

## XXXIV CONGRESSO NAZIONALE FORENSE

CATANIA 4, 5 E 6 OTTOBRE 2018

## RELAZIONE: SOCIETÀ DI CAPITALI FRA E/O CON AVVOCATI

Negli ultimi anni i nostri rappresentanti in Parlamento ed il Governo hanno incentrato la loro attività sul concetto di “concorrenza”, ponendo in essere una molteplicità di interventi legislativi, di carattere sia primario che secondario, volti ad incentivare la concorrenza sul mercato con riferimento a specifiche attività professionali, nelle quali oggi esistono delle difficoltà che impediscono l’accesso ad un mercato più ampio.

Tra i vari interventi oggetto della riforma è rientrata anche la vecchia legge professionale forense oramai effettivamente risalente nel tempo agli anni 30 del secolo scorso, pertanto l’esigenza di rivisitazione del settore è stato fortemente avvertito dal legislatore che, nell’anno 2012, ha introdotto la nuova legge professionale.

Il legislatore ha introdotto la nuova disciplina dell’ordinamento forense con la legge 31 dicembre 2012, n. 247 alla quale a distanza di 5 anni segue la legge 124 del 2017, nota come Legge Concorrenza, che interviene, all’art. 1 comma 141, ridisegnando sia i tratti dell’esercizio della professione in forma associata, contemplando anche quello in forma societaria, sia la materia di compenso professionale.

In modo più puntuale la legge, e l’articolo da ultimo richiamato, articolo 1 comma 141, interviene sulla legge professionale forense integrando col comma 4-bis la legge 247/2012, rubricato “*Esercizio della professione forense in forma societaria*” che, introduce una serie di limiti e, nell’ottica del legislatore, offre una serie di “*opportunità*” per gli avvocati.

Viene infatti per la prima volta eliminato il divieto contenuto nella vecchia legge professionale ed introdotto il concetto di esercizio della professione forense in forma societaria, sulla scia della previsione normativa di cui all’art.10 comma 3 della legge 183 del 2011, sia nella forma della *società di persone, società di capitali o società cooperative*, sia la possibilità di svolgere la propria attività anche come socio di capitale.

Tale scelta è stata resa possibile anche attraverso il recepimento, da parte del Legislatore, di un suggerimento dell’Autorità Garante che in tal senso spingeva.

L’introduzione di tali nuove norme sulle società di capitali delineano una nuova figura di avvocato “*la figura dell’avvocato nelle mutate esigenze professionali di una società ben diversa da quella in cui intere generazioni di professionisti hanno operato nei decenni scorsi, favorendo al contempo*

*l'interdisciplinarietà e salvaguardando l'avvocato quale professionista garante dell'interesse del cittadino, al riparo da indebite interferenze e influenze".*

La legge 4 agosto 2017 n. 124, nota agli addetti ai lavori come "*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*", è stata pubblicata il 14 agosto 2017 ed entrata in vigore il 29 agosto 2017.

È costituita da un solo articolo suddiviso in ben 192 commi, nei quali vengono affrontate le più disparate questioni relative a materie anche non omogenee: assicurazioni, energia, trasporti, ambiente, comunicazioni, ed infine anche le professioni.

L'obiettivo del Legislatore è stato stimolare la crescita e la produttività del Paese.

Focalizzando l'attenzione sulla materia che chiaramente più suscita il nostro interesse, ossia la parte relativa alle professioni, la prima novità introdotta è quella che viene propagandata come "*un'opportunità indiscussa*", cioè il poter costituire le c.d. "S.T.A.": Società tra Avvocati.

In vero, la materia era già stata attenzionata dal Legislatore con il D.L. 96/2001, adottato in attuazione della Direttiva Comunitaria 98/5/CE che era stata emanata dagli Organi sovranazionali europei, nell'ottica di facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui era stata acquisita la qualifica professionale.

L'art. 16 del richiamato Decreto Legislativo prevedeva l'utilizzo della sola tipologia di società in nome collettivo ed il possesso del titolo di avvocato quale requisito soggettivo indispensabile dei soci, ciò anche sotto il profilo dell'organizzazione, infatti all'art. 23 veniva statuito il possesso necessario del titolo di avvocato da parte di tutti gli amministratori.

La rigidità del modello così disciplinato, non ha mai consentito il suo decollo nel nostro Paese, cosa invece avvenuta nei Paesi di matrice anglosassone nei quali si è potuto assistere ad un ottimo riscontro di forme societarie in nome collettivo quali le LLC "Limited Liability Company" e LLP "Limited Liability Partnership", il tutto probabilmente anche frutto di una diversa tradizione giuridica.

Preso atto di tale insuccesso il Legislatore italiano, con l'emanazione della legge 247/2012 "*Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*", che benché innovativa della materia, non ha implicitamente abrogato la previgente disposizione normativa di cui al d.lgs n. 96 del 2001, ha conferito con l'art. 5 delega al Governo con il compito di ridisegnare attraverso determinati criteri aprioristicamente definiti, la disciplina dell'esercizio della professione nella forma societaria.

La delega contenuta nell'articolo 5 non è mai stata attuata dal Governo, finendo per essere abrogato. Nonostante ciò, i criteri elencati dal Legislatore nella delega, hanno consentito comunque l'elaborazione dello schema della "Società tra Avvocati" (S.T.A.) ed hanno consentito appunto l'introduzione dell'articolo 4-bis rubricato "*Esercizio della professione forense in forma societaria*".

Il detto articolo art. 4-bis, così come introdotto dal legislatore, è costituito da 6 commi, ognuno di essi si occupa di delineare i tratti salienti del nuovo istituto.

Di seguito si è cercato di cogliere gli aspetti principali esaminando in modo sistematico il dettato della norma presa in considerazione.

#### **- IL TIPO DI SOCIETÀ**

Uno dei punti nodali ed innovativi fissati dal primo comma dell'art. 4-bis attiene alla veste giuridica che la S.T.A. può assumere.

A superamento della forte rigidità che aveva caratterizzato i modelli precedenti: "*L'esercizio della professione forense in forma societaria è consentito a società di persone, a società di capitali o a società cooperative*".

In altre parole, dal tenore letterale della riforma, si evince che sarà possibile costituire uno Studio Legale con la forma di qualsiasi modello: di società di capitali ossia S.r.l., S.p.A., S.a.s. anche nelle forme della unipersonale, secondo alcuni autori, in assenza della benchè minima previsione contraria, con esclusione solo del modello Srls in quanto il legislatore pretende, per l'adozione di tale schema societario, la riproduzione nell'atto costitutivo di specifiche ed inderogabili clausole statutarie individuate nel modello standard tipizzato, di cui all'art. 2463 bis del c.c.; di società di persone ossia S.s., S.n.c. e S.a.s. e di società cooperative.

Le S.T.P., dunque, sul piano civilistico non si pongono come un tipo societario avulso dalle fattispecie tipiche di società disciplinate nel nostro Codice Civile, né si impone la scelta per la sua costituzione del solo modello di società in nome collettivo come precedentemente previsto con il d.lgs.96/2001.

Ne deriva che le "*Società tra avvocati*" così costituite saranno soggette integralmente a tutte le disposizioni previste *ex lege* per il modello societario adottato, salvo quanto diversamente ed espressamente previsto dalla normativa speciale.

#### **1.1 I CONFERIMENTI**

La scelta del modello societario impone ai soci un conferimento che potrà avere ad oggetto denaro, beni mobili o immobili utili al perseguimento dell'oggetto sociale, nonché la propria opera professionale qualora il socio sia

un professionista, applicandosi in tal caso tutte le cautele ed i limiti per il tipo societario previsti nel Codice Civile.

E' evidente che, anche qualora, un socio avvocato limiti il proprio conferimento al denaro, sarà comunque libero di prestare la propria opera nei confronti della società, previa negoziazione di ciascun incarico.

L'aspetto della natura del conferimento deve essere comunque compatibile con la disciplina legale del modello di società adottato nella S.T.P., ad esempio, qualora la S.T.P. abbia natura di società di persone di cui all'art. 2263, comma 2 e 2295, n. 7, c.c. o di S.r.l. di cui all'art. 2464, comma 6, c.c., il conferimento potrà essere limitato anche alla sola prestazione d'opera, integrando così la posizione di "socio d'opera".

Tale ultima posizione, invece, non è ammissibile nelle S.T.P. che adottino lo schema societario della S.p.A., poiché, la prestazione d'opera professionale può formare unicamente oggetto di prestazione accessoria ex art. 2345 c.c. o di apporto eseguito a fronte dell'emissione di strumenti finanziari ex art. 2346, comma 6, c.c., dato anche il regime non personalistico del tipo societario in esame, pertanto, a questa prestazione dovrà necessariamente aggiungersi anche un conferimento in danaro o una polizza fidejussoria.

## **2.2 OBBLIGO DI ISCRIZIONE E DIVIETI DI PARTECIPAZIONE**

Il summenzionato primo comma dell'art. 4-bis prosegue prevedendo:

- a) l'obbligo in capo ai costituenti di iscrivere la STA "in un'apposita sezione speciale dell'albo tenuto dall'ordine territoriale nella cui circoscrizione ha sede la stessa società";
- b) l'assoluto divieto di partecipare alla medesima per il tramite di "società fiduciarie, trust o per interposta persona", pena l'esclusione del socio.

In sostanza, per quanto concerne il primo aspetto, il legislatore ha previsto che i soci, al momento della costituzione della S.T.P., debbano attivarsi al fine di iscrivere la società nell'apposita sezione degli albi o del registro conservati dall'Ordine degli Avvocati competente per territorio, a seconda della sede della società e, successivamente, comunicare al medesimo Ordine ogni vicenda modificativa, qualsiasi variazione della ragione/denominazione sociale, dell'oggetto sociale, della sede legale, del nominativo del legale rappresentante; dell'atto costitutivo e così via, identici adempimenti dovranno essere espletati presso il registro imprese.

Per quanto attiene il secondo aspetto, il legislatore ha voluto espressamente prevedere l'impossibilità di partecipare alle S.T.P. mediante società fiduciarie, trust o per interposta persona, ciò per evitare che si possa perseguire con tali strumenti una limitazione di responsabilità del socio.

Sul punto il legislatore ha previsto un'espressa sanzione nell'ipotesi in cui la disposizione sia violata: l'Ordine degli Avvocati, accertata l'inosservanza, procede all'esclusione di diritto del socio dalla S.T.P.

### **2.3 LIMITAZIONI NELLA COMPOSIZIONE E CAUSA DI SCIoglimento**

Nell'impianto dei principi della materia che qui ci occupa, così come individuati dal legislatore nella *legge 247/2012 "Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense"*, la partecipazione alle S.T.A. era limitata ai soli soci che fossero "*avvocati iscritti all'Albo*". L'ottica del legislatore è stata quella di escludere la partecipazione di "*soci non professionisti*", o ancor meglio di "*soci non avvocati*".

Con l'entrata in vigore della riforma in parola, lo scenario muta sensibilmente.

Infatti a far data dal 29 agosto del 2017 il Legislatore ammette, anche se con importanti limitazioni, la partecipazione sia di "*soci professionisti diversi dagli avvocati*" che di "*soci non professionisti*".

Il comma 2 dell'art. 4-bis, alla lett. a), infatti, così testualmente recita: "*Nelle società di cui al comma 1: a) i soci, per almeno due terzi del capitale sociale e dei diritti di voto, devono essere avvocati iscritti all'albo ovvero avvocati iscritti all'albo e professionisti iscritti in albi di altre professioni*".

Dal tenore letterale della norma si evince chiaramente che *il capitale sociale delle S.T.P., DEVE* essere composto per due terzi (2/3) o da soli avvocati, o da avvocati unitamente ad altri professionisti iscritti nei rispettivi albi professionali, e il restante un terzo (1/3) **PUÒ** essere composto da soci di capitale non professionisti.

Dunque, l'impianto predisposto dal legislatore per le S.T.P. sotto il profilo delle maggioranze è di assicurare il controllo della società ai soci professionisti mediante la previsione di una maggioranza qualificata 2/3 del capitale sociale, anche se i soci non professionisti hanno diritto di voto. Fermo quanto detto, tale riserva legale in favore dei soci professionisti, 2/3 del capitale sociale, può essere soggetta a deroga pertanto sembra possibile che nello statuto della S.T.P. si prevedano quorum decisionali superiori ai 2/3, con la conseguenza che anche i soci di capitale debbano partecipare all'adozione delle decisioni in senso tecnico e pieno. Resta fermo il criterio per cui le decisioni sono adottate sempre con una maggioranza di avvocati.

Il socio di capitali, *rectius*, il socio non avvocato può detenere in seno alla S.T.P. una quota di partecipazione maggioritaria purché alla stessa non corrisponda una maggioranza nell'esercizio del voto quindi ciò che preme al legislatore nell'ottica delle previsioni in materia è il rispetto della

maggioranza del voto del professionista avvocato in seno all'assemblea della società.

Tale risultato potrà essere raggiunto, ad esempio nella società per azioni con l'emissione di azioni prive di diritto di voto o con diritti amministrativi limitati o ridotti.

Sempre il comma 2 lett. a), così prosegue: *“il venire meno di tale condizione costituisce causa di scioglimento della società e il consiglio dell'ordine presso il quale è iscritta la società procede alla cancellazione della stessa dall'albo, salvo che la società non abbia provveduto a ristabilire la prevalenza dei soci professionisti nel termine perentorio di sei mesi”*.

Il testo di legge è chiaro nel prevedere lo scioglimento della S.T.P. e la sua conseguente cancellazione dall'albo, nell'ipotesi in cui il numero legale dei soci professionisti, avvocati e non, e la loro partecipazione al capitale sociale, divengano inferiori ai 2/3, senza che venga ristabilito lo *status quo* ante entro il termine perentorio di sei mesi.

Anche sotto questo profilo si applicano le disposizioni codicistiche in materia di scioglimento di società per carenza del numero della compagine societaria.

#### **2.4 L'ORGANO DI GESTIONE**

Le lett. b) e c) del comma 2 dell'art. 4-bis statuiscono in ordine alla composizione dell'organo di gestione della S.T.P.

Testualmente si legge: *“b) la maggioranza dei membri dell'organo di gestione deve essere composta da soci avvocati; c) i componenti dell'organo di gestione non possono essere estranei alla compagine sociale”*.

L'organo di amministrazione, alla stregua del dettato normativo appena richiamato, deve essere composto in maggioranza da soci iscritti all'Albo degli Avvocati, non è affatto assicurato che lo sia o lo debba essere l'amministratore delegato, o comunque il componente con i più ampi poteri gestori, mentre la restante parte può anche esser composta da soci professionisti non avvocati o da soci non professionisti. Nulla quaestio, dunque, sulla possibilità che il socio di capitale faccia parte dell'organo di gestione.

Il Legislatore tende a garantire, sempre e comunque, una posizione di preminenza in capo ai soci avvocati, di modo che possano veicolare le decisioni in materia di ripartizione, di assegnazione degli incarichi, scelta dei collaboratori, calcolo dei compensi e modalità di esecuzione della prestazione, in quanto, l'ingresso di meri finanziatori nella compagine e negli organi sociali, menoma l'autonomia decisionale dei professionisti avvocati i quali sono i soli che possono rendere le specifiche prestazioni professionali, delle quali si assumono la piena responsabilità di fronte al cliente.

Per ciò che afferisce la carica di amministratore, nell'ultimo periodo del comma 2, dell'art. 4-bis si legge: *“i soci professionisti possono rivestire la carica di amministratori”*.

Tale ultima previsione, va interpretata in senso letterale, ossia di consentire che il ruolo di amministratore della S.T.P. possa essere ricoperto sia da soci di capitale che da soci professionisti, siano essi avvocati e non.

Si superano così le problematiche inerenti l'incompatibilità per l'avvocato nell'assunzione della carica di amministratore da un lato, dall'altro si prevede seppur in modo implicito la fine della impermeabilità della società in parola all'ingresso di altre attività intellettuali e di conseguenza un ampliamento nel silenzio della norma dell'oggetto sociale della società, osservazione che trova riscontro nel fatto che l'articolo 4 bis non riproduce il principio dell'esclusività dell'oggetto sociale contenuto invece nell'art. 10 del d.lgs. 96 del 2001.

Alla luce di quanto detto è dunque possibile che, nelle S.T.P., costituite nelle forme della S.p.A. la governance sia ispirata al sistema monistico anglosassone o al sistema dualistico germanico, radicalmente differente da quello “tradizionale” caratterizzato dalla presenza di un consiglio di amministrazione con funzioni gestorie e da un collegio sindacale con funzione di controllo.

## **2.5 IL PRINCIPIO DELLA PERSONALITÀ DELLA PRESTAZIONE**

Al comma 3 dell'articolo in parola si legge: *“Anche nel caso di esercizio della professione forense in forma societaria resta fermo il principio della personalità della prestazione professionale. L'incarico può essere svolto soltanto da soci professionisti in possesso dei requisiti necessari per lo svolgimento della specifica prestazione professionale richiesta dal cliente, i quali assicurano per tutta la durata dell'incarico la piena indipendenza e imparzialità, dichiarando possibili conflitti di interesse o incompatibilità, iniziali o sopravvenuti”*.

Notevole importanza suscita il tema dell'imputazione degli atti dei soci professionisti alla società.

La nuova disciplina della società per l'esercizio della professione forense ripropone infatti la questione tradizionale della natura della prestazione dell'avvocato e della responsabilità personale nello svolgimento dell'incarico.

È lo stesso comma 140 dell'art. 1 della l. 124 del 2017 a conservare, all'interno del nuovo art. 4 bis della legge forense n. 247 del 2012, il principio già contenuto nell'art. 14 comma 2, secondo cui: *«anche nel caso di esercizio della professione forense in forma societaria resta fermo il principio della personalità della prestazione professionale. L'incarico può essere svolto*

*soltanto da soci professionisti in possesso dei requisiti necessari per lo svolgimento della specifica prestazione professionale richiesta dal cliente, i quali assicurano per tutta la durata dell'incarico la piena indipendenza e imparzialità, dichiarando possibili conflitti di interesse o incompatibilità, iniziali o sopravvenuti».*

Alla luce del disposto normativo, è opportuno considerare l'art. 2232 c.c., il quale statuisce che *“Il prestatore d'opera deve eseguire personalmente l'incarico assunto. Può tuttavia valersi, sotto la propria direzione e responsabilità, dei sostituti e ausiliari, se la collaborazione di altri è consentita dal contratto o dagli usi e non è incompatibile con l'oggetto della prestazione”.*

Orbene, l'espressa previsione dell'operatività di tale principio consente di comprendere e dedurre le modalità con cui si atteggia il rapporto cliente/S.T.P.

Il legislatore ha voluto consolidare il principio secondo cui il prestatore d'opera, cioè colui che esegue materialmente la prestazione, debba essere un soggetto abilitato a quella determinata professione.

Nonostante ciò c'è da considerare come una tale espressa previsione lascia intendere come il rapporto d'opera alla base, si instauri tra la S.T.P. ed il cliente.

D'altronde nell'immaginario comune è più semplice ipotizzare una fattispecie più accessibile secondo cui un cliente che necessita di assistenza legale stipuli un contratto d'opera professionale con la S.T.P., avente ad oggetto una determinata prestazione professionale, la quale poi verrà eseguita da un socio avvocato successivamente individuato alla stregua dei criteri di ripartizione degli incarichi interni alla società medesima.

La norma precisa dunque che sono applicabili alla prestazione del professionista gli articoli 2229 ss. c.c. e in via residuale le disposizioni sul contratto d'opera, in quanto la prestazione dell'avvocato è resa dalla persona fisica con lavoro prevalentemente o esclusivamente proprio. In questo senso si tratta di un disposto coerente con quanto prevede l'art. 2232 c.c. e sostanzialmente confermativo dell'indirizzo della giurisprudenza che qualifica il fatto di avvalersi di sostituti o ausiliari ovvero di una più complessa organizzazione di persone, alla stregua di una questione interna inopponibile ai clienti.

Si consideri poi che il contratto d'opera professionale è tradizionalmente annoverato tra quelli che si stipulano *“intuitu personae”*, termine che delinea una categoria giuridica irriducibile al *“principio di personalità”* che segnala la

rilevanza della persona nella scelta iniziale del contraente e nella valutazione dei profili attinenti all'esecuzione dell'obbligazione.

Tale caratteristica si innesta nell'elemento fiduciario e nell'elemento pubblicistico che connotano l'esercizio della professione forense al punto da dare forma alla figura sociale e tipica del professionista avvocato.

La fiducia che il cliente ripone nella persona del professionista trova nelle norme pubblicistiche relative a iscrizione all'albo, pubblicità, ingresso con esame, controllo disciplinare, presenza di un Ordine etc..., una fonte essenziale della garanzia di ottenere una prestazione qualificata.

La statuizione legale del "principio di personalità" è del resto sintomatica della natura mista delle società professionali che assommano, come acconsentiva già sul piano sistematico l'art. 2238 c.c., caratteristiche organizzative proprie dell'impresa, art. 2082 c.c. ed elementi tipici della professione liberale.

L'accordo tra cliente e società fa nascere un'obbligazione di prestazione professionale a carico di quest'ultima, la quale ovviamente può essere eseguita solamente da un socio avvocato. E' chiaro che le obbligazioni nascenti dal contratto tra il cliente e la S.T.P. circa la prestazione professionale divengono inevitabilmente obbligazioni sociali, con tutto ciò che ne deriva anche in tema di responsabilità.

Qualora il professionista individuato ed incaricato della prestazione professionale, per esempio, si dimostri inadempiente o, diversamente, receda dalla partecipazione alla S.T.P., sarà la società a risponderne, sulla base della disciplina legale afferente il modello societario scelto.

Per ipotesi, in una S.T.P. costituita secondo lo schema della S.n.c., società in nome collettivo, vedrà i soci rispondere con il proprio patrimonio solidalmente e illimitatamente art. 2291 c.c. dell'opera di ciascun professionista incaricato, ciò secondo lo schema classico del tipo societario di riferimento.

## **2.6 LA RESPONSABILITÀ DEL SOCIO PROFESSIONISTA INCARICATO**

*“La responsabilità della società e quella dei soci non esclude la responsabilità del professionista che ha eseguito la specifica prestazione”.*

Appare evidente che manca del tutto, nel testo normativo, un riferimento esplicito, ai diversi profili della “responsabilità” del professionista. Tuttavia non è stato oggetto di modifica l'art. 14, comma 2, della l. 247 del 2012 “Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense”, che così recita: «l'incarico per lo svolgimento di attività professionale è personale anche nell'ipotesi in cui sia conferito all'avvocato componente di

*un'associazione o società professionale. Con l'accettazione dell'incarico l'avvocato ne assume la responsabilità personale illimitata, solidalmente con l'associazione o la società».*

Il silenzio su questo specifico punto dell'art. 4 bis, non può aver intaccato o abrogato parzialmente la norma precedente. Semplicemente, più timidamente, il comma 4 del nuovo art. 4 bis precisa che «*la responsabilità della società e quella dei soci non esclude la responsabilità del professionista che ha eseguito la specifica prestazione*».

Resta dunque fermo il principio della responsabilità professionale in nessun modo aggirabile tramite la costituzione e l'interposizione di un soggetto a responsabilità limitata.

Anche per le nuove società siano esse di persone o di capitali, anche se in forma cooperativa valgono tanto il principio di personalità nell'attività giudiziale e stragiudiziale, quanto la responsabilità del professionista nell'esecuzione dell'incarico.

In questo caso, tuttavia, la disposizione sembra contraddire una delle caratteristiche essenziali delle società di capitali che pure costituiscono strumenti organizzativi concessi agli avvocati.

Tale apparente contraddizione si potrebbe spiegare distinguendo l'attività tipica preordinata all'esecuzione dell'incarico, per la quale risponde quale primo obbligato il professionista e in via solidale l'organizzazione collettiva o l'ente societario, e i rapporti commerciali con fornitori e terzi non clienti ovvero clienti per attività di consulenza non tipiche.

Nei confronti di quest'ultimi il socio-professionista risponde secondo i principi gius-commercialistici e, quindi, potrebbe sempre opporre l'eventuale responsabilità limitata della società.

La riforma chiarisce ad ogni modo che, anche per la professione forense, come di fatto è accaduto spesso con le associazioni professionali, v'è un unico centro di imputazione di diritti ed obblighi. Trova conferma, quindi, l'indirizzo di quella giurisprudenza che, seppur solo di recente e non senza rilevanti limitazioni, valorizzava i profili organizzativi per desumere la capacità dello Studio legale di porsi quale soggetto unitario e autonomo centro di imputazioni di rapporti giuridici (non per forza mera aggregazione di interessi).

La nuova disposizione fornisce, almeno per quei professionisti che scelgano di aggregarsi in società, maggiori certezze da questo punto di vista.

Pertanto alla responsabilità della S.T.P. si aggiunge anche quella del professionista che sia stato incaricato di porre in essere la prestazione professionale cui la società si è obbligata.

Al comma 4 dell'art. 4-bis, in effetti, si legge: *“La responsabilità della società e quella dei soci non esclude la responsabilità del professionista che ha eseguito la specifica prestazione”*.

Anche il socio incaricato pertanto risponderà della propria condotta, unitamente alla Società di appartenenza.

La responsabilità del professionista incaricato, poi, inerisce anche l'obbligo di assicurare che durante l'intero arco temporale necessario all'espletamento dell'incarico, egli sia indipendente ed imparziale; e di manifestare ogni possibile traccia di conflitto di interesse o di incompatibilità, sia iniziali che sopravvenute mediante l'assunzione di obbligo di adeguamento delle dichiarazioni di imparzialità e di indipendenza rese al momento dell'assunzione dell'incarico.

Diversa invece è la responsabilità contemplata nel d.lgs. 96 del 2001 secondo alcuni autori che considerando il dato letterale di cui all'articolo 26 affermerebbero l'eccezione ovvia del socio esecutore/autore del danno, che consentirebbe agli altri soci di restare indenni.

## **2.7 CAUSA DI ESCLUSIONE DALLA SOCIETÀ**

La disciplina in materia di esclusione dalla società è rimessa al comma 5 dell'articolo 4 bis il quale così recita: *“La sospensione, cancellazione o radiazione del socio dall'albo nel quale è iscritto costituisce causa di esclusione dalla società di cui al comma 1”*.

Da quanto spigato nel riportato testo normativo si evince che le vicende professionali del socio, quali la sospensione, la cancellazione o la radiazione dall'Albo di appartenenza, si ripercuotono inevitabilmente anche all'interno della Società.

A tal proposito il Legislatore chiarisce che l'irrogazione di una delle sanzioni disciplinari precedentemente elencate, costituisce causa di esclusione dalla società.

Il testo in vero, per quanto chiaro possa essere, lascia un margine di incertezza nella parte applicativa. Non è chiaro infatti la natura di tale esclusione e se la stessa operi di diritto o necessiti di un'apposta deliberazione da parte dell'organo di gestione.

L'istituto dell'“esclusione del socio” desta in alcuni casi delle incertezze operative, in altri casi invece si mostra di facile coordinamento almeno con alcuni modelli di società.

In vero nella disciplina legale delle società semplice di cui all'art. 2286 c.c. viene affrontato in modo sistematico tale problema, prevedendo numerosi e possibili motivi di esclusione. Diversamente non accade per le S.p.A., dove la

sola ipotesi di esclusione disciplinata dal legislatore è quella prevista per il mancato pagamento da parte del socio delle quote di partecipazione di cui all'art. 2344 c.c.. Tale differenza e tale vuoto normativo creano problemi in ordine alla disciplina da applicarsi di volta in volta qualora l'esclusione avvenga per motivi disciplinari soprattutto nelle S.p.A.

L'ulteriore problema conseguente all'esclusione del socio è chiaramente quello del rimborso della sua quota di partecipazione. Sul punto un'ulteriore incertezza si potrebbe ravvisare nell'identificazione del soggetto che sarebbe tenuto a ciò: secondo alcuni opinioni tutti gli altri soci; secondo altre opinioni comunque autorevoli anche un terzo subentrante, in ogni caso il capitale sociale dovrebbe essere ricostituito.

In tale marasma sarebbe preferibile, soprattutto per il caso delle S.p.A., inserire nello statuto, apposite clausole pattizie di esclusione del socio che disciplinino in modo chiaro tutto l'istituto dell'exit societario nelle sue diverse forme.

Ulteriore conseguenza derivante dalla radiazione o dalla sospensione del procuratore, così come la sua morte, è ai sensi dell'art. 301 c.p.c. l'automatica interruzione del giudizio da egli patrocinato, tuttavia, nel caso delle S.T.P., come detto, il rapporto contrattuale d'opera professionale è stipulato tra cliente e la Società, pertanto, sarà obbligo della S.T.P. procedere alla sostituzione del socio professionista radiato o sospeso così da consentire la prosecuzione della causa senza alcun pregiudizio né per il cliente in ordine alla tutela legale né per la S.T.P. in ordine al pagamento dei compensi.

## **2.8 LA RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE DELLA S.T.P.**

*Le società di cui al comma 1 sono in ogni caso tenute al rispetto del codice deontologico forense e sono soggette alla competenza disciplinare dell'ordine di appartenenza»*

Alle norme in materia di personalità e responsabilità nell'esecuzione dell'incarico seguono due importanti disposizioni relative agli effetti dell'abilitazione di diverse forme societarie nell'ordinamento forense.

In primo luogo si consolida il legame tra la figura del socio e quella del professionista che, almeno sotto il profilo deontologico, rappresentano due facce della stessa medaglia.

Gli eventi relativi all'abilitazione come sospensione, cancellazione o radiazione dall'albo, incidono anche sulla possibilità di essere socio.

Ed infatti al verificarsi di simili circostanze, il socio è escluso di diritto dalla società professionale.

Inoltre si conferma che le società in questione, in quanto soggetti che aggregano professionisti abilitati ed aventi un peculiare oggetto sociale, sono in ogni caso tenute al rispetto del codice deontologico forense e sono soggette alla competenza disciplinare dell'ordine di appartenenza.

In altri termini le S.T.P., parimenti al singolo professionista, sono assoggettate alle disposizioni del Codice Deontologico e, di guisa, alla competenza disciplinare del C.D.D. di appartenenza.

Sul punto sorgono incertezze soprattutto in ragione del principio di tipicità sancito in materia di illeciti disciplinari.

Dal dettato normativo, infatti, emerge un generico assoggettamento delle S.T.P. alle disposizioni deontologiche forensi, non lo specifico richiamo e, quindi, l'espressa estensione alle società tra avvocati di tutte quelle condotte e le relative sanzioni tipizzate all'interno del Codice Deontologico Forense per il singolo professionista. L'assenza di previsioni più dettagliate può generare non soltanto dubbi, ma anche vuoti pericolosi.

Se gli obblighi di condotta e le relative sanzioni per le società in parola siano le medesime sancite dal Codice Deontologico Forense per il singolo professionista, ben potrebbe verificarsi la sospensione o la radiazione della medesima. Discorso a parte per i giudizi incardinati, i quali, in linea di principio, potrebbero proseguire, venendo meno anche l'effettività della sanzione.

Infatti, la sanzione irrogata nei confronti della società non travolge anche il singolo professionista incaricato che, sempre in ragione del principio di personalità della prestazione, sarebbe legittimato e quindi tenuto a proseguire nel giudizio a tutela del cliente.

Da questo punto in poi, però, essendo venuta meno la possibilità per la società sospesa o radiata di adempiere alle proprie obbligazioni nei confronti del cliente, nascenti dal contratto di prestazione d'opera, quest'ultimo non sarebbe più tenuto a versare i compensi per i crediti futuri alla S.T.P., bensì direttamente al professionista che prosegue l'incarico.

### **3. ASPETTI PREVIDENZIALI E DISTORSIONE DELLA CONCORRENZA**

Un'ultima questione non di certo marginale da affrontare è quella previdenziale.

Dal testo di riforma art. 4-bis non si ricava alcunché in ordine all'obbligo delle S.T.P. di iscriversi alla Cassa Forense.

Come già detto, il rapporto contrattuale di prestazione d'opera sorge tra Cliente e Società, dunque è la società ad emettere fattura.

Sul punto l'agenzia delle Entrate, con la risoluzione n. 35/E/2018 del 7 maggio, rispondendo ad un'istanza di interpello, ha fatto chiarezza sulla disciplina fiscale delle nuove società tra avvocati. L'A.E., ha esaminato l'articolo 4-bis della Legge n. 247/2012, introdotto dall'art. 1, c. 141 della Legge n. 124/2017, che disciplina l'esercizio della professione forense in forma societaria a società di persone, di capitali o cooperative, iscritte in apposita sezione speciale dell'albo tenuto dall'ordine territoriale nella cui circoscrizione ha sede la stessa società, ha valutato che in ogni caso di esercizio della professione forense in forma societaria resta fermo il principio della personalità della prestazione professionale. Successivamente ha considerato che sul piano civilistico, le società tra avvocati, sono soggette integralmente alla disciplina legale del modello societario prescelto, che sul piano dell'esercizio della professione forense in forma societaria questa è attività d'impresa. Pertanto l'A.E. ha concluso che: in assenza di un'esplicita norma, l'esercizio della professione forense svolta in forma societaria costituisce attività d'impresa, in quanto, risulta determinante il fatto di operare in una veste giuridica societaria piuttosto che lo svolgimento di un'attività professionale.

Quindi anche sul piano fiscale alle società tra avvocati costituite sotto forma di società di persone, di capitali o cooperative, si applicano le previsioni di cui agli articoli 6, ultimo comma, e 81 del TUIR, per effetto delle quali il reddito complessivo delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, delle società e degli enti commerciali di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'art. 73, comma 1, lettere a) e b), da qualsiasi fonte provenga è considerato reddito d'impresa.

Viene così ritenuto dall'A.E. che l'esercizio della professione forense svolta in forma societaria costituisce attività d'impresa e che la stessa società per azioni, costituita per l'esercizio dell'attività di avvocato, deve adottare il regime fiscale previsto per le società di capitali e, dunque, deve assoggettare a Ires il reddito prodotto e a Irap il valore della produzione.

Altro problema è quello relativo all'iscrizione alla Cassa Nazionale Forense che dalla norma è esclusa, da ciò pertanto deriva che le S.T.P. non sono tenute ad iscriversi alla Cassa, e che la fattura emessa dalle medesime non debba comprendere la voce relativa all'ordinario 4% di C.P.A..

E' di tutta evidenza, dunque, che le società stipulanti contratti di prestazione d'opera opererebbero un importante effetto distorsivo sulla concorrenza rispetto alle parcelle proposte da quei professionisti che operano individualmente, poiché obbligati ad applicare tale aliquota del 4%.

Un intervento in materia c'è stato, il legislatore con la legge di bilancio 2018, legge 205/17, ha aggiunto all'art. 4 bis, due commi ulteriori:

- il comma 6-bis che stabilisce che le società in parola, in qualunque forma costituite, sono tenute a prevedere e inserire nella loro denominazione sociale l'indicazione "società tra avvocati", nonché ha introdotto l'obbligo di applicare la maggiorazione percentuale, relativa al contributo integrativo di cui all'articolo 11 l. 576/80, su tutti i corrispettivi rientranti nel volume di affari ai fini dell'IVA. Tale importo sarà riversato annualmente alla Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense;

- ed il comma 6-ter che prevede, in attuazione delle disposizioni di cui al precedente comma, che Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense, entro un anno dalla data di entrata in vigore della previsione, provveda, con proprio regolamento, da sottoporre ad approvazione ministeriale, a definire termini, modalità dichiarative e di riscossione, nonché le eventuali sanzioni applicabili, per garantire l'applicazione delle disposizioni del comma 6-bis.

Tuttavia la nuova normativa non chiarisce se il professionista socio, ed anche il socio di capitale, remunerato mediante assegnazione di dividendi, dovrà calcolare la propria contribuzione previdenziale sulla base del fatturato della società ovvero tenendo conto dei dividendi stessi.

Parimenti oscuro appare il regime previdenziale dei compensi corrisposti agli amministratori.

Il punto principale è comprendere se il reddito prodotto sia da ricondursi all'alveo di reddito da lavoro autonomo o di reddito d'impresa ed ovviamente, a seconda del caso, le conseguenze saranno diversamente incidenti anche sul regime previdenziale da applicare ai soci avvocati.

Ciò vuol dire che l'inquadramento dei redditi della S.T.P. tra quelli di lavoro autonomo o di impresa determina effetti opposti sull'assoggettamento dei soci professionisti alla contribuzione soggettiva ed integrativa prevista da Cassa Forense, salvo che non venga diversamente disposto. La normativa della Cassa assoggetta infatti l'avvocato all'obbligo del pagamento del contributo soggettivo commisurato sul reddito professionale netto dichiarato ai fini dell'IRPEF, individuando detto reddito in quello che fiscalmente è riconducibile alla categoria dei redditi di lavoro autonomo. Detto ciò, indubbi sono i possibili risvolti sulle posizioni previdenziali dei professionisti e sugli equilibri finanziari della Cassa cui si deve anche aggiungere la considerazione che, qualora la partecipazione nelle S.T.P. di soci non professionisti fosse maggioritaria, si rischierebbe la sottrazione di reddito assoggettabile a contribuzione previdenziale. Una possibile soluzione al problema previdenziale può essere costituita da una modifica regolamentare che

equipari, ai fini previdenziali, il reddito di lavoro autonomo e la quota di reddito prodotta dalla S.T.P., attribuita al socio in ragione della quota di partecipazione agli utili.

#### **4. CRITICITÀ**

E' indubbio che tale riforma, almeno nell'ottica dei suoi padri, sia un primo passo verso una concezione di Studio Legale che possa garantire una maggiore efficienza e produttività nell'esercizio della professione.

Ma è anche vero che alcune rilevanti questioni restano aperte e dovranno essere affrontate, di modo che si possa raggiungere un quadro normativo più dettagliatamente delineato.

Si rietine che alcune questioni necessitano di una più approfondita riflessione e di interventi di perfezionamento.

Nello specifico:

##### **1. IN ORDINE ALL'OGGETTO SOCIALE DELLE STA.**

Se è vero che si parla di "*Società tra avvocati*" e se è vero che l'art. 4-bis è rubricato "*Esercizio della professione forense in forma societaria*", è ugualmente vero che la normativa ammette la partecipazione di professionisti diversi dall'avvocato, pari alla frazione di 1/3 dei soci nella società di capitale, e che non v'è alcuna previsione che limiti l'oggetto sociale della S.T.P.

Ciò determina inevitabilmente, e sotto svariati profili, una serie di problematiche in ordine all'eventuale esercizio di attività professionale diversa da quella forense.

Nel silenzio del dettato normativo una riflessione che può essere esternata è che, per i soci non professionisti, e quindi non appartenenti ad alcun ordine professionale, non è previsto alcun requisito di onorabilità. Ciò potrebbe far incorrere nel rischio di infiltrazione di capitali illeciti negli studi legali, o, peggio ancora, di capitali legati direttamente o indirettamente ad organizzazioni criminali.

##### **2. IN MERITO ALLO SCIoglIMENTO ED ALLA CANCELLAZIONE DELLE STA**

Dalla lettura del comma 5 dell'articolo 4 bis, nel quale come innanzi meglio esposto, vengono disciplinate le cause di esclusione dalla società e di cancellazione della stessa, si coglie un'approssimazione nella stesura della riforma.

Si parla di "scioglimento" della società e "cancellazione" della medesima nell'ipotesi in cui la clausola statutaria obbligatoria, la quale impone almeno i 2/3 della compagine sociale e dei diritti di voto appannaggio dei professionisti, venga meno. Probabilmente, sarebbe stata sufficiente la previsione della sola "cancellazione" dall'Albo da parte dell'Ordine degli

Avvocati, senza prevedere lo “scioglimento” della medesima che comporta un appesantimento particolarmente gravoso dell'intero *iter* come ad esempio il procedimento di liquidazione;

### **3. IN MERITO ALLA GESTIONE DEI GIUDIZI PENDENTI**

Alla luce di quanto esposto nella vigente normativa fondati dubbi restano su come andrà ad atteggiarsi la gestione del giudizio pendente qualora vi sia l'uscita del socio avvocato incaricato dalla S.T.P.

Come detto, alla base insiste un contratto di prestazione d'opera professionale tra società e cliente, ma la procura alle liti non può che esser data dal cliente al professionista avvocato incaricato.

E' possibile ipotizzare casi in cui, chiuso il rapporto tra società/socio incaricato, il cliente non revochi la procura all'avvocato ex socio e quest'ultimo, comunque, non vi rinunci.

Nel silenzio della norma si ritiene che la questione debba essere risolta contrattualmente, con inevitabile incremento di contenzioso e ciò, anche con riferimento a casi di responsabilità professionale e pagamento dei compensi.

Ulteriori critiche all'impianto sono mosse anche dall'Unione Nazionale Camere Civili, che, come membri del Direttivo della associazione territoriale di Santa Maria Capua Vetere qui ci pregiamo di riportare, che esprime ferma contrarietà alla partecipazione del non professionista, socio di mero capitale, nelle società professionali, prevista dall'art. 41 “d.d.l. concorrenza”, in quanto:

- A)** non è realmente funzionale ad alcuno degli scopi proclamati o auspicabili:
- non favorisce la concorrenza (che non difetta in un Paese con 250 mila avvocati), perché l'effetto del capitale organizzato, presente nello studio con logiche di mero profitto, in grado di assumere effettiva posizione dominante anche quale committente primario, sarà quello di indurre la concentrazione dei professionisti in pochi, grossi studi, con riduzione in definitiva dell'offerta e aumento dei costi per il cittadino utente;
  - non è strumentale alla competitività, anche internazionale: la legge professionale già prevede le società di capitali tra avvocati, che il governo ha contraddittoriamente ommesso di attuare; i canali di finanziamento per potenziare gli studi, non sono certo rappresentati dall'apporto di capitale sociale, e ben diversi sono i mezzi per facilitarne l'accesso;
  - non incrementa la redditività della professione e il suo pil. Il profitto verrà concentrato sul socio capitalista, in grado, nelle attuali condizioni di mercato, di imporre, in fatto, remunerazioni marginali alla assoluta maggioranza dei legali. Con ulteriore aumento delle diseguaglianze sociali e contrazione del benessere medio e della disponibilità di spesa;

- non è funzionale all'economicità né all'efficienza e qualità dei servizi erogati: le dinamiche predette consentiranno al capitale che controlla i grossi studi di imporre infine i prezzi, ormai liberi e porteranno ad una gestione dei conflitti di interesse connessa alla pura logica del profitto di impresa, a discapito della qualità;

- non determina contenimento del contenzioso: l'imperativo del profitto dell'investitore condurrà facilmente a spingere esasperatamente sulla domanda di giustizia dell'utenza;

**B)** compromette gravemente il segreto professionale, l'indipendenza e l'autonomia degli Avvocati, danneggiando il cittadino utente;

**C)** espone al rischio di infiltrazione del crimine organizzato in un settore cardine della Giustizia, viste le modalità di circolazione delle quote in alcune tipologie di società di capitali, es. s.r.l., senza la previsione di adeguati anticorpi e cautele;

**D)** Presenta gravi lacune e criticità, che vanno in ogni caso ovviate, laddove:

- i redditi prodotti dalle società devono essere ricondotti a quelli professionali, con ogni garanzia di compatibilità ed armonizzazione con il sistema previdenziale forense;

- le società professionali devono essere sottratte all'ambito delle procedure concorsuali;

- l'organo di amministrazione e comunque di direzione deve essere composto, integralmente, da professionisti;

- un professionista non deve potere partecipare contemporaneamente a più società;

- il trasferimento delle partecipazioni deve essere presidiato da adeguati controlli di trasparenza, legalità ed antiriciclaggio;

- devono essere prevenuti incompatibilità e conflitti di interesse, anche potenziali: allo scopo, occorre rendere facilmente e chiaramente identificabile, anche mediante affissione alla targa di Studio, l'eventuale socio di mero capitale: l'utente che si rivolge ad un avvocato della società professionale deve poter sapere chi può influenzare le mani in cui si mette.

Devono essere vietati schermi fiduciari e qualora socio sia un'altra società, deve essere conoscibile il gruppo che infine la controlla, limitando *“scatole cinesi”* - *“o finanziamenti indiretti che possano alterare di fatto i rapporti fra soci, ecc.”*;

- per lo stesso motivo, e per assicurare indipendenza ed imparzialità, deve essere prevista l'incompatibilità degli avvocati a patrocinare il socio di capitale della società professionale cui appartengono.

## MOZIONI

### 1. Oggetto sociale

In riferimento all'oggetto sociale della S.T.P. prevedere espressamente che lo stesso deve essere **limitato esclusivamente all'attività professionale** in funzione del cui esercizio la S.T.P. viene costituita, escludendo dall'oggetto sociale la previsione di altre attività estranee all'attività professionale, mentre rendere possibile il compimento di attività strumentali all'esercizio della professione ordinistica prescelta.

### 2. Non sottoposizione alle procedure concorsuali

In riferimento alle procedure concorsuali è necessario una espressa previsione normativa che chiarisca la natura giuridica delle S.T.P., affermando che la stessa ha una natura giuridica di carattere non commerciale affermando implicitamente la compatibilità dello schema societario in parola con il concetto di personalismo ed autonomia della professione forense, e pertanto sottraendo le S.T.P. alla disciplina delle procedure concorsuali. Nella medesima previsione prevedere espressamente indicare la possibilità di accedere alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento.

### 3. Regime di responsabilità

Il legislatore nell'intero impianto normativo che disciplina le S.T.A. tace riguardo al regime di responsabilità.

E' necessario procede a ricostruire tale regime, in linea generale, sulla base delle disposizioni inerenti sia al conferimento dell'incarico, sia all'obbligo di copertura assicurativa che, ricadono sulla S.T.P.

Pertanto dall'esame della fattispecie in parola si possono configurare due tipi di responsabilità, indi disciplinare il regime di responsabilità della S.T.P. nel seguente modo: contrattuale della società nei confronti del cliente per l'eventuale inadempimento del socio professionista, cui è parificata la posizione del sostituto incaricato dal professionista.

Una responsabilità extracontrattuale del professionista nei confronti del cliente. Sarebbe auspicabile pertanto una previsione normativa in materia

### 4. Polizza assicurativa

In riferimento all'obbligo della polizza assicurativa in materia di S.T.P. sorge un dubbio nel momento in cui si considera questo aspetto, la norma di riferimento infatti prevede che la società nell'atto costitutivo, deve prevedere

un'apposita clausola nella quale è indicato che è stata stipulata una polizza assicurativa per la copertura dei rischi derivanti da responsabilità civile per i danni eventualmente provocati alla clientela dai soci professionisti.

In vero anche l'art. 5, D.P.R. 137/2012, impone al professionista di stipulare, anche per il tramite di convenzioni collettive negoziate dai Consigli nazionali e dagli enti previdenziali di appartenenza, idonea assicurazione per i danni derivanti alla clientela dall'esercizio dell'attività professionale.

Il dubbio è quindi se l'obbligo di stipula dell'assicurazione professionale riguardi solo la società o meno.

Una previsione normativa potrebbe essere introdotta nella quale si chiarisca che il socio professionista non è obbligato a stipulare un'ulteriore polizza a proprio nome, in quanto l'attività da lui espletata in seno alla S.T.P., è ricondotta nell'alveo della responsabilità civile da inadempimento dell'incarico e pertanto ne risponderà la società. La polizza che stipula la S.T.P. è contratta dalla società in suo favore ma anche a favore dei soci professionisti che curano, all'interno della S.T.P. l'esecuzione degli incarichi professionali assegnati. La stessa copertura assicurativa dovrà anche produrre i suoi effetti nei confronti dei sostituti e degli ausiliari di questi ultimi.

La previsione dovrà altresì specificare che il socio professionista di S.T.A. non potrà essere socio di più S.T.A., ma potrà comunque continuare l'esercizio dell'attività professionale in forma individuale, essendo comunque titolare di propria partita iva, come nel caso delle attività di amministratore, liquidatore, sindaco o revisore.

In tale caso, il socio professionista dovrà stipulare una propria personale polizza assicurativa per la copertura dei rischi professionali derivanti dall'esercizio di tali attività ulteriore al di fuori della S.T.A.

Il Congresso da mandato al Consiglio Nazionale Forense ed all'Organismo Congressuale Forense di avviare ogni azione ritenuta utile per l'accoglimento dei richiesti correttivi.