



Organismo Congressuale Forense

I QUADERNI PER LA PROFESSIONE: LA SOCIETA' PER L'ESERCIZIO DELLA PROFESSIONE FORENSE (STA) ¹

IL COMMENTO

«Art. 4-bis. -- (Esercizio della professione forense in forma societaria). -- 1. L'esercizio della professione forense in forma societaria è consentito a società di persone, a società di capitali o a società cooperative iscritte in un'apposita sezione speciale dell'albo tenuto dall'ordine territoriale nella cui circoscrizione ha sede la stessa società; presso tale sezione speciale è resa disponibile la documentazione analitica, per l'anno di riferimento, relativa alla compagine sociale. È vietata la partecipazione societaria tramite società fiduciarie, *trust* o per interposta persona. La violazione di tale previsione comporta di diritto l'esclusione del socio.

Le STA non costituiscono un genere autonomo, ma appartengono alle società tipiche disciplinate dal codice civile, con la conseguenza che le stesse sono soggette integralmente alla disciplina legale del modello societario prescelto, salve unicamente le deroghe e le integrazioni espressamente previste dalla normativa speciale.

Appare certamente possibile costituire una STA in forma di s.r.l. con capitale compreso tra 1 e 10.000 euro, in quanto le s.r.l. rientrano tra i tipi sociali espressamente richiamati dalla legge 4 agosto 2017, n. 124.

Maggiormente incerta è la possibilità di costituire una STA in forma di s.r.l. semplificata, in quanto la legge 4 agosto 2017, n. 124 impone l'adozione nell'atto costitutivo di specifiche ed inderogabili clausole statutarie pattizie.

La società tra avvocati non potrà avere anche i requisiti della start up innovativa di cui all'art. 25 del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179. Nonostante manchi un esplicito divieto in tal senso, appare difficile ipotizzare che nello "sviluppo, produzione e commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico", che costituisce, ai sensi del comma 2, lett. f) dell'art. 25 l'oggetto sociale esclusivo o prevalente della start up innovativa, possa esser ricondotto "l'esercizio dell'attività forense da parte dei soci"

Appare logico ipotizzare che la maggior parte delle volte i soci avvocati abbiano interesse a conferire in società la propria opera professionale; ciò non toglie, però, che gli stessi possano preferire di limitare il proprio conferimento al denaro o ad altri beni che risultino funzionali al perseguimento degli interessi sociali.

Si deve, inoltre, tenere presente che nel caso in cui l'avvocato non abbia assunto l'obbligo di conferire la propria opera professionale, lo stesso rimane libero di prestare o meno tale opera nei confronti della società, che sarà tenuta a negoziare con lui l'assunzione di ogni incarico professionale (si consideri sul punto il problema del divieto di concorrenza).

¹ Le considerazioni svolte nel testo sono tratte anche dalla lettura dello Studio n. 224-2014/I redatto dall'Area Scientifica – Studi d'Impresa il 20 marzo 2014 ed approvato dal CNN il 3 aprile 2014 sulle "Società tra professionisti – Questioni applicative ad un anno dall'entrata in vigore" e su un articolo del prof. Francesco Volpe, ordinario di diritto amministrativo nell'Università di Padova "Riflessioni sull'attività forense svolta in forma societaria" in corso di pubblicazione.

Laddove, invece, l'avvocato intenda conferire la propria opera, egli assumerà la posizione di socio d'opera, la quale è ammissibile tanto nelle società di persone (artt. 2263, comma 2 e 2295, n. 7 c.c.), quanto nelle s.r.l. (art. 2464, comma 6, c.c.).

Nelle S.p.A., invece, la prestazione d'opera professionale potrà formare oggetto o di prestazione accessoria ai sensi dell'art. 2345 c.c., o di apporto eseguito a fronte dell'emissione di strumenti finanziari ai sensi dell'art. 2346, comma 6, c.c.

Nel caso in cui i soci optino per il modello della società per azioni, la prestazione tecnica, che può formare oggetto di prestazioni accessorie ai sensi dell'art. 2345 c.c., si aggiunge all'obbligo di eseguire un conferimento, con la conseguenza che l'avvocato, anche se esecutore di prestazioni professionali, è tenuto ad effettuare un versamento a titolo di conferimento.

Non sembra potersi escludere la conferibilità dell'avviamento dello studio legale da parte del socio, inteso come andamento medio del fatturato del singolo professionista che svolgerà la propria attività in forma societaria. Stante la natura personale del rapporto fiduciario che caratterizza il contratto d'opera professionale, sembra invece da escludere che l'avviamento possa avere ad oggetto la clientela, pur se va dato conto che la giurisprudenza ha recentemente considerato lecitamente e validamente stipulato un contratto di trasferimento a titolo oneroso di uno studio professionale, anche relativamente alla parte inerente la clientela. Per quest'ultima, infatti, secondo la Suprema Corte, è configurabile non una cessione in senso tecnico (stante il carattere personale e fiduciario del rapporto tra prestatore d'opera intellettuale e cliente e la conseguente necessità del conferimento dell'incarico da parte del cliente medesimo al cessionario), ma un complessivo impegno del cedente volto a favorire la prosecuzione del rapporto professionale tra i vecchi clienti ed il soggetto subentrante attraverso l'assunzione di obblighi positivi di fare, quali il compimento di un'attività promozionale di presentazione e canalizzazione, e negativi di non fare, quali il divieto di esercitare la medesima attività nello stesso luogo.

E' previsto l'obbligo d'iscrizione della società tra professionisti in una sezione speciale degli albi o dei registri tenuti presso l'ordine nella cui circoscrizione ha sede la stessa società; presso la sezione speciale deve essere resa disponibile la documentazione analitica, per l'anno di riferimento, relativa alla compagine sociale. È vietata la partecipazione societaria tramite società fiduciarie, trust o per interposta persona. La violazione di tale previsione comporta di diritto l'esclusione del socio. Conseguentemente, le variazioni della ragione o denominazione sociale, dell'oggetto sociale, della sede legale, del nominativo del legale rappresentante, dei nomi dei soci iscritti, nonché degli eventuali soci iscritti presso albi o elenchi di altre professioni, le deliberazioni che importano modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto e le modifiche del contratto sociale, che importino variazioni della composizione sociale, andranno comunicate all'ordine, il quale provvederà alle relative annotazioni nella sezione speciale dell'albo o del registro.

2. 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; 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;

La legge prevede che i soci avvocati o professionisti debbano detenere la maggioranza dei due terzi del capitale sociale e dei diritti di voto. E' pertanto prevista una maggioranza particolarmente qualificata al fine di impedire che la società sia controllata dai soci non professionisti, ai quali comunque non è stato sottratto il diritto di voto; si segnala però che pur restando la riserva legale della maggioranza dei 2/3 del capitale sociale e dei consensi esprimibili nelle decisioni dei soci ai soci professionisti, trovano applicazione integrale le altre regole sulla determinazione delle maggioranze decisionali proprie del modello societario prescelto, compresa quella eventuale che consente di prevedere nei patti sociali o nello statuto quorum decisionali superiori ai due terzi, rendendo in tal modo necessario il concorso dei soci di capitale nell'adozione delle decisioni dei soci.

Tra le clausole statutarie obbligatorie vi è la previsione che in ogni caso il numero dei soci professionisti e la loro partecipazione al capitale sociale dei professionisti deve essere tale da determinare la maggioranza di due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci; il venir 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. Nulla si dice sulla sorte processuale degli incarichi pendenti in questi sei mesi.

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; i soci professionisti possono rivestire la carica di amministratori.

Nella disciplina delle STA non è rinvenibile un divieto assoluto di attribuire l'incarico di amministratore ai soci con finalità di investimento. L'intento del legislatore è che i professionisti esercitino un potere "dominante" in merito a tutte le decisioni che possano influire sull'espletamento dell'attività professionale, quali i criteri di ripartizione degli incarichi, la scelta di collaboratori e ausiliari, la politica di determinazione dei compensi, le modalità di esecuzione della prestazione. Tra i compiti dell'organo amministrativo ci sono anche delle attività tipiche che rimangono estranee allo svolgimento dell'attività professionale, quali la redazione dei documenti contabili, la tenuta dei libri sociali, la convocazione dell'assemblea, la gestione del personale della società. L'incarico di amministratore può essere attribuito anche ad un soggetto diverso dal socio avvocato, purché non estraneo alla società e purché la maggioranza dei membri dell'organo di gestione sia composta da soci avvocati. Per gli avvocati che sono soci e/o amministratori per i casi in cui non abbiano assunto l'obbligo di conferire la propria opera professionale vengono in evidenza i problemi connessi al divieto di concorrenza e degli eventuali contratti conclusi dall'amministratore in conflitto d'interesse; sotto questo profilo la legge ha solo precisato che viene meno l'incompatibilità prevista nella legge professionale per la carica di amministratore (anche unico e con pieni poteri).

3. 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.

Dal tenore letterale del comma 3 si può dedurre che di regola è la società a scegliere il professionista per il cliente che affida l'incarico e che il rapporto d'opera si instaura fra società e cliente. Il cliente pertanto stipula il contratto d'opera professionale con la società e non con il singolo professionista socio, la prestazione professionale diventa l'oggetto di un'obbligazione a carico della società anche se può essere eseguita solo dall'avvocato. Ne deriva che rientrano nell'ambito delle obbligazioni sociali anche le obbligazioni derivanti dalla prestazione professionale e che, in caso di recesso o di cessione della propria partecipazione da parte del professionista incaricato, sarà la società a dover garantire la continuità nell'espletamento dell'incarico, designando un nuovo avvocato ed in caso di inadempimento sarà la società a risponderne.

Conseguentemente, scegliendo un modello di società in cui i soci rispondono illimitatamente delle obbligazioni sociali, ogni socio risponderà con il proprio patrimonio dell'operato di ciascun professionista. Non appare possibile derogare convenzionalmente al regime legale di responsabilità previsto dal modello societario prescelto.

A ragionare diversamente, la società tra avvocati si ridurrebbe a poco più di una "società di mezzi", il cui oggetto sociale sarebbe solo quello di "consentire ai professionisti di esercitare la propria attività". Se così fosse la società esaurirebbe la propria attività nei rapporti fra i soli professionisti soci, limitandosi a figurare come mero destinatario finale dei risultati economici dell'attività dei soci.

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

Alla responsabilità della società nei cfr. del cliente si aggiunge quella del professionista esecutore dell'incarico sotto la forma di "dovere di protezione". Tale responsabilità riguarda anche l'obbligo, gravante illogicamente sul solo professionista, di assicurare per tutta la durata dell'incarico la piena indipendenza e imparzialità, dichiarando possibili conflitti di interesse o

incompatibilità, iniziali o sopravvenuti. A tale dovere appare del tutto estranea la società che deve limitarsi a rendere disponibile la documentazione analitica, per l'anno di riferimento, relativa alla compagine sociale (in conclusione parrebbe essere onere –oltre il dovere informativo del legale incaricato- del cliente stesso la ricerca di eventuali situazioni di conflitto di interesse)

La previsione priva di qualsiasi utilità il ricorso a forme di società di capitale unipersonale in quanto non è possibile per il socio unico che ha eseguito la prestazione usufruire della limitazione di responsabilità prevista per tale tipo di società.

5. La sospensione, cancellazione o radiazione del socio dall'albo nel quale è iscritto costituisce causa di esclusione dalla società di cui al comma 1.

L'esclusione è istituito previsto dal codice per le società di persone e per le società a responsabilità limitata e per le società cooperative, ma non è previsto, invece, per le società per azioni. La mancanza di una previsione di legge, almeno per quest'ultimo caso, rende assai incerto quale sia il regime applicabile al socio escluso nella STA.

6. 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»;

Viene introdotto l'obbligo per le STA di rispettare le disposizioni del codice deontologico ed una correlativa responsabilità disciplinare della società stessa, la quale sarà soggetta "alla competenza disciplinare dell'ordine di appartenenza". Le sanzioni applicabili alle società dovrebbero essere le stesse previste per i singoli professionisti (i possibili problemi sono dati dalla previsione per cui la responsabilità disciplinare discende dalla volontà delle azioni od omissioni e dalle tipizzazioni delle sanzioni. I problemi sollevati non sembrano però decisivi, in quanto l'ordinamento può attribuire la responsabilità del comportamento ad un soggetto diverso dalla persona fisica: anche in questi casi la responsabilità deriva pur sempre da un comportamento umano, il quale, però, viene imputato non alla persona fisica che ne ha voluto l'accadimento ma alla persona giuridica per la quale detta persona fisica ha agito)

E' pacifico che la sospensione o la radiazione del professionista continua a comportare l'interruzione dei giudizi a lui affidati anche se il rapporto contrattuale è, per le ragioni anzidette, instaurato tra cliente e società (l'unico obbligo della società è quello di sostituire il professionista cui era affidato l'incarico); nulla è previsto per il caso contrario. Questa conseguenza è però dubbia, in ragione del principio di personalità della prestazione, allorché il provvedimento colpisce la società in quanto le liti possono proseguire tramite il singolo professionista che ha ricevuto la procura (ed è estraneo al provvedimento deontologico che colpisce la società). E' di tutta evidenza che in tali casi il cliente non sarà tenuto a versare i compensi alla società (che, benché sospesa o radiata, continua ad esistere ed è titolare di un diritto di credito verso il cliente solo per i crediti già maturati) perché è divenuto impossibile l'adempimento del contratto da parte della società.

I Problemi non risolti

Con riferimento ai profili che la riforma non esplicita, vi è da chiedersi se dette società – alle quali non sembra possa essere negata la qualità di imprenditore a pieno titolo – siano assoggettate in toto al regime proprio di questa figura. E, quindi, anche alla possibilità di incorrere in procedure concorsuali.

Passando poi agli aspetti previdenziali (su cui la legge concorrenza tace), poiché pare incongruo che dette società siano tenute all'iscrizione alla Cassa (l'art. 4 – bis nulla dice al riguardo), vi è da chiedersi se le fatture della società dovranno esporre l'ordinario 4% C.P.A.

Se così non fosse, tali società sarebbero in grado di attuare un significativo ribasso rispetto a quanto richiesto dai professionisti che, operando individualmente, sono tenuti, invece, ad applicare detta aliquota.

Parimenti, non è chiaro se il professionista-socio (che trarrà la propria remunerazione non dai compensi percepiti ma dai dividendi) dovrà calcolare la propria contribuzione previdenziale sulla

base del fatturato della società ovvero sulla base dei dividendi stessi. Se valesse la seconda ipotesi, potrebbe emergere qualche effetto distorsivo della concorrenza. Quanto meno perché i dividendi dovranno essere riconosciuti anche al socio di capitale, così da abbattere, in ragione dell'ammontare della partecipazione di quest'ultimo, la base previdenziale imponibile e da favorire, anche in tal caso, la richiesta di compensi più bassi. Nulla è precisato sul regime previdenziale dei compensi agli amministratori (andranno pagati all'INPS o alla Cassa Forense?)

Nulla si dice sul regime fiscale delle società (e cioè se alle stesse si applicherà il criterio di competenza o per cassa).

La riforma non vieta che socio e cliente della società possano coincidere, con tutte le conseguenze non solo sulla indipendenza nelle scelte del professionista, ma anche con l'effetto distorsivo, da un punto di vista economico, che il socio di capitale "rientrerà" in parte, sotto forma di dividendi, di quanto versato a titolo di compenso come cliente. Tutto questo senza considerare il fatto che il socio di capitale/cliente, una volta entrato nella compagine sociale, potrà attuare pratiche distorsive a proprio vantaggio, avvalendosi della sua doppia qualità di socio e di cliente, in danno della società.

Non risolto poi è il problema della legittimità di corrispondere acconti sulla partecipazione agli utili al socio che presta la propria opera professionale per la società; si ricorda che vige il generale divieto di anticipare dividendi da ripartirsi anticipatamente all'approvazione del bilancio e che, comunque, gli stessi possono essere "anticipati" solo se realmente conseguiti e, comunque, il generale obbligo della restituzione da parte del socio delle somme eventuali prelevate in eccesso.

Nessuna deroga legale è prevista per il divieto di concorrenza tra socio avvocato e società; nel sistema italiano la concorrenza è inibita solo ai soci delle società in nome collettivo e agli accomandatari delle s.a.s.: questi soggetti possono svolgere attività lavorative purché diverse da quella della società ma non possono mai fare diretta concorrenza alla società con la conseguenza di rendere solo ipotetica la possibilità di esercizio dell'attività in proprio nei casi in cui l'avvocato come socio non abbia assunto l'obbligo di conferire la propria opera professionale (nelle S.p.a., e nelle S.r.l., è previsto il solo divieto di concorrenza da parte degli amministratori; si vedano, al riguardo, le problematiche sottese e connesse agli artt. 2390/2391 cc).

Non è previsto il divieto di stabilire nei patti sociali o nello statuto quorum decisionali superiori ai due terzi, rendendo in tal modo necessario il voto dei soci di capitale nell'adozione delle decisioni.

Le differenze con le STP

A differenza delle STP costituite ai sensi del comma 3 dell'art. 10 della legge 12 novembre 2011, n. 183, non vi è deroga al numero minimo dei soci stabilito per le società cooperative (che per le STP è di almeno tre). Pertanto, coerentemente con quanto stabilito dall'art. 2521, comma 2, c.c., la cooperativa dovrà avere almeno nove soci, tutti persone fisiche. Inoltre, a differenza delle STP (lett.a) comma 4 dell'art. 10 l. 183/2011), manca la previsione dell'esclusività nell'oggetto sociale dello svolgimento dell'attività professionale. Questa mancanza, unitamente al fatto che nel testo si parla genericamente di soci professionisti iscritti in albi di altre professioni, induce a far ritenere che della società possano far parte anche professionisti di altre professioni e che l'attività forense possa essere solo una delle attività che fanno parte dell'oggetto sociale.

A differenza di quanto previsto al comma 5 dell'art. 10, l. 483/2011 per le STP, la denominazione sociale, in qualunque modo formata, non deve contenere - oltre alla precisazione del modello societario prescelto- anche l'indicazione che trattasi di società per l'esercizio della professione forense.

Altro problema è rappresentato dalla mancanza di una previsione per le STA quale quella del comma 6 dell'art. 10, l. 183/2011 che dispone che "la partecipazione ad una società è incompatibile con la partecipazione ad altra società tra professionisti", con la conseguenza che il divieto non opera neanche per il socio non professionista e con la ulteriore conseguenza di poter costituire vere e proprie "holding" su base territoriale.

Altra grave carenza nella disciplina delle STA è l'assenza di una previsione simile a quella del comma 3 d.m. 34/2013 per cui il socio con finalità d'investimento può far parte di una società professionale solo quando:

a) sia in possesso dei requisiti di onorabilità previsti per l'iscrizione all'albo professionale cui la società è iscritta;

- b) non abbia riportato condanne definitive per una pena pari o superiore a due anni di reclusione per la commissione di un reato non colposo e salvo che non sia intervenuta riabilitazione;
- c) non sia stato cancellato da un albo professionale per motivi disciplinari.

Costituisce, inoltre, requisito di onorabilità del socio investitore la mancata applicazione, anche in primo grado, di misure di prevenzione personali o reali.

Rimane, ad avviso dello scrivente, il divieto a farne parte, ai sensi del comma 6, per il socio cancellato.

Nulla è specificato nel caso di società multidisciplinare (vedi invece per le STP il comma 8 art. 10 l. 183/2011) né viene precisato come si risolvono i conflitti normativi esistenti tra i due diversi tipi di società professionali (si pensi che nella STP il socio può far parte di una sola società, mentre tale divieto non è esplicitato nelle STA).

A differenza della STP, non è previsto nella STA che la designazione del professionista debba essere preferibilmente fatta "dall'utente", e solo ove questa manchi, il nominativo viene scelto dalla società, ed a questi previamente comunicato.

L'art. 4 d.m. 34/2013 prevede che la STP, al momento del primo contatto con il cliente, deve fornirgli le seguenti informazioni: a) sul diritto del cliente di chiedere che l'esecuzione dell'incarico conferito alla società sia affidata ad uno o più professionisti da lui scelti; b) sulla possibilità che l'incarico professionale conferito alla società sia eseguito da ciascun socio in possesso dei requisiti per l'esercizio dell'attività professionale; c) sulla esistenza di situazioni di conflitto d'interesse tra cliente e società, che siano anche determinate dalla presenza di soci con finalità d'investimento. La società ha l'obbligo, inoltre, di consegnare al cliente l'elenco scritto dei singoli soci professionisti, con l'indicazione dei titoli o delle qualifiche professionali di ciascuno di essi, nonché l'elenco dei soci con finalità d'investimento.

Nulla di tutto questo è previsto per la STA la cui disciplina si limita a prevedere, relativamente alla compagine sociale, l'obbligo di depositare la documentazione analitica per l'anno di riferimento e pone in capo al professionista (e non alla società) l'obbligo di dichiarare possibili conflitti di interesse o incompatibilità, iniziali o sopravvenuti.

Manca infine, a differenza delle STP, l'espressa previsione dell'obbligo di stipulare una polizza di assicurazione per la copertura dei rischi derivanti dalla responsabilità civile per i danni causati ai clienti dai singoli soci professionisti nell'esercizio dell'attività professionale. Obbligo che invece la legge 247/2012 pone espressamente in capo ad ogni singolo avvocato.