la società e che risponde illimitatamente delle obbligazioni sociali. Gli altri soci (gli accomandanti) non partecipano all'amministrazione ma non rispondono personalmente dei debiti della società.

Questi semplici aspetti portano l'interprete a ritenere, quindi, che la società semplice si pone, tra le società di persone, a meglio interpretare le peculiari caratteristiche delle s.t.p., specie nei casi in cui ci si trovi di fronte a realtà societarie poco articolate.

Scegliendo, invece, una società di capitali il vantaggio principale si riscontrerebbe nella limitazione della responsabilità personale dei soci per le obbligazioni sociali, tranne nel caso delle società in accomandita per azioni relativamente ai soci accomandatari; in particolare, il vantaggio sarebbe riscontrabile soprattutto per le strutture più articolate che devono sostenere alti costi di gestione, sia perché tale limitazione della responsabilità per le obbligazioni sociali al patrimonio sociale tutelerebbe maggiormente i soci, sia per la possibilità di condividere tali costi attraverso la struttura societaria. Occorre ricordare, però, che in questo caso non viene in ogni caso la responsabilità professionale dei soci<sup>126</sup>.

---

<sup>126</sup> Si veda, in tal senso, Cassazione 26 gennaio, 1996, n. 590 secondo la quale le disposizioni che consentono la costituzione di società per azioni aventi ad oggetto attività di progettazione di

Tra le società di capitali, il modello che si presta più facilmente ad essere utilizzato per vestire giuridicamente una s.t.p. è quello della società a responsabilità limitata in quanto maggiormente flessibile e meno strutturata (di conseguenza meno costosa) rispetto ad una società per azioni. Inoltre, tenendo conto che, per determinati profili, la disciplina delle s.r.l. è derogabile dalla volontà dei soci, la scelta tra la s.r.l. e la s.p.a. potrebbe anche dipendere dalla tipologia di accordi che si intenderanno adottare con riferimento ai rapporti tra i soci stessi. Sicuramente, ciò che spinge la s.t.p. verso il modello rappresentato dalla s.r.l. è la preminenza che il socio ha nella stessa in termini di partecipazione rispetto ad una s.p.a.: in una s.p.a., infatti, il socio è soltanto azionista e non partecipa direttamente alla gestione sociale ed è chiamato ad esprimersi solo in occasione delle assemblee, le cui funzioni sono minime nel caso in cui adottasse il sistema di amministrazione dualistico<sup>127</sup>.

Al contrario, nella s.r.l., si potrebbe scegliere di utilizzare una strutturazione che riconosca ai soci un ruolo preminente nella gestione sociale: ad esempio, nelle s.r.l. è possibile introdurre il principio secondo cui le decisioni (in ambito di organo amministrativo o di decisione dei soci) debbano essere prese all'unanimità o anche attribuire particolari diritti al singolo socio, come diritti di veto o di nomina (art. 2468, comma 3, c.c.); un'altra opzione riguarda anche la possibilità di ricorrere a clausole che limitino o vietino la circolazione delle quote partecipative dei soci (art. 2469 c.c.).

Non bisogna dimenticare, però, che rispetto ad una società di persone, la s.r.l. si caratterizza per gli oneri amministrativi relativi alla tenuta della contabilità ordinaria, al deposito del bilancio annuale, alla tenuta dei libri sociali; a ciò si aggiunge anche il vincolo relativo al minimo del capitale sociale e le conseguenze in caso di riduzione del medesimo.

La s.p.a., invece, appare più indicata per gli studi di maggiori dimensioni, nei quali occorre la presenza di organi di controllo e di gestione ma anche di una robusta dotazione patrimoniale, come anche la necessità di gestire più agevolmente l'entrata e l'uscita della compagine sociale.

---

impianti industriali confermano *«la responsabilità personale dei professionisti per i singoli atti della progettazione che le leggi e i regolamenti professionali riservano loro in via esclusiva e che essi possono compiere personalmente o a mezzo di ausiliari, sotto la propria direzione»*; Cassazione 10 luglio 2006, n. 15633, che ha affermato che *«l'associazione tra professionisti non è configurabile come centro di imputazione di interessi né come ente collettivo, con autonomia strutturale e funzionale; essa non può pertanto sostituirsi ai suoi aderenti e non assume la titolarità dei rapporti con i clienti, che continua a gravare sugli associati»*.

<sup>127</sup> Nel sistema dualistico, le principali competenze dell'assemblea spettano al consiglio di sorveglianza; in via statutaria a tale organo possono, inoltre, essere attribuite funzioni di alta amministrazione (delibere su operazioni strategiche, piani industriali e finanziari della società predisposti dal consiglio di gestione).

Non va dimenticato, però, che la scelta dell'adozione di una società di capitali dovrà tener conto del fatto che esistono delle difficoltà in relazione alla distribuzione acconti sui dividendi che, per molti studi associati, costituiscono un elemento fondamentale.

Nel ventaglio delle possibili opzioni, nel silenzio della legge, non si esclude, inoltre, che possano rientrare nelle forme delle s.t.p. anche le s.r.l. o s.p.a. unipersonali, ossia società a socio unico e, in tal caso, necessariamente professionista. Sul punto non mancano opinioni contrastanti, essendo molteplici le argomentazioni della tesi contraria: in primo luogo, la legge n. 183/2011 dispone che l'attività professionale dedotta nell'oggetto sociale deve essere esercitata in via esclusiva da parte dei soci, utilizzando (forse) volutamente un plurale; in secondo luogo, la stessa legge impone che dalla denominazione sociale (o ragione sociale) deve emergere con chiarezza l'indicazione che si tratti di società tra professionisti, cioè società costituita per esercitare l'attività professionale in forma collettiva/associata.

Logicamente, la scelta del modello societario avrà riflessi anche sull'assetto decisionario della s.t.p., dovendosi, in ogni caso, rispettare il vincolo legislativo legato al riconoscimento, in capo ai soci professionisti, dei due terzi dei voti, il quale dovrà essere oggetto di una specifica contestualizzazione a seconda del tipo societario prescelto. Di seguito si riportano alcuni esempi volti a chiarire come si potrebbe adattare questo vincolo in una s.r.l. e in un s.p.a.:

**ESEMPIO – MAGGIORANZA DEI DUE TERZI IN S.R.L.**

In una s.r.l. composta da un socio professionista e da un socio non professionista, il rispetto del requisito dei due terzi sopra esaminato potrebbe essere considerato rispettato, dato che il socio professionista – al quale è attribuito un particolare diritto – potrebbe porre il veto su qualsiasi decisione dei soci. Occorrendo il suo consenso su qualsiasi decisione da adottarsi, pare che il requisito dei due terzi sia soddisfatto.

*fonte: Il Gazzettino Agefis, n. 002\_2013*

**ESEMPIO – MAGGIORANZA DEI DUE TERZI IN S.P.A.**

Se in una s.p.a. avente un capitale di 200.000 euro, le azioni ordinarie (es. 100.000 euro) fossero detenute dai soci professionisti e le restanti (es. 100.000 euro) azioni, detenute dai soci non professionisti, fossero prive del diritto di voto, sarebbe rispettato il requisito dei due terzi per assumere le decisioni, giacché solo ai soci professionisti competerebbero le decisioni assembleari.

*fonte: Il Gazzettino Agefis, n. 002\_2013*

Occorre segnalare che il citato vincolo legislativo dei due terzi non è espressamente previsto anche per l'organo amministrativo, non essendo previsti limiti alla presenza dei soci non professionisti nello stesso; di conseguenza, si potrebbe ipotizzare che esso possa essere costituito, in tutto o in parte, dai soci non professionisti. Questa eventualità (che in ogni caso potrebbe essere arginata da opportune scelte statutarie) non si pone, secondo alcuni, in perfetta sintonia con la volontà legislativa volta a garantire un controllo sostanziale ai soci professionisti, nel momento in cui si lascia aperta, ai non professionisti, la porta di un elemento sostanziale della vita societaria, ovvero l'amministrazione della stessa.

Per questo motivo, nel caso in cui in una s.t.p. ci siano soci per prestazioni tecniche o di investimento, si dovrebbero prevedere delle clausole statutarie che riconoscano, in capo ai soci professionisti, la maggioranza anche negli organi amministrativi al fine di permettere agli stessi di essere nella posizione di poter incidere anche (e soprattutto) sulle scelte relative all'attività professionale in senso stretto.

L'adozione di una società di capitali nella forma di una s.p.a., inoltre, vedrà l'alternativa inerente il tipo di *governance* da scegliere, essendo prevista dal nostro ordinamento la scelta tra il modello monistico e quello dualistico; nel primo caso l'organo di controllo non è separato dall'organo di gestione ma viene nominato da quest'ultimo al suo interno, nel secondo caso, invece, è previsto che l'organo di controllo (consiglio di sorveglianza) nomini il consiglio di gestione. La scelta di uno dei sistemi di *governance* alternativi, appare compatibile con le previsioni statutarie della s.t.p. relativamente al vincolo posto dei due terzi dei voti che devono essere esercitati dai soli soci professionisti. Tale limite potrebbe essere certamente rispettato qualora sia nell'organo di gestione che in quello di

controllo predominino i soci professionisti o comunque ad essi sia attribuito il diritto di voto oppure oltre a questo il diritto di veto.

### 3.12.1 – La novità rappresentata dalla s.r.l.s. e dalle start up innovative

Il generico rinvio a tutti i modelli societari previsti dal codice civile apre la strada anche all'adozione dei neo-disciplinati modelli societari rappresentati dalla società a responsabilità limitata semplificata (s.r.l.s.).

La predisposizione di questa sottocategoria della s.r.l. nasce dalla sempre più pressante consapevolezza del fatto che l'iniziativa economica societaria, specie in periodi di recessioni come quello attuale, viene resa più ardua per l'esistenza del vincolo economico dell'imposizione di un capitale sociale minimo, che costituisce un ostacolo spesso insormontabile per i giovani.

La s.r.l.s. è stata pensata dal Legislatore, quindi, al fine di rendere più agevole l'accesso alla costituzione di società di capitali, prevedendo la sottoscrizione e il contestuale versamento di un capitale simbolico (individuato nella forbice compresa tra 1 e 9.999 euro) accompagnati da una semplificata fase costitutiva grazie all'utilizzo di un modello *standard* di atto costitutivo e statuto. In altre parole, lo scopo perseguito è quello di garantire, con un investimento quasi inesistente, lo schermo tipico delle società di capitale, ossia la netta distinzione fra il patrimonio dell'impresa e quello dell'imprenditore, con le conseguenti ripercussioni sui profili di responsabilità verso i terzi.

La società a responsabilità limitata semplificata (art. 2463-*bis* c.c.) è stata introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 3 del decreto legge n. 1/2012. La disposizione, modellata sullo schema dell'art. 2463, prevedeva al comma 1, nella sua formulazione originaria, che la società semplificata a responsabilità limitata poteva essere costituita con contratto o atto unilaterale da persone fisiche che non avessero compiuto i 35 anni di età alla data della costituzione. L'atto costitutivo e l'iscrizione nel registro delle imprese sono esenti da diritti di bollo e di segreteria e non sono dovuti onorari notarili.

Successivamente, sulla disciplina è intervenuto l'art. 9, commi 13-15-*ter*, del decreto legge 28 giugno 2013, n. 76<sup>128</sup> che ha modificato il citato art. 2463-*bis* c.c. stabilendo, oltre al riconoscimento dell'inderogabilità delle clausole dei modelli standard di atto costitutivo e statuto, che fossero eliminati:

- il requisito dell'età inferiore a 35 anni dei soci fondatori;
- il conseguente divieto di cessione delle quote a soci ultra trentacinquenni;
- l'obbligo di scegliere l'amministrazione tra i soli soci.

Sicuramente, anche a seguito dell'eliminazione del vincolo legato all'età dei soci fondatori, questa nuova tipologia configura un'altra valida alternativa per i professionisti che vogliono organizzarsi in forma societaria per l'esercizio dell'attività professionale. Essa coniuga la flessibilità già propria della s.r.l. con uno snellimento della fase costitutiva e degli oneri economici legati alla creazione della stessa società anche se necessita di una stretta aderenza alle clausole standard previste in sede legislativa.

Un'altra novità di particolare interesse è rappresentata dalla recente introduzione, nel nostro ordinamento, delle c.d. *start up* innovative, un istituto creato dal decreto Crescita-*bis* volta a facilitare la costituzione di imprese innovative a cui vengono riconosciuti particolari vantaggi ed agevolazioni.

La disciplina delle *start up* innovative è contenuta negli articoli 25-30 del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179<sup>129</sup> che attribuisce ad esse degli incentivi fiscali, societari, lavoristici e finanziari; si prevede che la *start up* deve essere necessariamente una società di capitali (anche in forma cooperativa) di diritto italiano e residente in Italia le cui quote rappresentative del capitale o azioni non devono essere quotate su mercati regolamentati. Inoltre, dal momento della costituzione fino ai 24 mesi successivi, i soci persone fisiche devono rappresentare la maggioranza del capitale sociale e dei diritti di voto nell'assemblea ordinaria dei soci e il valore della produzione annua non deve superare i 5 milioni di euro.

In assenza di un esplicito divieto normativo, non è da escludersi che una società tra professionisti possa acquisire la veste giuridica di una *start up*, essendo i requisiti richiesti in linea con le caratteristiche che una s.t.p. potrebbe

---

<sup>128</sup> “*Primi interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, della coesione sociale, nonché in materia di Imposta sul valore aggiunto (IVA) e altre misure finanziarie urgenti*”, convertito dalla legge 9 agosto 2013, n. 99

<sup>129</sup> “*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*”, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221

avere; tuttavia, sarà necessario rispettare la previsione che individua come oggetto sociale prevalente “*lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico*”.

Probabilmente, questo costituisce il requisito che potrebbe creare qualche problema all'utilizzo del modello in oggetto per i professionisti in considerazione del fatto che esistono delle attività tipiche ed esclusive previste dalla normativa per alcune professioni. Sta di fatto che non sono fornite ulteriori indicazioni, in sede normativa, circa la corretta interpretazione dell'inciso riportato, di tal che non è chiaro quando un servizio possa considerarsi “*innovativo e ad alto valore tecnologico*”.

Certo è che gli studi professionali rappresentano le realtà più inclini allo sviluppo della ricerca, all'uso di attrezzature innovative e personale altamente qualificato e, di conseguenza, e, con il coinvolgimento delle aggregazioni tra professionisti nelle start up innovative, si attrarrebbero capitali privati, che determinerebbero una crescita in termini di innovazione.

### 3.12.2 – L'opzione della società cooperativa

Tra le possibilità aperte in merito alla scelta del modello societario è opportuno sottolineare l'ipotesi di costituire una s.t.p. nella forma di una società cooperativa, tipologia forse non opportunamente valutata a causa dell'attenzione fin da subito focalizzata sui possibili vantaggi rappresentati in termini di responsabilità delle società di capitali o da quelli propri delle società di persone. In realtà, tra le diverse forme societarie, l'assenza di un capitale sociale minimo (contrariamente a quanto previsto per società per azioni e società a responsabilità limitata) unitamente al principio della porta aperta ed a quello della democrazia nella *governance* fanno della cooperativa lo strumento più flessibile ed accessibile per professionisti che intendano avviare un'attività imprenditoriale comune.

Inoltre, la naturale prevalenza del lavoro sul capitale, tipica delle società cooperative, appare particolarmente adeguata allo specifico regime di responsabilità proprio dell'esercizio di attività professionale protetta ed, in quanto tale, più conforme alle istanze degli ordini professionali (interessati alla massima tutela delle professioni protette).

Le società cooperative si caratterizzano, rispetto altri tipi di società, semplicemente per lo scopo economico perseguito, che è rappresentato dallo scopo mutualistico, il quale si concretizza nel voler fornire beni, servizi o occasioni di lavoro direttamente ai membri dell'organizzazione a condizioni più vantaggiose rispetto a quelle del mercato. Esse si distinguono in cooperative di consumo (nelle quali i soci usufruiscono dei beni o servizi prodotti dalla cooperativa) e in cooperative di produzione e lavoro (nelle quali i fattori produttivi necessari per l'attività d'impresa sono forniti direttamente dagli stessi soci, anche attraverso una loro distinta attività d'impresa o professionale); è facile, quindi, desumere che una s.t.p. organizzata come cooperativa apparterrà alla seconda categoria citata.

Il rapporto mutualistico nelle cooperative di lavoro è regolato dalla legge 3 aprile 2001 n. 142<sup>130</sup>, la quale ha previsto che l'apporto lavorativo del socio possa andare oltre le semplici mansioni di amministrazione e gestione del soggetto giuridico di cui è parte, prevedendo per questi esplicitamente l'instaurazione di un rapporto di lavoro che potrà variare a seconda della previsione statutaria dal lavoro dipendente a quello autonomo.

La scelta del modello cooperativo, inoltre, permetterà di superare anche i timori, alimentati da alcuni punti oscuri sulla normativa delle s.t.p., legati allo svilimento del ruolo del socio professionista in caso di presenza anche di soci di puro investimento: infatti, il limite di 1/3 (in termini di presenza e peso di voti) per i soci non professionisti andrebbe temperato con quanto disposto dall'art. 2526 c.c. che, in materia di cooperative, stabilisce le regole per l'emissione di strumenti finanziari secondo le regole delle società per azioni, precisando che devono essere stabiliti i diritti patrimoniali ed amministrativi, anche con riferimento alla ripartizione degli utili, spettanti ai possessori dei predetti strumenti precisando che a tali soggetti non può essere attribuito più di un terzo dei voti.

Inoltre, nelle cooperative è prevista anche la figura del socio, il quale non può ricevere una remunerazione superiore al 2% dei dividendi corrisposti ai soci ordinari<sup>131</sup>. Siccome in una cooperativa i soci professionisti verrebbero remunerati con il compenso professionale, e quindi non verrebbero distribuiti dividendi, il socio sovventore potrebbe ricevere al massimo il 2% del capitale conferito. Inoltre, (e questo farebbe superare alcune perplessità prima riportate in

---

<sup>130</sup> Recante il titolo “*Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore*”.

<sup>131</sup> Si confronti l'art. 4 della legge 31 gennaio 1992, n. 59 recante “*Nuove norme in materia di società cooperative*”.

tema di controllo della s.t.p.), il comma 4 della legge n. 59/1992<sup>132</sup> prevede che *“i soci sovventori possono essere nominati amministratori”* ma che *“la maggioranza degli amministratori deve essere costituita da soci cooperatori”*.

Un ulteriore vantaggio nell'utilizzo della forma cooperativa attiene al superamento dei dubbi riguardanti gli aspetti (legati all'inquadramento del reddito e alla contribuzione previdenziale) su cui né la legge n. 183/2011 né il regolamento di attuazione sono intervenuti: i profili fiscali e previdenziali, infatti, pur costituendo elementi fondamentali nella scelta relativa alla costituzione di una s.t.p. sono stati totalmente tralasciati dal Legislatore con l'effetto, come si vedrà più avanti, di aver disincentivato il ricorso a questo nuovo strumento.

Ebbene, tramite la forma cooperativa, per il professionista socio di cooperativa (poiché l'apporto di lavoro fornito avrà natura professionale) nulla cambia in tema di obblighi fiscali e previdenziali. Infatti il soggetto sarà tenuto ad emettere fattura nei confronti della cooperativa in base alle prestazioni professionali fornite ed agli accordi definiti magari con apposito regolamento; la società cooperativa, dal canto suo, fatturerà la prestazione al cliente finale. Gli obblighi previdenziali e tributari, come l'applicazione del contributo integrativo, le comunicazioni alla cassa previdenziale di riferimento, le dichiarazioni Iva, come espressamente previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 142/2001, continueranno ad applicarsi in capo al professionista.

In ordine al regime fiscale della società cooperativa fra professionisti sarebbe opportuno il rispetto della mutualità prevalente ai sensi dell'articolo 2512 del codice civile in modo tale da garantire alla stessa società la possibilità di godere delle agevolazioni fiscali previste.

### 3.13 – Le lacune della normativa in materia di società tra professionisti

Nella trattazione fin qui esposta degli aspetti più rilevanti circa la costituzione e la vita di una società tra professionisti si è sottolineato, in diverse occasioni, che l'apprezzamento nei confronti del tentativo del Legislatore di recepire le indicazioni (sia interne che esterne) volte a fornire i mezzi giuridici necessari per

---

<sup>132</sup> Legge 31 gennaio 1992, n. 59, *“Nuove norme in materia di società cooperative”*.

l'esercizio della professione in forma societaria si scontra con la presa di coscienza che l'intervento normativo in parola presenta dei limiti consistenti.

In prima battuta, sulla base di quanto già esposto, si può affermare che laddove sia intervenuto con apposite disposizioni, il Legislatore avrebbe dovuto optare per una tecnica normativa più chiara ed evitare l'imprecisione e la vaghezza del linguaggio legislativo utilizzato. Basti ritornare al discorso circa "il controllo" che la normativa ha voluto riconoscere ai soci professionisti per carpire come la generica formulazione utilizzata nelle disposizioni di riferimento si presti a non poche scappatoie che potrebbero indebolirne la portata. L'individuazione di un dispositivo sicuramente più chiaro sarebbe stata ben possibile se solo si fosse fatto riferimento al dato comparato e alle esperienze di quei Paesi in cui l'allargamento della compagine sociale si coniuga con specifici e stringenti presidi nella conformazione degli organi di governo volti a garantire l'effettivo e reale ruolo maggioritario dei professionisti. O poteva essere anche di aiuto il semplice riferimento alle normative speciali in cui il Legislatore ha articolato la nozione di controllo attraverso una serie di ipotesi al fine di ricomprendere le diverse sfaccettature che questa può assumere.

In secondo luogo, non si può non notare che il corpo normativo di riferimento delle s.t.p. manca di qualsiasi riferimento alla regolamentazione di due tra i profili di maggior rilievo: quello fiscale e quello previdenziale. Non è ben chiaro se si tratti di una dimenticanza voluta dallo stesso Legislatore o se la fretta di dimostrare all'Unione Europea (e ai mercati finanziari) che i continui solleciti finalizzati ad un ammodernamento del settore dei servizi abbia compromesso l'emanazione di una disciplina organica. Sta di fatto, però, che il perdurante vuoto legislativo in materia è alla base dello scarso successo che lo strumento societario ha riscontrato tra i professionisti, scoraggiati dall'incertezza sui regimi da applicare e dalle relative conseguenze economiche ed eventualmente sanzionatorie.

### 3.13.1 – Il regime fiscale

Uno dei punti più controversi e che, purtroppo, non hanno trovato una regolamentazione neanche a seguito dell'emanazione del regolamento di attuazione riguarda il trattamento fiscale delle società tra professionisti. Anzi, proprio la relazione illustrativa al regolamento riporta che "*ancora restano*

*estranei all'oggetto del provvedimento illustrato, per assenza di riferimenti nella normativa primaria, i profili fiscali e previdenziali delle società professionali, aspetti che trovano adeguata regolamentazione legislativa per talune professioni (ingegneri, architetti) e che, quanto agli avvocati, sono stati di recente esplicitamente trattati dalla citata riforma ordinamentale”.*

Sicuramente è fuori discussione il fatto che il regolamento potesse prendere una posizione sul punto stante il pericolo di incorrere in un eccesso di delega; per questo motivo la responsabilità della lacuna ad oggetto è da ascrivere al Legislatore primario che, come già accaduto in passato con le s.t.a., ha inspiegabilmente omesso di regolamentare uno profilo di primaria importanza.

Nel silenzio della legge, quindi, sta all'interprete dover individuare la strada preferibile da percorrere: è quasi pacifico, a tal proposito, che l'opzione preferibile sarebbe quella di ascrivere il reddito prodotto da una s.t.p. alla tipologia del lavoro autonomo. Diversi sono gli indici che orientano tale scelta:

- la legge prevede che le s.t.p. possano essere costituite solo per esercitare una o più attività professionali;
- il reddito prodotto dagli esercenti attività professionali non può essere considerato reddito di impresa ma deve essere considerato, a tutti gli effetti, reddito di lavoro autonomo ai sensi dell'art. 2222 c.c.;
- come esposto in riferimento alla composizione della compagine sociale, la legge n. 183/2011 limita l'ingresso di soci non professionisti;
- l'Agenzia delle Entrate, come riportato nel capitolo precedente, è intervenuta già nel 2003 a colmare la lacuna del decreto legislativo n. 96/2001 in tema di s.t.a., precisando che esse producono esclusivamente redditi di lavoro autonomo;
- la legge forense n. 247/2012, nell'indicare i principi a cui la delega per la nuova disciplina delle società tra professionisti deve ispirarsi, stabilisce espressamente che bisognerà *“qualificare i redditi prodotti dalla società tra avvocati quali redditi di lavoro autonomo anche ai fini previdenziali, ai sensi del capo V del titolo I del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni”*.

Sulla base di questi elementi non si può che concludere che il regime fiscale più opportuno per le s.t.p. sia quello del reddito di lavoro autonomo se non altro perché, come affermato dalla risoluzione dell'Agenzia delle Entrate in tema di

società tra avvocati appena citata, l'eventuale qualificazione commerciale della s.t.p. appare in contratto con i caratteri che informano la specifica tipologia societaria di modo che, la specificità dell'oggetto sociale della s.t.p., non rimuove il carattere professionale e personale della prestazione. Ciò a dire che solo quando le prestazioni professionali costituiscono elemento di un'attività organizzata in forma di impresa si può affermare che alle stesse attività intellettuali e artistiche si applicano le disposizioni dettate in relazione all'impresa commerciale.

Come già anticipato in parte nel capitolo precedente, la citata risoluzione dell'Agenzia delle Entrate, superando quanto previsto dall'art. 6, comma 3<sup>133</sup> (per le società in nome collettivo) e dall'art. 81<sup>134</sup> del d.P.R. 917/1986, ha accolto la tesi, già all'epoca sostenuta dalla dottrina, secondo cui la forma societaria rappresenterebbe solo un centro di imputazione degli effetti di un'attività (quella professionale) che trova la sua qualificazione non nell'organizzazione di beni e di persone, ma nella modalità di produzione del risultato economico. Ne consegue, secondo il pensiero dell'Amministrazione finanziaria, che i redditi prodotti dalla s.t.p. costituiscono redditi di lavoro autonomo, 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), D.P.R. 917/1986; i compensi corrisposti alla S.t.p. sono conseguentemente soggetti a ritenuta d'acconto ai sensi dell'art. 25, D.P.R. 600/1973.

Che questa possa essere l'interpretazione che verrà assunta anche nel caso delle società tra professionisti si potrebbe ricavare anche dall'obbligo di designare, in sede di conferimento di un mandato professionale, il professionista che eseguirà la prestazione, nel rispetto dell'art. 2232 c.c. laddove è previsto che il prestatore d'opera intellettuale debba eseguire personalmente l'incarico assunto.

Non va dimenticato, tuttavia, che il nostro ordinamento conosce anche la fattispecie rappresentata dalle società di ingegneria, per cui, come già anticipato, la legge prevede la sola costituzione in forma di società di capitali. In questo caso l'Agenzia delle Entrate ha confermato<sup>135</sup> che, ferma restando la natura

---

<sup>133</sup> La norma attribuisce natura di reddito di impresa a qualsiasi tipologia reddituale, a prescindere dall'oggetto sociale perseguito, posseduta da una società in nome collettivo.

<sup>134</sup> In questo articolo si precisa che *“il reddito complessivo delle società e degli enti commerciali (...) da qualsiasi fonte provenga, è considerato reddito di impresa”*.

<sup>135</sup> R.M. 4.5.2006, n. 56/E

professionale dell'attività svolta, il reddito prodotto dalla società di capitali si qualifica – ai sensi dell'art. 81, D.P.R. 917/1986 – come reddito d'impresa<sup>136</sup>.

Le due posizioni non sono del tutto inconciliabili in quanto si potrebbe prospettare una duplice possibilità a seconda che l'esercizio dell'attività avvenga sotto forma di società semplice, di associazione tra artisti e professionisti o di società tra avvocati o in una delle forme societarie previste dal Codice civile per le società commerciali: nel primo caso troverebbe applicazione la disciplina del reddito di lavoro autonomo, nel secondo, invece, quella del reddito di impresa.

TRATTAMENTO FISCALE		
COSA DETERMINA	REDDITO PROFESSIONALE	REDDITO D'IMPRESA
		<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Determinazione del reddito ai sensi dell'articolo 53 del Tuir</li> <li>2. Tassazione in base al principio di cassa</li> <li>3. Ricavi della società soggetti a ritenuta d'acconto</li> </ol>

Tuttavia, essendo la s.t.p. su un piano di maggiore prossimità con le società tra avvocati, la soluzione che pare più ottimale è quella che assimila, in questo caso, alla fattispecie generale, le regole previste per la fattispecie "speciale", ovvero il ricorso a regole civilistiche per il funzionamento delle società e regole fiscali dei lavoratori autonomi per la determinazione del reddito<sup>137</sup>.

<sup>136</sup> In tal caso, dal momento che il corrispettivo dovuto dal soggetto che ha fruito della prestazione non si configura come compenso per prestazioni di lavoro autonomo da assoggettare a ritenuta d'acconto, concorre alla determinazione del reddito d'impresa come componente di reddito positivo.

<sup>137</sup> A tal proposito si ricorda quanto riportato nella Relazione illustrativa del D.Lgs. 96/2001, citando il parere espresso in materia dalla Sezione consultiva degli atti normativi del Consiglio di Stato nell'adunanza dell'11.5.1998, si afferma che «*lo strumento societario non può comunque vanificare i requisiti della personalità e della professionalità del soggetto esercente*» e che «*il rinvio alle disposizioni che regolano la società (...) opera ai soli fini civilistici, in quanto consente di determinare le regole di funzionamento del modello organizzativo, mentre ai fini fiscali, occorre dare risalto al reale contenuto professionale dell'attività svolta*».

Va da sé che, nel caso in cui anche in sede normativa di abbracciasse questa impostazione e, quindi, venga confermata l'interpretazione della tassazione per cassa (valevole anche ai fini Irap, secondo le regole dell'art. 8, comma 1, D.Lgs. 446/1997, ossia determinando la base imponibile contrapponendo i compensi e i costi secondo i valori fiscalmente riconosciuti) tale regime si estenderà anche agli utili attribuiti ai soci finanziatori, facendo prevalere l'oggetto sociale, in quanto non si ritiene possibile ipotizzare una diversificazione del sistema di tassazione del reddito prodotto dal soggetto partecipato in relazione alle caratteristiche dei soci stessi.

In conclusione, va evidenziato che proprio questo sembra l'orientamento del Legislatore in quanto il disegno di legge intitolato "*Misure di semplificazione degli adempimenti per i cittadini e le imprese e di riordino normativo*" (AS. 958), attualmente in discussione presso la Commissione I (Affari costituzionali) del Senato contiene una norma che risolverebbe l'handicap che, ad ora, caratterizza la disciplina delle s.t.p.

Si tratta del comma 4 dell'art. 27 del ddl recante il titolo "Semplificazioni in materia fiscale" che recita:

*4. Alle società costituite ai sensi dell'articolo 10 della legge 12 novembre 2011, n. 183, indipendentemente dalla forma giuridica, si applica, anche ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive di cui al decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, il regime fiscale delle associazioni senza personalità giuridica costituite tra persone fisiche per l'esercizio in forma associata di arti e professioni di cui all'articolo 5, comma 3, lettera c), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.*

### 3.13.2 – Il regime previdenziale

L'individuazione della disciplina in materia fiscale è necessaria anche ai fini di un corretto inquadramento del regime previdenziale applicabile, stante, anche in questo caso, un vistoso vuoto normativo.

In linea generale, si dovrebbe ritenere che i soci professionisti rimangano iscritti alle rispettive Casse previdenziali di appartenenza mentre i soci non professionisti saranno probabilmente tenuti ad iscriversi all'Inps presso la

gestione Ivs o presso la gestione separata Inps, in considerazione del fatto che non si può prevedere una prestazione professionale priva di una copertura previdenziale.

Allo stato dei fatti non è chiaro in che modalità applicare (percentuale) il contributo integrativo (sui fatturati, con rivalsa sui committenti), specie in presenza, nella compagine sociale, di soci iscritti presso Ordini o Collegi e di soci non professionisti.

Per il contributo integrativo dovrebbe esistere la copertura normativa, dato che l'obbligo ricade sui "soggetti" (anche persone giuridiche, quindi) iscritti agli Albi che svolgono attività professionale.

Va precisato, invece, come determinare il trattamento pensionistico, ossia come destinare la quota parte dell'integrativo ai montanti individuali dei singoli professionisti. Si attendono chiarimenti anche in merito all'individuazione della base imponibile previdenziale (per cassa o per competenza, derivando il reddito dal regime fiscale che verrà delineato) da assoggettare al contributo cd. "soggettivo" (sui redditi).

Un'adeguata precisazione in merito, inoltre, sarebbe da auspicare anche per evitare che le società tra professionisti possano divenire per i soci un veicolo che permetta di evitare l'assoggettamento alla normativa previdenziale delle professioni a cui sono ordinariamente soggetti coloro che svolgono la medesima attività in forma individuale o associata. Questi ultimi, infatti, sono tenuti al versamento sia della contribuzione soggettiva, sul reddito professionale, che integrativa, sul volume d'affari.

Un rilevante elemento a cui si potrebbe far riferimento è, ancora una volta, rinvenibile nella disciplina prevista dall'ordinamento forense: infatti, la medesima norma in tema di regime fiscale per le s.t.a., prevista all'art. 5 della legge n. 247/2012, precisa che l'assimilazione al reddito autonomo va realizzata anche "ai fini previdenziali". A tal proposito, in ogni caso, va precisato che già la legge n. 576/1980<sup>138</sup> di riforma del sistema previdenziale forense, considerava la fattispecie della società di professionisti anche prima della loro ammissione, prevedendo, all'art. 11 che il contributo integrativo è dovuto anche da queste ultime<sup>139</sup>.

<sup>138</sup> Legge 20 settembre 1980, n. 576, "Riforma del sistema previdenziale forense"

<sup>139</sup> "Le associazioni o società di professionisti devono applicare l maggiorazione per la quota di competenza di ogni associato iscritto agli albi di avvocato e procuratore. L'ammontare complessivo annuo delle maggiorazioni obbligatorie dovute alla cassa dal singolo professionista è calcolato su una percentuale del volume d'affari della associazione o società pari alla percentuale degli utili spettante al professionista stesso".

Inoltre, l'attuale regolamento contributi della Cassa Forense<sup>140</sup>, all'art. 17, prevede già, ai fini della determinazione dell'imponibile per il contributo soggettivo, che *“per i soci o associati di società o associazioni di professionisti, il reddito dichiarato è quello di partecipazione imputato al singolo professionista nell'apposito modello della dichiarazione ai fini IRPEF. Nell'ipotesi di redditi professionali prodotti, sia partecipando alla società o associazione, sia in modo autonomo, il reddito da dichiarare è costituito dalla somma dei redditi dichiarati al fisco come reddito di partecipazione e come reddito individuale”*.

Parimenti, il nuovo regolamento generale di Inarcassa prevede che le società di ingegneria e le società di professionisti (al pari dei professionisti iscritti all'albo) siano tenute ad applicare una maggiorazione percentuale (il contributo integrativo) su tutti i corrispettivi rientranti nel volume d'affari professionale ai fini dell'Iva, relativi alle attività professionali

### 3.13.3 – Applicabilità delle procedure concorsuali

La normativa in materia di società tra professionisti nulla dice neanche con riferimento all'assoggettabilità o meno delle s.t.p. al fallimento e alle procedure concorsuali.

Tuttavia, nel silenzio della legge, la circostanza che si tratti di società costituite per esercitare in via esclusiva l'attività professionale da parte dei soci fa presumere la natura non commerciale, come avviene nel caso di attività esercitata in forma individuale, e, di conseguenza, la sottrazione della fattispecie dalla disciplina del fallimento.

In tal modo la società verrebbe sottratta all'applicazione della legge fallimentare, permettendole, invece, di accedere – ricorrendone i presupposti – al nuovo istituto della composizione della crisi da sovraindebitamento (decreto legge n. 212/2011).

Anche il fatto che la s.t.p. debba essere iscritta all'Ordine professionale (soggiacendo al relativo regime disciplinare) e che sussista l'obbligatorietà della polizza Rc professionale porta a concludere per l'esclusione delle s.t.p. dalla normativa fallimentare.

---

<sup>140</sup> Regolamento dei contributi - Testo approvato dal Comitato dei Delegati nella seduta del 5 settembre 2011.

Non a caso, la legge forense, che è intervenuta un anno dopo l’emanazione della legge n. 183/2011, ha esplicitamente previsto, nei principi indicati per la delega in materia di s.t.a., in coerenza con quanto già prevedeva l’art. 16 del decreto legislativo n. 96/2001, che la società tra avvocati *“non costituisce attività d’impresa e che, conseguentemente, la società tra avvocati non è soggetta al fallimento e alle procedure concorsuali diverse da quelle di composizione delle crisi da sovraindebitamento”*.

### 3.13.4 – La responsabilità

Il quadro sulle lacune della disciplina in oggetto fa emergere, inoltre, che né la legge istitutiva né il regolamento affrontano la regolamentazione sul regime di responsabilità delle società tra professionisti.

Il vuoto in materia mostra l’evidente disallineamento rispetto a quanto previsto dal decreto legislativo n. 96/2001 che distingue tra responsabilità professionale e responsabilità per le obbligazioni sociali non derivanti dall’attività professionale.

Inoltre, anche con riferimento alle società di revisione, è previsto un articolato regime che si fonda sulla responsabilità dei revisori, della società e degli amministratori rispetto alla società che ha conferito l’incarico, ai soci di quest’ultima e ai terzi per i danni derivanti dall’inadempimento ai loro doveri e che esplicita, altresì, la responsabilità solidale tra responsabile della revisione e dipendenti che hanno collaborato all’attività di revisione.

Un particolare aspetto della responsabilità delle s.t.p. è stato delineato dalla giurisprudenza che, con una sentenza dello scorso anno, riconosce le società tra professionisti fra i soggetti passivi della responsabilità amministrativa delle società e degli enti, introdotta nel nostro ordinamento dal decreto legislativo 6 giugno 2001, n. 231.

Nello specifico, il tema è stato affrontato dalla Corte di Cassazione<sup>141</sup> che ha considerato legittima l’applicazione della sanzione dell’interdizione dall’esercizio dell’attività per la durata di un anno nei confronti di un ambulatorio odontoiatrico costituito nella forma di società in accomandita semplice.

---

<sup>141</sup> Sentenza 7 gennaio 2012, n. 4703

Va detto che l'art. 1, comma 3 del citato decreto legislativo, individua alcune ipotesi di esenzione da questa responsabilità degli enti collettivi in virtù della particolare natura giuridica dei partecipanti o componenti e alle finalità non lucrative che tali enti perseguono. A ciò, però, è seguita una sempre più diffusa tendenza (in dottrina e giurisprudenza) ad estendere l'ambito di applicazione di tale responsabilità amministrativa a nuovi soggetti (quali Onlus, holding, società di calcio etc.).

In questo senso appare più che condivisibile l'impostazione della Cassazione nella sentenza del 2012 appena menzionata in quanto, se si optasse per un'esclusione delle società tra professionisti (che non possono svolgere attività commerciale ma che sono a tutti gli effetti soggetti economici che perseguono la realizzazione di un profitto) dall'ambito di applicazione del decreto del 2001, si determinerebbe un pericoloso vuoto sanzionatorio che porterebbe ad una situazione di palese disparità di trattamento punitivo in quanto, ad esempio, sarebbe sanzionabile l'attività corruttiva di un funzionario pubblico in un appalto di una società edile ma non di una società tra professionisti.

# **LITERATURE REVIEW**

# INDICE

Premessa

## Parte I – La “lunga marcia” verso la legittimazione delle s.t.p.

1. La disciplina dell’esercizio delle professioni intellettuali nel codice civile.....	1
2. La legge 23 novembre 1939, n. 1815.....	6
3. La società tra professionisti e i fenomeni liminari di esercizio collettivo dell’attività professionale	
3.1 - La definizione di società tra professionisti.....	9
3.2 - L’associazione tra professionisti.....	10
3.3 - La società di mezzi e la società di servizi.....	13
4. Gli interventi normativi degli anni ’90: la prima e la seconda legge Bersani.....	17
5. Il definitivo riconoscimento normativo: la legge 12 novembre 2011, n.183.....	22

## Parte II – La società tra avvocati e le società di *engineering*

### Sezione I – La società tra avvocati

1. La società tra avvocati: genesi e rapporto con la s.n.c. ....	24
2. La costituzione e l’iscrizione nei registri.....	26
3. La ragione e il contratto sociale.....	29
4. I requisiti soggettivi.....	30
5. La responsabilità.....	33
6. Regime fiscale.....	35
7. La riforma forense del 2012.....	36

### Sezione II – Le società di *engineering*

1. L’emersione del fenomeno delle società di <i>engineering</i> .....	37
2. La natura giuridica delle società di <i>engineering</i> e del contratto con esse stipulato.....	38
3. Oggetto e prestazioni.....	39
4. Regime fiscale.....	40

## Parte III – La nuova disciplina delle società tra professionisti

1. Il quadro normativo: la riforma delle professioni.....	41
2. Il Decreto Ministeriale 8 febbraio 2013, n. 34.....	43
3. L’abrogazione della legge n. 1815/1939.....	43
4. Il contenuto dell’art. 10 della legge novembre 2011, n. 183: i requisiti della stp.....	45
5. La compagine sociale.....	49
6. La scelta del modello societario.....	51
7. Gli aspetti critici della normativa.....	52
8. Profili comparatistici.....	53
Conclusioni.....	57

## Premessa

Negli ultimi due anni il Legislatore ha dedicato ampio spazio ad interventi mirati a rivoluzionare il mondo delle professioni.

A partire dagli ultimi mesi del 2011, infatti, si sono registrati una serie di provvedimenti normativi che hanno modificato dalle fondamenta l'esercizio dell'attività professionale, sia per quanto riguarda le professioni ordinistiche, sia per quanto riguarda quelle che tradizionalmente sono state etichettate come professioni non regolamentate.

Il riferimento è alla Riforma delle professioni ordinistiche (posta in essere dal D.P.R. 137/2012), al Decreto legge liberalizzazioni (n. 1/2012) che ha, tra le altre cose, definitivamente abolito le tariffe professionali, alla Riforma Forense (attuata con la legge 31 dicembre 2012, n. 247) e alla legge sulle professioni non organizzate (legge 14 gennaio 2013, n. 4).

In questo contesto si innesta l'importante previsione contenuta nella legge 12 novembre 2011, n. 183 che ha sancito la definitiva abolizione della legge 23 novembre 1939, n. 1815 e regolamentato l'esercizio dell'attività professionale attraverso lo strumento societario, adeguando la normativa italiana a quella di altri Paesi europei.

E' noto, infatti, come la globalizzazione dei mercati dei beni e dei servizi abbia aperto il nostro Paese alla competizione internazionale. In questo quadro è diventato sempre più evidente come anche l'ordinamento giuridico sia un fattore competitivo tra gli Stati moderni.

Per questo motivo, mai come adesso, è necessario che il sistema giuridico non venga "ingessato" in leggi ed impostazioni socio-culturali non più al passo con i tempi, altrimenti il rischio che si corre è che anche il mercato e l'economia reale rimangano ancorati a meccanismi non adatti alle mutate condizioni sociali ed economiche.

Il caso rappresentato dalla disciplina sulla società tra professionisti ne è un classico esempio: l'Italia, infatti, rappresentava uno dei pochi Paesi europei ad essere sprovvisto, oltre che di una regolamentazione delle professioni più elastica ed orientata ai principi di libera concorrenza, di un intervento normativo volto a disciplinare in modo organico l'esercizio collettivo dell'attività professionale, anche attraverso lo strumento societario.

Ciò ha costituito per lungo tempo un deficit competitivo per i professionisti italiani e per il nostro "sistema-servizi" nel momento in cui si è lasciato ampio spazio alle organizzazioni professionali estere (che da decenni possono avvalersi

di sofisticati e collaudati schemi societari) nel mercato italiano dei servizi professionali e delle prestazioni intellettuali, da tempo caratterizzato da strutture giuridiche del tutto inadeguate.

Il Legislatore italiano, quindi, anche sulla base delle spinte comunitarie, ha recepito queste nuove necessità, nella convinzione che, come si legge nella Relazione illustrativa del regolamento di attuazione della disciplina contenuta nella legge 183/2012, *“le professioni (...) vengono inquadrate fra quelle attività economiche e produttrici di ricchezza rispetto alle quali si pongono esigenze di unificazione dei mercati e di abbattimento delle barriere protettive frapposte dalle legislazioni nazionali”*.

L’obiettivo di questo lavoro è quello di analizzare nel dettaglio le novità apportate dai recenti interventi normativi in materia di società tra professionisti, evidenziandone i tratti caratteristici e le criticità legate al silenzio del Legislatore su alcuni aspetti specifici legati alla (a volte) difficile conciliabilità della figura del professionista con lo strumento societario.

La ricerca, a questo proposito, dà ampio spazio all’analisi del complesso iter, fatto soprattutto di pronunce giurisprudenziali e di attività dottrinale, che ha, nel lungo periodo di vigenza della legge n. 1815/1939, progressivamente eroso il divieto di costituzione di una s.t.p., facendo emergere, contestualmente, una serie di figure affini alla società tra professionisti ma da essa distinte e, quindi, ammissibili nel nostro ordinamento.

L’analisi delle recenti disposizioni in materia di società tra professionisti, inoltre, è stata preceduta da una ricognizione circa le due isolate ipotesi di esercizio societario di una professione intellettuale che il nostro ordinamento ha disciplinato organicamente già diversi anni fa: le società tra avvocati e le società di *engineering*.

Il lavoro, infine, dà spazio ad una lettura comparata della disciplina sulle s.t.p. con riferimento ai principali ordinamenti del sistema comunitario, evidenziando come il nostro Legislatore si sia ampiamente ispirato alla normativa di altri Paesi europei per allineare la regolamentazione italiana sul tema a quanto previsto nei principali sistemi giuridici dell’area comunitaria.

## PARTE I

### La “lunga marcia” verso la legittimazione delle s.t.p.

SOMMARIO: 1. La disciplina dell’esercizio delle professioni intellettuali nel codice civile – 2. La legge 23 novembre 1939, n. 1815 – 3. La società tra professionisti e i fenomeni liminari di esercizio collettivo dell’attività professionale - 3.1 La definizione di società tra professionisti - 3.2 L’associazione tra professionisti - 3.3 La società di mezzi e la società di servizi – 4. Gli interventi normativi degli anni ’90: la prima e la seconda legge Bersani - 5. Il definitivo riconoscimento normativo: la legge 12 novembre 2011, n.183

#### 1. La disciplina dell’esercizio delle professioni intellettuali nel codice civile

- L’analisi del fenomeno dell’esercizio collettivo dell’attività professionale costituisce, ormai da tempo, un tema caldo nell’ambito delle professioni regolamentate.

Esso si inserisce nel più ampio discorso circa il rapporto tra lavoro professionale ed esercizio dell’attività di impresa in un contesto, economico e sociale, che vede sempre maggiormente attratto il primo nella sfera di tutte quelle fenomenologie che gravitano nell’ambito dell’art. 2082 del codice civile.

Costituisce, infatti, un dato assodato, soprattutto in dottrina, che anche l’attività del professionista intellettuale sia un’attività economica nella direzione indicata dal citato art. 2082 c.c., vale a dire un’attività produttiva svolta con criteri di economicità e che, alla stregua dell’imprenditore, anche il professionista intellettuale possa disporre, per l’esercizio della propria attività (G. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, 6a ed.. Torino, 2008, 14), di una struttura organizzativa caratterizzata da un certo livello di complessità.

A tal proposito non mancano adeguati riferimenti bibliografici: G. MARASÀ, *Le “società” senza scopo di lucro*, Milano, 1984, 424 ss. (“*In breve, l’attività professionale è da ritenere economica in entrambi i sensi richiesti dall’art. 2247; è attività produttiva di nuove utilità – consistenti nella fornitura al mercato di un servizio – ed è attività svolta dal professionista per conseguire utili; è, perciò economica sia nel risultato sia nel metodo*), a cui si riallaccia M. BUSSOLETTI, *Società di professionisti*, in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990, 1073 e di seguito F. GALGANO, *Le professioni intellettuali ed il concetto comunitario di impresa*, in *Contratto e impresa*, 1997, 2; G. MARASÀ, *Società tra professionisti e impresa*,

in *Riv. notariato*, 1997, 1346, nt. 3; P. PETTITI, *Le "nuove" società di professionisti*, in *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 1997, I, 1030; A. PAVONE LA ROSA, *Società tra professionisti e artisti*, in *Riv. società*, 1998, 95.

Anche in L. CARBONE, *Ordinamento professionale e ordinamento previdenziale: interazioni e riflessi*, in *Rass. Forense*, 1999, 299, si sottolinea che la consolidata distinzione tra professionista intellettuale ed imprenditore sia soggetta ad un progressivo superamento coincidente con una "profonda crisi" della stessa figura del professionista intellettuale e con un tendenza del Legislatore ad una loro equiparazione. "Volge al tramonto", osserva l'Autore, "lo splendido isolamento del codice civile del 1942 in cui il professionista si era ritagliato uno spazio privilegiato, specie sotto il profilo della responsabilità, giustificato da un apporto di creatività che prescinde dalla struttura organizzativa e funzionale, profondamente diverso da quello riservato all'imprenditore commerciale, distinzione voluta e ribadita nel collegamento operato dall'art. 2238 c.c."

E già prima che la legislazione e la giurisprudenza comunitaria recepissero tale orientamento, c'era chi scriveva che "Bisogna allora ricordare che la distinzione fra professionista intellettuale ed imprenditore è una distinzione qualitativa, non già quantitativa: attiene alla natura dell'attività esercitata ed alla natura dei servizi prestati, non già alle dimensioni dell'organizzazione" (Si veda F. GALGANO, *Professioni intellettuali, impresa, società*, in *Contratto e impresa*, 1991, 2).

La concezione dinamica e funzionale del concetto di impresa emerge, quindi, sia pure a fine particolari, anche da alcuni atti di organi comunitari (sul punto si veda G. GUIZZI, *Il concetto di impresa tra diritto comunitario, legge antitrust e codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, 277 e ss; V. AFFERNI, *La nozione di impresa comunitaria*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia diretto da F. Galgano, II, Padova, 1978, 129 e ss; G. SCHIANO DI PEPE, voce Impresa (diritto comunitario)*, in *Noviss. di it., App.*, IV, Torino, 1983, 5; P. VERRUCOLI (a cura di), *La nozione di impresa nell'ordinamento comunitario*, Milano, 1977, in tema di repressione dei comportamenti anticoncorrenziali laddove - sul presupposto che sia impresa qualunque soggetto, indipendentemente dalla struttura individuale o societaria che esso possieda e che compia atti di rilievo economico (ancorché isolati e sistematici) - è stata affermata la possibilità (Cfr. RAI/UNITEL, in C.G.U.E., 1978, I, 15739) di qualificare come imprese gli artisti (tradizionalmente parificati ai professionisti intellettuali) che facciano occasionalmente delle proprie prestazioni un'utilizzazione commerciale.

Allo stesso modo (Cfr. REUTER/BASF, in *G.U.C.E*, 1976, I, 254/40), si è riconosciuta la sussistenza dell'impresa nei confronti di un soggetto esercente attività di consulenza e ricerca, dichiarando di conseguenza illegittimo ex art. 58 il

contratto con cui una società precludeva al professionista lo svolgimento della propria attività di consulenza a favore di terzi, in quanto atto idoneo ad impedire l'instaurarsi di un effettivo regime di concorrenza.

Più in generale, la Corte di Giustizia Europea non ha esitato ad affermare ( vedi CORTE DI GIUSTIZIA, *sentenza del 23 aprile 1991, caso Hoefner, Elser/Macroton*) che “*nel contesto del diritto della concorrenza, la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento*”, aprendo la strada, anche nell'ambito del nostro sistema ordinamentale, ad aperture simili.

Già nei primi anni '90, infatti, l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato affermava che l'attività svolta da chi esercita una professione intellettuale poteva essere qualificata come “*attività economica*” e che “*i soggetti esercenti le professioni intellettuali possono essere qualificati come imprese e, di conseguenza, essere assoggettati alla normativa posta a tutela della concorrenza*”. ( si veda DECISIONE AGCM del 1 dicembre 1994, punti 7 e 8 del Considerando. Altri spunti sul tema si ritrovano in F. CAFAGGI, *Commentario al decreto legislativo n. 74/1992, in Nuove leggi civili comm.*, 1993, 711. Al contrario, ritiene applicabile la normativa in materia di concorrenza ai soli imprenditori R. FRANCESCHELLI, *voce Concorrenza sleale, in Enc. giur. Trecc., III*, Roma, 1988, 18.)

Un'ampia ricognizione del rapporto tra professione intellettuale e impresa si trova, inoltre, in A. PERULLI, *Il Lavoro autonomo, in Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, XXVII, t. 1, 527 e ss.

- Tuttavia, l'esercizio delle professioni intellettuali nel sistema giuridico italiano è stato fortemente influenzato dall'impronta lasciata dal Legislatore del 1942 (figlio di un contesto politico ed economico ispirato al valore dell'impresa e dell'imprenditorialità), che, nel codice civile, ha dedicato all'argomento il capo secondo del titolo III del libro relativo più in generale alla tematica del lavoro.

Già dal testo dell'art. 2232 c.c. che regola l'esecuzione dell'opera intellettuale, il Legislatore statuisce che “*Il prestatore d'opera deve eseguire personalmente l'incarico assunto. Può tuttavia valersi, sotto la propria direzione e responsabilità, di sostituti ed ausiliari, se la collaborazione di altri è consentita dal contratto o dagli usi e non è incompatibile con l'oggetto della prestazione*”.

Da ciò è disceso il tradizionale paradigma che vede l'esercente la professione intellettuale come il singolo professionista che caratterizza la propria attività (separata dallo svolgimento dell'attività di impresa) sulla base del principio dell'*intuitus personae*.

A tal proposito, come evidenziato in P. CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile, artt. 2135 – 2246*, Giuffrè editore, Milano, 2009, 909, “L’art. 2232 c.c. impone al professionista l’obbligo di eseguire personalmente la prestazione d’opera intellettuale. Una siffatta previsione si giustifica in virtù della natura strettamente fiduciaria del rapporto che si instaura tra cliente e professionista e, dunque, della rilevanza della persona del prestatore d’opera tanto rispetto alla stessa stipulazione del contratto quanto nella fase dinamica o esecutiva del rapporto”.

In particolare, inoltre, si sottolinea che “il profilo della fiducia ha una portata più pregnante rispetto alla mera infungibilità della prestazione, pur essendo ad essa normalmente correlato. Dalla natura fiduciaria della relazione derivano obblighi di diligenza, di informazione, di fedeltà e riservatezza la cui violazione può dar luogo a responsabilità del professionista”.

L’inammissibilità della configurazione di una società tra professionisti era, quindi, indissolubilmente legata al principio della personalità della prestazione, corollario principe della “protezione” di cui godono le professioni ordinistiche. Ma, nello specifico, ciò che si riteneva fosse di maggiore impedimento alla costituzione di una stp non era l’idea che si trattasse di una società senza impresa, bensì il fatto che la professione sarebbe esercitata “in comune” e, di conseguenza, “impersonalmente” (Cfr. P. SCHLESINGER, *Problemi di riforma della disciplina positiva nelle prestazioni d’opera intellettuale*, in *Le Società di professionisti*, Milano, 1973, 87 ss.; M. CASANOVA, *Impresa e Azienda*, Unione tipografico-editrice torinese, 1974, 170. In giurisprudenza, invece, si veda TRIB. MILANO 11 novembre 1961, in *Mon. Trib.*, 1962, 695).

Per approfondire il principio di personalità della prestazione si confronti anche: L. RIVA SANSEVERINO, *Del lavoro autonomo*, in *Commentario*, Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1963, 513; C. ASSANTI, *le professioni intellettuali e il contratto d’opera*, in *Tratt. dir. priv., P. Rescigno*, XV, Torino, 1986, 1488; MESSINEO, *Manuale di diritto commerciale*, 8° ed, rist., vol. II, 2, Milano, 1952, 221; D. GIACOBBE – G. GIACOBBE, *Il lavoro autonomo*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1955, 14.

A ciò si aggiunge che, l’art 2238 del codice civile statuisce che “se l’esercizio della professione costituisce elemento di un’attività organizzata in forma di impresa si applicano anche le disposizioni del titolo II”. La norma viene generalmente intesa in chiave negativa, giacché è in base ad essa che solitamente si afferma che quella del professionista intellettuale non è un’attività imprenditoriale.

A tal proposito si confronti F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, 3a ed., in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2007, 25, nonché più

estesamente A. LEOZAPPA, *Società e professioni intellettuali. Le società professionali tra codice civile e leggi speciali*, Milano, 2004, cit., 229 ss.

CARBONE, (op. cit., 299), invece, ricorda che “*la norma di chiusura del capo II del titolo III, libro V, dedicato al lavoro autonomi, non si preoccupa di disciplinare l’attività del professionista assunta al rango di impresa e continua a ritenere il prestatore d’opera intellettuale ai margini del sistema economico e produttivo, sicché si limita a stabilire che, ove l’esercizio della professione costituisca un elemento di un’attività organizzata in forma di impresa, verranno applicate le norme proprie dell’impresa commerciale...*”

E diffusa era anche la convinzione che l’esclusione delle professioni intellettuali dai confini del diritto commerciale fosse intrinseca proprio al sistema del codice civile.

Infatti si rifletteva che “*invero le professioni intellettuali, nel contesto del libro V, sono regolate nel titolo III nell’ambito del lavoro autonomo. La figura dell’imprenditore commerciale è invece regolata nel titolo II nell’ambito del libro dell’impresa. La distinzione fra le due fattispecie non si ricava solo da una interpretazione sistematica della legge ma dalla stessa lettura delle norme che regolano la prestazione d’opera intellettuale, norme che costituiscono, come si è rilevato, non tanto la normativa di un contratto, quanto piuttosto di un’attività: in altre parole, unitamente ed in contrapposizione all’impresa, uno dei due possibili statuti soggettivi dell’operatore economico.*” (così in P. CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile, Artt. 2135 – 2246*, Giuffrè editore, Milano, 2009, 1057).

La centralità dell’art. 2238 c.c. nella teoria di chi riteneva inammissibile una società tra professionisti (specie se protetti), escludendo i professionisti dal novero degli imprenditori, si coglie diffusamente in: M. PORZIO, *Il farmacista imprenditore*, in *Dir. Giur.*, 1967, 373-378; E. ZANELLI, *La nozione di oggetto sociale*, Milano, 1962, 160; M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, 34 e ss.; G. FARINA, *Esercizio di una professione intellettuale e organizzazione ad impresa*, in *Scritti in memoria di Alessandro Grazioni, Vol. V*, Napoli, 1968, 208 e ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *L’impresa nel sistema del diritto civile*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1942, I, 380; JAEGER-DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale*, I, Milano, 1997, 21.

In aggiunta, sulla scorta della teoria secondo cui l’esercizio dell’attività professionale fosse orientata alla somministrazione di un sapere e, quindi, di un lavoro intellettuale bene fatto non finalizzato alla logica del profitto come l’attività di impresa, c’è chi parlava del professionista “gentiluomo” contrapposto all’imprenditore “mercante” (si veda M. MALATESTA, *Professionisti e gentiluomini. Storia delle professioni nell’Europa contemporanea*, Torino, 2006).

La contrapposizione avallata dalla RELAZIONE AL CODICE CIVILE N. 917 (*“Il codice fissa il principio che l'esercizio di una professione non costituisce di per sé esercizio di un'impresa, neppure quando l'espletamento dell'attività professionale richieda l'impiego di mezzi materiali e dell'opera di qualche ausiliario”*) è spiegata in A. LEOZAPPA, *op. cit.*, 224 ss., e, tra gli altri, segnatamente in P. SPADA, *Diritto commerciale*, I, Padova, 2004, 48 ss.

Anche W. BIGIAMI, *La piccola impresa*, Milano, 1947, 122, rifacendosi alla RELAZIONE AL CODICE CIVILE N. 836, sulla base della teoria generale dell'impresa, aveva ipotizzato una svalutazione del valore sistematico dell'elemento organizzativo (aderisce a questa tesi anche G. MINERVINI, *L'imprenditore, fattispecie e statuti*, Napoli, 1970, 26)

## **2. La legge 23 novembre 1939, n. 1815**

- Nel quadro inerente l'ammissibilità o meno dell'esercizio in forma societaria di una professione intellettuale, va ricordato che la normativa sul tema è stata a lungo sotto l'influenza dominante dalla legge speciale di settore 23 novembre 1939, n. 1815, contenente la *“Disciplina giuridica degli studi di assistenza e di consulenza”*, che ha sradicato dal nostro ordinamento la configurabilità di una società tra professionisti (precedentemente possibile nella forma di società civile).

L'art. 1 della legge disponeva che l'esercizio della professione in forma associata, da parte di coloro che sono iscritti agli albi, dovesse svolgersi menzionando la dizione *“studio tecnico legale, commerciale, contabile, amministrativo o tributario”*, seguito dal nome e cognome e dai titoli professionali dei singoli associati

Inoltre, si prevedeva esplicitamente all'art 2. che *“È vietato costituire, esercitare 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”*.

In questo modo i professionisti potevano organizzarsi al più in studi associati e decadeva così la possibilità di costituire delle società tra professionisti, che erano contemplate dal codice civile del 1865 all'art 1706 nella forma delle società civili; ciò in controtendenza rispetto a quelle che erano state le aperture dottrinali. (Sul rapporto tra la legge n. 1815/1939 e le società civili del codice civile del 1865 si veda M. FERRATA, *L'abrogazione della legge relativa all'esercizio degli studi*

*associati di assistenza e consulenza, in For. it., 1975, V, 237 e ss e anche G. AMENTA, Le associazioni professionali, in Temi rom., 1967, 308 e ss.)*

Va sottolineato che un'esegesi strettamente letterale del combinato disposto delle norme citate potrebbe, al contrario, condurre a risultati interpretativi del tutto opposti a quelli (assolutamente proibitivi) che, in realtà, si sono diffusi. Infatti, se è vero, come dispone l'art. 2, che è vietato costituire società libero-professionali sotto forma diversa da quella indicata nell'art. 1, è ragionevole dedurre non già un divieto assoluto di esercizio societario della professione, bensì una preclusione relativa all'esercizio di attività professionali in forma anonima. (In questa direzione si confronti per la giurisprudenza: *Cassazione 29 febbraio 1960, n. 359, in Giust. civ., I, 470; Cassazione 4 luglio 1974, n. 1936, in For. it. 1974, 3050.*

In dottrina, invece, G. GALLO ORSI, *Società di professionisti, in Noviss. dig. it., App., VII, Torino, 1987, 378 ss; C. VACCÀ, Professionisti e società di servizi, Milano, 1990, 22.)*

Un tale tipo di impostazione era, tra l'altro, in perfetta sintonia con l'esigenza ispiratrice della legge n. 1815 il cui scopo – come si evince dalla Relazione alla Camera del Ministro della Giustizia Grandi ( in *Gazz. Uff., 16 dicembre 1939, n. 291, 1333 e ss*) – era quello di regolare “le forme associate di esercizio professionale che, in illecita concorrenza all'esercizio individuale, legalmente controllato, coprono sovente un'attività professionale svolta da persone sfornite dei necessari titoli di abilitazione”.

In questo senso, quindi, erano maggiormente comprensibili le disposizioni della legge n. 1815/1939 contenute nell'art. 1, mentre appariva eccessivamente severa una proibizione assoluta di costituire società tra professionisti abilitati (Cfr. V. BUONOCORE, *Società professionali e società di progettazione industriale, in Riv. Notar., 1979, 1008; S. SCOTTI CAMUZZI, Osservazioni sulla società di professionisti, in ID., La società per azioni come impresa e altri studi in tema di regole giuridiche dell'attività economica, Milano, 1979, 47 e ss*), la cui configurabilità era considerata più che possibile almeno nella forma della società semplice. (Per la dottrina circa l'esercizio professionale tramite società semplice si vedano: FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 13 ed., Milano, 2006, 247; G. FERRI, *La società tra professionisti, in Riv. Dir. Comm., 1972, I, 237.*

- Tuttavia, a fronte di questo tipo di interpretazione favorevole alla liceità della società fra professionisti, la posizione prevalente è stata a lungo tempo ancorata alla tesi assolutamente ferma della Corte Suprema (*Cassazione 7 gennaio 1993, n. 79, in Giur. it., 1993, I, 1, 1928; Cassazione 12 marzo 1987, n. 2555, ivi, 1989, I, 1, 393*) secondo cui la legge n. 1815 del 1939 costituiva un ostacolo

insormontabile alla costituzione di società tra esercenti professioni intellettuali protette, qualunque sia la forma societaria assunta.

Ciò in un contesto in cui, la legge appariva alla giurisprudenza e a alla dottrina possibiliste come una reazione esagerata e spropositata da parte dell'ordinamento. In questo senso, autorevoli autori definirono la legge n. 1815 come una legge che “*in realtà dissimulava l'inqualificabile intento di dare attuazione alle leggi razziali, prefiggendosi di impedire alle persone razzialmente discriminate di svolgere la loro professione anche in forma societaria*”, come sosteneva G. SCHIANO DI PEPE, *Le società di persone*, Milano, 1995, 201 ss.

Si confronti anche M. RESCIGNO, *La “lunga marcia” verso la società tra professionisti*, in *La società tra avvocati*, a cura di Lorenzo De Angelis, Milano, 2003, p. 12; CIVACCA, *Professionisti e società di servizi. Corsi e ricorsi storici della disciplina giuridica*, Milano, 1990; JAEGER, DE NOZZA, TOFFOLETTO, *Appunti di diritto commerciale*, Giuffrè editore, Milano, 2010, 88; altri richiami sul punto in C. IBBA, *Professione intellettuale e impresa* in Riv. Dir. Civ., 1982, II 106; F. GALGANO, *Le società in genere*, cit., 30; F. DI SABATO, *Diritto delle società*, 2° ed., Milano, 2005, cit., 10; G.F. CAMPOBASSO, *Limiti attuali di un divieto e prospettive di riforma*, in *Foro napoletano*, 1996 cit., 11; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in *Tratt. Cicu- Messineo*, Milano, 1996, cit., 543; P. PETTITI, *Le “nuove” società di professionisti*, in *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 1997, I, cit., 1023; G. GUIZZI, *Attività professionale e forma societaria: note minime in margine ad una (pseudo) riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, p. 1023; IACCARINO, *Le società professionali tra passato, presente e futuro*, in *Soc.*, 1998, 380.

Si veda anche V. CARBONE, *Le Società di Engineering hanno piena cittadinanza nel sistema giuridico italiano*, in *Corr. Giur.*, 1985, 5, 518 ss; C. IBBA, *La società tra avvocati: profili generali*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, II, p.357; M. CIAN, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni*, pubblicato in *Le nuove leggi civili commentate*, CEDAM 2008 p. 3 ss.

- Proprio per queste ragioni è possibile affermare che si assistette ad un vero e proprio fenomeno di erosione della previsione legislativa (l'itinerario è sinteticamente ricostruito da M. FRANZONI, *Le società di professionisti*, in *Quaderni dell'avvocatura*, 1993, 1, 155 e ss.), da alcuni indicato come una “*lunga marcia*”, fatto di elaborazioni dottrinali e sentenze giurisprudenziali il cui punto d'arrivo sarebbe stato il legittimo esercizio in forma societaria delle professioni intellettuali. (M. RESCIGNO, *La “lunga marcia” verso la società tra professionisti*, in *AA.VV., La Società tra Avvocati*, a cura di Lorenzo de Angelis, Giuffrè, Milano, 2003, 12 ss. Vedi anche P. PETTITI, *Le ‘nuove’ società di professionisti*, op. cit., 1024-1025; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*,

*Diritto delle società*, p. 42 ss.; M. RESCIGNO, *Le società tra professionisti*, Milano, 1985, 36) Lo sottolinea, tra gli altri, P. MONTALENTI, *Professionisti (Associazioni e società fra)*, in *Digesto comm.*, X, Torino, 1995, cit., 388.

- Alcuni timidi segnali, inoltre, si registravano già anche a livello normativo, laddove il Legislatore, cautamente, recepisce alcune indicazioni nate dalla prassi e interviene, in modo settoriale, cominciando a far riferimento a forme societarie anche per le professioni protette, equiparandole alle società semplici. E' il caso l'art. 5 del d. P. R. 29 settembre 1973, n. 597 avente titolo "Redditi prodotti in forma associata" che tratta le "società o associazioni costituite fra artisti e professionisti" equiparandole alle società semplici; formula non smentita dal d. P. R. Modificativo del 22 dicembre 1986, n.917, che prende in considerazione "le associazioni senza personalità giuridica" costituite fra persone fisiche per l'esercizio in forma associata di arti e professioni, e li equipara a sua volta alle società semplici. Di società e associazioni se ne occupa anche la legge 576/1980, recante titolo "Norme sulla previdenza degli avvocati, dottori commercialisti e ragionieri", riferendosi alla società come soggetto avente proprio volume d'affari. Il limite della legge 1815/1939 viene lambito, e per alcuni superato, anche dalla legge istitutiva dei CAAF (legge 30 dicembre 1991, n. 413 rivisitata poi dal d.lgs. 28 dicembre 1998, n. 490) e dal d.P.R. 31 marzo 1975, n. 136 riguardante le società di revisione ( cioè società a cui viene attribuita la funzione di controllo della regolare tenuta della contabilità e di certificazione delle società quotate in borsa) C. DE STEFANIS, *Società e Associazioni tra Professionisti*, Maggioli, 2012; F. DI SABATO, *Società in generale*, Edizioni scientifiche italiane, 2004; G. SCHIANO DI PEPE, *Le società di professionisti*, in (diretto da) Pietro Rescigno, *Trattato di diritto privato, Impresa e lavoro Tomo 1, 2° ed.*, Utet, Torino, 2001; G. SCHIANO DI PEPE, *Società farmacisti, cooperative sociali, C.A.A.F.: il crepuscolo di un mito*, in *Le Società*, 1992, 467.

### **3. La società tra professionisti e i fenomeni liminari di esercizio collettivo dell'attività professionale**

#### 3.1 – La definizione di società tra professionisti

Un grande contributo nel percorso verso la configurabilità della società tra professionisti è stato dato dalla dottrina che, nel tentativo di erodere il divieto contenuto nella legge 1815/1939, ha fatto emergere, spesso con l'avallo della giurisprudenza, figure associative che ruotano intorno all'orbita della società tra

professionisti ma da essa distinte, per questo ammissibili secondo le disposizioni vigenti.

Si tratta di fattispecie che, sul piano concettuale, vanno tenute nettamente distinte dal fenomeno genuinamente societario: ciò perché non si evidenzia un'attività giuridica del gruppo in quanto tale, bensì *“una pluralità di attività individuali contigue, al più coordinate in via obbligatoria da un patto di azione congiunta, produttiva, nel traffico giuridico, non di rapporti propriamente sociali, ma di rapporti soggettivamente complessi”* (così ne parla P.SPADA, *Tipicità delle società e società e associazioni “atipiche” fra professionisti (art. 5, lett. c, d.p.r. 1973, n. 597)*, in *Giur. comm.*, 1977, 122)

Per analizzare tale aspetto è necessario, preventivamente, soffermarsi sul concetto stesso di società tra professionisti che, secondo una definizione generalmente condivisa è quella società che *“abbia ad oggetto sociale l'esercizio di una determinata professione, con comunione di spese e di utili fra i soci e che all'esterno appaia come il professionista”*. Sul punto si veda V. BUONOCORE, *Le società*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2000, 195; e così pure G. SCHIANO DI PEPE, *La società di professionisti*, in *Tratt. Rescigno*, 15, 2, Torino, 1986, 1502; P. MONTALENTI, *Professionisti (Associazioni e società fra)*, in *Digesto comm.*, X, Torino, 1995, 387; M. BUSSOLETTI, *Società di professionisti*, in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990, 1071; G. MARASÀ, *Le società. Società in generale*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2a ed., 2000, 213; F. DI SABATO, *Diritto delle società*, 2° ed., Milano, 2005, 9; G. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 18; F. GALGANO, *Le società in genere*, cit., 33. Una definizione corrispondente in giurisprudenza si trova in TRIB. MILANO, 19 marzo 1979, in *Giur. comm.*, 1979, II, 578, ove in motivazione si definiscono le società tra professionisti come *“le società costituite da più soggetti abilitati all'esercizio di una determinata professione per l'espletamento in comune della professione medesima”*.

Per approfondire cfr G. CAMPOBASSO, *Limiti attuali di un divieto e prospettive di riforma*, in *Foro napoletano*, 1996, 10; M. DE MARI, *Le società tra professionisti dopo la l. 4 agosto 2006, n. 248 (aspettando una disciplina generale)*, in *Soc.*, 2008, 668, nt. 2.; A. LEOZAPPA, *Società e professioni intellettuali*, cit., 44, nonché già così G. MARASÀ, *Le società. Società in generale*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 1991, 178.

### 3.2 – L'associazione tra professionisti

Questa precisazione permette di escludere dal dibattito, e quindi di ritenere ammissibili alla luce della normativa vigente, quelle forme di esercizio dell'attività professionale che fanno perno sul conferimento dell'incarico

congiuntamente o separatamente ad una pluralità di professionisti. (F. DI SABATO, *Diritto delle società.*; G. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, cit.* 15; F. GALGANO, *Le società in genere, cit.*, 27; G. MARASÀ, *Le società. cit.*, 219. V. BUONOCORE, *Le società, cit.*, 194, G. CAMPOBASSO, *Limiti attuali, cit.*, 9.)

Anche in F. TASSINARI, *Professioni intellettuali e società tra professionisti, in (a cura di) Niccolò Abbriani, Dizionari di diritto privato (promossi da Natalino Irti), Diritto Commerciale, Giuffrè Editore, Milano, 2011, 669 ss.*, si ritrovano ampie riflessioni sul tema.

Sulla base della corposa giurisprudenza in materia che ha fatto leva sul divieto contenuto nell'art. 2 della legge n. 1815 del 1939 e sull'art. 2235 c.c., è tradizionalmente condivisa l'impostazione che sottolinea come l'associazione tra professionisti non possa essere ricondotta ad un modello tipico di contratto associativo a rilevanza esterna.

Al contrario, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, si rileva che gli studi associati vengono attivati attraverso un rapporto associativo atipico, a rilevanza meramente interna, nel quale l'associato rimane l'unico titolare dell'attività affidatagli e l'unico responsabile nei confronti del cliente, stabilendo l'impostazione e la linea di svolgimento dell'opera intellettuale ed utilizzando il lavoro degli associati, i quali assumono la veste di sostituti o ausiliari. (P. MONTALENTI, *Gli studi professionali associati: problemi di qualificazione e di disciplina applicabile, in Giur. it.*, 1989, IV, 59 e ss)

Su tali fattispecie si riscontra corposa giurisprudenza: *Cass.*, 7 maggio 1980, n. 3012, in *Giust. civ.*, 1980, I, 2735 e in *Foro padano*, 1980, I, 187; *Cass.*, 25 febbraio 1989, n. 1035, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 1866; *Cass.*, 31 luglio 1987, n. 6636, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 598; *Giust. civ.*, 1988, I, 115; *Nuova giur. comm.*, 1988, I, 346; *Vita notarile*, 1988, 364; *Cass.* 4 luglio 1974, n. 1936, in *Foro. it.*, 1974, I, 3050; *Giust., civ.*, 1974, I, 1735; *Riv. notar.*, 1975, 924; *Cass.*, 21 novembre 1979, n. 6065, in *CED*; *Cass.*, 31 luglio 1987, n.6636, *cit.*; *Trib. Milano*, 29 aprile 1985, in *Soc.*, 1986, 57.

Vedi anche, per specifici aspetto inerenti il conferimento di incarico a professionisti associati: *Cass.*, 11 settembre 2000, n.11922, in *Corriere giur.*, 2000, 1298; “L'esercizio associato consentito dalla legge nulla toglie al carattere individuale della prestazione professionale, la quale non viene spersonalizzata se frutto della collaborazione di due professionisti” si legge in *Cass.* 4 luglio 1974, n. 1936, *cit.*, nonché, più di recente, *Cass.*, 8 agosto 2008, n. 21498, in *CED* e *Cass.*, 10 dicembre 2008, n. 28957, in *Corriere trib.*, 2009, 316 per la quale, posto che “l'attività professionale per il cui svolgimento è necessario un titolo abilitativo è caratterizzata, quanto al rapporto con il committente, dall'intuitus personae ... è da ritenersi che l'associazione tra professionisti, legittimamente

*attuata per dividere le spese del proprio studio e gestire congiuntamente i proventi della propria attività, non comporta il trasferimento all'associazione professionale della titolarità del rapporto di prestazione d'opera, che resta di esclusiva pertinenza del professionista investito, né l'insorgenza di un vincolo di solidarietà tra i professionisti dello stesso studio per l'adempimento della prestazione o la responsabilità nell'esecuzione della medesima”.*

Si osserva, quindi [in Cass. civ., Sez. II, 10 luglio 2006, n. 15633 (GCM, 2006, 7 – 8)], che l'associazione tra professionisti – nella specie, tra avvocati – non configurandosi come centro autonomo di interessi dotato di propria autonomia strutturale e funzionale, né come ente collettivo, non assume la titolarità del rapporto con i clienti, in sostituzione ovvero in aggiunta al professionista associato.

Diversamente, invece, F. GALGANO, *Le professioni intellettuali ed il concetto comunitario di impresa*, in *Contratto e impresa*, 1997, 15, che, riflettendo sulla circostanza che in tal caso il rapporto di clientela si costituirebbe con lo studio “*ellitticamente considerato*”, osserva che “*la facoltà di sostituzione reciproca fra i professionisti associati rende ormai superato il principio della personalità della prestazione*”.

Anche in giurisprudenza si registrarono aperture in questo senso, anche se più limitate. Si è rilevato (Cass. 21 marzo 1989, n. 1405, *Juris Data*), infatti, che un'attività professionale intellettuale, ancorché svolta assieme da più soggetti, “*è caratterizzata dall'intuitus personae e dalla responsabilità individuale del professionista, rimanendo vietato l'esercizio societario, sancito dall'art. 2 della legge n. 1815/1939, al contrario delle società c.d. di engineering, le quali offrono particolari servizi che trascendono l'oggetto delle professioni liberali protette e non rientrano nel divieto dell'esercizio societario di attività professionali sancito dalla norma*”.

In questo senso Cass., 22 marzo 2007, n. 6994, in *CED*; Cass., 5 marzo 1997, n.1933, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2834 e in *Vita notarile*, 1997, 419; Cass., 21 ottobre 1997, n.10354, in *Vita notarile*, 1998, 1113; Trib. Padova, 30 gennaio 2003, in *Banca dati giur. Platinum*; Cass., 22 ottobre 2009, n. 22439, in *CED*; Cass., 16 novembre 2006, n. 24410, in *Impresa*, 2007, 311; Cass., 23 maggio 1997, n. 4628, in *Soc.*, 1997, 10 e in *Giur. it.*, 1998, 88; Trib. Genova, 13 gennaio 2006, in *Banca dati giur. Platinum*; Cass., 9 settembre 2003, n.13142, in *Arch. civ.*, 2004, 292 e in *Gius.*, 2004, 670; Trib. Genova, 13 gennaio 2006, in *Obbl. e contr.*, 2006, 4, 363; Trib. Treviso, 20 gennaio 2009, in *Banca dati giur. Platinum*; Trib. Torino, 23 gennaio 2004, in *Giur. it.*, 2004, 1901. Trib. Bari, 19 febbraio 2008, in *Banca dati giur. Platinum*.

### 3.3 – La società di mezzi e la società di servizi

- La delimitazione del fenomeno sociale nell'ambito dell'attività intellettuale dei professionisti non può prescindere dalle considerazioni su altre due tipologie associative, che costituiscono realtà a se stanti e non inseribili nell'analisi della stp.

Infatti, diverse e distinte dalle società tra professionisti (vietate) dovevano, invece, considerarsi le c.d. società di mezzi (o società interna) e di servizi

Nella prima ipotesi si registra la mera rilevanza interna del vincolo sociale che si costituisce tra i soci e del fatto che esso non viene solitamente esteriorizzato nel rapporto professionale tra costoro ed i terzi e, quando ciò avviene, la società resta comunque estranea all'esecuzione della prestazione professionale. Sul punto vedasi A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in *Tratt. Cicu- Messineo*, Milano, 1996, 560, nonché *amplius* C.IBBA, *Professioni intellettuali e impresa*, cit., 63 ss.; SANTOSUOSSO, *Le società tra notai: ostacoli alla loro ammissibilità nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. It.*, 1986, I, 1, c. 829; G. MUSOLINO, *Contratto d'opera professionale. Artt. 2229 – 2238*, in (diretto da) *Francesco D. Busnelli, Il Codice Civile, Commentario fondato da Pietro Schlesinger*, Giuffrè editore, Milano, 2009, 233 – 235.

La società di mezzi riguarda l'uso in comune dei beni strumentali necessari allo svolgimento della professione e del personale ausiliario; al contrario, la società interna concerne la ripartizione delle spese dello studio e la ripartizione dei compensi.

Nelle fattispecie testé descritte, l'affidamento dell'incarico non va allo "studio" in quanto tale, ma, congiuntamente o disgiuntamente, ai professionisti che nello studio operano e agiscono in comunione di mezzi e di servizi (così P. SANTONASTASO, *Società tra professionisti: temi e prospettive per una indagine*, in *Riv. Soc.*, 1974, 1024; V. BUONOCUORE, *Primi orientamenti della giurisprudenza onoraria in tema di società professionali*, in *Giur. comm.*, 1976, 86 e ss).

La società di mezzi (come la società interna) costituisce un esempio della dissociazione tra momento professionale e momento patrimoniale che consente ai prestatori d'opera di unificare legittimamente servizi e attrezzature, dividere le spese, realizzare economie di scala, "con una funzione assai simile a quella esercitata da un consorzio nei confronti degli imprenditori che ne fanno parte" (così G. COTTINO, *Diritto commerciale*, Cedam, 1986, 84)

Ancora sul tema P. MONTALENTI, *Professionisti*, cit., 387; G. MARASÀ, *Le società*, cit., 218; F. DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., 9; G. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 15; AA.VV., *Diritto Commerciale*, 5a ed., Bologna, 2007, 62; COSTI, DI CHIO, *Società in generale – Società di*

*persone – Associazioni in partecipazione*, in *Giur. sist. Bigiavi*, 3a ed., Torino, 1991, 73; ASSINI-MUSOLINO, *Esercizio delle professioni intellettuali. Competenze e abusi*, CEDAM, 1994, 113.; V. BUONOCORE, *Alcuni brevi commenti al Decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96 in tema di società di avvocati*, in *Giur. comm.*, 2001, I, 301; *Id.*, *L'impresa*, in *Tratt. Buonocore*, I, 2.1, Torino, 2002, 135; PRESTI, RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, 3a ed., II, Bologna, 2007, 10.

In giurisprudenza la questione è affrontata in *Cass.*, 12 marzo 1987, n. 2555 (in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 2022; *Foro it.*, 1988, I, 554; *Giust. civ.*, 1987, I, 2296; *Soc.*, 1987, 500; *Riv. notariato*, 1987, 850, in *Motivazione*), in cui si sottolinea che a norma dell'art. 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1815 sono validi, sempre che non contengano clausole contrastanti con le prescrizioni dalla stessa norma fissate in ordine alla denominazione dell'ufficio e all'indicazione dei nomi e dei titoli professionali dei singoli associati, gli accordi conclusi, da professionisti legittimati, per l'esercizio congiunto di professioni protette al fine della ripartizione di spese o compensi.

Per un ulteriore approfondimento in giurisprudenza si confronti *Cass.*, 13 luglio 1993, n. 7738, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1969; *Soc.*, 1994, 46; *Riv. notariato*, 1994, 139; *Giur. comm.*, 1994, II, 191, ove però riportata con la data 25 febbraio 1993 e con il n. 3441; *Cass.*, 7 gennaio 1993, n. 79, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1927, *Vita notarile*, 1993, 845; *Foro it.*, 1994, I, 1193; *Nuova giur. comm.*, 1994, I, 673.

*Cass.*, S.U., 27 settembre 1997, n. 9500, in *Giust. civ.*, 1998, I, 741 e in *Ragiusan*, 1998, f. 3-4, 19; *Cass.*, 14.2.2001, n. 2078, in *Contr.*, 2001, 779; *Cass.*, 13.5.1992, n. 5656, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 354; *Giust. civ.*, 1993, I, 711; *Giur. comm.*, 1994, II, 73; parimenti nel senso dell'ammissibilità della società di mezzi *App. Catania*, 15 aprile 2006, *Banca dati giur. Platinum*; T.A.R. Abruzzo, 28 settembre 1999, n. 559, in *Foro amm.*, 2000, 1453; *Trib. Palermo*, 16 ottobre 1992, in *Soc.*, 1993, 519; *Trib. Milano*, 16 maggio 1991, in *Giur. it.*, 1991, I, 737 e in *Soc.*, 1991, 1546; *Trib. Livorno*, 15 aprile 1989, in *Soc.*, 1989, 811; *Trib. Brescia*, 20 marzo 1989, in *Giust. civ.*, 1989, I, 1725; *Soc.*, 1989, 711; *Riv. notariato*, 1989, 920; *Trib. Genova*, 22 ottobre 1987, in *Soc.*, 1988, 187; *Consiglio di Stato*, 30 novembre 1986, n. 35, in *Giur. it.*, 1988, III, 1, 160 e in *Foro it.*, 1988, III, 106; *Cass.*, 23 aprile 1986, in *Riv. pen.*, 1987, 509; *App. Bari*, 9 giugno 1982, in *Soc.*, 1983, 1495.

- Più complesso il discorso sulla società di servizi che è capovolto poiché, da un lato, l'attività professionale viene prestata in funzione della società (e nel concorso di altri fattori produttivi dà normalmente vita alla realizzazione di un *opus* diverso e più complesso di quello che potrebbe essere fornito dal singolo professionista), dall'altro, l'attività della società consiste proprio nel combinare il

lavoro intellettuale con gli altri fattori della produzione e nell'offrire al mercato in forma di servizio il prodotto risultante da questa combinazione, che non si identifica pertanto nella semplice prestazione di un'attività tipicamente intellettuale.

Per approfondire questa peculiare fattispecie si confronti: P. ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, in *Tratt. Rescigno*, 16, Torino, 1985, 17, nt. 36; G. CAMPOBASSO, *Limiti attuali*, cit., 10; G. MARASÀ, *Le società*, cit., 216; F. DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., 10; G. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 16; F. GALGANO, *Le società in genere*, cit., 32 ss; CASELLI, *Società fra professionisti e società tra capitalisti per la prestazione di servizi intellettuali*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 332; G. SCHIANO DI PEPE, *La società di professionisti*, cit., 1503; M. BUSSOLETTI, *Società di professionisti*, cit., 1077; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., 549; C. IBBA, *Le società fra professionisti dopo l'abrogazione dell'art. 2 l. 1815/1939*, in *Riv. notariato*, 1997, 1359; e *amplius*, Id., *Professioni intellettuali e impresa*, cit., 78.

Per la giurisprudenza sul punto si veda *Cass.*, 30 gennaio 1985, n. 566, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 1014; *Foro it.*, 1985, I, 2959; *Giust. civ.*, 1985, I, 1947; *Giur. comm.*, 1985, II, 737; *Nuova giur. comm.*, 1985, I, 430, seguita successivamente da *Cass.*, 29 luglio 1986, n.4870, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 1432; *Consiglio di Stato*, 3 aprile 1990, n. 314, in *Cons. Stato*, 1990, I, 542; *Foro amm.*, 1990, 917; *Soc.*, 1990, 1046; *Cass.*, 2 marzo 1994, n.2053 in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 1272 e in *Dir. fall.*, 1994, II, 1077; *Cass.*, 2 ottobre 1999, n.10937, in *Notariato*, 2000, 229. *Cass.*, 29 novembre 2007, n. 24922, in *CED*; *Cass.*, 1 ottobre 1999, n.10872, *ivi*; *Cass.*, 10 giugno 1994, n.5648, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1337; *Nuova giur. comm.*, 1995, I, 599; *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 1995, II, 1.

- Il fenomeno delle società di servizi è collegato ai mutamenti degli scenari socio-economici che sono sempre più caratterizzati da un alto tasso di sviluppo della figura della società di progettazione industriale o di ingegneria, la cui attività non si limita esclusivamente alla semplice progettazione di opere di ingegneria, ma si estende sino a ricomprendervi la ricerca delle fonti di finanziamento o l'esecuzione di studi di fattibilità, come nel caso della *consulting engineering*, e perfino la realizzazione degli impianti e delle attrezzature industriali progettate come nel caso della *commercial engineering*.

Si segnala che tali fenomeni hanno avuto una consacrazione normativa legittimazione che di queste figure è stata decretata a vario titolo ed in vario tempo dalla legislazione in materia di lavori pubblici, da ultimo con l'art. 90 D.lg. 12 aprile 2006, n. 163.

Questi aspetti sono analizzati in G. CAMPOBASSO, *Limiti attuali*, 10; PETTITI, *Le "nuove" società*, cit., 1025; *Campobasso, Diritto commerciale*, cit., 18 testo e nt. 31; contra però A. PAVONE LA ROSA, *Società tra professionisti*, cit., 100, *che vede invece un esempio di società fra professionisti anche le società di revisione*.

Si parla anche di società di revisione, quale *species* della fattispecie della società tra professionisti in G. PARTESOTTI, *La società semplice iscritta nel registro delle imprese (contributo allo studio delle società di revisione del d.p.r. 31 marzo 1975, n. 136)*, in *Giust. Civ.*, 1978, 13; M. BUSSOLETTI, *LE società di revisione*, Milano, 1985, 287, 287 e 304, secondo cui le società *de quibus* potrebbero iscriversi al *genus* di società professionale e ad esse si applicherebbero le norme sul contratto d'opera intellettuale.

Sempre in tema di società di revisione, di diverso avviso è, invece, U. BELVISO, *Le Società abilitate alla revisione contabile (profili di competenza)*, in *Giur. Comm.*, 1995, I, 355.

Più segnatamente, si ricorda che la posizione dominante ritiene che, nel procedimento di conferimento dell'incarico di revisione, è preminente l'interesse imprenditoriale ad acquisire il maggior numero possibile di incarichi di revisione rispetto al corretto affidamento dell'incarico stesso. (in tal senso, *T.A.R. Lazio, sez. I, 26 luglio 1999, n. 1752*, in *Trib. Amm. Reg.*, 1999, I, 3087 e, *Giur. Merito*, 2000, 683, secondo cui i principi di revisione devono trovare applicazione sempre e non solo nella fase di esecuzione tecnica dell'incarico).

Ancora in tema di società di revisione, si confronti per la giurisprudenza: *Tribunale Milano, 18 giugno 1992*, in *Giur. It.*, 1993, I, 2, c. 1; *Cassazione 18 luglio 2002, n. 10403*, in *Società*, 2002, 1513; *App. Milano, 27 marzo 2001*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2003, II, 319; *Consiglio di Stato, Sez. VI, 10 luglio 2002, n. 3845*, in *Cons. Stato*, 2002, I, 1551; *Trib. Milano, 21 ottobre 1999*, in *Giur. It.*, 2000, c. 554.

In dottrina, P. MONTALENTI, *Responsabilità extracontrattuale della società di revisione per negligente certificazione*, in *Giur. It.*, 1993, I, 2, c. 1

- Un'ulteriore prospettazione idonea ad ampliare l'area di evasione dall'ambito applicativo della legge n. 1815 è quella che distingue tra società fra professionisti e società tra capitalisti per l'esecuzione delle altrui prestazioni intellettuali.

Per riferimenti sul tema si confronti *Cassazione 5 maggio 1967, n. 839*, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, 374, con nota di F. GALGANO; *Cassazione 5 maggio 1967, n. 839*; *Trib. Brescia 20 marzo 1989*, in *Giust. Civ.*, 1989, I, 1725.

In dottrina, invece, G. CASELLI, *Società fra professionisti e società fra capitalisti per la prestazione di servizi intellettuali*, in *Giur. comm.*, 1980, 336..

#### 4. Gli interventi normativi degli anni '90: la prima e la seconda legge Bersani

- L'attività ermeneutica volta a delimitare il campo di applicazione della legge del 1939 si è mossa su due fronti: da un lato se ne intaccavano i presupposti di ordine soggettivo, dall'altro si indagavano i presupposti oggettivi di applicazione. (Cfr. P. MONTALENTI, *Professionisti (Associazioni e società fra)*, cit., 388.)

Rientrano nel primo caso tutte le riflessioni citate nel paragrafo precedente.

Nel secondo caso, invece, rientrano i contributi di dottrina e giurisprudenza che circoscrivevano l'ambito di operatività della legge del 1939 alle sole professioni per il cui esercizio era richiesto il possesso dei necessari titoli abilitativi e l'iscrizione nel corrispondente albo professionale (art. 2229, comma primo, c.c.), formalizzandosi in ciò la distinzione tra professioni protette e professioni non protette.

Ciò perché, si sottolineava, *“si tratterebbe, da un lato, di impedire che le predette professioni vengano svolte da persone non provviste della necessaria preparazione tecnica, mediante il ricorso ad espedienti idonei ad eludere la mancanza di capacità giuridica al loro esercizio. Potrebbe, infatti, accadere che persone sprovviste della necessaria abilitazione intraprendano l'esercizio di professioni riservate associandosi con persone legittimamente, sfruttando, così, l'abilitazione di questi ultimi, ovvero celandosi dietro lo schermo di un ente collettivo del quale la rappresentanza e l'amministrazione siano magari affidate a persona legittimata all'esercizio dell'attività professionale. Si mira ad evitare, dall'altro, che attraverso la costituzione di una società – anche soltanto tra soggetti iscritti – venga meno quel rapporto di immediatezza che deve connotare la relazione professionista cliente e, dunque, la spersonalizzazione del contratto d'opera”* così in PAOLO CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile, artt. 2135 – 2246*, Giuffrè editore, Milano, 2009, 918).

Per altre posizioni in dottrina si veda G. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 18; F. GALGANO, *Le società in genere*, cit., 28; AA.VV., *Diritto Commerciale*, cit., 62; G. MARASÀ, loc. ult. cit.; P. PETTITI, *Le “nuove” società*, cit., 1025 ss.; G. SCHIANO DI PEPE, *Società*, cit., 3.

Più approfonditamente V. BUONOCORE, *Primi orientamenti della giurisprudenza onoraria in tema di società professionali*, in *Giur. comm.*, 1976, II, 90 ss. ed in seguito M. RESCIGNO *Le società tra professionisti*, Milano, 1985, 46 ss..

Per la giurisprudenza, invece, *Corte Costituzionale*, 22 gennaio 1976, n. 79 e n. 17; *Cass.*, 29 novembre 1995, n.12351; *Cass.*, 13 luglio 1993, n.7738, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1969; *Soc.*, 1994, 46; *Riv. notariato*, 1994, 139; *Giur. comm.*, 1994, II,

191 (ove però riportata con la data 25.2.1993 e con il n. 3441); Cass., 22 marzo 1993, n.3361, in Soc., 1993, 1206; Giust. civ., 1993, I, 2395; Corriere giur., 1993, 1434; Giur. it., 1994, I, 1, 1226; Cass., 12 marzo 1987, n.2555, in Giur. it., 1987, I, 1, 2022; Foro it., 1988, I, 554; Giust. civ., 1987, I, 2296; Soc., 1987, 500; Riv. notariato, 1987, 850; Cass., 29 luglio 1986, n.4870, cit.; Cass., 23 aprile 1986, in Riv. pen., 1987, 509; Consiglio di Stato, 3 aprile 1990, n. 314, in Cons. Stato, 1990, I, 542; Foro amm., 1990, 917; Soc., 1990, 1046; T.A.R. Molise Campobasso, 11 gennaio 2005, n.966. in Banca dati giur. Platinum; Trib. Monza, 21 aprile 1994, in Contr., 1994, 567; Trib. Cassino, 19 giugno 1992, in Soc., 1992, 1388; T.A.R. Liguria, 30 ottobre 1991, n.121, in Soc., 1992, 70.; Trib. Cassino, 22 gennaio 1987, in Arch. civ., 1989, 57.

- Ad ogni modo, anche se con netto ritardo, anche il Legislatore, a partire dagli anni '90, ha iniziato a recepire le spinte riformatrici sulla base dei principi comunitari della libertà di concorrenza e della libertà di stabilimento, avviando un lento procedimento di liberalizzazioni che investirono anche il settore delle professioni.

Tuttavia, da più fronti si sottolineava l'inadeguatezza dell'azione legislativa nel momento in cui si limitava ad intervenire solo sul regime delineato dalla l. 1815/1939, non tenendo conto dell'ammonimento dottrinale secondo cui, in una prospettiva *de iure condendo* la futura regolamentazione della fattispecie era chiamata a sciogliere il nodo problematico del rapporto tra esercizio in forma associata della professione e le norme, che nel codice civile e nei diversi ordinamenti professionali ne disciplinano l'esercizio in forma individuale. Ed a misurarsi in questo contesto con la difficoltà di comporre in modo soddisfacente il contratto tra l'effetto di normale spersonalizzazione della prestazione che si produce nel primo caso ed il principio della personalità che è invece caratteristica essenziale della prestazione nel secondo.

E' dunque in questa logica che prende corpo il primo intervento normativo dovuto alla legge 7 agosto 1997, n. 266, meglio nota come prima legge Bersani, il cui art. 24, mentre al primo comma dà prova di lapidario decisionismo affermando che "l'articolo 2 della legge 23 novembre 1939, n. 1815, è abrogato", nel secondo, venendo meno al piglio iniziale, rinvia ad un successivo decreto interministeriale il compito di fissare "i requisiti per l'esercizio delle attività di cui all'art. 1 della L. 23 novembre 1939, n. 1815".

La norma è stata accolta con un certo scetticismo sia per la sua formulazione che per il rinvio allo strumento regolamentare (Sul punto si veda C. IBBA, *Le società fra professionisti*, cit., 1361 ss.; *Id.*, *Contro il regolamento sulle società professionali*, in Riv. dir. privato, 1998, 5 ss.; *Id.*, *Sulla riforma delle libere professioni*, in Riv. dir. privato, 2000, 183 ss. Annota peraltro conformemente P.

SCHLESINGER, *Ancora sulla società tra professionisti*, in *Corriere giur.*, 1998, 377 che “*se si intendono introdurre limiti all’esercizio in forma società di attività professionali, lo si (potrà) fare soltanto con norme aventi forza di legge, volendosi e dovendosi incidere su materie che riguardano l’iniziativa economica dei privati, la capacità di ciascuno di partecipare liberamente alla costituzione di qualsiasi società per fini consentiti dalle leggi del Paese e la disciplina di albi ed ordini, integralmente oggetto di normazione primaria*”.)

- Si ricorda, infatti che, la legge prevedeva l’intervento di un decreto interministeriale (dei Ministeri di Grazia e Giustizia, della Sanità e dell’Industria) da emanarsi entro centoventi giorni dall’entrata in vigore del provvedimento che avrebbe dovuto indicare i requisiti per l’esercizio in forma societaria delle attività professionali.

A tal proposito, i Ministeri interessati avevano predisposto uno schema di regolamento ed una relazione aggiuntiva sui quali, tuttavia, il Consiglio di Stato si è espresso con due pareri negativi: la prima volta nell’adunanza del 9 marzo 1998, cui è seguito il parere 35/98; la seconda, nell’adunanza del 19 maggio 1998, cui è seguito il parere 97/98 (*in Foro it. Rep.*, 1999, voce *Professionisti intellettuali*, nn. 284-290.)

Al riguardo il Consiglio di Stato non ha mancato di rilevare che, una volta venuto meno il divieto di cui all’art. 2 della legge 1815/1939, l’art. 24 della legge 266/1997 non ha determinato anche un’abrogazione implicita dell’art. 1 della legge 1815/1939, osservando che, in base all’art. 22 Cost., rimane immutata la necessità di un esame di Stato per l’ammissione ai vari Ordini professionali.

Con ciò, come si è osservato in dottrina (PAOLO CENDON (*a cura di*), *Commentario al codice civile, artt. 2135 – 2246*, Giuffrè editore, Milano, 2009, 918), secondo l’interpretazione del Consiglio di Stato il tipo societario professionale può essere reso compatibile con l’esercizio delle professioni protette solo allorquando “*la sua adozione sia congrua con la prescrizione della predetta norma costituzionale e con il perseguimento delle finalità legislativamente assegnate alla disciplina normativa delle libere professioni. In altri termini le società professionali devono trovarsi su di un piano di equiparazione giuridica rispetto ai singoli nell’applicazione della disciplina sulle professioni, e in particolare, devono soddisfare i requisiti relativi al possesso dell’abilitazione e al tipo di responsabilità gravante sui professionisti*”.

Sulle decisioni espresse dal Consiglio di Stato si confronti anche C. IBBA, *Contro il regolamento sulle società professionali*, cit., 5; G. SCHIANO DI PEPE, *Società professionali: una pronuncia della Cassazione alla luce della legge Bersani*, in *Società*, 1997, 1144.

Il vuoto normativo creato dalla mancanza del decreto interministeriale individuato dalla prima legge Bersani e, quindi, pur in assenza di un preciso divieto all'esercizio dell'attività professionale in forma societaria, stante, appunto, l'abrogazione della menzionata legge n. 1815/1939, l'esercizio dello strumento societario da parte dei professionisti rimase fondamentalmente inibito.

Ciò perché, come ha sottolineato parte della dottrina (vedi G. SCHIANO DI PEPE, *Società di professionisti, associazioni professionali e disciplina applicabile*, a commento di Trib. Roma 4 ottobre 1995, in *Le Società*, 1996, 317), una volta caducato il divieto di cui alla legge 1815/1939, l'art. 24 non ha introdotto nel nostro ordinamento alcun permesso in senso forte di costituzione delle società per l'esercizio in comune delle attività professionali anche protette.

E questa convinzione si radicò anche nella giurisprudenza la quale, peraltro, ai fini della reviviscenza dell'indicato divieto dell'art. 2 della legge 1815/1939, non ha mancato di distinguere tra quelle che sono le società di persone e società di capitali osservando, quanto alle prime, che *“anche nelle more dell’emanazione del regolamento sull’indicazione dei requisiti necessari per poter esercitare l’attività professionale in forma societaria può essere iscritta nel registro delle imprese la società tra professionisti costituita in forma di società di persone e particolarmente di società semplice, poiché in tal caso resta garantita la responsabilità illimitata dei soci e, ove sia compresa nella denominazione della società, l’individuazione delle caratteristiche personali”* (Trib. Milano 5 giugno 1999, in *Soc.*, 1999, 984 e in *Riv notariato*, 1999, 1334).

Quanto, invece, alle società di capitali, sempre il Tribunale di Milano, in altra occasione, ha negato una loro ammissibilità, rilevando che *“le modificazioni dell’atto costitutivo di una s.p.a. che introducono, nella denominazione sociale e nella clausola di trasferimento delle azioni, il riferimento all’oggetto professionale, in difetto della emanazione del decreto interministeriale cui fa rinvio la legge 226/1997 per la regolamentazione dei requisiti delle società professionali, sono illecite per indeterminatezza del contenuto e non possono essere omologate”* (Trib. Milano 12 dicembre 1998, in *Soc.*, 1998, 468).

Per altre pronunce si veda (Trib. Tortona, 11 giugno 2007 In *Giur. it.*, 2008, 671.; T.A.R. Lazio, 28 maggio 2002 In *Foro amm.*, 2002, 1648; Trib. Milano, 27 maggio 1998 In *Giur. it.*, 1999, 1012, con nota critica di F. M. MUCCIARELLI, *Le società tra professionisti*; Trib. Trento, 3 marzo 2001 In *Soc.*, 2001, 1371).

- Sembrava, in ogni caso, che il percorso verso l'ammissibilità della società tra professionisti, quantomeno nella forma delle società di persona fosse avviato e che lo storico divieto della legge del 1939 fosse prossimo ad una definitiva abrogazione. Sul punto si veda P. SCHLESINGER, *Abolito il divieto dell'esercizio in forma societaria di attività professionali*, in *Corriere giur.*, 1997,

1369; G. SCHIANO DI PEPE, *Verso la legittimazione delle società professionali: l'esperienza francese*, in *Soc.*, 1991, 1165. Per quanto riguarda l'affinità tra attività professionale e società semplice: G. MARASÀ, *Società tra professionisti*, cit., 1356; G. MUSCOLO, *L'esercizio collettivo delle professioni intellettuali protette dopo la legge Bersani*, in *Soc.*, 1998, 1157 ss.; F. M. MUCCIARELLI, *Le società tra professionisti*, cit., 1014; CACCAVALE, TASSINARI, *Le società professionali tra valutazioni di carattere sistematico e prospettive di riforma*, in *Riv. notariato*, 2000, cit., 227.

Di “*caduta dello storico steccato che impediva l'esercizio delle professioni liberali nei tipi societari previsti dal codice*” parla pure E. ZANELLI, *Il volo del calabrone su imprese e società vere e false. A proposito di società semplici, immobiliari, professionali e cooperative*, in *Riv. dir. comm e obbligazioni*, 1997, I, 761.

Il dato è registrato in questi termini anche da chi (F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, 16a ed., Bologna, 2006, cit., 10) in passato si era fatto aperto sostenitore della tesi contraria all'ammissibilità della società tra professionisti, “*anche se permangono, pur dopo la soppressione del divieto, gli elementi di contrasto opposti dall'art. 2232 (forse anche dall'art. 2233, comma 2°) cod. civ.*”, che risultano superabili in grazia di quanto prevede l'art. 1 legge n. 1815/39 non abrogato che fissa le modalità di costituzione dell'associazione professionale “*modalità che dovranno essere necessariamente presenti anche nelle società fra professionisti*”.

- Successivamente all'intervento più specifico in materia di società tra avvocati (vedi infra, Cap. II), il Legislatore torna sulle società tra professionisti con la seconda legge Bersani ovvero con il decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con la legge 4 agosto 2006, n. 248, che all'art 2 prevede che “*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*”.

La dottrina (come evidenziato in M. DE MARI, *Le società tra professionisti*, cit., 673) sottolinea che la norma presenta un contenuto ambiguo e misto, condensando finalità abrogative e prescrittive.

“*Il tenore della norma*” – osserva BERTOLOTTI, *Osservazioni a Trib. Tortona*, 11.6.2007, in *Giur. it.*, 2008, 674 – *avrebbe dovuto essere non più nel senso di*

*abrogare ciò che già era stato da tempo abrogato*"; ma si sa che quella dell'abrogazione reiterata delle disposizioni recate dalla l. 1815/39 costituisce un chiodo fisso del legislatore.

In primo luogo ribadisce ciò che aveva già prescritto l'art. 24, comma primo, l. 266/97 aveva disposto l'abrogazione dell'art. 2 l. 1815/39, che, come si ricorderà, conteneva il divieto a dar vita a società esercitanti un'attività professionale.

D'altro lato, la seconda legge Bersani contiene alcune precisazioni in chiave più specificatamente prescrittiva: si tratta del richiamo alle società di persone e dell'accento all'interdisciplinarietà dei servizi professionali erogabili all'utenza. Vedi P. MONTALENTI, *Professionisti (Associazioni e società fra)*, cit., 387. P. SCHLESINGER, *Abolito il divieto*, cit., 1370

Sul tacito rinvio alla normativa in tema di società tra avvocati per colmare le lacune della disciplina generale si vedano i contributi di S. BASTIANON, *D.lgs. n. 96/2001: avvocati stabiliti, avvocati integrati e società tra professionisti*, in *Corriere giur.*, 2001, 608; E. MINERVINI, *La società tra avvocati (s.t.p.) nel D. Lgs. 2 febbraio 2001, n. 96*, in *Soc.*, 2001, 1032; G. SCHIANO DI PEPE, *L'oggetto sociale nelle società tra professionisti*, in *La società tra avvocati a cura di De Angelis*, Milano, 2003, cit., 123 ss. ed ivi 126; A.M. LEOZAPPA, *Società e professioni intellettuali*, cit., 46 ss..

## **5. La legge 12 novembre 2011, n. 183**

- Il punto di arrivo di questa cosiddetta "lunga marcia" è rappresentato dalle recenti disposizioni contenute nell'art. 10 della legge 12 novembre 2011, n. 183, come modificato dalla legge di conversione 27/2012 del c.d. Di liberalizzazioni, n. 1 del 2012.

La citata legge di stabilità del 2012 costituisce, senza ombra di dubbio, la risultante di acute riflessioni del Legislatore anche a seguito della lettera "riservata" (ma pubblicata dal Corriere della Sera) inviata dalla BCE (nella persona dell'allora Presidente Trichet) al Governo italiano il 5 agosto 2011, nella quale si legge che una delle sfide principali riguarda l'aumento della concorrenza, particolarmente nei servizi, e che indica tra le misure essenziali per dare impulso alla crescita economica, "una complessiva, radicale e credibile strategia di riforme, inclusa la piena liberalizzazione dei servizi pubblici locali e dei servizi professionali".(si veda [http://www.corriere.it/economia/11\\_settembre\\_29/sensini\\_documento\\_bce\\_e68f29d6-ea58-11e0-ae06-4da866778017.shtml](http://www.corriere.it/economia/11_settembre_29/sensini_documento_bce_e68f29d6-ea58-11e0-ae06-4da866778017.shtml) ; <http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2011-09-29/testo-lettera-governo-italiano-091227.shtml?uuid=Aad8ZT8D> ).

La citata legge, inoltre, ha dato il via all'emanazione di una serie di provvedimenti legislativi e regolamentari che, nel corso dell'ultimo anno e mezzo, hanno avviato un vero e proprio processo di riforma delle professioni ordinistiche.

In generale si può affermare che, con l'intervento dell'agosto del 2011 (che sarà oggetto di una specifica trattazione nella parte III di questo lavoro), si sancisce una sempre maggiore commistione (adesso legittimata a livello normativo) tra le professioni intellettuali e l'attività d'impresa (A. TOFFOLETTO, *Società tra professionisti*, in *Le Società*, 2012, p.30)

## PARTE II

### La società tra avvocati e le società di engineering

#### Sezione I – La società tra avvocati

SOMMARIO: 1. La società tra avvocati: genesi e rapporto con la s.n.c. – 2. La costituzione e l'iscrizione nei registri - 3. La ragione e il contratto sociale – 4. I requisiti soggettivi - 5. La responsabilità – 6. Regime fiscale – 7. La riforma forense

#### **1. La società tra avvocati: genesi e rapporto con la s.n.c.**

- La società tra avvocati ha fatto ingresso nel nostro ordinamento con le disposizioni recate dagli artt. 16 e seguenti, del *decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96*, attuativo della *direttiva 98/5/CE* concernente l'adozione di misure volte a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica.

Sotto l'impulso comunitario, sembra che il Legislatore, con largo anticipo sui successivi e più recenti provvedimenti normativi, abbia voluto compiere una sorta di "fuga in avanti" su quello che sarebbe stato un più generale progetto di riforma delle professioni. (Cfr. O. CAGNASSO, *La disciplina residuale del modello "società tra avvocati"*, in *Soc.*, 2001, 1180).

Il dibattito dottrinale successivo all'entrata in vigore del citato decreto legislativo si è inizialmente incentrato sul rapporto tra quest'ultima e la società tra professionisti che, in quanto tale, non aveva ancora una sua identità all'interno dell'ordinamento.

A tale proposito c'erano posizioni diverse; un primo orientamento portava avanti la sostanziale coincidenza tra la società tra avvocati e tra professionisti.

Vedasi L. DE ANGELIS, *La società tra avvocati: uno sguardo di insieme*, in *AA.VV., La Società tra Avvocati, a cura di Lorenzo de Angelis*, Giuffrè, Milano, 2003, 29 ss.; A.M. LEOZAPPA, *Società tra professionisti e società soggette a registrazione*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 737 ss.; Si confronti anche G. DATI, *Società tra professionisti: tipologie, soggetti e prestazioni*, in *24 ore Avvocato*, 2009, 1,3.

Il filone opposto, al contrario, sosteneva che il nuovo modello societario tra avvocati non dovesse essere collocato in uno schema ad hoc, ma sussunto all'interno delle realtà societarie già conosciute dall'ordinamento (cioè le società

di persone) G. SCHIANO DI PEPE, *Prime riflessioni sul recente modello di regolamentazione della società tra avvocati*, in *Riv. dir. imp.*, 2001, 294 s. ; C. IBBA, *Società tra avvocati e tipi societari*, in *AA.VV., La Società tra Avvocati*, a cura di Lorenzo de Angelis, cit., 105

- Una seconda questione era legata al rapporto della Società tra avvocati con la Società in nome collettivo, questione che si interseca con le riflessioni sopra esposte. L'art. 16 co. II del decreto dispone quanto segue: “*la società tra avvocati è regolata dalle norme del presente titolo e, ove non diversamente disposto dalle norme che regolano la società in nome collettivo di cui al capo III del titolo V del libro V del codice civile*”. Il richiamo alla disciplina della società in nome collettivo non risolve del tutto il problema, potendo questo essere compatibile sia con la tesi che vede la Sta come tipo societario a sé, residualmente assoggettato alla disciplina della società in nome collettivo, sia con la diversa tesi che invece considera la Sta come società in nome collettivo parzialmente modificata dalle norme di legge speciale. (C. IBBA, *Ult. op. cit.*, 11)

Comunque è da rilevare che, quale che sia la soluzione al problema qualificatorio, le norme della s.n.c si applicano non per analogia ma in via diretta, appunto per effetto del rinvio legislativo, la cui presenza esclude l'esistenza di una lacuna da colmare.

Ciononostante, la dottrina maggioritaria continua a sostenere come la problematica vada risolta non sul piano della tipicità ma sul piano del rapporto fra diritto comune e diritto speciale. A tal proposito si veda STELLA RICHTER jr M., *Costituzione, modifiche e nullità*, in *AA.VV., Le società di avvocati*, Torino, 2002, 52 ss., per le ragioni di seguito esposte.

In primo luogo, nel d.lgs. n.96 non si trova alcuna norma, o frammento di norma, che qualifichi la società tra avvocati come tipo societario: l'unico tipo che emerge è la società tra professionisti, la cui configurazione per alcuni è piuttosto dubbia .

In secondo luogo, si sottolinea la totale mancanza di qualunque altro indice normativo che attesti la volontà legislativa di identificare la società tra avvocati come “tipo” autonomo. Sul punto G. OPPO, *L'identificazione del tipo “società di persone”*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, 490 ss. Mentre sul rapporto tra specialità ed atipicità e i suoi risvolti applicativi si confronti C. IBBA, *La società tra avvocati: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 368 ss.; C. IBBA, *Società tra avvocati e tipi societari*, in *AA.VV., La Società tra Avvocati*, a cura di Lorenzo de Angelis, cit., 115 ;V. FICARI, *Il trattamento tributario del reddito delle società tra avvocati*, in *AA.VV., Le società di avvocati*, cit., 157 ss.

- In conclusione, occorre rilevare come il d.lgs. 96 abbia predisposto e regolato un'unica forma di esercizio collettivo della professione di avvocato. La

scelta, come emerge dalla relazione di accompagnamento, è dettata dall'esigenza di garantire che le prestazioni professionali siano svolte da soggetti abilitati, da ritenere personalmente responsabili nei confronti del cliente, esigenza che può essere soddisfatta solo dai tipi societari su base personale.

Si tratta però di una giustificazione poco plausibile come si legge in C. MONTAGNANI, *Il "Tipo" delle società tra professionisti, denominato società tra "avvocati", cit., 974 ss.* poiché anche con i tipi societari capitalistici, opportunamente adeguati, si sarebbero potuti raggiungere gli stessi obiettivi.

Ulteriori riflessioni si possono trovare in S. M. CARBONE, *Strutture associative di attività professionale e limiti alla libera prestazione dei relativi servizi con riguardo ai servizi resi dagli avvocati, in Nuova giur. Comm., 2002, II, 136*; R. GUGLIEMO, *Le società tra professionisti dopo il d. leg. 2 febbraio 2001, n. 96, in Riv. Not., 2002, 103*; E. MINERVINI, *La società tra avvocati stp nel d.leg. 2 febbraio 2001, n. 96, in Società 2001, 1029*; O. CAGNASSO, *La disciplina residuale del modello "società tra avvocati", Ibidem, 1180*; G. SCHIANO DI PEPE, *Prime riflessioni sul recente modello della società tra avvocati, in Riv. Dir. Impr., 2001, 293.*

Inoltre, va ricordato, che come dispone l'art. 16 del decreto legislativo n. 96 del 2001, la società tra avvocati non è assoggettata al fallimento, poiché (secondo l'espressa indicazione della relazione governativa al provvedimento) non esercita un'attività commerciale. (La Relazione del Governo è pubblicata in *Guida al diritto Il Sole 24 ore*, n. 15 del 21 aprile 2001, p.46 ss., ed in *Diritto & giustizia*, n.13 del 7 aprile 2001, p.36 ss.)

## **2. La costituzione e l'iscrizione nei registri**

- Relativamente alla costituzione della società tra avvocati, la norma di riferimento è l'art. 17 del d.lgs 96/2001 che, in merito all'oggetto sociale, stabilisce che la società tra avvocati è una società avente un oggetto sociale esclusivo, "*consistente nell'esercizio in comune della professione legale dei soci*". In conseguenza di tale limitazione, l'adozione di questo modello societario è stato considerato inammissibile per lo svolgimento di attività interdisciplinari in ambito professionale, cioè inidoneo ad essere impiegato come "società interprofessionale" e perfino per l'assunzione di partecipazione in altre società. Questi profili sono spiegati in C. BAUCO, *Le "nuove" società tra professionisti, in Giorn. dott. comm., 2002, 6, 23 .;* STELLA RICHTER jr M., *Prime riflessioni su costituzione, modificazione e nullità, in Riv. dir. priv., 2002, 445.*

In G. SCHIANO DI PEPE, *L'oggetto sociale nella società tra professionisti, in Lorenzo de Angelis (a cura di), La Società tra Avvocati, cit., 123* si sottolinea, poi,

che tale limitazione non significa incapacità della società a compiere atti al di fuori del suo oggetto legale, rendendosi in tal caso applicabile, in forza del richiamo alla disciplina della società in nome collettivo, l'art. 2298 c.c.

Con queste disposizioni il legislatore si è cautelato affinché l'attività professionale non fosse "inquinata" da elementi *latu sensu* capitalistici. La controprova è fornita dalle rigide disposizioni che regolano i requisiti soggettivi per la partecipazione alla società.

Il richiamo all'oggetto sociale specifico ha portato qualcuno (*cf*r G. SCHIANO DI PEPE, *La società di professionisti. Impresa professionale e società tra professionisti*, Milano, 1977, 21 ss.) a ritenere possibile un'attrazione nell'ambito dell'impresa sulla scorta della teoria secondo cui l'attività delle società, di qualunque tipo, non potrebbe che consistere in un'attività d'impresa.

Tuttavia, la maggior parte della dottrina è di avviso contrario perché l'attività di avvocato, comunque esercitata, resta un'attività libero-professionale e nemmeno una struttura più articolata, ossia un insieme di mezzi più consistente ed un grado di organizzazione superiore rispetto ai tradizionali studi legali, ne può mutare i connotati. Tra gli altri vedasi L. DE ANGELIS, *La società tra avvocati: uno sguardo di insieme*, in Lorenzo de Angelis (a cura di), *La Società tra Avvocati*, cit., 48 ss.

- Altro aspetto che ha determinato non pochi dubbi in sede interpretativa è quello relativo alla discrasia tra l'art. 16 e l'art. 17 del d.lgs 96/2001. Infatti, l'articolo 16 parla dell'attività professionale "di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio" prescrivendo che sia esercitata in forma collettiva solo nelle forme della s.t.p. (salvo, beninteso, il ricorso all'associazione professionale di cui alla legge n. 1815 del 1939). Tale previsione non coincide con quanto previsto dall'articolo 17, comma II, che nella sua previsione letterale ("la società ha per oggetto esclusivo l'esercizio in comune della professione dei propri soci") contiene una locuzione più ampia della previsione dell'articolo 16.

La questione era quindi legata al rapporto tra attività di consulenza giudiziale e stragiudiziale sul fatto che essa possa o meno rientrare nell'oggetto della società tra avvocati; la poca chiarezza del dato normativo è la conseguenza di iter parlamentare piuttosto travagliato sul punto. A tale proposito, la questione è approfondita in M. NAPOLI, *La STP: un nuovo modello di società tra professionisti- la STP e la consulenza stragiudiziale*, in *Società*, 2001, 10, 1184 ss.; V. PANUCCIO, *Una nuova frontiera della professione con l'arrivo della società tra avvocati*, in *Guida al diritto Il Sole 24 ore*, 9, 2001, 12; U. BARELLI, *Con la scelta delle società di soli professionisti gli avvocati restano fuori dal mercato europeo*, in *Guida al diritto Il Sole 24 ore*, 26, 2001, 5; G. SCHIANO DI

PEPE, *L'oggetto sociale nella società tra professionisti*, in *n AA.VV., La Società tra Avvocati*, a cura di Lorenzo de Angelis, cit., 12.

Sulle disposizioni dell'art. 16 e sui chiarimenti dell'Esecutivo sulla relazione di accompagnamento del decreto legislativo si confronti S. BASTIANON, *D.lgs. 96/2001 : avvocati stabiliti, avvocati integrati e società tra professionisti*, in *Corr. giur.*, 2001, 602 che dimostra apprezzamento sulla soluzione adottata; mentre più critico sulla soluzione finale scelta dal legislatore è G. SCHIANO DI PEPE, *L'oggetto sociale nella società tra professionisti*, in *n AA.VV., La Società tra Avvocati*, a cura di Lorenzo de Angelis, cit., 126

- Ulteriori spunti critici riguardano la previsione relativa all'iscrizione in una sezione speciale nel registro delle imprese. Le critiche al riguardo sono legate alla sua poca coerenza in prospettiva del sistema societario nel suo complesso, tenendo conto inoltre del fatto che poco prima del decreto legislativo in esame, era entrata in vigore un'importante innovazione: l'unificazione delle sezioni speciali (attuata dall'art. 2 del D.P.R. 14 dicembre 1999, n. 588, recante modifiche alla legge 29 dicembre 1993, n. 580). Sul punto si veda O. CAGNASSO, *L'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese e l'invalidità delle società tra avvocati*, in *Società*, 1998, 10, 1154 ss; C. IBBA, *Registro delle imprese*, in *Riv. Not.* 2008, 515; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, 43° ed., Padova, 2007, 1171.

La dottrina non ha mancato di evidenziare altri elementi problematici anche con riferimento alla “funzione di certificazione anagrafica e di pubblicità notizia” dell'iscrizione nel registro: questo perché spinge l'interprete a dover trovare altre soluzioni per la pubblicità dichiarativa. vedi C. IBBA, *Dell'esercizio in forma societaria*, in *AA.VV., La Libertà di stabilimento e la Società tra avvocati : Dlgs 2 febbraio 2001, 96*, A cura di Danovi Remo, cit., 55 s.

Le società tra avvocati sono tenute, oltre che all'iscrizione nel registro delle imprese, all'iscrizione all'albo degli avvocati (art. 16, co. IV d.lgs. 96/2001).

In particolare, la società tra avvocati è iscritta in una sezione speciale dell'albo del Consiglio dell'Ordine nella cui circoscrizione è posta la sede legale (art. 27, co. I).

Gli interpreti appaiono divisi in ordine al rapporto tra l'iscrizione nel registro delle imprese e l'iscrizione nell'albo, ritenendosi, secondo un orientamento (vedi O. CAGNASSO, *L'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese e l'invalidità delle società tra avvocati*, cit., 1156 ss), che la prima costituisca presupposto necessario della seconda, affermandosi, per contro, secondo una differente lettura delle norme (vedi A. PAVONE LA ROSA, *Il controllo degli atti societari per l'iscrizione nel registro delle imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, 181 s.), che si tratti di pubblicità indipendenti l'una dall'altra. I dati normativi non appaiono univoci. La mancata previsione, tra i documenti da allegare alla

domanda di iscrizione nella sezione speciale dell'albo, del certificato di iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese parrebbe fornire elementi di giudizio nel senso che quest'ultima non costituisce presupposto necessario della prima. Per contro la verifica da parte del Consiglio dell'Ordine dell'osservanza delle disposizioni di legge e la previsione dell'annotazione dell'iscrizione all'albo nella sezione speciale del registro delle imprese parrebbero fornire elementi di giudizio di senso opposto.

### 3. La ragione e il contratto sociale

- In merito alla ragione sociale, l'art 18 adatta alla disciplina per la società tra avvocati le disposizioni previste per la società in nome collettivo, contenute nell'art.2292 c.c.

Le statuizione del primo comma dell'articolo 18 sembra, in vero, riaffermare le regole del comma I dell'art.2292 c.c., con solo le seguenti differenze:oltre al nome di uno o più soci, la ragione sociale deve contenere il titolo professionale di costoro;se la ragione sociale contiene solo il nome di alcuni soci, è necessario fare ricorso alla locuzione “ed altri”.

Quanto al primo punto, i titoli professionali in teoria utilizzabili, oltre a quelli necessari di avvocato, dottore (per i praticanti abilitati al patrocinio legale) o ai corrispondenti stranieri, sono anche quelli di tipo professionale, accademico o civile miranti ad indicare particolari studi, qualificazioni o benemerienze del socio. (STELLA RICHTER jr M.,in AA.VV., *La Libertà di stabilimento e la Società tra avvocati : Dlgs 2 febbraio 2001, 96, A cura di Danovi Remo , cit. , 80 s)*

Quanto alla indicazione di cui al secondo punto, sembrerebbe, almeno da un punto di vista letterale, che la locuzione “ed altri” non possa essere sostituita da altra equivalente, neanche dalla, diffusissima tra le società commerciali, “e compagni” (o dalle sue abbreviazioni: “e c.”, “e co.”, “e ci.”).

Ci si potrebbe poi chiedere se oltre agli elementi necessari, la ragione sociale possa contenerne di ulteriori, magari anche di fantasia (ivi compresi nomi di soggetti estranei alla compagine sociale). La questione, variamente risolta con riferimento alle società in nome collettivo esercenti una attività imprenditoriale (Un elenco completo è rintracciabile in STELLA RICHTER jr M., *op. cit. , 76, che cita come autori che si esprimono in senso negativo: W. BIGIAMI, Ragione sociale della collettiva, in Giur. it., 1946, IV, 4 s.; R. COSTI, Il nome della società, Padova, 1964; G. BAVETTA, La società in nome collettivo, in Trattato di diritto privato, diretto da P. Rescigno, XVI, Torino, 1985, 123 ss.; in senso positivo A. BRUNETTI, Trattato del diritto delle società, II ed., I, Milano, 1948; C. RUPERTO, Delle società, II ed., Torino, 1975; F. DI SABATO, voce Società*

*in nome collettivo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXIX, Roma, 1993), sembra doversi risolvere in senso negativo nel caso di società tra avvocati.

- Anche per la società tra avvocati sono previste norme che regolamentano l'atto costitutivo (art. 16, comma 2).

L'atto costitutivo deve indicare le generalità dei soci, la ragione, la sede e l'oggetto sociali. L'indicazione della sede sociale rileva ai fini della determinazione, in primo luogo, dell'albo nella cui sezione speciale iscriverne la società (art. 27 co. I); in secondo luogo del registro delle imprese, in cui attuare la pubblicità notiziale di cui all'art. 16; infine del giudice territorialmente competente per le controversie riguardanti la società o le controversie tra soci.

Circa la possibilità che la sede della società differisca dallo studio, si ritiene (STELLA RICHTER jr M., in AA.VV., *La Libertà di stabilimento e la Società tra avvocati* : D.lgs 2 febbraio 2001, 96, A cura di Danovi Remo , cit. , 72 s.) che non esistano ragioni affinché ciò avvenga: i soci professionisti amministratori e rappresentanti della società si domicilieranno pur sempre in esso ovvero in una sua parte, dal momento che comunque continueranno a lavorarci come avvocati.

Il contratto di società tra avvocati può contenere elementi eventuali accanto alle previsioni necessarie. Alcuni possibili tipi di questi sono menzionati dallo stesso legislatore quando parla di sedi secondarie, determinazione della partecipazione di ciascun socio ai risultati dell'attività sociale rimessa ad un terzo, cause di scioglimento ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge, cause di recesso ulteriori rispetto alla giusta causa o alla durata indeterminata, ripartizione dei beni in natura in sede di liquidazione della società, circolazione della quota di partecipazione, prestazioni accessorie. (MAYR C. S., *Le Società tra professionisti prima e dopo il d. lgs. 2 febbraio 2001, n. 96*, in *Studium iuris*, 2002, 154 s.)

#### **4. I requisiti soggettivi**

- La Società tra avvocati è caratterizzata da rigorosi limiti soggettivi. In tal senso sta la disposizione dell'art. 21, comma 1, che esclude la partecipazione di soci non in possesso del titolo di avvocato.

La disposizione in esame ha fatto pensare che soci potessero essere le persone fisiche (siano essi avvocati di diritto italiano, sia avvocati di diritto straniero stabiliti in Italia) anche semplicemente abilitati all'esercizio della professione. In realtà, da altri articoli del decreto (art.21, comma IV e art.28, comma I, lett. b) si deduce che, per una valida partecipazione ad una società tra avvocati, i soci devono comunque essere anche iscritti all'Albo professionale (R. DANOVI,

*Tariffe, associazioni multidisciplinari e requisiti per l'esercizio della professione nella giurisprudenza comunitaria, in Rassegna forense, 2002, 2, 263 s.)*

In questo senso si esprime anche *la Relazione governativa*, secondo la quale i soci “*devono essere in possesso del titolo di avvocato che si consegue in Italia, previa iscrizione all'albo*”. La stessa Relazione governativa precisa poi che, ai sensi dell'art.21, comma I, del D.lgs., è esclusa la possibilità della partecipazione alla società tra avvocati di altra società tra avvocati. I soci debbono essere persone fisiche. Inoltre il comma II prevede che “*la partecipazione ad una società tra avvocati è incompatibile con la partecipazione ad altra società tra avvocati*”.

La *ratio* sottesa è che è esplicitata nella relazione è che “*si è inteso in tal modo offrire una più adeguata tutela ai clienti anche in termini di chiarezza e trasparenza dell'attività professionale, evitando in particolare o riducendo il rischio che la conoscenza di fatti e notizie relativi possano essere utilizzati per le finalità di altri organismi societari cui l'avvocato potrebbe in ipotesi partecipare*”.

Sulle ragioni del divieto si confronti il contributo di R. GUGLIEMO, *La società tra professionisti dopo il D. lgs. 96/2001: spunti problematici e disciplina codicistica*, in *Riv. del not.*, 2002, 1, 107 ss.; G. MARASÀ, *Oggetto e parti*, in *AA.VV., La Libertà di stabilimento e la Società tra avvocati : Dlgs 2 febbraio 2001, 96, A cura di Danovi Remo*, cit., 100 s. Sulle ipotesi, invece, di vizi relativi all'incompatibilità di uno socio si veda E. MINERVINI, *Le società tra Avvocati (S.T.P.) nel Dlgs 2 febbraio 2001*, n.96, cit., 1033 ss.

- Altri dubbi interpretativi sono legati alla possibilità che un socio operi come avvocato anche individualmente, *a latere* della sua partecipazione nella società.

Nel silenzio delle disposizioni a tal riguardo, secondo alcuni (STELLA RICHTER jr M., *Prime riflessioni su costituzione, modificazione e nullità*, cit., 445) questa possibilità è esclusa, estendendo così la previsione che vieta al socio la partecipazione a due o più società.

Secondo altri (E. MINERVINI, *Le società tra Avvocati (S.T.P.) nel Dlgs 2 febbraio 2001*, n.96, cit., 1037 ss.; G. COLAVITTI, *Concorrenza, società e consulenza: le libertà che cambiano la professione*, in *Diritto & Giustizia*, 2001, 13, 49) tale spiegazione è inadeguata, dovendosi rifare alle norme della s.n.c. ed in particolare al disposto dell'art 2301 c.c.

- Ulteriore problema insoluto è se tutti i soci professionisti debbano necessariamente assumere la veste di soci d'opera. Anche in questa ipotesi la dottrina si divide tra chi propone di far riferimento all'art. 19, comma II, lettera e, l. n. 526/1999, mentre altri fanno riferimento alle norme della s.n.c., in particolare

all'articolo 2295, n. 7, c.c., attraverso il quale si giunge ad affermare che i soci della società tra avvocati possono, ma non debbono, essere soci d'opera.

In relazione all'ipotesi di una partecipazione di soci non professionisti, contraria a questa possibilità, già nella fase di gestazione del decreto legislativo, la componente ordinistica e parte della dottrina. Si veda G. SGROMO, *Intervento, in Temi rom.*, 1999, 104; S. BERTI, *Intervento, in Temi rom.*, 1999, 106.

Non tutti condividevano però le ragioni a sostegno di questa tesi, parlando di “*una battaglia di retroguardia, coperta in modo del tutto ideologica dal principio di indipendenza del professionista*” (cfr P. SCHLESINGER, *Abolito il divieto dell'esercizio in forma societaria di attività professionali*, cit., 1370 ss.)

- Circa le ipotesi di esclusione e subentro dei soci, si confrontino i contributi di E. CORDAZZI, *Intervento in AA.VV., Alcuni brevi commenti al d.lgs. 2 febbraio 2000, n. 96 in tema di società tra avvocati, in Giur. comm.*, 2001, I, 303 s. ; L. DE ANGELIS, *La società tra avvocati: uno sguardo di insieme, in AA.VV., La Società tra Avvocati, a cura di Lorenzo de Angelis*, cit., 2003, 36 ss.

- Relativamente al conferimento dell'incarico professionale, esso, a norma dell'art. 24, viene conferito non alla persona fisica dell'avvocato ma alla società tra avvocati, cui è giuridicamente imputato lo svolgimento dell'attività professionale, ma l'esecuzione rimane, ovviamente, in capo alla singola persona fisica socia della società tra avvocati.

Viene meno cioè la coincidenza soggettiva tra chi assume l'incarico, la S.t.a., e chi lo esegue, il socio, con conseguente scissione tra imputazione giuridica della prestazione ed esecuzione della stessa. (A. GEMMA, *I professionisti tra società e impresa, in Europa dir. priv.*, 1998, 861; R. DANOVÌ, *Completato l'iter dello “stabilimento”, si apre il grande confronto con l'Europa, in Diritto & giustizia*, 2001, 13, 26; S. RONCO, *Considerazioni in margine alla nuova disciplina della società tra avvocati, in Società*, 2001, 736 s.)

In dottrina è pacifico che l'incarico possa essere conferito tanto alla società quanto al socio (V. PANUCCIO, *Una “nuova frontiera” della professione con l'arrivo delle società tra avvocati*, cit., 13). Ovviamente il socio deve essere in possesso dei requisiti di legge per l'esercizio dell'attività professionale richiesta.

Va chiarito, quindi, che il conferimento dell'incarico alla società e il conseguente svolgimento da parte di uno o più soci, deve essere comunque oggetto di comunicazione al cliente.

Cliente che, tuttavia, ha in ogni caso la facoltà di indicare personalmente quale socio debba essere incaricato; nel caso in cui questa scelta non venga esercitata deve essere la stessa società a dare comunicazione al cliente del nome del socio

che svolge l'opera ( si veda in proposito, R. FAVALE, *La responsabilità civile del professionista forense*, Padova, 2002, 44)

## 5. La responsabilità

- L'art. 26 rubricato (secondo taluni erroneamente, P. SPADA, *Schegge di riforma del diritto delle società di persone*, cit., 357 ss.) “Responsabilità professionale”, ripartisce le obbligazioni sociali in due categorie: le “non derivanti dall'attività professionale” e quelle che vi derivano. Vi è una sostanziale differenza tra i due regimi di responsabilità, ciò rende necessario e logicamente preliminare individuare quale sia la linea di demarcazione che separa le due categorie di obbligazioni descritte dalla disposizione citata.

Sulla tale distinzione si confronti A. VISCUSI, *La società tra avvocati: il regime della responsabilità patrimoniale, professionale e disciplinare*, in AA.VV., *La Società tra Avvocati*, a cura di Lorenzo de Angelis, cit., 207 e anche S. RONCO, op. cit., 237 che ci portano a ritenere che sembrerebbe logico annoverare tra le obbligazioni derivanti dall'attività professionale, tutte e solo quelle obbligazioni risarcitorie derivanti dall'inadempimento o dal cattivo adempimento di attività suscettibili di essere svolte esclusivamente dal socio in quanto avvocato incaricato dall'esecuzione dell'attività professionale e non anche dal socio in quanto amministratore della società. Per approfondire vedasi anche G. SCOGNAMIGLIO, *Amministrazione e responsabilità*, in AA.VV., *La Libertà di stabilimento e la Società tra avvocati : Dlgs 2 febbraio 2001*, 96, cit., 107; C. MONTAGNANI, *Il “tipo” della società tra professionisti denominato società tra avvocati*, cit., 1018.

La legislazione in materia prevede pertanto la responsabilità personale e illimitata dei soci investiti dell'incarico professionale onde è scaturita l'obbligazione e la responsabilità della società con il suo patrimonio. La responsabilità è solidale, se dal titolo (ossia dal contratto concluso con il cliente) non risulti diversamente. Inoltre, nel silenzio della legge, ed in difetto di una specifica clausola dello statuto ovvero del singolo contratto con il cliente, non sembra che ai soci spetti il beneficio della preventiva escussione del patrimonio sociale. Sul punto il contributo di R. FAVALE, *La responsabilità civile del professionista forense*, Padova, 2002, 44 e ss.

- Occorre individuare quali siano “le obbligazioni derivanti dall'attività professionale” per le quali trova applicazione lo speciale regime di responsabilità delineato nei primi due commi dell'art. 26. Se è evidente che sono tali le

obbligazioni che sorgono in dipendenza dell'inadempimento dell'incarico professionale conferito ai fini della rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio e, se abbia luogo in forma societaria, anche ai fini di una mera attività stragiudiziale (E. MINERVINI, *La società tra avvocati*, cit., 1040; *Id.*, *Conferimento, esecuzione ed inadempimento dell'incarico professionale nella nuova disciplina della società tra avvocati*, in *Contratto e impresa*, 2002, cit., 630.) e che per contro non sono tali le obbligazioni che riguardano la società in quanto soggetto esercente un'attività economica professionalmente organizzata, nondimeno residua un ampio arco di ipotesi in cui la qualificazione dell'obbligazione e, quindi, di conseguenza, anche il trattamento in punto di responsabilità, non si presta ad un inquadramento immediatamente certo.

L'opinione prevalente è nel segno di ritenere, sulla preliminare considerazione che la responsabilità è affermata dalla legge con riferimento all'attività professionale svolta in esecuzione dell'incarico, che "il peculiare regime di responsabilità derogatorio della normativa societaria si giustifica solo ed esclusivamente nei limiti in cui venga in rilievo un'obbligazione (o, meglio, l'inadempimento di un'obbligazione) di natura strettamente personale, in quanto direttamente e specificatamente inerente l'esecuzione dell'attività professionale nella sua componente più squisitamente "intellettuale".

Così in FEZZA - CODAZZI, *Alcuni brevi commenti al Decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96 in tema di società di avvocati*, in *Giur. comm.*, 2001, I, 291 ss.; A. VISCUSI, *La società tra avvocati*, cit., 218; diversamente, invece, E. MINERVINI, *Conferimento, esecuzione ed inadempimento*, cit., 629 ss., per il quale anche queste obbligazioni (l'autore fa l'esempio della società che, incaricata di assistere il cliente in una procedura giudiziale di esproprio, svolga anche un'attività di estimo o di cartografia o della società che presta la propria opera di consulenza in materia commerciale e, strumentalmente, in materia contabile) costituiscono obbligazioni professionali.

- Quanto alle obbligazioni professionali in senso stretto, il meccanismo operativo delineato dall'art. 26, ne differenzia il trattamento a seconda o meno che il cliente o la società, nel caso in cui ne sia mancata la designazione da parte del primo, abbiano provveduto ad indicare nominativamente il professionista incaricato di dare esecuzione al mandato professionale. Nel primo caso, rispondono il solo professionista incaricato e la società (art. 26, comma primo), nel secondo la società ed illimitatamente e personalmente tutti i soci (art. 26, comma secondo). In questo secondo caso riprende pacificamente vigore il principio generale dell'art. 2291 c.c. e delle obbligazioni professionali, come di qualunque altra obbligazione sociale, "rispondono solidalmente ed illimitatamente

tutti i soci”. (Cui si affiancherebbe anche ogni altra ipotesi in cui il principio del primo comma sia rimasto inosservato, come ad esempio potrebbe accadere allorché la società abbia comunicato tardivamente il nominativo del socio incaricato o non si sia attenuta all’indicazione del cliente: FEZZA-CODAZZI, *Alcuni brevi commenti*, cit., 294; E. MINERVINI, *La società tra avvocati*, cit., 1040; *Id.*, *Conferimento, esecuzione ed inadempimento*, cit., 623; G. SCOGNAMIGLIO, *Amministrazione e responsabilità*, cit., 118.)

Per quanto concerne la fattispecie delle obbligazioni sociali in senso stretto, ossia non derivanti dall’attività professionale, la disciplina è dettata dal terzo comma dell’art. 26 che prevede che la società risponda se responsabile con il proprio patrimonio, ma responsabili sono, inoltre, i soci personalmente e in solido con la società.

## 6. Il regime fiscale

- La pur estesa disciplina della società tra avvocati non prevede nessuna regola in materia fiscale. Questa mancanza ha portato ad alcune oscillazioni in dottrina soprattutto ai fini delle imposte sui redditi, con conseguente e atteso intervento dell’Agenzia delle Entrate che ha dovuto chiarire la questione; fino ad oggi il legislatore non ha ritenuto di intervenire disciplinando con una specifica definizione fiscale questa nuova società.

Nelle prime analisi della disciplina si è dato per scontato che questo nuovo tipo societario fosse soggetto anche ai fini fiscali alle regole in materia di s.n.c, in virtù del richiamo ex. Art. 16. In particolare, si considerò applicabile la norma dell’art. 6, comma III TUIR, per la quale “i redditi delle società a forma commerciale sono considerati in ogni caso d’impresa e determinati in base alla disciplina del reddito d’impresa” (M.R. GHEIDO, *Legali, società al nodo- redditi. La Stp è equiparata per la deontologia al singolo, ma in base al Tuir i proventi sono d’impresa*, in *il Sole- 24*, febbraio 2001).

Per cui l’esercizio della libera professione esercitata per mezzo della società tra professionisti veniva ad essere disciplinata dagli articoli 55 (ex. 51) ss., D.P.R. n. 917 del 22 dicembre 1986 (Testo unico imposte sui redditi; ). Le conseguenze di questo inquadramento erano avvertite soprattutto nel caso in cui si passasse da un esercizio dell’attività in forma associata ad uno in forma societaria; in questo caso infatti si sarebbe dovuto abbandonare il principio di cassa per abbracciare il principio di competenza. Questo non avrebbe comportato solo un nuovo criterio di determinazione del reddito, ma soprattutto adottare “una nuova mentalità da parte dei professionisti”. (G. BRIGNOLO, *La STP: un nuovo modello di Società tra Professionisti - profili fiscali*, in *Società*, 2001, 10, 1186 ss).

Questa qualificazione è apparsa a parte della dottrina come contrastante la natura oggettivamente professionale dell'attività svolta dalla società, quale risultava anche dalle regole del D.lgs. 96/2001. Da qui ha preso campo un indirizzo contrario volto ad affermare una diversa qualificazione del reddito prodotto dalla società tra avvocati. (R. SCHIAVOLIN, *Prime riflessioni sul trattamento della "neonata" società tra avvocati ai fini delle imposte sui redditi*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, I, 1007 ss.)

Tuttavia, la dottrina prevalente ha poi concluso come la questione della qualificazione non sia risolvibile in forza di un rinvio, anzi ritiene più conveniente sostenere che il decreto stesso non si curi di disciplinare nemmeno in via indiretta, gli aspetti fiscali della società tra avvocati, e dunque far leva sulle disposizioni del TUIR, assunte nella sfera di applicazione ad essa propria. In questa prospettiva, sembra da escludere l'applicabilità alla società tra avvocati della norma di cui all'art. 6, co. III TUIR. Quest'ultima infatti è dettata per le s.n.c e le s.a.s., e richiamata per le società a queste assimilate ai fini delle imposte sui redditi (art.5, comma III TUIR), tra le quali non rientra la società tra avvocati. Il criterio "formale" di qualificazione del reddito ivi previsto non è pertanto applicabile alla società tra avvocati né in via diretta, né in via analogica.

Ai fini della qualificazione occorre perciò guardare alla fonte dalla quale il reddito è prodotto, se ciò derivi dal lavoro professionale o da un'organizzazione imprenditoriale. (R. SCHIAVOLIN, *Prime riflessioni sul trattamento della "neonata" società tra avvocati ai fini delle imposte sui redditi*, cit., 1012 ss.)

## **7. La riforma forense del 2012**

- Lo scorso dicembre è stata approvata, dopo un lungo iter parlamentare, la legge 31 dicembre 2012, n. 247, recante "*Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*".

La legge interviene nell'ambito della più generale riforma delle professioni che, nel corso dell'ultima legislatura, ha visto susseguirsi una serie di interventi normativi importanti. Con riferimento alla disciplina della società tra avvocati, l'art. 5 prevede che entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge il Governo adotti un decreto legislativo tenuto conto di quanto previsto dalla legge 183/2011. Di questo decreto, tuttavia, al momento non risulta essere avviato un iter di emanazione.

## Sezione 2 – le società di engineering

SOMMARIO: 1. L'emersione del fenomeno delle società di *engineering* – 2. La natura giuridica delle società di *engineering* e del contratto con esse stipulato – 3. Oggetto e prestazioni – 4. Regime fiscale

### 1. L'emersione del fenomeno delle società di *engineering*

- All'inizio degli anni '70, la giurisprudenza ha iniziato a occuparsi delle società di *engineering*, configurandole quali fattispecie sussumibili al divieto di cui all'art. 2 L. 1815/1939, e quindi incompatibili con il sistema giuridico interno. In via indicativa, si veda sul punto : G. SCHIANO DI PEPE, *Le società di professionisti*, Milano, 1977; G. FERRI, *La società di professionisti*, in *Riv. dir. com.*, 1972, I, 23; R. CAVALLO BORGIA, *Il lento cammino delle società di engineering verso la liceità*, in *Contratto e impresa*, 1989, 446.

Tuttavia, come si sottolinea in R. CAVALLO BORGIA, *Il Contratto di Engineering*, Cedam, Milano, 1992, tale impostazione fu ribaltata a seguito la sentenza della Corte Costituzionale n.17 del 1976, che oltre ad rigettare la questione di costituzionalità riguardante l'art. 2 cit., dettò interessanti direttive al legislatore ordinario affinché intervenisse in materia di società professionali, con particolare riferimento alle società di *engineering*.

A fronte, in quegli anni, di un considerevole numero di pronunce espressosi negativamente sulla liceità delle società di *engineering* nel nostro ordinamento (*Cass.*, 4 luglio 1974, n. 1936 in *Giust. civ.*, 1974, I, 1735 ss.), si registrarono tuttavia decisioni ( *Pretore di Genova*, 16 luglio 1977, in *Giur. comm.*, 1977, II, 243 con nota di G. SCHIANO DI PEPE; *ibidem*, 20 febbraio 1974, in *Giur. comm.*, 1974, II, 243) che, ponendosi sulla scia di considerazioni già emerse in dottrina, sostennero la legittimità della società, a condizioni che l'attività effettuata sia più “complessa”, più ampia e articolata di quella che poteva essere effettuata dal singolo professionista intellettuale.

- La questione fondamentale, collegata sia al tema della legittimità che della natura giuridica della società, è proprio la sostituzione dell'opera personale del singolo professionista con una complessa organizzazione, dotata di soggettività propria, di uomini e mezzi.

Il supremo collegio fece propria questa linea argomentativa (*Cass.* 30 gennaio 1985, n. 566, in *Giur. it.*, 1985, I, 1014 con commento di G. ALPA; G. ALPA,

*Liceità delle società di ingegneria: una svolta faticosa*, in *Giust. civ.*, 1987, I, 1478; *Cass. 6 dicembre 1986, n. 7263, 7264, 7265 in Giust. civ.*, 1987, I, 265 con nota di G. ALPA) sostenendo il principio secondo cui le attività delle società di engineering sfuggono al divieto dell'art. 2 cit. in quanto “*per natura, caratteristiche e finalità non si risolvono nell'esercizio di una professione protetta*”; sostenne anche la legittimità delle società a causa della sopravvenuta abrogazione della legge del 1939, avvenuta per mezzo di leggi speciali.

Apertura nei confronti della legittimazione di tali società si trovano anche nella giustizia amministrativa, vedi *Consiglio di Stato, sez. V, 3 aprile 1990, n. 314 in Società*, 1990, 1046.

Nonostante la strada per la piena ammissibilità delle società di engineering fosse di fatto aperta, mancava ancora una piena consacrazione normativa che arrivò prima con la legge 11 febbraio 1994, n. 109 in materia di lavori pubblici, poi modificata dalla legge 14 novembre 1998, n. 415 (Merloni-ter) e da ultimo con il codice dei contratti pubblici, decreto legislativo 163/2006.

- Il codice dei contratti pubblici detta oggi la disciplina delle società di *engineering*. Le disposizioni più importanti sono contenute nell'art. 90, che apre alla possibilità che “*le attività di progettazione e di direzione dei lavori relativi a lavori pubblici possono essere espletate da società di professionisti e da società di ingegneria*”. L'articolo 90 del codice corrisponde all'art. 17 della l. 109/1994; il quadro descritto dal decreto riproduce senza differenze sostanziali le disposizioni della legge 109, senza apportare modifiche che non fossero già avvenute con la l. 416/1998 (Merloni ter).

Alcuni (S. LOVISATTI, *Le società di Ingegneria, Milano, 2005*) hanno dubitato della “portata generale” della normativa del 1994, perché nella prima versione definiva le società di ingegneria esplicitamente solo “ai fini della presente legge”. Ma tale tesi fu smentita dalle previsioni legislative della Merloni-ter, in cui la definizione della società di ingegneria non è più limitata “ai fini della presente legge”, ma più semplicemente, il nuovo testo utilizzando la formula “*si intendono per società di ingegneria...*” detta una nozione generale.

## **2. La natura giuridica delle società di *engineering* e del contratto con esse stipulato**

- Per quanto riguarda la natura giuridica della società di *engineering*, si rimanda a quanto stabilito dall'art. 90 del codice degli appalti pubblici.

La questione inerente la natura giuridica del contratto di engineering stipulato dal cliente con una di queste società è, invece, più complessa e merita una particolare attenzione.

L'orientamento prevalente della giurisprudenza (v. *App. Milano, 22 aprile 1983, in Giust. civ., I, 1984, 890; Trib. Milano, 3 ottobre 1983, in Giur. comm., 1984, II, 583; App. Torino, 27 aprile 1983, in Giust. civ., 1984, I, 890; Trib. Torino, 23 febbraio 1981, in Giur. comm., 1983, II, 666; App. Milano, 10 ottobre 1980, in Giust. civ., 1980, I, 2787*) consisteva nell'accostare il contratto di *engineering* al contratto di appalto di servizi, come disciplinato all'art. 1677 c.c.

Tale orientamento trovò un riscontro positivo, almeno in principio, in una parte della dottrina (F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale, vol. II, Padova, 1990*) che consapevole delle differenze emergenti dal confronto fra queste figure contrattuali, le bollò semplicemente come marginali. In realtà le differenze erano e sono tutt'oggi di non poco conto. (F. CAVAZZUTTI, *Engineering, in Enc. giur. Treccani, vol. XII, Roma, 1990, 1; R. CAVALLO BORGIA, ult. op. cit., 117 s*).

Il contratto di engineering ha anche aspetti propri, passibili di una somiglianza con il contratto di somministrazione e con il contratto di prestazione d'opera. La dottrina più recente (R. MARSICO, *Il contratto di Engineering, in Filodiritto, Maggio, 2011*) ha però evidenziato come non sia possibile ricondurre il contratto di engineering né al contratto di appalto né a quello di prestazione d'opera.

### 3. Oggetto e prestazioni

- L'analisi fatte in passato sulla categoria società di *engineering* era innanzitutto basata sulla dicotomia tra *consulting engineering* e *commercial engineering* (Autorevole dottrina sostiene ancora tale distinzione v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale, II, cit., 12 ss. e recepita anche in giurisprudenza v. per tutti App. Torino, 27 Aprile, in Giust. civ., 1984, I, 890*), che riguarda i profili dell'oggetto sociale e delle prestazioni.

Oggi, con un'indagine più penetrante è possibile rilevare come la differenza tra i due schemi societari risulti in concreto assai sfumata, dal momento che solo raramente le commistioni tra prestazioni, riconducibili all'una o all'altra, non si verificano. La dottrina, quindi, si è fatta portatrice della convinzione di un'ulteriore e più opportuna analisi degli schemi contrattuali. (R. CAVALLO BORGIA, *ult. op. cit., 26; C. VACCÀ, Ancora sulle società di ingegneria, ovvero della distanza tra Milano e Torino, in Giust. Civ., 1984, I, 898; DRAETTA, Le implicazioni legali della funzione del project manager, in Impinati, 1984, 10 ss; C. VACCÀ, La tipizzazione internazionale dei contratti di consulting engineering e la guida dell'ONU alla loro stipulazione, in Resp. civ. prev., 1987, 383*)

- Tutte le società di engineering, al di là di classificazioni più o meno attuali, forniscono una complessa serie di servizi, resi a diverso titolo da diversi professionisti, in cui l'opera del singolo soggetto perde la sua intrinseca rilevanza, figurando come “assorbita” e integrata nel risultato finale, “raggiungibile soltanto tramite un'organizzazione di tipo imprenditoriale” (R. CAVALLO BORGIA, *ult. op. cit.*, 133 ss.). Nel risultato finale risiede la caratteristica essenziale dell'engineering: la sua funzionalità al raggiungimento di un obiettivo con requisiti di complessità e interdisciplinarietà.

#### **4. Regime fiscale**

- L'analisi dei profili fiscali deve tenere presente le scelte del legislatore che sembrano avere diviso la tipologia delle Società di engineering in due sottocategorie, le società di ingegneria e le società di professionisti. Per la prima delle due categorie, la società di ingegneria, L'AGENZIA DELLE ENTRATE con la *risoluzione n.56 del 04 Maggio 2006*, emanata a seguito di un interpello, ha dissipato ogni dubbio circa la natura del reddito prodotto da queste affermando che il compenso della società di ingegneria è da considerarsi una componente positiva del reddito d'impresa, che concorre al suo ammontare. In materia è poi intervenuto un apposito regolamento dell'Ente di previdenza ed assistenza pluricategoriale che ha stabilito ulteriori condizioni che determinano quando il contributo stesso è dovuto o meno, e ha inoltre previsto a carico delle società degli obblighi di comunicazione in merito: al valore totale del volume d'affari ai fini dell'Iva, alla quota parte derivante da attività professionale, nonché alla quota parte realizzata per prestazioni rese ad altre società di ingegneria, società di professionisti o associazioni professionali costituite da attuari, chimici, dottori agronomi, dottori forestali o geologi (si veda *Previdenza Professionale*, 2006, 8).

## Parte III

### La nuova disciplina delle società tra professionisti

SOMMARIO:1. Il quadro normativo: la riforma delle professioni - 2. Il Decreto Ministeriale 8 febbraio 2013, n. 34 - 3. L'abrogazione della legge n. 1815/1939 - 4. Il contenuto dell'art. 10 della legge novembre 2011, n. 183: i requisiti della stp - 5. La compagine sociale - 6. La scelta del modello societario - 7. Gli aspetti critici della normativa - 8. Profili comparatistici

#### 1. Il quadro normativo: la riforma delle professioni

- Il mondo dei professionisti ha subito, a partire dalla seconda metà del 2011, l'intervento di una serie di provvedimenti normativi che hanno letteralmente stravolto il tradizionale impianto che ha storicamente disciplinato l'attività professionale nel nostro ordinamento.

Come è noto, la scintilla che ha determinato le frettolose misure adottate dal Governo e dal Parlamento tra settembre e novembre del 2011 è contenuta nella lettera "riservata" inviata dalla BCE al Governo italiano il 5 agosto 2011 nella quale si legge che una delle sfide principali riguarda l'aumento della concorrenza, particolarmente nei servizi, e che indica tra le misure essenziali per dare impulso alla crescita economica, *"una complessiva, radicale e credibile strategia di riforme, inclusa la piena liberalizzazione dei servizi pubblici locali e dei servizi professionali"*.

Il tema non è nuovo: da molti anni l'AGCM (Cfr. Le indagini conoscitive svolte DALL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO sul settore degli ordini professionali, *Provvedimento n. 19435, del 15 gennaio 2009 - IC 34, in Boll. 9/2009; Provvedimento n. 5400, del 3 ottobre 1997 - IC 15, in Boll. 2/2007*) e la Commissione Europea premevano affinché il Legislatore adottasse misure idonee a liberalizzare il settore delle libere professioni, tradizionalmente arroccato su posizioni non più compatibili con i principi ispiratori dell'ordinamento economico comunitario e nazionale.

Già molti anni fa Francesco Galgano (F. GALGANO, *L'imprenditore*, Bologna, 1980, 28) osservava che l'ordinamento normativo delle libere professioni non trovava nessuna giustificazione nella natura della prestazione resa dal professionista e che il diverso trattamento riservato alle libere professioni rispetto all'impresa, in tema di diritto al compenso e sottrazione al fallimento, era il frutto soltanto di privilegi accordati alla classe professionale per via della sua storica vicinanza al potere.

Rispetto al troppo repentino cambiamento nell'attività professionale a seguito degli interventi normativi emanati a cavallo tra 2011 2012, A. TOFFOLETTO

scrive (in *Le Società*, 1 / 2012, 30) che” *come spesso avviene nel nostro Paese, però, quella che avrebbe potuto e dovuto essere una lenta, e per certi versi naturale, evoluzione, si è invece determinata in maniera improvvisa, senza una adeguata meditazione sugli effetti delle decisioni assunte, come sempre avviene quando le scelte di fondo vengono adottate sulla spinta dell'emergenza. In questo caso l'emergenza economica della mancata crescita che è stata lasciata languire per dieci, quindici anni ed ora tutto di un colpo si immagina di risolvere scardinando il sistema normativo e gli assetti degli interessi che avevano bene o male fatto la loro parte per molti decenni.*”

- Volendo fare un quadro riassuntivo dei passaggi legislativi di questa linea evolutiva non si possono non citare: la cosiddetta manovra economica bis del 2011 (vale a dire il decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 128) che, all'art. 3, comma 5, reca le disposizioni di principio in materia di riforma degli ordinamenti professionali; la legge 12 novembre 2011, n. 183 (legge di stabilità 2012) che, all'art. 10, oltre a disciplinare le stp, interviene nuovamente in materia di riforma degli ordini professionali; il cosiddetto decreto “Salva Italia” (decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito nella legge 22 dicembre 2011, n. 214) che, all'art. 33, è intervenuto nuovamente in materia di riforma degli ordini professionali ed all'art. 24 ha stabilito una serie di obblighi a carico delle Casse di Previdenza; il cosiddetto decreto “Cresci Italia” (decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito nella legge 24 marzo 2012, n. 27) che ha sancito l'abolizione delle tariffe professionali; il Decreto ministeriale 20 luglio 2012, n. 140, recante la determinazione dei parametri per la liquidazione da parte di un organo giurisdizionale dei compensi per le professioni regolarmente vigilate dal Ministero della giustizia, ai sensi dell'articolo 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1; il D.P.R. 7 agosto 2012, n. 137 che contiene il regolamento recante la riforma delle professioni ordinistiche ai sensi delle disposizioni contenute nell'art. 3, comma 5, della citata manovra economica bis del 2011.

- Il complesso di norme appena indicato dimostra la chiara intenzione del Legislatore, sulla base anche delle pressanti esigenze di dare impulso all'economia del Paese in un momento caratterizzato da una grave crisi economica, di riformare dalle fondamenta l'esercizio delle professioni intellettuali che, *“pur conservando alcuni tratti differenziali, in particolare con riguardo all'accesso, al tirocinio e alla formazione continua, perde in via definitiva le caratteristiche che l'hanno sempre distinta dall'attività d'impresa”* (A. TOFFOLLETO, op. cit., 30)

Questo è il contesto normativo, infatti, all'interno del quale si colloca la novità rappresentata dall'art. 10 della legge 12 novembre 2011, n. 183 che, abrogando definitivamente le disposizioni contenute nella legge 23 novembre 1939, n. 1815, sancisce la definitiva configurabilità nel nostro ordinamento delle società tra professionisti.

Va sottolineato che, come in passato, non sono state poche le critiche mosse al citato intervento normativo: ciò perché *“dopo un dibattito quarantennale in cui tutti i nodi problematici erano stati sciolti, ci si sarebbe aspettati una legge un po' meno improvvisata e priva di strafalcioni di italiano”* (così C. IBBA, *Liberalizzazioni, efficienza del sistema economico e qualità della produzione legislativa*, Relazione del 6 luglio 2012 per il IV Congresso annuale di *Orizzonti del diritto commerciale*; si veda anche C. IBBA, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza?*, in *Rivista del notariato*, 2012, 1).

## **2. Il Decreto Ministeriale 8 febbraio 2013, n. 34**

- La disciplina sulle società tra professionisti non si esaurisce esclusivamente nelle norme contenute nell'art. 10 della legge n. 183/2011.

Il comma 10 del citato articolo, infatti, dispone quanto segue: *“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”*.

Il regolamento è arrivato con parecchio ritardo rispetto ai tempi previsti dal Legislatore in quanto solo lo scorso febbraio 2013 ha visto la pubblicazione del decreto ministeriale 8 febbraio 2013, n. 34.

Sull'utilizzo, ritenuto errato, dello strumento regolamentare, si è espresso C. IBBA in, *Liberalizzazioni, efficienza del sistema economico e qualità della produzione legislativa*, op. cit, e in *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza?*, op. cit. che riscontra una ripetizione dell'errore che il Legislatore fece già ai tempi della prima legge Bersani.

## **3. L'abrogazione della legge n. 1815/1939**

- Dal 1° gennaio 2012 è possibile nel nostro Paese svolgere le attività professionali attraverso l'uso di una struttura societaria sia a scopo lucrativo (dalla società semplice, alla società per azioni), sia a scopo mutualistico.

Deve essere subito sottolineato che, dal momento che il comma 11 dello stesso art. 10 ha disposto l'abrogazione della legge n. 1815/1939 senza indicare alcun periodo transitorio, non è chiaro quale sia il destino di tutte le associazioni

professionali che oggi esercitano le diverse professioni proprio in applicazione di quella legge.

Infatti, con l'abrogazione della legge, che ne prevedeva la costituzione, viene a mancare il presupposto giuridico del patto associativo, che deve necessariamente essere ricercato, a questo punto, nelle normative assimilabili. (così A. TOFFOLETTO, op. cit., 30)

Secondo il citato Autore, dal 1° gennaio 2012 tutte le associazioni professionali costituite in base alla legge del 1939 saranno da considerarsi a tutti gli effetti delle società semplici. Sempre sulla vigenza dei fenomeni associativi che basano la propria sussistenza sui dati normativi espunti dall'ordinamento con la legge n. 183/2011 si legga A. BUSANI, *Lo studio associato può convivere con la stp*, in *Il Sole 24 Ore*, del 29 maggio 2013, *Norme e Tributi*, 26, secondo cui: «Cosa mai vieterebbe di poter optare ancor oggi per lo studio associato? In assenza di un divieto esplicito in tal senso e in presenza di una nuova normativa (secondo cui «è consentita la costituzione di società per l'esercizio di attività professionali ...»: articolo 10, comma 3) che "permette" ma non "impone" di organizzare gli studi professionali sotto specie societaria, dovrebbe appunto potersi concludere che convivono le Stp, di cui alla legge 183/11, l'associazione professionale già contemplata dalla legge 1815/39, ancor oggi liberamente praticabile e regolamentata dalle normative dei singoli Ordini».

Sul punto si è espresso anche il Cup, Comitato unitario permanente degli Ordini e dei Collegi professionali, che, nel dossier pubblicato sul proprio sito (CUP, *Le società tra professionisti: esame della normativa e proposte di intervento*), sottolinea, al contrario, che «tale intervento non è condivisibile perché priva le associazioni professionali esistenti della pur minima regolamentazione che ne riconosceva almeno la possibilità di esistenza. Inoltre, l'abrogazione così fatta determina anche l'impossibilità in futuro di scegliere il modello associativo che finora ha rappresentato l'unica possibilità per l'universo dei professionisti e che ben potrebbe continuare a rappresentare una forma apprezzabile.»

Per questo motivo, il Cup ritiene che sia necessario un intervento correttivo da parte del Legislatore.

Altre riflessioni critiche sul punto si ritrovano in G. BARALIS, *Riflessioni sulle società tra professionisti con particolare riferimento alla professione notarile*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2012, I, 929 e ss.

#### 4. Il contenuto dell'art. 10 della legge novembre 2011, n. 183: i requisiti della stp

- L'indagine sui confini naturali dell'oggetto sociale della società tra professionisti, e su eventuali vincoli legali ad esso imposti, non può che partire dalla constatazione della "specialità" (espressione per descrivere figure societarie che presentano tutti i requisiti tipici della fattispecie generale più alcuni più specifici, che qualificano e connotano in termini esclusivi il tipo. Così G. MARASÀ, *Società speciali e società anomale*, in *Enc. giur.*, XXIX, Roma-Bologna, 1993, 1 ss.) di tale fattispecie, specialità che, condizionando la relativa disciplina, pare doversi riflettere sia sulla composizione - professionalmente qualificata - della sua compagine sociale, sia sulla connotazione - tipicamente professionale - del suo oggetto. ( a tal proposito sulla società tra avvocati come "società di diritto speciale" e ad "oggetto speciale", E. MINERVINI, *La società tra avvocati (s.t.p.) nel D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 96*, in *Le Società*, 2001, 1029 ss., *ivi*, 1030 ss.; E. CODAZZI, in AA.VV., *Alcuni brevi commenti al Decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96 in tema di società tra avvocati*, in *Giur. comm.*, 2001, I, 304 ; C. MONTAGNANI, *Il "tipo" società tra professionisti, denominato società tra avvocati*, in *Riv. soc.*, 2002, 991 ss. e 1021 ss., che considera la società tra avvocati come un nuovo "tipo" i cui fattori tipizzanti sarebbero dati appunto dalla "esclusività dell'oggetto sociale", dalla riserva di amministrazione ai soci e dal particolare regime di responsabilità professionale previsto per gli stessi.)

Se la comune presenza di alcuni elementi caratterizzanti (possesso di particolari requisiti soggettivi in capo ai soci ed oggetto sociale "vincolato") scaturisce da una visione socio-tipologica del fenomeno, è tuttavia da verificare se la disciplina di cui all'art. 10, L. n. 183/2011 faccia propri, ed in che termini, tali requisiti nel modello che intende regolare.

E, in tale prospettiva, non pare superfluo chiedersi, non solo se l'oggetto della fattispecie societaria delineata dalla legge debba essere considerato esclusivamente professionale o possa assumere altre e diverse connotazioni (o eventuali espansioni), ma se il modello ivi regolato possa effettivamente ricondursi ad una società legittimata a svolgere attività professionale e, nella specie, quella attività tipicamente riferibile alle professioni c.d. protette (conclusione posta in A. TOFFOLETTO, *Società tra professionisti*, op. cit, 30).

Il comma 4 della norma in commento stabilisce i requisiti che deve possedere una società tra professionisti.

- L'atto costitutivo deve anzitutto prevedere *l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci*.

La norma intende probabilmente salvaguardare la personalità delle prestazioni professionali, rimarcando che il soggetto responsabile dell'adempimento delle prestazioni professionali è il socio e non la società. Questa lettura pone la norma nel solco della tradizionale interpretazione dell'art. 2232 c.c., secondo la quale il requisito della personalità dell'adempimento impone che quest'ultimo sia posto in essere e sia a esclusivo carico della persona del professionista e non di un'organizzazione. (Così A. TOFFOLETTO, op. cit.)

Si può quindi affermare che tale disposizione vuole far desumere che *“l'esercizio dell'attività professionale fa capo alla società, mentre l'esecuzione della specifica prestazione spetta al singolo professionista”*. (così in G. TRINCHESE, *Società tra professionisti*, Fondazione Telos, 2013, 6)

In M. ZACCHEO, *Società tra professionisti e professioni protette*, in *Le Società*, 5 – *Allegato 1/2012*, 15, si vuole, al contrario, dare una lettura diversa della norma. Infatti, si rintraccia *la ratio* della disposizione nella responsabilità della prestazione, il cui adempimento è del socio e non della società.

In S. ROSSI E E. CODAZZI, *La società tra professionisti: l'oggetto sociale*, in *Le Società*, 5 – *Allegato 1/2012*, 5, si legge però, che *“Nemmeno lo statuto dettato dal codice civile per le professioni intellettuali protette sembra porre particolari limiti alla possibilità di imputare l'attività professionale alla società: in particolare, il principio di personalità dell'esecuzione della prestazione di cui all'art. 2232 c.c., lungi dall'escludere la configurabilità delle società tra professionisti in quanto tali, potrebbe richiedere soltanto una sua rilettura alla luce di quell'intuitus societatis correlato all'utilizzo dello strumento societario”*. A questo proposito le due Autrici, richiamano G. SCHIANO DI PEPE, *Società e associazioni tra professionisti e artisti*, in *Enc. giur.*, XXIX, Roma - Bologna, 1993, spec. 4., che precisa *“Ciò che rende comune (art. 2247) l'attività del socio professionista non è il suo materiale intrecciarsi, fino alla eventuale dissolvenza, con altre componenti societarie (materiali o personali), ma è l'intenzione (affectio societatis: unica espressione che nella sua banalità può efficacemente esprimere tale idea) che le conseguenze economiche di tali comportamenti non si riverberino esclusivamente sul soggetto che le ha poste in essere, ma invece sulla organizzazione (società) della quale assieme ad altri fa parte”*; e anche ID., *L'oggetto sociale nelle società tra professionisti*, in L. De Angelis (a cura di), *La società tra avvocati*, Milano, 2003, 121 ss., spec. 131, che, a proposito della società tra avvocati, ritiene che, sulla base della relativa disciplina, *“l'attività comune, espressione stessa dell'idea di società, nel caso di specie dia la sommatoria di attività individuali dei soci (o di più soci assieme, la cosa non cambia) che trova nell'ente collettivo un punto di riferimento o di imputazione rimanendo l'attività strutturalmente dei singoli”*. E, più in generale, sulla natura della società tra professionisti, si veda l'interessante anche se non recente saggio

di C. STOLFI, *Struttura e natura giuridica della società di professionisti*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, I, 99 ss.

Per questo motivo si può concludere che basterebbe distinguere tra il momento dell'esercizio della attività professionale, facente capo alla società, e quello dell'esecuzione della specifica prestazione, invece di pertinenza del singolo professionista, nel rispetto del principio di cui all'art. 2232 c.c. secondo lo schema proposto dallo stesso art. 24, comma 1, decreto legislativo n. 96/2001 in materia di società tra avvocati, che appunto separa i due profili prevedendo che *“L'incarico professionale conferito alla società tra avvocati può essere eseguito solo da uno o più soci in possesso dei requisiti per l'esercizio dell'attività professionale richiesta”*.

E tale tipo di impostazione sembra ribadita proprio dal dato testuale della legge 183/2011, ove esplicitamente si impone che *“l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società sia eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta”* (art. 10, comma 4, lett. c)). (Cfr anche G. TRINCHESE, op. cit., 6).

Il CUP, in *Le società tra professionisti: esame della normativa e proposte di intervento*, sottolinea, inoltre, che il combinato disposto delle disposizioni sopra citate porta a negare *“in nuce la possibilità che tali società possano essere costituite per lo svolgimento anche di attività non professionali”*.

- Il secondo requisito consiste nel fatto che possono essere soci delle STP soltanto soggetti abilitati, in Italia o in altro Stato membro dell'Unione Europea *“ovvero soggetti non professionisti soltanto per prestazioni tecniche, o per finalità di investimento”*. La prima parte della disposizione non desta sorprese, mentre la seconda è di una stupefacente portata innovativa, andando ben al di là di quello che la stessa BCE sembrava richiedere o che il dibattito anche internazionale aveva ipotizzato essere il giusto assetto degli interessi in discussione.

- Il terzo requisito riguarda la necessaria previsione nell'atto costitutivo di *“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”*. La previsione della norma appare ragionevole e in linea con il primo dei requisiti esaminati attinente allo svolgimento della prestazione professionale da parte dei soci. Anzi in qualche misura ne completa la disposizione, rendendo esplicito che a svolgere la prestazione possono essere soltanto i soci professionisti e non gli altri soci. ( Sul

punto si confronti anche G. MARASÀ, *I confini delle società tra professionisti*, in *Le Società*, 4/2012, 397; A. TOFFOLETTO, *Società tra professionisti*, op. cit.)

- Il quarto e ultimo requisito della STP riguarda la necessità che l'atto costitutivo preveda "*le modalità di esclusione dalla società del socio che sia stato cancellato dal rispettivo albo con provvedimento definitivo*". La disposizione sembra implicare che in ogni caso di cancellazione, e dunque anche in caso di cancellazione volontaria, il professionista debba comunque essere escluso dalla STP.

Il principio avrebbe un senso se soci della società potessero essere soltanto dei professionisti, ma atteso che così non è, e che non è previsto nessun requisito per i soci investitori, la norma appare difficilmente spiegabile.

L'unica spiegazione plausibile è che la norma intenda fare riferimento solo alla cancellazione per motivi disciplinari e che intenda in questo modo evitare che il professionista non più abilitato sia messo in condizione di continuare l'esercizio della sua attività dietro lo schermo della società.

Sulle modalità di esclusione, con riferimento ai diversi modelli societari, si confronti: G. TRINCHESE, Op. cit., 9 che, tra gli altri, richiama, per le società di persone, V. BUONOCORE, G. CASTELLANO, R. COSTI, *Società di persone (Casi e materiali di diritto commerciale)*, Giuffrè, Milano, 1978 p. 1140; F. GALGANO, *Le società in genere*, Le società di persone, Giuffrè Editore, 2007, 88; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, Diritto delle società, 8° ed., Utet, Torino, 2012, 115; e per le società di capitali: M. SARALE (a cura di), *Le nuove srl*, Zanichelli, BOLOGNA, 265 e ss.; P. PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella srl*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum, Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale*, 3, Torino, 2007, 735 e ss.; G. NICCOLINI E A. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di Capitali*, Jovene, 2004, 1547 e ss.; F. NIEDDU ARRICA, *L'esclusione*, in *La nuova srl: prime letture e proposte interpretative (a cura di) F. Farina*, Giuffrè, Milano, 2004, 193-224 e ss.; D.FICO, *L'esclusione del socio di società a responsabilità limitata*, in *Le Società*, Ipsa, n. 8/2004, 956; F. MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, in (a cura di) C. Caccavale, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Ipsa, Milano, 2007, 247 e ss.; M. MALTONI, *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Notariato*, 2003, 307-316.

## 5. La compagine sociale

- Le tipologie di soci ai quali la normativa in commento permette di partecipare alla società tra professionisti sono: soci professionisti; soci per prestazioni tecniche; soci per finalità di investimento.

Quanto alla prima tipologia, ovvero i soci professionisti, va ricordato che, a norma dell'articolo 10, comma 4, lett. b) della legge n. 183/2011, *“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”*.

Tale previsione ha trovato l'opposizione da parte della componente ordinistica che lamenta una sostanziale iniquità della norma laddove ai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea si richiede per la partecipazione alle stp il solo possesso del titolo abilitante. Il CUP (si cfr. *Le società tra professionisti: esame della normativa e proposte di intervento*, 4) a tal proposito, afferma che *“la norma è inesatta e deve essere riformulata facendo riferimento alla qualifica professionale riconosciuta per l'esercizio della professione regolamentata nel rispetto delle previsioni della direttiva 2005/36/CE e del decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 206, e non al mero titolo di studio abilitante”*.

- La legge in qualche misura "qualifica" i soci diversi dai professionisti distinguendo tra soci "per prestazioni tecniche" e soci "per finalità di investimento" [art. 10, comma 4, lett. b), L. n. 183/2011]. La disposizione è tutt'altro che chiara; tanto che si può dubitare che la stessa abbia in realtà alcuna portata discrezionale. L'espressione "prestazioni tecniche" non sembra in grado di definire alcunché: come si chiede per esempio A. TOFFOLETTO, op. cit., *“il fornitore della carta fornisce una prestazione tecnica? Il fornitore dei libri? Il tecnico IT, l'elettricista, l'addetto al servizio mensa o alle pulizie?”*. A. STABILINI (in *I soci non professionisti*, in *Le Società*, 5 – Allegato 1/2012, 45) sottolinea che *“È verosimile - e forse in qualche misura ragionevole - che il legislatore volesse riferirsi a soggetti che svolgono prestazioni di supporto tecnico-organizzativo all'interno dell'organizzazione, e così, per fare esempi noti alla prassi degli studi professionali di grandi dimensioni, il responsabile organizzativo (office manager o funzioni simili), il responsabile del personale dipendente, il responsabile dell'Information Technology, il responsabile della comunicazione”*. Tuttavia, come detto, non pare che, al di là dell'immaginare le possibili soluzioni applicative, l'espressione usata dalla legge consenta di escludere dal novero delle "prestazioni tecniche" alcuna attività, salvo quella professionale in senso stretto.

Sulla difficoltà di individuare l'esatta consistenza delle "prestazioni tecniche" di cui all'art. 10, comma 4, lett. b) anche A. TOFFOLETTO, op. cit., p.37 e A. BUSANI, *Apra i battenti la società tra professionisti*, in *Il Sole 24 Ore, Newsletter del 28 novembre 2011*, [www.newsletter.ilssole24ore.com](http://www.newsletter.ilssole24ore.com), il quale dopo avere osservato che «la legge, sul punto, non brilla per chiarezza», osserva che «si può immaginare un socio d'opera non professionista in stp di persone, che svolga funzioni ancillari rispetto ai servizi prettamente professionali; oppure a un socio-amministratore di stp di capitali che si occupi di gestione e di organizzazione dello studio».

Altre riflessioni si ritrovano in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Studio n. 41-2012/I, Prime note sulle società tra professionisti – Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 31 maggio 2012*.

- Quanto, poi, ai soci "con finalità di investimento", la disposizione è se possibile ancora più oscura. Il concetto di socio "con finalità di investimento" non esiste nel sistema del diritto societario, se non come descrizione a-tecnica di fattispecie empiricamente osservabili, usualmente riferita ai cosiddetti soci "investitori" di società di capitali, cioè soci in qualche misura passivi, che non partecipano attivamente all'amministrazione della società ma si limitano ad esercitare le loro prerogative di soci. (La distinzione tra "socio imprenditore" e "socio investitore" è stata proposta in dottrina con particolare riferimento alla disciplina dei c.d. prestiti anomali di cui all'art. 2467 c.c.: cfr. U. TOMBARI, "Apporti spontanei" e "prestiti" dei soci nelle società di capitali, in P. ABADESSA - G.B. PORTALE (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Torino, 2007, I, 554 ss.)

Alcune riflessioni si possono trovare anche in F. GRANDE STEVENS, *Gli studi legali e i segreti da difendere*, in *Il Sole 24 Ore*, 3 marzo 2012, 20; M. CIAN, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2012, 3 e ss.

- Un ulteriore aspetto che merita attenzione con riferimento alla compagine sociale è quello legato alla composizione della stessa da un punto di vista quantitativo. E' previsto infatti 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".

In questo modo, il Legislatore, ha ritenuto di dover dettare un criterio che potesse assicurare la prevalenza della componente professionale. Sul punto si veda: G. TRINCHESE, op. cit., 13; FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO, *Società tra professionisti, Circolare n. 6 del 29 maggio 2013*, [www.fondazionestudicdl.it](http://www.fondazionestudicdl.it); CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO,

*Studio n. 41-2012/I, Prime note sulle società tra professionisti – Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 31 maggio 2012; CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI, Circolare n. 203/XVIII Sess/2013.*

Alcuni ritengono, però, che tale previsione si presti a non poche scappatoie che potrebbero indebolire la portata della previsione normativa: A. STABILINI, *I soci non professionisti*, *op. cit.*, 50; L. TOFFOLETTI, *Società tra professionisti e diritto della concorrenza*, in *Le Società, Gli speciali*, 1/2012, 58.

Circa, invece, l'incompatibilità con la partecipazione a più stp prevista dall'articolo 10, comma 6, della legge 183/2011 si veda la RELAZIONE ILLUSTRATIVA al decreto ministeriale 34/2013 che, dato il silenzio della legge circa quale tipologia socio è interessato da questa limitazione, recita “*La fonte regolamentare non può che lasciare all'interprete della norma primaria l'opzione circa la possibilità o meno di ritenere che tale norma sia idonea ad introdurre un'incompatibilità di partecipazione a più società tra professionisti estesa a tutti i soci (anche capitalisti), come suggerisce la lettera della disposizione, che non fa alcuna distinzione, ovvero se detta limitazione sia riferibile ai soli soci professionisti*”.

Riflessioni critiche sulla componente non professionale della compagine sociale si ritrovano in R. DANOVI, *Professione forense e società di capitali tra emergenze e urgenze*, in *Il Corriere giuridico*, 2012, 5 e ss; D. DONELLA, *A proposito della società di capitali tra professionisti*, in *La previdenza forense*, 2011, 63.

## **6. La scelta del modello societario**

Per quanto concerne le riflessioni inerenti l'applicazione della normativa oggi vigente relativa ai modelli societari esistenti (applicabili anche per le s.t.p.), anche in relazione al complesso discorso relativo al rapporto tra soci professionisti e non professionisti e dell'autonomia statutaria, spunti si ritrovano in A. BUSANI, *Società di persone, di capitali e coop: tutte le strade che portano alla “Stp”*, in *Il Sole 24 Ore – Guida al Diritto*, Aprile 2013, 6 e ss.; CENTRO STUDI CONSIGLIO NAZIONALE INGEGNERI, *La società tra professionisti, Guida alla Costituzione*, Maggio 2013, [www.centrostudicni.it](http://www.centrostudicni.it); CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI, *La nuova disciplina delle società tra professionisti*, *Circolare n. 32/IR*, 12 luglio 2013; AGEFIS (Associazione dei geometri fiscalisti), *Società tra professionisti, Regolamento*, in *Il Gazzettino Agefis*, n. 002\_2013; D. DI RUSSO, *Stp: nuovo modello organizzativo per lo svolgimento della professione alla luce delle novità introdotte dalla L. n. 183/2011*, in *Il Fisco*, 16/2013, fascicolo 2; G. MARASÀ, *I confini delle società tra professionisti*, *op. cit.*; A. SACRESTANO,

*La "stp" potrebbe essere una start up innovativa*, in *Il Sole 24 Ore – Guida al Diritto*, Aprile 2013, 64 e ss.

Si rimanda, inoltre, anche ad interventi più specifici del diritto societario per cogliere le prassi e gli equilibri di *governance* attuabili in base all'autonomia statutaria. A tal proposito, I. CAPELLI, *Le nuove società tra professionisti tra principi generali e norme di diritto comune*, Relazione al Convegno annuale di *Orizzonti del diritto commerciale*, 22 febbraio 2013; A. BARTOLACELLI, *La partecipazione non azionaria nelle s.p.a.*, Milano, 2012, 20 e ss; M. BIONE, R. GUIDOTTI, E. PEDERZINI (a cura di), *La nuova società a responsabilità limitata*, Padova, 2012, 6 e ss; G. BOSI, *Autoregolamentazione societaria*, Milano 2009, 21 e ss e, dello stesso Autore, *Modelli di autoregolazione per l'impresa sociale*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2012, I, 124 e ss.; F. GHEZZI, *Codici di condotta, autodisciplina, pratiche commerciali scorrette. Un rapporto difficile*, in *Rivista delle società*, 2011, 680 e ss.; G. TRINCHESE, *Sistemi di Governance: Analisi critica di funzionalità*, Fondazione Telos, 2013, [http://www.fondazionetelos.it/images/file/RICERCATORI2013/Sistemi\\_di\\_governance\\_societaria\\_analisi\\_critica\\_di\\_funzionalita\\_.pdf](http://www.fondazionetelos.it/images/file/RICERCATORI2013/Sistemi_di_governance_societaria_analisi_critica_di_funzionalita_.pdf).

## 7. Gli aspetti critici della normativa

- Nonostante la grande novità rappresentata dal definitivo ingresso nel nostro ordinamento delle società tra professionisti, rimangono ancora dei nodi da sciogliere dovuti alla cosiddetta improvvisazione del Legislatore nel regolamentare la materia (così C. IBBA, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza?*, op. cit., 1).

Primo dato su cui si riscontra una totale assenza di intervento da parte della normativa in materia di stp è da ricercarsi nell'applicabilità alle società tra professionisti delle procedure concorsuali.

Nel silenzio della legge e data la natura non commerciale dell'attività professionale esercitata dalla stp, si desume che esse non siano soggette al fallimento, anche per analogia a quanto previsto per le società tra avvocati. Sul punto si vedano i contributi di M. TOMASSI, *Società tra professionisti: spunti critici alla luce del d.lgs. n. 96/2001 e dei tentativi di riforma del mercato dei servizi professionali*, in *Studium iuris*, 2011, 743 e ss; D. FINARDI, *Società tra professionisti e privilegio ex art. 2751 bis n. 2 c.c.*, in *Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012, fasc. 2, 216 e ss; M. DI LAURO, *Ammissibilità del privilegio ex art. 2751 bis n. 2 c.c. nel caso di attività prestata da associazione professionale*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2000, 410 e ss.

- Ulteriore aspetto su cui si condensati non pochi dubbi interpretativi è quello relativo ai profili fiscali. Ancora una volta il Legislatore nulla dice al riguardo e, per questo, la dottrina ha dovuto enucleare principi applicativi, anche con riferimento alla disciplina prevista per le società tra avvocati. Si ritiene, a tal proposito, che per le stp valga il regime fiscale proprio del lavoro autonomo. (P. OMODEO, *Società tra professionisti: profili tributari, ancora un mistero*, in *I Dossier di sistema società*, Gruppo24ore, giugno 2012, 5; G. P. RANOCCHI, *In cerca del regime fiscale più opportuno la spunta il reddito autonomo*, in *Società tra professionisti*, Il Sole 24 Ore – Guida al Diritto, aprile 2013, 18-20; G. TRINCHESE, *Società tra professionisti*, op. cit., 38; FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO, *Società tra professionisti*, Circolare n. 6 del 29 maggio 2013, [www.fondazionestudicdl.it](http://www.fondazionestudicdl.it); AGEFIS (Associazione dei geometri fiscalisti), *Società tra professionisti, Regolamento*, in *Il Gazzettino Agefis*, n. 002\_2013; CENTRO STUDI CONSIGLIO NAZIONALE INGEGNERI, *La società tra professionisti, Guida alla Costituzione*, Maggio 2013, [www.centrostudicni.it](http://www.centrostudicni.it), 21.

Va sottolineato, però, che in attesa di un chiarimento anche dell’Agenzia delle Entrate, il Ddl semplificazioni 2013 contiene una norma destinata a chiarire il trattamento fiscale delle stp, alle quale si applicherà proprio il regime fiscale degli studi associati.

- Infine, altro aspetto su cui la normativa tace è quello relativo ai profili previdenziali. Per approfondire l’argomento si confronti M. DELLE CAVE e A. SACRESTANO, *Per tutti gli obblighi previdenziali rinvio ai singoli ordinamenti professionali*, in *Società tra professionisti*, Il Sole 24 Ore- Guida al Diritto, aprile 2013, 21 e ss; R. GUFFANTI (Presidente della Cassa nazionale di previdenza e assistenza dei dottori commercialisti), *Con le nuove stp rischio di elusione contributiva*, *Ibidem*, 24;

## 8. Profili comparatistici

- Nell’osservazione dei fenomeni aggregativi di esercizio collettivo dell’attività professionale, il tradizionale punto di riferimento è sempre stato il modello francese. Così si legge in L. PISANI, *Una nuova forma societaria per l’esercizio delle libere professioni: La Partnerschaftsgesellschaft*, in *Riv. dir. Priv.*, 1998, 1,97, che definisce l’ordinamento francese come “l’indiscusso modello di riferimento” e la Loi n. 90-1258 del 31 Dicembre 1990 sulle *sociétés d’exercice libéral* (SEL), che ha introdotto la possibilità di esercizio professionale nelle forme di società di capitali. Il modello così introdotto si affiancava all’esperienza

delle *sociétés civile professionnelles* (SCP) introdotte da una legge del 29 novembre 1966 ma che con il tempo avevano mostrato tutti i loro limiti, in relazione al regime di responsabilità e dal metodo con cui venivano prese le decisioni collettive (sul punto si veda G. CECCACI, *Studi associati e società tra professionisti*, FAG, 2007).

Un'analisi del testo ( per la versione integrale si veda *Le Società*, 1991, 9,1284 ss) legislativo introduttivo delle SEL rileva come la disciplina ivi adottata è tenuta in gran considerazione dal legislatore italiano al momento di dettare la normativa per le società tra avvocati. (G. SCHIANO DI PEPE, *Verso la legittimazione delle società professionali: l'esperienza francese*, in *Società*, 1991,9, 1165).

La disciplina francese risulta essere molto in armonia con le nuove previsioni introdotte dalla legge n. 183/2011 in quanto è previsto che il libero professionista francese può organizzare con altri, liberi professionisti e non, la propria attività costituendo una società per azioni, una società a responsabilità limitata ovvero una società in accomandita per azioni.

Per un più analitico quadro sul punto, GOURGUES, *Composition de la minorité dans le sociétés d'exercice libéral*, in *Droit. Soc.*,1993, *Chron* 6 cit. da G. SCHIANO DI PEPE, *Verso la legittimazione delle società professionali: l'esperienza francese*, cit., 1166; A. DE CARO, *Il modello della STP: tappa o punto di arrivo della società tra professionisti?*, in *Le Società*, 2011, 1166.

Una visione dell'ordinamento nel suo complesso può fare vedere come nell'ottica dell'esercizio collettivo professionale in Francia si sia "sottostimato" il ricorso alla forma cooperativa, relegandosi questo strumento al ruolo di semplice società di mezzi. Sul punto si confronti R. DABORMIDA, *La disciplina francese in tema di cooperative fra professionisti e cooperative tra imprenditori*, in *Riv. coop.*, 1986, 109.

Ulteriori approfondimento sul modello francese si possono trovare in FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO, *Circolare n. 15 del 31 luglio 2012, Le società tra professionisti nel contesto europeo*, [www.fondazionestudicdl.it](http://www.fondazionestudicdl.it)

- Il modello francese non è stato l'unico cui dottrina e legislatore italiani hanno guardato, infatti la nostra disciplina risente delle esperienze tedesca e inglese.

Il modello tedesco mostra profili di interesse per un'analisi comparatistica perché mette a disposizione dei professionisti una società di tipo personale ritenuta "più affine" ai principi informativi della prestazione professionale, così come essa è intesa nell'ordinamento italiano. (così in L. PISANI, *op.cit.*, 98)

L'innovazione si è avuta con l'introduzione di una forma di “partenariato”, la *Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG)* del 25 Luglio 1994, che entra in vigore dal primo di Luglio dell'anno successivo, in seguito all'emanazione della normativa secondaria (riguardante l'istituzione dell'apposito registro)”. Il legislatore tedesco ha così introdotto un tipo societario nuovo, la *Partnerschaftsgesellschaft (PartG)*, riservata esclusivamente ai liberi professionisti per l'esercizio in comune della rispettive attività professionali; per quanto riguarda l'accesso alla stessa, la legge si preoccupa di elencare quelle che sono le singole professioni che possono fruire della *Partnerschaftsgesellschaft*, con un'elencazione che invero ha suscitato questioni interpretative (Per un'attenta analisi L. PISANI, *op.cit.*, 99 che consiglia LENZ, *Partnerschaftsgesellschaftsgesetz*, Beck, 1995, 22 ss.), e dal quale si può intendere che la nozione di libera professione ai fini della legge è comprensiva sia di quelle il cui esercizio è subordinato all'iscrizione in appositi albi (architetti, avvocati, consulenti finanziari, ingegneri, medici, notai) sia di quelle meno tradizionali (fotocronisti, interpreti, traduttori e professioni simili come scienziati, artisti, scrittori, insegnanti, educatori).

Dalle motivazioni ufficiali del progetto (Riportate in FEDDERSEN- MEYER-LANDRUT, *Partnerschaftsgesellschaftsgesetz. Kommentar und Mustervertrag*, Luchterhand, 1995, 108 ss) emerge che “la legge doveva inserirsi nell'ordinamento tenendo conto di quelle che erano le probabili linee di sviluppo del diritto comunitario, che allora sembrava più sensibile all'esigenza di predisporre una struttura societaria appositamente ritagliata per la collaborazione tra liberi professionisti, che risultasse comunque differente rispetto al Gruppo Europeo di Interesse Economico”.

Tra le disposizioni peculiari della *PartGG* spicca il § 1, Abs. 1, S. 3, ai sensi del quale la qualità di Partner può essere assunta esclusivamente dai liberi professionisti persone fisiche.

In deroga alla disciplina dell'amministrazione delle società personali, poi, è stabilito che i singoli Partner possono essere esclusi dall'amministrazione solo per “gli altri affari”, il che rivela l'intento del legislatore di garantire a tutti i soci la possibilità di svolgere la propria attività professionale nell'ambito della *Partnerschaft* (per un approfondimento sul tema si veda K. SCHMIDT, *Die Freiberufliche Partnerschaft. Zum neuen Gesetz zur Schaffung von Partnerschaftsgesellschaften*, in NJW, 1995, 1).

Nel rapporto con i clienti, la *PartG* funge da effettiva controparte contrattuale, quindi le obbligazioni derivanti dall'esercizio della professione vanno considerate in tutto e per tutto obbligazioni sociali. Questo comporta che per le stesse rispondano, oltre alla società, tutti i soci in solido tra loro ( § 8, Abs. 1).

Tuttavia, è prevista la possibilità che cliente e società concordino, con apposita clausola, di limitare la responsabilità verso i terzi per i danni causati dall'esercizio

difettoso della professione (*wegen fehlerhafter Berufsausübung*) alla sola società e al Partner che nell'ambito della PartG deve effettuare la prestazione, oppure dirigere e controllare l'esecuzione della stessa. Questa previsione, che rende il sistema tedesco attraente per i professionisti, è stata definita il “cuore della nuova legge” (si veda C. DE STEFANIS, *Società e Associazioni tra Professionisti*, Maggioli, 2010, 47; L. PISANI, *op. cit.*, 100; FEDDERSEN- MEYER-LANDRUT, *op. cit.*, 80 s.)

- L'esempio inglese è basato su una normativa più recente, il *Limited Liability Act 2000*, entrato in vigore il 6 Aprile del 2001. Con esso è stato introdotto un nuovo strumento societario: la *Limited Liability Partnership*, considerato un “veicolo commerciale alternativo” per tutti quei soggetti ai quali è negata la facoltà di costituirsi in società dagli organi professionali a cui appartengono (così in L. DEL FEDERICO, *Aspetti fiscali della Limited Liability Partnership*, in *Fiscalità internazionale*, 2007, 500).

Si tratta di una società con la stessa flessibilità organizzativa di un'associazione professionale, composta da membri piuttosto che da soci o azionisti. I membri di quest'entità generalmente sono responsabili soltanto per i debiti della LLP nei limiti dei conferimenti effettuati. (E. CODAZZI, *La società tra avvocati e dintorni, qualche considerazione in tema di disciplina applicabile alla luce dei principi di liberalizzazione dei servizi professionali*, Relazione al Convegno annuale di *Orizzonti del diritto commerciale*, 22 febbraio 2013.)

Per quanto riguarda gli avvocati, dal 2009 il *Legal Services Act* permette la creazione di società con partner e proprietari non avvocati (con un limite del 25%); dal 2012 sarà possibile costituire *Alternative Business Structures*, società di professionisti con proprietari esterni. Si tratta, tuttavia, di una scelta politica che è fortemente criticata all'interno del Paese perché considerata lesiva degli standards professionali da sempre richiesti agli avvocati. (Cfr. FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO, *Circolare n. 15 del 31 luglio 2012, Le società tra professionisti nel contesto europeo*, [www.fondazionestudicdl.it](http://www.fondazionestudicdl.it))

## Conclusioni

Alla luce di quanto fin qui esposto si può facilmente affermare che la novità introdotta dall'art. 10 della legge 12 novembre 2011 costituisce un importante passo avanti nel nostro ordinamento e ben si innesta nel più generale intervento di riforma dell'attività professionale posta in essere nelle ultime legislature.

Il generale apprezzamento per la nuova disciplina in tema di società tra professionisti, che ha incontrato, però, qualche resistenza soprattutto da parte dei rappresentanti del settore ordinistico, è comunque accompagnato da una valutazione non del tutto positiva riguardo al dato normativo.

Il legislatore, infatti, nel delineare la disciplina di dettaglio del regolamento 34/2012 (che pure è arrivata con un importante ritardo rispetto a quanto previsto dalla legge di stabilità del 2012, bloccando di fatto l'applicabilità del nuovo regime fino al 21 aprile 2013) ha tralasciato di entrare nel merito di alcuni aspetti che, al contrario, avrebbero meritato una maggiore attenzione.

La disciplina regolamentare, come si è sottolineato, interviene esclusivamente sui profili attinenti alla prestazione professionale resa da professionisti inseriti in una società, con i relativi doveri informativi per il cliente, e sui profili attinenti agli oneri di registrazione gravanti sulla società.

Sono invece del tutto estranee al provvedimento:

- norme di raccordo con la disciplina codicistica sotto il profilo della omogeneizzazione della stp con i tipi societari previsti, con speciale riferimento alle ipotesi di fallimento ed alle conseguenze del fallimento rispetto al professionista, agli incarichi in corso, alla responsabilità professionale;
- norme attinenti ai profili previdenziali dei lavoratori nelle stp;
- norme attinenti ai profili assicurativi della stp e dei professionisti attivi al suo interno;
- norme attinenti a profili fiscali;
- norme sulla pubblicità dei professionisti;
- norme sulle società multidisciplinari che integrino al loro interno anche professionisti di settori, come avvocati e ingegneri, le cui società sono invece regolate da altre ed apposite normative, in ipotesi non compatibili con quella odierna;
- norme sul trasferimento della società;
- norme sul regime dei dipendenti non professionisti.

Conseguentemente, si deve concludere nel senso che la disciplina in materia rimane lacunosa ed ai limiti della autonoma applicabilità, in ragione dei dubbi che pone su numerosi aspetti, determinanti, della vita della s.t.p.. Incertezze che sono, verosimilmente, alla base della diffidenza che gli operatori del settore ancora nutrono nei confronti di questa fattispecie societaria: recentemente, un articolo del Corriere della Sera («Società tra professionisti? Ci è convenuto chiuderla», 22 ottobre 2013, a firma di Isidoro Trovato) ha evidenziato che, dall'introduzione della nuova disciplina, sono state attivate solamente dieci s.t.p., di cui due sono state sciolte in quanto vedevano il coinvolgimento di due avvocati che hanno preferito seguire le indicazioni del Consiglio Nazionale Forense.

Ad oggi, quindi, solo otto sono le esperienze di società tra professionisti in Italia e ciò sottolinea la falsa vittoria che si è registrata con le aperture del nostro ordinamento ai fenomeni societari riguardanti i professionisti. Di conseguenza, solo con opportuni e ben studiati interventi normativi si potranno correggere le mancanze delle disposizioni in commento e sperare che la "lunga marcia" partita dal 1939 non sia stata vana ma che, anzi, anche nel nostro Paese, ci si accorga del potenziale insito nell'esercizio delle professioni intellettuali in forma societaria.