

Paolo Montalenti

SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI, SOCIETÀ TRA AVVOCATI, ASSOCIAZIONI PROFESSIONALI: MUCH ADO ABOUT NOTHING?*

Sommario: 1. Alle origini del problema. - 2. L'evoluzione legislativa: un percorso accidentato. - 3. La Società tra avvocati: il primo "flop". - 4. Dalle liberalizzazioni alla disciplina attuale. - 5. Qualche riflessione generale. - 6. Uno sguardo comparatistico. - 7. Forme organizzative dell'attività professionale: i dodici modelli del sistema italiano. - 7.1. La società tra avvocati - modello 2001. - 7.2. La società tra avvocati - modello 2012. - 7.3. Il terzo modello: la società tra avvocati - modello 2001 con avvocati stabiliti. - 7.4. Le associazioni tra avvocati. - 7.5. Le associazioni multidisciplinari tra avvocati e altri professionisti. - 7.6. Le associazioni in partecipazione con associazioni di avvocati e con associazioni multidisciplinari. - 7.7. Le società tra professionisti protetti (non avvocati). - 7.8. Le società multidisciplinari tra professionisti protetti (senza avvocati?). - 7.9. Le associazioni tra professionisti protetti (con e senza avvocati). - 7.10. Le società di ingegneria. - 7.11. Le società di mezzi. - 7.12. Le professioni non organizzate in ordini o collegi. - 7.13. I modelli organizzativi dell'attività professionale: prime conclusioni. - 8. Società tra professionisti, attività professionale e impresa. - 9. Società di professionisti protetti (non avvocati) e modelli societari: problemi di coordinamento. - 10. L'amministrazione della società di professionisti. - 11. Regime disciplinare e segreto professionale nelle società multidisciplinari. - 12. Il problema cruciale: imputazione dell'attività professionale, amministrazione della società e personalità della prestazione. - 13. Conclusioni.

* Questo scritto, rielaborato e corredato dalle note bibliografiche, apparirà negli Atti del Convegno *Società tra professionisti e alternative* organizzato da Fondazione Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, XXVII Conferenza internazionale dell'Osservatorio "Giordano Dell'Amore" sui rapporti tra diritto ed economia, tenutosi a Milano il 22-23 ottobre 2013 e su *Giurisprudenza Commerciale*.

1. ALLE ORIGINI DEL PROBLEMA

Come è noto il problema della società tra professionisti ha origini lontane¹.

La Legge n. 1815/1939, dettata da finalità razziali e anticoncorrenziali permane con effetti sopiti per oltre due decenni del dopoguerra, sia perché non emergono necessità forti di evoluzione in senso "imprenditoriale" o, più precisamente, nel senso di più strutturate organizzazioni nei diversi settori professionali sia perché, in molti ambiti, in particolare nel segmento della professione forense, ben sofferisce il modello dell'associazione.

Nei primi anni ottanta una sentenza della Corte d'Appello di Torino dichiarò la nullità di un contratto di *engineering*, perché stipulato da una società di progettazione industriale ritenuta in contrasto con la Legge n. 1815/1939, da cui si evinceva il divieto di costituire società tra professionisti, quanto meno tra professionisti protetti.

Quella decisione attrasse il mio interesse. Mi parve, allora, di poter suggerire l'apertura di un varco in una giurisprudenza ed in una dottrina prevalentemente orientate in senso restrittivo. La Corte Costituzionale² aveva peraltro statuito che il dato normativo meritava sì una rivisitazione legislativa ma, non essendo viziato di incostituzionalità, costituiva, obiettivamente, un ostacolo difficil-

¹ Per una bibliografia aggiornata v. ora G. BERTOLLOTTI, *La società tra professionisti e la società di avvocati*, Torino, 2013. V. anche AA.VV., *Le società tra i professionisti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, Numero speciale, Suppl. fasc. 3/2013. Tra i contributi "classici" si vedano: G. FERRI, *Le società fra professionisti*, in *Riv. dir. comm.*, 1972, I, 237 ss.; P. SPADA, *Tipicità delle società e società e associazioni «atipiche» fra professionisti (art. 5, comma 3°, d.p.r. 1973, n. 597)*, in *Giur. comm.*, 1977, I, 123 ss.; G. DE FERRA, *Società di professionisti e società professionali*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 324 ss.; G. ALPA, *Società d'ingegneria e contratti di engineering: verso la svolta di una curiosa vicenda giurisprudenziale*, in *Giust. civ.*, 1980, 2793 ss.; M. RESCIGNO, *Le società fra professionisti*, Milano, 1985, 3 ss.; C. IBBA, *La categoria "professione intellettuale"*, in *Le professioni intellettuali*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1987, 21 ss.; F. GALGANO, *Le professioni intellettuali e il concetto comunitario di impresa*, in *Contr. impr. Eur.*, 1997, 4 ss.; G. MARASÀ, *Società tra professionisti e impresa*, in *Riv. not.*, 1997, 1348 ss.; G. OPPO, *Antitrust e professioni intellettuali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 123 ss.; Id., *Sul rapporto fra professione intellettuale e impresa*, 2000, ma in *Ultimi Scritti*, VIII, Padova, 2013, 53 ss.; O. CAGNASSO, *La disciplina residuale del modello "società tra avvocati"*, in *Società*, 2001, 1183 ss.

Sugli ultimi sviluppi si vedano, per tutti: O. CAGNASSO, *Soggetti ed oggetto della società tra professionisti*, in *Nuovo dir. società*, 2012, n. 3, 10 ss.; C. IBBA, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza?*, in *Riv. not.*, 2012, I, 10 ss.; M. CIAN, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, 3 ss.; G. MARASÀ, *L'evoluzione del registro delle imprese e il regime pubblicitario delle società tra professionisti*, in *Nuovo dir. società*, 2013, 10 ss.

² Corte cost. 22 gennaio 1976, n. 17.

mente superabile. In quel quadro normativo parve a me, con altri, che uno spazio di legittimità dovesse riconoscersi alle società di progettazione industriale in quanto imprese di servizi. Questa impostazione fu, in effetti, accolta dalla Suprema Corte³ poi seguita da una nutrita giurisprudenza di merito⁴ e poi definitivamente legittimata dal legislatore [art. 90, comma 2, lett. b), D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163].

2. L'EVOLUZIONE LEGISLATIVA: UN PERCORSO ACCIDENTATO

Ma la "canonizzazione" della società di professionisti era lontana.

Nonostante i tentativi di abrogazione, per il vero maldestri, delle due c.d. Legge Bersani - Legge 7 agosto 1997, n. 266 e Legge 4 agosto 2006, n. 246 - la vicenda della Legge n. 1815/1939 si è fatta ancor più misteriosa essendo stata sì abrogata dall'art. 2 D.L. n. 200/2008 (il c.d. "taglia leggi" Calderoli), ma poi ripristinata dall'art. 1 della legge di conversione (Legge n. 9/2009) e successivamente inclusa, quanto agli artt. 1, 3, 6, 7 e 8 tra le leggi ante 1970 di cui è necessaria la permanenza in vigore (cfr. art. 1, All. 1, Legge 1° dicembre 2009, n. 179)⁵.

L'intero percorso si conclude, dopo settant'anni, con la legge di stabilità che all'art. 10, comma 11 ha definitivamente abrogato la Legge n. 1815/1939.

3. LA SOCIETÀ TRA AVVOCATI: IL PRIMO "FLOP"

Prima di queste, per il vero opache, vicende "regolatorie", il D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 96 ha introdotto la società tra avvocati.

La società ha oggetto esclusivo, ma non è chiaro se l'attività di consulenza sia soltanto ad essa riservata; consente l'esercizio di

³ Cfr. Cass. n. 556/1985.

⁴ Sul punto sia consentito il rinvio ad alcuni miei risalenti studi *Società di progettazione e società di intermediazione progettuale: nuovi profili interpretativi*, in *Giur. comm.*, 1983, I, 485 ss.; *Società di professionisti, società di ingegneria e contratto di engineering*, in *Giur. comm.*, 1986, II, 850 ss.; *Gli studi professionali associati: problemi di qualificazione e di disciplina applicabile*, in *Giur. it.*, 1989, IV, 59 ss.; *Professionisti (società e associazioni tra)*, in *Digesto IV*, Utet, Torino, 1995; *Le società di ingegneria tra evoluzione giurisprudenziale e innovazioni legislative*, in *Giur. it.*, 1998, 297 ss.; *La società tra avvocati*, in *Società*, 2001, 1169 ss.; *L'amministrazione della società tra avvocati*, in AA.VV., *La società tra avvocati*, Milano, 2003, 165 ss.; *La società tra avvocati*, in AA.VV., *Studi in onore di Piero Schlesinger*, Milano, Giuffrè, 2004, 2897 ss.

⁵ V., sul punto, C. I.BBA, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza?*, cit.

attività strumentali, di cui non sono chiari i confini; è disciplinata dalle norme della s.n.c., ma essendo iscritta nella sezione speciale suppletiva parrebbe residualmente assoggettata alle regole della s.s.; si è esclusa ogni partecipazione capitalistica e, conseguentemente, si è riservata l'amministrazione della società ai professionisti; si è, infine, disciplinata in modo per la verità non chiarissimo, la responsabilità patrimoniale e professionale⁶.

In cauda venenum: l'incertezza del regime fiscale ne ha sostanzialmente decretato la morte nella culla.

4. DALLE LIBERALIZZAZIONI ALLA DISCIPLINA ATTUALE

In questo quadro "il legislatore delle liberalizzazioni" interviene per consentire «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», con un classico *stop and go*, che si è concretato in un articolo 10, Legge 12 novembre 2011, n. 183 (c.d. legge di stabilità 2012) subito modificato dall'art. 9-*bis* del D.L. 24 dicembre 2012, n. 1, convertito in Legge 24 marzo 2012, n. 27.

Si aggiungano, nel 2013, le Disposizioni in materia di professioni non organizzate (Legge 14 gennaio 2013, n. 4), il Regolamento delle società tra professionisti, esercenti professioni ordinistiche (D.M. 8 febbraio 2013, n. 34), le modifiche alle disposizioni sulla società di avvocati (Legge 6 agosto 2013, n. 97).

Prima di analizzare compiutamente la disciplina in tutte le sue articolazioni, è opportuno premettere qualche riflessione di carattere generale.

5. QUALCHE RIFLESSIONE GENERALE

La materia stimola qualche riflessione di carattere generale sull'evoluzione della professione, rispetto alla quale l'avvocatura - categoria professionale che più si è occupata della materia - ha spesso reazioni contrastanti o perché eccessivamente affascinata da aspetti mercantili o perché, invece, arroccata su difese non di

⁶ Su questi temi sia consentito il rinvio al mio *La società tra avvocati*, in *Società*, 2001, cit.

rado anacronisticamente legate ad una visione "ottocentesca" della professione.

La reazione contro l'ingerenza maggioritaria di soci di capitale è giustificata; troppo frequentemente, tuttavia, assistiamo ad una sorta di "demonizzazione" di elementi inevitabilmente nuovi della professione dalla negazione di legittimità di qualsivoglia informazione al pubblico sull'attività professionale legale, all'avversione ad ogni forma di specializzazione, alla contrarietà preconcepita verso i grandi studi professionali, alla insincera negazione di un interesse economico nello svolgimento dell'attività di avvocato, all'incapacità di cogliere la inevitabile evoluzione - in particolare in alcuni settori, quali il diritto societario e finanziario - verso le grandi strutture organizzative, anche a dimensione transnazionale, pur permanendo, come in altri ordinamenti, ampi spazi per studi di piccole dimensioni purché altamente qualificati.

I veri baluardi da difendere sono, certamente, la professionalità, l'indipendenza, il rigoroso rispetto delle regole sui conflitti di interesse.

Troppo spesso si riscontra l'arroccamento di una parte dell'avvocatura su di una concezione "giudizialista" della professione e l'incapacità di cogliere appieno la funzione (e le sue potenzialità di sviluppo) dell'avvocato come consulente del cittadino e delle imprese.

L'impreparazione professionale, l'eccessivo ricorso al contenzioso e la chiusura verso ogni innovazione sono atteggiamenti da superare.

Anche sulla società tra professionisti l'approccio deve essere, a mio parere, più distaccato, obiettivo e consapevole della circostanza che il modello riguarda tutte le professioni liberali.

6. UNO SGUARDO COMPARATISTICO

Uno sguardo comparatistico⁷ può essere, sotto questo profilo, illuminante.

In Germania l'esercizio in forma associata della professione forense è consentito anche attraverso la società di capitali. Tuttavia

⁷ Sull'argomento si veda A. FUSARO, *Le società per l'esercizio di attività professionali in Italia e all'estero*, in AA.VV., *Le società tra professionisti*, cit., 69 ss.

possono esserne soci solamente avvocati e professionisti appartenenti a ordini regolamentati. In ogni caso, la maggioranza delle quote di partecipazione e dei relativi diritti di voto spettano agli avvocati.

In Belgio il Regolamento 18 giugno 2003, relativo all'esercizio in comune della professione forense, consente agli avvocati di costituire società che abbiano forma commerciale, escludendo tuttavia le società anonime e in accomandita. Inoltre, è fatto esplicito divieto di adottare la forma di società quotata. Gli statuti delle società tra avvocati devono contenere, fra l'altro, clausole che prevedono il rispetto da parte degli avvocati delle norme in tema di conflitti d'interessi e d'incompatibilità.

In Gran Bretagna dal 2009 il *Legal Services Act* permette la creazione di società con *partner* non avvocati (con un limite del 25 per cento); da quest'anno è possibile costituire *Alternative Business Structures*, cioè società di professionisti con "soci esterni"; una scelta criticata da alcuni per il rischio di una rilevante diminuzione degli *standard* professionali.

In Spagna gli avvocati possono utilizzare modelli societari a base personalistica e anche la forma delle società di capitali, per effetto della Legge n. 2/2007 *de sociedades profesionales*, recentemente modificata dalla Legge n. 25/2009. Nelle società di persone, i professionisti devono essere in maggioranza numerica e devono avere la maggioranza del capitale sociale.

In Francia l'esercizio in forma associata della professione forense è articolato ed è possibile attraverso diversi tipi sociali. La *société civile professionnelle (Scp)*, che ha ad oggetto l'esercizio in comune della professione forense, comporta la responsabilità illimitata e solidale dei soci; il voto si esprime per teste. È poi regolata la società di esercizio liberale (*SEL*) che consente agli avvocati di svolgere la professione con società di capitali. Tale tipo sociale può assumere la forma delle diverse società commerciali previste nell'ordinamento francese. In via di principio soltanto gli avvocati possono esercitare la professione forense in forma associata, salvo che si adotti lo schema della holding finanziaria per le professioni liberali (*Spfpl, Société de participation financière des professions libérales*). Tuttavia almeno la metà del capitale sociale deve appartenere ad avvocati che esercitano la professione forense.

La legge francese, in particolare, è attenta a disciplinare i limiti alla partecipazione capitalistica, la maggioranza dei 2/3 del consi-

glio di amministrazione riservata ai professionisti, l'obbligo di clausole di gradimento, il divieto di azioni a doppio voto, la responsabilità solidale tra soci e società.

Ma principi analoghi si ritrovano, come si è visto, anche negli altri principali ordinamenti europei.

7. FORME ORGANIZZATIVE DELL'ATTIVITÀ PROFESSIONALE: I DODICI MODELLI DEL SISTEMA ITALIANO

Il "catalogo" delle possibili forme organizzative dell'attività professionale diversi dall'esercizio individuale comprende una pluralità di modelli (e anche tipi e sottotipi) che possono essere individuati in ben dodici strutture (societari o associativi); ove per ciascun schema societario (società di avvocati, società di professionisti, società multidisciplinare ecc.) si tenesse conto dei possibili sub-modelli derivanti dall'applicazione dei diversi tipi societari, il catalogo supererebbe le trenta unità! Peccato che per svariate ragioni che verranno qui di seguito illustrate tutte le forme organizzative diverse dalle tradizionali e consolidate associazioni tra professionisti sono o inesistenti o inutili o inutilizzabili. Ogni giudizio sulla razionalità del legislatore appare scontato.

7.1. La società tra avvocati - modello 2001

Il primo modello di organizzazione dell'attività professionale è costituito dalla Società tra avvocati (ex D.Lgs. n. 96/2001), che, essendo, come vedremo, previsto un altro modello, potremmo definire "Società tra avvocati - modello 2001".

La società è denominata società tra avvocati "esercitante l'attività professionale" secondo il "tipo società tra professionisti" (art. 16), ma non essendo regolato il "tipo" può denominarsi società tra avvocati. È disciplinata con rinvio alle norme della società in nome collettivo, non soggetta a fallimento, iscritta ad una sezione speciale dell'albo degli avvocati (art. 16), ha per oggetto esclusivo l'esercizio in comune della professione dei propri soci, ma è legittimata a qualsiasi attività strumentale (art. 17), può essere costituita solo tra avvocati (art. 21), l'amministrazione non può essere affidata a terzi (art. 23) e l'incarico professionale su richiesta del cliente deve essere affidato ad uno o più soci da lui scelti.

La società può impartire direttive al socio come si evince dalla previsione, in tale ipotesi, di responsabilità concorrente della società per violazioni deontologiche (art. 30).

È disciplinato l'esercizio, in forma associata o societaria, degli avvocati stabiliti (art. 34 ss.).

L'assenza di una disciplina fiscale né ha decretato l'ibernazione.

7.2. La società tra avvocati - modello 2012

Abbiamo poi un secondo modello di società tra avvocati, a carattere maggiormente capitalistico, che essendo previsto dalla Legge 31/12/2012, n. 247 - Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense -, possiamo definire come «società tra avvocati - modello 2012».

La forma societaria adottabile è quella delle società di persone, società di capitali o società cooperative [art. 5, comma 2, lett. a), Legge 31 dicembre 2012, n. 247], ma i soci devono essere avvocati iscritti all'albo (*ibidem*), l'amministrazione deve essere affidata ad avvocati soci [art. 5, comma 2, lett. d)], la responsabilità della società e dei soci non escludono la responsabilità del professionista che ha eseguito la prestazione [art. 5, comma 2, lett. f)], coerentemente con il principio della personalità della prestazione [art. 5, comma 2, lett. e)]; è prevista la responsabilità disciplinare della società [art. 5, comma 2, lett. f)]. È prevista la disciplina fiscale (e previdenziale): i redditi prodotti dalla società sono qualificati redditi di lavoro autonomo [art. 5, comma 2, lett. l)] e si precisa che l'esercizio della professione forense in forma societaria non costituisce attività di impresa, con conseguente esclusione dal fallimento e dalle procedure concorsuali diverse da quelle di composizione delle crisi da sovraindebitamento [art. 5, comma 2, lett. m)].

Poiché si prevede espressamente che «alla società tra avvocati si applichino, in quanto compatibili, le disposizioni sull'esercizio della professione di avvocato in forma societaria di cui al decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96», da ciò si evince che il modello di società tra avvocati 2001, non è sostituito ma sopravvive come "modello parallelo".

La disciplina ora descritta avrebbe dovuto essere introdotta dal Governo, in base alla legge delega - Art. 5, Legge n. 247/2012, Delega al governo per la disciplina della professione in forma societaria -, «entro sei mesi dalla data di entrata in vigore» della legge.

Peccato che il decreto legislativo non è stato emanato nei termini: il modello società tra avvocati 2012, anziché ibernato, come il modello 2001, è abortito.

Ritengo, come poco oltre più analiticamente argomentato, che «sebbene il termine per l'esercizio della delega sia ormai scaduto non è comunque applicabile agli avvocati la disciplina prevista per le società appartenenti ad altre categorie professionali contenuta nella legge n. 183 del 2011 e nel D.M. 8 febbraio 2013, n. 34»⁸.

7.3. Il terzo modello: la società tra avvocati - modello 2001 con avvocati stabiliti

Con Legge 6 agosto 2013, n. 97, all'art. 5, sono state introdotte modifiche all'art. 35, D.Lgs. n. 96/2001, Partecipazione a società tra avvocati e cioè alla disciplina della partecipazione alla società tra «avvocati di avvocati stabiliti, provenienti anche da Stati membri diversi» (art. 35, comma 1, D.Lgs. n. 96/2001).

Per l'attività di assistenza in giudizio «l'avvocato stabilito è tenuto ad agire d'intesa con altro professionista ... avvocato abilitato ad esercitare davanti all'autorità adita o precedente» (art. 35, comma 2) e si estendono tutte le disposizioni legislative, professionali e deontologiche (art. 35, comma 3).

Vi sarebbe da chiedersi se queste disposizioni si applichino anche al modello società tra avvocati 2012, ma poiché esso non è stato introdotto, la questione è davvero meramente ... accademica.

In ogni caso poiché il modello società tra avvocati 2001 non esiste nella realtà⁹, anche il modello società tra avvocati con avvocati stabiliti rimane nell'iperuranio dei concetti.

7.4. Le associazioni tra avvocati

L'art. 4, comma 1, Legge 31 dicembre 2012, n. 247, disciplina l'associazione tra avvocati.

Si impone l'autonomia, la libertà e l'indipendenza intellettuale o di giudizio dell'avvocato nello svolgimento dell'incarico (art. 4,

⁸ CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE, *Chiarimenti in materia di società tra avvocati*, n. 18-C-2013, 12 settembre 2013. E v., *infra*, § 7.8.

⁹ V'è notizia che due società costituitesi hanno provveduto, anche su suggerimento del Consiglio Nazionale Forense, a sciogliersi tempestivamente (cfr. *Il Sole 24 Ore*, 21 ottobre 2013, 13).

comma 1), possano essere associati solo avvocati iscritti all'albo (art. 4, comma 3), l'avvocato può essere associato ad una sola associazione (art. 4, comma 4) ma può esercitare, cumulativamente, la professione forense in forma individuale (art. 4, comma 2).

Si stabilisce che i redditi sono determinati secondo criteri di cassa (art. 4, comma 7).

La norma in tema di procedure concorsuali è davvero singolare.

L'art. 4, comma 10, stabilisce infatti l'esclusione da esse per l'ipotesi delle «associazioni che hanno ad oggetto esclusivamente lo svolgimento di attività professionali».

Si potrebbe allora evincere che le associazioni di avvocati, per cui non è prevista l'esclusività dell'oggetto sociale - come per le Società tra avvocati modello 2001 (ma non per la società tra avvocati modello 2012) -, possono svolgere altre attività anche d'impresa.

Un'interpretazione restrittiva e ortopedica pare doverosa, nel senso di ammettere attività strumentali ma non attività diverse tanto meno di impresa.

7.5. Le associazioni multidisciplinari tra avvocati e altri professionisti

L'art. 4, comma 2, Legge n. 247/2012 prevede le associazioni multidisciplinari, costituite tra avvocati e «altri liberi professionisti appartenenti alle categorie individuate con regolamento del Ministro della Giustizia».

Questa disposizione risponde certamente ad una esigenza diffusa nella pratica di cooperazione interprofessionale: si pensi, in materia societaria e finanziaria, alle sinergie tra avvocati e dottori commercialisti.

Le associazioni multidisciplinari possono indicare l'esercizio della professione forense fra quelle comprese nell'oggetto sociale «solo se tra gli associati vi è almeno un avvocato iscritto all'albo» (art. 4, comma 5).

Poiché la norma fiscale (art. 4, comma 7) è dettata soltanto per le associazioni tra avvocati, non è detto che non si pongano criticità sul piano tributario connesse alla multidisciplinarietà.

Un più compiuto esame dovrebbe verificare se non si presentino possibili, ulteriori discrasie, ad esempio in materia deontologica; rammento, sul punto, che nel diritto olandese, con disposizione che ha superato il vaglio della Corte di Giustizia, sono vietate le

società tra avvocati e revisori, dal momento che questi ultimi non sono tenuti ai medesimi vincoli di riservatezza.

In conclusione una disciplina si applicabile ma incompleta.

7.6. Le associazioni in partecipazione con associazioni di avvocati e con associazioni multidisciplinari

Il contratto di associazione in partecipazione - fattispecie di condivisione associativa rispetto ad un'impresa (o ad uno o più affari)¹⁰ - viene esteso all'attività professionale.

Vi è da domandarsi se si applichi la limitazione a tre unità, cioè il limite di tre associati, pena la trasformazione del rapporto in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, introdotta, come secondo comma dell'art. 2549, dell'art. 1, comma 28, Legge 28 giugno 2012, n. 92. Ritengo che la risposta debba essere negativa, in ragione del carattere autonomo dell'attività professionale, ma considerato che la norma in tema di associato-professionista è successiva alla norma di modifica della disposizione codicistica, bene avrebbe fatto il legislatore a stabilirne espressamente l'esclusione.

Il rapporto dovrà essere puntualmente modulato: l'attività professionale è imputata all'associazione ma l'esecuzione dell'incarico professionale - salvo che si tratti di mera consulenza all'associazione (o ad uno o più dei suoi componenti) - comporta in qualche misura anche una partecipazione alla "gestione dell'affare", contro il dettato letterale dell'art. 2552, comma 1.

Anche la misura della partecipazione alle perdite, che non può «superare il valore del suo apporto» (art. 2553), dovrà essere opportunamente modulata.

Si tratta, in ogni caso, di un'opportunità apprezzabile perché può efficacemente consentire forma di cooperazione a "geometria variabile" di professionisti esterni, con un coinvolgimento più diretto alle sorti dell'attività comune, rispetto al mero contratto di consulenza esterna, ancorché continuativa.

¹⁰ In materia si veda ampiamente MIGNONE, *L'associazione in partecipazione*, sub art. 2549 ss., in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2008.

7.7. Le società tra professionisti protetti (non avvocati)

L'art. 10, Legge 12 novembre 2011, n. 183 - Riforma degli ordini professionali e società tra professionisti - ha disciplinato la materia dichiarando che «è consentita la costituzione di società tra professionisti regolamentate nel sistema ordinistico secondo i modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile».

Il legislatore ha dunque ammesso il ricorso a tutti i tipi societari, personali, ivi compresa la società semplice, e capitalistici, ivi compresa l'accomandita per azioni, mutualistici.

Riterrei escluso, tuttavia, il modello della cooperativa a mutualità prevalente essendo difficile immaginare un'attività professionale svolta «prevalentemente a favore dei soci» (cfr. art. 2512, comma 1, n. 1, c.c.).

L'esercizio dell'attività professionale da parte dei soci deve essere effettuato in via esclusiva.

È ammessa - ecco la novità saliente - la partecipazione di soci non professionisti, nella duplice veste di soggetti erogatori di prestazioni tecniche, ma anche di soggetti che partecipano «per finalità di investimento». L'originaria assenza dei limiti alla partecipazione capitalistica è stata corretta: la Legge 24 marzo 2012, n. 27 ha aggiunto la previsione per cui il numero dei «soci professionisti e la partecipazione al capitale dei professionisti deve essere tale da determinare la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci».

Deve essere garantita la personalità della prestazione e l'individuazione del socio professionista.

L'esclusione deve essere regolata statutariamente, ma soltanto - parrebbe - in caso di cancellazione definitiva dell'albo [art. 10, 4° comma, lett. d)].

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

7.8. Le società multidisciplinari tra professionisti protetti (senza avvocati?)

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

Poiché, come si è detto, la società di avvocati modello 2001 non prevede la società multidisciplinare e la delega per la disciplina della società di avvocati modello 2012 non è stata esercitata, si

pone il problema se alla società multidisciplinare possono partecipare anche gli avvocati.

La risposta ritengo debba essere negativa, perché essendo fatti «salvi i diversi modelli societari e associativi già vigenti» (art. 10, comma 9, Legge n. 183/2011) la coesistenza con soci capitalistici è, per gli avvocati, vietata.

La tesi, come si è detto, è correttamente sostenuta dal Consiglio Nazionale Forense.

Ma il tema merita un approfondimento.

Si potrebbe infatti obiettare che la delega, non essendo stata esercitata, è priva di contenuto normativo.

In primo luogo anche alla luce della giurisprudenza costituzionale¹¹ è oggi prevalente l'orientamento secondo cui la legge delega mantiene una efficacia normativa propria milita altresì, a fornire della tesi restrittiva, un forte argomento sistematico.

In primo luogo l'art. 10, comma 9, Legge 12 novembre 2011, n. 183 - Riforma degli ordini professionali e società tra professionisti - prevede espressamente che - «restano salvi i diversi modelli societari e associativi già vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge», e quindi, per quanto qui rileva, la società tra avvocati - modello 2001, in cui è esclusa la partecipazione di soci capitalistici.

La disposizione dell'art. 5, comma 2, lett. n), Legge n. 247/2012 - Nuova disciplina della professione forense - stabilisce che il decreto legislativo delegato avrebbe dovuto «prevedere che alla società tra avvocati si applichino, in quanto compatibili, le disposizioni sull'esercizio della professione di avvocato in forma societaria di cui al decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96»: ciò dimostra che il carattere "non capitalistico" della società tra avvocati - modello 2001 era esteso, nella volontà del legislatore, anche alla società tra avvocati - modello 2011.

Infine i principi di personalità della prestazione, della libertà autonoma e indipendenza dell'avvocato, del pubblico interesse al corretto esercizio della professione (cfr. artt. 2, comma 1, 3, commi 1, 2 e 3, 5, comma 2, Legge n. 247/2012) contrastano irrimediabilmente con la presenza di un socio di capitali.

¹¹ Cfr., *ex multis*, Corte cost. 4 maggio 1990, n. 224.

In assenza di un intervento legislativo *ad hoc*, che limiti con precisione la posizione di soci di capitali, non è ammissibile perché non è ammissibile il ricorso alla società di professionisti (ex Legge n. 183/2011) da parte degli avvocati.

7.9. Le associazioni tra professionisti protetti (con e senza avvocati)

Le associazioni tra professionisti protetti sono espressamente fatte salve (art. 10, comma 9, Legge n. 183/2011); ricordiamo che l'art. 4, comma 2, Legge n. 247/2012, le ammette anche per gli avvocati: è confermato quindi che le associazioni multidisciplinari sono consentite anche per l'esercizio della professione legale con altre professioni protette.

7.10. Le società di ingegneria

Dopo le incertezze degli anni ottanta le società di ingegneria sono state espressamente canonizzate, con l'art. 90, comma 2, lett. b), D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Un tardivo adeguamento a principi e regole pacifici in tutti gli ordinamenti avanzati.

7.11. Le società di mezzi

Rimangono senz'altro valide le società di mezzi, società strumentali che prestano - a professionisti singoli, professionisti associati, società di professionisti - servizi non professionali, ma tecnici, quali la locazione di locali, i servizi informatici, i servizi logistici e simili.

7.12. Le professioni non organizzate in ordini o collegi

Il legislatore ha altresì regolato con Legge 14 gennaio 2013, n. 4 le professioni non ordinistiche.

Oltre ad aver ammesso l'esercizio collettivo «in forma associativa, societaria, cooperativa» (oltreché nella «forma individuale o nella forma del lavoro dipendente») (art. 1, comma 5, Legge n. 4/2014), è prevista anche a forma di "ordine volontario".

Si possono cioè costituire «associazioni a carattere professionale di natura privatistica, fondate su base volontaria, senza alcun vincolo di rappresentanza esclusiva, con il fine di valorizzare le

competenze degli associati e garantire il rispetto delle regole deontologiche», la «formulazione permanente», la punizione dei codici di condotta (art. 2, Legge n. 4/2013).

Possono costituirsi altresì «forme aggregate delle associazioni» (art. 3) anche per l'informazione pubblicitaria (art. 4); il tutto sotto la vigilanza del Ministero per lo Sviluppo Economico (art. 10).

Una forma intermedia dunque tra disciplina ordinistica e mera autodisciplina.

Considerato l'emergere di molte nuove professioni, di là dalla tecnica legislativa imprecisa - nei termini e nei concetti di fondo (*quid est* la «valorizzazione delle competenze?» *quid sunt* «le associazioni a carattere professionale di natura privatistica fondate su base volontaria?»); *quid sunt* le «forme aggregative... costituite come associazioni di natura privatistica?») - l'intervento legislativo può essere visto come uno strumento equilibrato di regolamentazione di settori in cui la tutela degli utenti impone forme - se pure *soft* - di etero tutela.

7.13. I modelli organizzativi dell'attività professionale: prime conclusioni

Un approccio più scoordinato era davvero difficile da inventare. Il risultato: deludente.

1) Le associazioni tra professionisti erano già previste dalla legge del 1939.

2) La società di avvocati - tema cruciale nel campo delle società professionali - è rimasta, quanto al modello 2012, nella penna del legislatore e, quanto al modello 2001, resa inutilizzabile per assenza di disciplina fiscale.

3) Le società di ingegneria restano regolate come previsto dal D.Lgs. n. 163/2006.

4) L'unica novità è la società tra professionisti con soci capitalistici.

Ma i problemi interpretativi non sono di poco momento.

8. SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI, ATTIVITÀ PROFESSIONALE E IMPRESA

Nel diritto europeo l'attività professionale è equiparata all'impresa. Per converso, nel sistema italiano "statuti" originaria-

mente riservati all'impresa commerciale - si pensi alle procedure concorsuali - sono predicati a soggetti che svolgono un'attività economica con determinati caratteri dimensionali: l'impresa commerciale può essere esclusa dal fallimento, la piccola impresa può esservi assoggettata.

La mancata esplicita esclusione dall'applicazione delle procedure concorsuali alla società tra professionisti legittima la conclusione che il nuovo tipo non vi è soggetto in ragione della "specialità" dell'attività, ad esempio perché riconducibile alle attività diverse di cui all'art. 2249, comma 2, c.c. oppure l'attività deve essere qualificata come attività di produzione di servizi?

9. SOCIETÀ DI PROFESSIONISTI PROTETTI (NON AVVOCATI) E MODELLI SOCIETARI: PROBLEMI DI COORDINAMENTO

Il rinvio ai modelli societari del libro V (art. 10, comma 3, Legge n. 183/2011) pone poi non pochi problemi di "compatibilità disciplinare".

Infatti di là dalla disposizione (art. 10, 4° co., lett. *b*) che impone la maggioranza dei due terzi al numero dei soci professionisti o alla partecipazione al capitale - di cui subito si dirà - la nuova disciplina non contiene altre "norme di adattamento".

L'esclusività dell'oggetto sociale non è prevista: soltanto in capo ai soci, non alla società («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») si prevede l'esclusività dell'esercizio dell'attività.

I soci non professionisti possono essere ammessi «in qualità di soci» soltanto per prestazioni tecniche o per «finalità di investimento».

Ma qual è la natura delle prestazioni tecniche? Si tratta di prestazioni professionali o anche di prestazioni di servizi strumentali?

E ancora: la società - non i soci - quali attività può porre in essa, oltre all'attività professionale?

Anche attività strumentali e/o di investimento?

Ma, in caso affermativo, con quali limiti?

10. L'AMMINISTRAZIONE DELLA SOCIETÀ DI PROFESSIONISTI

Ulteriori interrogativi, di ordine generale, si pongono all'interprete.

V'è da chiedersi, ad esempio, se gli organi direttivi siano riservati ai soli professionisti. Il dato testuale orienta l'interprete in senso negativo.

Infatti la maggioranza qualificata è imposta per le deliberazioni o decisioni dei soci; ma è consentita la previsione della maggioranza o della totalità di soci, di società personali, amministratori non professionisti, nell'organo gestorio delle società azionarie o addirittura di amministratori non soci? Testualmente, come si è detto, non vi sono limitazioni.

In caso di società di persone come opera il regime di amministrazione disgiuntiva se vi è la maggioranza dei 2/3 per teste, ma non la maggioranza dei 2/3 delle quote di partecipazione degli utili? Nessuna indicazione ci è fornita data dal legislatore.

Le decisioni relative all'assunzione degli incarichi professionali sono attribuibili a decisioni di organi collegiali e, quindi, vincolanti per i singoli professionisti?

La lettera delle nuove disposizioni non stabilisce alcuna deroga.

È lecito introdurre supermaggioranze? La *minorité de blocage* potrebbe essere ritenuta in contrasto con la riserva di competenza decisionale a favore dei professionisti.

In materia di società per azioni i dubbi sono ancora più numerosi.

È possibile prevedere un sistema di autorizzazioni non vincolato alla maggioranza dei due terzi?

Come devono essere disciplinate le modalità «di esclusione dalla società del socio che sia stato cancellato dal rispettivo albo con provvedimento definitivo» in una società per azioni?

Il socio cancellato dall'albo può rimanere come socio non professionista?

Sono ammissibili patti parasociali derogatori alla regola della prevalenza dei soci professionisti?

Le azioni con prestazioni accessorie di professionisti sono da considerarsi azioni non "capitalistiche"?

Sono ammissibili azioni senza voto per cui la maggioranza dei due terzi si configura come una minoranza del capitale?

Sono ammissibili strumenti finanziari con diritti di voto su singole questioni, ad esempio la nomina di un amministratore?

È ammissibile l'acquisto di partecipazioni di controllo in imprese commerciali?

È ammissibile una società per azioni con unico azionista (professionista)? Il limite minimo di tre soci è previsto soltanto per le società cooperative.

Le azioni dei soci professionisti e le azioni dei soci capitalisti costituiscono categorie di azioni?

Come possono applicarsi i modelli alternativi di *governance*, in particolare il modello dualistico?

Vi sono vincoli alla struttura finanziaria della società?

Possono costituirsi patrimoni separati?

E i problemi sono ancor più complessi ove si adotti il modello della società a responsabilità limitata.

La risposta ai quesiti formulati parrebbe essere prevalentemente negativa, quanto meno là dove si ravvisi una "incoerenza tipologica" con l'elemento qualificante, e se vogliamo transtipico, della società tra professionisti che può individuarsi, per così dire, nella "personalità rafforzata della partecipazione sociale".

Ma un'analisi accurata potrebbe condurre all'individuazione di spazi forse più ampi di compatibilità.

In ogni caso, come si dirà poco oltre, il problema cruciale consiste nello stabilire quale rapporto intercorra tra gestione organizzativa e gestione del rapporto professionale.

11. REGIME DISCIPLINARE E SEGRETO PROFESSIONALE NELLE SOCIETÀ MULTIDISCIPLINARI

La società è soggetta al regime disciplinare dell'ordine al quale risulti iscritta. Come può la norma trovare applicazione in relazione agli ordini che non prevedono l'iscrizione delle società?

La società tra professionisti può essere costituita anche per l'esercizio di più attività professionali": si ammette cioè la società interprofessionale.

I soci sono tenuti all'osservazione del codice deontologico del proprio ordine".

Si deve però osservare che i regimi possono essere fortemente differenziati anche sotto il più rilevante profilo delle regole ordinarie delle singole professioni.

Operativamente ci si dovrà domandare quali tecniche organizzative debbano adottarsi per non creare indebite commistioni tra prestazioni contigue.

Ancor più delicata è la questione del segreto professionale.

Come deve ritenersi disciplinata la materia se i professionisti vedono il segreto professionale diversamente regolato dai propri statuti legislativi?

In conclusione, un dubbio permane: siamo di fronte all'ennesima, se pur attraente, palestra per i giuristi o, più semplicemente, ad uno strumento da perfezionare radicalmente?

12. IL PROBLEMA CRUCIALE: IMPUTAZIONE DELL'ATTIVITÀ PROFESSIONALE, AMMINISTRAZIONE DELLA SOCIETÀ E PERSONALITÀ DELLA PRESTAZIONE

Il problema di fondo che attraversa trasversalmente l'intera materia, quali che siano le forme organizzative e quali che siano le professioni protette interessate, consiste nella necessità di trovare una razionalizzazione sistematica al rapporto tra imputazione all'ente dell'attività professionale svolta in comune e personalità della prestazione a gestione sociale (o associativa).

Sotto il primo profilo, si deve a mio parere concludere che se, da un lato, la società è centro di imputazione delle obbligazioni - e quindi di obblighi e diritti - derivanti dai contratti professionali, in termini di legittimazione ad esigere i compensi e di responsabilità contrattuale, d'altro canto il professionista è parte di un rapporto contrattuale "derivato" con il cliente ed anche con la società, che si riflette sul terreno della responsabilità, verso entrambi, per inesatta esecuzione della prestazione.

Analogamente, per quanto concerne la gestione, l'organizzazione collettiva, e cioè il suo organo amministrativo, è legittimato ad atti organizzativi, di mezzi e persone, alla ripartizione dei compensi, alla gestione finanziaria all'informazione esterna.

Ma per quanto concerne la ripartizione delle pratiche la funzione gestoria è limitata dal diritto di rifiuto del socio e il potere di direttiva (*arg. ex art. 12, comma 2, D.M. 8 febbraio 2013, n. 34*) è limitato dal principio della personalità della prestazione.

Ciò è chiarissimo per gli avvocati per cui il principio è riaffermato in plurime disposizioni¹².

Ma è confermato per tutte le società di professionisti dalle norme sulla designazione del socio professionista da parte dell'utente [art. 10, comma 4, lett. c) Legge n. 183/2011] e sulla esecuzione personale dell'incarico (art. 4, art. 5, D.M. 8 febbraio 2013, n. 34).

13. CONCLUSIONI

In conclusione l'unica vera differenza tra un modello societario e un modello associativo è la partecipazione capitalistica.

Sul piano del rapporto tra professionisti organizzati in un ente dotato di soggettività - e che sia associazione o società, a mio parere, non rileva - il problema consiste nell'individuare le tecniche di differenziazione tra *partners*, le regole sulla partecipazione ad utili e spese (e perdite), le norme pattizie sulla gestione: un'indagine sulla prassi statutaria sarebbe preziosa.

Ed infine: anche il regime fiscale della società tra professionisti (non avvocati) non è chiaro: anche questo modello rischia di non decollare e di rimanere confinato nella lettera della legge senza entrare nel mondo della realtà.

In conclusione (di là dalla società di ingegneria e la società di mezzi) l'unico modello organizzativo sicuramente legittimo e effettivamente utilizzabile è l'associazione professionale.

L'associazione professionale, come è noto, era già riconosciuta dalla legge del 1939, ora abrogata ma ripresa, sul punto dalle ultime disposizioni (art. 16, comma 5, D.Lgs. n. 96/2001, art. 10, comma 9, Legge n. 183/2011, art. 4, Legge n. 247/2012): davvero un grande risultato.

Vi è da domandarsi quale "governo della tecnica" e quale "cultura del fare" possano riscontrarsi in una così deludente produzione normativa.

¹² Principio della personalità della prestazione [art. 5, comma 2, lett. e), Legge n. 247/2012]; Libertà, autonomia, indipendenza (art. 2, comma 1, Legge n. 247/2012); Autonomia e indipendenza dell'azione professionale e del giudizio intellettuale (art. 3, comma 1, Legge n. 247/2013); Indipendenza, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza (art. 3, comma 2, Legge n. 247/2012); Pubblico interesse al corretto esercizio della professione (art. 3, comma 3, Legge n. 247/2012); Compenso (art. 6, Legge n. 247/2012); Autonomia, libertà e indipendenza intellettuale o di giudizio nelle associazioni (art. 4, comma 1, Legge n. 247/2012).

Ed allora un dubbio finale è d'obbligo: la montagna - come potrebbe domandarsi l'uomo della strada - ha partorito l'ennesimo topolino? O, se si vuole, *much ado about nothing*.