



Dipartimento di Economia & Direzione delle Imprese

Cattedra di Diritto Societario

**Compatibilità e funzionalità della Società tra Professionisti all'  
interno dell' ordinamento Italiano.**

Relatore:

Prof. Antonio Blandini

Correlatore:

Prof. Francesco Chiappetta

Candidato:

Mattia Landro

Matricola 669621

ANNO ACCADEMICO 2015-2016

*“Initium ergo eius ab natura ductum videtur; quaedam autem ex utilitatis ratione aut perspicua nobis aut obscura in consuetudinem venisse; post autem adprobata quaedam a consuetudine aut vero utilia visa legibus esse firmata. Ac naturae quidem ius esse, quod nobis non opinio, sed quaedam innata vis adferat, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, abservantiam, veritatem”.*

*(Cicerone sullo “ius naturae”)*

<b>INTRODUZIONE</b>	<b>1</b>
<b>CAPITOLO PRIMO</b>	<b>3</b>
<b>1.1 LE ORIGINI DELL' ATTIVITÀ PROFESSIONALE IN FORMA ASSOCIATA.</b>	<b>3</b>
1.1.1 SOCIETÀ SEMPLICE TRA PROFESSIONISTI.	6
1.1.2 LE MOTIVAZIONI ALLA BASE DELLA DISTINZIONE TRA IMPRESA ED ATTIVITÀ PROFESSIONALE.	7
<b>1.2 LA DELEGIFICAZIONE E LA RIFORMA DELL' ATTIVITÀ LIBERO PROFESSIONALE.</b>	<b>12</b>
1.2.1 L' ITER NORMATIVO E GLI ANTENATI DELLA "STP".	13
1.2.2 SOCIETÀ DI PROFESSIONISTI E DI INGEGNERIA.	14
1.2.3 IL PRIMO ESEMPIO DI SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI: LA SOCIETÀ TRA AVVOCATI.	18
1.2.4 DECRETO "BERSANI 2" E DECRETO ATTUATIVO MINISTERO DELLA GIUSTIZIA 8/2/2013 N. 34.	21
<b>CAPITOLO SECONDO</b>	<b>25</b>
<b>2.1 ATTUALITÀ: L' INQUADRAMENTO NORMATIVO DELLA S.T.P.</b>	<b>25</b>
2.1.1 LE FINALITÀ DELLA RIFORMA: IL D. LGS. 138/2011.	25
2.1.2 LE PREVISIONI DELL' ATTO COSTITUTIVO.	26
2.1.3 ESCLUSIVITÀ DELL' OGGETTO SOCIALE.	28
2.1.4 ANALISI DELLA NORMATIVA: REQUISITI SOGGETTIVI E OGGETTIVI DI SOCIETÀ E SOCI.	29
2.1.5 SOCI PROFESSIONISTI E MODALITÀ DI ESCLUSIONE.	30
2.1.6 SOCI "PER PRESTAZIONI TECNICHE" E "PER FINALITÀ DI INVESTIMENTO".	32
2.1.7 INCOMPATIBILITÀ CON LA PARTECIPAZIONE A PIÙ DI UNA STP.	35
2.1.8 OBBLIGHI DI INFORMAZIONE DEL CLIENTE E TRASPARENZA.	36
2.1.9 OBBLIGO DELLA COPERTURA ASSICURATIVA.	38
2.1.10 LA DENOMINAZIONE SOCIALE.	39
2.1.11 LA SOCIETÀ MULTI-PROFESSIONALE.	39
2.1.12 ISCRIZIONE ALL' ALBO E AL REGISTRO DELLE IMPRESE.	41
2.1.13 REGIME DISCIPLINARE E DEONTOLOGICO DI SOCIETÀ E SOCI.	43
<b>CAPITOLO TERZO</b>	<b>45</b>
<b>3.1 LA DIREZIONE SOCIETARIA: GOVERNANCE E MODELLI SOCIETARI.</b>	<b>45</b>
3.1.1 SOCIETÀ SEMPLICE TRA PROFESSIONISTI.	47
3.1.2 SOCIETÀ IN NOME COLLETTIVO TRA PROFESSIONISTI.	48
3.1.3 SOCIETÀ IN ACCOMANDITA SEMPLICE TRA PROFESSIONISTI.	48
3.1.4 SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA TRA PROFESSIONISTI.	49
3.1.5 LA SOCIETÀ PER AZIONI TRA PROFESSIONISTI.	55
3.1.6 SOCIETÀ IN ACCOMANDITA PER AZIONI TRA PROFESSIONISTI.	56
3.1.7 SOCIETÀ COOPERATIVA TRA PROFESSIONISTI.	56
3.1.8 START-UP INNOVATIVA TRA PROFESSIONISTI.	60
<b>3.2 PROFILI DI RESPONSABILITÀ NELLE SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI.</b>	<b>62</b>
3.2.1 LA NATURA DEL RAPPORTO TRA SOCIETÀ E CLIENTE.	64
3.2.2 LA RESPONSABILITÀ DEL SOCIO PROFESSIONISTA NELLA SOCIETÀ TRA AVVOCATI.	66

3.2.3	LE OBBLIGAZIONI SENZA PRESTAZIONE E LA RESPONSABILITÀ DA “CONTATTO SOCIALE”.	69
3.2.4	RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE DEL SOCIO PROFESSIONISTA.	70

---

<b>CAPITOLO QUARTO</b>	<b>74</b>
------------------------	-----------

<b>4.1</b>	<b>LA SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI IN AMBITO COMUNITARIO.</b>	<b>74</b>
4.1.1	L' ESEMPIO FRANCESE.	74
4.1.2	LA SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI IN GERMANIA.	79
4.1.3	IL MODELLO INGLESE.	81
4.1.4	L' INSEGNAMENTO CHE PUÒ TRARRE IL SISTEMA ITALIANO.	84

---

<b>CAPITOLO QUINTO</b>	<b>88</b>
------------------------	-----------

<b>5.1</b>	<b>PROFILI FISCALI.</b>	<b>88</b>
5.1.1	LA QUALIFICAZIONE DEL REDDITO PRODOTTO DALLA SOCIETÀ DI INGEGNERIA.	89
5.1.2	LA CIRCOLARE N. 34/IR DEL 19 SETTEMBRE 2013: IL PARERE DEL CNDCEC.	90
5.1.3	LA RISPOSTA DELL' AGENZIA DELLE ENTRATE ALL' INTERPELLO N. 954-93/2014.	91
5.1.4	L' INTERVENTO DEL GOVERNO.	92
5.1.5	LA SITUAZIONE ATTUALE.	94

---

<b>CONCLUSIONI</b>	<b>97</b>
--------------------	-----------

<b>6.1</b>	<b>LA DIREZIONE AUSPICABILE</b>	<b>97</b>
------------	---------------------------------	-----------

---

<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>102</b>
---------------------	------------

---

<b>SITOGRAFIA</b>	<b>105</b>
-------------------	------------

---

<b>SINTESI FINALE ELABORATO</b>	<b>106</b>
---------------------------------	------------

<b>1.1</b>	<b>LE ORIGINI DELL' ATTIVITÀ PROFESSIONALE IN FORMA ASSOCIATA.</b>	<b>108</b>
<b>1.2</b>	<b>LA SOCIETÀ TRA AVVOCATI.</b>	<b>110</b>
<b>1.3</b>	<b>IL D. LGS. 138/2011.</b>	<b>113</b>
<b>1.4</b>	<b>LE PREVISIONI DELL' ATTO COSTITUTIVO.</b>	<b>115</b>
<b>1.5</b>	<b>GOVERNANCE E MODELLI SOCIETARI.</b>	<b>115</b>
<b>1.6</b>	<b>PROFILI DI RESPONSABILITÀ NELLE SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI.</b>	<b>118</b>
<b>1.7</b>	<b>PROFILI FISCALI.</b>	<b>120</b>

---

<b>RINGRAZIAMENTI</b>	<b>122</b>
-----------------------	------------

## **INTRODUZIONE**

Storicamente l' esercizio dell' attività professionale è sempre stato ritenuto incompatibile con l' attuazione di quest' ultimo mediante la forma societaria.

Questa storica incompatibilità è probabilmente collegata alla particolare considerazione sociale di cui godevano le professioni intellettuali, che non erano ritenute assimilabili all' attività commerciale, inducendo il legislatore a dettare per le stesse uno specifico statuto. Unitamente a ciò, essenziale è il carattere personale della prestazione professionale, come si evince chiaramente dall' art. 2232 del codice civile, in conflitto, dunque, con l' esercizio in comune dell' attività economica tipico invece del contratto di società. Se dunque è ormai pacifico che si tratti di attività economica sia nel caso dell' esercizio di una professione intellettuale che nel caso di attività commerciale, solo recentemente è stata estesa ad entrambe le fattispecie la possibilità di svolgere le mansioni tipiche attraverso il mezzo societario.

La distinzione ha fatto sì che la disciplina riguardante l' attività professionale si evolvesse parallelamente alla normativa preposta alla regolazione dell' attività commerciale, ma che la prima fosse fondata su caratteristiche profondamente diverse rispetto alla seconda. Infine, tra le conseguenze più dirette del differente inquadramento normativo di attività economica e professioni intellettuali, nonché ulteriore fonte di incertezza riguardo l' applicabilità della recente riforma, troviamo la diversa natura fiscale del reddito generato nei due casi: mentre il guadagno imputabile ad attività commerciale dà origine al cosiddetto “reddito d' impresa”, l' esercizio dell' attività professionale produce “reddito da lavoro autonomo”.

Oggi, per la sopravvenuta necessità di revisione degli ordini e delle professioni volta da una parte a garantire nuova competitività verso l' estero e dall' altra una maggiore tutela del consumatore di servizi professionali, principalmente sollecitata dalle pressioni dell' Unione Europea che spinge per l' attuazione dell' armonizzazione al

fine di gettare le basi per un mercato unico dei servizi professionali, si assiste ad una progressiva liberalizzazione del settore. In particolare, questa è promossa attraverso l'abrogazione dello storico divieto di costituzione di società tra professionisti aventi per oggetto l'esercizio di professioni regolamentate in ordini professionali. Tra le norme di riferimento le principali sono l'articolo 10 della legge n. 183/2011 ed il successivo decreto attuativo del Ministero della Giustizia n. 34 dell'8/02/2013, le quali consentono la possibilità di esercitare attività professionale anche mediante il mezzo societario e ne specificano gli estremi regolamentari.

Il cambiamento ha sollevato tuttavia diverse problematiche derivanti tanto dalla mancanza di espressione del legislatore rispetto ad alcuni ambiti della disciplina, quanto dalla natura stessa dell'operazione, la quale tenta di conciliare una forma espressiva tipica dell'attività commerciale (l'associazionismo) con l'anima personale dell'attività professionale. È proprio in questa apparente discrepanza che risiede il maggiore dei problemi, e nel tentativo di appianare tali divergenze si sono dirette le intenzioni del legislatore nel processo di ratifica delle direttive comunitarie.

Con il presente lavoro si cercherà di analizzare approfonditamente le motivazioni intrinseche alla non compatibilità tra attività commerciale ed intellettuale, chiarificare l'attuale situazione normativa in tema di società tra professionisti, argomentare i diversi orientamenti in merito agli aspetti ancora non definiti dalla legge, e fornire alcuni spunti di riflessione su opportunità ed effettiva funzionalità del progetto, non essendo il mezzo societario ancora considerato appetibile come potrebbe. Lo studio sarà condotto sulla base dei testi normativi, cercando di risalire all'interpretazione autentica attraverso l'analisi delle proposte contenute negli atti parlamentari, per mezzo di documenti e pareri di professionisti coinvolti in prima persona nella questione.

## CAPITOLO PRIMO

### 1.1 LE ORIGINI DELL' ATTIVITÀ PROFESSIONALE IN FORMA ASSOCIATA.

Al fine di comprendere le motivazioni che hanno portato alla netta separazione, a livello di inquadramento normativo, che sussiste tra attività commerciale ed attività professionale, culminanti con il divieto di esercizio della professione mediante la costituzione di società, è necessario iniziare dall' analisi delle pratiche di esercizio dell' attività intellettuale in forma associata e della loro finalità.

L' unica normativa speciale che in passato disciplinava esplicitamente il contratto tra professionisti per la gestione comune dell' attività tipica, faceva capo alla Legge n. 1815 del 1939. Tuttavia, la norma faceva riferimento esclusivamente alle società aventi per oggetto l' esercizio in comune di una professione regolamentata, oltretutto, affrontando il problema in negativo: all' articolo 2 del testo di Legge era fatto esplicito divieto *“di costituire, esercitare o dirigere società aventi lo scopo di dare ai propri consociati o a terzi prestazioni in materia riguardante le professioni protette”*, ma nulla veniva stabilito rispetto alle modalità di esecuzione alternative. In effetti, la Legge disponeva semplicemente che l' associazione fosse possibile tra soggetti aventi conseguito il titolo di abilitazione professionale e, solamente a patto che questi utilizzassero nella denominazione la dicitura di *“studio tecnico, legale, commerciale, contabile, amministrativo o tributario”* a cui avrebbero dovuto seguire titolo e nomi degli associati o del più rappresentativo tra questi.

Per specificare la natura giuridica della fattispecie in questione intervenne la giurisprudenza. La Corte di Cassazione, sulla base dell' articolo 1 della Legge del 1939, ritenne comunque efficaci gli accordi, stipulati da professionisti legittimati, per

l' esercizio congiunto di professioni ordinistiche<sup>1</sup>. L' associazione non avrebbe dato luogo ad un centro di imputazione giuridico autonomo e distinto dai professionisti, rimanendo in capo ad ognuno degli associati la responsabilità dei rapporti posti in essere con i rispettivi clienti. In questo caso, dunque, al singolo professionista sarà riservata la decisione rispetto alle modalità di adempimento dell' obbligazione, l' eventuale direzione dei collaboratori (che comunque agiranno per suo conto e sotto la sua supervisione), mantenendo il diritto al compenso che non potrà essere trasferito in favore dell' associazione, proprio per l' assenza in capo a quest' ultima di personalità giuridica<sup>2</sup>.

Nell' associazione professionale, quindi, il contenuto del rapporto obbligatorio è rappresentato dalla prestazione di collaborazione tecnica nell' attività professionale svolta dagli altri colleghi, contro la ripartizione delle spese complessive e del totale degli onorari percepiti da ogni singolo associato<sup>3</sup>. I ruoli che può assumere un professionista nell' ambito associativo sono di due tipologie: nel momento in cui l' associato porta a termine il compito affidato dal terzo per mezzo dell' ausilio tecnico degli altri professionisti facenti parte dell' associazione, sempre sotto la sua direzione e supervisione, sarà considerato associante; a parti invertite, invece, si parlerà di associato, ovvero di colui che svolge mansioni tecniche sotto la supervisione e direzione di altri associati. Pertanto, all' interno di una associazione, la discrezionalità del singolo professionista non è esercitabile in comune, ma può certamente avvenire congiuntamente l' espletamento delle mansioni tecniche. Le azioni dei professionisti saranno coordinate, ma comunque ben distinte rispetto a quelle dei colleghi.

Rispetto alla definizione giuridica del contratto di associazione professionale, dottrina e giurisprudenza ormai concordano nel parlare di contratto di associazione atipico e non interamente regolato dall' articolo 2549 del Codice Civile. Nella fattispecie dell' associazione tra professionisti, ciascuno degli associati può partecipare all' attività

---

<sup>1</sup> Cfr. A. Santamaria (2013), Tesi di dottorato "*L' evoluzione delle forme aggregative per l' esercizio delle professioni intellettuali: dallo studio associato alla società tra professionisti*", Discussa presso l' Università degli Studi di Bergamo, cit. pag. 12

<sup>2</sup> Cfr. G. Ceccacci, C. Rigato (2007), *Studi associati e società tra professionisti*, cit. pag. 156

<sup>3</sup> Ibid., cit. pag. 157



professionale in qualità di associante, ovvero solamente con competenza di sostituzione ed ausilio al compito del diretto incaricato (in aggiunta alla partecipazione alle spese ed ai compensi). Al contrario, nel contratto di associazione previsto dal modello codicistico, la partecipazione dell' associato riguarda unicamente il risultato economico dell' impresa o dell' affare, e, nel caso in cui quest' ultimo svolga un' attività lavorativa, sarà l' unico adibito al compimento della stessa, escludendo dunque la possibilità di esercizio congiunto del medesimo affare o impresa<sup>4</sup>.

Infine, le associazioni, non avendo autonomia patrimoniale, non possono risultare intestatarie di alcun bene immobile o mobile registrato. Lo stesso dovrà essere intestato ad uno degli associati, generando diverse problematiche specialmente nel caso di allontanamento dell' intestatario del bene in questione.

Quanto detto aiuta a capire come, nonostante il divieto esplicito di svolgere attività professionale in comune, sia sempre stata riconosciuta la funzionalità e la necessità dell' utilizzo di una qualche modalità di aggregazione per i professionisti. Infatti non è raro che la natura dell' attività richieda una struttura più complessa o consistenti risorse economiche, caratteristiche difficili da soddisfare per il singolo. Come si legge nella relazione accompagnatoria alla legge, l' intento del legislatore è stato, principalmente, quello di impedire che un' attività protetta venisse praticata eludendo i dettami in ambito di abilitazione attraverso l' anonimato garantito dall' appartenenza ad una società.

---

<sup>4</sup> Cfr. G. Ceccacci, C. Rigato (2007), *Studi associati e società tra professionisti*, cit. pag. 156

### 1.1.1 SOCIETÀ SEMPLICE TRA PROFESSIONISTI.

Come anticipato, la *ratio* alla base dell' articolo 2 della Legge n. 1815 del 1939 non prevedeva l' abolizione definitiva dello svolgimento di attività professionale in forma associata, ma costituiva una misura necessaria per bloccare sul nascere i tentativi di elusione degli obblighi di certificazione a cui è sottoposto il professionista, nonché uno strumento per impedire che il prestatore d' opera intellettuale si sottraesse agli obblighi di responsabilità e al requisito della personalità della prestazione, frapponendo tra sé ed il cliente persona giuridica del tutto formale.

Per queste ed altre motivazioni, nonostante la questione fosse stata lungamente dibattuta, giurisprudenza e dottrina concordarono rispetto all' ammissibilità dell' utilizzo della società semplice per l' erogazione di servizi professionali prima che venisse abrogato l' articolo due della richiamata Legge. Infatti, come stabilito dall' articolo 2249 del Codice Civile, tutte le società che hanno per oggetto l' esercizio di una attività diversa da quella commerciale “*sono regolate dalle disposizioni sulla società semplice*”.

A sostegno della tesi di legittimità della società semplice tra professionisti bisogna sottolineare inoltre che, secondo il vecchio ordinamento (art. 1706), “*il contratto con cui due o più persone si associavano per una impresa determinata o per l' esercizio di mestieri e professioni*” definiva la fattispecie della “società civile” la cui disciplina, con l' entrata in vigore del Codice del 1942, è stata assoggettata a quella della società semplice<sup>5</sup>. Infine, anche la pratica e gli usi fanno propendere per questa interpretazione in quanto, nel corso del tempo, tutti i progetti di legge riguardanti le società professionali hanno fatto riferimento al regime della società semplice.

Passando all' analisi delle differenze di regime tra quello a cui è sottoposto uno studio associato tra professionisti rispetto alla società semplice, si evince che queste

---

<sup>5</sup> Cfr. A. Santamaria (2013), Tesi di dottorato “*L' evoluzione delle forme aggregative per l' esercizio delle professioni intellettuali: dallo studio associato alla società tra professionisti*”, Discussa presso l' Università degli Studi di Bergamo, cit. pag. 12

riguardano fundamentalmente la facoltà della s.s. di acquistare e detenere beni immobili e beni mobili registrati, facoltà negata ad un' associazione. Per il resto, le differenze sostanziali rimangono limitate e saranno approfondite successivamente. Ciò che è importante sottolineare a questo punto della trattazione è il fatto che il bisogno di avere un modello associativo di riferimento si sia manifestato fin da subito nel risvolto concreto, giustificando la tendenza a superare le differenze formali con l' attività di impresa laddove risulti funzionale.

### **1.1.2 LE MOTIVAZIONI ALLA BASE DELLA DISTINZIONE TRA IMPRESA ED ATTIVITÀ PROFESSIONALE.**

Da sempre è risultato particolarmente acceso tanto in ambito dottrinale che giurisprudenziale, il dibattito sorto in capo alla legittimità dell' esercizio di attività professionale attraverso modelli societari diversi dall' ambito della società semplice. La suddetta distinzione, che tutt' oggi sussiste, tra attività di impresa e professioni intellettuali, considera le due fattispecie alla stregua di realtà incompatibili e del tutto contrapposte. Tuttavia, le mutate esigenze storiche ed economiche, in congiunzione con l' orientamento comunitario, spingono per l' eliminazione di questa discrepanza di trattamento, che ad oggi non sembra più trovare giustificazioni se non di carattere ideologico, in favore di una armonizzazione normativa tra impresa ed attività intellettuale.

Non esiste, in effetti, fatto salvo per il carattere personale della prestazione professionale e per i dettami in tema di responsabilità individuale, una apprezzabile distinzione nei requisiti ontologici che definiscono le due fattispecie. Al pari dell' imprenditore, è ormai pacifico che il professionista svolga una attività economica che

presenti le caratteristiche contenute nell' articolo 2082 del Codice Civile<sup>6</sup>. Vale a dire un' attività produttiva, esercitata secondo il criterio dell' economicità, ovvero secondo il criterio della copertura dei costi attraverso i ricavi, ed attraverso l' organizzazione di mezzi propri e non.

Alla luce di quanto appena affermato, l' ostacolo principale assume ancor più le fattezze del dogma, essendo stata unicamente una definizione convenzionale a stabilire che l' attività professionale non presentasse i caratteri dell' imprenditorialità e che dunque, fino a questo momento, non potesse avvalersi di uno degli strumenti finalizzati allo svolgimento in comune di attività imprenditoriale, quale la forma societaria. Tutto ciò non tenendo in considerazione la realtà delle Società tra Professionisti grandemente utilizzate all' estero, anche in Paesi con ordinamenti affini al nostro, e dove non sembrano sorgere particolari problemi di compatibilità e tutela del pubblico.

Le motivazioni addotte per la conservazione del *discrimen* tra impresa e attività professionale erano diverse: alcune imputabili a ragioni storiche di avversione all' esercizio dell' attività professionale in forma aggregata, altre frutto di interpretazioni successive non direttamente ricollegabili alle intenzioni originali del legislatore.

Parte della dottrina sostenne che le professioni ordinistiche non potessero essere considerate servizi in virtù della natura squisitamente intellettuale della prestazione<sup>7</sup>: dunque, secondo questo filone di pensiero, le modalità di svolgimento dell' opera intellettuale, avrebbero costituito l' ago della bilancia nell' imputazione dell' attività stessa alle diverse fattispecie. Il professionista, infatti, avvalendosi essenzialmente di conoscenze e doti naturali, non avrebbe potuto fornire un servizio al pari di quello offerto da una attività commerciale, ma la sola attività di consulenza, somministrazione di consigli e pareri, rendendo inopportuno l' esercizio in comune di una competenza strettamente personale, come avverrebbe nel caso di costituzione di

---

<sup>6</sup> Cfr. A. Santamaria (2013), Tesi di dottorato “L' evoluzione delle forme aggregative per l' esercizio delle professioni intellettuali: dallo studio associato alla società tra professionisti”, Discussa presso l' Università degli Studi di Bergamo, cit. pag. 1

<sup>7</sup> Cfr. F. Di Sabato (1995), *Manuale delle Società*, cit. pag. 27

una società. Questa ipotesi è tuttavia da rifiutare, specialmente alla luce della transizione della concezione di impresa e, in particolare, di servizio, sempre più costituito dalla caratteristica dell' immaterialità e dalla generalità della definizione. A conferma di questo, è la stessa Corte di Giustizia che attraverso la sentenza del 18 Giugno 1998 nella causa C-35/96 ad affermare che è *“impresa ogni organizzazione unitaria di elementi personali, materiali e immateriali, facente capo ad un soggetto giuridico autonomo e diretta in modo durevole e continuato”*<sup>8</sup>.

Un' altra corrente, sostenne che le attività professionali non potessero essere annoverate tra le attività commerciali mancando in esse il requisito dell' organizzazione. Anche in questo secondo caso, tuttavia, la pratica ha scoraggiato la teoria: dottrina e giurisprudenza concordano oggi nell' estendere questa proprietà alle professioni intellettuali, considerando in particolare le dimensioni di alcuni studi professionali e la complessità dell' organizzazione di persone e capitali richiesta<sup>9</sup>.

In aggiunta, è possibile rintracciare ulteriori differenze nel trattamento riservato alle due fattispecie attraverso l' analisi degli articoli di codice, per mezzo dei quali, a causa della particolare considerazione di cui godevano le professioni intellettuali, le normative inerenti la realtà imprenditoriale e quella professionale sono state separate topograficamente e concettualmente. Ad oggi, in ogni caso, tutte le disposizioni sembrano poter essere reinterpretate in favore della unitarietà sostanziale dei due istituti, fatte salve le dovute eccezioni. Nello specifico è possibile analizzare tutti quanti gli articoli suscettibili di interpretazioni restrittive per dimostrare l' applicabilità dello strumento societario al caso particolare della società tra professionisti.

Una valida spiegazione della distinzione formale dei due istituti, poteva essere rintracciata nel testo dell' articolo 2233 c.c. che, correlando le modalità di retribuzione all' importanza dell' opera e al decoro del professionista, non tiene in

---

<sup>8</sup> Cfr. D. Annunziato (2001), *La nozione di impresa nella giurisprudenza della corte di giustizia*, articolo disponibile su <http://www.dirittosuweb.com/aree/rubriche/record.asp?idrecord=1037&cat=6>

<sup>9</sup> Sull' argomento Cass. civ. Sez. III, 03-04-2015, n. 6842 (rv. 634828)

considerazione il risultato, ed esonera di fatto l'attività professionale dal rischio tipico dell'attività di impresa<sup>10</sup>. In questo caso si potrebbe però obiettare che la natura stessa della prestazione, essendo condizionata alle competenze e alla coscienza del professionista, impedisce che il compenso sia subordinato al risultato, trattandosi di una obbligazione di mezzi e non di risultato.

Parte della dottrina aveva poi ritenuto che l'incompatibilità tra impresa e professione intellettuale si legittimasse nelle finalità di quest'ultima che, essendo costituita come attività regolamentata, non avrebbe potuto perseguire il profitto ma la tutela del pubblico e la somministrazione del proprio sapere. Pur essendo il ragionamento circolare e completo in sé, questo evidenzia una particolarità della natura dell'attività professionale, ma non comporta l'inammissibilità dell'utilizzo della forma societaria poiché essa non sta ad implicare necessariamente l'asservimento al profitto. Del resto il contratto di società, regolato dall'articolo 2247 c.c., non parla di impresa ma più genericamente di attività economica e quindi ammette la costituzione di società senza impresa (come le cosiddette società occasionali o le società immobiliari di godimento<sup>11</sup>).

Passando all'articolo 2238 c.c. è possibile osservare come questo al primo comma affermi che *“se l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma di impresa si applicano anche le disposizioni del titolo II”*. Fondamento principale della tesi secondo cui impresa e professioni siano dimensioni inconciliabili, questo dato normativo ha permesso di sottolineare come il professionista acquisisse la qualità di imprenditore solamente nel momento in cui avesse posto in essere una attività diversa da quella intellettuale e che presentasse le caratteristiche dell'impresa. In questo caso la critica è sicuramente più ostica da un punto di vista concettuale in quanto sarà necessario allontanarsi dal significato letterale delle parole utilizzate, ma trova comunque giustificazione, oggi, nelle

---

<sup>10</sup> Cfr. G.C. Chiaromonte (2008), *L'obbligazione del professionista intellettuale: tra regole deontologiche, negoziali e legali*, cit. pag. 138

<sup>11</sup> Cfr. A. Santamaria (2013), Tesi di dottorato *“L'evoluzione delle forme aggregative per l'esercizio delle professioni intellettuali: dallo studio associato alla società tra professionisti”*, Discussa presso l'Università degli Studi di Bergamo, cit. pag. 6

intenzioni del Legislatore. Se infatti, “*si riconosce all’ articolo 2238 c.c. la sola funzione di richiamare nell’ ambito della disciplina professionale le norme in tema di impresa e di renderle applicabili in quanto questa divenga elemento di una più ampia attività organizzata*”<sup>12</sup>, ritorna la circolarità tra la categoria dell’ impresa e quella delle professioni intellettuale, eliminando gli impedimenti logici al dialogo tra le due.

Da quanto detto si intende dunque come le eventuali motivazioni dell’ esclusione dal diritto comune non si sostanziano nelle modalità non imprenditoriali con cui si esercita la professione, ma devono essere ricercate altrove. È quindi da chiarire se la scelta del Legislatore sia stata dettata dal desiderio di costituire un mero “privilegio” (anche se come vedremo in seguito di privilegio vero e proprio non si può parlare) o se si tratti semplicemente di una manifestazione di libera volontà, anche se difficilmente comprensibile.

Una soluzione interpretativa in questo senso vedeva quindi la circoscrizione del divieto alle sole professioni regolamentate, sostenendo che fosse invece possibile agire come imprenditore per tutti gli altri lavoratori autonomi. In questo caso è però lo stesso articolo 2238 c.c. che smentisce l’ ipotesi, in quanto non facente riferimento ad una categoria di professioni ma al loro insieme.

Infine, una delle critiche più dibattute riguardo l’ esercizio collettivo dell’ attività professionale attraverso la costituzione di società, concerne la violazione del cosiddetto *intuitus personae*, ovvero del requisito della personalità nello svolgimento della prestazione, definito ai sensi dell’ articolo 2232 c.c., che farebbe venir meno il legame fiduciario che si instaura tra cliente e professionista. Il carattere personale della prestazione sussiste anche nel momento in cui il professionista si avvalga dell’ aiuto di collaboratori, in quanto rispondenti alle sue disposizioni, ma lo stesso non può dirsi nel caso in cui l’ obbligazione fosse imputabile ad una società permettendo ad uno qualsiasi dei soci di assumerne l’ incarico.

---

<sup>12</sup> Cfr. A. Santamaria (2013), Tesi di dottorato “*L’ evoluzione delle forme aggregative per l’ esercizio delle professioni intellettuali: dallo studio associato alla società tra professionisti*”, Discussa presso l’ Università degli Studi di Bergamo, cit. pagg. 6-7

Tuttavia, attuando una distinzione tra il momento dell' assunzione dell' incarico e quello dell' effettiva esecuzione si giunge facilmente ad una soluzione: l' *intuitus personae* sarebbe così salvaguardato, rimanendo la stipulazione del contratto di servizi professionali in capo alla società, ma affidandone l' adempimento ad uno tra i soci professionisti. Questa strada è stata poi confermata tanto dalla giurisprudenza, con la sentenza n. 11/35/03 del 13 Marzo della Sezione distaccata di Parma della Commissione Tributaria dell' Emilia Romagna che ha stabilito che la qualifica fondamentale del libero professionista risiede nella presenza personale e non nel profilo organizzativo dell' attività professionale (che è di per sé inidoneo a supplire all' assenza di tale fattore), quanto dalla normativa dal decreto legislativo 96/2001 in tema di società tra avvocati che stabilisce che esista scissione tra chi assume l' incarico, ovvero la società, ed il materiale esecutore, nei panni del professionista<sup>13</sup>.

## **1.2 LA DELEGIFICAZIONE E LA RIFORMA DELL' ATTIVITÀ LIBERO PROFESSIONALE.**

Dal punto di vista storico, l' *iter* seguito dalla normativa in tema di ammissibilità dell' utilizzo dei diversi modelli societari per la pratica delle professioni regolamentate, ha subito un processo di modernizzazione frammentato e piuttosto lento, ma comunque mirato alla progressiva liberalizzazione dell' attività professionale. Di seguito verranno ripercorse le tappe principali della disciplina soffermandosi in particolare sulle motivazioni alla base degli sviluppi recenti.

---

<sup>13</sup> Sentenza n. 11/35/03, sezione distaccata di Parma.



### **1.2.1 L' ITER NORMATIVO E GLI ANTENATI DELLA "STP".**

In particolare, il primo riferimento in ambito disciplinare in tal senso risale agli anni trenta, quando l' articolo 1 della Legge 23 Novembre 1939 n. 1815 sanciva che *“le persone dotate di idonei titoli che si associano per l'esercizio della professione, nella denominazione del loro ufficio non possono usare nessun titolo societario, ma la dicitura studio tecnico, o legale, seguita dai titoli idonei e dai nomi dei professionisti associati”*. Seguiva nell' articolo 2 l' esplicito divieto di costituire sotto qualsiasi forma figure diverse da quelle delle quali all' articolo 1. Il divieto non si applicava alle professioni di qualsiasi genere, ma alle sole professioni ordinistiche, ovvero quelle professioni per l' esercizio delle quali è necessaria l' iscrizione ad un apposito albo od elenco secondo l' articolo 2229 del codice civile. Le motivazioni dietro queste disposizioni risiedevano nel fatto che le società commerciali, al tempo dette società anonime, permettevano di utilizzare lo schermo societario per celare l' identità dei soci andando ad aggirare il requisito di personalità della prestazione ed i particolari dettami in materia di pubblicità a cui erano soggette le associazioni tra professionisti<sup>14</sup>.

La situazione rimase sostanzialmente invariata sino al 1975, quando l' esigenza di adeguarsi al contesto internazionale e la portata crescente degli investimenti necessari per svolgere l' attività di revisione contabile divennero tali da richiedere nuove soluzioni organizzative. Fino a quel momento le società di revisione erano ammesse, ma si trattava di istituti di piccole dimensioni e che non ricoprivano certamente una posizione centrale in ambito di revisione contabile, in quanto non esisteva una chiara normativa in materia. Con il Decreto del Presidente della Repubblica 31 marzo 1975 n. 136 emanato in attuazione della delega contenuta nell' articolo due, lettera a) della legge n. 216 del 24 giugno 1974 venivano fissati: le funzioni di controllo delle società di revisione; l' iscrizione ad un Albo Speciale per le suddette società, della cui tenuta

---

<sup>14</sup> Cfr. P. Tonalini (2015), *La società tra professionisti*, cit. pag. 2, disponibile su <http://www.tonalini.it/resources/pdf/Societa-tra-professionisti.pdf>

era responsabile l' appena nata CONSOB; la limitazione dell' oggetto sociale all' attività di revisione e organizzazione contabile; la preponderanza all' interno della compagine sociale di professionisti iscritti ad i rispettivi albi. Veniva aperto in questo modo un primo spiraglio a favore dell' ammissibilità di società tra professionisti di settore<sup>15</sup>.

Sviluppi più consistenti in questa direzione arriveranno quando, a distanza di circa venti anni, verrà consentita la costituzione di società di professionisti e società di ingegneria.

### **1.2.2 SOCIETÀ DI PROFESSIONISTI E DI INGEGNERIA.**

Società di ingegneria e società di professionisti, la cui costituzione è permessa dal 1994 grazie alla legge n. 109 dell' 11 Febbraio, meritano un discorso a parte in quanto prototipi di società tra professionisti *ante litteram*.

Per una analisi compiuta della fattispecie sarà opportuno rifarsi al testo di legge il quale, all' Art. 17 comma 6, recita:

*“Sono società di professionisti le società costituite esclusivamente tra professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, nelle forme delle società di persone di cui ai capi II, III e IV del titolo V del libro quinto del codice civile ovvero nella forma di società cooperativa di cui al capo I del titolo VI del libro quinto del codice civile, che eseguono studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale”.*

E al comma seguente la definizione di società di ingegneria:

---

<sup>15</sup> Cfr. N. Abriani (2012), *Diritto delle società. Manuale breve*, cit. pag. 19

*“società di ingegneria le società di capitali di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro quinto del codice civile, ovvero nella forma di società cooperative di cui al capo I del titolo VI del libro quinto del codice civile che non abbiano i requisiti di cui alla lettera a), che eseguono studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale”.*

Sono pertanto considerate società di professionisti quelle costituite in forma di società semplice, in nome collettivo, in accomandita semplice e di società cooperativa; sono società di ingegneria le società per azioni, in accomandita per azioni e le società a responsabilità limitata<sup>16</sup>. Per essere considerate tali, le società di professionisti, devono essere costituite da soli professionisti iscritti nei relativi Albi professionali, mentre non esiste questa limitazione per le società di ingegneria<sup>17</sup>. Le attività che possono svolgere entrambe sono le medesime. La distinzione risiede principalmente nel fatto che le prime sono società di persone, mentre le seconde società di capitali.

Interessante è analizzare la scelta del Legislatore rispetto ai profili di responsabilità, dovendo tener conto della personalità della prestazione. All' articolo 9 del Decreto Legislativo n. 163 del 2006, si legge che la società è tenuta ad adempiere alle obbligazioni professionali mediante *“professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, personalmente responsabili e nominativamente indicati già in sede di presentazione dell' offerta”*. Analogamente a come si vedrà più approfonditamente in seguito, la soluzione adottata prevede l' assunzione dell' obbligazione in capo alla società, ma l' esecuzione materiale della stessa e la responsabilità rimangono attribuite al professionista firmatario, fermo restando la responsabilità del direttore tecnico. In aggiunta, l' articolo 111 del Codice dei contratti pubblici prevede la stipula obbligatoria di una polizza di assicurazione a copertura dei rischi derivanti dallo svolgimento di attività professionale, a carico dei

---

<sup>16</sup> Cfr. Consiglio Nazionale Ingegneri (2013), Studio c.r. 385, *La società tra professionisti: guida alla costituzione*, disponibile su [http://www.ordineingegneri.ancona.it/Ordine/Albo/Societa\\_tra\\_professionisti.pdf](http://www.ordineingegneri.ancona.it/Ordine/Albo/Societa_tra_professionisti.pdf)

<sup>17</sup> Atti dell' autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, Determinazione n. 7 del 16 Novembre 2006, Autorità Nazionale Anticorruzione nella persona di Guido Moutier, disponibile su [http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/\\_Atto?ca=2837](http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/_Atto?ca=2837)

singoli progettisti, per ognuno degli incarichi affidatigli. La norma rappresenta una forma di copertura certamente per il cliente, ma anche del professionista responsabile contro eventuali risarcimenti ingenti. Con le dovute modifiche, provvedimenti analoghi sono stati adottati in ambito di s.t.p. in mancanza di specifiche disposizioni, essendo stata ritenuta la normativa adeguata alla conservazione delle caratteristiche dell'attività professionale (tra tutte quella dell' *intuitus personae*) e delle tutela degli interessi dei professionisti e del pubblico.

A differenza delle associazioni di liberi professionisti, l'esercizio dell'attività professionale è in comune e non individuale. Il rapporto tra i soci, dunque, non sarà più limitato ad un semplice collegamento funzionale di mezzi e persone<sup>18</sup>. Ovvero, la finalità non risiede più unicamente nella ripartizione di ricavi e oneri, ma nello sviluppo congiunto del medesimo progetto, principalmente per ovviare alla complessità di quest'ultimo. Infatti, attraverso il mezzo societario, sarà consentita la collaborazione diretta e paritaria dei professionisti per l'adempimento dello stesso incarico: diversamente dagli studi associati, i professionisti firmatari potranno essere in numero maggiore di uno, ferma restando la possibilità di avvalersi di collaboratori tecnici subordinati alla direzione dei diretti incaricati.

La previsione di Società di Professionisti e Società di Ingegneria ha legislativamente riconosciuto l'eterogeneità della realtà imprenditoriale che si avvale di diverse competenze non solo intellettuali, ma anche gestionali e finanziarie. Questa considerazione si evince dalla formulazione ampia dell'oggetto sociale che non deve fare riferimento esclusivo all'esercizio dell'attività professionale.

*“l'inquadrabilità di una società in tale categoria non presuppone necessariamente una letterale riproduzione nella previsione statutaria dell'oggetto sociale risultante*

---

<sup>18</sup> Cfr. Atti dell' autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, Determinazione n. 7 del 16 Novembre 2006, Autorità Nazionale Anticorruzione nella persona di Guido Moutier, disponibile su [http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/\\_Atto?ca=2837](http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/_Atto?ca=2837)

*dal dato normativo dell'Art. 17, ove viene descritta l'attività propria di tali società*”<sup>19</sup>.

Tutte le società di *engineering* si avvalgono di una articolata struttura di servizi, resi a diverso titolo da più professionisti congiuntamente, in cui l'opera del singolo perde di valenza in termini individuali, essendo più che altro finalizzata al risultato finale, raggiungibile soltanto tramite un'organizzazione di tipo imprenditoriale. Proprio, nel risultato finale, infatti, risiede la caratteristica essenziale dell'*engineering*, ovvero la sua funzionalità al raggiungimento di un obiettivo con requisiti di complessità e interdisciplinarietà<sup>20</sup>.

L' ampiezza dell' oggetto figura come la principale differenza dalla società tra professionisti, in cui l' esecuzione di attività professionale risulta preponderante. Per questo motivo dovranno passare diversi anni dal 1994 prima che si possa parlare di Società tra Professionisti come attualmente intesa seppure, tre anni dopo, un primo accenno di riforma venne tentato con il cd. Decreto “Bersani 1” 662/1997 che abrogava la norma di cui all' art. 2 della Legge 1815/39.

Tuttavia al decreto non seguì alcuna normativa regolamentare. Restò dunque lettera morta in quanto, in mancanza di apposita regolamentazione, rimaneva interdetta la costituzione di società tra professionisti<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> T.A.R. Napoli, Sez. I, n. 431 del 9 ottobre 1996

<sup>20</sup> Cfr. A. Santamaria (2013), Tesi di dottorato “*L' evoluzione delle forme aggregative per l' esercizio delle professioni intellettuali: dallo studio associato alla società tra professionisti*”, Discussa presso l' Università degli Studi di Bergamo, cit. pag. 79

<sup>21</sup> Cfr. G. Ceccacci, C. Rigato (2007), *Studi Associati e Società tra Professionisti*, cit. pag. 163

### **1.2.3 IL PRIMO ESEMPIO DI SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI: LA SOCIETÀ TRA AVVOCATI.**

La fallimentare esperienza del “Decreto Bersani 1” del 1997, ha rappresentato uno stop solamente temporaneo all’ evoluzione del quadro normativo. A distanza di quattro anni, infatti, il tema della società tra professionisti, sarà ripreso e aggiornato al fine della costituzione del nuovo modello societario, anche se per il solo utilizzo da parte degli avvocati. Il decreto legislativo del 2 Febbraio 2001 n. 96, rubricato *“Attuazione della direttiva 98/5/CE volta a facilitare l’esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui e’ stata acquisita la qualifica professionale”* ha fornito al legislatore l’ opportunità per dare vita al primo esempio di società tra professionisti nella figura di società tra avvocati. Il decreto, oltretutto, affonda le sue radici nell’ articolo 19 della Legge n. 526 del 1999, la quale demandava al governo l’ emanazione di uno o più decreti legislativi per adeguare l’ esercizio della professione forense ad i principi e alle prescrizioni comunitarie. Le finalità principali, dunque, non risiedevano solamente nel potenziamento della tutela a favore del cliente, ma anche nell’ applicazione dei fondamentali della libera circolazione di beni e servizi all’ interno del mercato dell’ attività di avvocatura per la facilitazione della costituzione di un mercato unico Europeo per i servizi professionali.

La questione è di centrale importanza anche per il fatto che tutt’ oggi, ove vi siano dubbi interpretativi in materia di società tra professionisti, si rimanda alla disciplina delle società tra avvocati (in aggiunta alle sopracitate società di professionisti e di ingegneria), rendendo possibile riscontrare numerose somiglianze tra la società di professionisti e le fattispecie in commento. A tal proposito merita menzione l’ articolo 19, comma 2, lettera e), della legge 526/1999 all’ interno del quale sono esposti criteri direttivi e principi ispiratori ai quale si appella la successiva normativa in tema di s.t.a., principi che sono frutto di autonome scelte del Legislatore italiano. Il legislatore comunitario si limitò, infatti, a stabilire la possibilità di esercizio in

comune della professione di avvocato, nulla specificando rispetto a forma (studio associato o società), se fosse prevista tale facoltà per società di persone o di capitale, né riguardo l' ammissibilità di soci non professionisti<sup>22</sup>.

Passando al testo del decreto vero e proprio, l' articolo 16, in apertura del Titolo II (D.lgs. 96/2001), sancisce 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”*

L' enunciazione testuale del legislatore risulta di particolare rilievo in quanto, parlando di “tipo della società tra professionisti”, sembra configurare un tipo societario a sé stante in aggiunta ad i modelli previsti e disciplinati dal Codice Civile del 1942<sup>23</sup>. Non essendo presente però alcuna norma legale adeguata a dare significanza e dignità al fenomeno, fin da subito il dibattito dottrinale circa la natura del rapporto tra società tra avvocati e società tra professionisti si è acceso.

Secondo un primo orientamento, il rapporto che sussisteva tra le due fattispecie avrebbe dovuto essere considerato come una relazione genere-specie tra le due tipologie. Pertanto, in mancanza di una specifica disciplina riguardante il più generico caso della società tra professionisti (al tempo della regolamentazione della s.t.a.), le due realtà sarebbero risultate perfettamente coincidenti.

Una seconda corrente di pensiero, diametralmente opposta, sosteneva invece l' impossibilità di poter configurare la società tra avvocati come *species* del più ampio *genus* della società tra professionisti. Del resto mancavano i presupposti pratici per operare una tale classificazione logica: infatti, in genere il diritto utilizza una disciplina più specifica per regolamentare in via residuale fattispecie di carattere generico e che già presentano una struttura compiuta ed armonica. Nel caso di s.t.p.

---

<sup>22</sup> Cfr. A. Santamaria (2013), Tesi di dottorato “L' evoluzione delle forme aggregative per l' esercizio delle professioni intellettuali: dallo studio associato alla società tra professionisti”, Discussa presso l' Università degli Studi di Bergamo, cit. pag. 59

<sup>23</sup> Cfr. O. Cagnasso (2001), *La disciplina residuale del modello “società tra avvocati”*, in Società, cit. pag. 1180

ed s.t.a., tuttavia, veniva a mancare del tutto la normativa in tema di società tra professionisti. Inoltre, una distinzione di questo genere, paradossalmente, avrebbe potuto generare difficoltà in seguito in quanto avrebbero potuto verificarsi incompatibilità tra la disciplina riguardante la società tra avvocati e la “futura” disciplina in tema di società tra professionisti. Dunque, secondo questo filone di pensiero, la creazione di un modello societario specifico non risultava affatto funzionale.

Sulla questione è intervenuto il Consiglio Nazionale Forense che, attraverso la circolare 51, si è espresso in maniera favorevole rispetto al primo orientamento discusso, affermando che l’ articolo 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”*.

Per concludere, verranno di seguito indicate le principali caratteristiche della società tra avvocati in quanto in parte o del tutto riprese dal modello della s.t.p., contenute nel Titolo II, Capo I del decreto:

- *“La società tra avvocati non è soggetta al fallimento”*. (art. 16, comma 3)
- *“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”*. (art. 16, comma 4)
- *“La società tra avvocati ha per oggetto esclusivo l’esercizio in comune della professione dei propri soci”*. (art. 17, comma 2)
- *“I soci della società tra avvocati devono essere in possesso del titolo di avvocato”*. (art. 21, comma 1)



È importante sottolineare che è possibile parlare di società tra professionisti in quanto sono rispettati i vincoli riguardanti l' oggetto sociale, esclusivamente dedicato all' esercizio dell' attività forense, e l' iscrizione all' albo professionale della stessa società.

In aggiunta a queste proprietà di ordine generale, la società tra avvocati è iscritta nella sezione speciale del registro delle imprese relativa alle società tra professionisti. Questo per la natura peculiare della disciplina a cui è sottoposta, che, nel silenzio, è integrata analogicamente dalla normativa delle società in nome collettivo. Per una trattazione tecnica delle peculiarità formali della s.t.a. si rimanda ad i capitoli successivi.

#### **1.2.4 DAL DECRETO “BERSANI 2” AL DECRETO ATTUATIVO DEL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA 8/2/2013 N. 34.**

Tutte le società professionali di categoria che saranno esaminate nel presente lavoro, prima dell' intervento di riforma del 2012 concretizzatosi poi l' anno seguente con il Decreto Attuativo del Ministero della Giustizia, sono inizialmente state regolamentate dal Decreto-Legge 4 Luglio 2006 (cd. Decreto “Bersani 2”), il quale afferma che devono considerarsi abrogate le disposizioni legislative e regolamentari con riferimento al *“divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti, fermo restando che il medesimo professionista non può partecipare a più di una società e che la specifica prestazione deve essere resa da uno o più professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità”* (Titolo I, art. 2, Comma1). Da questo momento, contrariamente al passato, è quindi caduto il divieto

di fornire servizi interdisciplinari (e non) avvalendosi della forma dell' associazione tra professionisti. Le motivazioni derivavano dall' urgenza di consentire ai professionisti italiani di poter utilizzare altre forme competitive per concorrere sul mercato, visto lo svantaggio oggettivo a cui ci si trovava di fronte nei confronti di società tra professionisti provenienti da altri paesi dell' Unione Europea<sup>24</sup>. Tuttavia, per assistere ad un intervento normativo concreto, sarà necessario aspettare altri cinque anni e il decreto legge 138 del 2011.

In questa circostanza il Governo ha affrontato la problematica riguardante la competitività del settore professionale italiano attraverso la sua liberalizzazione. Infatti, già erano stati registrati i primi segnali di svolta al di fuori dell' ambito governativo quando, nel 2009, L' *Autorità garante della concorrenza e del mercato*, a seguito di una indagine conoscitiva, segnalò una certa resistenza da parte degli ordini professionali rispetto all' attuazione dei principi concorrenziali contenuti nella cd. "riforma Bersani". Le segnalazioni dell' Autorità antitrust riguardarono principalmente la mancata abolizione dei minimi tariffari, la costituzione di società multidisciplinari e l' adozione dei nuovi principi proposti all' interno dei codici deontologici<sup>25</sup>. Attraverso il decreto legge n. 138 del 2011, il Legislatore, dunque, si farà carico dell' introduzione di una disciplina ispirata ad i principi della libera concorrenza e che garantisca il rispetto della normativa fino ad allora, *de facto*, inattuata.

All' articolo 3, comma 5, del succitato decreto vengono gettate le basi per la riforma degli ordini professionali:

a) *libertà di accesso alla professione*, rendendo limitata a circostanze eccezionali la predisposizione di "numeri chiusi", nonché scoraggiando cause di discriminazione quali ad esempio la località della sede sociale;

---

<sup>24</sup> Cfr. G. Ceccacci e C. Rigato (2007), *Studi Associati e Società tra Professionisti*, cit. pag. 223

<sup>25</sup> Cfr. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (2009), *Il settore degli ordini professionali*, Indagine conoscitiva n. 34, cit. pagg. 95 ss.

- b) obbligo per il professionista di seguire percorsi di *formazione continua permanente*. Il professionista non in regola può incorrere in serie sanzioni disciplinari;
- c) L' obbligo di *pattuire il compenso* in sede di attribuzione dell' incarico, o comunque di calcolare un preventivo stimato;
- d) obbligo, per il professionista, di *stipulare idonea assicurazione* a tutela del cliente a copertura dei rischi professionali, previa comunicazione a quest' ultimo del massimale di copertura;
- e) l' istituzione di *organismi disciplinari* autonomi a livello territoriale ed a livello nazionale;
- f) libertà di *pubblicità informativa* sulla specializzazione professionale, struttura dello studio e compensi richiesti per le prestazioni.

Gli sviluppi di questo decreto-legge porteranno poi alla riforma “degli ordini professionali e società tra professionisti” di cui all' art. 10 della Legge del 12 Novembre 2011 n. 183 (cd. Legge di Stabilità del 2012).

Il terzo comma del succitato articolo afferma testualmente:

*“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”.*

È quindi chiarita la possibilità di costituire società tra professionisti appartenenti a una qualsiasi fattispecie regolamentata nell' ordinamento, per poi specificarne le caratteristiche peculiari nei commi seguenti.

Conformemente a quanto anticipato in questa trattazione, devono essere rispettate le prerogative fondamentali acciòché si abbia società tra professionisti, in particolare,

l'esercizio in comune dell' attività professionale (la quale deve, al contempo, costituire l' oggetto sociale) da parte dei soli soci.

Con il successivo decreto attuativo del Ministero della Giustizia dell' 8 Febbraio 2013 n. 34 verranno poi specificate le indicazioni già contenute nella Legge 183/2011 per l' analisi delle quali si rimanda ai successivi capitoli del presente lavoro.

## **CAPITOLO SECONDO**

### **2.1 ATTUALITÀ: L' INQUADRAMENTO NORMATIVO DELLA S.T.P.**

Per comprendere le motivazioni alla base della riforma e l' attuale assetto normativo, è indispensabile conoscere lo spirito con cui il legislatore ha dettato i confini entro i quali modificare la previgente regolamentazione.

Sulla falsariga del testo del decreto legge n. 138/2011, della legge n. 183/2011 e dei provvedimenti successivi, saranno trattate in parallelo alla disciplina specifica le finalità che costituiscono le fondamenta della normativa.

#### **2.1.1 LE FINALITÀ DELLA RIFORMA: IL D. LGS. 138/2011.**

A partire dall' articolo 3 del Titolo II, Comma 5, è possibile leggere che il fine principale della riforma è quello di garantire che l' esercizio dell' attività professionale rispetti i principi di libera concorrenza e della distribuzione equa e diffusa dei professionisti su tutto il territorio nazionale, attraverso la differenziazione dell' offerta che permetta l' effettiva possibilità di scelta degli utenti. Gli ordinamenti professionali dovranno garantire il libero accesso alla professione. Non saranno consentite, quindi, limitazioni di sorta al numero di persone titolate all' esercizio di una professione, fatto salvo il caso in cui questo corrisponda a ragioni di interesse pubblico (in particolare in caso di tutela della salute umana). Alla lettera b) del suddetto comma, è esplicitato l' obbligo per il professionista di seguire percorsi di formazione continua la cui regolazione è delegata ai consigli nazionali, in conformità

alle finalità sopra esposte. Le sanzioni, in caso di violazione di tale obbligo, dovranno essere comminate dallo stesso ordinamento professionale.

Infine completa il quadro di riferimento, il richiamo alla figura del cliente, per la tutela del quale *“il professionista è tenuto a stipulare idonea assicurazione per i rischi derivanti dall'esercizio dell'attività professionale. Il professionista deve rendere noti al cliente, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza stipulata per la responsabilità professionale e il relativo massimale”*. (art. 3, Comma 5, lettera e)).

Come è possibile osservare, non vi è esplicito riferimento alla Società tra Professionisti né alla sua disciplina, che si inserisce piuttosto in un contesto più ampio di regolamentazione e di modernizzazione del settore dei servizi professionali Italiano, in risposta alle pressioni competitive provenienti dall' estero<sup>26</sup>. La Società tra Professionisti è quindi uno degli strumenti a garanzia della concorrenza e della competitività del settore. Con questo criterio in mente è dunque necessario studiare il fenomeno, le sue potenzialità e trarre le dovute conclusioni.

### **2.1.2 LE PREVISIONI DELL' ATTO COSTITUTIVO.**

Acciocché si possa parlare di società tra professionisti, all' interno dell' atto costitutivo devono essere contenute le seguenti previsioni (Art. 10, comma 4, Legge n. 183/2011):

a) *«l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci»;*

---

<sup>26</sup> Cfr. I. Capelli (2014), *Scelte strategiche di governance nella società tra professionisti*, in Orizzonti del Diritto Commerciale n. 2/2014, disponibile su <http://www.rivistaodc.eu/edizioni/2014/2/osservatorio/scelte-strategiche-e-di-governance-nella-societ%C3%A0-tra-professionisti/#>Le società tra professionisti nel disegno delle liberalizzazioni

- 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»;*
  
- 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; che 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»;*
  
- d) *«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»;*
  
- e) *«le modalità di esclusione dalla società del socio che sia stato cancellato dal rispettivo albo con provvedimento definitivo».*

Di seguito verranno approfonditi nello specifico i punti contenuti nel summenzionato articolo.

### 2.1.3 ESCLUSIVITÀ DELL' OGGETTO SOCIALE.

Come si evince dal testo della normativa, mentre l' esercizio dell' attività professionale rimane in capo alla società, l' esecuzione dei diversi incarichi spetta al singolo professionista. In questo modo, il legislatore salvaguarda la personalità della prestazione pur riconoscendo come oggetto della società tra professionisti la professione intellettuale, anche se solo indirettamente. Separando l' assunzione dell' obbligazione professionale dalla sua effettiva esecuzione viene posta una netta distinzione tra la fattispecie della s.t.p. e le cosiddette “società di mezzi” e “società di servizi”, le quali non possono avere come oggetto l' attività professionale.

Proseguendo con l' analisi del testo, la locuzione “in via esclusiva”, ha generato tre soluzioni interpretative che hanno avuto diverso riscontro dalla dottrina<sup>27</sup>.

Secondo un primo orientamento, l' esclusività si riferisce all' esercizio da parte della società del solo oggetto sociale, e quindi della professione. Tuttavia, questa soluzione sembra generare molte problematiche dal punto di vista pratico e risulta, oltretutto, in contrasto con “*l' obiettivo della liberalizzazione dello svolgimento delle attività economiche*”<sup>28</sup>. Si ritiene quindi opportuno ammettere l' integrazione di prestazioni complementari all' attività professionale<sup>29</sup>.

Un secondo filone di pensiero, ritiene che l' esclusività si riferisca all' esercizio dell' attività professionale da parte dei soli soci. Questo orientamento risulta coerente con il testo normativo secondo cui all' interno dell' atto costitutivo devono essere contenute le modalità affinché la prestazione sia eseguita “*solo dai soci in possesso dei requisiti per l' esercizio della prestazione professionale richiesta*” (art. 10, comma 4, lettera c, L. 183/2011).

---

<sup>27</sup> Cfr. G. Trinchese (2012), *Società tra professionisti*, cit. pag. 7

<sup>28</sup> Cfr. G. Marasà (2012), *I confini delle società tra professionisti*, in *Le società* n. 4/2012, cit. pag. 399

<sup>29</sup> Cfr. A. Toffoletto (2012), *Società tra professionisti*, in *Le Società* n. 1/2012, cit. pag. 35



Infine, l' esclusività potrebbe riferirsi allo svolgimento della professione da parte dei soci unicamente all' interno della società. Seppure questa posizione appare conforme a quanto previsto dal comma 6 dell' art. 10 della legge menzionata, che afferma l' incompatibilità della partecipazione a più società tra professionisti, è da escludere l' estensione del divieto di esercizio all' individuo, che rimarrà libero di praticare attività professionale *uti singoli*.

#### **2.1.4 ANALISI DELLA NORMATIVA: REQUISITI SOGGETTIVI E OGGETTIVI DI SOCIETÀ E SOCI.**

Prima di esplorare ulteriormente i dettami in ambito di società tra professionisti, occorre definirne con chiarezza i confini di applicabilità. Il nocciolo della questione, rispetto alla fattispecie delle s.t.p., riguarda essenzialmente due aspetti: il primo di carattere soggettivo, ovvero delle caratteristiche che devono possedere i soci per la costituzione di una società tra professionisti; il secondo di carattere oggettivo, ovvero delle tipologie di società ammesse per l' esercizio in comune di una professione intellettuale.

Per quanto riguarda il profilo soggettivo, l' articolo 10, comma 3, della legge n. 183/2011, individua i soli professionisti autorizzati all' esercizio di una professione ordinistica ed iscritti presso i rispettivi albi. Non viene menzionata la partecipazione per tutti coloro che non appartengono a professioni non regolamentate, quelle professioni per cui non è costituito un vero e proprio ordine, che quindi rimangono escluse<sup>30</sup>. In ogni caso, a queste categorie professionali non si applicava alcun divieto di costituzione di società per l' esercizio in comune della propria attività, in

---

<sup>30</sup> Cfr. C. Patriarca (2012), *Le "nuove" società tra professionisti*, disponibile su <http://www.diritto.it/docs/34116-le-nuove-societ-tra-professionisti>

quanto quest' ultima non viene considerata alla stregua di servizio professionale ma di attività commerciale a tutti gli effetti. Nel caso di esercizio in comune di attività non regolamentate, dunque, il professionista perderà la propria qualifica in quanto facente parte di un complesso organizzato secondo i criteri dell' attività commerciale, acquisendo in contraccambio la qualifica di imprenditore.

Sul piano oggettivo, invece, il suddetto articolo 10 della legge n. 183/2011 opera un amplissimo rinvio autorizzando alla costituzione di s.t.p. mediante “*tutti i modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile*”. Sarà possibile quindi utilizzare tutte le tipologie di società di persone, di capitali e cooperative, ad esclusione delle cosiddette “*società consortili*” ex art. 2615 del codice civile.

L' esclusione di questa particolare fattispecie risulta intuitiva, in quanto la natura dell' attività consortile è di carattere prettamente commerciale e quindi, allo stato attuale, in contrasto con l' attività professionale. Tuttavia, nella circostanza di assegnazione di appalti di servizi dalle pubbliche amministrazioni, i professionisti non potranno avvalersi della possibilità di costituire società consortili nel caso di aggiudicazione di suddetti appalti.

### **2.1.5 SOCI PROFESSIONISTI E MODALITÀ DI ESCLUSIONE.**

L' ammissione dei soci professionisti è subordinata all' iscrizione all' Albo, Ordine o Collegio. Il solo possesso del titolo di studio abilitante alla professione, garantisce invece l' accesso alla compagine sociale ai cittadini degli Stati membri dell' Unione

Europea (la norma è tuttavia inesatta in quanto non si tratta di titolo di studio ma di qualifica professionale abilitante allo svolgimento della professione<sup>31</sup>).

Ai fini della tutela del pubblico, deve essere escluso dalla società il socio professionista che venga cancellato dall' Albo con provvedimento definitivo per qualsivoglia motivazione. L' esclusione avviene con le modalità previste dal modello societario secondo il quale la s.t.p. è stata costituita.

Nel caso in cui la s.t.p. sia stata costituita nella forma di società di persone, l' esclusione del socio deve essere deliberata dalla maggioranza. Il socio la cui esclusione è oggetto della delibera non potrà partecipare alla votazione ex articolo 2287 del codice civile. Non essendo previsti per le società di persone il metodo e l' organo assembleare, la delibera ha effetto dal momento in cui siano raccolte tutte le volontà individuali idonee a costituire la maggioranza, senza che sia necessaria la consultazione di tutti i soci. Nel caso in cui l' esclusione non venga contestata dinanzi al tribunale, questa avrà effetto dopo trenta giorni dalla data di comunicazione al socio escluso<sup>32</sup>. Per la disciplina della liquidazione della parte spettante al socio escluso si rimanda all' articolo 2289 c.c. in tema di recesso.

Nelle società di capitali, l' esclusione del socio di appartenenza cancellato dall' albo segue i dettami dell' articolo 2473-bis c.c. secondo il quale, all' interno dell' atto costitutivo, possono essere previste delle “*specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa del socio*”. Rispetto alle modalità di esclusione, le parti sono libere di contrattare mancando un qualsiasi riferimento da parte del legislatore. Saranno quindi delegate all' autonomia individuale le previsioni riguardo all' organo competente rispetto alla decisione di esclusione, alle modalità di comunicazione dell' estromissione, alle modalità di esercizio del diritto di difesa, e al termine dal quale far decorrere gli effetti della delibera.

---

<sup>31</sup> Cfr. Ufficio studi del Consiglio Nazionale Forense presso il Ministero della Giustizia (2014), *Avvocati stabiliti e abuso del diritto dell' Unione Europea: la raccolta dati dell' ufficio studi del Consiglio Nazionale Forense*, Dossier di documentazione e analisi n. 1/2014, cit. pagg. 1 ss., disponibile su <http://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/172316/Dossier+n.+1-2014-Estratto/429fb8fc-5230-4559-b95e-231a2ca50861>

<sup>32</sup> Cfr. G.F. Campobasso (2012), *Diritto commerciale 2, diritto delle società*, 8° edizione, cit. pag. 115

## 2.1.6 SOCI “PER PRESTAZIONI TECNICHE” E “PER FINALITÀ DI INVESTIMENTO”.

Di fianco alla partecipazione di soci professionisti, la disciplina prevede la presenza di soci che non siano abilitati alla pratica professionale, ma che assolvano alla funzione di prestatori di competenza tecnica o di finanziatori. La scelta del legislatore costituisce una novità rilevante in quanto, all’ interno dell’ ordinamento professionale, non era stata prevista una tale possibilità prima d’ ora.

Per quanto riguarda i soci “per prestazioni tecniche”, non essendo specificato cosa si intende con tale dicitura, si è dovuto ricorrere all’ interpretazione. Si potrebbe parlare di prestazioni tecniche per tutte le mansioni di supporto tecnico-organizzativo all’ attività professionale, specialmente utili all’ interno di grandi realtà. Si pensi ad esempio ad un socio amministratore di s.t.p. di capitali che si occupi dell’ organizzazione dello studio<sup>33</sup>, al socio che eserciti attività di consulenza strumentale alla pratica professionale, od anche al responsabile del personale dipendente<sup>34</sup>. Inoltre, per l’ esclusività dell’ oggetto sociale, la prestazione tecnica non potrebbe parimenti essere dedotta dallo stesso, avendo carattere strumentale ed accessorio rispetto all’ attività societaria. Se infatti questo genere di prestazioni fosse compreso all’ interno dell’ oggetto sociale, anche se solo in via secondaria, si avrebbe la creazione di un modello misto imprenditoriale/professionale in contrasto con la concezione di incompatibilità tra le due realtà<sup>35</sup>.

Con riguardo ai soci per finalità di investimento, invece, l’ interpretazione risulta certamente più chiara. Per “finalità di investimento” si intende la partecipazione al capitale sociale mediante l’ apporto di capitale di rischio proprio, a scopo

---

<sup>33</sup> Cfr. A. Busani (2011), *Apri i battenti la società tra professionisti*, in il Sole 24 Ore, Newsletter del 28 Novembre 2011, consultabile presso [www.newsletter.ilsole24ore.com](http://www.newsletter.ilsole24ore.com)

<sup>34</sup> Cfr. A. Stabilini (2012), *I soci non professionisti*, in *Le Società, speciale società tra professionisti*, cit. pagg. 45-54

<sup>35</sup> Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato (2012), *prime note sulla società tra professionisti*, Studio n. 41-2012/I

principalmente lucrativo. Come per i professionisti, anche per questa tipologia di soci sono previsti specifici requisiti. Ai soci per finalità di investimento è richiesto:

- a) Che siano in possesso dei requisiti di onorabilità previsti per l' iscrizione all' Albo professionale a cui appartiene la società.
- b) Che 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) che non siano stati cancellati da un Albo per motivi disciplinari.

In aggiunta, il decreto prevede che costituisca requisito di onorabilità la mancata applicazione, anche in primo grado, di misure di prevenzione personali o reali<sup>36</sup>.

In assenza di esplicito riferimento da parte del legislatore, dovrebbe essere pacifico che siano ammessi all' interno della compagine sociale, tra i soci con finalità di investimento, anche le persone giuridiche, non essendo presente tra i requisiti richiesti alcuna indicazione in conflitto con questa ipotesi. La questione genera comunque delle criticità in quanto, la persona giuridica socio di s.t.p., potrebbe non avere tra le proprie finalità effettive quella della partecipazione agli utili, ma interessi di carattere informativo che danneggerebbero la natura confidenziale del servizio professionale<sup>37</sup>. Le modifiche apportate dall' articolo 9-bis della Legge n. 27/2012 alla Legge n. 183/2011, permettono al socio professionista di opporre agli altri soci il

---

<sup>36</sup> Cfr. Capo III – Partecipazione alla società tra professionisti – Art. 6 – Incompatibilità del Decreto dell' 8 febbraio 2013, n. 34 concernente il «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» (pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 81 del 6/4/2013)

<sup>37</sup> Cfr. F. Grande Stevens, *Gli studi legali e i segreti da difendere*, in *Il Sole 24 Ore*, 3 marzo 2012, cit. pag. 20

segreto professionale, andando a tamponare la problematica. Tuttavia, trattandosi di una facoltà e non di un dovere, la questione non appare del tutto risolta<sup>38</sup>.

Visti i numerosi casi di distorsione delle finalità della s.t.p. (e dell'attività professionale stessa) in cui si potrebbe incorrere a causa della partecipazione di soggetti non professionisti, e quindi non sottoposti alle norme deontologiche, esistono delle limitazioni alla presenza di tali persone (fisiche o giuridiche) all'interno della compagine sociale. L'esercizio delle professioni protette, essendo considerata attività di pubblico interesse, non ha come aspirazione primaria il conseguimento di un profitto, né tantomeno la strumentalizzazione di informazioni sensibili a favore di privati. Gli ordini sono infatti stati costituiti allo scopo *“di garantire la qualità delle attività svolte dai lavoratori autonomi nel rispetto di uno specifico codice deontologico e a vantaggio generale dei cittadini”*<sup>39</sup>. Pertanto, al fine di non snaturare le modalità di adempimento della prestazione professionale, l'articolo 10, comma 4, lettera b, della legge n. 183/2011 prevede 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; 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”*.

Dal punto di vista decisionale è dunque ricercata la preponderanza dell'elemento professionale. Il provvedimento sembra voler assicurare che la maggioranza dei due terzi dei soci professionisti sia da considerarsi nell'ambito del procedimento di deliberazione, e non che i soci debbano rappresentare i due terzi sul numero totale dei soci, né che la loro partecipazione al capitale debba essere pari ad i due terzi del

---

<sup>38</sup> Cfr. G. Trinchese (2012), *Società tra professionisti*, cit. pag. 12

<sup>39</sup> Cfr. M. Franceschetti (2014), *Il contenuto del lavoro delle professioni ordinistiche in Italia, cambiamenti recenti e fabbisogni da colmare nel breve termine*, in Osservatorio Isfol n. 1-2/2014, cit. pag. 89

totale. Il significato della locuzione “in ogni caso” si riferirebbe dunque alla composizione della compagine sociale che, in qualsivoglia modo sia composta, non avrà rilevanza, a patto che il requisito in esame sia rispettato<sup>40</sup>.

La mancata applicazione del parametro di preponderanza della componente professionale si traduce in una causa di scioglimento della società con conseguente cancellazione dall’ Albo professionale presso cui risultava iscritta se, entro il termine di sei mesi, non si sia provveduto a ristabilire la maggioranza dei due terzi dei soci professionisti. Decorso tale termine verrà quindi applicata la disciplina civilistica in sede di scioglimento, diversa per società di persone (ex art. 2274 e ss c.c.) e società di capitali (ex art. 2484, comma 7, c.c.).

### **2.1.7 INCOMPATIBILITÀ CON LA PARTECIPAZIONE A PIÙ DI UNA STP.**

Per esplicita decisione del legislatore, il socio facente parte di una s.t.p., sarà interdetto dalla partecipazione ad altre società tra professionisti. Tuttavia, non essendo contenute specifiche rispetto alle categorie dei soci subordinate a tale divieto, all’ interno della relazione illustrativa al decreto ministeriale 34/2013 è possibile leggere: *“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”*<sup>41</sup>. Nonostante ciò, Il divieto sembra essere esteso a tutte le tipologie di

---

<sup>40</sup> Cfr. Fondazione Studi Consulenti del Lavoro (2013), *Società tra professionisti*, Circolare n. 6 del 29 maggio 2013, disponibile su [www.fondazionestudicdl.it](http://www.fondazionestudicdl.it)

<sup>41</sup> Cfr. Relazione illustrativa al Decreto ministeriale 34/2013

soci al fine di evitare potenziali situazioni di conflitto di interessi a danno del cliente, come nel caso in cui il medesimo socio partecipasse due società che assistono parti contrapposte rispetto al medesimo contenzioso. L' inammissibilità della partecipazione a più di una s.t.p. è da estendere anche alle società multidisciplinari tra professionisti.

Infine, le cause di incompatibilità potranno essere dedotte dalle risultanze dell' iscrizione all'albo professionale o nel registro delle imprese. Di conseguenza, il mancato rilievo o la mancata rimozione di queste, genererà un illecito disciplinare tanto per il singolo professionista che per la società<sup>42</sup>.

## **2.1.8 OBBLIGHI DI INFORMAZIONE DEL CLIENTE E TRASPARENZA.**

Nel delineare gli elementi essenziali della disciplina primaria delle Società tra Professionisti, il legislatore ha rimesso alla regolamentazione secondaria la disciplina di dettaglio. Tra le altre, questa riguarda la prassi che dovrebbe garantire l' esecuzione dell'incarico conferito alla società da parte del socio professionista e le modalità di designazione dell' esecutore materiale, le quali sono finalizzate principalmente alla condivisione delle informazioni a favore di coloro che si trovano in una posizione debole rispetto alla società stessa.

Pertanto, il provvedimento disciplina innanzitutto il requisito della trasparenza nel rapporto società e cliente. Sin dal primo contatto, infatti, la società sarà tenuta ad informare il cliente della possibilità di selezione del socio professionista a cui affidare l' incarico. A tal fine, al fruitore di servizi professionali dovrà essere consegnato preventivamente l' elenco dei soci professionisti, dei loro titoli e delle loro qualifiche,

---

<sup>42</sup> Cfr. Capo III – Partecipazione alla società tra professionisti – Art. 6 – Incompatibilità del D.M. 8 febbraio 2013, n. 34



nonché l'elenco dei soci con finalità di investimento<sup>43</sup>. Questo provvedimento ha anche il vantaggio di rafforzare il rapporto tra incaricato e cliente, nel rispetto del principio di *intuitus personae* caratterizzante l'attività intellettuale. Nel caso in cui il cliente deciderà di non avvalersi del proprio diritto di selezione, o in mancanza di comunicazione da parte di quest'ultima, la società potrà autonomamente assegnare il compito a uno o più soci professionisti a propria discrezione.

Oltretutto, il socio incaricato potrà avvalersi dell'aiuto di collaboratori (ma non di sostituti), solamente in casi eccezionali e previa comunicazione al cliente, che, in qualunque situazione, potrà manifestare il suo dissenso.

Infine, a causa della natura composita della compagine societaria e dei soggetti partecipanti al capitale, potrebbero verificarsi dei casi di conflitto di interesse tra società stessa e cliente. In questo caso, sarà compito della società comunicare tempestivamente l'insorgere di tali situazioni per garantire libertà di opzione al cliente.

La prova dell'adempimento degli obblighi informativi deve risultare da atto scritto<sup>44</sup> come il nominativo del professionista scelto, anche nel caso in cui sia la società stessa a comunicare il nominativo al cliente per mancato esercizio del diritto di nomina.

In ogni caso, ognuno dei citati provvedimenti mira alla conservazione della personalità della prestazione nonostante il mezzo societario, cercando di ridurre al contempo l'asimmetria informativa generata dalla complessità dello strumento utilizzato per svolgere attività professionale.

---

<sup>43</sup> Art. 4, comma 2, D.M. 8 febbraio 2013 n. 34

<sup>44</sup> Art. 4, comma 3, D.M. 8 febbraio 2013 n. 34

## 2.1.9 OBBLIGO DELLA COPERTURA ASSICURATIVA.

Richiamando l' articolo 10, comma 4, della legge n. 183/2011 è possibile leggere la previsione obbligatoria all' interno dell' atto costitutivo della *“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”*.

Pur non essendo possibile definire con certezza i soggetti sottoposti all' obbligo di stipula della polizza, non essendo chiaro a livello letterale se si tratti delle sole persone dei soci o della società stessa, sembrerebbe che le misure minime prevedano che la società sia obbligata ad assicurare i propri soci, ma non sé stessa. In questo caso quindi la società tra professionisti risulterebbe il contraente a vantaggio dei soci persone fisiche. Tuttavia, essendo in caso di inadempimento dell' obbligazione professionale responsabile prima di tutto la società e poi il socio accanto ad essa, apparirebbe più razionale ritenere che la copertura amministrativa debba avere quali assicurati tanto i soci professionisti che la stessa società<sup>45</sup>.

Inoltre, trattandosi di previsione all' interno dello statuto, una parte consistente della dottrina ritiene che la responsabilità di stipula di suddetta polizza assicurativa debba gravare sugli amministratori della società che, in caso di inadempienza, potranno essere condannati ad un eventuale risarcimento<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Cfr. M. Zaccheo (2012), *Società tra professionisti e professioni protette*, in *Le Società* n. 5S/2012, cit. pagg. 15-19

<sup>46</sup> Cfr. A. Perrotto (2012), *Società tra professionisti: profili assicurativi*, in *Le Società* n. 5S/2012, cit. pagg. 21-22

### **2.1.10 LA DENOMINAZIONE SOCIALE.**

Dal punto di vista della denominazione sociale, l' unico vincolo a cui è sottoposta la s.t.p. è l' indicazione all' interno di quest' ultima di “società tra professionisti”, per il resto non esistono particolari dettami in merito, prevedendo la possibilità di utilizzare anche nomi e termini di fantasia, non essendo richiesta l' indicazione dei nominativi dei soci. La s.t.p. in questo si differenzia quindi dalla società tra avvocati, per la quale l' obbligo è tutt' ora persistente.

In assenza di diversa previsione, dunque, la società dovrà seguire i dettami sulla formazione della denominazione propri del tipo societario utilizzato.

La scelta di dare importanza alla locuzione “società tra professionisti” all' interno della denominazione sociale a discapito dei nominativi delle persone dei soci mostra un chiaro orientamento del legislatore a rafforzare l' autonomia del modello societario rispetto alla componente individuale, legando strettamente l' esercizio dell' attività professionale in comune alla sola s.t.p. e non all' iniziativa dei professionisti<sup>47</sup>.

### **2.1.11 LA SOCIETÀ MULTI-PROFESSIONALE.**

Alla liberalizzazione della costituzione di società tra professionisti per l' esercizio in comune delle professioni intellettuali procede parallelamente la disciplina in tema di società multi-professionali (o multidisciplinari), ovvero s.t.p. “*per l' esercizio di più attività professionali*”. La fattispecie ha notevole rilevanza in quanto, in precedenza, non era compatibile la presenza di soci iscritti ad un Albo diverso da quello degli

---

<sup>47</sup> Cfr. Comitato Unitario Permanente degli Ordini e Collegi Professionali, *Le Società tra professionisti: Esame della normativa e proposte di intervento*, Circolare del 2 gennaio 2012.

avvocati per la costituzione di società tra avvocati, tipologia particolare di società tra professionisti.

L' oggetto della s.t.p. multidisciplinare riguarda dunque l' esercizio coordinato delle prestazioni professionali al cui esercizio siano abilitati i soci. Lo scopo può essere parimenti quello di un' unica opera complessa al cui interno confluirà l' apporto di ognuno dei singoli, ma anche quello di svolgere numerose opere distinte che condividano un centro di imputazione<sup>48</sup>.

D' altro canto, poiché la normativa si limita ad un riferimento generico alla pluralità di attività professionali, esistono delle incertezze rispetto alla configurazione che essa debba assumere e alla compatibilità tra tipologie di professionisti differenti all' interno della medesima società. Rispetto al secondo punto in particolare, ha sollevato i primi dubbi la compatibilità con l' articolo 17 del Decreto Legislativo n. 39/2010, il quale afferma espressamente che sia interdetto a revisori legali e società di revisione di fornire servizi di consulenza o di difesa legale. In questo caso, essendo la *ratio* del divieto fondata sull' evidente conflitto di interessi che nascerebbe nel momento in cui il medesimo soggetto fosse preposto tanto a funzioni di controllo quanto a attività di consulenza e difesa, una possibile soluzione potrebbe essere quella di non consentire la partecipazione ai revisori legali ad alcuna società tra professionisti. Questo in accordo con quanto previsto dall' ordinamento che ha già destinato una specifica fattispecie all' attività di controllo. In questo modo si eviterebbero, al contempo, situazioni poco trasparenti legate alla presenza di soggetti con finalità di "giudizio" e soggetti con finalità di "sostegno" del cliente all' interno della medesima organizzazione, con tutto ciò che ne deriva dal punto di vista della condivisione di informazioni sensibili.

Infine, una serie di considerazioni è necessaria rispetto a particolari categorie di professionisti come i notai e gli avvocati.

---

<sup>48</sup> Cfr. S. Rossi, E. Codazzi (2012), *La società tra professionisti: l' oggetto sociale*, in *Le Società* n. 5S/2012, cit. pag. 8

Con riferimento alla professione notarile, la relazione accompagnatoria al Decreto Ministeriale n. 34/2013 precisa che *“deve ritenersi che lo svolgimento di pubbliche funzioni, quale quella notarile, non può costituire oggetto di attività in forma societaria”*. Essendo vietato costituire società tra notai, non si pone il problema dell'esercizio associato della professione con altri professionisti.

Per quanto concerne gli avvocati, invece, la legge n. 247/2012, all' articolo 5, comma 2, prevede 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”*, delegando il Governo all' emanazione di un decreto legislativo per le specifiche dell' esercizio dell' attività forense mediante il mezzo societario. Dunque, l' unico modo per esercitare la professione in collaborazione con un avvocato, ad oggi, è mediante la forma dell' associazione professionale.

### **2.1.12 ISCRIZIONE ALL' ALBO E AL REGISTRO DELLE IMPRESE.**

L' iter da osservare nel rispetto dei dettami del legislatore in tema di pubblicità risulta piuttosto articolato. Il primo passo è quello dell' iscrizione nella sezione ordinaria del registro delle imprese come società inattiva secondo il tipo sociale prescelto e, contemporaneamente, dovrà essere presentata domanda di iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese (di cui all' articolo 16 comma 2 del D. Lgs. 96/2001) quale *“società tra professionisti”*. L'iscrizione nella sezione speciale, come previsto dall' articolo 7 del Decreto n. 34/2013, è finalizzata alla *“verifica dell' incompatibilità”* ed ha valenza di mera pubblicità notizia. A conferma di ciò, è il legislatore stesso che utilizza il termine *“annotazione”* in luogo di *“iscrizione”*. Da

ciò si ricava che l' annotazione nella sezione speciale del registro delle imprese è precedente all' iscrizione nella sezione speciale del registro tenuto dall' Ordine, ed è solo attraverso quest' ultima che la società potrà iniziare la propria attività<sup>49</sup>.

Qualora la società tra professionisti sia composta da soci esercenti la medesima professione, la domanda di iscrizione dovrà essere inviata al competente Ordine Professionale presso la cui circoscrizione è posta la sede legale della s.t.p., mentre non avrà influenza l' Ordine territoriale di appartenenza dei singoli soci.

Il decreto ministeriale n. 34/2013 espone all' articolo 9 la documentazione da allegare in fase di iscrizione:

- a) atto costitutivo e statuto della società in copia autentica
- b) certificato di iscrizione nel Registro delle Imprese
- c) certificato di iscrizione all' Albo, elenco o Registro dei soci professionisti che non siano iscritti presso l' Ordine o il Collegio a cui è rivolta la domanda

La procedura risulta semplificata per le s.t.p. costituite nella forma di società semplice, per cui sarà necessaria una dichiarazione autenticata dell' amministratore in sostituzione dell' atto costitutivo e dello statuto. Per le società multi-professionali, invece, in tema di iscrizione all' Albo, la disciplina fa riferimento all' attività ritenuta prevalente, che dovrà altresì essere indicata nello statuto o nell' atto costitutivo. Non è prevista, tuttavia, alcuna forma di verifica della corrispondenza tra quanto affermato e l' effettiva natura prevalente della società.

In tutti i casi, le delibere di iscrizione all' Albo nella sezione speciale dovranno essere assunte entro due mesi dalla data di presentazione della domanda<sup>50</sup>, ma, nel caso in cui esista l' intenzione di negare suddetta iscrizione, l' Ordine o il Collegio al quale è stata presentata la domanda avrà il dovere di attivare un contraddittorio con il

---

<sup>49</sup> Unioncamere Emilia Romagna (2013), *Prime Indicazioni in Materia di Società tra Professionisti*, cit. pag. 6 disponibile su

<http://www.ra.camcom.gov.it/registro-imprese/istruzioni-deposito-pratiche/guida-societa-tra-professionisti-emilia-romagna>

<sup>50</sup> Art. 37, comma 9, D.Lgs. 139/2005. Si veda CNDCEC, Informativa n. 2/13 del 21 maggio 2013, Prot. 3108/2013

rappresentante legale della società. La comunicazione dovrà essere accompagnata dalle motivazioni che impediscono l' accoglimento della domanda. A questo punto, entro il termine di dieci giorni, la s.t.p. avrà il compito tramite il proprio legale di palesare le proprie osservazioni e memorie in merito al rifiuto della domanda di iscrizione, anche attraverso documentazione eventuale. Tuttavia, se a seguito della disamina della documentazione e delle memorie, il Consiglio (o il Collegio) respingesse comunque tali osservazioni, dovrà emettere una lettera formale di diniego all' iscrizione, impugnabile secondo le disposizioni dei singoli ordini professionali. Questo percorso risulta alternativo al ricorso all' autorità giudiziaria che rimane comunque possibile<sup>51</sup>.

Se invece, infine, una società tra professionisti iscritta all' Albo, incorra per qualsivoglia motivo in una irregolarità formale o sostanziale, il Collegio professionale o il Consiglio dell' Ordine, comunque nel rispetto del principio del contraddittorio, potrà procedere alla cancellazione di suddetta società nel caso in cui nel termine perentorio di tre mesi dall' avvenuta comunicazione non venga eliminata la causa di invalidità<sup>52</sup>.

### **2.1.13 REGIME DISCIPLINARE E DEONTOLOGICO DI SOCIETÀ E SOCI.**

Per concludere la trattazione sulla normativa in ambito di s.t.p., facciamo riferimento all' articolo 12 del D.M. 34/2013 riguardante l' aspetto disciplinare e deontologico. Per iniziare, è bene specificare che, specialmente nel caso di s.t.p. multidisciplinare, il professionista rimane comunque vincolato all' ordine deontologico della propria

---

<sup>51</sup> Art. 10 del D.M. 8 febbraio 2013 n. 34

<sup>52</sup> Art. 11 del D.M. 8 febbraio 2013 n. 34

categoria, mentre la società, per converso, risponderà disciplinarmente secondo il codice dell'ordine al quale risulta iscritta. Dunque, nel caso di responsabilità che possono colpire autonomamente il professionista o la società, socio e organizzazione rimarranno soggetti alle regole deontologiche dell'ordine a cui sono rispettivamente iscritti.

Nel caso in cui, invece, la violazione commessa da uno dei soci sia dovuta a direttive impartite dalla società, la responsabilità sarà concorrente, anche nel caso in cui il socio risulti iscritto ad un Ordine diverso da quello di appartenenza della società. Nel caso di concorso di responsabilità non sussistono particolari problemi se professionista e società sono iscritti presso il medesimo Ordine o Collegio, mentre, negli altri casi l'articolo 30, comma 3, del D. Lgs. 96/2011 sembra dare un orientamento in quanto sancisce che, per i procedimenti disciplinari dei soci iscritti presso altri Consigli territoriali dell'Ordine, rimane competente l'Ordine territoriale a cui la società è stata iscritta.



## CAPITOLO TERZO

### 3.1 LA DIREZIONE SOCIETARIA: GOVERNANCE E MODELLI SOCIETARI.

Esaurito il discorso tecnico rispetto ai fondamentali della forma della s.t.p., è il momento di addentrarsi nell'analisi della prassi di applicazione della normativa; terreno in alcuni casi reso sdrucchiolevole dalla volontà del legislatore di lasciare alla libertà delle parti la definizione delle modalità di attuazione degli obiettivi definiti dalla riforma.

Dal punto di vista della *governance*, come discusso in precedenza, l'unico requisito previsto è rappresentato dal vincolo posto relativamente al numero dei soci professionisti, ai quali devono spettare i due terzi dei voti in fase di delibera<sup>53</sup>. La condizione di maggioranza deve poi essere applicata in funzione del modello societario prescelto e di eventuali previsioni statutarie limitanti il diritto di voto dei soci non professionisti. Tale disposizione deve essere interpretata di caso in caso in quanto non sempre la titolarità del capitale coincide con il diritto di voto. La *ratio* è dunque quella di assicurare ad i soci professionisti una presenza idonea per l'esercizio discrezionale e corretto dell'attività professionale e, al contempo, di limitare ingerenze esterne o interne di soggetti con interessi riguardanti meramente il vantaggio personale, sia economico che informativo. In questo modo, comunque resta in mano al professionista la direzione societaria mediante la preponderanza decisionale, ma non la gestione della società *stricto sensu*, che può essere delegata alle rimanenti tipologie di soci o, nel caso in cui il modello societario lo consenta, a soggetti non soci<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Art. 10 L. 12 novembre 2011, n. 183, comma 4 lett. b

<sup>54</sup> Cfr. A. Stabilini, *I soci non professionisti*, cit. pag. 49

Riprendendo il terzo comma dell' articolo 10 della Legge del 12 Novembre 2011 n. 183, è possibile verificare come sia esplicitamente ammessa la possibilità di costituire società tra professionisti corrispondenti ad uno dei modelli societari regolati nel Codice Civile. La s.t.p. non è infatti considerata un modello tipico, quanto, piuttosto, un'ulteriore specificazione a partire da un paradigma già disciplinato.

Testualmente:

*“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”.*

Di conseguenza, le società tra professionisti, integrando società tipiche con la differenza dell' oggetto sociale (costituito da quelle attività il cui esercizio è rimasto fino ad oggi prerogativa delle professioni ordinistiche), prendono in prestito del tutto le regole proprie del modello societario adottato. Dunque, la modifica di una società esistente in s.t.p. non implica alcuna trasformazione in senso tecnico, salvo la modificazione dell' oggetto sociale; invece, le trasformazioni di s.t.p. lucrative in s.t.p. cooperative, ad esempio, implicano una trasformazione eterogenea già definita dall' articolo 2500 *septies* e *novies* del Codice Civile.

Le società tra professionisti possono assumere la forma di:

1. Società Semplice
2. Società in Nome Collettivo
3. Società in Accomandita Semplice
4. Società per Azioni
5. Società a Responsabilità Limitata
6. Società Cooperativa

Seguirà quindi un approfondimento rispetto alle diverse fattispecie necessario al prosieguo della trattazione.

### 3.1.1 SOCIETÀ SEMPLICE TRA PROFESSIONISTI.

Trattandosi del modello societario preposto all' esercizio di attività non commerciali, l' istituto della società semplice presenta le minori problematiche di compatibilità con la pratica professionale. Anche per questo motivo, è la fattispecie a cui genericamente vengono ricondotti i casi di esercizio congiunto di attività professionale da parte di professionisti non legati da un contratto di associazione professionale.

Nel caso di costituzione di società semplice tra professionisti, non sono richieste particolari forme per il contratto sociale, che potrà essere stipulato anche verbalmente fatto salvo il caso in cui non richieda forma diversa la natura dei beni conferiti.

Si tratta sicuramente di una soluzione estremamente flessibile ed economica, in quanto gli oneri di costituzione ammonterebbero unicamente alle spese di registrazione della scrittura privata e per l' iscrizione a registro, nella sezione speciale del registro delle imprese, dedicata alle società tra professionisti.

L' amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente, salvo patto contrario, così come la rappresentanza della società che, se non pattuito diversamente, è affidata ad i soci amministratori<sup>55</sup>.

Infine, la società semplice, non essendo dotata di piena autonomia patrimoniale, è tenuta a rispondere per le obbligazioni sociali con il proprio patrimonio solidalmente ai soci che hanno agito in nome e per conto della società e, se non disposto diversamente, anche ad i restanti soci. Da ciò si deve quindi ricavare che è possibile una limitazione di responsabilità sociale in capo al singolo professionista se prevista all' interno del contratto sociale e se opportunamente notificata ad i terzi<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> L. Di Maio, A. Pili, L. Passeri Mencucci, M. Pittau (2013), *La società tra professionisti: guida alla costituzione*, cit. pag. 11

<sup>56</sup> L. Di Maio, A. Pili, L. Passeri Mencucci, M. Pittau (2013), *La società tra professionisti: guida alla costituzione*, cit. pag. 12

### **3.1.2 SOCIETÁ IN NOME COLLETTIVO TRA PROFESSIONISTI.**

La società in nome collettivo appartiene alla tipologia delle società di persone e, ad oggi, costituisce certamente uno dei modelli più diffusi. L'atto di costituzione deve essere redatto per iscritto, sotto forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata. Dato il vincolo della forma, i costi da sostenere risulteranno generalmente maggiori rispetto a quelli richiesti per la costituzione di una società semplice.

Anche la società in nome collettivo non gode di perfetta autonomia patrimoniale, pertanto si applicheranno le medesime disposizioni espresse riguardo la società semplice, ad eccezione della limitazione di responsabilità sociale ad uno o più soci la quale, invece, risulterà inopponibile a terzi. Il medesimo discorso vale per i dettami in tema di amministrazione della società che, come per la s.s., spetterà ad i soci amministratori che potranno agire in nome e per conto della stessa.

### **3.1.3 SOCIETÁ IN ACCOMANDITA SEMPLICE TRA PROFESSIONISTI.**

Sicuramente più articolato è il discorso rispetto alla società in accomandita semplice tra professionisti. Questa tipologia societaria, infatti, prevede l'esistenza di due distinte categorie di soci: i soci accomandatari, i quali hanno il compito di amministrare la società e rispondono illimitatamente delle obbligazioni sociali; ed i soci accomandanti, i quali sono rilegati all'esecuzione delle decisioni prese dai soci accomandatari e rispondono limitatamente ai soli conferimenti per i debiti contratti dalla società. Il socio accomandante non ha facoltà di intraprendere o concludere affari per conto della società, se non nel caso di specifica procura, in mancanza della quale sarà perso il beneficio della responsabilità limitata nei confronti dei terzi.

Data la particolarità della s.a.s., è quindi necessario sottolineare come non siano sempre validi il criterio della maggioranza per teste o il criterio della quota di partecipazione ai fini del potere di amministrazione. A onor del vero, se i soci professionisti fossero tutti accomandanti, non avrebbero alcuna influenza sul potere direzionale anche se rappresentassero i due terzi dei soci o del capitale<sup>57</sup>. Pertanto, per costituire una società in accomandita semplice tra professionisti, è necessario che i soci professionisti siano in maggioranza tra i soci accomandatari al fine di non violare il divieto di immistione nella gestione sociale da parte del socio accomandante ai sensi dell' articolo 2320, comma 1, del codice civile<sup>58</sup>. Se, invece, la porzione dei soci professionisti accomandatari scendesse sotto la soglia dei due terzi successivamente alla costituzione, si applicherebbe la normativa sul reintegro della componente professionale entro il termine perentorio di sei mesi menzionata precedentemente, pena lo scioglimento della società.

Per la disciplina sul contratto sociale in ambito di s.a.s. si rimanda a quanto detto per la società in nome collettivo.

### **3.1.4 SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA TRA PROFESSIONISTI.**

Tra le tipologie di società di capitali la società a responsabilità limitata risulta essere la più flessibile, non essendo necessaria l' istituzione di organi complessi preposti al controllo societario (come avviene invece nella società per azioni). L' appetibilità del modello societario risiede, al contempo, nella limitazione di responsabilità patrimoniale e giuridica rispetto alle obbligazioni societarie, presentando come unico

---

<sup>57</sup> Cfr. G. Trinchese (2012), *Società tra professionisti*, cit. pag. 12

<sup>58</sup> Ivi.

limite l' inadeguatezza a gestire realtà complesse e caratterizzate da un frequente via vai di soci ed una ingente dotazione patrimoniale. Attraverso i dati forniti da Infocamere, infatti, si riscontra che circa la metà delle società tra professionisti esistenti è attualmente costituita secondo la forma della società a responsabilità limitata<sup>59</sup>.

L' atto costitutivo e lo statuto dovranno essere redatti secondo la forma dell' atto pubblico, con rispetto delle disposizioni di legge in tema di società a responsabilità limitata. Inoltre, se all' interno dell' atto costitutivo non vi è disposizione contraria, l' amministrazione della società è affidata ad uno o più soci con decisione da parte dei soci stessi. L' amministratore (o il consiglio di amministrazione, nel caso in cui i soci preposti alla gestione della società siano più d' uno) eletto in questo modo avrà poteri di gestione e rappresentanza generale.

Nel caso in cui non siano presenti organi preposti al controllo societario risulta interessante analizzare, ad esempio, il caso in cui venga costituita una s.r.l. tra professionisti con due soli soci, un professionista e un socio di capitale o per prestazioni tecniche, in possesso ognuno del 50% del capitale. In questo frangente, per contestualizzare il vincolo della preponderanza della decisione del socio professionista, sarebbe opportuno che lo statuto attribuisse a quest' ultimo il diritto di veto su qualsiasi decisione sociale e comunque la necessità del suo assenso per l' adozione delle delibere<sup>60</sup>. Se invece, la natura della società ha richiesto la costituzione degli organi di controllo (Amministratore unico o consiglio di amministrazione, assemblea dei soci e collegio sindacale) un appunto deve essere fatto riguardo la distinzione tra indirizzo generale e gestione ordinaria. Dal momento che il vincolo della presenza dei due terzi dei soci professionisti riguarda l' ambito decisionale generale della società, in particolar modo rispetto alle specifiche della professione, non è obbligatoria la presenza di soci professionisti all' interno dell' organo

---

<sup>59</sup> Cit. V. Melis, M. C. De Cesari (29 Febbraio 2016), *Società tra professionisti: il capitale è al minimo*, articolo disponibile su <http://www.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2016-02-29/societa-professionisti-capitale-e-minimo--103806.shtml?uuid=ACnpNCeC>

<sup>60</sup> Cfr. G. Trinchese (2012), *Società tra professionisti*, cit. pag. 30

amministrativo che avrà libertà nella gestione ordinaria della società. È doveroso specificare che riguardo a quest' ultimo aspetto al di là del confine, specificamente in Francia, è obbligatoria la presenza dei soci professionisti pari ai due terzi del totale anche all' interno degli organi amministrativi. Questa soluzione trova il consenso di una parte consistente della dottrina<sup>61</sup> e, personalmente, ritengo sensato avvalersi dell' esperienza francese essendo il modello di riferimento principale in tema di *governance* onde evitare contrasti insanabili nella gestione della società.

In seno alla fattispecie della società a responsabilità limitata, esistono diversi casi particolari sulla cui compatibilità con il modello della società tra professionisti si dibatte ancora. Le diverse tipologie sono: s.r.l. semplificata, s.r.l. unipersonale ed s.r.l. a capitale ridotto.

Iniziando dalla società a responsabilità limitata semplificata, il dibattito è tutt' ora acceso e verte sulla diversa interpretazione attribuita al terzo comma dell' articolo 2463-bis del Codice Civile. Ai due estremi le posizioni del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC) e dell' ufficio studi del notariato.

Secondo il CNDCEC *“il generico rinvio effettuato ai modelli societari del titolo V dall' art. 10, comma 3 della legge n. 183/2011 consente di includere anche le s.r.l.s. di cui all' art. 2463 bis c.c., seppur con gli accorgimenti che si rendano necessari in ragione della peculiare disciplina che la contraddistingue”*<sup>62</sup>. La posizione del Consiglio, oltretutto, sta nell' affermare che l' inderogabilità sancita dall' articolo 2463 c.c., sia da riferirsi unicamente alle clausole previste dal modello, e non al modello stesso<sup>63</sup>. Lo stesso concetto viene ribadito dalla Fondazione Nazionale dei Commercialisti (FNC) il quale osserva che *“sembrerebbe che fermo restando il contenuto tipizzato del modello standard così come adeguato alle nuove previsioni di cui all' art. 2463-bis cc, possano essere apportate mere integrazioni, peraltro non*

---

<sup>61</sup> Cfr. A. Stabilini, *I soci non professionisti*, cit. pag. 50

<sup>62</sup> Cit. CNDCEC, parere n. 262/2015, in riferimento alla Circolare 32/IR 12 Luglio 2013.

<sup>63</sup> Cfr. G. Ventura (2016), *Stp in forma di srl semplificata: commercialisti vs notai*, articolo disponibile su <http://www.mysolutionpost.it/archivio/fisco-e-societ%C3%A0/2016/04/stp-srls.aspx>

*incompatibili con il contenuto minimo dell'atto costitutivo espresso nel modello standard, che si rendano necessarie in relazione all'esatta configurabilità dell'organizzazione della società qualora il modello standard taccia sul punto*"<sup>64</sup>.

Al contrario, è restrittiva l'interpretazione dell'ufficio studi del notariato riguardo lo stesso comma dell'art. 2463 c.c., la quale propende per l'inderogabilità del modello stesso negando la possibilità di integrarne lo statuto. Il problema nasce dalla presenza delle clausole statutarie pattizie obbligatorie all'interno dello statuto della società tra professionisti e non previste invece dalla società a responsabilità semplificata. Si ritiene infatti che, consentendo l'integrazione di nuove clausole al modello statutario standard, si rischierebbe di minare il fondamento della restrizione delle agevolazioni estendendo la portata del regime ben al di là dell'ambito di applicazione previsto.

Non esistendo alcun ostacolo alla costituzione di s.r.l. a capitale ridotto tra professionisti, ritengo la seconda soluzione più adeguata per evitare inutili duplicazioni e deroghe alla normativa vigente che potrebbero generare ulteriori perplessità.

Infine, l'ammissibilità di società tra professionisti unipersonali è stata lungamente dibattuta, in quanto, in mancanza di esplicito riferimento da parte del Legislatore, ne sono scaturiti pareri contrapposti.

Già nel Gennaio 2012, nel documento del Comitato Unitario Permanente degli Ordini e dei Collegi Professionali intitolato "*Le società tra professionisti: esame della normativa e proposte di intervento*", veniva espresso parere negativo rispetto alla conciliabilità della fattispecie con le finalità della normativa in ambito di Società tra Professionisti. Si affermava infatti che in tale contesto non fosse possibile la costituzione di società unipersonali dato che il riferimento allo svolgimento dell'attività professionale "*da parte dei soci*" avrebbe escluso interpretazioni differenti. E si continuava: "*del resto neppure è nello spirito normativo introdurre un diverso*

---

<sup>64</sup> Cit. FNC (2015), *Società a responsabilità limitata semplificata*, cit. pag. 10.



*modo di svolgimento della attività professionale se non quando questa vuole avvenire in forma collettiva”.*

Si è successivamente espresso in maniera sostanzialmente analoga l’ istituto di ricerca dei Dottori Commercialisti che, nella circolare del 12 luglio 2013, n. 32, sostenendo che all’ interno dello stesso dettato normativo della legge n. 183/2011 fosse possibile rintracciare la disposizione per cui: *“l’attività professionale dedotta nell’oggetto sociale deve essere esercitata in via esclusiva da parte dei soci, ovvero quando impone che dalla denominazione sociale - o dalla ragione sociale - emerga con chiarezza l’indicazione che trattasi di società tra professionisti, vale a dire di società costituita per l’esercizio in forma associata della professione”.*

Se dunque da un lato una stp unipersonale appariva come una contraddizione in termini essendo esplicitamente richiesto l’ esercizio in forma associata della professione per dare vita alla fattispecie, parte della dottrina ha aperto all’ ammissibilità dell’ utilizzo dello strumento societario con il solo fine della limitazione di responsabilità. Dunque, complice la mancanza di disposizioni specifiche rispetto alla pluripersonalità della Società tra Professionisti, si ritiene possibile la costituzione di s.r.l. e s.p.a. in forma individuale. Per ragioni di ordine sistematico, infatti, dal momento che L’articolo 10 della L. 183/2011 richiama senza limiti tutti i modelli societari disciplinati dal titolo V del Codice Civile, titoli V e VI, un’ interpretazione restrittiva è da rifiutare<sup>65</sup>. Una parte maggioritaria della dottrina ritiene dunque legittimo indurre che *“a questo raggruppamento debbano applicarsi tutte le regole previste dalla disciplina legale del modello prescelto”*<sup>66</sup>, risultando difficilmente sostenibile derivare dal solo utilizzo del sostantivo plurale nella definizione di “Società tra Professionisti” un motivo sufficiente alla limitazione di stp unipersonali.

---

<sup>65</sup> Cfr. V. Rubertelli (2016), *Le s.t.p., profili civilistici*, relazione presentata al convegno “STP - Società tra professionisti. La riforma - Opportunità e criticità”, il 18 marzo 2016 a Roma

<sup>66</sup> Cit. CODCEC di Torino, *Linee guida per la costituzione di società tra professionisti mono e multidisciplinari*, cit. pag. 6

Tuttavia, un dubbio in materia potrebbe essere sollevato prendendo in considerazione il principio di eguaglianza sostanziale sancito dall' articolo 3 della Costituzione dove, al secondo comma, si annovera tra i compiti della Repubblica quello di *“rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale”* che, di fatto, limitano la libertà e l' eguaglianza dei cittadini. Ammettendo la validità di s.r.l. unipersonali tra professionisti, potrebbe andare a configurarsi una differenza formale tra coloro che esercitano la propria attività in forma individuale e coloro che invece utilizzano lo schermo societario, svolgendo la medesima attività ma con la conseguente limitazione di responsabilità.

Ad oggi, comunque, sembra essersi ridimensionato il dibattito rispetto alla fattispecie della srl (e parimenti della spa) unipersonale. Se inizialmente, infatti, appariva contraddittorio con le finalità della riforma costituire una società nella forma di srl unipersonale, negando di fatto la novità consistente nell' esercizio in comune di attività intellettuale, oggi la posizione maggioritaria propende per l' ammissibilità della fattispecie. Tuttavia, personalmente, ritengo che l' introduzione di questa fattispecie andrebbe a distorcere le basi deontologiche dell' esercizio dell' attività professionale e potrebbe generare una disparità di trattamento tra chi esegue l' attività intellettuale come persona fisica e chi utilizza lo schermo societario, pur svolgendo nella sostanza la stessa occupazione. In aggiunta, *“a sostegno della tesi contraria alla costituzione di stp con un unico socio sembrerebbe deporre la stessa legge n. 183/2011 quando dispone che l' attività professionale dedotta nell' oggetto sociale deve essere esercitata in via esclusiva da parte dei soci, ovvero quando impone che dalla denominazione sociale – o dalla ragione sociale – emerga con chiarezza l' indicazione che trattasi di società tra professionisti, vale a dire di società costituita per l' esercizio in forma associata della professione<sup>67</sup>”*.

Allo scopo di eliminare l' incertezza, potrebbe essere utile per il futuro che il Legislatore specificasse la propria posizione riguardo questa problematica. In

---

<sup>67</sup> Cit. CNDCEC, *La nuova disciplina delle società tra professionisti*, Circolare 32/IR 12 Luglio 2013, cit. pag. 7

particolare sarebbe possibile dare un segnale forte ed inequivocabile attraverso una soluzione “estrema” che prevedesse l’abolizione della forma societaria unipersonale o, viceversa, attraverso il suo mantenimento.

### **3.1.5 LA SOCIETÀ PER AZIONI TRA PROFESSIONISTI.**

La società per azioni è il modello di riferimento per tutte le società di capitali, tanto che la normativa della s.p.a. viene applicata per estensione alle altre fattispecie di società di capitali, salvo diverse disposizioni. Al pari della società a responsabilità limitata, anche la società per azioni gode di perfetta autonomia patrimoniale e personalità giuridica.

Data la vocazione del modello societario ad operare in contesti caratterizzati da elevati livelli di complessità, sono altre le tematiche da approfondire rispetto al caso precedente.

Prendendo ad esempio una s.p.a. in cui vi siano due soci, di cui un socio professionista ed un socio di investimento o per prestazioni tecniche, che detengano rispettivamente il 50% del patrimonio sociale, al fine di garantire che il potere decisionale rimanga in capo al professionista, sarebbe necessario dividere il capitale sociale tra azioni ordinarie e azioni prive di diritto di voto<sup>68</sup>. Attraverso questo espediente, nonostante la proprietà del capitale non appartenga per i due terzi a soci professionisti, non vi sarebbero dubbi che la normativa sia rispettata, rimettendo ai soli soci professionisti il diritto di voto in assemblea.

---

<sup>68</sup> Cit. G. Trinchese (2012), *Società tra professionisti*, cit. pag. 30

### **3.1.6 SOCIETÁ IN ACCOMANDITA PER AZIONI TRA PROFESSIONISTI.**

La fattispecie è del tutto affine al caso della società in accomandita semplice, con la differenza fondamentale che la s.a.p.a. appartiene alla categoria delle società di capitali. I soci accomandanti, infatti, partecipano alla formazione della società attraverso la sottoscrizione del capitale sociale e rispondono delle obbligazioni sociali limitatamente alla quota di capitale sottoscritto, mentre i soci accomandatari rimangono responsabili solidalmente e illimitatamente per tutte le obbligazioni sociali<sup>69</sup>. I soci accomandatari saranno però considerati i soci amministratori e saranno soggetti agli stessi obblighi a cui sono sottoposti gli amministratori di società per azioni. Anche in questo caso, la costituzione della società dovrà avvenire mediante la forma dell'atto pubblico.

### **3.1.7 SOCIETÁ COOPERATIVA TRA PROFESSIONISTI.**

Tra le diverse forme che può assumere la società tra professionisti, troviamo il modello della società cooperativa. Per società cooperativa si intende una società a capitale variabile il cui fine è quello mutualistico, a vantaggio dei soci. La finalità caratteristica non è infatti la distribuzione degli utili tra i soci, bensì la produzione di beni, servizi o occasioni di lavoro per i soci a condizioni più vantaggiose di quelle imposte dai meccanismi di mercato. In ogni caso, lo scopo mutualistico non deve necessariamente avere carattere prevalente o esclusivo, ma è concesso lo svolgimento di attività a favore di terzi per la distribuzione (anche se limitata) di utili tra i soci.

---

<sup>69</sup> Cfr. L. Di Maio, A. Pili, L. Passeri Mencucci, M. Pittau (2013), *La società tra professionisti: guida alla costituzione*, cit. pag. 16

In condizioni normali, il numero minimo di soci per costituire una società cooperativa tra professionisti è di nove, ma può essere ridotto a tre adottando le norme che regolano la società a responsabilità limitata. Anche le società cooperative devono essere costituite per atto pubblico e godono di autonomia patrimoniale perfetta.

La gestione della società può essere esercitata in via esclusiva dall' amministratore o dagli amministratori, eletti tra i soci cooperatori e non, a patto che gli amministratori soci siano in maggioranza all' interno del consiglio di amministrazione.

Dal momento che il voto nella società cooperativa è contato in base alle teste e non alla partecipazione del capitale, sarà necessaria la maggioranza di soci professionisti all' interno della compagine sociale.

Vi sono diverse ragioni per cui la fattispecie della società cooperativa tra professionisti risulta essere particolarmente vantaggiosa per l' esercizio dell' attività professionale in forma associata.

Innanzitutto, vista la finalità mutualistica del modello societario, i professionisti, i loro bisogni ed i loro interessi occupano una posizione centrale nell' attività della società stessa. Questa considerazione ha una sostanziale incidenza: data la natura dell' attività intellettuale, l' esercizio della medesima mediante l' utilizzo di società commerciali (aventi per finalità il profitto), comporta in ogni caso delle deroghe alla normativa dedicata, al fine di renderla compatibile con i principi generali su cui si fondano le professioni regolamentate. Le professioni regolamentate, infatti, sono tali in quanto subordinate all' interesse generale e, il perseguimento del mero profitto, pregiudicherebbe la vocazione pubblica delle stesse. Da questo punto di vista, dunque, la società cooperativa vanta la maggiore compatibilità con i principi deontologici della professioni ordinistiche, e la marcata presenza di soci professionisti (che, come detto, saranno effettivamente nella proporzione di 2/3 rispetto al totale) non fa altro che rafforzarne l' affinità.

Trattandosi di società a capitale variabile, ovvero di società in cui il capitale sociale è funzione del numero di consociati, è possibile che vengano ammessi all' interno della compagine sociale nuovi soci senza che questo comporti una modificazione dell' atto costitutivo con i relativi costi. I professionisti ammessi dovranno chiaramente rispettare i requisiti richiesti all' entrata<sup>70</sup>.

Sono previste anche forme di agevolazione alla partecipazione di giovani professionisti, che potrebbero trovare nella società cooperativa tra professionisti un valido strumento per l' accesso al mercato del lavoro<sup>71</sup>. Grazie all' articolo 2527 c.c., infatti, è ammessa all' interno delle cooperative la categoria dei cosiddetti “soci speciali”, i quali partecipano all' attività societaria al fine di essere formati e non possono superare la proporzione di un terzo rispetto al totale dei soci ordinari. Generalmente questa tipologia di soci ha diritti amministrativi notevolmente limitati.

Un ulteriore vantaggio per il professionista risiede nella possibilità di ottenere un compenso almeno proporzionato alla qualità e alla quantità della prestazione. Lo strumento atto a conseguire tale obiettivo, detto “ristorno”, garantisce che, una volta remunerati i professionisti per le rispettive prestazioni, è possibile che la remunerazione cresca a seguito della generazione di un utile e comunque in maniera proporzionale al lavoro. La decisione riguardante l' erogazione del ristorno è rimessa all' assemblea dei soci una volta approvato il bilancio di esercizio.

Esistono inoltre diverse agevolazioni rispetto alla possibilità di accantonare risorse finanziarie in apposite riserve patrimoniali, al fine di reinvestirle in attività e beni per promuovere l' esercizio della professione. La disciplina fiscale dedicata alle cooperative, infatti, concede l' opportunità di non versare l' IRES su una parte consistente degli utili (pari al 57%), a patto che questi siano destinati a riserve indivisibili<sup>72</sup>. L' impiego di queste riserve è quindi limitato al reintegro di eventuali

---

<sup>70</sup> Cfr. M. Legno (2014), *Nuovi modelli organizzativi: la cooperativa tra professionisti*, cit. pag. 9, disponibile su <http://www.dottcomm.bo.it/UserFiles/File/materiali/materiale%20convegno17-3-14.pdf>

<sup>71</sup> Cfr. Infolega (2014), *Le cooperative tra professionisti: un' interessante novità!*, articolo disponibile su <http://www.infolega.coop/it/articolo/le-cooperative-tra-professionisti-un-interessante-novita/269>

<sup>72</sup> Cfr. M. Legno (2014), *Nuovi modelli organizzativi: la cooperativa tra professionisti*, cit. pag. 10, disponibile su

perdite e all' investimento, non potendo essere ripartito tra le persone dei soci. Esistono tuttavia ulteriori requisiti acciòché la cooperativa tra professionisti possa avvalersi del beneficio fiscale, tra cui: lo svolgimento dell' attività sociale mediante l' utilizzo prevalente delle prestazioni lavorative dei soci<sup>73</sup>; il rispetto dei requisiti mutualistici, come la donazione del patrimonio ad un fondo mutualistico in caso di scioglimento della società<sup>74</sup> ed il limite alla distribuzione dei dividendi.

Infine, lo strumento della cooperativa garantisce la conservazione dell' elemento personalistico nonostante l' esercizio in comune della professione. Ciò avviene attraverso il principio del voto per teste, in base al quale ognuno dei consociati può esprimere solamente un voto, indipendentemente dalla partecipazione al capitale sociale, e tramite le rigide restrizioni all' influenza dei soci finanziatori all' interno dei diversi organi di controllo. Questa tipologia di soci non può esprimere più di un terzo dei voti all' interno dell' assemblea e non può eleggere più di un terzo dei membri di consiglio di amministrazione e collegio sindacale. Tutto questo unitamente al principio di prevalenza dei soci professionisti, che ridimensiona contemporaneamente la presenza di soci investitori e soci per prestazioni tecniche.

Risulta quindi chiara la vocazione della cooperativa a conciliare le diverse esigenze del professionista e, al contempo, l' opportunità che questo modello rappresenta per l' evoluzione della professione attraverso il mezzo societario.

---

<http://www.dottcomm.bo.it/UserFiles/File/materiali/materiale%20convegno17-3-14.pdf>

<sup>73</sup> Art. 2512 c.c., requisito della prevalenza mutualistica.

<sup>74</sup> Art. 2514 c.c.

### 3.1.8 START-UP INNOVATIVA TRA PROFESSIONISTI.

Per concludere la trattazione sui diversi modelli societari e le rispettive caratteristiche, verrà analizzato il caso di società tra professionisti nella forma di start-up innovativa.

Si definisce star-up innovativa qualsiasi società di capitali, costituita anche in forma cooperativa, le cui azioni o quote rappresentative non siano scambiate sui mercati regolamentati o su sistemi multilaterali di negoziazione<sup>75</sup>, e che posseda i seguenti requisiti<sup>76</sup>:

- a) sono nuove o comunque hanno meno di 5 anni di attività;*
- b) hanno sede principale in Italia, o in altro Paese membro dell'Unione Europea o in Stati aderenti all'accordo sullo spazio economico europeo, purché abbiano una sede produttiva o una filiale sul territorio nazionale Italiano;*
- c) presentano un fatturato annuo inferiore a 5 milioni di euro;*
- d) non distribuiscono utili;*
- e) hanno come oggetto sociale esclusivo o prevalente lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico;*
- f) non sono costituite da fusione, scissione societaria o a seguito di cessione di azienda o di ramo di azienda;*

---

<sup>75</sup> Art. 25, comma 2, D.L. 179/2012

<sup>76</sup> Cit. Ministero dello Sviluppo Economico (2015), *Scheda di sintesi della policy a sostegno delle startup innovative*, cit. pag. 4, disponibile su [http://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/documenti/Scheda\\_sintesi\\_policy\\_startup\\_27\\_03\\_15.pdf](http://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/documenti/Scheda_sintesi_policy_startup_27_03_15.pdf)



*g) infine, il contenuto innovativo dell'impresa è identificato con il possesso di almeno uno dei tre seguenti criteri:*

- 1. almeno il 15% del maggiore tra fatturato e costi annui è ascrivibile ad attività di ricerca e sviluppo;*
- 2. la forza lavoro complessiva è costituita per almeno 1/3 da dottorandi, dottori di ricerca o ricercatori, oppure per almeno 2/3 da soci o collaboratori a qualsiasi titolo in possesso di laurea magistrale;*
- 3. l'impresa è titolare, depositaria o licenziataria di un brevetto registrato (privativa industriale) oppure titolare di programma per elaboratore originario registrato.*

Osservando l'elenco degli attributi necessari a definire una società "start-up innovativa", spiccano subito le lettere *e)*, *g.1)* e *g.3)*, le quali riguardano caratteristiche molto precise e difficilmente conciliabili con l'inderogabilità dell'oggetto sociale della s.t.p.: "*l'esercizio in comune di attività professionale*". Del resto, per quanto caratterizzato da metodologie e strumentazioni all'avanguardia, l'esercizio di attività professionale non potrà mai, allo stato attuale, sviluppare, produrre e commerciare prodotti o servizi ad alto contenuto tecnologico senza snaturare la professione stessa. Né tantomeno, trattandosi di attività intellettuale, possono risultare centrali allo svolgimento della professione brevetti registrati, o possono essere ritenuti fondamentali gli studi di ricerca e sviluppo, per quanto utili.

Dunque, nonostante non esista alcun divieto esplicito rispetto alla costituzione di s.t.p. nella forma di start-up innovative, l'ipotesi è da rifiutare per l'incongruenza che sussiste tra le attività oggetto di una società tra professionisti e le attività che devono risultare prevalenti all'interno dell'oggetto di una start-up innovativa<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> Cfr. V. Rubertelli (2016), *Le s.t.p., profili civilistici*, relazione presentata al convegno "STP - Società tra professionisti. La riforma - Opportunità e criticità", il 18 marzo 2016 a Roma

## **3.2 PROFILI DI RESPONSABILITÀ NELLE SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI.**

La disciplina sopra analizzata regola il fenomeno delle società professionali principalmente rispetto ad argomenti di carattere generale, risultando tuttavia lacunosa rispetto a diverse tematiche, tra cui la concordanza tra le disposizioni codicistiche in tema di società e quelle che regolano le professioni intellettuali.

Mentre il diritto societario sottolinea il carattere metaindividuale dell'attività svolta da una società, l'operato del professionista è invece considerato strettamente personale ed infungibile<sup>78</sup>. Secondo l'articolo 2236 del Codice Civile, deve infatti esserci sussistenza di identità tra colui che assume l'incarico e chi lo esegue e, pertanto, responsabilità diretta di quest'ultimo. Risulta chiaro quindi, che in assenza di dichiarazione esplicita da parte del legislatore, è di primaria importanza capire innanzitutto se lo svolgimento dell'attività tramite il mezzo societario costituisca un'eccezione al regime della responsabilità del professionista di cui all'articolo 2236 c.c., e, in seconda battuta, se la modifica in questione generi una separazione tra la richiesta della prestazione intellettuale ed il suo esecutore, contrariamente a quanto specificato sul carattere personale della prestazione dall'articolo 2232 del Codice Civile. Se la propensione verso il primo orientamento è ormai assodata, ne restano da chiarire le specifiche e le modalità di applicazione. Del resto, l'orientamento secondo il quale verrebbe meno il carattere personale della prestazione genererebbe diversi problemi derivanti dal fatto che è necessario un titolo abilitativo per poter svolgere una professione regolamentata, titolo non conseguibile da una società in quanto persona giuridica. D'altra parte, la domanda che è lecito porsi è se esista differenza tra il regime di responsabilità a cui è sottoposto il singolo professionista rispetto a quello a cui è soggetto il professionista socio di s.t.p., e, conseguentemente a ciò,

---

<sup>78</sup> Cfr. C. Rinaldo (2014), *Profili di responsabilità nelle società tra professionisti*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 4 Luglio-Agosto 2014, cit. pag. 836

valutare l' utilità di costituire una società nel caso non apportasse vantaggi da questo punto di vista.

Il tema, in effetti, è già stato trattato in precedenza dal legislatore in riferimento alla Società tra Avvocati e alle società di revisione. La disciplina in questo frangente prevede la responsabilità diretta del professionista in aggiunta alla responsabilità della società. Tuttavia, in mancanza di esplicito riferimento per quanto riguarda il più generale caso delle s.t.p., le interpretazioni possibili sono principalmente due: la prima vuole che il legislatore abbia intenzionalmente ommesso di rimandare alla disciplina delle s.t.a. perché intendeva che la disciplina da applicare fosse subordinata al modello societario di riferimento; la seconda lettura, invece, riconosce nella normativa sulle s.t.a. un principio più generale e quindi applicabile anche al caso della società tra professionisti.

La prima alternativa è senz' altro da rigettare poiché sarebbe in conflitto con l' art. 3 della Costituzione<sup>79</sup>:

*“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”.*

Infatti, secondo questo orientamento, il socio di una società tra professionisti non risponderebbe dell' inaccurata esecuzione del compito richiesto, mentre l' avvocato socio di società tra avvocati è sempre ritenuto responsabile personalmente ed illimitatamente per i danni causati al cliente da un' esecuzione non conforme alla diligenza richiesta dalla professione. In aggiunta a questo, non è permesso agli avvocati utilizzare il nuovo modello societario<sup>80</sup>, generando una disparità di trattamento sostanziale e quindi non accettabile. Emerge dunque essenziale procedere rifacendosi ai *corpora* normativi anteriori al Decreto n. 34 del 2013 per ricostruire il regime di responsabilità del socio professionista.

---

<sup>79</sup> Cfr. C. Rinaldo (2014), *Profili di responsabilità nelle società tra professionisti*, in Le Nuove Leggi Civili Commentate, n. 4 Luglio-Agosto 2014, , cit. pag. 838

<sup>80</sup> Cfr. Circolare del Consiglio Nazionale Forense n. 18-C-2013 del 12 settembre 2013

### 3.2.1 LA NATURA DEL RAPPORTO TRA SOCIETÀ E CLIENTE.

Come risulta tanto dalla *ratio* della normativa quanto dalla formulazione letterale degli articoli, il rapporto d'opera intellettuale sussiste unicamente tra il cliente e la società<sup>81</sup>. Se così non fosse, cadrebbe con un sol colpo la motivazione portante nel costituire una società in luogo di uno studio professionale: la distinzione tra i due istituti giuridici sarebbe sostanzialmente nulla, o al più si tratterebbe di dare un nome diverso alla già nota società di mezzi, per la quale è in comune la gestione dei capitali strumentali a svolgere attività professionale individualmente.

Del resto, se si negasse qualsiasi rapporto diretto tra la società ed il cliente, non avrebbe ragione di esistere l'obbligo di stipulare una polizza assicurativa per tutelarsi dal rischio derivante dai danni causati ai clienti in capo alla società in quanto tale e non al singolo professionista<sup>82</sup>.

Date queste premesse, sebbene l'interpretazione avanzata rimanga conciliabile con la personalità della prestazione di cui all'articolo 2232 del Codice Civile, certamente richiede che questo principio sia reinterpretedo in una forma più elastica: l'*intuitus personae* continuerà a caratterizzare il contratto d'opera professionale, ma con riferimento alla società contraente<sup>83</sup>. Fatto salvo il principio di esecuzione personale della prestazione, si viene così a creare una distinzione tra il soggetto esterno con il quale si instaura un vincolo fiduciario (la società), ed il materiale esecutore (il professionista). In questo modo, sembra possibile escludere ogni ruolo della società nell'esecuzione dell'attività professionale, nonostante l'obbligo di assicurazione contro i rischi sembri essere da attribuirsi in capo alla stessa<sup>84</sup>. Rispetto alla tendenza a reinterpretedare la passata concezione di personalità della prestazione, esistono numerosi esempi, tra cui il caso della cessione della clientela di uno studio

---

<sup>81</sup> Cfr. M. Rescigno (1985), *Le Società tra Professionisti*, cit. pagg. 96 ss.

<sup>82</sup> Cfr. P. Montalenti (2001), *Le Società tra Avvocati*, in *Le società*, cit. pag. 1178

<sup>83</sup> Cfr. M. Bussoletti (1990), voce *Società di Professionisti*, in *Enciclopedia del Diritto*, cit. pag. 1075

<sup>84</sup> Cfr. A. Toffoletto (2012), *Le società tra professionisti*, cit. pag. 36

professionale, i quali fanno pensare ad un progressivo decentramento del vincolo fiduciario nell' economia della prestazione<sup>85</sup>.

In conclusione, la controparte del contratto di opera intellettuale è la società tra professionisti che si assume l' incarico e lo esegue per mezzo dell' attività professionale dei soci. Essa stessa diviene la creditrice del compenso pattuito ed è dunque in capo ad essa che va riconosciuta la responsabilità contrattuale dell' inappropriata esecuzione di quanto pattuito. Neanche il diritto del cliente alla scelta del prestatore d' opera professionale contraddice quanto affermato poiché, in assenza di esplicita richiesta, quest' ultimo si rivolgerebbe comunque alla società, con la quale avvierebbe suddetto rapporto. Per sua parte, invece, il professionista è obbligato alla prestazione in quanto socio di s.t.p. e spetterà poi allo stesso regolare le modalità di compenso con la società. Il legislatore non sancisce alcuna configurazione particolare in questo senso, lasciando alla libertà delle parti il compito di accordarsi. Il vincolo potrà derivare da obblighi parasociali od interni allo statuto, subordinando la prestazione alla disciplina del conferimento d' opera (nel caso di società di persone o s.r.l.), oppure potrà venire delineata come prestazione accessoria nel caso di società di capitali o cooperativa, o, ancora, come sottostante all' emissione di strumenti finanziari partecipativi in una società per azioni<sup>86</sup>. È anche possibile stabilire una contrattazione *ad hoc* tra società e professionista relativa ad ogni potenziale incarico, in modo da garantire una maggiore autonomia rispetto all' ingerenza di soci non professionisti<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> Cfr. C. Sandei (2012), *la successione nello studio professionale tra disciplina del trasferimento d' azienda e principi deontologici*, cit. pag. 513

<sup>86</sup> Cfr. M. Cian (2012), *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e riflessioni*, cit. pag. 18

<sup>87</sup> Cfr. V. Marasà (2012), *I confini delle società tra professionisti*, cit. pag. 403

### **3.2.2 LA RESPONSABILITÀ DEL SOCIO PROFESSIONISTA NELLA SOCIETÀ TRA AVVOCATI.**

Seguendo il filo del discorso diviene di primaria importanza chiarire quale sia a questo punto il ruolo della “persona fisica”, data la situazione venutasi a delineare. Non è definita la relazione tra società e professionista, ma la sua formalizzazione è lasciata alla libertà delle parti, che potranno scegliere se specificare gli estremi del rapporto all’ interno dello statuto oppure attraverso patti parasociali, pur rimanendo il fatto che il professionista sarà sempre obbligato nei confronti della società all’ esecuzione delle prestazioni professionali di cui è stato incaricato. Dunque, all’attuazione dell’opera intellettuale sono obbligati sia la s.t.p., che il socio professionista: la prima nei confronti del cliente ed il secondo verso la società stessa. L’ inadempimento della prestazione genera quindi una duplice responsabilità in capo ad entrambi i soggetti. Se è oramai pacifico che la persona giuridica risponda ad i dettami in tema di responsabilità contrattuale, in quanto parte stipulante del contratto, rimane da determinare la posizione del socio persona fisica.

Partendo dalla disciplina sulle società tra avvocati, queste sono modellate sul paradigma della società in nome collettivo e sono sottoposte alla relativa normativa in tema di responsabilità. Di seguito il testo dell’ articolo 26 decreto legislativo n. 96/2001 a cui si farà riferimento:

*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.*

*2. In difetto della comunicazione prevista dall'articolo 24, comma 3, per le obbligazioni derivanti dall'attività professionale svolta da uno o più soci, oltre alla società, sono responsabili illimitatamente e solidalmente tutti i soci.*

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.*

4. *La sentenza pronunciata nei confronti della società fa stato ed è efficace anche nei confronti del socio o dei soci incaricati ovvero nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, i quali possono intervenire nel giudizio e possono impugnare la sentenza.*

In questo frangente, il socio è personalmente ed illimitatamente responsabile per i danni arrecati al cliente per inadempimento del contratto d'opera professionale. Nel caso in cui il cliente non sia a conoscenza del nominativo del socio esecutore, saranno responsabili solidalmente con l'incaricato tutti gli altri soci. Diverso è il discorso per tutte le obbligazioni sociali non derivanti dall'esercizio della professione forense, ovvero quelle obbligazioni generate nella conduzione delle mansioni accessorie o strumentali, che saranno soggette al regime di responsabilità enunciato all'articolo 2291 del Codice Civile:

*“Nelle società in nome collettivo tutti i soci rispondono solidalmente ed illimitatamente per le obbligazioni sociali. Il patto contrario non ha effetto nei confronti dei terzi”.*

Resta quindi da stabilire se la responsabilità in capo all'individuo sia di natura contrattuale o meno.

Nell'ipotesi in cui si trattasse di responsabilità contrattuale, affermando che la designazione del singolo professionista da parte del cliente vada a modificare in maniera diretta la sfera giuridica del soggetto, verrebbe sminuita la funzione stessa dello schermo societario<sup>88</sup>. Inoltre, la conseguenza sarebbe quella di permettere ad un atto unilaterale del cliente, ovvero l'atto di selezione dell'esecutore, di far sorgere in capo all'interessato l'obbligo della prestazione senza che a questo sia collegato

---

<sup>88</sup> Cfr. M. Rescigno (1985), *Le Società tra Professionisti*, cit. pagg. 96 ss.

alcun diritto al compenso, in quanto imputabile esclusivamente alla società<sup>89</sup> (in conformità anche a quanto affermato in precedenza rispetto all' attribuzione del rapporto fiduciario). La responsabilità contrattuale del socio professionista, oltretutto, non spiegherebbe a che titolo rispondono i soci tutti nel momento in cui non siano note le generalità dell' esecutore materiale della prestazione di cui all' articolo 26 del d. lgs. 96/2001:

*“In difetto della comunicazione prevista dall'articolo 24, comma 3, per le obbligazioni derivanti dall'attività professionale svolta da uno o più soci, oltre alla società, sono responsabili illimitatamente e solidalmente tutti i soci”.*

Non è infatti accettabile che la mancata comunicazione dell' incaricato da parte del cliente obblighi tutti gli associati all' esecuzione della prestazione<sup>90</sup>.

Come non sussiste, qualora si volesse trovare un fenomeno comparabile, l' analogia con altre fattispecie caratterizzate da trilateralità degli effetti prodotti da due controparti come nel caso dei contratti a favore di terzi. Una simile interpretazione risulterebbe fuorviante, in quanto il vantaggio dei terzi non rispecchia le finalità dei soci che costituiscono una società, né fornisce una spiegazione al caso in cui il socio svolga l' attività professionale sotto forma di conferimento d' opera anziché di contratto con la società<sup>91</sup>. In questo secondo caso, infatti, non si avrebbe la stipula di alcun contratto derivando il rapporto obbligatorio unicamente dal patto sociale.

---

<sup>89</sup> Cfr. A. Viscusi (2003), *La Società tra Avvocati: il regime della responsabilità patrimoniale, professionale e disciplinare*, cit. pag. 213

<sup>90</sup> Cfr. C. Rinaldo (2014), *Profili di responsabilità nelle società tra professionisti*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 4 Luglio-Agosto 2014, cit. pag. 847

<sup>91</sup> Cfr. P. Montalenti (2001), *Le Società tra Avvocati*, in *Le società*, cit. pag. 1178



### 3.2.3 LE OBBLIGAZIONI SENZA PRESTAZIONE E LA RESPONSABILITÀ DA “CONTATTO SOCIALE”.

Nel tentativo di spiegare la relazione che sussiste tra società, socio professionista e cliente, la dottrina si è potuta rifare al caso del medico impiegato all' interno di una struttura ospedaliera. In questa circostanza si ha un contratto stipulato tra paziente e società e, al contempo, un vincolo obbligatorio tra il medico e lo stesso ente giuridico. Per dirimere le questioni riguardanti la responsabilità del professionista in questo contesto si fa riferimento alle cosiddette obbligazioni senza prestazione: pur non essendo possibile ammettere l' esistenza di una obbligazione direttamente nei confronti del cliente, il soggetto incaricato contrae un vincolo derivante dalla qualifica di medico in se stessa. Tra cliente e professionista si riconosce così un “contatto sociale”, riconducibile alla sicurezza che ripone il cliente nell' affidarsi allo status del medico in quanto professionista qualificato<sup>92</sup>. Coerentemente con quanto appena affermato, il cliente non può esigere alcuna condotta dal professionista se non l' utilizzo della dovuta diligenza, correttezza, perizia e prudenza. Il medico sarà quindi obbligato all' esecuzione della prestazione nei soli confronti della società, rimanendo libero di declinare l' eventuale richiesta da parte del cliente<sup>93</sup>.

Nel caso di socio di s.t.p. si dovrebbe ammettere di conseguenza, oltre al diritto del cliente a richiedere il risarcimento degli eventuali danni alla società, il dovere di protezione ascrivibile al professionista. Sul contatto sociale non può incidere alcuna modificazione successiva della situazione del professionista, neppure la recessione dalla società dello stesso: l' affidamento e la protezione prescindono infatti da qualsiasi altro rapporto al di fuori di quello tra cliente ed incaricato. Secondo questo orientamento, è riconosciuta nella suddetta fattispecie una responsabilità di natura contrattuale, nonostante la mancanza del rapporto obbligatorio, che trova fondamento giuridico nel principio cardine della buona fede, *ex* articolo 1173 c.c., codificato da

---

<sup>92</sup> Cfr. C. Castronovo (2009), *Ritorno all' obbligazione senza prestazione*, cit. pag. 689

<sup>93</sup> Cfr. C. Castronovo (2006), *La nuova responsabilità civile*, cit. pag. 496

un sistema di fonti aperto, volto a favorire la tutela del danneggiato<sup>94</sup>. Non viene in questo modo presa in considerazione la responsabilità aquiliana o extracontrattuale.

Tale dovere di protezione del cliente da parte del professionista, tuttavia, configurerebbe il paradosso di un professionista non più appartenente alla società, ma comunque ritenuto responsabile *ex fide bona* per qualunque danno derivante dalla sua fuoriuscita dalla compagine sociale, in qualsiasi caso ed a prescindere dal suo coinvolgimento nel contratto d'opera. Oltretutto, il dibattito è ancora aperto, in quanto non è chiaro se il principio di agevolazione del cliente sia fondato o meno, e poiché, in secondo luogo, le cosiddette obbligazioni senza prestazioni non sono in grado di spiegare sistematicamente quanto enunciato dall'articolo 26, comma 2 del Decreto Legislativo 96/2001. È quindi lecito ponderare l'efficacia di questa soluzione (presa in prestito da un sistema civilistico comunque diverso dal nostro sotto molti aspetti come quello tedesco<sup>95</sup>) prima di assentire alla sua applicazione. Del resto, essa apporterebbe una sostanziale modifica al concetto nostrano di obbligazione per come è inteso dal Codice Civile. In questo modo, oggetto dell'obbligazione diverrebbe la protezione della sfera giuridica e non più di una condotta dovuta, facendo propendere la critica a ritenere incompatibile con l'ordinamento italiano la teoria sopra esposta.

### **3.2.4 RESPONSABILITÀ EXTRA CONTRATTUALE DEL SOCIO PROFESSIONISTA.**

Una secondo filone di pensiero propende invece per l'inquadramento della posizione del socio professionista nel dettato di cui all'articolo 1228 del Codice Civile:

---

<sup>94</sup> Cfr. C. Castronovo (2006), *La nuova responsabilità civile*, cit. pag. 695

<sup>95</sup> Cfr. Larenz (1987), *Lehrbuch des Schuldrechts, I, Allgemeiner Teil*, cit. pag. 104 ss.

*“Salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro”.*

In effetti, è ormai accertato che l' articolo implichi che vi sia concorso di responsabilità tra il proponente e l' ausiliario nei confronti del creditore secondo la formula della responsabilità aquiliana<sup>96</sup>. Per tutti si riporta il pensiero di Visintini sull' argomento: *“Si intende che se l' atto doloso o colposo dell' ausiliario integra di per sé un illecito ai sensi dell' articolo 2043 c.c., il creditore potrà agire anche in via extracontrattuale direttamente contro l' ausiliario, pur rimanendo ferma la responsabilità indiretta del debitore per l' inadempimento”*<sup>97</sup>. Conseguentemente, il termine prescrizione sarà pari a cinque anni e più gravoso sarà l' onere della prova a carico del cliente. Non essendo di per sé previsto il risarcimento del danno patrimoniale, ai sensi dell' articolo 2043 c.c., il meccanismo di tutela del cliente in questione potrebbe essere completato mediante l' utilizzo di un' interpretazione estensiva dell' articolo stesso o attraverso il ricorso alle figure di conio giurisprudenziale del diritto all' integrità del patrimonio<sup>98</sup>.

Anche facendo ricorso a questa seconda interpretazione, tuttavia, la disciplina dell' articolo 26 d. lgs. 96/2001 non viene spiegata integralmente: nello specifico rimane in dubbio ancora una volta come coordinare il secondo comma con la responsabilità per le obbligazioni in capo ai soci (art. 2291 c.c.). La quadratura del cerchio avviene però nel momento in cui si riconosce a questo articolo una deroga al regime di responsabilità dei soci di società in nome collettivo: la norma vuole limitare la responsabilità derivante dall' obbligazione ai soli esecutori materiali, sempre che il loro nominativo sia stato comunicato per tempo al cliente. Si tratta di un privilegio attribuito ad i soci non incaricati per renderli immuni dalle conseguenze di inadempimento della prestazione nel momento in cui non fossero coinvolti, e di una forma di tutela estremamente funzionale in particolare nelle grandi realtà, dove i soci

---

<sup>96</sup> Cfr. P. Montalenti (2008), *La società tra avvocati*, cit. pag. 1178

<sup>97</sup> Cit. G. Visintini (2005), *Trattato breve sulla responsabilità civile*, cit. pag. 775

<sup>98</sup> Cfr. M. Maggiolo (2003), *Il risarcimento della pura perdita patrimoniale*, cit. pag. 65

possono trovarsi anche in diversi paesi e non avere quindi modo di intervenire nell'operato di altri.

In supporto di quanto scritto, questa interpretazione permetterebbe, oltretutto, di recuperare il senso intrinseco della disposizione: l' articolo 26, formulato sul modello del diritto commerciale tedesco, non distingue rispetto alle due differenti accezioni che il concetto di responsabilità<sup>99</sup> assume nell' ordinamento di questo paese. “Responsabilità”, secondo un primo significato, viene espressa dal termine *Haftung*, intendendo l' assoggettamento del patrimonio del debitore alla rivalsa del creditore nel caso in cui non vi fosse corretto adempimento dell' obbligazione. La seconda accezione assunta dal termine “responsabilità” all' interno del sistema giuridico tedesco è esplicitata mediante l' utilizzo del termine *Verantwortlichkeit*. Questo aspetto della responsabilità implica la posizione del debitore, tenuto a rispondere non solo dell' inadempienza rispetto al mancato o parziale espletamento dell' obbligazione, ma anche delle eventuali conseguenze negative in questo modo causate<sup>100</sup>. A questo punto, dovrebbe essere chiarito che il legislatore del 2001 con l' espressione “*essere responsabile*” al primo comma dell' articolo 26 denoti responsabilità nel significato di *Verantwortlichkeit* (in accordo con l' interpretazione che si tratti di responsabilità aquiliana), mentre con il secondo e terzo comma viene indicata una garanzia patrimoniale più generica e rispondente al concetto di *Haftung*.

I riflessi di questa seconda ricostruzione risulterebbero infine coerenti rispetto ai rapporti che intercorrono tra socio e società: qualora l' inadempimento della prestazione sia imputabile ad uno dei soci, la società potrà rivalersi per via contrattuale sul socio una volta soddisfatto il cliente danneggiato. Attraverso l' atto costitutivo sono quindi regolabili i rapporti di responsabilità tra i soci stessi, che possono stabilire, con valenza unicamente tra le parti e non verso i terzi, una differente ripartizione dell' obbligo risarcitorio in caso di responsabilità imputabile ad

---

<sup>99</sup> Cfr. P. Spada (2002), *Schegge di riforma del diritto delle società di persone*, cit. pag. 3108

<sup>100</sup> Cfr. E. Betti (1953), *Teoria generale delle obbligazioni, II, Struttura dei rapporti d' obbligazione*, cit. pag. 28 ss.

uno solo dei soci. Utilizzando questo *escamotage* è possibile far ricadere sul diretto responsabile l' onere economico dell' inesatta esecuzione della prestazione.

La costituzione di una società tra professionisti non potrebbe in nessun caso essere un espediente per eludere il regime di responsabilità del professionista, né potrebbe determinare l' impoverimento degli strumenti a difesa del cliente, rafforza invece le loro possibilità di essere risarciti, potendo questi contare su un' azione contrattuale nei confronti della società e su un' azione *ex* articolo 2043 nei confronti del socio professionista.

## **CAPITOLO QUARTO**

### **4.1 LA SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI IN AMBITO COMUNITARIO.**

Dal momento che, in ambito di società tra professionisti, il legislatore si è trovato nella posizione di dover proporre un complesso di disposizioni di carattere generale ma certamente lacunoso rispetto a diverse tematiche a causa dell'urgenza derivante dalla situazione in cui versava il mercato dei servizi professionali, è funzionale alla comprensione dell'intera questione una disamina delle regolamentazioni dei principali ordinamenti europei in materia di attività professionale. Del resto, la gran parte degli aspetti non toccati (o toccati parzialmente) dalla riforma, possono essere integrati anche tramite l'analisi delle soluzioni adottate in paesi affini al nostro dal punto di vista dell'ordinamento giuridico.

#### **4.1.1 L' ESEMPIO FRANCESE.**

Successivamente all'emanazione della legge n. 266 del 1997, rubricata sotto il nome di "interventi urgenti per l'economia", già avevano inizio le prime riflessioni riguardo le possibili innovazioni che avrebbero potuto favorire l'esercizio della professione sul territorio Italiano e la sua competitività oltre i confini. Molto presto, infatti, l'attenzione si rivolse alle soluzioni adottate nei paesi comunitari, primo fra

tutti la Francia, già all'epoca ritenuta come un modello di riferimento da cui prendere le mosse per i futuri provvedimenti in ambito giuridico<sup>101</sup>.

Il 31 Dicembre 1990, infatti, con la Loi n. 90-1258 sulle *sociétés d'exercice libéral* (SEL), viene sancita dal governo d'oltralpe la possibilità di svolgere attività professionale avvalendosi della forma della società di capitali. Va comunque segnalato che, già a partire dal 1966, era possibile costituire per l'esercizio della professione le cosiddette *sociétés civile professionnelles* (SCP), assimilabili agli studi associati in Italia, che però, con il tempo, avevano mostrato tutti i loro limiti in relazione al regime di responsabilità e della governance societaria essendo caratterizzate da un complesso normativo non interamente compatibile alla disciplina in tema di società<sup>102</sup>.

La legge francese del 1990 stabilisce all'articolo uno la libertà di stipulare un contratto sociale tra professionisti e non, rispondente alla tipologia di società per azioni, di società a responsabilità limitata ovvero di società in accomandita per azioni. L'oggetto sociale di questi organismi doveva prevedere l'esercizio in comune della libera professione o di più d'una, consentendo l'interdisciplinarietà e la collaborazione tra categorie diverse di professionisti. Inoltre, al fine di salvaguardare il carattere strettamente professionale della prestazione, la disciplina in esame stabilisce espressamente che l'adempimento delle attività inerenti lo svolgimento della professione intellettuale debba essere circoscritto ai soli soci in possesso dei requisiti richiesti per legge (si tratta ad es. di abilitazione all'attività professionale) per la pratica della specifica professione<sup>103</sup> (art. 1, comma 4).

È interessante notare come, già attraverso questo primo intervento, fosse ammessa la presenza di soci non professionisti (finanziatori e per prestazioni tecniche, secondo l'ordinamento italiano) comunque limitata dal vincolo della costante predominanza

---

<sup>101</sup> Cfr. G. Schiano Di Pepe (1991), *Verso la legittimazione delle società professionali: l'esperienza francese*, in Società, cit. pagg. 1165 ss.

<sup>102</sup> Cfr. A. Santamaria (2013), Tesi di dottorato "*L'evoluzione delle forme aggregative per l'esercizio delle professioni intellettuali: dallo studio associato alla società tra professionisti*", Discussa presso l'Università degli Studi di Bergamo, cit. pag. 105

<sup>103</sup> Cfr. G. Ceccacci, C. Rigato (2015), *Le nuove società tra professionisti*, cit. pag. 29

dei professionisti all' interno della compagine sociale. In mano a questi ultimi dovrà rimanere, in ogni caso, più della metà del capitale sociale e dei diritti di voto (art. 5), fermo restando che in ogni momento può essere posto un limite alla quota di capitale detenuta da uno stesso socio, mediante un decreto del Consiglio di Stato Francese. In aggiunta, almeno i 2/3 dei membri del consiglio di amministrazione devono essere eletti tra i soci professionisti, e lo stesso è valido per il consiglio di sorveglianza (art. 12). Dal punto di vista istituzionale interno, le cariche di amministratore, di presidente del consiglio di amministrazione, di presidente del consiglio di sorveglianza e di direttore generale sono riservate ai soli soci professionisti. Questa appare essere una delle sostanziali differenze rispetto alla normativa nostrana: pur avendo mutuato dal legislatore francese le politiche in tema di *governance*, la disciplina italiana probabilmente rimane incompleta per quanto riguarda la problematica della amministrazione ordinaria ed istituzionale non essendo esplicitamente prevista all' interno del testo legislativo alcuna indicazione rispetto a questa tematica<sup>104</sup>. In effetti la questione non sembra essere secondaria in quanto, seppure rimane saldo il principio che la direzione generale e le decisioni professionali siano riservate alla compagine dei professionisti iscritti presso un albo, risulta armonioso e propedeutico ad una lineare gestione societaria che anche le cariche amministrative (come le attività di vigilanza all' interno di una società di capitali) rimangano in capo alla componente professionale.

Tornando al sistema francese, possono partecipare ad una SEL tanto le persone fisiche quanto le persone giuridiche, e tra le categorie di soci è previsto che una frazione minoritaria sia composta da soci non più professionisti o eredi di soci professionisti deceduti che assumano una funzione intermedia tra il finanziamento e la collaborazione professionale<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> Cfr. G. Schiano Di Pepe (1991), *Verso la legittimazione delle società professionali: l' esperienza francese*, in *Società*, cit. pagg. 1165 ss.

<sup>105</sup> Cfr. A. Santamaria (2013), *Tesi di dottorato "L' evoluzione delle forme aggregative per l' esercizio delle professioni intellettuali: dallo studio associato alla società tra professionisti"*, Discussa presso l' Università degli Studi di Bergamo, cit. pag. 105



Dal punto di vista della responsabilità il testo legislativo è molto lineare: l' articolo 16 della Loi n. 90-1258 stabilisce che il professionista risponde con il proprio patrimonio per gli atti professionali compiuti, fermo restando che la società con il suo patrimonio rimane solidalmente responsabile con ognuno dei suoi soci. Per quanto riguarda le obbligazioni sociali non inerenti allo svolgimento della professione si applicheranno le regole di diritto privato a cui sarebbe soggetta la società in base alla tipologia, con conseguente limitazione della responsabilità dei soci, nel caso di società di capitali, al solo capitale conferito<sup>106</sup>. Chiaro risulta, inoltre, il paradigma di declinazione della fenomenologia della società tra professionisti francese all' interno delle preesistenti matrici societarie. Al fine di eliminare alla radice eventuali dubbi rispetto alla compatibilità dell' istituto con la previgente normativa sono stati regolati gli aspetti più controversi palesando lo spirito disciplina. Ad esempio è fissato a tre il numero minimo di soci per la costituzione di società per azioni tra professionisti: questo è perfettamente in accordo con la volontà di garantire che il testo di legge del 1990 non venga utilizzato per finalità diverse da quelle dell' esercizio in comune della professione, ad esempio costituendo società unipersonali per aggirare le norme in tema di responsabilità professionale tramite lo schermo societario. Nel nostro Paese è tutt' ora dibattuto se permettere la nascita di società unipersonali il cui oggetto sociale possa essere lo svolgimento di attività intellettuale regolamentata, ma anche in questo caso volgere lo sguardo alla vicina Francia potrebbe aiutare dottrina e giurisprudenza a trarre le proprie conclusioni in merito ad aspetti così controversi che il sistema d' oltralpe è riuscito a dirimere efficacemente. Ancora, le quote del capitale sociale nella società a responsabilità limitata, le azioni nel caso di spa, devono essere necessariamente nominative, in modo da evitare squilibri nella proporzione dei professionisti sul totale, e per evitare manovre poco trasparenti che possano distorcere lo scopo dato dal legislatore francese al fenomeno in questione<sup>107</sup>; le azioni a diritto di voto doppio e le azioni privilegiate potranno essere assegnate unicamente

---

<sup>106</sup> Cfr. Fondazione Studi Consulenti del Lavoro (2012), *Le società tra professionisti nel contesto Europeo*, Circ. n. 15 del 31 Luglio 2012, disponibile su [www.fondazionestudicdl.it](http://www.fondazionestudicdl.it)

<sup>107</sup> Loi n. 90-1258, art. 8

a soci professionisti e, per concludere, nel corrispettivo francese della società in accomandita per azioni italiana, potranno assumere il ruolo di soci accomandanti i soli professionisti. Attraverso questi esempi è facile comprendere come il quadro sia ben definito sia dal punto di vista della responsabilità che dal punto di vista della *governance* e l' applicazione dei dettagli non sia rimessa alla libertà delle parti, come accaduto nel nostro Paese, per preservare la natura della professione.

Per quanto riguarda il discorso rispetto ai proventi conseguiti dalla società, questi saranno ripartiti tra i soci professionisti, in funzione dell' attività svolta, a titolo di riparto utili della società<sup>108</sup>. Dal punto di vista fiscale saranno considerati come reddito di lavoro generato da una persona fisica<sup>109</sup>.

Infine, a partire dal 2011, è divenuto possibile costituire società di partecipazione delle professioni liberali (in francese *Société de participations financières de profession libérale*, SPFPL), aprendo dunque la possibilità di partecipazione ad una società tra professionisti a tutte le professioni liberali e a tutti i soggetti che le esercitano, anche a livello Europeo, tramite la costituzione di una *holding* finanziaria dedicata, nei limiti del 50% del capitale della holding stessa. La SPFPL potrà quindi acquisire una porzione minoritaria delle quote di una SEL<sup>110</sup>.

In conclusione, il modello francese rappresenta senz' altro il principale riferimento adottato dal legislatore italiano. Le due discipline, tuttavia, non sono comparabili dal punto di vista della completezza in quanto la regolamentazione francese vanta di un ventaglio di casi regolamentati decisamente più ampio rispetto alla lacunosa formulazione della normativa italiana. In particolare, potrebbe risultare utile prendere a prestito dall' esempio francese la regolamentazione di dettaglio specialmente dal punto di vista della *governance* e, come appena mostrato, non solo.

---

<sup>108</sup> Cfr. G. Ceccacci, C. Rigato (2015), *Le nuove società tra professionisti*, cit. pag. 29

<sup>109</sup> Ivi.

<sup>110</sup> Cfr. Fondazione Studi Consulenti del Lavoro (2012), *Le società tra professionisti nel contesto Europeo*, Circ. n. 15 del 31 Luglio 2012, disponibile su [www.fondazionestudicdl.it](http://www.fondazionestudicdl.it)

#### 4.1.2 LA SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI IN GERMANIA.

Se dal punto di vista della *ratio* della disciplina l'ordinamento francese risulta essere il più compatibile con quello italiano, nel passaggio pratico vi sono più elementi di affinità con il modello tedesco. Così come nell'ordinamento italiano, anche in Germania la tipologia della società di persone è ritenuta maggiormente compatibile con l'esercizio della professione e con i vincoli di trasparenza ed informazione ad essa collegati. Dal 1994 è così possibile utilizzare una forma di "partenariato" per l'esercizio in comune dell'attività intellettuale, grazie all'entrata in vigore della *Partnerschaftsgesellschaftsgesetz* (PartGG). Con questo atto il legislatore tedesco dà vita ad un particolare modello societario, la *Partnerschaftsgesellschaft* (PartG), riservato ai liberi professionisti per l'esercizio delle rispettive attività mediante il mezzo societario<sup>111</sup>. Uno dei tratti distintivi della disciplina tedesca risiede nel fatto che l'istituto è stato formulato a vantaggio di alcune attività intellettuali, enumerate in un elenco tassativo, comprendente sia professioni regolamentate che professioni che non necessitassero di iscrizione ad alcun albo. L'inquadramento di questo modello societario ricalca in maniera quasi perfetta la normativa della *Offene Handelsgesellschaft* (OHG), ovvero il corrispettivo tedesco della società in nome collettivo, con le necessarie aggiunte per integrarvi i principi del regime deontologico professionale.

Per evitare che venga svolta attività professionale da soggetti non abilitati, sono ammessi all'interno della compagine sociale solamente coloro che abbiano conseguito una qualifica o abbiano ottenuto un certificato che permetta loro di esercitare la professione. La perdita dell'abilitazione professionale determina contestualmente la perdita della qualità di Partner. Generalmente, dunque, non è permesso subentrare in qualità di socio ai parenti del socio defunto. È ancora

---

<sup>111</sup> Cfr. L. Pisani (1998), *Una nuova forma societaria per l'esercizio delle libere professioni: la Partnerschaftsgesellschaft*, cit. pag. 97

dibattuto se l' entrata di un socio non abilitato all' interno della compagine sociale sia semplicemente nulla o se sia soggetta alle sanzioni derivanti dal diritto professionale.

Sotto il profilo della responsabilità, la PartG assume il ruolo di controparte contrattuale. Le implicazioni sono piuttosto notevoli in quanto, tutte le obbligazioni contratte durante l' esercizio della professione sono da considerare obbligazioni sociali e, di conseguenza, tutti i soci risponderanno per ognuna di esse in solido con la società. Al fine di elasticizzare i dettami di legge, il legislatore tedesco ha previsto la possibilità di inserire in sede di stipula del contratto una clausola che sollevi dalla responsabilità professionale i *partner* non direttamente coinvolti nella prestazione intellettuale, avvalendosi del principio della concentrazione della responsabilità<sup>112</sup>. Questo *escamotage* rende particolarmente attraente per il professionista la soluzione tedesca e potrebbe essere ritenuta una delle possibili soluzioni da applicare anche in ambito nostrano<sup>113</sup>. Il professionista è ulteriormente tutelato dai danni causati per esercizio difettoso della professione (in tedesco questo danno viene indicato dall' espressione *wegen fehlerhafter Berufsausübung*<sup>114</sup>) attraverso la fissazione, ad opera dei rispettivi ordini, di un massimale di copertura di suddetti danni, a patto che sia stata stipulata una polizza assicurativa a favore del *partner* o della stessa PartG precedentemente all' assunzione dell' incarico.

Per concludere, dal 1998 è permessa anche l' istituzione di società a responsabilità limitata per l' esercizio della professione forense alle quali è aperta la partecipazione di soci non professionisti con finalità di investimento. Non esistono limiti rigidi al rapporto dei *partner* avvocati rispetto alle rimanenti categorie ma, se i professionisti dovessero trovarsi a detenere una quota di minoranza del capitale sociale non potrebbero ammettere all' interno della compagine sociale nuovi soci investitori per non squilibrare il processo decisionale interno<sup>115</sup>.

---

<sup>112</sup> Cfr. G. Ceccacci, C. Rigato (2015), *Le nuove società tra professionisti*, cit. pag. 33

<sup>113</sup> Cfr. C. De Stefanis (2010), *Società e associazioni tra professionisti*, cit. pag. 47

<sup>114</sup> Cfr. Feddersen-Meyerlandrut (1995), *Partnerschaftsgesellschaftsgesetz. Kommentar und Mustervertrag*, cit. pagg. 80 ss.

<sup>115</sup> Cfr. G. Ceccacci, C. Rigato (2015), *Le nuove società tra professionisti*, cit. pag. 33

Dunque, come è possibile osservare, la direzione intrapresa dal legislatore tedesco punta ad un *corpus* normativo non eccessivamente complesso eliminando gli oneri di regolamentazione grazie all' esclusione radicale della partecipazione alla PartG a soggetti che non siano persone fisiche o professionisti abilitati. Questa soluzione ha il vantaggio di garantire la semplicità normativa evitando all' interno della compagine sociale ingerenze di soggetti con finalità diverse da quelle della pratica professionale e risulta dunque vantaggiosa nell' ottica di escludere completamente la commistione tra il mondo professionale e quello imprenditoriale. Personalmente, ritengo che in Italia questa opzione sia applicabile ad esempio in riferimento all' attività forense che, al momento, grazie alla s.t.a. vanta di un istituto in grado di rispettare gli obblighi deontologici della professione coniugandoli con i vantaggi caratteristici del mezzo societario. Non ritengo che possa però supplire alle necessità di determinate categorie professionali: ad esempio, potrebbe essere questo il caso di quei professionisti che solo formalmente non sono ritenuti imprenditori, come il medico chirurgo che abbia bisogno di reperire ingenti quantità di capitale per acquistare costosi macchinari, e che quindi propenderebbe per la costituzione di una società di capitali avendone la possibilità.

#### **4.1.3 IL MODELLO INGLESE.**

Grazie alla duttilità del sistema di *Common Law* tipico dei paesi anglosassoni, lo strumento della società tra professionisti è noto da tempo ed alquanto rodato. Storicamente, è sempre stata molto diffusa la *partnership*, specialmente in ambito legale. Si tratta di società in nome collettivo o in accomandita semplice, prive di personalità giuridica, a cui possono partecipare tanto persone fisiche quanto persone giuridiche che decidano di esercitare in comune attività intellettuale a scopo di lucro.

Il capitale della *partnership* si compone delle quote dei *partner*, i quali sono ritenuti illimitatamente responsabili verso i terzi nel caso in cui si tratti di *general partners*, viceversa, la responsabilità ricade su una cerchia ristretta di questi nel caso di *limited partners*. È ammessa la costituzione di società solamente tra professionisti iscritti presso il medesimo albo, ma non a tutte le categorie professionali; specialmente sono escluse determinate professioni inerenti l'ambito legale come i *barristers*, i difensori in giudizio.

All'interno della società possono lavorare altri professionisti all'interno dei *partner*, stipendiati dai soci e sotto la loro responsabilità. La grande considerazione di cui gode l'apporto personale del socio si riflette nella disciplina che, escludendo il trasferimento della qualifica di socio *mortis causa* e prevedendo lo scioglimento della società stessa qualora uno dei *partner* venisse escluso dalla compagine sociale, fatto salvo il patto contrario, sottolinea marcatamente la centralità del principio della personalità della prestazione<sup>116</sup>.

Altresì degno di menzione è l'istituto della *Limited Liability Partnership* (LLP), introdotta nel 2000 con il *Limited Liability Act*, considerata uno strumento societario alternativo fruibile da tutti quei soggetti ai quali è negata la facoltà di partecipare a società tra professionisti<sup>117</sup>. Dal punto di vista organizzativo, la fattispecie della LLP vanta grande flessibilità dal momento che i suoi componenti sono considerati alla stregua dei membri di una associazione professionale, e non, invece, soci o azionisti. A ciò si aggiunge il vantaggio della limitazione di responsabilità dei membri dell'organizzazione al solo capitale conferito, che potrebbe essere pari a zero in quanto non esistono direttive rispetto ad un ammontare minimo dei conferimenti<sup>118</sup>. Una LLP può essere costituita da un numero minimo di due soggetti persone fisiche o giuridiche, deve seguire un iter semplificato dal punto di vista della registrazione e

---

<sup>116</sup> Cfr. G. Ceccacci, C. Rigato (2015), *Le nuove società tra professionisti*, cit. pag. 28

<sup>117</sup> Cfr. L. Del Federico (2007), *Aspetti fiscali della Limited Liability Partnership*, cit. pag. 500

<sup>118</sup> Cfr. E. Codazzi (2013), *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

conseguente iscrizione a registro, ma rimangono obbligatori la tenuta e la revisione delle scritture contabili.

Infine, è previsto un modello societario specifico per l' esercizio della professione forense, disciplinato nel 2009 attraverso il *Legal Services Act*, il quale permette la creazione di società professionali con *partner* anche non avvocati, a patto che questa componente non superi il 25% del totale dei soci. La differenza principale rispetto alla forma della LLP risiede nella caduta della limitazione di responsabilità: i soci professionisti, in questo caso, rispondono illimitatamente con il proprio patrimonio per le obbligazioni professionali contratte con i terzi.

Tuttavia, recentemente, In Inghilterra il mercato dei servizi legali è stato caratterizzato da una decisa liberalizzazione che consente anche ai non avvocati la facoltà di divenire proprietari di studi legali, attraverso lo strumento dei cosiddetti *Alternative Business Structures* (ABSs).

Questa scelta è stata, tuttavia, fortemente criticata dalla maggioranza dei professionisti coinvolti, scettici rispetto all' ottenimento dei vantaggi competitivi prospettati dal governo, e allarmati dal rischio di livellamento verso il basso degli standard qualitativi di settore, con la conseguente perdita di immagine<sup>119</sup>. In particolare, di grande attualità è il discorso in rapporto al pericolo di infiltrazioni criminali nella proprietà degli studi legali. Le conseguenze potrebbero essere estremamente pesanti dal momento che potrebbe delinearsi un insanabile causa di conflitto di interessi, oltre che un' erosione delle basi etiche e deontologiche dell'attività in sé. Gli sviluppi, anche se in negativo, potrebbero comunque essere un monito ed un ulteriore fonte di informazioni per consolidare in futuro (o meno) la decisione intrapresa dal legislatore italiano.

---

<sup>119</sup> Cfr. Fondazione Studi Consulenti del Lavoro (2012), *Le società tra professionisti nel contesto Europeo*, Circ. n. 15 del 31 Luglio 2012, disponibile su [www.fondazionestudicdl.it](http://www.fondazionestudicdl.it)

#### **4.1.4 L' INSEGNAMENTO CHE PUÒ TRARRE IL SISTEMA ITALIANO.**

Le conclusioni che è possibile trarre da questa breve disamina dell' atteggiamento adottato dai paesi più affini alla realtà nostrana nei confronti della regolamentazione del mercato dei servizi professionali, permettono di avanzare alcune osservazioni rispetto all' attuale disciplina italiana riguardo lo stesso tema.

Attualmente, la lacunosità dei dettami in tema di *governance* genera non poche incertezze, dal momento che, mancando esplicita previsione specialmente rispetto ai casi in cui la maggioranza numerica dei soci non implica il controllo decisionale da parte di questi ultimi a livello societario (vedi ad esempio il caso di società in accomandita semplice o per azioni, il caso di società per azioni con categorie di azioni privilegiate etc. trattati in precedenza), l' interpretazione ha dovuto supplire al vuoto normativo. Da questo punto di vista la Francia rappresenta un valido esempio, vantando uno dei sistemi più articolati finalizzato alla ripartizione degli equilibri societari. L' impostazione voluta dal legislatore francese risulta netta in quanto la predominanza della componente professionale è ribadita in tutti gli aspetti sociali: dalla composizione del capitale, che deve essere per più della metà di proprietà dei soci professionisti, alla presenza dei soci professionisti all' interno degli organi amministrativi e di controllo, fino ad arrivare all' assegnazione delle cariche sociali fondamentali, riservate *in toto* alla componente professionale.

In Italia, al contrario, a causa dell' impiego dell' interpretazione estensiva riguardo il requisito della preponderanza dei soci professionisti, si assiste all' adozione di un sistema ibrido che potrebbe configurare maggiori ostacoli che agevolazioni all' esercizio delle professioni intellettuali. Su tutti basti comparare le differenze di regolamentazione della società in accomandita per azioni e il corrispettivo francese: dal momento che il testo di legge afferma genericamente che i soci professionisti devono costituire i 2/3 del totale dei soci al fine di giocare un ruolo chiave sul campo



decisionale, in Italia, la dottrina ha inteso che questo rapporto debba sussistere all'interno della componente dei soci accomandanti, i soci incaricati della direzione globale della società; in Francia, il legislatore ha esplicitamente stabilito che l'*entourage* dei soci accomandanti debba essere composto per il totale da soci professionisti. In aggiunta, al di fuori dell'esempio di società in accomandita per azioni, ad esempio rispetto al modello della s.p.a., nel nostro Paese non esiste alcuna previsione in rapporto alla composizione degli organi amministrativi e di controllo, relegando, di fatto, il potere direzionale dei professionisti alle sole questioni di competenza dell'assemblea degli azionisti.

Per quanto riguarda il tema della responsabilità professionale, taciuto interamente dal legislatore, è possibile trovare un valido termine di paragone tanto nella soluzione tedesca che in quella francese. Nel primo caso in considerazione della responsabilità del professionista socio di società di persone, nel secondo caso relativamente all'estensione alla fattispecie della società di capitali. Nonostante l'ordinamento tedesco lasci una maggiore autonomia alla contrattazione delle parti, prevedendo la possibilità dell'inserimento di clausole limitanti la responsabilità dell'obbligazione al professionista incaricato, probabilmente un sistema più articolato sullo stampo del modello francese, potrebbe rispecchiare maggiormente gli interessi specifici del nostro Paese e degli stessi professionisti.

Degno di menzione è anche il fatto che, a livello Europeo, nessun ordinamento, a parte quello italiano (anche se implicitamente, per mancanza di previsione contraria), prevede la costituzione di società tra professionisti unipersonali. Questo dovrebbe quanto meno rappresentare uno spunto di riflessione relativamente alle implicazioni del fenomeno. La questione, del resto, è delicata in quanto la creazione di società professionali con un unico socio potrebbe risultare in conflitto con le finalità stesse della professione, derogando all'articolo 2740 del codice civile, e configurando una differenza unicamente formale rispetto alla stessa occupazione svolta da un professionista persona fisica ed un sistema per aggirare gli obblighi deontologici dettati dall'ordine di appartenenza.

Per concludere, in relazione alla progressiva liberalizzazione del settore dei servizi professionali, un monito importante è costituito dalla recente esperienza inglese che, attraverso l'ultima riforma, ha suscitato, oltre alle critiche dei diretti interessati, una certa instabilità dovuta ai rischi che la delegificazione potrebbe portare con sé. La proposta del governo, del resto, non sembra introdurre alcun elemento migliorativo nell'ottica della concorrenza nel settore professionale forense, bensì apre varchi alla nascita di concentrazioni non controllabili nella proprietà degli studi professionali, ad opera dei cosiddetti *big players*, ovvero quelle realtà caratterizzate da un potere economico non proporzionato a contesti dimensionalmente inferiori, tra le quali banche di investimento, società di assicurazioni e gruppi di affari.

Dunque, ciò che ritengo importante sottolineare è il fatto che, la disciplina a cui sono assoggettate le professioni per l'impiego del mezzo societario, non può essere carente in alcune sue parti a causa della natura stessa dell'oggetto da regolamentare. Qualsiasi mancanza infatti determina un condizionamento inaccettabile ai fondamentali dell'attività professionale, dal punto di vista dell'autonomia, dell'indipendenza, della riservatezza e del segreto professionale<sup>120</sup>, specialmente attraverso la commistione impropria, e non armonica, di soggetti con finalità diverse. Inoltre, essendo la vocazione delle professioni ordinistiche quella di servizio al pubblico e di garanzia del diritto, qualsiasi sia il mezzo di esercizio dell'attività, dovrebbe essere rispettato tale principio, incompatibile, in larga parte, con le logiche di redditività e di perseguimento di finalità meramente economiche cui si arriverebbe mediante l'applicazione non ponderata di determinate norme o di alcune fattispecie societarie (vedi s.r.l. e s.p.a. unipersonali). Conseguentemente, l'ottica della convenienza meramente economica nella ricerca della competitività e nell'ampliamento dell'offerta di servizi professionali, se non fondata sul mantenimento di uno standard qualitativo, rischia di andare a detrimento del cliente a causa dell'

---

<sup>120</sup> Cfr. C. Tinelli (2016), *Le s.t.p., profili civilistici*, relazione presentata al convegno "STP - Società tra professionisti. La riforma - Opportunità e criticità", il 18 marzo 2016 a Roma disponibile su [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:eR13F2kU2c8J:www.ordineforense.re.it/sites/default/files/uploaded\\_files/SLIDES%2520societ%25C3%25A0%2520avvocati.ppt+&cd=7&hl=it&ct=clnk&gl=it](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:eR13F2kU2c8J:www.ordineforense.re.it/sites/default/files/uploaded_files/SLIDES%2520societ%25C3%25A0%2520avvocati.ppt+&cd=7&hl=it&ct=clnk&gl=it)

innescarsi di un meccanismo di prezzo al ribasso che distoglierebbe il focus dal servizio, che dovrebbe, invece, essere l' oggetto fondamentale della prestazione.

## CAPITOLO QUINTO

### 5.1 PROFILI FISCALI.

L'ultimo aspetto notevole da analizzare per completare la trattazione sull'essenza e sulla normativa della società tra professionisti riguarda senz'altro il regime fiscale a cui questa sia assoggettata. Tuttavia, il recente *corpus* disciplinare non contiene alcuna indicazione rispetto al risvolto tributario dell'attività svolta da s.t.p. né all'interno della normativa istitutiva, né all'interno del relativo regolamento di attuazione, lasciando il dubbio in riferimento alla natura del reddito prodotto dalla società.

I principali dubbi scaturiscono dalla circostanza che la società tra professionisti, non rappresentando una tipologia autonoma, può essere costituita secondo i modelli societari già regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile, generalmente ritenuti produttivi di reddito di impresa, mentre, di per sé, il reddito imputabile all'attività professionale risponde alla fattispecie del lavoro autonomo. Pertanto, l'incertezza nasce rispetto al carattere che debba prevalere nella determinazione della sostanza di tale reddito, se si tratti del presupposto oggettivo o di quello soggettivo. Privilegiando, dunque, l'aspetto soggettivo, il reddito di s.t.p. dovrebbe essere classificato tra i redditi d'impresa, attribuendo invece maggiore rilevanza al presupposto oggettivo, il reddito dovrebbe essere imputato alla categoria dei redditi di lavoro autonomo<sup>121</sup>. Risulta difficile risolvere la questione unicamente attraverso l'impiego dello strumento interpretativo, dimostrandosi necessario calare nella realtà applicativa i due inquadramenti reddituali per indagarne la funzionalità, ma prima di procedere in tale senso è utile riportare i precedenti storici e le opinioni in merito delle autorità.

---

<sup>121</sup> Cfr. CNDCEC, *Il regime fiscale e previdenziale della società tra professionisti*, Circolare 34/IR 19 Settembre 2013, cit. pag. 3

### **5.1.1 LA QUALIFICAZIONE DEL REDDITO PRODOTTO DALLA SOCIETÀ DI INGEGNERIA.**

Come detto, non è nuovo il dibattito in merito al regime fiscale a cui siano assoggettabili le società professionali. Un caso analogo si riscontra nel processo di definizione della normativa a proposito delle società di ingegneria, ovvero tutte quelle società costituite nella forma di società per azioni, società in accomandita per azioni e società a responsabilità limitata la cui funzione consiste nell' eseguire studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni, direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale<sup>122</sup>. Per la risoluzione della questione è dovuta intervenire l' Agenzia delle entrate la quale ha, in primo luogo, ribadito la compresenza del fattore oggettivo e di quello soggettivo rispetto allo specifico caso specificando, ciononostante, l' irrilevanza del presupposto oggettivo ai fini della qualificazione del reddito, essendo a tal fine determinante la sussistenza del solo presupposto soggettivo<sup>123</sup>. In questo frangente, dunque, si è ritenuto che il reddito prodotto dalle società di ingegneria dovesse essere considerato reddito d' impresa unicamente in virtù del fatto che sia stato realizzato da società di capitali<sup>124</sup>. Di conseguenza, per gli incarichi portati a termine dalla stessa società non sarà applicabile la ritenuta d' acconto, tipica invece della disciplina del lavoro autonomo.

Se il medesimo discorso fosse riportato alla realtà della società tra professionisti, si dovrebbe concludere che anche in questo caso, determinante della imputabilità del reddito prodotto, dovrebbe considerarsi la forma più che l' oggetto dell' attività svolta. Tuttavia, esistendo un elemento di differenziazione tra questa e la fattispecie precedente, è bene analizzare la circostanza più approfonditamente, in modo da non arrivare a conclusioni non coerenti dal punto di vista sistematico.

---

<sup>122</sup> Art. 90, comma 2, D. Lgs. 12/2006 n. 163

<sup>123</sup> Cfr. Agenzia delle entrate, risoluzione n. 56/E del 4 Maggio 2006.

<sup>124</sup> Art. 81 Testo unico delle imposte sui redditi

### **5.1.2 LA CIRCOLARE N. 34/IR DEL 19 SETTEMBRE 2013: IL PARERE DEL CNDCEC.**

Il primo intervento, in ordine cronologico, finalizzato a sciogliere il nodo interpretativo in riferimento al regime fiscale a cui debba rispondere la società tra professionisti, è ad opera del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, mediante la già citata circolare n. 34 del 19 Settembre 2013.

Tra le righe del documento, in merito alla prevalenza dell' ambito soggettivo piuttosto che di quello oggettivo, è possibile leggere: *“Sebbene l' oggetto dell' attività svolta da entrambe le tipologie societarie [la società tra professionisti e la società di ingegneria, n.d.r.] sia costituito da un' attività di natura tipicamente professionale, nelle s.t.p., a differenza che nelle società di ingegneria, tale attività è esercitata in via esclusiva”*<sup>125</sup>. A conferma di ciò, tutte le altre attività svolte all' interno della s.t.p. hanno carattere accessorio e sono finalizzate a garantire l' esercizio della professione (o delle professioni, nel caso di s.t.p. multidisciplinare) in oggetto. In aggiunta, essendo la stessa società tra professionisti iscritta ad un ordine, ed al contempo soggetta al relativo regime disciplinare, è essa stessa ad essere considerata alla stregua di un professionista, facendo pertanto propendere per l' incompatibilità con la qualificazione commerciale.

Da sottolineare, al riguardo, anche il parere espresso in materia dalla Sezione consultiva degli atti normativi del Consiglio di Stato radunatosi l' 11 Maggio 1998, chiaramente in armonia con l' opinione dell' Ordine dei Commercialisti. Il documento stilato, infatti, riporta l' affermazione che lo strumento societario non possa vanificare *de iure condito* i requisiti di personalità e professionalità tipici della prestazione, mantenendo quindi i medesimi requisiti dell' attività svolta in forma individuale.

---

<sup>125</sup> Cfr. CNDCEC, *Il regime fiscale e previdenziale della società tra professionisti*, Circolare 34/IR 19 Settembre 2013, cit. pag. 4

### **5.1.3 LA RISPOSTA DELL' AGENZIA DELLE ENTRATE ALL' INTERPELLO N. 954-93/2014.**

Ad un anno di distanza circa dall' interpretazione fornita dal CNDCEC, in risposta all' interpello dell' 8 Maggio 2014 n. 954-93/2014, l' Agenzia delle Entrate ha espresso il proprio parere in riferimento all' inquadramento del reddito generato dalle società tra professionisti. La soluzione proposta, tuttavia, è in contrasto con quanto affermato dall' Ordine dei Commercialisti. Di seguito la posizione dell' Agenzia delle Entrate: *“Dette società professionali non costituiscono un genere autonomo con causa proprio, ma appartengono alle società tipiche disciplinate dai titoli V e VI del libro V del codice civile e, pertanto, sono soggette integralmente alla disciplina legale del modello societario prescelto. [...] Ne consegue che anche per le STP trovano conferma le previsioni di cui agli articoli 6, ultimo comma, e 81 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi per effetto delle quali il reddito complessivo delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, delle società e degli enti commerciali di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell' articolo 73, da qualsiasi fonte provenga, è considerato reddito d' impresa. Ai fini della qualificazione del reddito prodotto dalle STP, non assume alcuna rilevanza, pertanto, l' esercizio dell' attività professionale, risultando a tal fine determinante il fatto di operare in una veste giuridica societaria<sup>126</sup>”*.

In rapporto ad un' analoga richiesta di chiarimenti, ma in merito alla connotazione della natura del reddito prodotto da società tra avvocati, l' Agenzia delle Entrate ha invece dato risposta contraria rispetto a quanto affermato per le s.t.p., qualificando il reddito prodotto da s.t.a. secondo la fattispecie del lavoro autonomo. La risoluzione, in questo caso, è stata facilitata dalla stessa relazione governativa al decreto legislativo n. 96 del 2001, all' interno della quale viene esplicitamente affermato che la costituzione di società professionale tra avvocati non implica l' assoggettamento di

---

<sup>126</sup> Agenzia delle Entrate, risposta ad interpello n. 954-93/2014 dell' 8 Maggio 2014.

quest' ultima al regime fiscale tipico della società commerciale, in particolare dal momento in cui l' esclusione dal fallimento della tipologia societaria in oggetto ne conferma la peculiarità e la natura non commerciale<sup>127</sup>. Lo stesso articolo 2238 del codice civile nega, anche se indirettamente, la possibilità di ascrivere l' attività intellettuale alla medesima specie dell' attività d' impresa, se non nel caso in cui questa rappresentasse una componente accessoria di una organizzazione commerciale il cui oggetto fosse diverso e ben distinto dalla suddetta professione. Non verificandosi questa condizione nel caso di esercizio di attività legale e forense, la norma contenuta nell' articolo 2238 si applica pienamente a quest' ambito.

Il nodo della questione si sostanzia in quanto spiegato in queste righe, dal momento che, quanto affermato in riferimento alla società tra avvocati, risulta per la maggior parte riferibile anche alla generalità delle società tra professionisti. Cionondimeno, la stessa Agenzia delle Entrate ha espresso posizioni diametralmente opposte nei riguardi dei due diversi casi, ed è il solo CNDCEC ad affermare invece la compatibilità degli istituti, anche dal punto di vista tributario.

#### **5.1.4 L' INTERVENTO DEL GOVERNO.**

L' intervento del governo per chiarire definitivamente la questione si è realizzato all' incirca a distanza di un anno. I prodromi, tuttavia, erano già stati posti in essere nel disegno di legge governativo intitolato “*misure di semplificazione degli adempimenti per i cittadini e le imprese e di riordino normativo*” presentato presso il Senato il 23 Luglio 2013. Successivamente, in attuazione dell' articolo 7 della Legge Delega dell' 11 Marzo 2014, n. 23 recante “*Disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente ed orientato alla crescita*”, l' articolo 11 dello schema di Decreto

---

<sup>127</sup> Cfr. Relazione governativa al D. Lgs. 96/2001.



Legislativo predisposto dal Governo con l'atto n. 99 del 20 Giugno 2014, specifica che nella fattispecie della società tra professionisti *“trovano applicazione tutte le disposizioni fiscali dettate per le associazioni senza personalità giuridica costituite per l'esercizio associato di arti o professioni”*<sup>128</sup>. Nonostante la presa di posizione del governo, le problematiche legate alla soluzione presentata sono risultate essere insormontabili, tanto da decretare la bocciatura della proposta avanzata.

Infatti, la Commissione Finanze del Senato, proprio su richiesta del Governo, ha palesato i limiti a cui andava incontro lo schema di legge di seguito trattati. In primo luogo, il succitato articolo 11, di fatto ostacola la costituzione di società tra professionisti, specificamente nella forma di società cooperative o società di capitali, introducendo una contraddizione tra i dettami fiscali, in questo modo fondati sul principio di cassa, e le regole contabili che seguono invece il principio di competenza del reddito. Una tale discrasia potrebbe essere appianata solamente attraverso la duplicazione degli adempimenti aumentando la complessità dei controlli. Tramite questo espediente, oltretutto, sarebbe oltremodo disincentivata la partecipazione del socio non professionista, facendo venire meno l'utilità di ricorrere al mezzo societario per svolgere attività intellettuale. In secondo luogo, è chiaramente espresso l'invito della Commissione a trattare in maniera più completa la materia in oggetto in quanto una soluzione possibile potrebbe essere quella di ipotizzare *“una separazione fra tassazione, come reddito di impresa, del reddito della s.t.p. (da tassare secondo le regole proprie delle società di persone e di quelle di capitali a seconda della loro natura), considerando le prestazioni dei soci come componenti negative di tale reddito e considerando invece i redditi percepiti dai soci professionisti delle s.t.p. come redditi di lavoro autonomo (da assoggettarsi a ritenuta da parte della società stessa)”*<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup> Cfr. Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di semplificazioni fiscali, Capo I, art. 11. disponibile su [www.governo.it/sites/governo.it/files/76087-9529.pdf](http://www.governo.it/sites/governo.it/files/76087-9529.pdf)

<sup>129</sup> Cfr. Senato della Repubblica, Commissione Finanze e Tesoro, Resoconto sommario n. 124 del 31/07/2014, Schema di parere proposto dal relatore sull'atto del Governo n. 99, articolo 11 disponibile su [https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=17&id=00798387&part=doc\\_dc-allegato\\_a&parse=no&stampa=si&toc=no](https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=17&id=00798387&part=doc_dc-allegato_a&parse=no&stampa=si&toc=no)

Essendo stata la medesima la risposta formulata dalla Commissione Finanze della Camera, l' articolo 11 dell' atto 99 del Governo è stato definitivamente stralciato.

### **5.1.5 LA SITUAZIONE ATTUALE.**

Ad oggi, dunque, è desumibile, nel silenzio del legislatore, che la società tra professionisti genera a tutti gli effetti reddito d' impresa. Questa soluzione non gode certamente del favore dei diretti interessati, i professionisti, che ritengono tale classificazione un freno alla fruizione dello strumento societario. L' opinione diffusa è che il mancato assoggettamento a ritenuta dei compensi e la possibilità di avvalersi di agevolazioni tipiche del regime commerciale non siano sufficienti a controbilanciare gli svantaggi di abbandonare il principio di cassa in luogo del principio di competenza<sup>130</sup>.

Altri gli elementi che facciano propendere per l' orientamento adottato dall' Agenzia delle Entrate: adottando unicamente la disciplina sui redditi di impresa non sarebbe necessaria una doppia rendicontazione, ma sarebbe sufficiente un unico bilancio tanto ai fini civilistici quanto a quelli fiscali, inoltre, come anticipato, i compensi delle s.t.p. non sarebbero assoggettati ad alcuna ritenuta d' acconto. È poi da tenere in considerazione il fatto che la tutela riservata alle imprese per il recupero del credito è sicuramente più flessibile ed efficiente rispetto alla prassi che deve seguire il professionista, il quale comunque dovrebbe emettere una parcella per l' importo dovuto e non conseguito pagando contestualmente le tasse sulla prestazione e vanificando il privilegio della contabilità secondo il regime di cassa.

---

<sup>130</sup> Cfr. M. Sirri, *La Stp produce reddito d' impresa*, il Sole 24 Ore (24 Maggio 2014), articolo disponibile su [http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2014-05-24/la-stp-produce-reddito-d-impresa-081437.shtml?uuid=ABqXDnKB&refresh\\_ce=1](http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2014-05-24/la-stp-produce-reddito-d-impresa-081437.shtml?uuid=ABqXDnKB&refresh_ce=1)

Partendo da questi dati, personalmente, ritengo valide entrambe le posizioni, ma in contesti diversi. Se è pur vero che per una società di grandi dimensioni siano ingenti i benefici derivanti dalla semplificazione degli oneri di tenuta delle scritture contabili, ed estremamente vantaggiosa la semplificazione della procedura per il recupero del credito, dal momento che somministra un numero di prestazioni presumibilmente di gran lunga superiore rispetto al singolo professionista, per una società di modeste dimensioni non possono essere ritenute valide le stesse argomentazioni. In effetti, le realtà caratterizzate dalla contenuta dimensione sono più facilmente comparabili al singolo professionista piuttosto che alle grandi imprese, dunque, in questo caso sarebbe bene preservare la subordinazione al regime di cassa. Ritengo che una possibile soluzione potrebbe essere ad esempio quella di inserire dei limiti dimensionali necessari alla discriminazione di assoggettabilità all'uno o all'altro regime, ma anche limiti oggettivi (ad esempio la distinzione tra reddito generato da società di persone o di capitali). Del resto, per le piccole società sarebbe eccessivamente onerosa la perdita dell'agevolazione derivante dall'utilizzo del regime di cassa, mentre, ai fini fiscali, sarebbe prioritario usare cautele ulteriori in riferimento a soggetti di grandi dimensioni, più difficilmente controllabili, e potenzialmente tendenti a comportamenti scorretti.

In aggiunta, in fase di determinazione della quota di reddito del socio professionista derivante dall'esercizio dell'attività, è importante ricordare che la s.t.p. società di persone è sottoposta al regime fiscale di trasparenza, e il reddito di impresa prodotto è attribuito per trasparenza ai soci in proporzione alle quote di partecipazione agli utili degli stessi<sup>131</sup>. Se, invece, è adottato il modello di s.t.p. società di capitali, il reddito d'impresa prodotto è tassato in capo alla stessa società e verrà attribuito ai soci solamente in seguito alla distribuzione degli utili come reddito di capitale, ed in proporzione alla quota detenuta<sup>132</sup>. Quanto detto potrebbe dunque rappresentare un

---

<sup>131</sup> Testo unico delle imposte sui redditi, capo I, art. 5, comma 2.

<sup>132</sup> Cfr. C. Della Monica (2016), *Le s.t.p., profili civilistici*, relazione presentata al convegno "STP - Società tra professionisti. La riforma - Opportunità e criticità", il 19 Aprile 2016 a Milano, disponibile su <http://anclmilano.it/wp-content/uploads/archive/Convegni/2016-04-19/STP%20-%20Societ%C3%A0%20tra%20professionisti.pdf>

ulteriore incentivo all' inserimento di una specifica disciplina fiscale per società di capitali tra professionisti e per la fattispecie società di persone tra professionisti.

# CONCLUSIONI

## 6.1 LA DIREZIONE AUSPICABILE

Avendo preso in esame tutti gli aspetti dottrinali sui temi di responsabilità, *governance*, interpretazione giuridica e fiscalità, appare quantomeno complesso trovare un filo conduttore che doni unitarietà al tessuto normativo. In tutti i casi sopraelencati, senza dubbio un approccio più approfondito da parte del legislatore avrebbe giovato al dibattito dottrinale e giurisprudenziale. Del resto, come illustrato, esistono soluzioni funzionali adottate al di là dei confini nostrani a cui in futuro ci si potrebbe rifare al fine di entrare nel merito di questioni che meritano maggiore attenzione. Oltretutto è da sottolineare come alcuni ambiti non siano stati menzionati all' interno della normativa, tra questi gli aspetti previdenziali, l' omogeneizzazione delle s.t.p. con i tipi societari previsti, specialmente rispetto all' ipotesi di fallimento e le norme sul trasferimento di società.

Allo stato attuale, dunque, la disciplina rimane lacunosa ed ai limiti dell' autonoma applicabilità a causa delle numerose incertezze normative in riferimento ad aspetti fondamentali di questa fattispecie. Un provvedimento che avrebbe dovuto rappresentare una radicale rivoluzione nel modo di concepire l' esercizio della professione è rimasto per lo più confinato all' impiego in casi particolari, essendo la percentuale di società tra professionisti non superiore al 18% del totale degli esercenti attività intellettuale in forma individuale<sup>133</sup>.

A questo punto è lecito domandarsi se sia quindi possibile sfruttare le potenzialità dello strumento societario mettendolo al servizio dell' attività intellettuale. Il dilemma risiede nel fatto che fino a questo momento è risultato ostico conciliare

---

<sup>133</sup> Cfr. M De Cesari, *Società tra professionisti, il capitale è al minimo*, il Sole 24 Ore (29 Febbraio 2016), articolo disponibile su <http://www.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2016-02-29/societa-professionisti-capitale-e-minimo--103806.shtml?uuid=ACnpNCeC>

questi due universi normativi senza intaccare la natura e la vocazione delle professioni regolamentate. Infatti, pur non essendo un funzionario pubblico, il professionista svolge una attività di interesse generale che pertanto necessita di una particolare normativa proprio in virtù della sua utilità diffusa. Eliminando completamente il sistema degli ordini professionali, la distinzione tra attività commerciale ed attività intellettuale e lasciando al libero mercato il compito di regolamentare questo settore, senz'altro verrebbe risolta alla radice qualsiasi incomprendimento derivante da incertezza normativa, ma verrebbero a generarsi una serie di conseguenze il cui risultato finale non potrebbe che essere il caos. In primo luogo si tratterebbe di escludere l'armonizzazione alle direttive Europee e di ostacolare il dialogo internazionale in questo senso, con probabili e non indifferenti ripercussioni; in secondo luogo, la deregolamentazione porterebbe alla nascita di una serie di pratiche ritenute altrimenti scorrette e che farebbero perdere la fiducia in un mercato di servizi fondamentali per il corretto funzionamento del Paese; infine, la totale equiparazione di attività professionale e attività commerciale aprirebbe la strada all'influenza dei grandi poteri economici con una conseguente perdita in termini di equità sociale.

Personalmente ritengo possibile trovare una soluzione al dilemma che rinnovi la competitività dell'istituto sia agli occhi dei professionisti che oggi preferiscono la forma dello studio associato, sia in termini di competitività a livello Europeo ed internazionale.

In particolare è ragionevole ritenere che, nel dettare la disciplina della società tra avvocati in relazione al regime di responsabilità e precisamente in riferimento al privilegio di limitazione della responsabilità dei soci non esecutori, ma anche rispetto agli ulteriori aspetti fondanti della fattispecie s.t.a., il legislatore abbia riconosciuto alcuni principi applicabili a contesti più ampi. Si rinvengono in questo modo gli aspetti caratteristici comuni a tutte le società tra professionisti, che siano società di persone o società di capitali (fermo restando quanto specificato rispetto alla responsabilità aquiliana del socio poco diligente).

In relazione a ciò, è ammessa una deroga alla responsabilità illimitata dei soci nel caso di società di persone tra professionisti unicamente per le obbligazioni derivanti dallo svolgimento dell'attività intellettuale. Una tale modifica rende praticabile l'ipotesi di s.t.p. multidisciplinare, specialmente nel caso in cui siano presenti soci non abilitati all'esercizio di attività professionale, che quindi non potrebbero intervenire in questioni di carattere tecnico.

Allo stesso modo sono tutelati i soci se il responsabile del contenzioso abbandonasse la società, o coloro che entrano nella compagine sociale nel corso del tempo. Sulla responsabilità societaria gravante in capo al professionista uscente, invece, si applica comunque l'articolo 2290 del codice civile. Il rapporto di completare la prestazione permane in capo alla società, che mantiene tutti i rapporti giuridici a prescindere dall'avvicinarsi dei soci, e in capo a questa rimarrà l'obbligo informativo nei confronti del cliente che potrà selezionare un nuovo professionista. In breve, non potrà mai essere chiamato a rispondere dell'errore compiuto da un socio nessun altro se non il socio stesso, sempre che sia riconoscibile dal cliente.

Dal canto suo, il cliente non avrà la possibilità di assommare alle pretese che vanta verso la società quelle che vanta verso il professionista. Il danneggiato può proporre ciascuna delle azioni di cui sopra che concorreranno in parallelo alla soddisfazione di quest'ultimo.

Per quanto riguarda le società di capitali, il discorso è piuttosto differente, in quanto, alla responsabilità della s.t.p., si aggiunge esclusivamente la responsabilità extracontrattuale del socio incaricato, poiché è la natura stessa del modello societario a limitare la responsabilità dei soci verso le obbligazioni contratte. In questo secondo caso non sarebbe quindi necessario derogare ad alcuna norma di carattere generale. Se così non fosse, il problema da dirimere sarebbe infatti di diversa natura: nel momento in cui il legislatore ha concesso anche agli appartenenti a professioni regolamentate l'accesso all'istituto della società di capitali, si dovrebbe garantire una restrizione alla capacità di soddisfarsi del cliente, limitatamente al patrimonio

sociale. Al contrario, prevedendo la responsabilità del socio esecutore di fianco alla responsabilità della società, in nulla ci si discosterebbe dalla forma di tutela di cui godono i professionisti in assenza dello schermo societario, privando di fatto di significato la s.t.p. nella forma di società di capitale. La circoscrizione alla sola responsabilità aquiliana dei soci, del resto, ha già riscosso grande successo specialmente al di fuori del confine italiano facendo propendere per la sua applicazione anche nel nostro Paese.

L'ambito di applicazione del paradigma della responsabilità e le sue modalità nel contesto societario appaiono così strutturati in forma organica e coerente tanto con la disciplina previgente quanto con le finalità per cui nasce la riforma degli ordini professionali. Certamente si è potuti giungere a siffatte conclusioni attraverso una rielaborazione del concetto di personalità della prestazione, ma un aggiornamento dell'interpretazione in chiave evolutiva non farebbe altro che apportare un beneficio reale tanto al professionista, ampliando gli strumenti competitivi da quest'ultimo impiegabili, quanto al fruitore di servizi professionali, che vede rafforzata la tutela nei suoi confronti. L'imputazione della responsabilità unicamente in capo a coloro che sono stati investiti del mandato non intaccherebbe il principio di certezza del diritto, rendendo al contempo calcolabile a priori l'entità del rischio derivante dall'esecuzione dell'opera professionale. Si delinea così un modello societario competitivo a livello internazionale e rispondente alle esigenze delle categorie professionali, che potrebbe trovare riscontri positivi nell'applicazione pratica.

Inoltre ritengo centrale ai fini dell'adozione del regime societario come strumento principale di esercizio di attività professionale, il superamento della distinzione tra reddito d'impresa e reddito da lavoro autonomo. Questa distinzione si basa infatti su una concezione piuttosto antiquata per cui veniva considerato "ordinario" il reddito generato mediante l'esercizio di una attività produttiva di beni materiali, o nella veste di imprenditore o di lavoratore subordinato, invece, un reddito costruito sull'impiego della propria dotazione di capitale intellettuale, veniva ascritto ad una fattispecie differente, come se l'esercizio di attività professionale producesse



guadagno economico ben distinto nella sostanza dal reddito generato da attività commerciale. Le motivazioni, che oggi sono difficilmente intelligibili, non possono più essere considerate fondate né funzionali, né tantomeno ne esistono di nuove per cui sia necessario mantenere la storica distinzione. Pertanto, suggerirei di rinunciare ad un criterio di oggettività della attività svolta in favore di un criterio di funzionalità, al fine di dare nuovo impulso all' esercizio di attività fondamentali per il corretto funzionamento di un Paese. Questo, come affermato in precedenza, potrebbe tradursi nell' adozione di limiti dimensionali e soggettivi per discriminare tra regime di cassa e regime di competenza, ovvero di determinare l' abbandono del regime di cassa solamente per le persone giuridiche società di capitali, e al superamento di adeguate misure patrimoniali.

Per concludere, l' opportunità di costituire società tra professionisti per l' esercizio dell' attività intellettuale rappresenta un' occasione importante per rimanere al passo con l' evoluzione del mercato Europeo dei servizi professionali. Questo istituto, per risultare appetibile, avrà bisogno della collaborazione di governo, giurisprudenza, dottrina e dei rispettivi ordini per essere disciplinato in maniera unitaria e più approfonditamente, evitando il riferimento a due normative parallele che inesorabilmente proiettano ombre di incertezza nelle aree di confine tra le due. L' obiettivo dovrà quindi essere quello della competitività interna ed esterna, tenendo bene a mente l' interesse pubblico ed il rispetto di un elevato standard qualitativo.

## BIBLIOGRAFIA

**Abriani**, “Diritto delle società. Manuale breve”, Giuffrè Editore, 2012.

**Betti**, “Teoria generale delle obbligazioni: struttura dei rapporti d’ obbligazione”, Giuffrè Editore, 1953.

**Cagnasso**, “La disciplina residuale del modello ‘Società tra avvocati’”, in *Le Società*, Giuffrè Editore, 2001.

**Campobasso**, “Diritto commerciale: diritto delle società”, UTET, 2012.

**Capelli**, “Scelte strategiche di governance nella società tra professionisti”, in *Orizzonti del Diritto Commerciale* n. 2/2014.

**Castronovo**, “La nuova responsabilità civile”, Giuffrè Editore, 2006.

**Castronovo**, “Ritorno all’ obbligazione senza prestazione”, in *Europa e Diritto Privato* fasc. 3, 2009.

**Ceccacci, Rigato**, “Studi associati e società tra professionisti”, Edizioni FAG srl, 2007.

**Chiaromonte**, “L’ obbligazione del professionista intellettuale: tra regole deontologiche, negoziali e legali”, CEDAM, 2008.

**Cian**, “La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e riflessioni”, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2012.

**De Stefanis**, “Società e associazioni tra professionisti”, Maggioli Editore, 2010.

**Del Federico**, “Aspetti fiscali della Limited Liability Partnership”, in *Fiscalità internazionale* n. 6/2007.

**Di Maio, Pili, Passeri Mencucci, Pittau**, “La società tra professionisti: guida alla costituzione”, Dei, 2013.

**Di Sabato**, “Manuale delle Società”, UTET, 1995.

**Feddersen-Meyerlandrut**, “Partnerschaftsgesellschaftsgesetz. Kommentar und Mustervertrag”, Hermann Luchterhand Verlag, 1995.

- Franceschetti**, “Il contenuto del lavoro delle professioni ordinistiche in Italia, cambiamenti recenti e fabbisogni da colmare nel breve termine”, in Osservatorio Isfol n. 1-2/2014.
- Larenz**, “Lehrbuch des Schuldrechts”, C.H. Beck Verlag, 1987.
- Maggiolo**, “Il risarcimento della pura perdita patrimoniale”, Giuffrè Editore, 2003.
- Marasà**, “I confini delle società tra professionisti”, in Le Società n. 4/2012.
- Montalenti**, “Le Società tra Avvocati”, in Le società n. 10/2001.
- Perrotto**, “Società tra professionisti: profili assicurativi”, in Le Società n. 5S/2012.
- Pisani**, “Una nuova forma societaria per l’ esercizio delle libere professioni: la Partnerschaftsgesellschaft”, in Rivista di Diritto Privato, 1998.
- Rescigno**, “Le Società tra Professionisti”, Giuffrè Editore, 1985.
- Rinaldo**, “Profili di responsabilità nelle società tra professionisti”, in Le Nuove Leggi Civili Commentate n. 4 Luglio-Agosto 2014.
- Rossi, Codazzi**, “La società tra professionisti: l’ oggetto sociale”, in Le Società n. 5S/2012.
- Sandei**, “La successione nello studio professionale tra disciplina del trasferimento d’ azienda e principi deontologici”, in Rivista di Diritto Civile n. 2/2012.
- Santamaria**, Tesi di dottorato “L’ evoluzione delle forme aggregative per l’ esercizio delle professioni intellettuali: dallo studio associato alla società tra professionisti”, Discussa presso l’ Università degli Studi di Bergamo, 2013.
- Schiano Di Pepe**, “Verso la legittimazione delle società professionali: l’ esperienza francese”, in Le Società vol. 10 fasc. 9, 1991.
- Spada**, “Schegge di riforma del diritto delle società di persone”, in Rivista di Diritto Civile n. 3/2002.
- Stabilini**, “I soci non professionisti”, in Le Società, Speciale Società tra Professionisti, 2012.
- Toffoletto**, “Società tra professionisti”, in Le Società n. 1/2012.
- Tonalini**, “La società tra professionisti”, relazione al convegno del 6 Marzo 2015 sulle Società tra Professionisti.

**Trinchese**, “Società tra professionisti”, Centro studi dell’ Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Roma, 2012.

**Viscusi**, “La Società tra Avvocati: il regime della responsabilità patrimoniale, professionale e disciplinare”, in Rivista di Diritto dell’ Impresa n. 2/2003.

**Visintini**, “Trattato breve sulla responsabilità civile. Fatti illeciti. Inadempimento. Danno risarcibile”, CEDAM, 2005.

**Zaccheo**, “Società tra professionisti e professioni protette”, in Le Società n. 5S/2012.

## SITOGRAFIA

<http://anclmilano.it>

<http://www.anticorruzione.it>

<http://www.consiglionazionaleforense.it>

<http://www.diritto.it>

<http://www.dirittosuweb.com>

<http://www.fondazionestudicdl.it>

<http://www.governo.it>

<http://www.ilsole24ore.it>

<http://www.infolega.coop>

<http://www.mysolutions.it>

<http://www.newsletter.ilsole24ore.com>

<http://www.ordineingegneri.ancona.it>

<http://www.ra.camcom.gov.it>

<http://www.rivistaodc.eu>

<http://www.senato.it>

<https://www.sviluppoeconomico.gov.it>

## **SINTESI FINALE ELABORATO**

Storicamente, l' esercizio dell' attività professionale è sempre stato ritenuto incompatibile con l' attuazione di quest' ultimo mediante la forma societaria.

Questa storica incompatibilità è probabilmente collegata alla particolare considerazione sociale di cui godevano le professioni intellettuali, che non erano ritenute assimilabili all' attività commerciale, inducendo il legislatore a dettare per le stesse uno specifico statuto. Unitamente a ciò, essenziale è il carattere personale della prestazione professionale, come si evince chiaramente dall' art. 2232 del codice civile, in conflitto, dunque, con l' esercizio in comune dell' attività economica, tipico invece del contratto di società. Se dunque è ormai pacifico che si tratti di attività economica sia nel caso dell' esercizio di una professione intellettuale che nel caso di attività commerciale, solo recentemente è stata estesa ad entrambe le fattispecie la possibilità di svolgere le mansioni tipiche attraverso il mezzo societario.

La distinzione ha fatto sì che la disciplina riguardante l' attività professionale si evolvesse parallelamente alla normativa preposta alla regolazione dell' attività commerciale, ma che la prima fosse fondata su caratteristiche profondamente diverse rispetto alla seconda. Infine, tra le conseguenze più dirette del differente inquadramento normativo di attività economica e professioni intellettuali, nonché ulteriore fonte di incertezza riguardo l' applicabilità della recente riforma, troviamo la diversa natura fiscale del reddito generato nei due casi: mentre il guadagno imputabile ad attività commerciale dà origine al cosiddetto "reddito d' impresa", l' esercizio dell' attività professionale produce "reddito da lavoro autonomo".

Oggi, per la sopravvenuta necessità di revisione degli ordini e delle professioni, volta da una parte a garantire nuova competitività verso l' estero e dall' altra una maggiore tutela del consumatore di servizi professionali, principalmente sollecitata dalle pressioni dell' Unione Europea che spinge per l' attuazione dell' armonizzazione al fine di gettare le basi per un mercato unico dei servizi professionali, si assiste ad una

progressiva liberalizzazione del settore. In particolare, questa è promossa attraverso l'abrogazione dello storico divieto di costituzione di società tra professionisti aventi per oggetto l'esercizio di professioni regolamentate in ordini professionali. Tra le norme di riferimento le principali sono l'articolo 10 della legge n. 183/2011 ed il successivo decreto attuativo del Ministero della Giustizia n. 34 dell'8/02/2013, le quali consentono la possibilità di esercitare attività professionale anche mediante il mezzo societario e ne specificano gli estremi regolamentari.

Il cambiamento ha sollevato tuttavia diverse problematiche derivanti tanto dalla mancanza di espressione del legislatore rispetto ad alcuni ambiti della disciplina, quanto dalla natura stessa dell'operazione, la quale tenta di conciliare una forma espressiva tipica dell'attività commerciale (l'associazionismo) con l'anima personale dell'attività professionale. È proprio in questa apparente discrepanza che risiede il maggiore dei problemi, e nel tentativo di appianare tali divergenze si sono dirette le intenzioni del legislatore nel processo di ratifica delle direttive comunitarie.

Con il presente lavoro si è tentato di analizzare approfonditamente le motivazioni intrinseche alla non compatibilità tra attività commerciale ed intellettuale, chiarificare l'attuale situazione normativa in tema di società tra professionisti, argomentare i diversi orientamenti in merito agli aspetti ancora non definiti dalla legge, e fornire alcuni spunti di riflessione su opportunità ed effettiva funzionalità del progetto, non essendo il mezzo societario ancora considerato appetibile come potrebbe. Lo studio è stato condotto sulla base dei testi normativi, cercando di risalire all'interpretazione autentica attraverso l'analisi delle proposte contenute negli atti parlamentari, per mezzo di documenti e pareri di professionisti coinvolti in prima persona nella questione.

## 1.1 LE ORIGINI DELL' ATTIVITÀ PROFESSIONALE IN FORMA ASSOCIATA.

Al fine di comprendere le motivazioni che hanno portato alla netta separazione, a livello di inquadramento normativo, che sussiste tra attività commerciale ed attività professionale, culminanti con il divieto di esercizio della professione mediante la costituzione di società, è necessario iniziare dall' analisi delle pratiche di esercizio dell' attività intellettuale in forma associata e della loro finalità.

L' unica normativa speciale che in passato disciplinava esplicitamente il contratto tra professionisti per la gestione comune dell' attività tipica, faceva capo alla Legge n. 1815 del 1939. Tuttavia, la norma faceva riferimento esclusivamente alle società aventi per oggetto l' esercizio in comune di una professione regolamentata, oltretutto, affrontando il problema in negativo: all' articolo 2 del testo di Legge era fatto esplicito divieto *“di costituire, esercitare o dirigere società aventi lo scopo di dare ai propri consociati o a terzi prestazioni in materia riguardante le professioni protette”*, ma nulla veniva stabilito rispetto alle modalità di esecuzione alternative. In effetti, la Legge disponeva semplicemente che l' associazione fosse possibile tra soggetti aventi conseguito il titolo di abilitazione professionale e, solamente a patto che questi utilizzassero nella denominazione la dicitura di *“studio tecnico, legale, commerciale, contabile, amministrativo o tributario”* a cui avrebbero dovuto seguire titolo e nomi degli associati o del più rappresentativo tra questi.

Per specificare la natura giuridica della fattispecie in questione intervenne la giurisprudenza. La Corte di Cassazione, sulla base dell' articolo 1 della Legge del 1939, ritenne comunque efficaci gli accordi, stipulati da professionisti legittimati, per l' esercizio congiunto di professioni ordinarie<sup>134</sup>. L' associazione non avrebbe dato luogo ad un centro di imputazione giuridico autonomo e distinto dai professionisti,

---

<sup>134</sup> Cfr. A. Santamaria (2013), Tesi di dottorato *“L' evoluzione delle forme aggregative per l' esercizio delle professioni intellettuali: dallo studio associato alla società tra professionisti”*, Discussa presso l' Università degli Studi di Bergamo, cit. pag. 12



rimanendo in capo ad ognuno degli associati la responsabilità dei rapporti posti in essere con i rispettivi clienti. In questo caso, dunque, al singolo professionista sarà riservata la decisione rispetto alle modalità di adempimento dell' obbligazione, l' eventuale direzione dei collaboratori (che comunque agiranno per suo conto e sotto la sua supervisione), mantenendo il diritto al compenso che non potrà essere trasferito in favore dell' associazione, proprio per l' assenza in capo a quest' ultima di personalità giuridica<sup>135</sup>.

Nell' associazione professionale, quindi, il contenuto del rapporto obbligatorio è rappresentato dalla prestazione di collaborazione tecnica nell' attività professionale svolta dagli altri colleghi, contro la ripartizione delle spese complessive e del totale degli onorari percepiti da ogni singolo associato<sup>136</sup>. I ruoli che può assumere un professionista nell' ambito associativo sono di due tipologie: nel momento in cui l' associato porta a termine il compito affidato dal terzo per mezzo dell' ausilio tecnico degli altri professionisti facenti parte dell' associazione, sempre sotto la sua direzione e supervisione, sarà considerato associante; a parti invertite, invece, si parlerà di associato, ovvero di colui che svolge mansioni tecniche sotto la supervisione e direzione di altri associati. Pertanto, all' interno di una associazione, la discrezionalità del singolo professionista non è esercitabile in comune, ma può certamente avvenire congiuntamente l' espletamento delle mansioni tecniche. Le azioni dei professionisti saranno coordinate, ma comunque ben distinte rispetto a quelle dei colleghi.

Rispetto alla definizione giuridica del contratto di associazione professionale, dottrina e giurisprudenza ormai concordano nel parlare di contratto di associazione atipico e non interamente regolato dall' articolo 2549 del Codice Civile. Nella fattispecie dell' associazione tra professionisti, ciascuno degli associati può partecipare all' attività professionale in qualità di associante, ovvero solamente con competenza di sostituzione ed ausilio al compito del diretto incaricato (in aggiunta alla partecipazione alle spese ed ai compensi). Al contrario, nel contratto di associazione

---

<sup>135</sup> Cfr. G. Ceccacci, C. Rigato (2007), *Studi associati e società tra professionisti*, cit. pag. 156

<sup>136</sup> *Ibid.*, cit. pag. 157

previsto dal modello codicistico, la partecipazione dell' associato riguarda unicamente il risultato economico dell' impresa o dell' affare, e, nel caso in cui quest' ultimo svolga un' attività lavorativa, sarà l' unico adibito al compimento della stessa, escludendo dunque la possibilità di esercizio congiunto del medesimo affare o impresa<sup>137</sup>.

Infine, le associazioni, non avendo autonomia patrimoniale, non possono risultare intestatarie di alcun bene immobile o mobile registrato. Lo stesso dovrà essere intestato ad uno degli associati, generando diverse problematiche specialmente nel caso di allontanamento dell' intestatario del bene in questione.

Quanto detto aiuta a capire come, nonostante il divieto esplicito di svolgere attività professionale in comune, sia sempre stata riconosciuta la funzionalità e la necessità dell' utilizzo di una qualche modalità di aggregazione per i professionisti. Infatti non è raro che la natura dell' attività richieda una struttura più complessa o consistenti risorse economiche, caratteristiche difficili da soddisfare per il singolo. Come si legge nella relazione accompagnatoria alla legge, l' intento del legislatore è stato, principalmente, quello di impedire che un' attività protetta venisse praticata eludendo i dettami in ambito di abilitazione attraverso l' anonimato garantito dall' appartenenza ad una società.

## **1.2 LA SOCIETÀ TRA AVVOCATI.**

Il decreto legislativo del 2 Febbraio 2001 n. 96, rubricato “*Attuazione della direttiva 98/5/CE volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui e' stata acquisita la qualifica professionale*” ha fornito al legislatore l' opportunità per dare vita al primo esempio di società tra professionisti nella figura di società tra avvocati. Il decreto, oltretutto, affonda le sue radici nell' articolo 19 della Legge n. 526 del 1999, la quale demandava al governo l' emanazione di uno o più decreti legislativi per adeguare l' esercizio della professione

---

<sup>137</sup> Cfr. G. Ceccacci, C. Rigato (2007), *Studi associati e società tra professionisti*, cit. pag. 156

forense ad i principi e alle prescrizioni comunitarie. Le finalità principali, dunque, non risiedevano solamente nel potenziamento della tutela a favore del cliente, ma anche nell' applicazione dei fondamentali della libera circolazione di beni e servizi all' interno del mercato dell' attività di avvocatura per la facilitazione della costituzione di un mercato unico Europeo per i servizi professionali.

La questione è di centrale importanza anche per il fatto che tutt' oggi, ove vi siano dubbi interpretativi in materia di società tra professionisti, si rimanda alla disciplina delle società tra avvocati (in aggiunta a quella relativa a società di professionisti e di ingegneria trattate nel primo capitolo), rendendo possibile riscontrare numerose somiglianze tra la società di professionisti e le fattispecie in commento. A tal proposito merita menzione l' articolo 19, comma 2, lettera e), della legge 526/1999 all' interno del quale sono esposti criteri direttivi e principi ispiratori ai quale si appella la successiva normativa in tema di s.t.a., principi che sono frutto di autonome scelte del Legislatore italiano. Il legislatore comunitario si limitò, infatti, a stabilire la possibilità di esercizio in comune della professione di avvocato, nulla specificando rispetto a forma (studio associato o società), se fosse prevista tale facoltà per società di persone o di capitale, né riguardo l' ammissibilità di soci non professionisti<sup>138</sup>.

Passando al testo del decreto vero e proprio, l' articolo 16, in apertura del Titolo II (D.lgs. 96/2001), sancisce 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”*

L' enunciazione testuale del legislatore risulta di particolare rilievo in quanto, parlando di “tipo della società tra professionisti”, sembra configurare un tipo societario a sé stante in aggiunta ad i modelli previsti e disciplinati dal Codice Civile

---

<sup>138</sup> Cfr. A. Santamaria (2013), Tesi di dottorato “L' evoluzione delle forme aggregative per l' esercizio delle professioni intellettuali: dallo studio associato alla società tra professionisti”, Discussa presso l' Università degli Studi di Bergamo, cit. pag. 59

del 1942<sup>139</sup>. Non essendo presente però alcuna norma legale adeguata a dare significato e dignità al fenomeno, fin da subito il dibattito dottrinale circa la natura del rapporto tra società tra avvocati e società tra professionisti si è acceso.

Secondo un primo orientamento, il rapporto che sussisteva tra le due fattispecie avrebbe dovuto essere considerato come una relazione genere-specie tra le due tipologie. Pertanto, in mancanza di una specifica disciplina riguardante il più generico caso della società tra professionisti (al tempo della regolamentazione della s.t.a.), le due realtà sarebbero risultate perfettamente coincidenti.

Una seconda corrente di pensiero, diametralmente opposta, sosteneva invece l'impossibilità di poter configurare la società tra avvocati come *species* del più ampio *genus* della società tra professionisti. Del resto mancavano i presupposti pratici per operare una tale classificazione logica: infatti, in genere il diritto utilizza una disciplina più specifica per regolamentare in via residuale fattispecie di carattere generico e che già presentano una struttura compiuta ed armonica. Nel caso di s.t.p. ed s.t.a., tuttavia, veniva a mancare del tutto la normativa in tema di società tra professionisti. Inoltre, una distinzione di questo genere, paradossalmente, avrebbe potuto generare difficoltà in seguito in quanto avrebbero potuto verificarsi incompatibilità tra la disciplina riguardante la società tra avvocati e la "futura" disciplina in tema di società tra professionisti. Dunque, secondo questo filone di pensiero, la creazione di un modello societario specifico non risultava affatto funzionale.

Sulla questione è intervenuto il Consiglio Nazionale Forense che, attraverso la circolare 51, si è espresso in maniera favorevole rispetto al primo orientamento discusso, affermando che l'articolo 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*".

---

<sup>139</sup> Cfr. O. Cagnasso (2001), *La disciplina residuale del modello "società tra avvocati"*, in *Società*, cit. pag. 1180

Per concludere, verranno di seguito indicate le principali caratteristiche della società tra avvocati in quanto in parte o del tutto riprese dal modello della s.t.p., contenute nel Titolo II, Capo I del decreto:

- *“La società tra avvocati non è soggetta al fallimento”*. (art. 16, comma 3)
- *“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”*. (art. 16, comma 4)
- *“La società tra avvocati ha per oggetto esclusivo l'esercizio in comune della professione dei propri soci”*. (art. 17, comma 2)
- *“I soci della società tra avvocati devono essere in possesso del titolo di avvocato”*. (art. 21, comma 1)

È importante sottolineare che è possibile parlare di società tra professionisti in quanto sono rispettati i vincoli riguardanti l'oggetto sociale, esclusivamente dedicato all'esercizio dell'attività forense, e l'iscrizione all'albo professionale della stessa società.

In aggiunta a queste proprietà di ordine generale, la società tra avvocati è iscritta nella sezione speciale del registro delle imprese relativa alle società tra professionisti. Questo per la natura peculiare della disciplina a cui è sottoposta, che, nel silenzio, è integrata analogicamente dalla normativa delle società in nome collettivo.

### **1.3 IL D. LGS. 138/2011.**

A partire dall'articolo 3 del Titolo II, Comma 5, è possibile leggere che il fine principale della riforma è quello di garantire che l'esercizio dell'attività professionale rispetti i principi di libera concorrenza e della distribuzione equa e diffusa dei professionisti su tutto il territorio nazionale, attraverso la differenziazione

dell' offerta che permetta l' effettiva possibilità di scelta degli utenti. Gli ordinamenti professionali dovranno garantire il libero accesso alla professione. Non saranno consentite, quindi, limitazioni di sorta al numero di persone titolate all' esercizio di una professione, fatto salvo il caso in cui questo corrisponda a ragioni di interesse pubblico (in particolare in caso di tutela della salute umana). Alla lettera b) del suddetto comma, è esplicitato l' obbligo per il professionista di seguire percorsi di formazione continua la cui regolazione è delegata ai consigli nazionali, in conformità alle finalità sopra esposte. Le sanzioni, in caso di violazione di tale obbligo, dovranno essere comminate dallo stesso ordinamento professionale.

Infine completa il quadro di riferimento, il richiamo alla figura del cliente, per la tutela del quale *“il professionista è tenuto a stipulare idonea assicurazione per i rischi derivanti dall'esercizio dell'attività professionale. Il professionista deve rendere noti al cliente, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza stipulata per la responsabilità professionale e il relativo massimale”*. (art. 3, Comma 5, lettera e)).

Come è possibile osservare, non vi è esplicito riferimento alla Società tra Professionisti né alla sua disciplina, che si inserisce piuttosto in un contesto più ampio di regolamentazione e di modernizzazione del settore dei servizi professionali Italiano, in risposta alle pressioni competitive provenienti dall' estero<sup>140</sup>. La Società tra Professionisti è quindi uno degli strumenti a garanzia della concorrenza e della competitività del settore. Con questo criterio in mente è dunque necessario studiare il fenomeno, le sue potenzialità e trarre le dovute conclusioni.

---

<sup>140</sup> Cfr. I. Capelli (2014), *Scelte strategiche di governance nella società tra professionisti*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale* n. 2/2014, disponibile su [http://www.rivistaodc.eu/edizioni/2014/2/osservatorio/scelte-strategiche-e-di-governance-nella-societ%C3%A0-tra-professionisti/#Le\\_societ%C3%A0\\_tra\\_professionisti\\_nel\\_disegno\\_delle\\_liberalizzazioni](http://www.rivistaodc.eu/edizioni/2014/2/osservatorio/scelte-strategiche-e-di-governance-nella-societ%C3%A0-tra-professionisti/#Le_societ%C3%A0_tra_professionisti_nel_disegno_delle_liberalizzazioni)

## **1.4 LE PREVISIONI DELL' ATTO COSTITUTIVO.**

Per chiarire il perimetro di indagine sarà di seguito citato il testo normativo in materia di società tra professionisti.

Acciocché si possa parlare di società tra professionisti, all' interno dell' atto costitutivo devono essere contenute le seguenti previsioni (Art. 10, comma 4, Legge n. 183/2011):

- 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»;*
- 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; che 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»;*
- d) *«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»;*
- e) *«le modalità di esclusione dalla società del socio che sia stato cancellato dal rispettivo albo con provvedimento definitivo».*

## **1.5 GOVERNANCE E MODELLI SOCIETARI.**

Preso visione del testo di legge, è il momento di addentrarsi nell' analisi della prassi di applicazione della normativa; terreno in alcuni casi reso sdruciolevole dalla

volontà del legislatore di lasciare alla libertà delle parti la definizione delle modalità di attuazione degli obiettivi definiti dalla riforma.

Dal punto di vista della *governance*, l'unico requisito previsto è rappresentato dal vincolo posto relativamente al numero dei soci professionisti, ai quali devono spettare i due terzi dei voti in fase di delibera<sup>141</sup>. La condizione di maggioranza deve poi essere applicata in funzione del modello societario prescelto e di eventuali previsioni statutarie limitanti il diritto di voto dei soci non professionisti. Tale disposizione deve essere interpretata di caso in caso in quanto non sempre la titolarità del capitale coincide con il diritto di voto. La *ratio* è dunque quella di assicurare ad i soci professionisti una presenza idonea per l'esercizio discrezionale e corretto dell'attività professionale e, al contempo, di limitare ingerenze esterne o interne di soggetti con interessi riguardanti meramente il vantaggio personale, sia economico che informativo. In questo modo, comunque resta in mano al professionista la direzione societaria mediante la preponderanza decisionale, ma non la gestione della società *stricto sensu*, che può essere delegata alle rimanenti tipologie di soci o, nel caso in cui il modello societario lo consenta, a soggetti non soci<sup>142</sup>.

Riprendendo il terzo comma dell'articolo 10 della Legge del 12 Novembre 2011 n. 183, è possibile verificare come sia esplicitamente ammessa la possibilità di costituire società tra professionisti corrispondenti ad uno dei modelli societari regolati nel Codice Civile. La s.t.p. non è infatti considerata un modello tipico, quanto, piuttosto, un'ulteriore specificazione a partire da un paradigma già disciplinato.

Testualmente:

*“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”.*

---

<sup>141</sup> Art. 10 L. 12 novembre 2011, n. 183, comma 4 lett. b

<sup>142</sup> Cfr. A. Stabilini, *I soci non professionisti*, cit. pag. 49



Di conseguenza, le società tra professionisti, integrando società tipiche con la differenza dell' oggetto sociale (costituito da quelle attività il cui esercizio è rimasto fino ad oggi prerogativa delle professioni ordinistiche), prendono in prestito del tutto le regole proprie del modello societario adottato. Dunque, la modifica di una società esistente in s.t.p. non implica alcuna trasformazione in senso tecnico, salvo la modificazione dell' oggetto sociale; invece, le trasformazioni di s.t.p. lucrative in s.t.p. cooperative, ad esempio, implicano una trasformazione eterogenea già definita dall' articolo 2500 *septies* e *novies* del Codice Civile.

Le società tra professionisti possono assumere la forma di:

1. Società Semplice
2. Società in Nome Collettivo
3. Società in Accomandita Semplice
4. Società per Azioni
5. Società a Responsabilità Limitata
6. Società Cooperativa

Attualmente, la lacunosità dei dettami in tema di *governance* genera non poche incertezze, dal momento che, mancando esplicita previsione specialmente rispetto ai casi in cui la maggioranza numerica dei soci non implica il controllo decisionale da parte di questi ultimi a livello societario (vedi ad esempio il caso di società in accomandita semplice o per azioni, il caso di società per azioni con categorie di azioni privilegiate etc. trattati in precedenza), l' interpretazione ha dovuto supplire al vuoto normativo. Da questo punto di vista la Francia rappresenta un valido esempio, vantando uno dei sistemi più articolati finalizzato alla ripartizione degli equilibri societari. L' impostazione voluta dal legislatore francese risulta netta in quanto la predominanza della componente professionale è ribadita in tutti gli aspetti sociali: dalla composizione del capitale, che deve essere per più della metà di proprietà dei soci professionisti, alla presenza dei soci professionisti all' interno degli organi

amministrativi e di controllo, fino ad arrivare all' assegnazione delle cariche sociali fondamentali, riservate *in toto* alla componente professionale.

In Italia, al contrario, a causa dell' impiego dell' interpretazione estensiva riguardo il requisito della preponderanza dei soci professionisti, si assiste all' adozione di un sistema ibrido che potrebbe configurare maggiori ostacoli che agevolazioni all' esercizio delle professioni intellettuali. Su tutti basti comparare le differenze di regolamentazione della società in accomandita per azioni e il corrispettivo francese: dal momento che il testo di legge afferma genericamente che i soci professionisti devono costituire i 2/3 del totale dei soci al fine di giocare un ruolo chiave sul campo decisionale, in Italia, la dottrina ha inteso che questo rapporto debba sussistere all' interno della componente dei soci accomandanti, i soci incaricati della direzione globale della società; in Francia, il legislatore ha esplicitamente stabilito che l' *entourage* dei soci accomandanti debba essere composto per il totale da soci professionisti. In aggiunta, al di fuori dell' esempio di società in accomandita per azioni, ad esempio rispetto al modello della s.p.a., nel nostro Paese non esiste alcuna previsione in rapporto alla composizione degli organi amministrativi e di controllo, relegando, di fatto, il potere direzionale dei professionisti alle sole questioni di competenza dell' assemblea degli azionisti.

## **1.6 PROFILI DI RESPONSABILITÀ NELLE SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI.**

Il testo di legge regola il fenomeno delle società professionali principalmente rispetto ad argomenti di carattere generale, risultando tuttavia lacunosa rispetto a diverse tematiche, tra cui la concordanza tra le disposizioni codicistiche in tema di società e quelle che regolano le professioni intellettuali.

Mentre il diritto societario sottolinea il carattere metaindividuale dell' attività svolta da una società, l' operato del professionista è invece considerato strettamente

personale ed infungibile<sup>143</sup>. Secondo l' articolo 2236 del Codice Civile, deve infatti esserci sussistenza di identità tra colui che assume l' incarico e chi lo esegue e, pertanto, responsabilità diretta di quest' ultimo. Risulta chiaro quindi, che in assenza di dichiarazione esplicita da parte del legislatore, è di primaria importanza capire innanzitutto se lo svolgimento dell' attività tramite il mezzo societario costituisca un' eccezione al regime della responsabilità del professionista di cui all' articolo 2236 c.c., e, in seconda battuta, se la modifica in questione generi una separazione tra la richiesta della prestazione intellettuale ed il suo esecutore, contrariamente a quanto specificato sul carattere personale della prestazione dall' articolo 2232 del Codice Civile. Se la propensione verso il primo orientamento è ormai assodata, ne restano da chiarire le specifiche e le modalità di applicazione. Del resto, l' orientamento secondo il quale verrebbe meno il carattere personale della prestazione genererebbe diversi problemi derivanti dal fatto che è necessario un titolo abilitativo per poter svolgere una professione regolamentata, titolo non conseguibile da una società in quanto persona giuridica. D' altra parte, la domanda che è lecito porsi è se esista differenza tra il regime di responsabilità a cui è sottoposto il singolo professionista rispetto a quello a cui è soggetto il professionista socio di s.t.p., e, conseguentemente a ciò, valutare l' utilità di costituire una società nel caso non apportasse vantaggi da questo punto di vista. Il tema, in effetti, è già stato trattato in precedenza dal legislatore in riferimento alla Società tra Avvocati e alle società di revisione. La disciplina in questo frangente prevede la responsabilità diretta del professionista in aggiunta alla responsabilità della società.

È pacifico ormai che per l' inquadramento della posizione del socio professionista sia necessario fare riferimento al dettato di cui all' articolo 1228 del Codice Civile: *“Salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro”*.

---

<sup>143</sup> Cfr. C. Rinaldo (2014), *Profili di responsabilità nelle società tra professionisti*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 4 Luglio-Agosto 2014, cit. pag. 836

In effetti, è ormai accertato che l' articolo implichi che vi sia concorso di responsabilità tra il proponente e l' ausiliario nei confronti del creditore secondo la formula della responsabilità aquiliana<sup>144</sup>. Per tutti si riporta il pensiero di Visintini sull' argomento: *“Si intende che se l' atto doloso o colposo dell' ausiliario integra di per sé un illecito ai sensi dell' articolo 2043 c.c., il creditore potrà agire anche in via extracontrattuale direttamente contro l' ausiliario, pur rimanendo ferma la responsabilità indiretta del debitore per l' inadempimento”*<sup>145</sup>.

## **1.7 PROFILI FISCALI.**

L' ultimo aspetto notevole da analizzare per completare la trattazione sull' essenza e sulla normativa della società tra professionisti riguarda senz' altro il regime fiscale a cui questa sia assoggettata. Tuttavia, il recente *corpus* disciplinare non contiene alcuna indicazione rispetto al risvolto tributario dell' attività svolta da s.t.p. né all' interno della normativa istitutiva, né all' interno del relativo regolamento di attuazione, lasciando il dubbio in riferimento alla natura del reddito prodotto dalla società.

I principali dubbi scaturiscono dalla circostanza che la società tra professionisti, non rappresentando una tipologia autonoma, può essere costituita secondo i modelli societari già regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile, generalmente ritenuti produttivi di reddito di impresa, mentre, di per sé, il reddito imputabile all' attività professionale risponde alla fattispecie del lavoro autonomo. Pertanto, l' incertezza nasce rispetto al carattere che debba prevalere nella determinazione della sostanza di tale reddito, se si tratti del presupposto oggettivo o di quello soggettivo. Privilegiando, dunque, l' aspetto soggettivo, il reddito di s.t.p. dovrebbe essere classificato tra i redditi d' impresa, attribuendo invece maggiore rilevanza al presupposto oggettivo, il reddito dovrebbe essere imputato alla categoria dei redditi

---

<sup>144</sup> Cfr. P. Montalenti (2008), *La società tra avvocati*, cit. pag. 1178

<sup>145</sup> Cit. G. Visintini (2005), *Trattato breve sulla responsabilità civile*, cit. pag. 775

di lavoro autonomo<sup>146</sup>. Risulta difficile risolvere la questione unicamente attraverso l'impiego dello strumento interpretativo, dimostrandosi necessario calare nella realtà applicativa i due inquadramenti reddituali per indagarne la funzionalità. Partendo dal presupposto che non esiste accordo tra ODCEC (interpretazione oggettiva) ed Agenzia delle Entrate (interpretazione soggettiva), personalmente, ritengo valide entrambe le posizioni, ma in contesti diversi. Se è pur vero che per una società di grandi dimensioni siano ingenti i benefici derivanti dalla semplificazione degli oneri di tenuta delle scritture contabili, ed estremamente vantaggiosa la semplificazione della procedura per il recupero del credito, dal momento che somministra un numero di prestazioni presumibilmente di gran lunga superiore rispetto al singolo professionista, per una società di modeste dimensioni non possono essere ritenute valide le stesse argomentazioni. In effetti, le realtà caratterizzate dalla contenuta dimensione sono più facilmente comparabili al singolo professionista piuttosto che alle grandi imprese, dunque, in questo caso sarebbe bene preservare la subordinazione al regime di cassa. Ritengo che una possibile soluzione potrebbe essere ad esempio quella di inserire dei limiti dimensionali necessari alla discriminazione di assoggettabilità all'uno o all'altro regime, ma anche limiti soggettivi (ad esempio la distinzione tra reddito generato da società di persone o di capitali). Del resto, per le piccole società sarebbe eccessivamente onerosa la perdita dell'agevolazione derivante dall'utilizzo del regime di cassa, mentre, ai fini fiscali, sarebbe prioritario usare cautele ulteriori in riferimento a soggetti di grandi dimensioni, più difficilmente controllabili, e potenzialmente tendenti a comportamenti scorretti.

---

<sup>146</sup> Cfr. CNDCEC, *Il regime fiscale e previdenziale della società tra professionisti*, Circolare 34/IR 19 Settembre 2013, cit. pag. 3

## **RINGRAZIAMENTI**

Vorrei innanzitutto ringraziare Antonio Blandini, come professore e relatore, per aver dimostrato grande disponibilità e aver supportato fin da principio un progetto di tesi di natura sperimentale, specialmente per uno studente di economia. Un ringraziamento va anche al correlatore Francesco Chiappetta per il lavoro di assistenza fornito.

Ho fortemente voluto trattare un argomento del genere perché so che sarà funzionale ai fini della mia crescita, non solamente dal punto di vista professionale, ma anche dal punto di vista personale. Grazie a questo progetto, infatti, ho avuto la possibilità di misurarmi con lo spessore e la complessità di un problema reale, e di interfacciarmi con professionisti e persone i cui insegnamenti porterò con me negli anni a venire. È proprio a queste persone che va il mio ringraziamento più grande.

In particolare vorrei ringraziare: il Dott. Benedetto De Francesco, per essere stato una guida preziosa e per avermi aiutato a districarmi nel panorama normativo attuale; il Dott. Stefano Pochetti, il quale fin da subito si è dimostrato estremamente disponibile nel mettere a disposizione le sue conoscenze; la Dott.ssa Margherita Carotenuto, la quale per prima mi ha suggerito di cimentarmi nello studio di un problema attinente il diritto; Gianmarco Merlini, con il quale ci siamo sostenuti a vicenda nella scrittura dei rispettivi progetti di tesi.

Vorrei poi ringraziare grandemente i miei parenti, vicini e lontani, che non hanno mai esitato a farmi avere il loro appoggio nei momenti di necessità e per aver creduto nelle mie scelte.