

# **FONDAZIONE EMANUELE CASALE**

Giornata di studio

## **La società tra professionisti tra nuovi modelli operativi e rispetto dei principi inderogabili**

(25 ottobre 2013)

Intervento:

### **Le prestazioni del professionista e la struttura societaria: un delicato equilibrio affidato al controllo notarile**

(Notaio Mario Muscariello)

#### **A) INTRODUZIONE**

Ringrazio gli amici della Fondazione Casale ed il suo Presidente per l'invito che mi hanno rivolto di partecipare a questo interessante incontro di studio, ben consapevole dell'onere che peraltro comporta un intervento dopo due esponenti così autorevoli dell'Accademia Napoletana.

Per ovvi motivi, mi guarderò bene quindi dall'avventurarmi in complesse ricostruzioni teoriche, e cercherò di dare un taglio bassamente operativo al mio intervento.

La società tra professionisti è argomento ormai classico del diritto commerciale, ma non per questo privo di stimoli, anche perchè la recente novella segna punti di significativa novità con il passato ed apre scenari applicativi ancora tutti da indagare.

La nuova normativa (Legge di Stabilità 12/11/2011 n. 183 e successivo Regolamento di attuazione Decreto Min. Giustizia 8/2/2013 n. 84), frettolosamente dettata sotto la spinta della crisi economica ed in particolare delle indicazioni contenute nella lettera "riservata" della BCE al governo italiano del 5 agosto 2011 con l'ambizioso obiettivo di stimolare la crescita economica attraverso l'aumento della concorrenza e la liberalizzazione dei servizi professionali, è, peraltro, palesemente lacunosa e inadeguata a regolare un fenomeno complesso, quale l'esercizio in comune delle professioni ordinistiche, tutte per lo più disciplinate da norme di rango primario, in larga parte non espressamente abrogate.

Come spesso accade nel nostro paese, quella che avrebbe potuto e dovuto essere una lenta e, per certi versi, naturale evoluzione, si è invece tradotta in un'accelerazione improvvisa, non accompagnata da un'adeguata ponderazione degli strumenti tecnici adottati e degli effetti su assetti delicati e complessi, com'è inevitabile che accada nelle decisioni adottate sulla spinta dell'emergenza.

Conseguenza di un quadro normativo largamente incompleto e delle conseguenti incertezze interpretative è stato lo scarsissimo

successo che finora ha avuto la figura, se si pensa che le società tra professionisti costituite dopo il 21 aprile 2013 (data di entrata in vigore del Regolamento) sono appena dieci, e nemmeno tutte poi iscritte nei relativi albi.

Accanto alle lacune sostanziali, anche le difficoltà di ricostruire il regime di tassazione applicabile (reddito di impresa o reddito da lavoro autonomo) e quello previdenziale hanno contribuito ad alimentare la diffidenza dei professionisti ed una certa resistenza da parte degli Ordini e Collegi Professionali, che avrebbe potuto, forse, essere evitata con una legislazione meno approssimativa.

Tali considerazioni, peraltro, non consentono all'interprete ed in primis al notaio di eludere il compito di interpretare una normativa che, ad onta di tutte le imperfezioni, ha il pregio di sancire in positivo un principio, quello di consentire espressamente la costituzione di società per l'esercizio delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico, sia nelle forme delle società lucrative, di persone o di capitali, che delle società cooperative, con finalità mutualistiche.

## **B) QUALIFICAZIONE DELLA FATTISPECIE**

Prima di addentrarci nell'analisi delle tante questioni

operative che la normativa in tema di STP pone, bisogna, anche a costo di ripetere cose già dette, ribadire un concetto a mio avviso fondamentale, per le ricadute applicative che esso comporta.

Si è in passato parlato di società tra professionisti immaginando una struttura organizzativa in cui, a tutela del fondamentale principio della personalità della prestazione, il rapporto d'opera professionale intercorre direttamente tra il cliente ed il socio professionista incaricato, in cui è in via esclusiva il professionista incaricato a rispondere per i danni eventualmente cagionati nei confronti del cliente, in cui l'iscrizione all'albo professionale e la responsabilità disciplinare sono aspetti che investono esclusivamente il socio esecutore e mai la società.

Ma in questo contesto, qual è l'attività della società?

La società si limita ad allestire e gestire la struttura organizzativa in cui i soci professionisti svolgono l'attività professionale, senza che tale attività sia in alcun modo riferibile all'ente in quanto tale, che è invece il centro di imputazione dei ricavi e delle spese, il cui saldo attivo provvede poi a redistribuire tra i soci nelle percentuali stabilite.

Ma se questa è l'attività che la società svolge, la società è in senso descrittivo una società "TRA PROFESSIONISTI", ma è in realtà una comune società commerciale che eroga servizi, che potrà assumere qualsiasi veste sociale (capitalistica o mutualistica) e la cui legittimità non è mai stata in discussione, anche nel vigore della

legge del 1939.

La vera "società tra professionisti", che per evitare equivoci si dovrebbe forse chiamare "**SOCIETA' PROFESSIONISTA**", è quella che stipula direttamente ed in nome proprio il contratto d'opera professionale con il cliente, salva poi l'esecuzione dell'incarico da parte di una sua articolazione qualificata (il socio professionista abilitato), è quella che risponde direttamente degli eventuali danni cagionati al cliente (salva l'eventuale responsabilità concorrente, ma ad altro titolo, del professionista che ha eseguito l'incarico), è quella riconosciuta ed iscritta nel relativo albo o collegio professionale e soggetta al regime di responsabilità disciplinare, è più in generale quella che soggiace all'intero statuto del tipo professionale a cui appartengono i soci, nei limiti ovviamente di compatibilità con la sua natura entificata.

Il problema di fondo è allora capire se la nuova disciplina ha fatto il decisivo passo in avanti verso l'imputazione diretta dell'attività professionale all'ente, o è rimasta nell'ambiguità di una forma di organizzazione tra professionisti, i quali apprestano e gestiscono una struttura organizzativa, condividono i risultati economici dell'attività, ma continuano a svolgere in forma individuale l'attività professionale riservata.

Anche la normativa introdotta dalla legge di stabilità e dal decreto liberalizzazioni è tutt'altro che chiara su questo punto, a partire dal lessico utilizzato, che oscilla tra l'espressione "società tra

professionisti" della rubrica e quella di "società per l'esercizio di attività regolamentate nel sistema ordinistico" del corpo della norma.

Il problema nasce, soprattutto, dalla formulazione della lettera "a)" del comma 4 dell'art. 10 (della legge 183/2011), che impone l'inserimento nello statuto della previsione "dell'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale **da parte dei soci**".

Se il legislatore avesse evitato l'ultimo inciso, non vi sarebbero stati dubbi di sorta.

Proprio tale formulazione, ha invece convinto alcuni tra i primi commentatori della norma che la previsione espressa dell'esercizio dell'attività professionale **da parte dei soci** comporti che la STP non solo non debba, ma addirittura non possa avere quale oggetto sociale la prestazione di attività professionali, che potrebbero essere esercitate solo dai soci.

I corollari di questa impostazione di fondo sono evidenti: il contratto d'opera professionale, anche nella vigenza della nuova disciplina, è stipulato direttamente dal socio professionista con il cliente, solo il socio professionista è responsabile civilmente per l'inadempimento del contratto d'opera professionale, in ultima analisi la STP, pur soggetta ad una disciplina peculiare, svolge ancora una volta la funzione di società di mezzi per consentire ai soci professionisti di svolgere la propria attività e, come tale, è pienamente attratta allo statuto dell'imprenditore commerciale e

quindi anche assoggettabile a fallimento.

A mio avviso la nuova disciplina, pur con tutte le lacune e le ambiguità che la dottrina non ha mancato di sottolineare, disegna chiaramente, nell'ambito della STP, un rapporto d'opera professionale diretto tra la società ed il cliente.

La designazione del professionista incaricato, per quanto preferibilmente affidata al cliente, in mancanza è pur sempre di competenza della società, che dovrà semplicemente comunicarne il nominativo all'utente.

Ancor più decisivi appaiono poi sia la necessità dell'iscrizione della società presso il collegio o l'ordine propri della professione o delle professioni la cui attività viene esercitata che l'assoggettamento della società al regime disciplinare dell'ordine al quale risulti iscritta.

Più in generale tutto il sistema della nuova normativa, con i limiti alla partecipazione dei soci capitalisti, con i vincoli imposti all'autonomia statutaria, con l'obbligo, direttamente della società, di stipulare una polizza di assicurazione per la responsabilità civile verso i clienti, avrebbe poco senso se la società tra professionisti fosse una semplice società di mezzi per l'esercizio individuale della professione da parte dei singoli soci.

Ritengo, quindi, che il legislatore, sebbene con le imperfezioni a cui da un po' di tempo ci ha abituato, ha inteso regolare una società che svolge direttamente l'attività professionale

riservata ad una o più professioni ordinistiche, sebbene poi l'esecuzione dell'incarico sia necessario appannaggio delle sue articolazioni qualificate, rappresentate dai professionisti iscritti al relativo albo o collegio.

In quest'ottica, la norma acquista ben altra valenza precettiva, impedendo che la società trascenda nel campo delle iniziative imprenditoriali, come vedremo di qui a breve parlando dell'oggetto sociale.

Concludendo su questo punto, la nuova disciplina sembra disegnare un sistema in cui è la società a svolgere l'attività professionale attraverso i soci professionisti, è la società a stipulare il contratto d'opera professionale con il cliente, è la società responsabile civilmente del danno subito dal cliente per l'inadempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto d'opera professionale, è alla società che va riferito il limite di esclusività dell'attività.

### C) L'OGGETTO SOCIALE DELLA STP

Abbiamo evocato ed in parte anticipato, nelle riflessioni fin qui svolte, il tema dell'oggetto sociale della società tra professionisti.

A dire il vero non vi è, nel nuovo articolato, alcuna norma



che specificamente parli dell'oggetto sociale o che in modo inequivoco circoscriva l'oggetto sociale ad una sola determinata attività.

L'esclusività dell'oggetto è ricavata dal già citato 4° comma dell'art. 10, che prevede la necessità di inserire nello statuto la previsione dell'"esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci" (norma di cui si è già parlato), dal 3° comma della stessa norma, che consente la costituzione di società "per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico" e dall'8° comma sempre dell'art. 10, secondo cui la società può essere costituita anche per l'esercizio di più attività professionali.

Dell'enunciata esclusività sono state date due diverse letture: come riferita ai soci, nel senso che questi, una volta entrati a far parte della compagine sociale, non potrebbero svolgere la loro attività in forma individuale; ovvero, come appare preferibile, come riferita alla società, nel senso che essa deve avere quale oggetto esclusivo l'esercizio dell'attività o delle attività professionali dedotte nell'oggetto sociale.

Depongono in quest'ultimo senso oltre alle considerazioni già svolte circa l'evoluzione normativa diretta ad imputare direttamente alla società lo svolgimento dell'attività professionale, anche argomenti di ordine storico-sistematico, legati ai precedenti normativi, tutti ispirati al criterio di esclusività ed alla finalità, che

la nuova normativa persegue, di un equilibrato contemperamento tra la personalità della prestazione e l'esercizio della stessa in forma societaria.

Dunque è esclusivamente l'attività professionale protetta (o le attività professionali protette, nel caso di società multiprofessionali) a costituire l'oggetto della società e, come già sottolineato, non è possibile trascendere nel campo delle iniziative imprenditoriali.

Sotto tale profilo va ricordato che se alle professioni protette non si applica lo statuto dell'imprenditore commerciale, in forza della lettura congiunta dei due commi dell'art. 2238 cc., non è altrettanto a dirsi per le professioni non protette, per le quali, invece, lo svolgimento dell'attività in forma societaria comporta l'assoggettabilità a tale statuto.

Ciò implica una serie di conseguenze operative, anche con riguardo al tema delle società multiprofessionali ed al socio partecipante per "prestazioni tecniche".

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

E, sempre sotto tale profilo, la prestazione tecnica con la

quale il socio non professionista può partecipare alla società non potrebbe parimenti esser dedotta nell'oggetto sociale, in quanto anche a considerarla come attività intellettuale (non protetta) si avrebbe la medesima commistione.

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

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

L'attività di consulenza generica, cioè non strumentale ad una prestazione professionale riservata, nonostante diverse iniziative parlamentari volte a renderne esclusivo l'esercizio di alcune professioni, è LIBERA, e come tale non inquadrabile in una prestazione professionale tipica, e questo anche dopo l'emanazione della legge 31 dicembre 2012 n. 247 di riforma dell'ordinamento forense, che con la previsione dell'art. 2 comma 6 non sembra, almeno secondo l'opinione prevalente, aver reso l'attività di consulenza nel campo legale esclusiva della professione di avvocato.

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

Quindi, concludendo queste brevi riflessioni in tema di oggetto sociale, la STP dovrà avere come oggetto esclusivo una o più attività professionali tipiche di professioni regolamentate nel sistema ordinistico, non potrà avere ad oggetto attività professionali non riservate, non potrà avere ad oggetto attività costituenti prestazioni tecniche eventualmente oggetto di conferimento da parte dei soci non professionisti, non potrà avere ad oggetto l'attività di consulenza generica, cioè non legata ad una prestazione professionale tipica, potrà invece prevedere il compimento di attività strumentali all'esercizio della professione ordinistica prescelta e quindi, per esempio l'acquisto di beni e diritti strumentali all'esercizio della professione ed ogni altra attività diretta a tale scopo, compresa la possibilità di assumere finanziamenti ed obbligazioni in genere in funzione servente all'esercizio dell'attività stessa.

## D) CAPITALE E CONFERIMENTI NEL RAPPORTO TRA LA SOCIETA' ED IL SOCIO PROFESSIONISTA

Altro argomento a mio avviso centrale nella ricostruzione della disciplina della STP è quello del capitale sociale e dei conferimenti, soprattutto per ricostruire in controtelaio il rapporto tra la società ed il socio professionista.

Partiamo da un dato: nessuna norma, né la legge 183/2011 né il Regolamento di attuazione (n. 34/2013), richiede che il socio professionista debba assumere l'obbligo di prestare la propria attività a favore della società a titolo di conferimento d'opera (da imputare a capitale e/o a patrimonio).

E' pertanto perfettamente legittimo, e diverrà probabilmente abituale, che il capitale della STP sia costituito da soli conferimenti in denaro, effettuati dai soci professionisti e/o da questi e da soci investitori.

Ma quid iuris se il socio professionista si limita a conferire denaro e/o altri beni diversi dalla sua opera professionale? Possiamo ritenere che per ciò stesso sia svincolato da qualsiasi obbligo di svolgimento dell'attività?

Da una serie di norme sembrerebbe evincersi che la qualifica

professionale del socio connoti sul piano causale la sua partecipazione alla società.

Si pensi, ad esempio, al criterio di prevalenza delle partecipazioni al capitale dei soci professionisti, che devono essere tali da determinare la maggioranza di due terzi dei voti nelle deliberazioni o decisioni dei soci.

Questa prerogativa è del socio professionista in quanto tale o in funzione dell'esercizio effettivo dell'attività professionale all'interno della società?

Ancor più significativa, in tal senso, è la norma della lettera "d" del comma 4° dell'art. 10, che impone di indicare nello statuto della STP "le modalità di esclusione dalla società del socio che sia stato cancellato dal rispettivo albo con provvedimento definitivo".

E' una norma, questa, forse frettolosamente ripresa dalla disciplina della società tra avvocati, ma che appare per certi versi inspiegabile, perchè implica, in un contesto in cui è ammessa la partecipazione di soci capitalisti (cioè di soci *ab origine* professionisti), la necessaria esclusione del socio professionista che perda l'abilitazione all'attività (anche per motivi non disciplinari).

Ecco che allora la norma potrebbe spiegarsi con riferimento al profilo causale del rapporto partecipativo del socio professionista, che verrebbe remunerato con la partecipazione agli utili in funzione di uno stabile apporto della sua attività intellettuale.

Bastano questi elementi per ricavare un obbligo del socio professionista di prestare la sua attività lavorativa all'interno della società, in mancanza di un formale apporto a capitale o a patrimonio della sua opera o di qualsiasi altra regolamentazione negoziale di tale apporto?

A mio avviso no, perchè conosciamo molte altre ipotesi, anche nel campo delle società commerciali, in cui il legislatore subordina l'esercizio di una determinata attività o ancora l'applicazione di una disciplina peculiare alla presenza di specifici requisiti professionali di uno o più soci o dell'organo amministrativo, ma non per questo da ciò discende un obbligo di svolgimento dell'attività da parte del socio in possesso dei requisiti.

In altri termini, mi sembra di poter dire che vi sia, nel ragionamento sopra divisato, una confusione di piani: i requisiti professionali del socio attengono alla tutela dell'esercizio personale della prestazione da parte di soggetti abilitati e quindi in ultima analisi ad esigenze di protezione dei clienti, operando sul versante dei rapporti esterni della società; gli apporti del socio e le modalità di svolgimento della prestazione professionale da parte dello stesso attengono, viceversa, al piano dei rapporti interni tra i soci e quindi alle relazioni endosocietarie.

Più in generale, tutta la disciplina in tema di conferimento ed esecuzione dell'incarico, anche quella contenuta nel regolamento, appare rivolta alla tutela dell'interesse pubblicistico immanente

nella singola professione ordinistica e, quindi, a garantire ai terzi contraenti che la prestazione sarà resa da un professionista abilitato.

Se si condividono queste conclusioni, appare evidente l'importanza di regolamentare, nelle varie possibili forme, l'esercizio dell'attività professionale del socio all'interno della società tra professionisti, evitando di lasciare che un aspetto così rilevante sia affidato al solo interesse del socio al buon andamento della società.

L'opera professionale potrà essere oggetto di uno specifico apporto e quindi assumere, in sede di costituzione o di aumento del capitale, la veste delle "prestazioni a cui sono obbligati i soci d'opera" (ex art. 2295, comma 1, n. 7, c.c.) in una STP - s.n.c., ovvero integrare la fattispecie degli "obblighi assunti dal socio aventi per oggetto la prestazione d'opera o di servizi a favore della società" (ai sensi dell'art. 2464, comma 6, c.c.) nella STP - s.r.l., ovvero ancora costituire oggetto delle "prestazioni accessorie" (di cui all'art. 2345 c.c.) nella STP - S.p.A. o, infine, realizzare la fattispecie della "emissione di strumenti finanziari a fronte dell'apporto ... di opera o servizi" (ai sensi dell'art. 2346, comma 6, c.c.), sempre nella STP - S.p.A.-.

Ma la prestazione professionale del socio potrà anche non essere nulla di tutto questo, ed essere oggetto di un patto parasociale ovvero di un rapporto contrattuale autonomo e stabile



tra il socio e la società, ovvero ancora di un rapporto di lavoro subordinato, nel rispetto delle normative di legge in materia o, infine, essere oggetto di accordi negoziati di volta in volta e svincolati da un'obbligo a carattere generale, nella prospettiva del socio professionista che intenda strategicamente preservare la propria autonomia ed indipendenza rispetto ai soci non professionisti (eventualmente anche amministratori della società).

Ampio spazio è, in altri termini, lasciato all'autonomia privata sul punto, ma ritengo importante che chi affianca la STP nella sua fase genetica ed in primo luogo il notaio non esiti a consigliare una regolamentazione puntuale di un aspetto che può rivelarsi fondamentale per il buon andamento dell'impresa collettiva.

Avendo sollecitato una regolamentazione puntuale dei possibili apporti del socio professionista, non posso eludere un tema complesso, direi anche scomodo, quale quello del possibile conferimento nella STP dello studio professionale, inteso come insieme di beni strumentali organizzati per l'esercizio di una certa attività professionale e della possibilità che di esso possano far parte entità quali l'"avviamento" o la "clientela".

Non possiamo certo immaginare che le STP siano appannaggio esclusivo di neo-professionisti che inizino la loro attività con la costituzione della società, ben potendo la forma societaria rappresentare l'evoluzione, anche dimensionale, di uno o

più studi professionali preesistenti.

Si pone, dunque, il problema della possibilità di considerare lo "studio" alla stregua di un'"azienda", e cioè quale complesso dei beni organizzati dal professionista per l'esercizio della professione e se, tra gli *asset* conferibili rientrino anche l'"avviamento" o la "clientela".

Direi, senza timori di smentite, che lo "studio professionale" non è un'azienda nel senso tecnico del termine, perchè l'azienda è il complesso dei beni organizzato per l'"esercizio dell'impresa" e nello studio professionale manca il fattore "IMPRESA".

Bisogna, però, chiedersi se lo studio professionale, inteso quale organizzazione di beni strumentali e rapporti giuridici, lungi dall'essere un insieme di beni "qualsiasi" (i quali, beninteso, potrebbero sempre essere conferiti applicando le regole proprie dei singoli beni) , possa comunque considerarsi un complesso di beni diversi dal risultato che si ottiene semplicemente sommando il valore delle singole componenti.

La risposta a me sembra che, a certe condizioni (prima tra tutte il rispetto dei diversi codici deontologici), possa essere positiva, perchè non vi è dubbio che l'organizzazione di uno studio professionale possa rappresentare un plusvalore rispetto alle sommatoria delle sue singole componenti e, una volta ammessa la possibilità di esercitare in forma collettiva la libera professione, mi sembrerebbe poco coerente escludere che essa possa rappresentare

l'evoluzione di strutture preesistenti.

Altra cosa, da valutare caso per caso, è l'applicabilità, in via estensiva o analogica, delle norme in tema di trasferimento dell'azienda: penso all'art. 2557 in tema di divieto di concorrenza, all'art. 2558 in tema di successione nei contratti, agli artt. 2559 e 2660 in tema di cessione dei crediti e responsabilità per i debiti, o ancora all'art. 2112 in tema di continuazione dei rapporti di lavoro.

Pur sottolineando la necessità di un rigoroso vaglio di compatibilità con l'attività professionale esercitata da effettuare caso per caso, non avrei preclusioni ideologiche o di principio ad ammettere l'applicabilità delle norme dettate in funzione di una continuità dei rapporti giuridici.

In questa prospettiva non ritengo che possa escludersi che una specifica rilevanza, in termini di avviamento, possa riconoscersi all'andamento medio del fatturato del singolo professionista che svolgerà la propria attività in forma societaria.

Stante la natura personale del rapporto fiduciario che caratterizza il contratto d'opera professionale, sembrerebbe invece da escludere che l'avviamento possa avere propriamente a riguardo la clientela.

Va peraltro dato atto che la giurisprudenza ha di recente considerato lecitamente e validamente stipulato il contratto di trasferimento a titolo oneroso di uno studio professionale, anche relativamente alla parte in cui abbia ad oggetto la clientela,

precisando che la cessione della clientela non configura un trasferimento in senso tecnico, stante il carattere personale e fiduciario del rapporto tra prestatore d'opera intellettuale ed il cliente e la conseguente necessità del conferimento dell'incarico da parte del cliente medesimo al cessionario, ma integra un complessivo impegno del cedente volto a favorire - attraverso l'assunzione di obblighi positivi di fare, mediante un'attività promozionale di presentazione e canalizzazione, e negativi di non fare, quali il divieto di esercitare la medesima attività nello stesso luogo - la prosecuzione del rapporto professionale tra i vecchi clienti ed il soggetto subentrante.

Entro questi limiti potrebbe forse ammettersi la continuazione del contratto d'opera professionale, che deve riposare anche nella STP sulla designazione del socio professionista da parte del cliente, nei limiti in cui sia assicurata l'esecuzione della prestazione da parte del socio conferente, non ravvisandosi alcuna lesione dei diritti del cliente e del carattere personale del rapporto con il professionista laddove l'esecuzione della prestazione resti affidata allo stesso professionista nell'ambito di una struttura organizzativa più evoluta.

Ma è forse, quest'ultimo, un tema che merita maggior approfondimento, pur nella consapevolezza che la Suprema Corte (Cass. 3 maggio 2007 n. 10178) ha già legittimato l'equiparazione tra lo studio professionale e l'azienda sotto il profilo della

tassazione dell'avviamento dell'"azienda professionale" oggetto di trasferimento.

## **E) I SOCI NON PROFESSIONISTI**

Una novità assoluta della nuova disciplina è che alla STP possono partecipare, in qualità di soci, anche soggetti non professionisti, che non devono necessariamente essere persone fisiche e per i quali, prima della modifica introdotta dal Decreto Liberalizzazioni (D.L. n. 1/2012), non erano previste limitazioni quantitative alla partecipazione.

In particolare il 4° comma dell'art. 10 ammette la partecipazione di "soggetti non professionisti soltanto per prestazioni tecniche o per finalità di investimento".

La norma ha destato più di una perplessità nel mondo professionale, anche perchè il legislatore italiano è andato, sul punto, ben al di là dei compiti che gli aveva assegnato la BCE nella famosa lettera del 5 agosto 2011 (che non conteneva alcun riferimento in tal senso), dettando una disciplina che non ha precedenti in altri interventi sulla materia (nè il decreto Bersani del 2006 nè la disciplina sulla società tra avvocati contemplavano tale possibilità) e che va oltre rispetto a quanto previsto anche negli ordinamenti più liberali, come quello inglese, in cui la presenza dei

soci non professionisti è consentita, ma è filtrata da un'autorizzazione dell'organismo di controllo, sulla base di una valutazione dell'idoneità del soggetto ad esser parte di una società professionale.

Le modifiche al testo apportate in sede conversione, recepite nell'attuale formulazione del 4° comma, lettera "b", dell'art. 10, che dispone che il numero dei soci professionisti e la loro partecipazione al capitale deve essere tale da determinare la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o nelle decisioni dei soci, non hanno fugato le perplessità, in quanto non hanno fissato - come peraltro previsto nelle società fra avvocati e nelle società di revisione - il principio dell'affidamento a soggetti professionisti del controllo della società.

Ma prima di approfondire questo punto, bisogna chiedersi chi sono o chi potrebbero essere i soci non professionisti, anche alla luce della poco felice formulazione normativa.

Chi è, innanzitutto, il socio per prestazioni tecniche? Il consulente informatico, l'elettricista, l'addetto al servizio mensa o al servizio pulizie?

Personalmente non credo che troveranno spazio questi apporti.

E' presumibile che la prassi si orienterà verso quelle professionalità che possano avere un peso strategico per il funzionamento della società, ad esempio per la sua organizzazione

o per la gestione del personale, soprattutto in strutture di medio-grandi dimensioni.

Il problema sarà, ancora una volta, qualificare la natura dell'apporto da parte di questi soci, soprattutto in quei tipi sociali, come la s.p.a., in cui, non essendo ammesso il conferimento d'opera o di servizi, bisognerà presumibilmente ricorrere alle prestazioni accessorie o all'apporto di opera o di servizi a fronte dell'emissione di strumenti finanziari.

Ancor più oscuro è il dato normativo, quando parla di soci con finalità di investimento, altra novità lessicale di questa riforma.

La connotazione in senso speculativo che cosa aggiunge alla normale partecipazione di un socio, soprattutto di capitali?

Possiamo dar peso al dato normativo al punto da ritenere che, ad esempio, il padre che partecipa alla STP del figlio per finalità di sostegno non sia degno di partecipare alla società in quanto portatore di una finalità non sufficientemente speculativa?

Riterrei che il legislatore abbia voluto solo rimarcare la differenza dal socio professionista, senza che dall'ellittica formulazione normativa possano ricavarsi ulteriori limiti, non chiaramente espressi, alla partecipazione dei soci non professionisti.

I limiti quantitativi introdotti (2/3 i professionisti, 1/3 i non professionisti nelle deliberazioni o decisioni sociali) non sono in grado, peraltro, di assicurare il reale controllo della società da parte

della componente professionale.

Manca, innanzitutto, una riserva a favore dei soci professionisti per l'accesso alle cariche sociali, per cui il socio non professionista ben potrà essere investito (anche da solo) della gestione della società, con tutte le ricadute in ordine all'autonomia ed alla indipendenza del professionista chiamato in concreto all'esecuzione della prestazione professionale.

Lo stesso controllo sulle decisioni sociali può essere in diverse forme vanificato: si pensi, ad esempio, ad una società a compagine non ristretta, con una pluralità di soci professionisti detentori di piccole partecipazioni, in cui l'eventuale socio non professionista titolare di una quota pari ad  $1/3$  del capitale può assumere un peso determinante nelle decisioni; si immagini, ancora, una società in cui, attraverso l'attribuzione di un diritto particolare nella distribuzione degli utili al socio investitore, si disveli la reale titolarità della società; più in generale legando il maggior peso della componente professionale alla maggioranza dei voti da esprimere in assemblea, il legislatore ha sottovalutato che ciò, almeno nella s.r.l. possa non corrispondere alla partecipazione al capitale.

Il tutto con buona pace dell'autonomia che sempre dovrebbe caratterizzare l'operato del professionista a tutela innanzitutto del cliente, i cui interessi potrebbero essere facilmente sacrificati all'interno di un sistema animato da logiche squisitamente



commerciali, in luogo di quel meccanismo reputazionale che fino ad oggi ha garantito la selezione dei professionisti.

Per capirci, immaginate cosa può succedere in uno studio medico partecipato da una casa farmaceutica, in uno studio legale partecipato da una banca o in uno studio di architettura partecipato da un'impresa produttrice di arredi.

Che se ne sarà degli interessi dei clienti?

Qualcuno potrebbe obiettare che alla lunga il mercato mette fuori gioco i comportamenti scorretti e premia le realtà virtuose, ma se anche ciò fosse vero, accadrebbe in tempi non brevi e dopo il sacrificio di tanti "utenti-consumatori-clienti" sull'altare dell'interesse economico della sconosciuta compagine di investitori.

L'inadeguatezza degli strumenti apprestati dal legislatore rende opportuno introdurre **correttivi statutari** al funzionamento della STP, proprio al fine di assicurare in concreto che il controllo della società resti saldamente ancorato nelle mani della componente professionale.

A tal fine potrebbe essere utile, almeno nelle s.r.l., l'attribuzione ai soci professionisti di particolari diritti relativi all'amministrazione ai sensi dell'art. 2468, terzo comma, c.c., oppure la fissazione di particolari requisiti (essere socio professionista) per la nomina ad amministratore, ovvero ancora, nelle società per azioni, il ricorso alle azioni speciali prive di diritto

di voto nella nomina delle cariche sociali da attribuire ai soci capitalisti o, infine, la previsione di una clausola di gradimento legata all'iscrizione all'albo per la cessione delle quote o delle azioni appartenenti ai soci professionisti.

A questo punto si pone un altro problema.

Abbiamo detto che la legge 183/2011 prevede espressamente un criterio di prevalenza, per cui almeno due terzi dei voti nelle deliberazioni o decisioni sociali deve essere attribuita ai soci professionisti.

Peraltro, abbiamo anche detto che la disciplina speciale della STP non si sostituisce, ma si aggiunge alle regole proprie del modello societario prescelto (sul punto, gli artt. 2252, 2368, 2369 e 2479-bis c.c.).

E' legittimo allora che i soci, nel rispetto delle norme proprie del tipo prescelto, aumentino i quorum oltre i 2/3, così ad esempio attribuendo un peso decisivo al voto dei soci capitalisti?

Riterrei di sì, come recentemente affermato anche dal Comitato dei Notai del Triveneto, nella massima Q.A.9., in quanto il legislatore non ha inteso riservare ai soli soci professionisti l'adozione delle decisioni dei soci, ma ha semplicemente voluto garantire a questi ultimi una maggioranza particolarmente qualificata, al fine di impedire che la società sia controllata dai soci non professionisti, ai quali comunque non è stato sottratto il diritto

di voto.

Da ciò discende che in tutte le s.t.p., ferma restando la riserva legale della maggioranza dei 2/3 dei consensi **esprimibili** nelle decisioni dei soci ai professionisti, trovano applicazione le altre regole sulla determinazione delle maggioranze decisionali proprie del modello societario prescelto, compresa quella eventuale che consente di prevedere nei patti sociali o nello statuto quorum decisionali superiori ai due terzi, rendendo in tal modo necessario il concorso dei soci non professionisti nell'adozione delle decisioni dei soci.

Sarà ovviamente necessario un rispetto sostanziale e non solo formale di questo criterio di prevalenza, per cui sarebbe inammissibile l'attribuzione ad un socio non professionista del particolare diritto di essere amministratore della società, perchè verrebbe in tal modo elusa quella prevalenza nelle decisioni sociali (nel caso di specie per la nomina dell'organo amministrativo) che il legislatore ha inteso garantire con questa norma.

Al contrario nessun problema ove il diritto particolare spetti al socio professionista.

Va sottolineata l'importanza dell'intervento del notaio che è chiamato a svolgere qui il suo controllo di legalità sostanziale e, quindi a valutare in concreto la permanenza o meno di un equilibrio fra componenti societarie che non **eluda** tale principio basilare della s.t.p., espressione della tutela dell'interesse **pubblicistico** connesso

alla professione **ordinistica** svolta in materia societaria.

## F) IL DIVIETO DI PARTECIPARE A PIU' STP

La presenza del socio non professionista solleva un'altra problematica in relazione **al divieto di partecipazione a più società tra professionisti** contenuto nel 6° comma dell'articolo 10.

Il dato normativo non distingue tra soci professionisti e soci non professionisti e, conseguentemente, ci si è chiesti se tale divieto sia riferito ai soli soci professionisti o se, invece, possa valere anche con riguardo ai non professionisti.

Che lo stesso si **riferisca al socio professionista** non vi è dubbio alcuno, anche perchè questo divieto è coerente con l'analogo divieto contenuto nella disciplina della società tra avvocati e quindi la nostra indagine deve concentrarsi sull'operatività del divieto per la componente non professionista, avendo comunque ben presente che le tutele apprestate dall'ordinamento per le professioni protette sono sempre riconducibili ad interessi di natura pubblicistica.

La partecipazione di soggetti non professionisti ad una società con oggetto esclusivo l'attività professionale protetta non può, infatti, non risentire nella struttura causale del rapporto **partecipativo** della tutela dell'interesse **pubblicistico sotteso** alla

professione ed al fatto che la prestazione sia eseguita dal socio in possesso dei requisiti.

Ma la partecipazione alla società tra professionisti, più evidentemente per il socio non professionista che rende prestazioni tecniche ma anche per il socio capitalista, pone questi soggetti in una posizione tale da poter astrattamente influire sulla gestione ed esercitare all'interno dell'organizzazione poteri per orientare le strategie gestionali.

Addirittura, nell'esercizio di alcune professioni la mera informativa da parte del socio non professionista dell'esistenza di un incarico professionale può essere elemento che può compromettere l'esecuzione stessa della prestazione professionale.

A tal proposito non sembra che aver dato la facoltà al socio professionista di opporre agli altri soci il segreto concernente le attività professionali a lui affidate risolva il problema. Infatti, tale facoltà in primo luogo non può essere opposta agli amministratori, che possono essere anche terzi o soci non professionisti ed in secondo luogo, come sopra precisato, la mera notizia dell'esistenza dell'incarico può nuocere al suo svolgimento.

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

## G) IL REGIME DELLE RESPONSABILITA' NELLA STP

La legge **istitutiva** e il regolamento non prendono posizione circa il regime di responsabilità della società.

Il precedente normativo della società tra avvocati affronta l'argomento nell'art. 26 del d.lgs. n. 96/2001, distinguendo tra responsabilità professionale e responsabilità per le obbligazioni sociali non derivanti dall'attività professionale.

Nell'ambito del d.lgs n. 39/2010, a proposito della responsabilità della società di revisione, l'art. 15 declina un articolato regime che si fonda sulla solidarietà dei revisori, della società e degli amministratori rispetto alla società che ha conferito l'incarico, ai soci di quest'ultima e ai terzi per i danni derivanti dall'inadempimento ai loro doveri e che esplicita altresì la responsabilità solidale tra responsabile della revisione e dipendenti che hanno collaborato all'attività di revisione.

Le incongruenze segnalate dalla dottrina con riferimento all'una e all'altra possono essere alla base dell'assenza di previsioni ad hoc nell'ambito della normativa sulla s.t.p. e, in via interpretativa, fanno propendere per l'esclusione dell'applicazione in via analogica delle regole dettate per i due modelli societari di

cui sopra.

Il regime di responsabilità della s.t.p. può, allora, essere ricostruito, in linea generale, sulla base delle disposizioni inerenti sia al conferimento dell'incarico, sia all'obbligo di copertura assicurativa, che come accennato, ricadono sulla s.t.p.

Sembra, infatti, emergere dal complessivo sistema approntato dalla novella la responsabilità contrattuale della società nei confronti del cliente per l'inadempimento del socio professionista, il ruolo del quale è, in tale circostanza, del tutto **equiparabile** a quello svolto dal sostituto incaricato dal professionista individuale.

Ad ogni buon conto, la responsabilità del professionista nei confronti del cliente dovrebbe essere recuperata, ma ad altro titolo e precisamente a titolo di responsabilità da contatto, in ossequio alle conclusioni a cui è pervenuta parte della giurisprudenza e della dottrina, ovvero a titolo di responsabilità **extracontrattuale**.

## H) LA STP UNIPERSONALE

Un dubbio è sorto, nella pratica, in ordine all'ammissibilità della costituzione di una STP unipersonale, cioè costituita da un unico socio (ovviamente professionista) ovvero di una STP mista, ma al cui interno vi sia un unico socio professionista.

La perplessità nasce dalla considerazione che la disciplina della STP conterrebbe sì un'apertura ampia all'esercizio delle professioni intellettuali, con una serie di deroghe allo statuto dell'imprenditore commerciale, ma ciò farebbe in funzione di un esercizio collettivo dell'attività e non di un esercizio individuale della stessa, che non giustificerebbe l'applicazione di quello STATUTO SPECIALE previsto per l'esercizio in forma societaria dell'attività professionale.

In questo senso si esprime anche una Circolare, la n. 33 del 2013, del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, adducendo per lo più argomenti letterali, quali l'indicazione nell'art. 10 dell'esercizio in via esclusiva dell'attività da parte “dei soci”, ovvero la necessità di inserire nella denominazione la locuzione “società tra professionisti”.

Il dubbio non ha, a mio avviso, ragione di essere.

La mancanza di indicazioni letterali esplicite e lo spirito complessivo della riforma, diretta ad introdurre una liberalizzazione ampia dell'esercizio in forma societaria dell'attività professionale, inducono ad escludere che si possano ricavare implicitamente limiti non suffragati da dati testuali certi e contrari alle finalità della novella.

Del resto, il pericolo che il socio unico possa utilizzare lo schermo societario per limitare la sua responsabilità verso il cliente nell'esercizio della professione è più teorico che reale, se si



accoglie l'interpretazione che recupera comunque una responsabilità concorrente del socio esecutore della prestazione, nell'ambito dei doveri di protezione che scaturiscono dal sistema normativo generale delle professioni intellettuali.

Personalmente non avrei difficoltà a ricevere la costituzione di una STP unipersonale, avente i requisiti previsti dalla legge.

## F) L'APPLICABILITA' DELLA STP ALL'ATTIVITA' NOTARILE

La posizione ufficiale del notariato è contraria all'applicabilità ai notai della disciplina in tema di STP e ciò in virtù di una serie di argomenti:

--- lo svolgimento dell'attività professionale in forma societaria è incompatibile con l'esercizio della pubblica funzione che **connota** l'attività notarile;

--- il notaio svolge funzioni delegate dallo Stato, rispetto alle quali non è **concepibile** alcuna forma di sub-delega;

--- il notaio, in quanto pubblico ufficiale terzo ed imparziale, non può svolgere la sua attività in società con soggetti terzi (soci **capitalisti**);

--- la disciplina della STP è sotto diversi profili incompatibile con l'ordinamento attuale del notariato:

--- il notaio è tenuto a prestare la sua attività ogni volta ne sia richiesto, in virtù di un rapporto personale e diretto con la parte, art. 27 L.N.; tale aspetto non è compatibile con la designazione del soggetto incaricato della prestazione da parte della società;

--- l'attività di formazione di atti pubblici ed autenticazione di scritture private prima ancora che esercizio di una libera professione costituisce esplicazione di una funzione pubblica, come tale non **conferibile** in società ed **insuscettibile** di sfruttamento a scopo meramente lucrativo;

--- nell'ordinamento del notariato vi è una norma speciale che regola il fenomeno dell'esercizio in forma associata dell'attività, le associazioni professionali tra notai regolate dall'art. 82 L.N., che non essendo stato **abrogata** ma fatta espressamente salva, deve intendersi quale forma di regolamentazione esclusiva del fenomeno associativo in ambito notarile.

Questa posizione ha trovato conferma nella Relazione Illustrativa al decreto ministeriale contenente il Regolamento di attuazione della normativa primaria in tema di STP, in cui espressamente si sottolinea che “lo svolgimento di pubbliche funzioni, quale quella notarile, non può costituire oggetto di attività in forma societaria”.

Che dire, anche per raccogliere gli stimoli del Prof. Campobasso?

Vorrei innanzitutto sgombrare il campo da pregiudizi, perchè non ho o tento di non avere posizioni aprioristicamente “difensive” nella valutazione di possibili novità da applicare alla professione.

Credo infatti, come ci siamo detti telefonicamente con il Prof. Campobasso, che ha poco senso barricarsi o opporsi al futuro, perchè poi il futuro arriva.

Penso, inoltre, che iniziative volte a favorire la crescita dimensionale dei nostri studi vadano accolte con favore, perchè possono nel medio ma forse anche nel breve termine rappresentare quasi una pregiudiziale di sopravvivenza della professione, a condizione che non alterino però l'essenza stessa della pubblica funzione notarile.

La nuova normativa è, invece, in molti punti, primo fra tutti quello della partecipazione dei soci capitalisti e delle relative modalità, che consentono anche il controllo da parte di questi ultimi della società, a mio avviso incompatibile con l'ordinamento del notariato, con la pubblica funzione e tutti gli obblighi connessi, per cui va bene la crescita dimensione, va bene la specializzazione, vanno bene tutti gli altri possibili obiettivi che l'aggregazione può aiutare a perseguire, ma occorre che siano affidati ad una disciplina specifica, che tenga conto della peculiarità dell'attività notarile.

Grazie.

