



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
“M. FANNO”**

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA

PROVA FINALE

**“L’ESERCIZIO DELLE PROFESSIONI INTELLETTUALI IN FORMA
SOCIETARIA. ULTIMI ORIENTAMENTI IN TEMA DI
MULTIDISCIPLINARIETÀ”**

RELATRICE:

CH.MA PROF.SSA CARLOTTA RINALDO

LAUREANDO: ALBERTO DE FRANCESCHI

MATRICOLA N. 1135966

ANNO ACCADEMICO 2018 - 2019

SOMMARIO

1. INTRODUZIONE	2
2. L'ESERCIZIO DELLE PROFESSIONI INTELLETTUALI IN FORMA SOCIETARIA.....	3
2.1. DEFINIZIONI FONDAMENTALI: L'ESERCIZIO IN FORMA SOCIETARIA	3
2.2. L'ESERCIZIO IN FORMA SOCIETARIA: COMPATIBILITÀ TEORICHE	9
2.3. IL DIVIETO DELLA LEGGE 1815/1939.....	10
3. LA S.T.P.. OGGETTO SOCIALE E MULTIDISCIPLINARIETÀ.....	13
3.1. PROVE DI APERTURA E L'APPRODO NORMATIVO ALL'ERETICA S.T.P.....	13
3.2. IL MODELLO S.T.P.: IL PRINCIPIO DI ESCLUSIVITÀ DELL'OGGETTO SOCIALE	14
3.3. LA MULTIDISCIPLINARIETÀ E I MODELLI ALTERNATIVI ALLA S.T.P.	18
3.4. LA MULTIDISCIPLINARIETÀ NELLA PROFESSIONE FORENSE: LA SOCIETÀ TRA AVVOCATI.....	23
3.5. LA SOCIETÀ TRA AVVOCATI MULTIDISCIPLINARE: UNO STATUTO PIÙ RIGOROSO	27
3.6. GLI ALTRI NODI IRRISOLTI DELLE SOCIETÀ FORENSI E DELLE SOCIETÀ PROFESSIONALI MULTIDISCIPLINARI: LE INCOMPATIBILITÀ ORDINAMENTALI	32
4. FONTI BIBLIOGRAFICHE	34

1. Introduzione

La presente dissertazione si prefigge di trattare, evitando un taglio monografico, i temi relativi all'esercizio in forma societaria delle professioni intellettuali. Il punto nevralgico attorno al quale si avviluppa l'intero elaborato è rappresentato dall'oggetto sociale della forma giuridica della "società tra professionisti" – d'ora innanzi s.t.p. – recentemente forgiata dalla legge 183/2011.

Per meglio inquadrare l'argomento si è ritenuto opportuno, in via preliminare, analizzare il significato della nozione di "esercizio della professione in forma societaria", espressiva delle attività che possono comporsi oggetto sociale della s.t.p.. In particolare si è cercato di enucleare una definizione compiuta ed esaustiva del concetto teoretico di attività professionale, mettendo in luce quei tratti che connotano la fattispecie generale, nonché, in negativo, quella più ristretta della "forma societaria", in ordine alla quale si può costituire una s.t.p., contrapponendo quest'ultima alle attività che pur essendo suscettibili di qualificarsi giuridicamente professioni intellettuali, da essa si differenziano in virtù della forma di esplicazione. Trattasi delle professioni svolte in forma dipendente, autonoma o ancora per inserimento, nell'ambito di una più complessa attività imprenditoriale tipica di una c.d. società di mezzi.

Si fa brevemente cenno ai vantaggi ritraibili dalla forma societaria nell'ambito dell'esercizio professionale e quindi ai motivi per i quali fosse avvertito il bisogno di consentirne l'adozione.

Si analizza inoltre l'atteggiamento del legislatore antecedente alla promulgazione della legge introduttiva delle s.t.p., con breve *excursus* delle precedenti possibilità normative di esercitare in comune la professione, sia in forma societaria che associata.

Infine, si disamina la caratura morfologica, in termini generali e con particolare riguardo all'oggetto sociale, del nuovo modello societario. Preminente è il tema della multidisciplinarietà: si approfondisce in che termini è possibile che la s.t.p. sia eletta per l'esercizio di una pluralità di professioni ordinistiche e come una tale possibilità debba coordinarsi con la perdurante validità dei modelli societari di legislazione speciale già vigenti all'entrata in vigore della legge 183/2011.

Il focus sarà sulle società tra avvocati, modello alternativo ma non antitetico a quello della s.t.p., che si è anch'esso recentemente aperto alla multidisciplinarietà. Si cercherà di dare evidenza, nei punti più salienti, di quali siano le implicazioni – e quindi di quale sia la *ratio* – del carattere di specialità da attribuirsi alla legge dedita alla disciplina delle società per la professione forense.

Si tenga presente che ove appaia un articolo di legge e non ne sia espressamente enunciata la fonte, esso è inteso riferirsi al Codice Civile.

2. L'esercizio delle professioni intellettuali in forma societaria

2.1. Definizioni fondamentali: l'esercizio in forma societaria

Da un punto di vista prettamente terminologico, con la locuzione “professione intellettuale” si vuole designare quel fenomeno economico che si sia sostanziato nella realizzazione di un'attività umana avente carattere professionale e contenuto intellettuale, il quale può dirsi sussistente quando, nell'esecuzione dell'attività, in ragione della sua natura, risultino prevalenti i fattori della riflessione e dell'autonoma elaborazione intellettuale, afferenti ad abilità intellettive, conoscitive, culturali e cognitive proprie del soggetto che la pone in essere¹.

Emerge qui, in punto di intellettualità, un ulteriore carattere identitario: quello della personalità della prestazione. Le summenzionate abilità sono in effetti riferibili e riscontrabili solo in capo a entità umane. I profili di analisi giuridica a ciò connessi non sono, come si vedrà, banali.

In linea di principio quindi, affinché possa ontologicamente ravvisarsi professione intellettuale, non paiono essere dirimenti forme, modalità e schemi contrattuali adottati.

Dovendo trasporre la questione in ambito giuridico occorre constatare tuttavia come il nostro legislatore non si avveda di fornire alcuna definizione, o quantomeno nessuna avente valenza civilistica generale², della fattispecie dell'attività professionale intellettuale. Invero, si prodiga a disporre, per quanto quasi sempre contrassegnato da laconicità, solamente in relazione alla sua disciplina. La definizione che si ricava dalla semantica si assume quindi essere corretta, quantomeno nei tratti distintivi essenziali e salvo quando si dirà, anche ai fini genericamente giuridici.

Il legislatore del Codice Civile colloca la disciplina delle professioni intellettuali nel Libro Quinto (del lavoro), all'interno del Titolo III, dedicato al lavoro autonomo. Il posizionamento potrebbe apparire rivelatore in tema di inquadramento sistematico della fattispecie, che potrebbe dunque ritenersi interamente circoscrivibile in quella, più ampia, del lavoro autonomo. È tuttavia oggi inconfutabile che siffatta sistemazione codicistica sia dettata solo da motivi di vicinanza concettuale, costituendo il lavoro autonomo (integrato per mezzo della sistematica conclusione di contratti d'opera) la normale, ma non necessaria, forma di esplicazione della professione intellettuale, e non sia invece determinata dalla volontà del legislatore di approntare una rigida demarcazione tale da far ricomprendere in modo invalicabile la professione intellettuale all'interno dell'alveo del lavoro autonomo.

¹ AVV. TODESCHINI, *La responsabilità civile del medico* su www.studiolegaletodeschini.it, che a p. 4 cita espressamente CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Giuffrè, 1958.

² Una definizione viene in effetti fornita dall'art. 1 della legge 4/2013 – recante disposizioni relative alla disciplina generale delle professioni non regolamentate. Tuttavia essa è esplicitamente da intendersi “ai fini della presente legge”, come si deduce dalla lettera della disposizione medesima.

In effetti, nulla vieta – in linea generale³ – di dedurre a prestazione di un contratto di impiego subordinato *ex art. 2094* un'attività costituente professione intellettuale⁴.

È tuttavia corretto dire che la dizione di “esercizio della professione intellettuale” – che si connota pertanto di un certo grado di particolarismo – è propriamente utilizzata nel lessico giuridico generale – e lo si ribadisce: generale – solamente:

- (i) per le professioni protette e non, in senso evocativo del Titolo III, corpus normativo applicabile (perlomeno direttamente) solo quando l'attività viene espletata attraverso l'istituzione con i committenti di rapporti giuridici ricadenti sotto l'egida normativa del contratto d'opera professionale *ex art. 2222* (attivabili solamente da persone fisiche); ovvero
- (ii) per le sole professioni protette, in riferimento all'esercizio della professione o per mezzo di contratti di impiego *ex art. 2094* (quando esso avviene si riferisce esclusivamente al datore di lavoro) o per mezzo di rapporti contrattuali di fatto, detti “sociali”, che si concludono indirettamente tra committente e professionista.

³ In realtà in relazione alle concrete modalità esplicative di un'attività di professione intellettuale si profila come ineludibile un fondamentale distinguo. Il lettore è sicuramente edotto circa il fatto che solo determinate attività professionali – da individuarsi mediante la discriminazione dell'oggetto o del contenuto – sono dette ordinistiche, perché organizzate in “ordini e collegi”, ossia in istituzioni indipendenti, sedi di rappresentanza dei professionisti stessi, riconosciute e investite di autorità dalla legge, cui sono demandate l'autoregolazione e l'autogoverno della professione. Si tratta quindi di attività professionali regolamentate, seppure quasi sempre in modo indiretto, dal legislatore e il cui esercizio – che consiste, lo si noti sin d'ora, nella capacità giuridica di eseguire materialmente la prestazione – deve ritenersi subordinato all'iscrizione del professionista in apposito albo (la cui tenuta è curata all'ordine). L'iscrizione è sempre condizionata al conseguimento da parte dell'abilitando di un titolo abilitativo nonché alla sussistenza di determinati requisiti atti ad accertare le relative capacità professionali e a garantirne l'onorabilità. Si deve dare atto di come la riserva dell'attività a soggetti abilitati in virtù della loro competenza intellettuale postuli a proprio corollario la personalità nell'esecuzione delle prestazioni che la integrano. [fin qui Cfr. M. CIAN, *Manuale di diritto commerciale*, Giappichelli, 2016] Si noti poi di come non tutte le attività riservate costituiscono professione intellettuale (si pensi all'attività dell'agente immobiliare che si esplica mediante contratti di intermediazione *ex art. 1731* Cod. Civ.). Ciò è vero anche quando il loro svolgimento è consentito solamente a professionisti abilitati (si pensi al caso del farmacista, il solo al quale è consentito di vendere farmaci soggetti a prescrizione medica, senza tuttavia che una tale attività sia da ritenersi esplicazione della sua professione). Si noti ancora che determinate attività che normalmente non sono soggette a riserva professionale possono diventarlo quando esercitate in determinate modalità, integrando così parte di una professione protetta. Il riferimento è all'attività di consulenza legale esercitata da parte dell'avvocato. Si veda *infra* par. 3.3.

La distinzione tra professioni ordinistiche e non, tuttavia, assume qui rilievo in quanto la possibilità di esercitare la professione in forme diverse da quella del lavoro autonomo è, nelle professioni ordinistiche, quasi sempre regolata, e molto spesso sottoposta a stringenti limitazioni o divieti, dai regolamenti degli ordini. Ad esempio, ad avvocati e notai è preclusa la conclusione di contratti di lavoro subordinato (sia pure con una significativa eccezione per gli avvocati nell'alveo della figura del consulente di impresa di cui alla successiva nota 5) sia per l'esercizio della professione che per l'erogazione di qualsiasi altra prestazione lavorativa. In altri casi – trattasi essenzialmente delle professioni medico-sanitarie – la possibilità di esercitare la professione in forma dipendente è espressamente contemplata e regolamentata. [Si rimanda alle relative leggi professionali: per la professione notarile all'art. 32, legge 89/1913, per la professione forense all'art. 2, co. 6, e art. 18, legge 247/2012, per le professioni medio-sanitarie si faccia riferimento alla professione infermieristica disciplinata dal D.M. del Ministero della Sanità n. 739/1994, art. 1, co. 3, lett. g)]

⁴ ASSANTI, Le professioni intellettuali e contratto d'opera in T. di dir. privato, di RESCIGNO vol. XV., 1986, p. 1493.

Per meglio comprendere l'elencazione suesposta si veda in nota⁵ e *infra* al presente paragrafo.

Così delimitato l'ambito concettuale dell'esercizio della professione, è chiaro che il sintagma "esercizio in forma societaria della professione" non può che attenersi a manifestazioni societarie della professione come intesa al punto (i).

Esula da quanto si vuole qui dissertare il tema relativo alla legittimità dell'esercizio delle professioni riservate in forma subordinata, se non in relazione al fatto che l'operato del professionista dipendente svolto nell'interesse del datore verso soggetti terzi potrebbe dare adito all'esercizio della professione in forma impersonale. Quando la prestazione professionale non si rivolge al datore, in effetti, il professionista dipendente (ma anche, a volte, quello libero professionista che decide di usare i mezzi di un soggetto diverso da sé, assoggettandosi occasionalmente all'altrui autorità organizzativa) esercita la propria attività per il tramite di relazioni giuridiche di fatto (come meglio nel prosieguo) incardinate ciascuna all'interno di un diverso e più esteso rapporto contrattuale che il suo datore, e non lui, intrattiene con i soggetti terzi, beneficiari finali delle prestazioni professionali. Tale rapporto, da attribuirsi sotto il profilo soggettivo solamente al datore e ai terzi, deduce a proprio oggetto anche la prestazione eseguita dal professionista dipendente. Si potrebbe dunque asserire che il datore di lavoro esercita, in forma impersonale (perché l'effettiva esecuzione è ad altri demandata), l'attività professionale. E ove il datore di lavoro si immedesimasse nella veste giuridica societaria si potrebbe semanticamente discutere di professione esercitata in forma societaria. Si pensi al caso della società gerente una struttura ospedaliera che certamente adduce a oggetto dei contratti stipulati con la clientela anche prestazioni afferenti alla professione protetta del chirurgo operante, suo dipendente (c.d. medico strutturato⁶).

⁵ In relazione al fatto che il Titolo III si applichi solo nel caso di ricorso al contratto d'opera si veda ARIENTI, Tesi di laurea in Economia e Management, Università degli Studi di Padova, intitolata *Professioni intellettuali e impresa. Un'analisi alla luce dei recenti interventi normativi del legislatore interno e comunitario*, con relatore M. CIAN, che a p. 6 cita sul punto FIALE, *Manuale di diritto commerciale. 24° ed.*, Edizioni Giuridiche Simone, 2014, p. 14.

In relazione ai rapporti contrattuali "sociali" si rinvia al prosieguo dell'elaborato.

In relazione al fatto che con professione intellettuale si possa designare anche la prestazione di lavoro subordinata di un soggetto abilitato verso il datore di lavoro, si consideri il tenore letterale, ad esempio, della legge 247/2012 della legge di disciplina della professione forense, art. 2 co. 6, che enuclea la fattispecie del consulente d'impresa.

Si noti poi che ove la professione non protetta sia dedotta in contratto di lavoro subordinato, non ponendosi nemmeno vincoli pubblicistici, solo di impiego dipendente si potrà parlare.

⁶ Figura più volte nominalmente delineata in giurisprudenza. Su tutte si veda la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. III Civ., n. 8826/2007, che reca: "Con specifico riferimento all'attività ed alla responsabilità del medico cd. strutturato si è in giurisprudenza di legittimità affermato che il medico e l'ente sanitario sono contrattualmente impegnati al risultato dovuto (v. Cass., 19/5/2004, n. 9471), quello cioè conseguibile secondo criteri di normalità, da apprezzarsi in relazione alle condizioni del paziente, alla abilità tecnica del primo e alla capacità tecnico-organizzativa del secondo (v. Cass., 22/12/1999, n. 589 Cass., n. 2750/98; Cass., 8/1/1999, n. 103)".

In realtà con l'espressione "esercizio in forma societaria" ci si vuole riferire a circostanze ben diverse da quella così prospettata⁷. Nel caso summenzionato il datore, soggetto societario o meno, non esercita una professione in senso stretto ma svolge un'attività composita, più ampia e complessa, in cui quella professionale va ad inserirsi quale sua componente, e in cui le prestazioni ad essa esorbitanti non sono relegate in un ruolo servente e ancillare alla professione, ma assumono, seppure non collateralmente, rilievo autonomo. Il datore, in sostanza, si obbliga verso i terzi a fornire una determinata prestazione (non professionale) e si impegna altresì a garantire l'esecuzione, da parte di un altro soggetto abilitato, di una certa prestazione professionale. La prestazione complessivamente da questi resa non può quindi solo a tale ultimo impegno ridursi: l'attività non può essere meramente intermediativa di quella professionale⁸, ma deve consistere anche in un contributo aggiuntivo oggettivamente e autonomamente apprezzabile⁹. Nel caso di datore ente societario, si parla di società di

⁷ Al riguardo la Cassazione con sentenza 7738/1993 afferma "Il divieto di esercizio in forma societaria delle attività di consulenza ed assistenza tecnica (artt. 1 e 2 L. 23 novembre 1939 n. 1815) - che si applica a tutte le professioni protette, per il cui esercizio è necessaria l'iscrizione in appositi albi od elenchi (art. 2229 C.c.) - è fondato sulla tutela del carattere strettamente personale della prestazione sancito dall'art. 2232 C.c. e, pertanto, deve ritenersi esteso all'ipotesi in cui l'impresa, posta in essere a supporto della professione intellettuale, sia, anziché una società, una ditta individuale, essendo rispetto a questa ravvisabile la medesima ratio del predetto divieto, posto a tutela del rapporto personale e fiduciario tra professionista e cliente; per non incorrere in tale divieto, l'impresa (societaria od individuale) non deve avere come scopo l'offerta dell'opera propria del professionista, bensì prodotti o servizi diversi e più complessi, trascendenti l'oggetto delle professioni protette, ovvero deve limitarsi alla realizzazione e gestione di mezzi strumentali per l'esercizio dell'attività professionale".

⁸ Anche perché un'attività intermediativa di quella professionale sarebbe inammissibile per ragioni di decoro professionale. Sul punto si veda RINALDO, *Profili di responsabilità nelle società tra professionisti* in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 4/2014, p. 841.

⁹ Sul punto si vedano

(i) la sentenza della Cassazione, Sez. III Civ., n. 25844/2017) la quale recita, citando a sua volta la sentenza della Cassazione n. 8826/2007: "L'accettazione del paziente in una struttura deputata a fornire assistenza sanitario-ospedaliera, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto di prestazione d'opera atipico di spedalità, in base alla quale la stessa è tenuta ad una prestazione complessa, che non si esaurisce nella effettuazione delle cure mediche e di quelle chirurgiche (generali e specialistiche) già prescritte dalla L. n. 132 del 1968, art. 2, ma si estende ad una serie di altre prestazioni, quali la messa a disposizione di personale medico ausiliario e di personale paramedico, di medicinali, e di tutte le attrezzature tecniche necessarie, nonché di quelle lato sensu alberghiere";

(ii) la sentenza della Cassazione Civ. n. 12351/1995, la quale recita: "Non può essere esercitata da una società a responsabilità limitata l'attività professionale volta all'ottenimento dell'agibilità ed all'accatastamento di alcuni capannoni, nell'interesse di altra impresa richiedente, stante il divieto - posto dall'art. 2 L. 23 novembre 1939 n. 1895 - di costituire società aventi ad oggetto l'espletamento di prestazioni riservate a persone munite dei necessari titoli di abilitazione professionale e non essendo l'indicata attività corrispondente al servizio di natura imprenditoriale tipico delle c.d. società di *engineering*, bensì alle prestazioni tipiche del contratto d'opera intellettuale degli ingegneri; con conseguente nullità dei contratti stipulati dalla società per lo svolgimento dell'indicata attività", sentenza che sarà ripresa anche in seguito.

Si evidenzia come, tuttavia, dottrina e giurisprudenza più risalenti e conservative, fossero use - poiché ancora non si garantiva una tutela di tipo contrattuale al cliente attraverso la figura del contratto sociale - circoscrivere il rapporto tra struttura sanitaria e cliente in un contratto equiparabile a quello dell'opera professionale. Sul punto si veda la sentenza della Cassazione, sez. III Civ., n. 2144/1988, ove si legge che: "Nel servizio pubblico sanitario, l'attività svolta dall'ente pubblico gestore del servizio a mezzo dei suoi dipendenti, [...] è di tipo professionale medico; simile all'attività svolta, nell'esecuzione dell'obbligazione (privatistica) di

mezzi il cui oggetto, più che erogare attività professionale, è quello di “consentire ai professionisti di esercitare la propria attività”¹⁰. Nell’esempio delle prestazioni chirurgiche la società ospedaliera si impegna oltre che ad assicurare il concretarsi dell’operazione medica (si noti: ad assicurarne lo svolgimento, non ad erogarla) anche predisporre al cliente le attrezzature, i locali e il personale tecnico-ausiliario a ciò necessari.

È il caso di affermare che in questi casi, sebbene il datore sia verso la controparte cliente il referente soggettivo anche della prestazione intellettuale dedotta per inserimento, il rapporto che ad essa attiene in termini sostanziali si insatura, indirettamente e per fatti concludenti, tra committente e professionista (esecutore effettivo, subordinato o meno). A tale rapporto la giurisprudenza ha peraltro riconosciuto carattere contrattuale (ad esempio è di genesi giurisprudenziale il “contratto sociale” tra paziente e medico¹¹). Si manifesta qui pertanto una parziale dicotomia tra imputazione della prestazione professionale – che avviene anche in capo a un soggetto non professionista – e sua esecuzione.

Nulla vieta peraltro che il soggetto erogatore della più ampia prestazione e il professionista coincidano nella stessa persona fisica. Si potrebbe però, in relazione al rapporto unitario concluso tra professionista e committente (che a questo punto non è più indiretto), limitatamente alle prestazioni di carattere intellettuale¹², disquisire propriamente di esercizio della professione¹³.

Giova dunque chiarificare che con l’espressione “esercizio in forma societaria della professione” si allude all’erogazione diretta, da parte di un soggetto societario, che ne diviene esecutore giuridico, di una prestazione che integra e si esaurisce in una professione intellettuale (si esaurisce in essa perché anche ove fossero rese prestazioni estranee alla professione in senso puro, esse avrebbero carattere meramente strumentale ad essa).

Anche qui una specificazione è doverosa: il richiamo è all’esercizio della professione ai sensi della disciplina del Titolo III, ossia allo svolgimento innestato per mezzo di contratti da sussumersi nella *locatio operis*, e non all’esercizio della professione in senso lato.

prestazione, dal medico che abbia concluso con il paziente un contratto d’opera professionale. Ed appunto per questa similarità che quella svolta dall’ente pubblico a mezzo dei medici suoi dipendenti è attività professionale medica [...]. Con la conseguenza che vanno applicate, analogicamente, le norme che regolano le responsabilità in tema di prestazione professionale medica in esecuzione d’un contratto d’opera professionale”.

¹⁰ CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, studio n. 224-2014/I, *Società tra professionisti – Questioni applicative ad un anno dall’entrata in vigore*, il quale sul punto cita a sua volta ROSSI-CODAZZI, *Le società tra professionisti: l’oggetto sociale*, in *Società*, 2012, Speciale Società tra professionisti.

¹¹ Si veda FRANCESCHETTI, *Responsabilità da contratto sociale*, in *Altalex.com*, il quale ravvisa il primo riconoscimento giurisprudenziale nella sentenza della Cassazione, Sez. III Civ., n. 589/1999.

¹² Sul punto ARIENTI, succitata tesi, in relazione all’esegesi dell’art. 2083 osserva a p. 15 che “al cumulo delle attività deve corrispondere un cumulo di discipline: il soggetto sarà quindi sottoposto in quanto professionista alla relativa disciplina, e in quanto imprenditore alle norme sull’impresa”, citando OPPO, *Replica*, in *Riforma tributaria e diritto commerciale. La fattispecie*, Giuffrè, 1978, p. 267.

¹³ Peraltro tale caso andrebbe ricondotto alla professione come intesa al punto (i) dell’elenco di cui a pag. 4 poiché, seppure solo parzialmente, il rapporto contrattuale è qui sussumibile nella fattispecie della *locatio operis*.

Infatti, qualsiasi soggetto – societario o meno – potrebbe erogare servizi consistenti in prestazioni che richiedono nella loro esecuzione l'impiego di fattori anche solo esclusivamente intellettuali senza esercitare in senso proprio (agli effetti del Titolo III) un'attività professionale, e quindi astenendosi dallo stipulare contratti d'opera intellettuale. Con riguardo alle attività oggetto delle professioni libere, in effetti, nessun vincolo si pone in termini di personalità della prestazione. Nulla vieta dunque che una prestazione per contenuto equivalente a quella resa da un soggetto individuale con ricorso al proprio lavoro intellettuale sia erogata impersonalmente (sia da parte di una società che da parte di un individuo) ossia senza l'intervento diretto e personale, nell'esecuzione, del soggetto erogatore. Lo schema contrattuale operante non sarà quello della *locatio operis* ex art. 2222, ma quello dell'appalto ex art. 1650, che non richiede alcuna personalità nella prestazione¹⁴, e che quindi non necessita che l'erogatore si identifichi con l'esecutore, persona fisica. Ebbene saranno diverse, sebbene la prestazione sia nel contenuto invariata, le modalità attuative. Certamente anche nel secondo caso interverranno, nell'esecuzione materiale dell'attività, apporti intellettuali di persone fisiche, ma non si può parlare di esercizio della professione, poiché l'attività è spersonalizzata, tanto da poter assurgere a qualificarsi commerciale e rendersi passibile della qualifica imprenditoriale. Ove il soggetto erogatore sia di tipo societario, esso si configurerebbe semplicemente come società di servizi (quasi sempre imprenditrice).

Non potrebbe dirsi altrettanto per quelle attività che non si possono lecitamente effettuare se non nell'ambito dell'esercizio di una professione intellettuale definita in senso proprio, giusta elenco precedente, poiché irrinunciabile è il rispetto del principio della personalità dell'esecuzione. Si tratta delle attività costituenti professioni protette, in relazione alle quali il requisito della personalità è *ex lege* (in forza della riserva professionale) indefettibile e l'unico schema contrattuale (che operi in modo diretto) è – interdetto il ricorso all'appalto – quello della *locatio operis*, che si era desunto essere, in assenza degli interventi conciliativi della legge 183/2011¹⁵, incompatibile con un prestatore ente societario in quanto soggetto intrinsecamente e immanentemente impersonale.

L'esigenza (che fu quella legislativamente propulsiva) di potere esercitare l'attività professionale mediante il veicolo societario nel senso che si è appena descritto discendeva essenzialmente dalla possibilità per il panorama delle professioni protette di dotarsi di una maggiore competitività in virtù del coinvolgimento nell'iniziativa, anche in quelle situazioni in cui non si sarebbe potuto ipotizzare

¹⁴ M. CIAN, succitato, p. 257, e ARIENTI, succitata tesi, p. 6. Si noti come il contratto d'appalto opererà sicuramente nel caso di società ma solo eventualmente (in relazione alle effettive modalità di svolgimento di guisa che il rapporto con il cliente sia effettivamente spersonalizzato) in caso di persona fisica – suscettibile di qualificarsi dunque imprenditore individuale.

¹⁵ Conciliazioni che – lo si rammenta – non sono comunque da generalizzare, valendo gli stessi solo per la s.t.p..

l'intervento di una società di mezzi¹⁶, di soggetti deputati esclusivamente a conferire risorse di capitale – opportunità questa ben diversa da quella (che come si vedrà era, in riferimento a queste professioni, l'unica possibile) di accedere alla semplice condivisione delle risorse comunemente utilizzate da più professionisti nell'espletamento della professione.

2.2. L'esercizio in forma societaria: compatibilità teoriche

Per capire se l'esercizio in forma societaria delle professioni intellettuali anche protette sia, in linea astratta, concepibile in seno al nostro ordinamento, occorre analizzare se esso può essere lecitamente dedotto ad attività per la cui realizzazione predisporre una società. Si deve osservare infatti che le società sono organizzazioni giuridiche alle quali non per tutte le attività si può ricorrere.

Ai sensi dell'art. 2247, al cui dettato si rinvia, con il contratto di società, i paciscenti costituiscono, mediante i conferimenti, un'organizzazione comune entificata – poiché ad essa l'ordinamento attribuisce una propria dignità di soggetto giuridico – alla quale viene demandato l'esercizio di una attività economica cui è sotteso un fine normalmente lucrativo. Dal tenore letterale della norma si evince chiaramente che la società è la forma giuridica deputata alla realizzazione in comune di *iniziative economiche lucrative*. L'attività da elevare ad oggetto sociale deve quindi essere economica e lucrativa.

È ormai opinione unanime che al preteso carattere dell'economicità debba assegnarsi il significato di “produttivo”¹⁷. Occorre quindi che l'attività sia generatrice di utilità soddisfattive di interessi economici. Poiché è indubitabile che l'attività professionale possa definirsi produttiva e quindi economica, si tralascia qui quanto concerne al dibattito sviluppatosi attorno alla restrittività con cui deve essere interpretato l'appositivo in parola, e quindi a quanto l'attitudine produttiva può essere evanescente o effimera (discussione da cui discende la *vexata quaestio* riguardante la legittimità delle società di mero godimento¹⁸).

¹⁶ Ossia ove non fosse pensabile un inserimento della professione in una più ampia e complessa attività: si pensi al caso dell'avvocato in relazione alla cui prestazione non è immaginabile che intervenga tra professionista e cliente una società di mezzi, poiché la professione forense non necessita in termini teleologici di alcuna prestazione aggiuntiva da espletarsi verso il cliente al momento della prestazione professionale unitariamente ad essa. Analogamente per tutte le professioni tipicamente e tradizionalmente esercitate nella loro forma pura.

¹⁷ M. CIAN, succitato, p. 258. Si noti che il significato è specifico. Il legislatore non intende sempre con esso riferirsi al carattere, sotto il profilo funzionale, produttivo. Si pensi all'art. 2082: “È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi”. Qui il termine “economica” non può che connotare, essendo il piano funzionale già stato esplicitato e atteso che non può essere inteso che il legislatore si avvalga di pleonasmii rispondenti a ragioni di mera esasperazione letteraria, il piano del metodo e non quello della finalità, come accade invece per quello societario.

¹⁸ CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, studi d'impresa n. 69-2016/I e n. 73-2016/I, che citano la giurisprudenza rilevante.

Quanto allo scopo lucrativo, occorre dare conto di come esso si sia rivelato non essere all'economicità coesistente, stante l'espressa ammissibilità di società perseguenti scopi più genericamente egoistici (quindi lucrativi, ma anche consortili o mutualistici) e recentemente addirittura altruistici.

Così poste le condizioni affinché un'attività possa essere elevata ad oggetto sociale di ente societario, nulla parrebbe frapporti ostativamente all'eleggibilità in esso delle professioni intellettuali, atteso che l'attività professionale è certamente, come si detto, economica – nell'accezione richiesta dall'art. 2247.

2.3. Il divieto della legge 1815/1939

Tuttavia, il legislatore, scettico secondo alcuni¹⁹ per le già accennate criticità circa la personalità della prestazione, preconizzando che un approccio eccessivamente liberalistico sarebbe stato il prodromo dell'utilizzo dello schermo societario in funzione elusiva o abusiva delle norme sancenti la riserva professionale, si era premurato di codificare un esplicito divieto tale da impedire la possibilità di ergere professioni intellettuali protette ad oggetto sociale di una società. All'art. 2, la legge 1815/1939 recitava imperiosa: “è vietato costituire, esercire o dirigere, sotto qualsiasi forma diversa da quella di cui al precedente articolo [recante vincoli alla denominazione degli studi associati], società, istituti, uffici, agenzie od enti, i quali abbiano lo scopo di dare, anche gratuitamente, ai propri consociati od ai terzi, prestazioni di assistenza o consulenza in materia tecnica, legale, commerciale, amministrativa, contabile o tributaria”.

La dottrina aveva poi sempre tuzioristicamente applicato, per via analogica, tale disposizione anche in riguardo a quelle professioni intellettuali protette che nel dato letterale non venivano espressamente enumerate²⁰. Come già si ha avuto modo di illustrare, non si asservivano al divieto in parola le professioni non protette, pacificamente esercitabili (di fatto²¹) da parte di enti societari. Lo si è detto: in riferimento a queste non si ravvisavano impedimenti né in ordine all'eleggibilità dell'attività ad oggetto sociale né in ordine alla possibilità di adottare tipi contrattuali verso i terzi in concreto

¹⁹ SANTAMARIA, Tesi di dottorato Scuola Internazionale di dottorato Formazione della persona e del mercato del mercato del lavoro, XXVI Ciclo, Area Giuridica intitolata *L'evoluzione delle forme aggregative per l'esercizio delle professioni intellettuali: dallo studio associato alla società tra professionisti*, con relatori TIRABOSCHI e CHIARI, la quale cita CENDON, *Commentario al codice civile, artt. 2135-2246*, Giuffrè, 2009, che a p. 909 scrive in merito: “si tratterebbe, da un lato, di impedire che le predette professioni vengano svolte da persone non provviste della necessaria preparazione tecnica, mediante il ricorso ad espedienti idonei ad eludere la mancanza di capacità giuridica al loro esercizio [...] celandosi dietro lo schermo di un ente collettivo [...]. Si mira ad evitare, dall'altro, che attraverso la costituzione di una società – anche soltanto tra soggetti iscritti – venga meno quel rapporto di immediatezza che deve connotare la relazione professionista cliente e, dunque, la spersonalizzazione del contratto d'opera”.

²⁰ M. CIAN, succitato, p. 256.

²¹ Cfr. par. 2.1: non si può propriamente parlare di esercizio della professione tuttavia l'espletamento in concreto di attività contenutisticamente equivalenti a quelle professionali non era vietato alle società.

compatibili con la natura societaria del soggetto erogante, con l'unica rilevante conseguenza – lo si rammenta – dell'inapplicabilità del Titolo III.

Tuttavia, il divieto dell'adozione della forma societaria non doveva ritenersi impeditivo della facoltà di esercitare la professione in comune, come era infatti consentito per mezzo del ricorso esclusivo alla “forma” di cui all'art. 1, ossia per mezzo dell'associazione dei professionisti in studio associato.

La fattispecie dello studio associato andrebbe sussunta nell'associazione (e probabilmente solo in quella non riconosciuta) di cui agli artt. 36 e ss. del Codice Civile²². Alla disciplina generale recata da questi articoli dovevano soggiungersi le restrizioni del succitato art. 1, che certamente non potevano dirsi incisive solo in ordine alla denominazione determinabile dagli associati.

Invero il dettato disponeva: “le persone che, munite dei necessari titoli di abilitazione professionale, ovvero autorizzate all'esercizio di specifiche attività in forza di particolari disposizioni di legge, si associano per l'esercizio delle professioni o delle altre attività per cui sono abilitate o autorizzate, debbono usare, nella denominazione del loro ufficio e nei rapporti coi terzi [...]”. L'associazione in studio associato era dunque possibile solo ed esclusivamente per l'esercizio delle professioni protette (ove professionisti di professioni non protette si fossero associati si sarebbe potuto discorrere di società di servizi), e solo per quelle cui gli associati erano abilitati, con conseguente esclusione dal rapporto partecipativo di persone diverse da professionisti abilitati. I limiti dell'esercizio in comune in una tale forma erano dunque palesi.

Va predicato che, in relazione al detto modello associativo, i problemi inerenti alla personalità richiesta dal tipo contrattuale della *locatio operis* nemmeno si ponevano: il conferimento d'incarico obbligava in modo diretto il professionista. Infatti sebbene l'ordinamento dotasse lo studio associato di autonoma soggettività giuridica tanto da poterlo ostendere “all'interno di quei fenomeni di aggregazione di interessi cui la legge attribuisce la capacità di porsi come autonomi centri di imputazione di rapporti giuridici, muniti di legale rappresentanza”²³, si è più volte asserita la nullità del contratto d'opera professionale conferito in modo impersonale allo stesso²⁴. Nell'estrinsecazione dell'attività

²² Sul punto, l'interpello posto dal C.N.D.C.E.C. (Pronto Ordini del 19/03/2019, n. 53-2018) al Ministero della Giustizia avente ad oggetto quesiti inerenti a “STP che abbia origine da una associazione professionale”, riassume tre orientamenti in ordine alla natura della soggettività giuridica da attribuire allo studio associato. Secondo il primo e il terzo lo studio è associazione atipica non riconosciuta *ex art. 36 Cod. Civ.*. In ossequio al secondo, lo studio associato è “una delle rilevanti e concrete manifestazioni” della società semplice.

²³ Sentenza Cassazione Civ. n. 15694/2011; in senso conforme si veda Cass. Civ., sentenza n. 17683/10, Cass. Civ., sentenza n. 22439/09, Cass. Civ., sentenza n. 24410/06 e Cass. Civ., sentenza n. 4628/97. [*Massimario.it* - 32/2011. Cfr. nota di M. RINALDI]

²⁴ FORNERO, MEOLI e VALENTE, *Professionisti individuali, associazioni e società*, Ipsoa, 2008, p. 221 che reca: “Occorre evidenziare che una più recente sentenza della giurisprudenza di legittimità ha negato il rapporto di reciprocità, peraltro già affermato in varie occasioni, tra studio associato e professionista associato

quindi la controparte contrattuale del conferente l'incarico va individuata solo nel professionista e non nello studio, che viene in rilievo come fenomeno collettivo solo in riguardo alla gestione (sia endoassociativa che esterna) dell'apparato di beni comunemente destinato dai professionisti all'esercizio della professione²⁵.

Occorre riferire poi di come la dottrina e giurisprudenza²⁶ più consuetudinarie avessero plasmato il modello associativo così coniato su quello della società semplice, tant'è che nella prassi era diffusa la costituzione di studi professionali nella forma di società esplicitamente elette come semplici, in apparente contrasto con il tenore dell'enunciato dell'art. 2²⁷.

Infine, appare opportuno dare atto di come l'art. 3 della legge 1815/1939 esentasse dall'osservanza di tale anacronistico divieto "gli enti e gli istituti pubblici, nonché [...] gli uffici che le società, ditte od aziende private costituiscono per la propria organizzazione interna nelle materie indicate nei precedenti articoli". Era così conferita piena legittimità allo svolgimento in forma dipendente, ove non vietato dai regolamenti specifici, della professione protetta verso il datore.

(Cass. 11.9.2000 n. 11922, in Guida al diritto, 39, 2000, p. 78). Più precisamente la Suprema Corte si è pronunciata nel senso di escludere che il mandato conferito dal cliente al singolo professionista, in virtù del carattere personale e fiduciario del rapporto tra i due instaurato, possa considerarsi conferito impersonalmente e collettivamente a tutti i professionisti dello studio medesimo".

²⁵ In senso conforme si veda l'ordinanza n. 15952/2011 della Cassazione, sez. VI Civ.. L'asserzione soffre comunque di alcuni limiti: sebbene il rapporto si riferibile in ordine all'esecuzione al solo professionista, lo studio non può dirsi ad esso completamente estraneo. Ad esempio la Cassazione, sez. III Civ., con sentenza n. 3420/2014, statuisce che: "Sussiste la legittimazione attiva dello studio professionale associato rispetto ai crediti per le prestazioni svolte dai singoli professionisti a favore del cliente conferente l'incarico, ove il giudice accerti che gli accordi tra gli associati attribuiscono allo studio medesimo la legittimazione a stipulare contratti e ad acquisire la titolarità dei rapporti, poi delegati ai singoli aderenti e da essi personalmente curati." Ancora, secondo RESCIGNO, *Le società di professionisti*, Giuffrè, 1985, p. 67, "gli studi associati contrattano come studi con il cliente [...] e non danno luogo ad una serie di rapporti singoli tra professionista e cliente".

²⁶ FORNERO, MEOLI e VALENTE, succitati, p. 215, 221.

²⁷ BARBUTO (Presidente di Sezione del Tribunale di Torino), *Legge Bersani: cade un divieto anacronistico e l'avvocato conquista a società professionale* in Il Sole 24ore, Guida al Diritto n. 31/1997.

3. La s.t.p.. Oggetto sociale e multidisciplinarietà

3.1. Prove di apertura e l'approdo normativo all'eretica s.t.p.

Nemmeno con la caducazione di questo risalente divieto, suggellata dall'abrogazione espressa della disposizione che lo incorporava da parte della legge 266/1997, si era determinato alcun significativo cambiamento dello *status quo*, poiché il relativo decreto attuativo che avrebbe dovuto disciplinare la materia mai venne emanato²⁸. È poi da notare come l'abrogazione riguardasse l'art. 2 e non il resto della legge 1858/1939, di cui perdurava quindi la piena vigenza – con la conseguenza che salda rimaneva la liceità della forma giuridica dello studio associato²⁹.

Dopo il 1997 e prima del 2011 il legislatore aveva solo frammentariamente normato l'esercizio in società di specifiche professioni, prima fra tutte quella forense, con il d.lgs. 96/2001.

È appena il caso di evidenziare che pronunce giurisprudenziali successive, chiamate a dirimere controversie nascenti in ordine alla complessa applicazione di una disciplina transitoria, abbiano semplicemente suffragato la costituibilità di società semplici professionali, senza apportare alcuna sostanziale innovazione interpretativa³⁰.

Solo nel 2011 il legislatore ha provveduto a sopprimere interamente la legge 1815/1939³¹ e ad introdurre nel nostro ordinamento, con la legge n. 183, le società tra professionisti, rendendo tuttavia salvi i modelli associativi e societari già vigenti, e quindi le società tra professionisti già previste per determinate professioni e il modello associativo dello studio associato – atteso che altri modelli associativi, nemmeno dopo la caduta dell'esclusività dello studio associato come inteso dalla legge 1815/1939 in forza dell'abrogazione dell'art. 2, potevano dirsi vigenti³².

²⁸ CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E FONDAZIONE ARISTEIA, *Dallo studio associato alla società di professionisti*, che a p. 6 cita in merito un parere del Consiglio di Stato del 1999. Sinteticamente: l'abrogazione corredata solamente dalla bozza di regolamento non valeva a cambiare il quadro normativo.

²⁹ FORNERO, MEOLI e VALENTE, *succitati*, p. 216, che riporta: “Sotto il profilo del merito, il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'art. 24 della L. 266/97 non abbia determinato un'abrogazione implicita dell'art. 1 della L. 1815/39”.

³⁰ Decreto del 05/06/1999, del Tribunale di Milano, reperibile in *Le Società*, 1999, p. 984, che reca: “anche nelle more dell'emanazione del regolamento sull'indicazione dei requisiti necessari per poter esercitare l'attività professionale in forma societaria, può essere iscritta nel registro delle imprese una società di professionisti costituita in forma di società di persone e in modo specifico nella forma della società semplice, restando garantita, in tal caso, la responsabilità illimitata dei soci”.

³¹ Per dovere di completezza occorre dare atto che – come riportato dalla sentenza della Cassazione n. 3926/2016 – “l'intera legge 23 novembre 1939, n. 1815, era stata abrogata dal d.l. 22 dicembre 2008, n. 200, quindi ripristinata dalla legge 18 febbraio 2009, n. 9, in sede di conversione, ulteriormente prorogata dal d.lgs. 1 dicembre 2009, n. 179, ed infine abrogata dall'articolo 10, comma 11, della legge 12 novembre 2011, n. 183, a decorrere dal 1 gennaio 2012”.

³² Si veda FORNERO, MEOLI e VALENTE, *succitati*, p. 216, e nota 28.

La legge è stata comunque pienamente attuata solo con l’emanazione da parte del Ministero della Giustizia dell’apposito decreto ministeriale regolamentativo 34/2013.

La giustificazione addotta dal nostro legislatore per motivare la necessità di introdurre la s.t.p. nel nostro ordinamento consistette nella circostanza che il nostro Paese fosse ancora uno dei pochi Stati membri a vietare ai professionisti iscritti ad Ordini o Albi professionali, salve rare eccezioni, di esercitare la loro professione in forma societaria³³.

3.2. Il modello s.t.p.: il principio di esclusività dell’oggetto sociale

L’art. 10 della succitata legge 183/2011, al co. 3, reca: “è consentita la costituzione di società per l’esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico secondo i modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del Codice Civile. Le società cooperative di professionisti sono costituite da un numero di soci non inferiore a tre”.

La figura della s.t.p. non costituisce un tipo societario autonomo ma si atteggia dunque a sottotipo, da discernere dal relativo tipo societario generale in ragione del peculiare oggetto sociale assunto, dalla cui adozione discende l’applicabilità, in via concorrente con la disciplina del tipo prescelto, delle relative previsioni normative particolari.

Le s.t.p. devono iscriversi nell’albo dell’ordine della professione dedotta nell’oggetto sociale.

In relazione al tipo sociale, sono consentite le società, cooperative e non, sia di persone che di capitali. Unica incompatibilità che sembra ravvisarsi è quella con il tipo della S.r.l. semplificata, la cui elezione presuppone la standardizzazione delle clausole statutarie secondo il modello ministeriale promulgato³⁴. Una tale rigidità non sarebbe conciliabile con il contenuto richiesto dalle clausole statutarie affinché sia integrato il modello s.t.p.³⁵.

Poiché l’oggetto sociale è necessariamente circoscritto – in forza del principio di esclusività consacrato dal successivo co. 4, lett. a) stesso articolo – all’esercizio in via esclusiva dell’attività professionale protetta da parte dei soci professionisti³⁶ (sul punto si rimanda al seguito), l’attività svolta non può classificarsi come commerciale.

Ne deriva che la s.t.p. non può mai configurarsi né società di mezzi, non potendo mai deputarsi all’erogazione di servizi più estesi e complessi di quelli costituenti l’attività professionale protetta in

³³ BERTOLOTTI, *Società tra professionisti e società tra avvocati*, Giappichelli, 2013, p. 159.

³⁴ Il modello standard dello statuto della s.r.l.s. è stato introdotto con il “Regolamento sul modello *standard* di atto costitutivo e statuto della Srl semplificata” di cui al Decreto del Ministero della Giustizia del 23 giugno 2012 n. 138, allegato al Decreto 23 giugno 2012, n. 138, pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 14 agosto 2012.

³⁵ NOTAIO BUSANI, *La Srl semplificata esclusa per le società tra professionisti* in *Il Sole 24ore*.

³⁶ M. CIAN, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1/2012.

forma pura, eccetto per quanto si dirà in tema di attività qualitativamente serventi, né società di servizi nel senso sopra raffigurato³⁷. Ad avvalorare una tale conclusione sovviene il fatto che non sono eleggibili nell'oggetto sociale, nemmeno in via concorrente, non solo attività diverse da quelle intellettuali ma anche professioni intellettuali che non siano ordinistiche. In effetti se fosse possibile per le s.t.p. esercitare anche professioni non protette (con rilievo autonomo e non servente a quelle protette) sarebbe difficile non sussumere aprioristicamente i contratti nascenti dallo svolgimento dell'attività nella fattispecie dell'appalto, atteso che essi, come accade nelle comuni società di servizi, possono eseguirsi anche impersonalmente, divenendo così difficile dispensare la s.t.p. in quanto tale dalla qualifica di imprenditore.

L'oggetto sociale, come si è detto, consiste nell'esercizio dell'attività professionale *da parte dei soci abilitati*.

Occorre anzitutto chiarire che a una s.t.p. possono partecipare o (i) soli soci professionisti, persone abilitate all'esercizio di una delle professioni dedotta a oggetto sociale, o (ii) una commissione di soci professionisti e soci non professionisti, questi ultimi "soltanto per prestazioni tecniche, o per finalità di investimento". Peraltro è sicuramente ammessa la partecipazione in qualità di soci non professionisti di soggetti diversi dalle persone fisiche³⁸. Probabilmente invece la partecipazione professionale è consentita, giocoforza, a sole persone fisiche³⁹.

Non è tuttavia chiaro come vadano discriminati i soci tecnici dai soci di investimento. In relazione agli oneri informativi, che prevedono di erudire il cliente circa le generalità dei soci di investimento⁴⁰, è senz'altro preferibile, a parere dello scrivente, l'interpretazione che include nei soci di investimento tutti quelli non professionisti che abbiano conferito capitale anche se, in virtù di un rapporto contrattuale diverso da quello di conferimento, essi prestino attività tecnico-accessorie.

La legge impone che la compagine societaria e la distribuzione nel suo seno dei diritti sociali debbano essere tali da determinare la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni dei soci in capo ai soci professionisti nel loro insieme. Un tale rigorismo trova la propria *ratio* nella volontà di legislatore di assicurare il controllo societario a soggetti abilitati, in modo tale "da evitare deviazioni dalla logica della riserva di attività"⁴¹. Risulta facile pronosticare tuttavia che, qualora i soci non professionisti vogliano disporre di maggiore potere decisionale, lo statuto possa artatamente aggirare tale

³⁷ Cfr par. 2.1 del presente elaborato.

³⁸ NOTAIO BUSANI, *Massime notarili e orientamenti professionali. La società tra professionisti* in *Le Società* 11/2014; BERTOLOTTI, *succitato*, p. 146; Cfr. CAGNASSO, *Soggetti ed oggetto della società tra professionisti*, in *Nuovo dir. soc.*, 2012, III, p. 12.

³⁹ L'unico caso noto in cui soggetto abilitato a una determinata professione è una società è quello della revisione legale, in relazione alla quale, come si vedrà, non possono partecipare soci professionisti.

⁴⁰ Si rimanda all'ultimo par. del presente elaborato.

⁴¹ M. CIAN, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1/2012.

limitazione prevedendo (ove non vi siano cause ostative in ragione del tipo eletto) un quorum deliberativo superiore ai due terzi del capitale sociale. Anche ove fosse tra i soci così lecitamente pattuito, sarebbe comunque evitato che il controllo spetti in modo autonomo ai soli soci non professionisti. Si ritengono quindi tendenzialmente illegittime le clausole che investono i soci non professionisti di prerogative sociali tali da rendere determinante il loro consenso⁴².

Si deve porre attenzione a come la legge preveda espressamente “l’esercizio da parte dei soci dell’attività”. Più precisamente lo statuto “deve contenere i criteri e le modalità affinché l’esecuzione dell’incarico professionale sia eseguito solo dai soci dotati dei requisiti idonei per svolgere la prestazione professionale richiesta”. Ecco allora che sono gettati i presupposti affinché non vi siano impedimenti all’adozione, nell’espletamento dell’oggetto sociale della s.t.p., di contratti d’opera professionale *ex art. 2222*. Lo svolgimento della prestazione non prende in effetti corpo per opera della società, che parimenti a quanto accadeva nelle forme dello studio associato, si atteggia più a strumento di regolazione degli interessi tra i professionisti associati che a controparte contrattuale vera e propria del committente conferente l’incarico professionale. In realtà occorre osservare che il contratto vada direttamente imputato alla società, e che quindi il legislatore “creando un soggetto autonomo che appaia verso l’esterno come professionista, e ammettendo che parte del contratto d’opera professionale possa essere un ente, e non solo una persona fisica, [ha] voluto introdurre una scissione tra imputazione giuridica dell’attività alla società ed esecuzione della stessa da parte del professionista, mentre secondo un’affermazione tralatizia la coincidenza tra questi due elementi dell’imputazione e dell’esecuzione era elemento caratterizzante il canone della personalità della prestazione”⁴³. Quindi nel passaggio paradigmatico da studio associato a s.t.p., anche sotto il profilo soggettivo, qualche progresso sembra essersi improntato.

Non è peraltro richiesto che i soci professionisti siano tali in virtù del conferimento della propria opera⁴⁴. Essi ben potrebbero sottoscrivere la propria quota di partecipazione conferendo capitale ovvero beni diversi dall’obbligo di esercitare la professione a favore della società, rimanendo così liberi di contrarre solo eventualmente con essa lo svolgimento di un incarico professionale alla stessa conferitole. Si capisce dunque come anche i soci professionisti possano atteggiarsi nei fatti a soci capitalisti⁴⁵.

Ad ogni modo, considerato che l’oggetto sociale non può prevedere attività esorbitanti l’esercizio delle professioni ordinarie (e solo quelle) con il medesimo dedotte e atteso che l’esercizio

⁴² NOTAIO BUSANI, *Massime notarili e orientamenti professionali. La società tra professionisti* in *Le Società* 11/2014, p. 1263.

⁴³ RINALDO, *Profili di responsabilità nelle società tra professionisti* in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 4/2014, p. 842.

⁴⁴ CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, studio n. 41-2014/I, *Prime note sulle società tra professionisti*.

⁴⁵ Una tale conclusione soffre di limiti strutturali, si veda *infra* alla nota 65.

delle stesse trova applicazione secondo il modello del contratto d'opera e che quindi può trovare analogicamente applicazione anche l'art. 2238 (evenienza non ricorribile ove il tipo contrattuale usato sia invece quello dell'appalto), si può ora comprendere perché l'attività della s.t.p. può dirsi sicuramente priva del carattere commerciale. Per inciso, l'art. 2238 prescrive che anche ove l'attività intellettuale (protetta e non) esercitata per mezzo di contratti d'opera (e solo quella – si veda quanto sopra in relazione all'impiego dell'appalto) si svolgesse con modalità imprenditoriali, il professionista non possa essere assoggettato allo statuto dell'imprenditore, salvo che l'attività professionale non sia inserita in una più ampia attività (che, eterogeneamente eccedente a quella puramente professionale, si qualifichi) di impresa⁴⁶. Si pensi al caso del farmacista che è sempre, nella pratica, imprenditore giacché l'attività nell'ambito della quale svolge la sua professione è un'attività non protetta senz'altro commerciale, consistente nella vendita di prodotti medicali – attività questa che non costituisce la professione del farmacista, ma che è solamente da questo unicamente esercitabile, stante la sua esclusiva facoltà di vendere farmaci soggetti a prescrizione.

A essere più precisi comunque, l'oggetto sociale può essere esteso anche ad attività ulteriori rispetto a quelle puramente professionali, ma solo nella misura in cui dette attività eccedenti assumano ruolo tecnico-strumentale o genericamente accessorio all'esercizio della professione, cosicché non si configuri alcuna sostanziale violazione del precetto dell'esclusività⁴⁷. Si tenga presente tuttavia di come si sia ritenuto “illegittimo che nell'oggetto sociale sia previsto l'esercizio della attività di consulenza in generale”⁴⁸. Inamovibile deve dunque essere il nesso di strumentalità funzionale.

Inoltre dalla previsione che l'esercizio avvenga da parte dei soci professionisti si deve desumere che non possano essere erette a oggetto sociale professioni in relazione alle quali almeno uno dei soci non sia abilitato. Quindi “occorre la presenza tra i soci di almeno un professionista per ognuna delle attività professionali contemplate nello statuto sociale”⁴⁹.

Un punto saliente del dibattito odierno poi, è quello relativo al fatto che non tutte le attività professionali siano esercitabili da parte di una s.t.p.. Ad esempio ad essa è preclusa quella notarile, in relazione alla quale si è affermato che “le funzioni pubbliche svolte dal notaio, in quanto delegate dallo Stato e in ragione della loro specificità (confermate anche dalla loro espressa esclusione dalla Direttiva 2006/123/CE e d.lgs. 59/2010), sembrano insuscettibili di qualsiasi sfruttamento a scopo

⁴⁶ M. CIAN, *Manuale di diritto commerciale*, succitato, p. 33-36; ARIENTI, succitata tesi.

⁴⁷ CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, studio n. 224-2014/I già citato.

⁴⁸ NOTAIO BUSANI, *Massime notarili e orientamenti professionali. La società tra professionisti* in *Le Società* 11/2014, p. 1255.

⁴⁹ NOTAIO BUSANI, *Massime notarili e orientamenti professionali. La società tra professionisti* in *Le Società* 11/2014, p. 1255.

meramente lucrativo, quale indubbiamente è un investimento di puro capitale del socio non professionista⁵⁰.

In ordine ai profili generali della fattispecie, è appena il caso di accennare che, ove si assistesse alla violazione di tali prescrizioni precettive in riguardo al tipo di attività svolta, ossia ove nei fatti la s.t.p. esercitasse, in spregio alle previsioni statutarie e legislative, attività commerciale, anche ad essa potrebbe opporsi la validità degli atti compiuti *ultra vires* da parte dei rappresentanti che verso i terzi hanno estrinsecato l'attività sociale, con tutto ciò che ne consegue in termini di assunzione della qualifica di imprenditore e quindi di fallibilità⁵¹.

3.3. La multidisciplinarietà e i modelli alternativi alla s.t.p.

Al co. 8, art. 10, legge 183/2011, il legislatore ammette espressamente la possibilità di costituire s.t.p. per l'esercizio "di più attività professionali", attività professionali che, come già si è desunto, devono intendersi sempre e comunque tutte afferenti a un sistema ordinistico regolamentato. L'ordinamento contempla espressamente dunque le s.t.p. c.d. multidisciplinari o multiprofessionali, con facoltà dei soci di individuare l'attività prevalente e di iscriversi solo nel relativo albo.

Autorevole dottrina ha ritenuto che una tale previsione vulnerasse di fatto il summenzionato principio di esclusività dell'oggetto sociale – precetto che rammentiamo essere posto totemicamente a presidio dell'intera disciplina s.t.p. – configurandosi come suo più grande fattore limitante⁵². In realtà siffatta disposizione va più collimandosi che collidendosi al detto principio di esclusività proprio in virtù del fatto che l'aggiunta di professioni non regolamentate all'oggetto sociale deve ritenersi, nonostante l'ammessa multidisciplinarietà, preclusa⁵³.

⁵⁰ CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, studio n. 41-2014/I, *Prime note sulle società tra professionisti*.

⁵¹ BERLOTTI, succitato, che cita in questo senso SCHERMI, *Momento dell'attribuzione dello "status" di imprenditore commerciale ed assoggettabilità al fallimento*, in Giust. civ., 1965, I, p. 1962; JORIO, *Osservazioni in tema di società. Inizio dell'impresa commerciale e fallimento*, in Riv. dir. civ., 1968, I, p. 68; DE FERRA, *Sul fallimento della società commerciale che non esercita attività imprenditrice*, in Dir. fall., 1956, II, p. 488, nota 23, scrivendo: "già in tempi risalenti era stato correttamente osservato – pur se con specifico riferimento alle questioni della qualità d'imprenditore commerciale e della relativa soggezione al fallimento – che l'ordinamento giuridico deve farsi carico di prendere in considerazione l'attività concretamente svolta quando la stessa sia in contrasto (nel nostro caso, anche se divergente) con quanto dichiarato sul piano formale, essendo fin troppo facile denunciare nell'atto costitutivo un oggetto di natura non commerciale al fine di svolgere attività commerciali per evitare la soggezione al fallimento". Anche la giurisprudenza si è professata concorde affermando che non può essere improduttiva di effetti l'attività concretamente esercitata, pure in violazione delle limitazioni statutarie sicché, come pronunciato dalla Cassazione con la recente sentenza n. 5342/2019 "l'iscrizione di un'azienda nel registro delle imprese con la qualifica di impresa agricola non impedisce di accertare lo svolgimento effettivo e concreto di un'attività commerciale rientrante nei parametri di cui all'art. 1 della legge fallimentare (Corte cost. n. 104 del 2012; conf. Cass. Sez. 1, 10/12/2005 n. 24995)". Altra applicazione giurisprudenziale conferme in sentenza del Tribunale di Pistoia del 14/10/2014.

⁵² CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, studio n. 224-2014/I già citato.

⁵³ Al riguardo M. CIAN (succitato *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni*) scrive: "Il quadro ordinamentale generale del nuovo istituto (con i vincoli e le regole di coordinamento che si

Lapalissiani appaiono i vantaggi, di matrice economico-sociale, derivanti dalla possibilità di dare vita a un'organizzazione destinata all'esercizio in comune di professioni eterogenee e multisettoriali. D'altra parte non sarebbe stata immaginabile una diversa previsione giacché agli studi associati era sempre stato consentito rendersi interprofessionali.

Occorre osservare, tuttavia, come una tale concessione debba opportunamente coordinarsi con l'enunciato della seguente (recata all'immediatamente successivo co. 9) clausola di salvaguardia, che fa esplicitamente salvi (dall'ambito di applicazione della legge) "i diversi modelli societari e associativi già vigenti". Giurisprudenza e dottrina dominanti concordano nel ritenere tale salvezza equiparabile – così smentendo l'indirizzo interpretativo che in essa ravvisava invece solo una disposizione a tutela della validità degli enti che secondo tali modelli erano già stati costituiti – a una previsione disponente, per quelle professioni il cui esercizio in forma associata o societaria fosse già stato regolato per mezzo di specifici istituti normativi, la completa esenzione dall'applicabilità della disciplina generale s.t.p., recata dalla legge in parola, in ossequio al principio regolatore *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*. Tale inferenza trova la propria legittimità ermeneutica nell'esegesi della clausola stessa: il legislatore nel comporla usa espressamente la locuzione "modelli societari", ben avvedendosi dal ricorrere a espressioni equivoche o comunque importanti un diverso significato, quali "società" o "enti societari", che si sarebbero invece riferite ai soggetti giuridici in sé. Inoltre, si è osservata come non trascurabile la circostanza che legislatore avrebbe potuto ottenere il medesimo effetto – quello di garantire la perdurante conformità legislativa agli enti già scaturiti da contratti stipulati secondo i preesistenti modelli – pure esimendosi dal decretarne in modo esplicito la salvaguardia, poiché nel nostro ordinamento non trovano spazio ipotesi di impossibilità o inesistenza giuridica tacitamente sopravvenute⁵⁴.

Deve chiarirsi però che l'espunzione dall'ambito di operatività della legge 183/2011 delle professioni già normate sotto il profilo dell'esercizio societario non deve essere intesa come radicale. Sicuramente, in forza di detta clausola di salvaguardia, deve permanere la validità delle discipline speciali già vigenti (si noti: la disciplina, non solo la mera validità degli atti compiuti e quindi degli enti già sorti in sua osservanza), ma non è automatico che tale permanenza significhi l'assoluta impossibilità di costituire, in riferimento a tutte le professioni interessate dalle discipline speciali, s.t.p. come delineate dalla legge 183/2011.

vengono descrivendo) induce però ad escludere una soluzione così liberale: nulla, probabilmente, avrebbe impedito al legislatore di orientarsi verso la costituibilità di società ibride, professionali e imprenditoriali insieme, operanti al contempo nei settori più diversi ed eterogenei; ma l'imposizione dell'esclusività dell'oggetto sociale, che rafforza il senso di tutti i precetti successivi, lascia credere che la separazione sia netta e che la frontiera del lecito, per le nuove società tra professionisti, non stia tra le attività intellettuali tout court e quelle non intellettuali, ma tra le professioni riservate e quelle non protette".

⁵⁴ Si veda poi, in relazione alla pronuncia della Cassazione n. 19282/2018.

Invero, la lettura della clausola di salvaguardia va – in riferimento a ciascuna professione già normata – armonizzata con i dettami della relativa disciplina speciale, su di essa prevalente.

Segue rassegna dei principali modelli di società professionali conati anteriormente alla s.t.p..

In tema di professione forense, come meglio sarà nel prosieguo approfondito, si è ritenuta sussistente l'inapplicabilità della disciplina generale s.t.p., asserendosi che “l'avverbio «esclusivamente», contenuto nel cit. art. 16 d.lgs. n. 96 del 2001 [contenete la disciplina primigenia dell'esercizio della professione forense in forma societaria, ora novellata], non consentiva per gli avvocati un concorso in via elettiva di entrambi i modelli societari [quello specifico *ex* d.lgs. 96/2001 denominato “società tra avvocati” e quello della s.t.p. *ex* legge 183/2011] che evitasse il conflitto tra le due norme”⁵⁵. Inoltre, apologizzare in senso contrario sarebbe significato permettere, a parità di attività da svolgere, la coesistenza di due diversi modelli alternativi, soggetti ad un diverso trattamento (in quanto rispondenti a statuti normativi non omogenei) non giustificabile sul piano dalla tutela degli interessi rilevanti, così addivenendo ad un aberrante e contraddittorio stato ordinamentale in cui il modello con regime più stringente sarebbe stato reso desueto, perché nella pratica sempre accantonato, e quello più liberale sarebbe stato reso l'unico effettivamente operante, perché, al netto di singolari deviazioni, nella pratica sempre prediletto⁵⁶. Occorre però dare atto che con la novellazione della disciplina della società tra avvocati intervenuta nel 2017, i problemi interpretativi sono mutati. La riflessione sarà ripresa in seguito.

Non pare sussistere invece alcuna inapplicabilità in relazione alla professione ingegneristica. In questo caso il legislatore era intervenuto riconoscendo cittadinanza giuridica agli organismi societari costituiti per l'erogazione di “servizi di ingegneria e architettura quali studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico economica o studi di impatto ambientale”. La normativa in materia (che, volendo evitare cronotassi, si riporta essere trasfusa e confluita nel vigente d.lgs. 50/2016) articolava l'istituto giuridico in due modelli societari definiti (i) – si noti la differente preposizione adoperata – “società di professionisti” (per i tipi di persone) e (ii) “società di ingegneria” (per i tipi di capitali). Occorrerebbe però osservare, se pure è vero che per quanto concerne la società di ingegneria (e omologa società di professionisti) manchi una clausola di esclusività che renda inutilizzabile qualsivoglia previsione relativa ad altri modelli societari, come accade invece per le società di avvocati, l'applicabilità della legge 183/2011 per la professione forense dovrebbe comunque dedursi dal fatto che l'oggetto sociale dei modelli in parola non coincide con l'attività professionale in forma pura. Esso è invero vistosamente esuberante sulle

⁵⁵ Sentenza della Cassazione n. 19282/2018.

⁵⁶ SARLUCA in *Modelli preesistenti di esercizio di professioni in forma societaria e società tra professionisti*, contributo diffuso dal Consiglio Notarile di Maria Capua Vetere.

prerogative proprie del professionista ingegnere o architetto e si configura piuttosto come attività “diversa e più complessa” di quella professionale, perché concretabile in una serialità di prestazioni ciascuna “eccedente il contenuto proprio del contratto d’opera intellettuale” e quindi inquadrabili piuttosto nel contratto “dell’appalto di servizi”⁵⁷. Trattasi di attività senz’altro sussumibile nella fattispecie imprenditoriale che non può quindi coincidere con l’attività professionale pura⁵⁸. Prevedere l’inadottabilità del modello s.t.p. sarebbe quindi equivalso a determinare una inescusabile menomazione a detrimento delle possibilità di esplicazione della professione di ingegnere o architetto rispetto alle altre professioni, giacché la pura attività professionale non è di fatto esercitabile in forma societaria per mezzo di nessuno dei due modelli di cui al d.lgs. 50/2016, che integrano piuttosto un caso di società di mezzi⁵⁹.

Considerazioni analoghe potrebbero dedursi per quanto concerne la “società tra farmacisti”, e modelli assimilabili (quali la “società per la gestione della farmacia”). Tuttavia occorre ulteriormente osservare che, se in linea astratta la professione di farmacista ben potrebbe assurgere a comporre l’oggetto sociale di s.t.p., nella pratica una tale evenienza deve dirsi difficilmente riscontrabile. Al giorno d’oggi, in effetti, quasi mai il farmacista può definirsi professionista puro e dispensarsi dalla qualifica di imprenditore e non sarebbe quindi immaginabile che l’esercizio di una farmacia – attività costituente impresa – possa formare l’oggetto sociale di una s.t.p.. Rimangono quindi *de facto* utilizzabili solo i modelli speciali già tipizzati all’entrata in vigore della legge 183/2011. Ad ogni modo, volendo bandire impostazioni dogmatiche e confinandosi all’interno dell’apodissi, la liceità di una s.t.p. per l’esercizio della professione del farmacista *tout court* può dirsi accoglibile.

In relazione alla professione della revisione legale invece il tema è più complesso e strettamente legato a quello della multidisciplinarietà. Affrontando la questione sommariamente, la professione va ritenuta non elevabile a oggetto sociale di s.t.p.. Per l’esercizio in forma societaria dunque parrebbe essere utilizzabile solo il previgente modello della società di revisione, giusta d.lgs. 39/2010 (sostitutivo dell’abolito art. 161 del T.U.F. del 1998, che già era stato novellato nel 2005), così come si è dedotto per le società tra avvocati. Il percorso argomentativo seguito dalla dottrina sostenitrice tuttavia diverge grandemente da quello esaminato per la professione forense. Invero, è stato sufficiente reggersi sull’assunto che quella della revisione contabile non integri di per sé una professione protetta riconducibile a un sistema ordinistico – ma costituisca una professione, seppur protetta, gestita sotto la direzione diretta dal Ministero dell’Economia e delle Finanze e pertanto non organizzata

⁵⁷ Sentenza della Corte di Cassazione, Sez. II Civ., n. 7310/2017.

⁵⁸ Si veda quanto già riportato in nota 9 in relazione alla sentenza della Cassazione Civ. n. 12351/1995.

⁵⁹ SARLUCA, succitato.

in ordini o collegi⁶⁰ – per arguire che la revisione legale non può comparire, perlomeno autonomamente, nell'oggetto di una s.t.p..

L'ultimo inciso sull'autonoma elevazione rende però inesorabile una precisazione: l'alienità all'ambito di applicazione della legge 183/2011 della professione in parola non è massimalista. In effetti “poiché l'attività di revisione legale, ossia l'attività di revisione dei conti annuali e dei conti consolidati, come disciplinata dal d.lgs. n. 39/2010, è espressamente richiamata dall'ordinamento professionale dei dottori commercialisti e esperti contabili, si ritiene che tale attività professionale possa essere ricompresa tra le materie indicate nell'oggetto sociale di una società tra professionisti costituita da soci professionisti dottori commercialisti”. Di più, occorre affermare che “l'esercizio di tale attività sarà [...] riservato ai soli soci professionisti che siano iscritti sia all'Albo dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili sia al Registro dei revisori legali”. Similmente a quanto accade in relazione alla professione forense per l'attività di consulenza legale (che è attività di per sé non includibile nell'oggetto sociale di una s.t.p. perché anch'essa non ordinistica – e per la verità nemmeno riservata) quindi, si assiste all'attrazione assorbente della professione della revisione entro quella del dottore commercialista. Se ne desume che essa non può essere esercitata da una s.t.p. se non nella sfera dell'esercizio di quella commercialista. A corollario di un tale inferenza, i soci abilitati esclusivamente alla revisione legale – siano essi società di revisione o individui liberi professionisti – possono comparire nella compagine solo in veste di soci non professionisti⁶¹. Non è quindi corretto disputare in questo caso di multidisciplinarietà: la professione innalzata a scopo sociale è unicamente quella del commercialista, della quale la revisione costituisce forma di esplicazione e competenza semi-esclusiva. Si noti quindi come non tutte le professioni protette costituiscano professioni ordinarie.

Superflui appaiono dunque anche i rilievi di dottrina, che, diversamente, propendevano per l'ammissibilità della s.t.p. di revisione legale *tout court* (disancorata dall'attività del commercialista), secondo i quali le società di revisione rappresentano un caso, fra gli innumerevoli, di società imprenditrici, non essendo l'oggetto sociale – obbligatoriamente determinato dalla legge – limitato all'esercizio puro della professione.

⁶⁰ LENZI (Dottoranda di ricerca in Diritto, mercato e persona nell'Università Ca' Foscari Venezia), *Il divieto di costituire società tra professionisti per chi è solo revisore legale* in Ricerche Giuridiche, Edizioni Ca' Foscari, v. 4 n. 2/2015 che recita “il Registro dei revisori legali non costituisce autonomo ordine, non essendo dotato né di personalità giuridica né di una struttura assembleare, elementi invece comuni ad ordini e collegi che, individuati da normativa statale, sono considerati enti pubblici di tipo associativo, con autonoma soggettività e caratterizzati da una struttura sorretta da organi collegiali. La revisione legale, dunque, per quanto professione regolata, non essendo riconducibile ad autonomo ordine non parrebbe rientrare nell'ambito di applicabilità della disciplina di società tra professionisti, così come non vi rientrano tutte le professioni non regolamentate”.

⁶¹ LENZI, succitata, che a p. 367 e ss. cita sua volta la nota del 27/01/2015 del C.N.D.C.E.C..

Problemi interpretativi simili a quelli qui appena individuati sembravano porsi anche per quanto concerne l'attività di consulenza finanziaria. Acclarato che in capo all'Organismo di vigilanza e tenuta dell'albo unico dei consulenti finanziari sia effettivamente accertabile una natura ordinistica, è controverso se il modello di legislazione speciale già previsto sia relativo all'esercizio della professione in forma pura, avulsa da qualsivoglia carattere imprenditoriale (potendosi così accampare ragioni di specialità), oppure attenga, come per le società tra farmacisti o le società di ingegneria (e omologhe) ad una più ampia e complessa attività commerciale. In effetti, le "società di consulenza finanziaria" previste dal T.U.F. e disciplinate da apposito regolamento ministeriale (D.M. 66/2012, emanato M.E.F.), necessariamente costituite in forma di S.p.A. o di S.r.l., appaiono rivestire sempre, almeno nel caso concreto, la figura di società imprenditrici, potendo le stesse svolgere (ai sensi dell'art. 2 del succitato D.M.) "l'attività di consulenza in materia di investimenti e ogni altra attività consentita nel rispetto delle riserve di attività previste dalla legge, senza detenere somme di denaro o strumenti finanziari di pertinenza dei clienti". Inoltre, poiché l'attività di consulenza finanziaria esercitata da persona fisica, ove non intervenga la condizione di cui all'art. 2238 (e comunque per la parte relativa all'attività protetta⁶²), è sicuramente inquadrata come professione intellettuale nella forma di lavoro autonomo⁶³, pare preferibile l'interpretazione che consente, almeno sul piano teorico, l'ammissibilità dell'attività di consulenza finanziaria – intesa quella pura – nel novero dei possibili oggetti sociali di s.t.p..

3.4. La multidisciplinarietà nella professione forense: la società tra avvocati

Terminata la digressione, per ricomporsi attorno al ragionamento di partenza (relativo ai casi in cui il principio di multidisciplinarietà nelle professioni societarie può dirsi frustrato dalla natura della clausola di salvezza del co. 9) si deve rilevare che, ove l'adozione del modello s.t.p. fosse preclusa per l'esercizio di una determinata professione in forza della conflittuale vigenza di un modello di legislazione speciale esclusivamente dedicato, la possibilità di riunire sotto un medesimo oggetto sociale (da attribuire al soggetto societario di legislazione speciale) più professioni ordinistiche è subordinata alle relative previsioni legislative. Il principio della multidisciplinarietà non può invece mai dirsi leso ove, con riguardo a una determinata professione, sia liberamente adottabile il modello della s.t.p., perché, conformemente alla relativa disciplina, ad essa potranno sempre accostarsi altre professioni.

⁶² Si veda nota n. 5, prima fonte.

⁶³ PARACAMPO, *Le società di consulenza finanziaria: una disciplina in itinere* in *Le Società* 11/2014, p. 1459 e ss..

Per concludere la presente dissertazione si è voluto analizzare, in punto di multidisciplinarietà, il rapporto tra s.t.p. e società tra avvocati, che costituisce, se non l'unico, il caso più eclatante di modello di legislazione speciale incompatibile, quantomeno a tassonomia, con la s.t.p..

Come si è detto, il modello delineato dal d.lgs. 96/2001 si poneva come alternativo alla s.t.p., unico adottabile per l'esercizio della professione legale. Destituiti di fondamento devono quindi essere ritenuti i rilievi secondo cui l'oggetto della società tra avvocati potesse non corrispondere alla professione legale. È appena il caso di dire che nell'attività professionale della società, così come in quella del professionista, sebbene la società tra avvocati fosse deputata al solo svolgimento dell'attività "di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio", poteva comunque ricomprendersi l'attività di consulenza legale e di assistenza stragiudiziale, che pur non essendo attività protetta, ai sensi della nuova disciplina forense⁶⁴ è "ove connessa all'attività giurisdizionale, se svolta in modo continuativo, sistematico e organizzato, [...] di competenza degli avvocati". Poiché si potrebbe asserire che la consulenza resa da un avvocato è potenzialmente funzionale all'attività giurisprudenziale solo in ragione del fatto che a renderla è un soggetto abilitato al patrocinio giudiziale, essa è, se erogata da un avvocato, sempre attività professionale. Questo peraltro spiega anche perché l'avvocato non è mai qualificabile imprenditore, anche ove sia impegnato in modo quasi esclusivo in attività consulenziale (attività che di per sé non è soggetta ad alcuna riserva professionale).

Il modello della società tra avvocati *ex* d.lgs. 96/2001 era ispirato a quello della s.n.c. – l'art. 16, co. 2 la assoggettava esplicitamente alla relativa disciplina – e non consentiva, in virtù del tenore non contemplativo di altre possibilità, la partecipazione a soggetti diversi da soci avvocati (si noti: avvocati, non professionisti). Non poteva discutersi dunque di multidisciplinarietà: certamente l'oggetto sociale non avrebbe potuto prevedere attività o professioni aggiuntive. Ecco allora che la clausola del co. 9 elideva per la professione forense gli effetti del co. 8.

Non si poteva tuttavia ritenere esclusa la presenza, seppure limitata, di soci capitalisti. Nulla prescriveva in effetti che i conferimenti fossero d'opera, cosicché alcuni soci, purché avvocati, sicuramente si sarebbero potuti limitare al conferimento di capitale esimendosi dall'esercizio della professione in seno alla società⁶⁵. Trattasi tuttavia di prospettazione più teoretica che pratica.

⁶⁴ Legge 247/2012, modificata dalla legge 124/2017, co. 141.

⁶⁵ BERTOLOTTI, succitato, p. 166. Va tuttavia osservato che secondo M. CIAN (succitato *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni*) la differenza tra soci professionisti e capitalista è strutturale poiché è sicuramente rilevante la "struttura causale del rapporto partecipativo facente capo al professionista al quale la disposizione sembra guardare come a colui che aderisce alla società apportando stabilmente la propria attività intellettuale e per questo viene remunerato attraverso la distribuzione degli utili maturati [...]. In quest'ottica si spiegherebbe anche perché questi vada escluso [ove venga cancellato dall'albo], pur quando possano venire ammessi soci capitalisti: la partecipazione periodica agli utili da parte del primo essendo temporalmente correlata all'attività di esercizio in esercizio svolta, mentre la partecipazione dei soggetti non abilitati remunera la destinazione permanente, a favore della società, delle risorse finanziarie o d'al-

In tema di multidisciplinarietà in generale era poi intervenuto il nostro legislatore che con il d.l. 223/2006, recependo principi di matrice comunitaria, aveva “con disposizione generale valevole per tutte le libere professioni [...] abrogato il divieto di fornire all’utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti”⁶⁶. Posto che la costituzione di studi associati multiprofessionali costitutiva già, all’entrata in vigore dell’anzidetto d.l., la prassi, la norma pareva riferirsi proprio alle società tra avvocati e secondo alcuni alle già menzionate società di ingegneria, uniche società di persone cui era consentito a tale data svolgere attività professionale – poiché l’esercizio delle professioni in forma societaria in generale, sebbene il divieto di cui all’art. 2 legge 1815/1939 fosse già stato soppresso ad opera abrogativa della legge 266/1997, non era mai stato normato (a causa della mancata emanazione del relativo decreto attuativo). In realtà la dottrina ha ritenuto preferibile l’inapplicabilità di tale disposizione, di portata generale, alla società tra avvocati, perché di legislazione speciale⁶⁷. Nulla quindi era, per quanto qui di interesse, cambiato.

Il modello della società tra avvocati è stato poi novellato con la legge 247/2012, successivamente all’ingresso nel nostro ordinamento – poiché proprio su suo impulso – della s.t.p.. In realtà la legge 247/2012, di riforma dell’ordinamento forense, confermava nella sua prima versione la piena vigenza del d.lgs. 96/2001⁶⁸, prevedendo inizialmente all’art. 5 solo il conferimento della delega al governo – peraltro mai formalmente esercitata – affinché questo legiferasse in ordine ad un nuovo modello di società tra avvocati, con indicazioni pedissequamente ricalcanti la disciplina del modello già vigente. Solo con la legge 124/2017, che abrogò l’anzidetto art. 5 e inserì (nella legge 247/2012) l’art. 4-bis, contenente la nuova disciplina della società tra avvocati, il modello di cui al d.lgs. 96/2001 fu compiutamente superato.

La nuova disciplina della società tra avvocati non prevede alcuna previsione di esclusività tale per cui, come pareva accadere per il modello di cornice *ex* d.lgs. 96/2001, l’innovato modello debba essere ritenuto l’unico adottabile per l’esercizio societario della professione legale. Ciononostante la nomofilachia della Corte di Cassazione ha preferito avallare (si veda la sentenza di cui al paragrafo seguente) il carattere di specialità della disciplina, attribuendo il rango di disposizione speciale quindi anche all’art. 4-bis legge 247/2012. Pertanto, nemmeno oggi, può prescindersi, per l’esercizio della professione legale in società, dal modello specifico, che per quanto innovato permane specifico.

Il tema, da analizzare per capire quale morfologia assegnare alla società esercente la professione forense, è stato affrontato dalla Cassazione, con la pronuncia delle Sezioni Unite n. 19282/2018.

tro genere conferite”. Si deve quindi intravedere il “diverso ruolo che soci professionisti e soci capitalisti devono rivestire, sul piano organizzativo” sicché “la gerarchia tra le due classi deve essere delineata già nell’atto costitutivo e non basta che sia, di fatto, rispettata”.

⁶⁶ Si veda sentenza della Cassazione n. 19282/2018 succitata.

⁶⁷ FORNERO, MEOLI e VALENTE, succitati, p. 239.

⁶⁸ Si veda sentenza della Cassazione n. 19282/2018 succitata.

Il caso riguardava una società tra professionisti costituita nell'aprile 2012 nella forma di s.a.s. il cui oggetto sociale constava in modo esclusivo dell'esercizio della professione forense⁶⁹. Nella compagine sociale figurava (e ciò arricchiva la controversia di profili sostanziali rendendola ben più significativa di una semplice logomachia relativa alla sigla da utilizzare – se s.t.a. o s.t.p.) anche una socia non professionista – evenienza ammessa nelle s.t.p. ex legge 183/2011 e vietata nelle società tra avvocati ex d.lgs. 96/2011 allora vigente. La società come di prassi, iscrittasi inattiva nel Registro delle Imprese all'atto della costituzione, chiedeva, al Consiglio dell'Ordine territorialmente competente l'iscrizione all'albo. Lo stesso si esprimeva in diniego, invocando la specialità dell'allora vigente modello ex d.lgs. 96/2001. Contro detta decisione lo studio ricorreva innanzi al Consiglio Nazionale Forense che pronunciava rigetto del ricorso con sentenza 334/2016. Contro detta sentenza la società adiva dunque ricorso per Cassazione. Nelle more del giudizio, pienamente instauratosi nel 2017, la disciplina mutava, come si è detto, con l'inserimento dell'art. 4-bis nella legge 247/2012 ad opera della legge 124/2017. Tuttavia, anche in relazione al modello così risultante la Cassazione ha ritenuto operante il rapporto di specialità con la disciplina s.t.p.. La sentenza è stata ugualmente annullata poiché nel caso di specie, la Cassazione ha ritenuto possibile una sostanziale rispondenza, eccetto che per la sigla indicata nella ragione sociale, della società ricorrente al modello attualmente in vigore. La controversia è stata rinviata al C.N.F. in diversa composizione che dovrà accertare in concreto – e quindi aldilà dei formalismi della sintassi – la compatibilità tra la società ricorrente con il modello corrente.

La nuova società tra avvocati è in effetti senz'altro più aperta e flessibile della precedente, ma il superamento delle limitazioni relative all'oggetto sociale e quindi alla multidisciplinarietà – per andare oltre ai limiti desumibili dalla nomenclatura, la cui indicazione nella denominazione o ragione sociale è resa categorica dal co. 6-bis del succitato art. 4-bis – rappresenta un nodo interpretativo ben lungi dall'essere definitivamente risolto.

Essa costituisce, parimenti alla s.t.p., sotto-tipo ascrivibile a qualsiasi forma giuridica societaria e non più alla sola s.n.c.. Ammette la partecipazione di soci anche non avvocati e individua anch'essa le due diverse categorie di soci: soci professionisti e soci non professionisti. Nel novero della prima, in relazione alla quale va accertato il requisito perentorio relativo alla composizione della compagine sociale già richiesto nella s.t.p. e nella s.t.a. corroborato (è richiesta l'attribuzione ai soci professionisti della maggioranza dei due terzi non solo nei diritti di voto – come già accade nelle s.t.p., ma anche nella partecipazione al capitale), possono comparire o (i) solo avvocati o (ii) avvocati

⁶⁹ Come recato dall'atto costitutivo della società depositato presso il Registro delle Imprese alla Camera di Commercio di Perugia.

e “professionisti iscritti in albi di altre professioni”. I soci non professionisti paiono quindi poter partecipare, analogamente alle s.t.p., per finalità tecniche o di investimento.

La normativa in tema di oggetto sociale, seppur succinta, farebbe presumere la possibilità di includere in esso anche professioni ordinistiche diverse da quella forense. D'altra parte non avrebbe altrimenti senso ammettere tra i soci professionisti anche soggetti esercenti altre professioni, giacché la partecipazione per sole finalità tecniche di persone iscritte ad albi di professioni diverse da quelle dedotte in oggetto sociale si è osservata già essere possibile, come nella s.t.p., mediante la partecipazione in qualità di soci non professionisti. Inoltre propugnare una diversa tesi significherebbe voler rendere la disciplina delle società forensi incomprensibilmente mutilata e quindi deteriore. Non sarebbe infatti coerente perorare la multidisciplinarietà vuoi in generale, in forza delle previsioni della legge 223/2006, vuoi in ambito forense, in forza della possibilità *ex art. 4*, legge 247/2012, di costituire associazioni promiscue, e aborrrirla in riferimento alle sole società tra avvocati.

Corifeo di una tale conclusione sembrerebbe il Consiglio degli Ordini degli Avvocati di Milano che con la nota del 7 febbraio 2018, diramata in risposta a una richiesta di parere proveniente dal Notariato, ha asseverato, in sintonia con l'indirizzo del C.O.A. di Padova, la possibilità che “la società dichiarari, nel proprio oggetto sociale, l'esercizio delle relative professioni oltre a quella forense”, fermi restando i limiti previsti della disciplina in riferimento ai soci avvocati (soci avvocati, non meramente professionisti). È da rilevare inoltre come la giurisprudenza sinora adita non sia mai stata chiamata a dirimere controversie nascenti da tale punto⁷⁰ (poiché, perlomeno nei casi di cui si ha contessa, i C.O.A. non hanno eccepito alcuna illegittimità della richiesta di iscrizione all'albo).

Prima allora che debba sopraggiungere la giurisprudenza a professarsi fautrice o detrattrice dell'uno o dell'altro indirizzo, auspicabile sarebbe un intervento chiarificatore del legislatore da invocarsi nello scioglimento dei casi applicativi, che si presagiscono essere numerosi e fondamentali in relazione al successo diffusivo del nuovo modello legale della società forense.

Per ora, ammessa l'iscrivibilità di società tra avvocati multidisciplinari all'albo forense, si predilige l'interpretazione più permissiva.

3.5. La società tra avvocati multidisciplinare: uno statuto più rigoroso

Risulta certamente degno di nota il fatto che il legislatore sia, in relazione alle società forensi, molto più intransigente di quanto non sia in relazione alle altre società professionali. L'obbligatorio

⁷⁰ Si rammenta in merito che il caso affrontato con la sentenza della Cassazione n. 19282/2018 veniva investita di dirimere una controversia riguardante una società recante ad oggetto sociale la sola professione forense.

ricorso al modello *ex art. 4-bis legge 247/2012* per questa professione determina invero il necessario rispetto di una più rigida disciplina di quella valevole per le s.t.p. in generale.

Già quando la multidisciplinarietà era sicuramente possibile nelle s.t.p. ma sicuramente preclusa nelle società tra avvocati, e quindi prima della riforma del 2017, la dottrina aveva osservato come siffatta impostazione meno permissiva in riguardo alla professione forense fosse condivisibile in virtù del fatto che “la professione forense non può ritenersi suscettibile di essere integrata sempre ed in ogni caso con altre professioni, in ragione degli interessi pubblici che la stessa è chiamata a tutelare e dunque della necessità che l’avvocato sia competente e indipendente”⁷¹ essendo “l’indipendenza e l’autonomia [...] indispensabili condizioni dell’effettività della difesa e della tutela dei diritti”⁷².

Pertanto le disparità di trattamento limitative che si riscontrano anche oggi in capo alla società forense rispetto alle altre società professionali sembrano ancora portesi giustificare con l’esigenza di salvaguardare in modo più accorto la tutela ordinistica di un interesse di eminente valore costituzionale, inerente al diritto alla difesa di ogni individuo. È come se si affermasse che l’interesse pubblico presente nella professione forense è, per quanto attiene alle tutele del terzo, più intenso rispetto a quello presente nelle altre professioni (quelle per le quali è ricorribile la s.t.p.). Una tale posizione è peraltro anche avallata dal dritto negativo comunitario, proteso a garantire, anche attraverso previsioni liberisticamente restrittive, “il buon esercizio della professione di avvocato”⁷³.

D’altra parte se è vero che il senso della riserva di tutte le professioni ordinistiche si ravvisa nelle asimmetrie informative che si insinuano tra committenti e prestatori, a vantaggio di questi ultimi, è lampante come l’affidamento del cliente al proprio avvocato sia totalitario, stante l’impossibilità di controllare nemmeno *ex post* la bontà dell’operato del professionista – impossibilità che in molte altre professioni, quantomeno integralmente, non si riviene.

La supposta rigidità della disciplina si può rintracciare, oltre che nel già accennato vincolo relativo alla maggioranza dei due terzi nel capitale sociale (e non solo nei diritti di voto) dei soci professionisti, nella previsione che l’organo di gestione sia composto da soli soggetti soci e nella sua maggioranza da soci avvocati e non, come più lascivamente sarebbe potuto essere, da soli soci professionisti.

Risulta evidente come ai soci professionisti non avvocati, e quindi transitivamente alle professioni ulteriormente dedotte nell’oggetto sociale rispetto quella legale, sia attribuito un ruolo decisamente marginalizzato. Si potrebbe asserire quindi che l’attività professionale prevalente debba necessariamente essere quella forense. D’altra parte la società tra avvocati, anche multidisciplinare, è

⁷¹ BERTOLOTTI, succitato, p. 185.

⁷² BERTOLOTTI, succitato, p. 9.

⁷³ BERTOLOTTI, succitato, p. 184.

inderogabilmente iscritta in un'apposita sezione speciale dell'albo forense, in discrasia rispetto a quanto può accadere per le s.t.p. multiprofessionali per le quale è imposta l'iscrizione nel solo albo dell'attività eventualmente indicata come prevalente dallo statuto o dall'atto costitutivo (ove l'indicazione di prevalenza difettesse si ritiene che la s.t.p. vada iscritta negli albi di tutte le professioni che, espresse dall'oggetto sociale, sono effettivamente esercitate). Nulla è disposto invece in relazione all'iscrizione della società forense multidisciplinare negli albi delle altre professioni. Una tale lacuna è senz'altro foriera di farraginose incertezze anche ove si ritenga appurato l'obbligo di iscrizione presso l'albo forense. Non risulta infatti chiaro se l'esercizio delle altre professioni debba ritenersi condizionato all'iscrizione della società nei rispettivi albi oppure se, dovendosi assumere che la società tra avvocati abbia come professione prevalente quella forense, possa analogicamente essere applicato quanto detto sopra per le s.t.p. – con conseguente sufficienza dell'iscrizione nel solo albo di attività prevalente, ossia quella forense.

È opportuno dire che in dottrina rimangono irrisolti i problemi inerenti alle modalità con cui la prevalenza vada pragmaticamente accertata⁷⁴.

Posto poi che si possa individuare una modalità coerente tra i vari modelli, non è comunque limpida la sorte della società tra avvocati che, difformemente o meno dagli intenti dichiarati in statuto, eserciti in modo prevalente un'attività professionale diversa da quella forense. In riguardo alle s.t.p. si è osservato che, ove l'attività effettivamente (quindi anche surrettiziamente) prevalente sia riconducibile a una diversa professione rispetto a quella denunciata, la società debba cambiare l'ordine di riferimento e “per l'ipotesi di inazione [della stessa] si può ritenere che lo stesso ordine presso cui la società risulta iscritta possa procedere alla cancellazione”⁷⁵. Se una tale inferenza dovesse valere anche per le società tra avvocati, assiomaticamente assunta l'impossibilità di iscriverle presso altri albi, si dovrebbe giungere alla conclusione che ove la società disattendesse tale implicita prescrizione di prevalenza, essa dovrebbe essere interdetta all'esercizio della professione, divenendo a tutti gli effetti “inattiva”.

Ad ogni modo, le società forensi, parimenti a quelle professionali “sono [...] tenute al rispetto del codice deontologico forense e sono soggette alla competenza disciplinare dell'ordine di appartenenza”⁷⁶. Sicché i problemi inerenti all'iscrizione si devono considerare relativi solo a ragioni di ordine pubblicistico.

Un secondo indizio del maggiore rigorismo riservato alle società tra avvocati (e non alle s.t.p.) multiprofessionali si riscontra nella previsione *ex art.* 4-bis, co. 5, che “la sospensione, cancellazione o radiazione del socio dall'albo nel quale è iscritto costituisce causa di esclusione dalla società”,

⁷⁴ BERTOLOTTI, succitato, p. 99.

⁷⁵ BERTOLOTTI, succitato, p. 99.

⁷⁶ Co. 6, art. 4-bis, legge 247/2012.

previsione che dal tenore letterale pare debba applicarsi ai soci professionisti sia avvocati che non. Si rilevi come nelle s.t.p. la sola sospensione del socio dall'albo non integri un'ipotesi (quantomeno legale⁷⁷) di esclusione. In effetti la lett. d) del co. 4 dell'art. 10, legge 183/2011, prevede la sanzione ineluttabilmente espulsiva solo per il "socio che sia stato cancellato dal rispettivo albo con provvedimento definitivo"⁷⁸.

Va poi notato come il regime di responsabilità giuridica verso il cliente cui sottoporre professionista esecutore e società incaricata⁷⁹ – sebbene non si sembrano profilarsi differenze sostanziali tra i due modelli sul punto, tant'è che secondo la dottrina⁸⁰ alla s.t.p. andrebbe analogicamente applicato l'art. 26, d.lgs. 96/2001 (norma dettata in materia già ante-riforma per le società forensi) tutt'ora vigente⁸¹ – sia stato espressamente disciplinato solo in relazione alle società tra avvocati, dapprima con il succitato art. 26 e poi, in via meramente confermativa, con il co. 4 dell'art. 4-bis, legge 247/2012. Anche qui, sebbene la stonatura sia risolta con l'analogia uniformatrice, appare significativo che il legislatore abbia ritenuto opportuno intervenire direttamente per le società forensi, e farsi reticente, così demandando la dissoluzione delle lacune alla via interpretativa (di cui la dottrina è latrice), per le società professionali⁸².

⁷⁷ Si osserva che la sospensione potrebbe essere sempre eretta a ipotesi di esclusione per via convenzionale, pattizia o statutaria che sia.

⁷⁸ Trattasi peraltro di sanzione considerata da molti come eccessiva. In particolare M. CIAN (succitato, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni*) che in riferimento all'ossequio pedissequo alle scelte lessicali del legislatore parla di strumento rimediabile eccessivo in quanto "Non è chiaro [...] in un contesto in cui è ammessa la partecipazione di soci capitalisti (ossia: non professionisti *ab origine*), perché colui che perda l'abilitazione in un momento successivo debba venire espulso dall'organizzazione". In effetti, continua "parrebbe sufficiente, invero, che lo statuto/contratto sociale prevedesse meccanismi atti a privare il socio *ex* professionista dei diritti amministrativi incompatibili con la sua nuova veste di socio capitalista". La questione è comunque intimamente connessa con la natura causale del rapporto partecipativo ed è dunque di matrice strutturale. Cfr. nota 65.

⁷⁹ Sommariamente: sotto detto regime è previsto che (i) il professionista esecutore risponda direttamente *ex* art. 2043 Cod. Civ. (per responsabilità extracontrattuale) verso il cliente per errori compiuti nello svolgimento dell'incarico, (ii) la società incaricata sia attribuita invece di responsabilità contrattuale, con eventuale estensione della stessa – per connessione societaria – ai soci professionisti incaricati (e non solo esecutori effettivi) che, conosciuti dal cliente, dovevano e poteva garantire la corretta esecuzione dell'opera professionale. Per la fonte si veda la nota successiva.

⁸⁰ Sul punto si veda RINALDO, *Profili di responsabilità nelle società tra professionisti* in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 4/2014, p. 863, che in merito alla norma dell'art. 26 citato scrive: "non si vedono ostacoli nell'estenderla oltre l'ambito per questa espressamente previsto, applicando[la]a tutte le società tra professionisti".

⁸¹ Si deve notare che le modifiche apportate alla disciplina della società forense con la legge 124/2017 non sono accompagnate dall'abrogazione espressa della disciplina recata dal d.lgs. 96/2001. Pertanto solo le norme che potranno dirsi con le nuove previsioni contrastanti saranno suscettibili di essere dichiarate tacitamente decadute, in forza del criterio cronologico che presiede le modalità di risoluzione dei conflitti tra leggi di pari rango.

⁸² In proposito M. CIAN (succitato *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni*) scrive: "La novella del 2011, sul punto, tace del tutto".

V'è un tratto tuttavia in cui la disciplina della società forense appare meno austera di quella della società professionale. Se è vero che in entrambe è vietata la partecipazione, sia per finalità professionali che di investimento, per società fiduciaria, trust o interposta persona, nelle società forensi manca una previsione che richieda il possesso di determinati requisiti di onorabilità in capo ai soci non professionisti. Posto che per quanto concerne i soci professionisti i requisiti morali sono già assolti con la permanenza dell'iscrizione all'albo, solo nella s.t.p. pure in capo ai soci non professionisti sono richiesti determinati requisiti di onorabilità *ex art. 6, D.M. 34/2013* del Ministero della Giustizia. Da tale disposizione si ricava l'impossibilità per soggetti operanti per conto di terzi di partecipare ad una s.t.p. poiché una tale mancanza di trasparenza non consentirebbe di procedere alla richiesta verifica dei requisiti. Diversamente, per le società forensi la partecipazione per interposta persona è espressamente vietata, ma non sono richiesti requisiti di onorabilità ai soci non professionisti. Nonostante tale carenza pare, a parere dell'autore, preferibile l'applicazione analogica (già sdoganata tra questi due modelli in riferimento ad altre questioni⁸³, anche se nel verso opposto) dell'art. 6 anche per le società tra avvocati.

Depone nel senso di una minore rigidità della società forense anche il fatto che per essa non sia prevista nessuna incompatibilità relativa alla partecipazione da parte dei suoi soci ad altre società forensi o professionali, come invece sancito per le s.t.p. dal co. 6 dell'art. 10 succitato. Qui però la maggiore flessibilità potrebbe essere molto più misera di quanto non appaia. In effetti potrebbe anche arguirsi che nell'ambito di applicabilità dell'incompatibilità del co. 6 debbano rientrare anche le società di modello forense, che, in effetti, alcuni hanno osservato (anche se in riferimento al previgente modello *ex d.lgs. 96/2001*) – come d'altra parte si desumeva dalle indicazioni stesse del legislatore che al co. 1 dell'art. 16 del predetto d.lgs. enunciava: “l'attività professionale di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio può essere esercitata in forma comune esclusivamente secondo il tipo della società tra professionisti, denominata nel seguito società tra avvocati” – essere un sotto-tipo della società tra professionisti. Se così fosse, avvocati e soci professionisti non avvocati di una società forense potrebbero partecipare a più società tra avvocati ma a nessuna s.t.p.. La portata precettiva di tale esclusività non è però inequivoca.

Tuttavia, non è revocabile in dubbio che la disciplina delle società tra avvocati, anche in presenza degli ultimi due rilievi, sia più rigorosa di quella dedicata alle s.t.p.. Le conseguenze delle difformità militanti nel senso più restrittivo sono infatti ben più pregnanti di quelle del senso opposto.

⁸³ BERTOLOTTI, succitato, che alle p. 86-87 scrive: “Il ricorso all'analogia è nel caso di specie consentito dallo stesso art. 5 della legge n. 247 del 2012, dal momento che il governo, nel predisporre il decreto delegato, deve tenere conto «di quanto previsto dall'art. 10 della legge 12 novembre 2011, n. 183”. Inoltre va notato il ricorso all'analogia anche in tema di responsabilità derivante dalla prestazione professionale, secondo quanto già accennato in nota 80.

3.6. Gli altri nodi irrisolti delle società forensi e delle società professionali multidisciplinari: le incompatibilità ordinamentali

Altro tema irrisolto in relazione alla multidisciplinarietà, che si pone anche per le s.t.p. ma insiste in modo più marcato nelle società forensi in virtù dell'elevata carica di interesse pubblico di cui la professione è depositaria, è quello delle incompatibilità ordinamentali.

Non si capisce per quale via interpretativa il legislatore, consentendo dogmaticamente la libera associazione di più professioni senza vincoli in un medesimo oggetto sociale – vincoli che per altro si possono rinvenire nell'associazione multidisciplinare di all'art. 4 pari legge (che prevede che possano associarsi agli avvocati solo “altri liberi professionisti appartenenti alle categorie individuate con regolamento del Ministro della Giustizia”) – voglia che siano superate le incompatibilità ordinamentali reciprocamente previste da ciascuna professione. Ad esempio, all'avvocato non è consentito esercitare congiuntamente a quella forense l'attività professionale del consulente finanziario, ai sensi dell'art. 18 legge 247/2012. Ancora una volta le incompatibilità sono poste a baluardo dell'imparzialità del professionista, che non deve rispondere nel compimento del proprio incarico a interessi ulteriori rispetto a quelli direttamente derivanti dall'assistenza (relativa a un determinato settore) del cliente.

Non sarebbe dunque parso peregrino dubitare della possibilità per una società forense di integrare nel proprio oggetto sociale anche ad esempio l'attività di consulente finanziario – trascendendo qui sulle criticità interpretative già accennate in relazione all'eventuale specialità della società di consulenza finanziaria.

O ancora, non sarebbe parsa indiscutibile – in assenza della codificazione di un approccio tanto aperto – la possibilità di dedurre integralmente nell'oggetto sociale di una medesima s.t.p. le attività di professione forense e di professione commercialistica, giacché colui che rende, anche in qualità di dottore commercialista, attività di revisione contabile non può essere incaricato a favore dello stesso cliente, *ex co.* 9, art. 20, d.lgs. 39/2010, di prestazioni professionali di consulenza.

E in effetti se un soggetto societario potesse esercitare in regime congiunto professioni intellettuali che sarebbero invece incompatibili ove esercitate da un soggetto individuale, secondo alcuni si staglierebbe nell'ordinamento o un'antinomia o un'insanabile disparità di trattamento⁸⁴. La distonia è risolvibile per via interpretativa. La tesi più convincente è quella secondo cui non si pone alcuna incompatibilità professionale in ragione del fatto che, nell'ambito dello strumento societario, la prestazione è nel concreto svolta da professionisti ciascuno rispondente – nella propria singolarità – al

⁸⁴ BERTOLOTTI, succitato, p. 95.

proprio ordine professionale e quindi ciascuno preservato della propria autonomia decisionale⁸⁵. Sarebbe ingenuo tuttavia non osservare che, all'atto pratico, problemi relativi alla commistione di interessi professionali, con possibile subalternità di qualcuno sugli altri, potrebbero effettivamente porsi nella situazione in cui attività che, per quanto affini, possono propendere verso obiettivi e interessi diversi – e che quindi rischiano di confliggere e contrapporsi – siano rimesse alle determinazioni di un centro di interessi che, per quanto obbligatoriamente disarticolato nella fase esecutiva, sia in ultima istanza unitario.

I rischi possono essere perfino più complessi, perché dipendenti da un numero maggiore di processi discrezionali, rispetto a quelli già riscontrabili con la partecipazione dei soci d'investimento⁸⁶, di cui già il legislatore si è dimostrato consapevole. In effetti, all'art. 4, co. 2, del D.M. 34/2013 viene previsto, per le s.t.p., che la società debba 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”. Il problema è quindi affrontato in via legislativa anzitutto con l'istituzione di un onere di informazione da assolvere a favore del cliente.

Il presentimento è tuttavia che l'ottemperanza all'onere di informazione non sia da sola sufficiente. Va osservato in effetti che inizialmente lo stesso legislatore avesse previsto, con il disegno di legge 87/1994, che “la liceità delle società multidisciplinari passasse per il filtro della compatibilità tra le diverse professioni, secondo criteri stabiliti dal Ministro della giustizia «previo parere vincolante degli ordini e dei collegi professionali interessati»”, salvo poi desistere nella traduzione dello stesso nelle leggi vigenti.

Non è tuttavia dato sapere se un tale approccio liberale sia indicativo delle nuove tendenze legislative, di scaturigine anche comunitaria, o se sia sintomatico di una qualche estemporanea devianza approssimativista o comunque lassista del legislatore domestico.

⁸⁵ BERTOLOTTI, succitato, p. 95-98.

⁸⁶ ROSSI e CODAZZI, *Le società tra professionisti: l'oggetto sociale*, in Società, 2012, Speciale Società tra professionisti, p. 5 e ss..

4. Fonti bibliografiche

BIBLIOGRAFIA DELLE OPERE DOTTRINALI

- ARIENTI, Tesi di laurea in Economia e Management, Università degli Studi di Padova, intitolata *Professioni intellettuali e impresa. Un'analisi alla luce dei recenti interventi normativi del legislatore interno e comunitario*, con relatore M. CIAN.
- ASSANTI, Le professioni intellettuali e contratto d'opera in T. di dir. privato, di RESCIGNO vol. XV., 1986.
- BARBUTO (Presidente di Sezione del Tribunale di Torino), *Legge Bersani: cade un divieto anacronistico e l'avvocato conquista a società professionale* in Il Sole 24ore, Guida al Diritto n. 31/1997.
- BERTOLOTTI, *Società tra professionisti e società tra avvocati*, Giappichelli, 2013.
- CAGNASSO, *Soggetti ed oggetto della società tra professionisti*, in Nuovo dir. soc., 2012, III.
- CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Giuffrè, 1958.
- CENDON, *Commentario al codice civile, artt. 2135-2246*, Giuffrè, 2009.
- M. CIAN, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni*, in Nuove Leggi Civ. Comm., 1/2012.
- M. CIAN, *Manuale di diritto commerciale*, Giappichelli, 2016.
- CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E FONDAZIONE ARISTEIA, *Dallo studio associato alla società di professionisti*.
- CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, studio d'impresa n. 69-2016/I, *Dalla società civile alla società semplice di mero godimento*.
- CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, studio d'impresa n. 73-2016/I, *L'“eretica” società semplice di mero godimento immobiliare: riflessioni*.
- CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, studio n. 224-2014/I, *Società tra professionisti – Questioni applicative ad un anno dall'entrata in vigore*.
- CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, studio n. 41-2014/I, *Prime note sulle società tra professionisti*.
- DE FERRA, *Sul fallimento della società commerciale che non esercita attività imprenditrice*, in Dir. fall., 1956, II.
- FIALE, *Manuale di diritto commerciale. 24° ed.*, Edizioni Giuridiche Simone, 2014.
- FORNERO, MEOLI e VALENTE, *Professionisti individuali, associazioni e società*, Ipsoa, 2008.
- FRANCESCHETTI, *Responsabilità da contratto sociale*, in *Altalex.com*.
- JORIO, *Osservazioni in tema di società. Inizio dell'impresa commerciale e fallimento*, in Riv. dir. civ., 1968, I.
- LENZI (Dottoranda di ricerca in Diritto, mercato e persona nell'Università Ca' Foscari Venezia), *Il divieto di costituire società tra professionisti per chi è solo revisore legale* in Ricerche Giuridiche, Edizioni Ca' Foscari, v. 4 n. 2/2015.
- NOTAIO BUSANI, *La Srl semplificata esclusa per le società tra professionisti* in Il Sole 24ore sezione Norme e Tributi del 24/03/2016.
- NOTAIO BUSANI, *Massime notarili e orientamenti professionali. La società tra professionisti* in Le Società 11/2014.
- OPPO, *Replica*, in Riforma tributaria e diritto commerciale. La fattispecie, Giuffrè, 1978.
- PARACAMPO, *Le società di consulenza finanziaria: una disciplina in itinere* in Le Società 11/2014.
- RESCIGNO, *Le società di professionisti*, Giuffrè, 1985.
- RINALDO, *Profili di responsabilità nelle società tra professionisti* in Le nuove leggi civili commentate, n. 4/2014.
- ROSSI e CODAZZI, *Le società tra professionisti: l'oggetto sociale*, in Società, 2012, Speciale Società tra professionisti.

- SANTAMARIA, Tesi di dottorato Scuola Internazionale di dottorato Formazione della persona e del mercato del lavoro, XXVI Ciclo, Area Giuridica intitolata *L'evoluzione delle forme aggregative per l'esercizio delle professioni intellettuali: dallo studio associato alla società tra professionisti*, con relatori TIRABOSCHI e CHIARI.
- SARLUCA, *Modelli preesistenti di esercizio di professioni in forma societaria e società tra professionisti*, contributo diffuso dal Consiglio Notarile di Maria Capua Vetere.
- SCHERMI, *Momento dell'attribuzione dello "status" di imprenditore commerciale ed assoggettabilità al fallimento*, in Giust. civ., 1965, I.
- TODESCHINI, *La responsabilità civile del medico* su www.studiolegaletodeschini.it

FONTI GIURISPRUDENZIALI

Pronunce della Corte di Cassazione, varie Sezioni Civili, sentenze e ordinanze: n. 2144/1988; n. 7738/1993; n. 12351/1995; n. 4628/1997; n. 2750/1998; n. 103/1999; n. 589/1999; n. 11922/2000; n. 9471/2004; n. 24995/2005; n. 24410/2006; n. 8826/2007; n. 22439/2009; n. 17683/2010; n. 15694/2011; n. 15952/2011 (ord.); n. 3420/2014; n. 3926/2016; n. 7310/2017; n. 25844/2017; n. 19282/2018; n. 5342/2019.

Sentenza emessa dal Tribunale di Pistoia, del 14/10/2014.

Sentenza emessa dalla Corte Costituzionale n. 104/2012.

Decreto del Tribunale di Milano del 05/06/1999.

Pareri espressi dal Consiglio di Stato, n. 35/1998 e n. 97/1998.