

**A PROPOSITO DELLA SOCIETA' DI CAPITALI
TRA PROFESSIONISTI**

E' stata approvata una legge che disciplina le società di capitali tra professionisti in modo pessimo.

In nota, riproduciamo il testo intero dell'art. 4 *septies*¹ della legge , commi da 3 a 12, nei quali è contenuta la riforma.

* *

ALCUNE CONSIDERAZIONI PRELIMINARI

I modelli societari regolati dal titolo V e VI del libro V del codice civile, richiamati per le società tra professionisti, comprendono tutte le possibili forme di

¹ “3. 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.

4. Possono assumere la qualifica di società tra professionisti le società il cui atto costitutivo preveda:

- a) l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci;
- b) l'ammissione in qualità di soci dei soli professionisti iscritti ad ordini, albi e collegi, anche in differenti sezioni, nonché dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, purché in possesso del titolo di studio abilitante, ovvero soggetti non professionisti soltanto per prestazioni tecniche, o per finalità di investimento;
- c) criteri e modalità affinché l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società sia eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta; la designazione del socio professionista sia compiuta dall'utente e, in mancanza di tale designazione, il nominativo debba essere preventivamente comunicato per iscritto all'utente;
- d) le modalità di esclusione dalla società del socio che sia stato cancellato dal rispettivo albo con provvedimento definitivo.

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

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

7. I professionisti soci sono tenuti all'osservanza del codice deontologico del proprio ordine, così come la società è soggetta al regime disciplinare dell'ordine al quale risulta iscritta.

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

9. Restano salvi i diversi modelli societari già vigenti al momento dell'entrata in vigore della presente legge.

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

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

12. All'articolo 3, comma 5, lettera d), del decreto legge 13 agosto 2011 n. 138, convertito con modificazioni dalla legge 14 settembre 2011 n. 148, le parole: “prendendo come riferimento le tariffe professionali. E' ammessa la pattuizione dei compensi anche in deroga alle tariffe” sono soppresse.”

società.

E' invece esclusa l'associazione in partecipazione (titolo VII). Probabilmente perché assimilata a tutte le altre associazioni, ritenute strumento idoneo per l'organizzazione collettiva dell'esercizio delle libere professioni, senza bisogno di integrazioni normative.

Non si capisce perché (comma 11) venga abrogata la legge 23 novembre 1939 n. 1815, la quale, per la parte rimasta in vigore, disciplina le associazioni tra professionisti, che sono sempre state considerate lecite e che sono molto utilizzate. Per la sopravvivenza delle numerosissime associazioni tra professionisti, si devono ritenere sufficienti le norme del codice civile.

Al comma 9 vengono fatti salvi i diversi modelli societari già vigenti. Si avranno dunque i vecchi modelli societari ai quali si affiancheranno le società di capitali.

* *

LE PERPLESSITÀ PER LE SOCIETÀ DI CAPITALI

La legge, che disciplina le società di capitali, suscita molte perplessità.

Al comma 4, lettera b), dopo l'enunciazione che possono far parte delle società solo professionisti iscritti in Ordini, albi e collegi, si ammettono anche "soggetti non professionisti", soltanto per prestazioni tecniche o finalità di investimento.

Nascono, a questo proposito, alcuni dubbi.

Perché per l'esecuzione delle prestazioni tecniche si ammettono soltanto soggetti "non professionisti", così da far pensare che per queste prestazioni, non possa essere ammessa la partecipazione societaria di professionisti iscritti in albi?

Si noti che, per la individuazione delle "prestazioni tecniche", si può

prevalentemente pensare alle materie tipiche delle consulenze tecniche, che però sono prestate da professionisti.

E' pericolosa l'indicazione di soggetti ammessi "per finalità di investimento".

Per questi investitori, non ci sono vincoli numerici, né limitazioni dei poteri amministrativi.

Potrebbe pertanto avvenire che società commerciali, quali assicurazioni e banche, costituiscano società "tra professionisti" con prevalente capitale loro e con partecipazione minoritaria, e perciò subordinata di professionisti.

In passato, taluno aveva ritenuto ammissibile la partecipazione di soggetti non professionisti nelle società di capitali, ma in posizione minoritaria, così da non essere determinante nella gestione della società.

Diventerebbe, altrimenti, ingannevole l'indicazione di "società tra professionisti", quando la prevalenza del capitale appartenesse ad investitori (ad esempio 90% di soci investitori e 10% di soci professionisti).

Si noti che, mentre per il professionisti è considerata causa di esclusione la cancellazione dall'albo, nulla si dice per gli altri soci, per i quali pertanto l'esclusione non dovrebbe essere possibile. Infatti, nelle società di capitali non è prevista l'esclusione, la quale è disciplinata solo per le società di persone. Nelle s.r.l., tuttavia, l'atto costitutivo può prevedere specifiche ipotesi di esclusione.

E così pure, mentre al socio professionista è imposta l'osservanza del codice deontologico, nessuna regola è prevista di carattere etico per i non professionisti.

Il socio professionista non può far parte di altre società tra professionisti, mentre nessuna limitazione è posta per i soci investitori.

Già in passato, in questa rivista, era stato trattato il problema delle società di capitali tra professionisti, con rilievi prevalenti in merito alle implicazioni

previdenziali, ma con considerazioni anche di carattere generale².

E' stata prospettata la difficoltà di conservare carattere di lavoro autonomo a quello dell'avvocato, che presta la sua attività all'interno di una società di capitali.

A maggior ragione qualora che tra i soci possano essere inclusi anche non avvocati, che partecipino soltanto con un conferimento di capitale o con una collaborazione tecnica.

Vari tipi di rapporto possono essere instaurati fra la società di capitali e gli avvocati che lavorano in essa. Talvolta, soci e collaboratori vengono compensati con retribuzioni fisse. Altre volte, la retribuzione è correlata al lavoro svolto e al valore delle pratiche trattate. C'è da chiedersi se questi avvocati conservino, nella società di capitali, la caratteristica di lavoratori autonomi ovvero si confondano con i lavoratori dipendenti.

Nella società di persone, la prestazione di lavoro può conservare le caratteristiche di autonomia, propria della professione. E' così anche nelle società di capitali?

E' certo un serio problema come individuare la conservazione della caratteristica di lavoro autonomo del lavoro che l'avvocato presta per la società di capitali, che è dotata di autonoma soggettività.

* *

ANOMALIE DELLA LEGGE PER LA SOCIETÀ DI CAPITALI TRA PROFESSIONISTI

Nella legge ora approvata, non sono state previste eccezioni alle norme comuni, per rendere la società di capitali tra avvocati compatibile con la libera professione. Queste eccezioni incontrerebbero comunque difficoltà e contraddittorietà forse non sempre del tutto superabili.

² Vedasi Prev. For. 2008, 1, 68.

C'è dunque un conflitto non risolto tra norme vigenti per la professione di avvocato e le nuove società di capitali.

1) Si considerino, ad esempio, le norme **sul controllo giudiziario** dell'attività degli amministratori delle s.p.a.. Questo controllo contrasta con la competenza degli Ordini a procedere disciplinarmente per violazione di norme di legge e deontologiche. Si può ipotizzare una duplice competenza? Il controllo inoltre contrasta con il segreto professionale e con l'indipendenza del professionista. Esso potrebbe essere escluso solo utilizzando le s.r.l. per le quali il controllo giudiziario non è previsto; mentre vi è solo il potere di revoca da parte dei soci (art. 2476 c.c.).

2) I problemi più complessi sono quelli relativi **ai bilanci** e al regime fiscale. Il bilancio dovrebbe essere redatto secondo le regole del codice civile, che però sono quelle del regime di competenza e non del regime di cassa. Sembra molto difficile, per non dire impossibile, prevedere la possibilità di un bilancio della s.p.a. tra avvocati da redigere secondo le regole di competenza. Si noti che le incertezze sul regime fiscale della società di avvocati (prevista nella legge 21 febbraio 2001, n. 96), per la quale il legislatore non ha previsto opportune norme speciali³, ha certamente dissuaso molti dalla sua utilizzazione. Risulta che le società costituite in forza di questa legge siano pochissime. Secondo le regole generali, il bilancio di esse dovrebbe essere di competenza e non di cassa. Mentre è nota la estrema difficoltà di redigere bilanci di competenza per uno studio legale.

3) I bilanci, con la relazione degli amministratori e dei sindaci, sarebbero inevitabilmente pubblici, e cioè **in conflitto con l'esigenza di segretezza** dell'attività di avvocato (regola posta per garanzia dei clienti).

4) Una società di capitali può avere per fine soltanto il profitto, **mentre la**

³Sull'argomento vedi MOSCHETTI, *Prev.For.* 2001,3,202, e DONELLA, *Prev. For.* 2001,2, 164

professione di avvocato ha anche finalità più nobili e socialmente più importanti .

Ad esempio, prestazioni gratuite per soggetti bisognosi o per enti di beneficenza.

5) L'esistenza del capitale comporta molti problemi particolari, soprattutto per la possibile partecipazione di soci "tecnici" o "finanziatori".

a) il voto in assemblea sarebbe proporzionale ai conferimenti (o comunque alla quota di capitale posseduta) con eguaglianza tra soci avvocati e soci non avvocati?

b) gli utili sono sempre proporzionali ai conferimenti (o al valore delle quote), senza tener conto del valore delle prestazioni professionali (indipendentemente da fatto che queste siano retribuite volta per volta in modo autonomo)?

c) come evitare che sia favorito il socio "ricco"?

d) e come disciplinare l'ingresso di soci giovani per i quali è certamente molto difficile, spesso impossibile, conferire una propria quota di capitale?

e) ed i soci giovani senza la possibilità di conferire il capitale, sarebbero soci con minori diritti?

f) nella società personale tra avvocati, è ora normale l'entrata di nuovi soci e l'uscita di vecchi, senza alcune difficoltà; nella società di capitali, si fanno normalmente in tal caso aumenti o diminuzioni di capitale sociale; è così anche nelle società tra professionisti? oppure i vecchi soci devono cedere in tutto o in parte la loro partecipazione?

g) la partecipazione societaria è liberamente cedibile? sarebbero opportuni il diritto di prelazione ed il gradimento, con qualche specificazione nella disciplina? ad esempio:

a) il gradimento deve essere espresso da parte di tutti i soci anche non avvocati?

b) possono essere riconosciuti diritti di veto anche in favore dei non avvocati?

Gli statuti e la legge potrebbero risolvere molti di questi problemi, ma non fino al punto di snaturare la struttura della società di capitali.

Nulla comunque è precisato nella troppo laconica legge ora approvata

* *

QUALE UTILITÀ OFFRE LA SOCIETÀ DI CAPITALI AGLI AVVOCATI?

E' difficile prevedere quante società di capitali per l'esercizio dell'avvocatura saranno costituite.

E' prevedibile che esse saranno poche, se costituite solo tra avvocati, mentre potrebbero essere numerose le società costituite da imprese commerciali (soprattutto assicurazioni e banche) per la trattazione delle pratiche che interessano ad esse.

Si noti che non è posto alcun limite al rapporto numerico tra soci avvocati e non avvocati e neppure alla misura della partecipazione del capitale, con possibile prevalenza per numero o per conferimenti di non avvocati, che potrebbero trasformare la società tra avvocati in società commerciali.

Le questioni di incompatibilità potranno essere assai numerose.

Non è previsto che gli avvocati soci compiano solo prestazioni professionali, come è per gli avvocati degli enti pubblici. Vi è dunque il pericolo che agli avvocati soci sia affidata la esecuzione di prestazioni di ogni genere con impossibilità di controlli deontologici e sulla incompatibilità.

La società tra avvocati è già disciplinata nel decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96, (gli articoli da 16 in poi, approvato in esecuzione della legge delega 21 dicembre 1999, n. 526, di attuazione di regole comunitarie), che tuttavia ha avuto scarsa applicazione (il perché sarebbe da indagare).

Una società di capitali di soli avvocati non offre vera utilità.

a) la limitazione di responsabilità è illusoria, perché tutti gli avvocati, che lavorano per la società (soci o collaboratori), hanno una inevitabile responsabilità personale illimitata per i danni cagionati ai clienti. Di questi danni risponde anche la

società per l'art. 1228 c.c.

b) per quanto riguarda **l'organizzazione del lavoro**, non vi è dubbio che questa può essere disciplinata in modo eguale in una associazione e in una società di persone quanto in una società di capitali; le associazioni tra professionisti, che sono da sempre ammesse, e la società tra avvocati, disciplinata dal decreto legislativo 96/01, sono strumenti più che idonei.

La nuova società aperta a soci investitori interesserà dunque prevalentemente alle imprese commerciali.

Alcuni ritengono che la società di capitali per l'esercizio di attività professionali sia molto utile perché consentirebbe l'apporto di capitali per migliorare l'organizzazione del lavoro. Ma il lavoro professionale non richiede grandi investimenti.

Su questo argomento, non sono state date spiegazioni persuasive e si può ritenere che le società di capitali interessino prevalentemente i soci non avvocati; mentre si cerca di giustificarle affermando che esse sarebbero strumento di modernità per l'esercizio della professione ad altro livello!

I vantaggi, che può offrire una società di capitali tra avvocati, si otterrebbero già con quella disciplinata dal decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96, che non ammette soci non avvocati.

Potrebbe esservi l'opportunità di modificare alcune norme contenute in questo decreto legislativo, per meglio adeguarle alle esigenze attuali della professione. Ma nulla di più. Le modifiche dovrebbe riferirsi soprattutto alla previsione di società multidisciplinari, volute dalla legge 248/2006, di conversione del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223.

Nel decreto legislativo 96/01, vi sono carenze per quanto riguarda il regime

fiscale e il regime previdenziale. Si potrebbe provvedere a colmare questa lacuna, in particolare prevedendo per i bilanci il regime di cassa (e non quello di competenza), senza dubbio preferibile per l'attività del libero professionista (così è secondo legge per le associazioni).

Queste carenze rimangono nelle società di capitali ora disciplinate; e in esse sarebbero difficilmente eliminabili con norme statutarie.

In realtà, le società di capitali tra avvocati sono utili prevalentemente per i soci imprese commerciali, nei confronti dei quali gli avvocati opereranno in condizioni di naturale subordinazione.

Mentre l'utilità delle società di capitali per gli avvocati è molto discutibile, e probabilmente pressoché inesistente, essa crea grossi problemi alla Cassa di Previdenza Forense ed addirittura ne può comprometterne l'esistenza, qualora le società di capitali tra avvocati fossero molte⁴.

Il problema più attuale è dunque per la Cassa di Previdenza, che dovrà affrontarlo con sollecitudine per tutelare gli interessi propri, cioè quelli di tutti gli iscritti.

Tratteremo questo argomento nel prossimo numero della Rivista.

⁴ Vedasi per la trattazione di questo argomento Prev.For. 2008, 1,68.