

Le società tra professionisti secondo il Consiglio nazionale CDL

di Gesuele Bellini

Il Consiglio nazionale CDL, con comunicato 29 luglio 2016, ha reso note le linee guida sui profili giuridici e deontologici in tema di costituzione e obblighi disciplinari nella società tra professionisti (STP).

Lavoro : Rapporto di lavoro : Libere professioni

Cod.Pen., art. 622

D.Lgs. n. 163 del 2006, art. 90

Legge n. 183 del 2011, art. 10

Legge n. 183 del 12 novembre 2011, art. 10

D.M. del 8 febbraio 2013, art. 1

Legge n. 1815 del 23 novembre 1939, art. 2

Legge n. 266 del 7 agosto 1997, art. 24



Secondo l'impostazione dell'art. 10, commi 3 e 4, legge n. 183/2011 (Legge di Stabilità 2012), "società tra professionisti" (STP) è una qualificazione che può essere attribuita ad una società, costituita secondo uno qualsiasi dei tipi di diritto comune (disciplinati nei Titoli V e VI, Libro V, c.c.), purché il relativo atto costitutivo contenga determinate previsioni caratterizzanti.

La STP si presenta, quindi, come una società di tipo personale o capitalistico (Titolo V, Libro V) o di tipo cooperativo (Titolo VI del Libro V) con taluni elementi di specialità sul piano della fattispecie, di cui si dirà tra poco, ma che, per il resto, deve essere regolata integralmente dalla disciplina del tipo concretamente utilizzato, senza che all'interprete sia affidata alcuna verifica in ordine alla compatibilità tra tale disciplina e la nuova fattispecie.

La sua comparsa nel nostro ordinamento si riscontra in tempi relativamente recenti.

Invero, prima del 2011 il nostro Paese era ancora uno dei pochi Stati membri dell'Unione Europea che, sostanzialmente, vietava ai professionisti iscritti agli Ordini o Albi professionali di esercitare, in via generale, la loro professione attraverso la forma societaria, salvo alcuni casi particolari.

Tutto questo nonostante gli indirizzi dell'Ocse, le sollecitazioni dell'Antitrust, della Commissione europea e della Corte di giustizia europea.

In questo modo ci si trovava in sostanziale contrasto con quanto indicato dalla Direttiva n. 2006/123/CE relativamente al principio della libertà di stabilimento.

Storicamente le normative interne (art. 2 della L. 23 novembre 1939, n. 1815) vietavano la

costituzione, l'esercizio o la direzione, sotto qualsiasi forma diversa da quella associata, società, istituti, uffici, agenzie o enti, i quali avessero per scopo di dare, anche gratuitamente, ai propri consociati o ai terzi, prestazioni di assistenza o consulenza in materia tecnica, legale, commerciale, amministrativa, contabile o tributaria.

Il divieto di cui al citato art. 2 è stato abrogato dall'art. 24 della L. 7 agosto 1997, n. 266, che demandava a un decreto ministeriale - mai emanato - di fissare i requisiti per l'esercizio delle attività professionali intellettuali riservate.

Successivamente, per effetto della L. 4 agosto 2006, n. 248 (che ha convertito con modificazioni il D.L. 4 luglio 2006, n. 223), sono state abrogate tutte le disposizioni legislative e regolamentari che, con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali, prevedessero "il divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti, fermo restando l'obbligo che l'oggetto sociale relativo all'attività libero-professionale deve essere esclusivo, che il medesimo professionista non può partecipare a più di una società e che la specifica prestazione deve essere resa da uno o più soci professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità" (art. 2, comma 1, lett. c) del D.L. n. 223/2006).

L'art. 90 del Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. n. 163/2006), infine, ha previsto la possibilità di affidare progettazione e direzione lavori delle opere pubbliche, tra gli altri, a società di professionisti, definite quali "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, c.c. ovvero nella forma di società cooperativa di cui al capo I del titolo VI del libro quinto c.c."

Rimaneva dunque escluso l'accesso alla forma delle società di capitali, superato di recente dalla L. 12 novembre 2011, n. 183.

La riforma del 2011

Il legislatore, inizialmente con l'art. 10 della L. 12 novembre 2011, n. 183 (commi da 3 a 11) cui è seguita la L. 14 settembre 2011, n. 148 (a conversione del D.L. 13 agosto 2011, n. 138), ha introdotto la possibilità di esercitare, in forma societaria, le attività professionali regolamentate nel "sistema ordinistico".

Le disposizioni citate sono poi state integrate e rettifiche con le LL. 22 dicembre 2011, n. 214 e 24 marzo 2012, n. 27.

In particolare, relativamente alle STP, l'art. 9-bis del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 (convertito con la citata legge n. 27/2012) ha integrato le disposizioni presenti nell'art. 10 della L. n. 183, che nel complesso ha previsto 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, c.c., con il limite per le società cooperative di professionisti il cui un numero di soci non può essere inferiore a tre.

Per i requisiti sostanziali, tra l'altro, viene specificato che possono assumere la qualifica di società

tra professionisti le società il cui atto costitutivo preveda l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci.

Se ne deduce, in sostanza, che le STP non costituiscono, quindi, un genere autonomo con causa propria, ma appartengono alle società tipiche disciplinate dal codice civile, con la conseguenza che le stesse sono soggette integralmente alla disciplina legale del modello societario prescelto, salve unicamente le deroghe e le integrazioni espressamente previste dalla normativa speciale in relazione al loro particolare oggetto.

Forme societarie

Il Consiglio nazionale CDL ha riassunto le forme societarie introdotte dall'art. 10, L. 12 novembre 2011, n. 183 e dall'art. 1, D.M. 8 febbraio 2013:

- 1. società tra professionisti o società professionale, intese come costituite secondo i modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V, c.c. e alle condizioni previste dall'art. 10, commi da 3 a 11, della L. 12 novembre 2011, n. 183, aventi ad oggetto l'esercizio di una o più attività professionali per le quali sia prevista l'iscrizione in appositi albi o elenchi regolamentati nel sistema ordinistico;
- 2. società multidisciplinari, comprendenti le società tra professionisti costituita per l'esercizio di più attività professionali ai sensi dell'art. 10, comma 8, della L. 12 novembre 2011, n. 183;
- 3. società semplici, S.n.c., S.a.s., S.p.A., S.a.p.A., Società cooperativa, S.r.l. concernenti le società cooperative tra professionisti costituite da un numero di soci non inferiore a tre.

Nel documento vien precisato che restano salvi i modelli societari e associativi già vigenti alla data di entrata in vigore della predetta legge, escludendo, tuttavia, la possibilità di costituire una STP in forma di S.r.l. semplificata, in quanto il comma 4 dell'art. 10, legge n. 183/2011 impone l'adozione nell'atto costitutivo di clausole statutarie pattizie, che risultano incompatibili con l'inderogabilità del modello standard stabilita dal comma 3 dell'art. 2463-bis c.c. per le S.r.l. semplificate, giacché alla norma sulle STP che disciplina il caso specifico deve attribuirsi carattere specialistico e, quindi, prevalente rispetto alla disciplina generale. Orbene, non disponendo nulla la disciplina speciale (legge n. 183/2011) sulle S.r.l. semplificate, è da ritenersi si debba applicare la norma codicistica.

Si ritiene, invece, ammissibile la costituzione di una srl unipersonale.

Ciò è rilevabile dal fatto che la normativa, ai fini della costituzione della STP, rinvia ai modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V, c.c. tra cui è compresa la S.r.l. unipersonale e alle condizioni previste dall'art. 10, commi da 3 a 11, della L. 12 novembre 2011, n. 183, senza prevedere l'obbligatorietà del carattere pluripersonale della società. Inoltre, va sottolineato che la nuova disciplina non prevede la presenza di più soci, ma si limita a imporre unicamente il rispetto di quella proporzione minima dei 2/3, al fine di garantire che lo strumento societario rimanga in ogni caso sotto il controllo del socio professionista. Dunque, secondo il Consiglio nazionale CDL, in assenza di specifiche norme speciali rispetto alla normativa codicistica, avente carattere generale, quest'ultima potrà trovare applicazione e, quindi, dovrà legittimamente consentirsi.

Società di capitali

Per l'esercizio di attività professionali sono ammesse le società di capitali e ciò - sottolinea il Consiglio nazionale CDL - rappresenta senz'altro un'innovazione nel nostro ordinamento, pur mantenendo quale requisito essenziale del rapporto professionale la sussistenza del c.d intuitus personae, disponendo che l'atto costitutivo abbia l'obbligo di prevedere le 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 con esplicita designazione del socio professionista.

Rimane, tuttavia, indispensabile che l'oggetto sociale sia caratterizzato da un carattere di esclusività dovendo essere limitato alle sole attività professionali regolamentate e debba essere realizzato dal lavoro dei soci professionisti, in quanto iscritti nei relativi albi, collegi, ordini, prevedendone in sostanza l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci.

Al riguardo, la si impone che necessità che l'oggetto sociale debba prevedere l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci. Tale previsione normativa va intesa nel senso che il contenuto dell'oggetto sociale debba essere limitato alle sole attività professionali regolamentate e debba essere realizzato dal lavoro dei soci professionisti, in quanto iscritti nei relativi albi, collegi, ordini.

Ciò, precisa il Consiglio nazionale CDL, non preclude che il socio professionista possa continuare a svolgere la propria attività individuale o nell'ambito di una associazione professionale, in quanto il divieto previsto dalla legge si pone solamente in relazione allo svolgimento dell'attività professionale contestualmente in più STP. In virtù del disposto dell'art. 10, comma 6, è da ritenersi che anche al socio di capitali o tecnico sia preclusa la possibilità di partecipare in due o più STP, atteso che la diversa interpretazione si porrebbe in contrasto con lo spirito della legge, che richiede espressamente che lo sviluppo della STP sia del tutto autonomo e non condizionabile in collegamenti con altre

STP e ciò sempre a tutela dell'autonomia e della indipendenza del socio professionista. Si ritiene che la STP possa essere proprietaria di immobili che abbiano carattere strumentale rispetto all'attività svolta.

Da quanto sopra si evince che il cd. socio di capitale o tecnico dovrà svolgere un ruolo strumentale rispetto all'attività professionale.

Posizione del professionista

Nel nuovo modello societario assume un ruolo prevalente la figura del professionista, il quale deve rappresentare i due terzi nella deliberazione o decisione dei soci.

Tale maggioranza, sottolinea il Consiglio nazionale CDL, non va intesa in senso matematico, ma in modo qualificato ai sensi dell'art. 2648, comma 2, cc.

Invero, la legge n. 83/2011, prevedendo la possibilità di esercitare in forma specifica le attività societarie non ha avuto l'effetto di liberalizzare il sistema delle professioni, ma si è limitata ad

ammettere l'esercizio in forma societaria di attività professionali specifiche che necessitano una particolare attitudine con conseguente iscrizione ad un apposito albo.

In tale contesto, ai sensi dell'art. 10, comma 4, lett. b) della L. 12 novembre 2011, n. 183 - che rappresenta una norma speciale nel contesto societario - si dispone che il numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale dei professionisti deve essere tale da determinare la maggioranza sopra specificata, nel senso che la partecipazione al capitale sociale dei professionisti deve essere tale da determinare la maggioranza dei professionisti medesimi (come quote o azioni) nella misura almeno di 2/3 nelle decisioni e deliberazioni.

La posizione dominante dei soci dei soci professionisti nell'ambito societario deve risultare tanto in senso formale che in quello sostanziale. Da ciò consegue, l'illegittimità delle deliberazioni e decisioni dei soci che, seppure prese nel rispetto formale della maggioranza qualificata dei due terzi, non ammettendo alcuna forma di deroga.

Pertanto, specifica il Consiglio nazionale CDL, sono da ritenersi illegittime, in quanto limitative dell'indipendenza e dell'autonomia dei professionisti, eventuali clausole statutarie che dovessero porre a carico dei soci professionisti un obbligo di informativa al socio di capitali con un diritto di gradimento in riferimento all'ingresso nella società di un eventuale nuovo socio professionista, ovvero un diritto soggettivo di autorizzazione rispetto al nuovo eventuale socio.

Dal dettato normativo si evince che nell'oggetto sociale potranno essere comprese solo attività professionali. Infatti, il criterio della esclusività si pone a tutela del carattere professionale della prestazione, che diversamente assumerebbe carattere di imprenditorialità. Il socio professionista potrà continuare a svolgere la propria attività individuale o nell'ambito di una associazione professionale, in quanto il divieto previsto dalla legge si pone solamente in relazione allo svolgimento dell'attività professionale contestualmente in più STP.

Al riguardo, come prima accennato, in virtù del disposto dell'art. 10, comma 6, della legge n. 183/2011 è da ritenersi che anche al socio di capitali o tecnico sia preclusa la possibilità di partecipare in due o più STP, atteso che la diversa interpretazione si porrebbe in contrasto con lo spirito della legge, che richiede espressamente che lo sviluppo della STP sia del tutto autonomo e non condizionabile in collegamenti con altre STP e ciò sempre a tutela dell'autonomia e della indipendenza del socio professionista. Si ritiene che la STP possa essere proprietaria di immobili che abbiano carattere strumentale rispetto all'attività svolta.

Socio non professionista

Non è preclusa da alcuna fonte normativa la possibilità che il socio non professionista possa essere amministratore della società, rivestendo, quindi, la carica di amministratore.

Tale qualità, tuttavia, è influenzata dalla condizione dell'oggetto esclusivo della STP che può essere rappresentato dallo svolgimento di attività riservate e, in tal caso, la rappresentanza legale del socio non professionista incontra quei vincoli tipici della stessa attività, quali ad esempio iscrizione negli albi, collegi, ordini, così come previsti e definiti dal D.P.R. n. 137/2012, per lo svolgimento di tutte quelle attività cd. riservate.

In caso contrario il socio non professionista si esporrebbe a conseguenze anche di natura penale tra cui l'esercizio abusivo di una professione, lo stesso non riveste alcun ruolo rispetto all'attività cd. riservata.

Aspetti disciplinari

Sia i soci che le stesse società sono soggetti alle sanzioni disciplinari.

Invero, da un lato il socio professionista è soggetto alle regole deontologiche dell'ordine o collegio al quale è iscritto e dunque a tale ordine risponde disciplinarmente delle violazioni delle norme deontologiche e dall'altro anche la società professionale, quale persona giuridica destinataria di una precisa responsabilità, risponde disciplinarmente delle violazioni delle norme deontologiche dell'ordine al quale risulti iscritta.

Ne consegue che la stessa società possa essere soggetto passivo di un procedimento disciplinare per la violazioni di norme deontologiche e potrà essere sospesa o radiata dall'albo o semplicemente censurata.

In tale contesto, il Consiglio nazionale CDL precisa che se tuttavia il dovere violato è solo in capo al singolo socio (esempio il dovere di formazione) appare difficile che in tale contesto possa essere coinvolta la società anche se potrà essere chiamata a rispondere disciplinarmente in persona del suo rappresentante legale sia in via diretta per la sua gestione, che indiretta in quanto titolare di un potere/dovere di controllo sull'attività dei singoli soci professionisti.

Sempre sotto il profilo disciplinare, mentre non si pone alcun dubbio laddove l'ordine di iscrizione del socio imputato è lo stesso di quello presso il quale è iscritta la società, in quanto si applicano le medesime regole deontologiche, diversamente si pongono problemi di uniformità di decisioni, lasciati irrisolti dalla legge, nell'ipotesi di una società multidisciplinare, laddove i soci esercitino professioni diverse da quella propria dell'ordine in cui è iscritta la società.

Obblighi di informazione e incompatibilità

A norma di legge sussistono taluni obblighi informativi in capo alla STP a tutela della clientela che ha facoltà di effettuare delle scelte, dei precisi obblighi informativi, la cui violazione può comportare sia una responsabilità disciplinare sia una responsabilità contrattuale.

In particolare, il Consiglio nazionale CDL ricorda il diritto del cliente di scegliere l'affidamento dell'esecuzione dell'incarico conferito alla società ad uno o più professionisti da lui scelti, così come la possibilità che l'incarico professionale conferito alla società sia eseguito da ciascun socio in possesso dei requisiti per l'esercizio dell'attività professionale (in sostanza, mentre da un lato i soci possono esser fungibili al cliente è data la possibilità di scelta di un professionista per l'espletamento dell'incarico) e la comunicazione di eventuali situazioni di conflitto d'interesse tra cliente e società, che siano anche determinate dalla presenza di soci con finalità d'investimento.

Da quanto sopra si rileva l'importanza della informativa circa gli aspetti obbligatori menzionati trova una sua stringente precettività nella previsione normativa secondo cui la prova dell'adempimento degli obblighi di informazione nominati ed il nominativo del professionista o dei professionisti

eventualmente indicati dal cliente devono risultare da atto scritto.

Un ulteriore obbligo di informazione riguarda gli eventuali conflitti di interesse ed è direttamente correlato con il tema delle condizioni incompatibilità, ai sensi dell'art. 10, comma 6, della L. 12 novembre 2011, n. 183.

Al riguardo va comunque precisato che mentre il conflitto di interessi realizza una diretta violazione dei principi deontologici, l'incompatibilità riguarda l'aspetto genetico di iscrizione, posto che l'esistenza di una causa di incompatibilità impedisce l'iscrizione all'albo.

Quest'ultima concerne sia il caso della partecipazione del socio a più società professionali che quello della società multidisciplinare e si applica per tutta la durata della iscrizione della società all'ordine di appartenenza.

Sotto il profilo soggettivo, l'incompatibilità può riguardare tutti i soci, i quali non possono partecipare a più STP, in quanto la partecipazione alla STP menzionata è esclusiva ovvero solo i soci investitori di capitali, che devono essere in possesso dei requisiti di onorabilità previsti per l'iscrizione all'albo professionale cui la società è iscritta, oltre a non aver riportato le condanne penali e non essere cancellati da un albo professionale per motivi disciplinari.

Un ulteriore aspetto correlato è l'osservanza del segreto professionale, tutelato dall'art. 622 c.p., che punisce chiunque, avendo avuto notizia di un segreto in virtù del proprio stato, ufficio, della propria professione o arte, lo rivela senza giusta causa o lo utilizza a proprio o altrui profitto, se dal fatto può derivare nocumento.

Il Consiglio nazionale CDL in tale ambito evidenzia infine come il problema del segreto professionale riguarda anche le banche dati informatiche che, come ravvisato dalla giurisprudenza, costituendo l'espressione del professionale e segreto sapere informatico vanno tutelate come un insieme di conoscenze riservate.