

GIURISPRUDENZA COMMERCIALE

Anno XLI Fasc. 3 - 2014

ISSN 0390-2269

Elisabetta Sorci

IL PROGETTO DI *RESTYLING* DELLE SOCIETÀ TRA AVVOCATI

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

Il progetto di *restyling* delle società tra avvocati

SOMMARIO: 1. Il vuoto legislativo derivante dalla mancata attuazione della legge delega in materia di società tra avvocati. Illegittimità di una interpretazione estensiva delle norme in tema di s.t.p. e necessità di una riflessione di ordine sistematico in merito alla specialità del modello societario a partire dai principi delineati all'art. 5, l. 247/2012. — 2. L'allargamento dell'area dei tipi societari utilizzabili per l'esercizio in forma societaria della professione forense. Il nodo della compatibilità con la disciplina del tipo prescelto. — 3. (*Segue*): Riflessi sul dibattito in merito alla collocazione sistematica della fattispecie. Verso il tramonto delle tesi che inquadrano la società tra avvocati come tipo autonomo rispetto a quelli codificati o come sottotipo della società tra professionisti. — 4. L'"esercizio della professione forense" ed il nuovo perimetro delle attività riservate agli avvocati. Il problema dell'applicabilità della disciplina ove l'oggetto sociale preveda esclusivamente lo svolgimento di attività di consulenza ed assistenza legale non connessa ad attività da svolgersi in sede giudiziale. — 5. La qualifica di avvocato come precondizione per l'accesso alla compagine sociale. Ammissibilità dei soci di mero capitale. — 6. La società tra avvocati ed i vincoli alla partecipazione esterna. Ammissibilità dello schema di gruppo come modello organizzativo. — 7. La disciplina dell'organo amministrativo. Necessità di definire il perimetro dei poteri degli amministratori e della connessa responsabilità. — 8. La responsabilità dei soci e della società per le obbligazioni derivanti dall'incarico. Inefficacia dei patti limitativi nei confronti dei terzi. — 9. Il trattamento fiscale dei redditi prodotti dalla s.t.a. Verso il superamento del generico rinvio alla regolamentazione della s.n.c. per la definizione del sistema impositivo e del trattamento previdenziale. — 10. La società tra avvocati in stato di crisi. Criticità di carattere applicativo derivanti dalla soggezione alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento.

1. *Il vuoto legislativo derivante dalla mancata attuazione della legge delega in materia di società tra avvocati. Illegittimità di una interpretazione estensiva delle norme in tema di s.t.p. e necessità di una riflessione di ordine sistematico in merito alla specialità del modello societario a partire dai principi delineati all'art. 5, l. 247/2012.* — Il 2 agosto 2013 è scaduto infruttuosamente il termine previsto dall'art. 5 della l. 31 dicembre 2012, n. 247 ⁽¹⁾ per l'emanazione del decreto legislativo destinato ad introdurre nel nostro ordinamento rilevanti novità in tema di società tra avvocati. Il progetto di *restyling* appare finalizzato al superamento di alcune delle ambiguità e lacune di cui si è mostrato ricco il testo del d. lgs. 96/2001 e che sono, a detta di molti ⁽²⁾, alla base della scarsa diffusione dell'istituto nel nostro Paese. Non è infatti un caso che, a fine 2012, in Italia le società tra avvocati si attestino poco sopra il centinaio ⁽³⁾, a

⁽¹⁾ La legge, intitolata "Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense", è stata pubblicata nella *G.U.R.I.* n. 15 del 18 gennaio 2013.

⁽²⁾ La scarsa diffusione dell'istituto è stata da più parti rilevata. Cfr. da ultimi TOFFOLETTO, *Società tra professionisti*, in *Società*, 2012, 33; TOMASSI, *Società tra professionisti: spunti critici alla luce del d. legisl. n. 96/2001 e dei tentativi di riforma del mercato dei servizi professionali*, in *Studium iuris*, 2011, 752.

⁽³⁾ Per l'esattezza il numero delle s.t.a. è di 114. Questo il dato raccolto dal Registro delle

fronte delle svariate migliaia di studi legali associati operanti sul territorio. Il dato trova una sua giustificazione ove solo si consideri che del tutto sprovvisti di un'apposita regolamentazione sono, ancora oggi, la classificazione fiscale dei redditi prodotti dalla società ed il trattamento in caso di crisi, quest'ultimo non definito se non per quanto concerne l'esclusione dall'area di fallibilità. Incertezze sotto il profilo interpretativo toccano inoltre punti nevralgici della disciplina vigente come *i*) il rapporto con lo statuto normativo della s.n.c., che ne costituisce ancor oggi il regime residuale, *ii*) la collocazione della fattispecie rispetto alla s.t.p., modello ai tempi non sussistente, ancorché richiamato dalla disciplina, oggi invece con una sua fisionomia, *iii*) il regime di responsabilità dei soci, con riferimento al quale è tuttora dubbio se la disciplina attuale si riferisca alla responsabilità derivante da inadempimento dell'incarico ovvero da fatto illecito commesso in esecuzione di questo, *iv*) l'amministrazione della società, delineata in modo scarsamente funzionale rispetto alle esigenze delle società di maggiori dimensioni.

La legge delega passa in rassegna e punta alla risoluzione dei nodi più problematici dello statuto vigente della società tra avvocati (d'ora in poi anche s.t.a.), sul presupposto che tale modello costituisca, oggi ancor più che in passato, una delle forme di esercizio della professione forense più moderne (⁴). Più precisamente, essa impone al Governo: *a*) di prevedere che l'esercizio della professione forense in forma societaria sia consentito esclusivamente a società di persone, società di capitali o società cooperative, i cui soci siano avvocati iscritti all'albo; *b*) di stabilire che ciascun avvocato possa far parte di una sola s.t.a.; *c*) di disporre che la denominazione o ragione sociale contenga l'indicazione: «società tra avvocati»; *d*) di disciplinare l'organo di gestione nel rispetto del divieto di eteroamministrazione; *e*) di determinare che l'incarico professionale, conferito alla società ed eseguito secondo il principio della personalità della prestazione professionale, possa essere svolto soltanto da soci professionisti in possesso dei requisiti necessari per lo svolgimento della prestazione richiesta; *f*) di prevedere che la responsabilità della società e quella dei soci non escludano la responsabilità del professionista incaricato; *g*) di disporre che la s.t.a. sia iscritta in una apposita sezione speciale dell'albo tenuto dall'ordine territoriale nella cui circoscrizione ha sede la stessa società; *h*) di regolare la responsabilità disciplinare della società tra avvocati, stabilendo che essa sia tenuta al rispetto del codice deontologico forense e soggetta alla competenza disciplinare dell'ordine di appartenenza; *i*) di stabilire che la sospensione, cancellazione o radiazione del socio dall'albo integrino cause di esclusione dalla società; *l*) di qualificare i redditi prodotti dalla società tra avvocati quali redditi di lavoro autonomo, anche ai fini previdenziali; *m*) di stabilire che l'esercizio della professione forense in forma societaria non costituisca attività d'impresa e che, pertanto, la s.t.a. non sia

Imprese, elaborato da Unioncamere-Infocamere e reperibile all'indirizzo www.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2013-04-08/studi-societa-cinque-mosse-115313.shtml?uuiid=AbpNNDIH.

(⁴) Di quest'avviso uno dei principali promotori della riforma. V. ALPA, *Riforma forense: uno statuto della professione che assicura la crescita del diritto dei cittadini*, in *Guida al Diritto*, 2013, 8, 12.

soggetta alle procedure concorsuali diverse da quelle di composizione delle crisi da sovraindebitamento; ed infine *n*) di prevedere che alla società tra avvocati si applichino, in quanto compatibili, le disposizioni di cui al d. lgs. 96/2001.

A ben vedere, il legislatore delegante opta per la tecnica legislativa della novellazione per riformare l'istituto, operando "chirurgicamente" su un testobase, costituito dal d. lgs. n. 96 del 2001, rispetto al quale le novità da introdurre si pongono, con poche eccezioni ⁽⁵⁾, in rapporto d'integrazione. Ove così non fosse, non si spiegherebbe l'inciso di cui alla lettera *n*) che fa salve le norme vigenti con il limite della compatibilità con la nuova disciplina. Di fatto, solo poche disposizioni del d. lgs. 96/2001 avrebbero potuto considerarsi abrogate per effetto dell'applicazione di tale criterio.

Oggi deve prendersi atto che, a causa dell'inerzia del Governo in questa materia ⁽⁶⁾, si è prodotto (o, meglio, perpetrato) — a decorrere dal 3 agosto 2013 — un autentico vuoto legislativo in materia di società tra avvocati costituite in forma di società di capitali e società cooperative. Le società di persone tra avvocati continuano invece ad essere disciplinate dal d. lgs. 96/2001 ed a scontare le incertezze normative sinteticamente richiamate in apertura.

Questa circostanza è all'origine dell'interrogativo emerso tra gli operatori se il vuoto normativo sia colmabile *sic et simpliciter* attraverso l'estensione agli avvocati della disciplina generale dettata per le professioni ordinistiche dall'art. 10 della l. 12 novembre 2011, n. 183 ⁽⁷⁾ e dal relativo regolamento attuativo 8 febbraio 2013, n. 34 ⁽⁸⁾, o se invece la legge delega, pur avendo perso — quanto al contenuto — carattere cogente, sia comunque espressiva della volontà del legislatore di disciplinare la materia con un apposito intervento legislativo ⁽⁹⁾, a motivo della "specificità della funzione difensiva e in considerazione della primaria rilevanza giuridica e sociale dei diritti alla cui tutela essa è sottoposta" (art. 1, comma 2, l. 247/2012).

Senza entrare nel merito del problema dell'efficacia normativa propria della legge di delega cui non viene data attuazione, è opportuno sin d'ora sottolineare come la prima soluzione prospettata al problema appaia frutto di una forzatura di carattere interpretativo, atteso che *i*) nel conferire la delega al Governo per la disciplina delle nuove società tra avvocati, il Parlamento ha con nettezza sottratto

⁽⁵⁾ Il riferimento è alle novità in tema di tipo sociale adottabile (art. 5, comma 2, lett. *a*) e denominazione/ragione sociale (art. 5, comma 2, lett. *c*) sulle quali si tornerà più avanti.

⁽⁶⁾ Tale inerzia è ampiamente documentata da SALAZAR, *Il vuoto legislativo in materia di società tra avvocati*, postilla dell'articolo dal titolo *Le associazioni e le società tra avvocati dopo la legge 31 dicembre 2012, n. 247, di riforma dell'ordinamento forense: realtà e prospettive*, in *Contr. impr.*, 2013, 1150 ss.

⁽⁷⁾ La legge "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato-Legge di stabilità 2012" è pubblicata nella *G.U.R.I.* del 14 novembre 2011, n. 265, suppl. ord. n. 234.

⁽⁸⁾ Questa possibilità è stata favorevolmente prospettata in svariati quotidiani specializzati. V. in luogo di molti SILECI, *Società tra avvocati, scaduta la delega si riaffaccia il socio di capitale*, in *Guida al diritto de Il Sole 24 ore*, 17 settembre 2013, pubblicato all'indirizzo <http://www.diritto24.ilssole24ore.com/guidaAlDiritto/civile/civile/primiPiani/2013/09/societa-tra-avvocati-scaduta-la-delega-si-riaffaccia-il-socio-di-capitale.html>.

⁽⁹⁾ In questo senso Consiglio Nazionale Forense, Circolare 12 settembre 2013, n. 18, reperibile sul web all'indirizzo <http://www.consiglionazionaleforense.it/site/home/navigapertemi/circola-ri/articolo8259.html>.

la materia all'ambito di applicazione della normativa generale dettata per le altre professioni regolamentate nel sistema ordinistico, e ciò proprio in considerazione della rilevanza costituzionale del diritto alla difesa; *ii*) tale scelta legislativa conferma e ribadisce d'altra parte quanto in precedenza disposto dall'art. 10, comma 9, l. 183/2011 che fa "salvi i diversi modelli societari (...) già vigenti alla data di entrata in vigore della (...) legge" ⁽¹⁰⁾, sottraendoli al proprio campo d'applicazione; e per di più *iii*) l'art. 19 della l. comunitaria 21 dicembre 1999, n. 526 ⁽¹¹⁾, di cui il d. lgs. 96/2001 costituisce l'attuazione, nel sottolineare la specialità della professione forense, fissa — tra i principi ed i criteri direttivi della delega — "l'esclusione di soci che non siano avvocati esercenti a pieno titolo nella società" e la "non ammissibilità di amministratori scelti al di fuori dei soci stessi", principi questi che contrastano palesemente con quelli che informano il modello della s.t.p.

Sul solco delle considerazioni che precedono si inserisce poi la constatazione della presenza nel contesto della legge delega di norme già presenti nella disciplina vigente. Ci si riferisce, più precisamente, alle disposizioni inerenti alla composizione della compagine sociale ⁽¹²⁾, al divieto di eteroamministrazione ⁽¹³⁾, al divieto di partecipazione del socio avvocato ad altra s.t.a. ⁽¹⁴⁾, al conferimento dell'incarico ⁽¹⁵⁾, alla responsabilità disciplinare della società ⁽¹⁶⁾ e all'obbligo d'iscrizione in una sezione speciale dell'Albo degli avvocati. Questa circostanza potrebbe attribuirsi in prima battuta alla trascuratezza del legislatore storico da più parti denunciata con riferimento alla disciplina delle professioni intellettuali ⁽¹⁷⁾. Lo studio dei lavori preparatori induce però a ritenere che quantomeno alcune delle norme richiamate siano espressive di una esplicita presa di posizione del legislatore delegante rispetto alle proposte di riforma dell'attuale statuto normativo emerse nel dibattito parlamentare. Le prime bozze di disciplina, confluite nel testo unificato e approvato in prima lettura al Senato il 23 novembre 2010 ⁽¹⁸⁾, prevedevano infatti l'attribuzione dell'incarico in via personale all'avvocato socio e non alla società (art. 4, comma 1) ⁽¹⁹⁾ nonché il

⁽¹⁰⁾ Il medesimo inciso è contenuto nel d.m. 8 febbraio 2013, n. 34, art. 2, comma 2.

⁽¹¹⁾ La legge è intitolata "Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 1999" e pubblicata nella *G.U. R. I.* n. 13 del 18 gennaio 2000.

⁽¹²⁾ Tali disposizioni ricalcano la scelta già operata nell'ambito dell'art. 21, comma 1, d. lgs. 96/2001.

⁽¹³⁾ Il divieto è già contemplato all'art. 23, co. 1, d. lgs. 96/2001.

⁽¹⁴⁾ Cfr. art. 21, co. 2, d. lgs. 96/2001.

⁽¹⁵⁾ V. sul punto l'art. 24, d. lgs. 96/2001.

⁽¹⁶⁾ Cfr. l'art. 30 d. lgs. 96/2001.

⁽¹⁷⁾ V. da ultimi M. CIAN, *Le nuove società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni*, in *N. leggi civ.*, 2012, 5; I.B.B.A., *La società tra professionisti: ancora una falsa partenza?*, in *Riv. not.*, 2012, I, 1 ss.. Sul degrado del linguaggio legislativo in questa materia, v. anche MONTALENTI, *La società tra avvocati*, in *Società*, 2001, 1175.

⁽¹⁸⁾ Il testo, unitamente alla versione modificata dalla Camera dei Deputati il 31 ottobre 2012, è pubblicato su www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00682852.pdf.

⁽¹⁹⁾ Retaggio dell'originale formulazione della norma indicata è oggi l'art. 14, comma 2, l. 247/2012 secondo cui "l'incarico per lo svolgimento di attività professionale è personale anche nell'ipotesi in cui sia conferito all'avvocato componente di (...) società professionale" (corsivo nostro).

possibile carattere multidisciplinare dell'attività, con la conseguente partecipazione alla compagine sociale di liberi professionisti non avvocati (art. 4, comma 3). Tale ultima opzione è stata normativamente introdotta in tema di s.t.p. ⁽²⁰⁾ in epoca di poco antecedente a quella dell'approvazione della l. 247/2012. È plausibile, pertanto, che il legislatore delegante abbia ritenuto opportuno, a scanso di equivoci, prendere posizione in merito, per prevenire proprio l'insorgere di incertezze sull'applicabilità al nostro istituto delle predette soluzioni. Osservazioni analoghe possono essere svolte in tema di divieto di eteroamministrazione, divieto che non figura nella disciplina delle s.t.p.

Dalle considerazioni che precedono emerge come la (ri)definizione di una organica disciplina speciale per le società tra avvocati sia da considerare oggi un compito ineludibile dal legislatore e ciò anche in considerazione del fatto che alcune disposizioni contenute nella nuova disciplina dell'ordinamento forense, oggi in vigore, sono suscettibili di incidere comunque nella riforma dell'istituto. Basti pensare alle nuove norme che definiscono i confini dell'attività riservata agli avvocati e circoscrivono in modo inedito, come si vedrà più avanti, i contorni dell'oggetto sociale, punto di partenza per l'identificazione della fattispecie s.t.a.

Se così è, appare utile in questa sede verificare l'impatto sul piano sistematico ed applicativo delle soluzioni cui perviene l'art. 5 della l. 247/2012 nella prospettiva della modernizzazione ed il rilancio dell'istituto della società tra avvocati. Si tratta del travagliato punto d'arrivo di un percorso di approfondimento del fenomeno, ma anche e soprattutto di un punto di partenza ricco di luci e di ombre per l'avvio di un nuovo dibattito per la definizione della disciplina destinata a colmare il vuoto attuale.

In tale prospettiva si intende suggerire al lettore un percorso di approfondimento trasversale focalizzato sui punti chiave della novella e sui problemi ancora aperti. L'attenzione sarà inizialmente centrata sulla scelta legislativa di estendere l'area dei tipi societari utilizzabili per lo svolgimento in comune della professione forense ed i suoi riflessi sul problema della natura della s.t.a. e del rapporto tra la relativa normativa e quella del tipo prescelto. Seguirà un approfondimento sui confini dell'oggetto sociale e sulla scelta di mantenere la qualifica di avvocato come preconditione per l'ingresso nella compagine sociale, senza escludere al contempo la possibile presenza di soci (avvocati) di mero capitale. A questo punto sarà presa in considerazione, a partire dal divieto di partecipazione esterna ad altra s.t.a., confermato dal delegante, la possibilità che questa possa far parte di un gruppo di società e le possibili interferenze tra le due discipline. Dopo alcuni cenni sui nodi interpretativi inerenti il regime di responsabilità dei soci, il trattamento fiscale dei redditi prodotti dalla s.t.a. e la disciplina della crisi costituiranno l'ultima tappa del percorso di approfondimento che si intende proporre.

2. L'allargamento dell'area dei tipi societari utilizzabili per l'esercizio in forma societaria della professione forense. Il nodo della compatibilità con la

⁽²⁰⁾ V. art. 10, comma 8, l. 12 novembre 2011, n. 183.

disciplina del tipo prescelto. — La prima e più importante norma sotto il profilo sistematico che è opportuno mettere a fuoco è quella che consente all'autonomia privata la più ampia libertà nella scelta del tipo sociale più adatto allo svolgimento in comune della professione forense (art. 5, comma 2, lett. a, l. 247/2012). La disposizione in esame punta all'abrogazione dell'art. 16, comma 2, del d. lgs. 96/2001 nella parte che impone oggi di disciplinare quanto non diversamente disposto dalla normativa delle s.t.a. secondo le norme che regolano la società in nome collettivo. Più precisamente, il rinvio contenuto in tale articolo deve considerarsi riferito — nella soluzione accolta dalla delega — alla disciplina del tipo societario prescelto dai soci senza limitazione alcuna rispetto ai tipi regolati dal codice civile.

La legge delega non disciplina espressamente il regime applicabile in assenza di una esplicita scelta del tipo nell'ambito dell'atto costitutivo, il che porta a ritenere in tal caso operante la disposizione di carattere generale di cui all'art. 2249, comma 2, c.c., con conseguente applicazione del regime della società semplice.

Il delegante recepisce così le obiezioni severe e fondate mosse contro il rifiuto da parte del legislatore del 2001 di consentire l'adozione non solo degli schemi organizzativi propri della grande impresa capitalistica, ma anche (ed inspiegabilmente) del tipo società semplice, naturalmente vocato allo svolgimento in comune di attività non commerciali. Tale compressione dell'autonomia privata oltre che a non avere un antecedente normativo nella legge comunitaria⁽²¹⁾, di cui il decreto costituisce l'attuazione, ed a porsi in contrasto con la soluzione che si andava al tempo profilando con riferimento generale alle società tra professionisti in attuazione dell'art. 24 della legge Bersani⁽²²⁾, è apparsa chiaramente disallineata rispetto all'esigenza — cui viene espressamente collegata⁽²³⁾ — di garantire l'esecuzione personale della prestazione da parte di soggetti abilitati e personalmente responsabili nei confronti del cliente. Tale disallineamento è stato messo in luce dalla dottrina più attenta, che ha escluso ogni plausibile rapporto di coesenzialità tra personalità della prestazione e modello societario personalistico e ha rilevato come il carattere della personalità della prestazione e la responsabilità del professionista incaricato possono coniugarsi anche con l'adozione di tipi societari capitalistici, opportunamente adeguati. "Non si personalizza la prestazione professionale attraverso l'adozione di una società personale"⁽²⁴⁾, ma con una opportuna regolamentazione del rap-

⁽²¹⁾ Cfr. art. 19, comma 2, lett. e), l. 21 dicembre 1999, n. 526.

⁽²²⁾ Ci si riferisce al c.d. progetto Rovelli, la cui ultima stesura è pubblicata in *Guida al diritto*, 1998, 9, 18 ss., che prevedeva la possibile adozione di una pluralità di tipi societari per l'esercizio in comune delle professioni protette. Sul punto v. anche AGCM, *Indagine conoscitiva nel settore degli Ordini e collegi professionali*, in *Bollettino AGCM* n. 40/1997, suppl. 1, che già auspicava, tra l'altro, l'adozione di un quadro regolamentativo sui servizi giuridici che favorisse lo sviluppo delle attività consentendo ai professionisti flessibilità organizzative.

⁽²³⁾ Cfr. Relazione illustrativa al d. lgs. 96/2001, pubblicata in *Dir. & Giust.*, 2001, 13, 36 ss., che si rifà al parere espresso dal Consiglio di Stato, Sezione consultiva, nell'adunanza dell'11 maggio 1998, n. 72/98.

⁽²⁴⁾ MONTAGNANI, *Il «tipo» della società tra professionisti, denominato società tra avvocati*, in *Riv. soc.*, 2002, 985.

porto tra professionista e cliente, regolamentazione sussistente e certamente compatibile con l'adozione di qualunque tipo societario⁽²⁵⁾. Certamente è da riconoscere che la collettiva (come la società semplice) è caratterizzata da un'estrema semplicità e flessibilità sotto il profilo dell'organizzazione e formazione del capitale, ragioni pratiche, queste, che la rendono particolarmente preferibile in vista dello svolgimento in comune della professione⁽²⁶⁾. Ma anche quest'ultimo argomento, dopo la riforma societaria del 2003 e più recentemente delle novità introdotte in tema di s.r.l. (s.r.l. semplificata e a capitale ridotto)⁽²⁷⁾, è apparso suscettibile di un'adeguata rimediazione⁽²⁸⁾, e ciò in considerazione della estrema varietà dei modelli organizzativi e di struttura finanziaria che oggi caratterizzano anche le società di capitali.

La norma che si commenta favorisce in concreto una certa varietà degli assetti organizzativi e dimensionali delle società tra avvocati, stimolando i soci alla ricerca delle modalità più idonee a soddisfare le esigenze della domanda. Lo statuto normativo del tipo prescelto può trovare applicazione, infatti, in ambiti non espressamente disciplinati dalla normativa delle s.t.a., ma certamente cruciali quali — solo per fare alcuni esempi — le modalità di costituzione della società, i conferimenti, le modalità di formazione della volontà sociale, i modelli di amministrazione e controllo, la struttura finanziaria e lo scioglimento della società.

Il rinvio alla regolamentazione del tipo, tuttavia, è operato dal delegante senza che all'interprete sia affidata alcuna verifica in ordine alla compatibilità tra tale disciplina e lo statuto normativo della s.t.a. Ferma restando l'applicazione delle regole espressamente dedicate al modello, da intendersi come *lex specialis*, l'introduzione del criterio della compatibilità — scelta auspicabile in sede di ridefinizione della normativa — determinerebbe il sorgere dell'obbligo in capo all'interprete di valutare, volta per volta, con riferimento a disposizioni non espressamente derogate, la coerenza della disciplina generale con la specifica struttura e finalità dell'istituto⁽²⁹⁾.

Di non agevole soluzione invece è il problema della compatibilità quando questo inerisca il rapporto tra norme espressamente previste in tema di società

⁽²⁵⁾ Cfr. specialmente IBBA, *Società tra avvocati e tipi societari*, in questa *Rivista*, 2003, I, 588. Nello stesso senso MINERVINI, *La società tra avvocati (s.t.p.) nel d. lgs. 2 febbraio 2002, n. 96*, in *Società*, 2001, 1030 s.; CODAZZI, in AA.VV., *Alcuni brevi commenti al Decreto Legislativo 2 febbraio 2001, n. 96 in tema di società tra avvocati*, in questa *Rivista*, 2001, I, 306 s.

⁽²⁶⁾ Dell'idea che non sia rinvenibile alcun ostacolo sotto il profilo teorico all'adozione di tipi societari diversi dalla collettiva, ma che la scelta del legislatore sia stata concretamente orientata da ragioni di carattere pratico è PAVONE LA ROSA, *Società tra professionisti e artisti*, in *Riv. soc.*, 1998, 101, nt. 11.

⁽²⁷⁾ Il riferimento è gli artt. 2463, comma 4, e 2463-bis c.c.

⁽²⁸⁾ In tal senso CATERINO, *Appunti in tema di soci e rapporti tra soci nelle società per l'esercizio delle attività professionali di cui alla legge n. 185/2011*, paper presentato al Convegno su "Impresa e mercato fra liberalizzazioni e regole" organizzato dall'Associazione "Orizzonti del diritto commerciale", Roma 22-23 febbraio 2013, 15 del dattiloscritto.

⁽²⁹⁾ Di quest'avviso CAPELLI, *Le "nuove" società tra professionisti tra principi generali e norme di settore*, paper presentato al Convegno su "Impresa e mercato fra liberalizzazioni e regole" organizzato dall'Associazione "Orizzonti del diritto commerciale", Roma 22-23 febbraio 2013, 10 s. del dattiloscritto.

tra avvocati e disposizioni della fattispecie-base, laddove queste risultino non compatibili. In applicazione della norma che rende operante il rinvio alla disciplina del tipo “ove non diversamente disposto” (art. 16, comma 2, d. lgs. 96/2001), tali disposizioni in concreto non dovrebbero ritenersi applicabili, ma *quid iuris* se le norme del tipo non applicabili siano per legge inderogabili? Un esempio può aiutare a comprendere l’importanza della questione posta.

Uno degli ambiti in cui il rapporto tra le due discipline risulta particolarmente stridente è quello della pubblicità. La scelta di assoggettare esplicitamente il modello societario in esame ad un regime peculiare di pubblicità consistente nell’iscrizione nella sezione speciale del Registro delle imprese con effetto di pubblicità notizia (art. 16, comma 2, d. lgs. 96/2001), scelta incoerente⁽³⁰⁾ ed infelice alla luce dei problemi interpretativi che ha generato anche in passato⁽³¹⁾, potrebbe escludere oggi la possibilità che possa venire ad esistenza la società tra avvocati in forma di s.p.a., s.r.l. o s.a.p.a, tipi societari per i quali, com’è noto, l’iscrizione nella sezione ordinaria del Registro delle Imprese ha inderogabilmente valenza costitutiva. A questa conclusione potrebbe obiettarsi che nulla vieta la doppia iscrizione della società, nella sezione speciale e nella sezione ordinaria del Registro delle Imprese, ove quest’ultima sia imposta ai sensi (e con gli effetti) della normativa del tipo-base. Il rilievo tuttavia non tiene conto del carattere meramente residuale delle norme del tipo prescelto, la cui applicazione è prevista esclusivamente “ove non diversamente disposto” dalla normativa speciale (art. 16, comma 2, d. lgs. 96/2001). Ora, nell’ipotesi presa in esame, le norme regolatrici della pubblicità in sede di costituzione sussistono (art. 16, 2 comma, e 28, comma 4, d. lgs. 96/2001) e questa circostanza pertanto esclude che possa ritenersi applicabile la norma regolatrice della pubblicità del tipo prescelto, con la conseguenza paradossale che l’applicazione stretta del criterio della residualità contrasta con ciò che la disposizione del delegante mira a rendere possibile. Il problema evidenziato avrebbe certamente meritato una presa di posizione del delegante finalizzata ad introdurre un rinvio secco alla normativa del tipo societario con riferimento al regime di pubblicità e a prevedere l’iscrizione nella sezione speciale in aggiunta a quella prevista dallo statuto normativo base. L’esempio fatto mostra come la questione generale della compatibilità tra le due discipline necessiti di trovare una soluzione in sede di

⁽³⁰⁾ L’incoerenza si rileva con riferimento ad alcune norme del d. lgs. 96/2001 che attribuiscono alla pubblicità nella sezione speciale una valenza giuridica di notevole rilievo. Si veda ad esempio l’art. 20 in tema di invalidità della società in forza del quale l’eliminazione del vizio invalidante dall’atto costitutivo, per potere produrre la sanatoria della società, deve risultare dall’iscrizione nella sezione speciale del Registro delle Imprese. Sul punto, correttamente, CAGNASSO, *L’iscrizione nella sezione speciale e invalidità della società*, in DE ANGELIS, *La società tra avvocati*, Milano, Giuffrè, 2003, 140 ss.; ID., *La disciplina residuale del modello «società tra avvocati»*, in *Società*, 2001, 1183. Secondo AFFERNI, *Prime riflessioni sulla disciplina della “società tra avvocati”*, in DE ANGELIS, *op. cit.*, 153 ss., la dequalificazione dell’efficacia della pubblicità avvicina la società tra avvocati alla figura degli studi associati tra avvocati, vera ragione questa della scarsa appetibilità del modello.

⁽³¹⁾ Le conseguenze sul piano civilistico di questa scelta consisterebbero nel regime vigente nell’applicazione della normativa della s.n.c. irregolare *ex art. 2297 c.c.*, dal momento che la s.t.a. non è iscritta nella sezione ordinaria del registro delle Imprese. In tal senso MONTALENTI, (nt. 17), 1174.

ridefinizione della disciplina e ciò al fine di evitare il perpetrarsi di una situazione di incertezza nelle regole suscettibili di applicazione alla fattispecie, in grado di depotenziare l'*appeal* dell'istituto.

3. (Segue): *Riflessi sul dibattito in merito alla collocazione sistematica della fattispecie. Verso il tramonto delle tesi che inquadrano la società tra avvocati come tipo autonomo rispetto a quelli codificati o come sottotipo della società tra professionisti.* — Secondo l'art. 5, comma 2, lett. a), della l. 247/2012, l'esercizio della professione forense in forma societaria è consentito *esclusivamente* a società di persone, società di capitali o società cooperative. Ad una prima lettura l'avverbio "esclusivamente" utilizzato dal delegante potrebbe apparire ultroneo se non pleonastico, ove si consideri di generale applicazione all'istituto societario il principio di tipicità di cui all'art. 2249 c.c. Quest'inciso, tuttavia, appare pregno di significato ove posto in relazione con l'enunciazione testuale del legislatore all'art. 16, comma 1, del d. lgs. 96/2001, secondo cui "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 (...) società tra avvocati" (corsivo nostro). Di immediata percezione la rilevanza della soluzione adottata sul piano sistematico: lo svolgimento in comune dell'attività forense presuppone la scelta da parte dei soci di uno dei tipi societari espressamente codificati, all'interno dei quali viene configurato uno statuto speciale correlato al peculiare oggetto dell'attività esercitata.

Questa scelta sembra porsi in contrasto con quelle impostazioni che in passato, argomentando a partire dalle difformità della disciplina vigente rispetto allo statuto della s.n.c. (in tema di pubblicità, regime di responsabilità, non assoggettabilità a fallimento) hanno teorizzato che la disciplina impressa dal legislatore alla s.t.a. avesse caratteristiche tali da delineare una struttura organizzativa idonea a determinare l'emersione di un tipo sociale nuovo, distinto ed autonomo rispetto a quelli già nominati nel codice civile⁽³²⁾. Lacunosa tuttavia è stata giudicata da molti autori la dimostrazione della portata tipizzante degli elementi dello statuto normativo difformi rispetto a quello della s.n.c. In altri termini è stato affermato come non fossero isolabili connotati tipologici sufficientemente innovativi utili ad approdare alla configurazione di un nuovo tipo, e come la non perfetta corrispondenza all's.n.c. dello statuto normativo della s.t.a., voluta dal legislatore, fosse espressione di specialità dello schema organizzativo piuttosto che di estraneità al tipo. Sulla base di queste osservazioni, già in passato, è stato ritenuto più aderente al dato normativo qualificare la fattispecie

⁽³²⁾ Cfr., senza pretesa di completezza, LEZZAPPA, *Società tra professionisti e società soggette a registrazione*, in questa *Rivista*, 2002, I, 737 ss.; BUONOCORE, in AA.VV., *Alcuni brevi commenti al Decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96 in tema di società tra avvocati*, in questa *Rivista*, 2001, I, 281; PAVONE LA ROSA, *Il controllo degli atti societari per l'iscrizione nel registro delle imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, 187; DANOVÌ, *Senza soci di capitale e con la consulenza alle «STP» il passo giusto verso l'integrazione dei mercati*, in *Guida al diritto*, 2001, 15, 66; PANUCCIO, *Una «nuova frontiera» della professione con l'arrivo delle società tra avvocati*, in *Guida al diritto*, 9, 2001, 12.

come società in nome collettivo a statuto speciale o differenziato ⁽³³⁾. Sul punto è da dire che non vi è dubbio sul fatto che il legislatore possa in astratto operare istituendo nel caso di specie un nuovo tipo societario, come anche il dato letterale del primo comma dell'art. 16 lascerebbe pensare, ma oggi, ancor più che in passato, è evidente che il *conditor legis* abbia voluto operare in modo diverso, configurando esclusivamente entro la cerchia di un tipo già noto uno statuto speciale.

Alla luce della novella, appare sempre più debole l'ancoraggio normativo anche della tesi che in passato ha inquadrato il nostro istituto come sottotipo della società tra professionisti ⁽³⁴⁾ e ciò a partire proprio da un'interpretazione letterale dell'inciso di cui all'art. 16, comma 1, d. lgs. 96/2001 e dalla menzione operata nella relativa relazione governativa ⁽³⁵⁾ di una legge quadro sulle società tra professionisti (non sussistente al momento dell'emanazione del decreto) di cui la s.t.a. avrebbe dovuto integrare il primo "sottotipo". Un sottotipo con riferimento al quale il legislatore avrebbe quindi operato in modo del tutto singolare, anteponevole la normazione positiva rispetto all'emanazione di quella propria del tipo dal quale avrebbe dovuto discendere ⁽³⁶⁾. La questione merita ben altro approfondimento ⁽³⁷⁾ e non può essere esaurientemente trattata in questa sede. Quello che qui interessa sottolineare è che, pur dovendosi riconoscere in concreto una certa contiguità sotto il profilo economico tra l'istituto della società tra avvocati e quello della società tra professionisti, sul piano strettamente giuridico la linea di demarcazione tra i due statuti normativi è tracciata dall'odierno legislatore in modo netto. Il riferimento al "tipo società tra professionisti" è da considerarsi ambiguo ⁽³⁸⁾, nato privo della relativa normazione di carattere generale ai tempi della sua emanazione, e oggi, alla luce della recente normativa in materia di società tra professionisti, anche *contra legem*, poiché — come già detto — per effetto dell'art. 10, comma 9, l. 183/2011, la società tra avvocati resta fuori proprio dall'ambito di applicazione della normativa sulle società tra professionisti ⁽³⁹⁾. Merita in questo contesto una

⁽³³⁾ Teorico di questa impostazione è IBBA, (nt. 25), 580 testo e nota 21. Nello stesso senso, PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione da e in società di avvocati*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 197; STELLA RICHTER, *Società tra avvocati: prime riflessioni su costituzione, modificazione e nullità*, in *Foro it.*, 2001, V, 334.

⁽³⁴⁾ Cfr. SCHIANO DI PEPE, *L'oggetto sociale nelle società tra professionisti*, in DE ANGELIS (a cura di), (nt. 30), 122; CAPO, *Alcuni brevi commenti al decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96 in tema di società tra avvocati*, in questa *Rivista*, 2001, 284 ss.

⁽³⁵⁾ V. relazione illustrativa del d. lgs. 96/2001, § 6.

⁽³⁶⁾ Sul punto DE ANGELIS, (nt. 30), 31, parla di "concetto ancor vuoto di contenuti (...) che necessariamente la legge dovrà riempire prima che il "tipo" prefigurato dalla lettera della norma possa davvero dirsi tale".

⁽³⁷⁾ Un approfondimento della questione è offerto da MONTALENTI, (nt. 17), 1170; IBBA, *Società tra avvocati e tipi societari*, in DE ANGELIS, (nt. 30), 109 ss.

⁽³⁸⁾ Sull'inopportunità del richiamo, già prima dell'introduzione della novella, AFFERNI, *Prime riflessioni sulla disciplina della "società tra avvocati"*, in DE ANGELIS, (nt. 30), 148; CAGNASSO, *La disciplina residuale del modello «società tra avvocati»*, in *Società*, 2001, 1180; MONTALENTI, (nt. 17), 1170.

⁽³⁹⁾ In questo senso l'Ufficio studi del Consiglio nazionale forense nel *Dossier* n. 1/2013, 6 e 82 s., consultabile su www.consigionazionaleforense.it/site/home/pubblicazioni/studi-e-ricerche/documento6220.html. Questa lettura è stata proposta anche da quanti hanno ritenuto che l'art. 10,

sottolineatura il fatto che la norma da ultimo citata si riferisca al nostro istituto e a quelli omologhi operanti nel campo di servizi diversi come a “modelli societari” e non come a “tipi societari” già vigenti, per affermarne l’estraneità rispetto alla sfera applicativa della legge. Tale scelta terminologica è ribadita nell’ambito del Regolamento in materia di società per l’esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico ⁽⁴⁰⁾.

Perde quindi terreno, in questo contesto normativo, l’impostazione che inquadra il nostro istituto rispetto alla s.t.p. in rapporto di specie a genere. In tale prospettiva deve anche leggersi la norma della legge delega secondo cui la denominazione/ragione sociale deve contenere l’indicazione “società tra avvocati”, anziché “società tra professionisti” come impone ancora oggi l’art. 18, comma 1, d. lgs. 96/2001.

4. *L’“esercizio della professione forense” ed il nuovo perimetro delle attività riservate agli avvocati. Il problema dell’applicabilità della disciplina ove l’oggetto sociale preveda esclusivamente lo svolgimento di attività di consulenza ed assistenza legale non connessa ad attività da svolgersi in sede giudiziale.* — Il modello della società tra avvocati si impone esclusivamente nel caso di esercizio in comune della *professione forense* (art. 5, comma 2, lett. a, l. 247/2012). Il legislatore delegante conferma la scelta già operata nel d. lgs. 96/2001 di attribuire al modello societario un oggetto sociale esclusivo e questa scelta oggi contribuisce a connotare in modo forte l’istituto, rispetto a quello della società tra professionisti e dell’associazione professionale tra avvocati, che al contrario possono — per espressa disposizione di legge ⁽⁴¹⁾ — essere caratterizzati dalla multidisciplinarietà dell’attività. È la peculiarità dell’oggetto sociale a giustificare l’obbligatoria applicazione dello statuto differenziato, non la semplice circostanza che i soci siano titolari della qualifica di avvocato. Se ciò è vero, per delimitare l’ambito di applicazione delle norme in tema di s.t.a., occorre circoscrivere i confini della “professione forense”, locuzione generica questa che è destinata, con ogni probabilità, a sostituire la perifrasi “attività professionale di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio”, contenuta nell’*incipit* dell’art.

co. 9, l. 183/2011, facesse salvo lo statuto normativo dei modelli societari già vigenti astrattamente intesi (quindi anche la disciplina del modello s.t.a.) non in concreto le fattispecie in concreto già costituite al momento di entrata in vigore della suddetta legge. In questo senso, con riferimento specifico alle s.t.a., IBBA, (nt. 17), 8 testo e nt. 19; CIAN, (nt. 17), 17; BARALIS, *Riflessioni sulla società tra professionisti con particolare riferimento alla professione notarile*, in questa *Rivista*, 2012, I, 939; MARASÀ, *I confini delle società tra professionisti*, in *Società*, 2012, 403 s. Mette in luce le criticità di questa soluzione e delle possibili conseguenze in termini di disparità di trattamento tra avvocati e rappresentati di altre categorie professionali, CODAZZI, *Le “società tra avvocati” e dintorni: qualche considerazione in tema di disciplina applicabile alla luce dei principi di liberalizzazione dei servizi professionali*, paper presentato al Convegno su “Impresa e mercato fra liberalizzazioni e regole” organizzato dall’Associazione “Orizzonti del diritto commerciale”, Roma 22-23 febbraio 2013, 24 ss. del dattiloscritto.

⁽⁴⁰⁾ Ci si riferisce al Regolamento del Ministero della Giustizia dell’8 febbraio 2013, n. 34.

⁽⁴¹⁾ Cfr. l’art. 10, comma 8, l. 183/2001 (“la società tra professionisti può essere costituita anche per l’esercizio di più attività professionali”) e l’art. 4, comma 2, l. 247/2012 (“la professione forense può essere altresì esercitata da un avvocato che partecipa ad associazioni costituite fra altri liberi professionisti”).

16, comma 1, d. lgs. 96/2001. Spetta oggi all'interprete verificare se gli elementi testuali richiamati prefigurino in concreto un allargamento delle attività suscettibili di rientrare nell'ambito di applicazione dello statuto normativo della società tra avvocati.

A questo proposito non può sfuggire il tentativo da parte del delegante di allineare l'art. 16, ora richiamato, al disposto di cui all'art. 17, comma 2, d. lgs. 96/2001 secondo cui "la società tra avvocati ha per oggetto esclusivo l'esercizio in comune della professione dei propri soci" (corsivo nostro). Il riferimento generico alla "professione di avvocato" o alla "professione forense" va oggi inteso alla luce dell'art. 2, 5 e 6 comma, della nuova disciplina dell'ordinamento forense, articolo rubricato "disciplina della professione di avvocato", che delimita il novero delle attività riservate in via esclusiva a questa categoria professionale. Un'interpretazione aderente al dato testuale suggerisce infatti di riconoscere una sostanziale coincidenza tra le attività riservate in via esclusiva al professionista avvocato e quelle che, ove contemplate nell'oggetto sociale, determinano necessariamente l'applicazione della normativa in materia di s.t.a. L'evidente collegamento tra le due norme si spiega, oltre che sul piano testuale, anche sotto il profilo teleologico: sia la riserva di attività a favore dell'avvocato che il regime della s.t.a., più restrittivo dell'autonomia privata rispetto a quello della s.t.p., trovano la loro ragion d'essere nella funzione legislativamente attribuita all'avvocato⁽⁴²⁾, che è quella di garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti. Stante la specificità della funzione difensiva e in considerazione della primaria rilevanza giuridica e sociale dei diritti alla cui tutela essa è preposta, sono oggi attribuite in esclusiva all'avvocato "l'assistenza, la rappresentanza e la difesa nei giudizi davanti a tutti gli organi giurisdizionali e nelle procedure arbitrali rituali" nonché l'"attività professionale di consulenza legale e di assistenza legale stragiudiziale, ove connessa all'attività giurisdizionale, se svolta in modo continuativo, sistematico e organizzato" (art. 2, comma 5 e 6, l. 247/2012)⁽⁴³⁾. Rispetto alla normativa previgente, in effetti, è da registrare un allargamento delle attività riservate alla competenza degli avvocati che riguarda specificatamente l'assistenza, la rappresentanza e difesa nelle procedure arbitrali rituali⁽⁴⁴⁾. Anche tali attività, oggi, ove svolte in forma comune, rientrano a rigor di logica nella sfera di applicazione della disciplina in tema di s.t.a.

La norma ora richiamata non menziona oggi, tra le attività riservate, l'attività di consulenza e di assistenza legale, svincolata dall'attività giurisdizionale, nonché l'assistenza nell'ambito dell'arbitrato irrituale. Il silenzio del legislatore, ancora una volta, è frutto di una precisa scelta "politica". Prova ne è il fatto che, nelle fasi finali dell'*iter* parlamentare⁽⁴⁵⁾, il *conditor legis* abbia operato un vero e proprio *revirement* rispetto a quanto indicato nel testo della

⁽⁴²⁾ Cfr. art. 2, comma 2, l. 247/2012.

⁽⁴³⁾ Le norme citate sono in vigore già dal 2 febbraio 2013.

⁽⁴⁴⁾ La norma recepisce quanto già previsto dall'art. 816-bis c.p.c. che ammette che le parti possano stare in arbitrato (rituale) a mezzo di difensori. Deve trattarsi di difensori *ex art.* 82 del c.p.c. e dunque esclusivamente di avvocati.

⁽⁴⁵⁾ V. Art. 2, comma 6, *Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*, A.C. 3900-A, Testo coordinato delle norme approvate dalla Camera dei deputati, realizzato dall'Ufficio

prima bozza ufficiale della legge, testo che riservava agli avvocati in via generale l'intero settore dell'attività di consulenza legale e assistenza stragiudiziale, indipendentemente dalla connessione con l'attività giurisdizionale, dalla continuità, sistematicità ed organizzazione, facendo salvi solo i casi in cui "ricorrono competenze espressamente individuate relative a specifici settori del diritto e che sono previste dalla legge per gli esercenti altre professioni regolamentate" (46). In sede di approvazione definitiva della nuova disciplina dell'Ordinamento forense, è stato introdotto il requisito della connessione all'attività giurisdizionale come presupposto ineludibile perché l'attività di cui si parla possa rientrare nella riserva a favore degli avvocati.

Un certo parallelismo nelle scelte del legislatore sul punto è riscontrabile già nell'elaborazione della normativa vigente in tema di s.t.a. Una prima versione del d. lgs. 96/2001, infatti, prevedeva all'art. 27 (47) che l'attività di consulenza e di assistenza legale stragiudiziale potesse essere esercitata in forma comune secondo le disposizioni di cui al titolo II del decreto (comma 1), e svolta secondo i tipi della s.n.c., della s.a.s., delle società di capitali e cooperative, fatte salve le disposizioni di cui al titolo II (comma 2). Le commissioni Giustizia di Camera e Senato, nei rispettivi pareri, chiedevano tuttavia la soppressione del comma 2 di tale articolo, per mancanza di una espressa delega nella legge comunitaria di cui il decreto doveva costituire attuazione (delega circoscritta alla sola attività di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio). Il Governo, aderendo all'indicazione espressa nei pareri, ha disposto la soppressione dell'intero art. 27, ma ha avuto cura di precisare nella Relazione illustrativa del decreto, come la soppressione non inibisse la possibilità di esercitare la consulenza legale nell'ambito di una s.t.a., posto che ai sensi dell'art. 17 l'esclusività dell'oggetto doveva ritenersi riferita alle attività professionali tipiche dell'avvocato, di cui la consulenza fa parte.

Ciò che la soppressione della norma sembra negare, la Relazione ammette come possibile. Questa soluzione più che considerarsi un punto d'approdo, ha piuttosto continuato ad alimentare il dibattito sul problema dell'inerenza all'ambito di applicazione del d. lgs. 96/2001 della società che svolge in via esclusiva attività di consulenza e assistenza legale stragiudiziale (48), poiché non è pacifico

studi del Consiglio nazionale forense (31 ottobre 2012), pubblicato su www.personaedanno.it/attachments/article/40710/5985AC3900_testo%20coo1.pdf.

(46) V. art. 2, comma 6, del testo unificato e approvato in prima lettura al Senato il 23 novembre 2010, pubblicato all'indirizzo www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00682852.pdf. La proposta di allargamento delle attività riservate agli avvocati è stata giudicata ingiustificata dall'Autorità Garante per la concorrenza ed il mercato con parere del 18 settembre 2009. V. AGCM, AS602 — Riforma della professione forense, in Consiglio Nazionale Forense, *Professioni e concorrenza - Dossier n. 9/2012*, 354 ss., reperibile su www.consiglionazionaleforense.it/site/home/pubblicazioni/studi-e-ricerche/documento5923.html. Sulla riserva di attività di assistenza stragiudiziale a favore degli avvocati si sono espresse criticamente l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (v. segnalazione del 20 novembre 2009 in www.agcom.it/Default.aspx?message=visualizzadocument&DocID=5195) e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas (segnalazione del 2 dicembre 2010 pubblicata su www.autorita.energia.it/allegati/docs/pareri/031-10pas.pdf).

(47) La circostanza è riferita da più autori. Cfr., in luogo di molti, MINERVINI, (nt. 25), 1031 s.; MONTALENTI, (nt. 17), 1171.

(48) I termini del dibattito sono puntualmente sintetizzati da MINERVINI, (nt. 25), 1031 s.; e MONTALENTI, (nt. 17), 1171.

il presupposto di fondo del ragionamento e cioè che questa attività rientri nelle “attività professionali dell’avvocato” o meglio solamente in queste. Alcune pronunce della Suprema Corte, anche in tempi recenti, espressamente statuiscano che al di fuori del perimetro delle attività riservate a soggetti iscritti ad albi e provvisti di specifica abilitazione, per le prestazioni di assistenza e consulenza vige il principio generale di libertà del lavoro autonomo o di libertà d’impresa⁽⁴⁹⁾.

Un’interpretazione aderente al (nuovo) dato normativo porta oggi a considerare l’esercizio in comune dell’attività riservata all’avvocato, che è propriamente “forense”, come elemento della fattispecie normativa s.t.a., e ciò sulla base del combinato disposto dell’art. 17, comma 2, d. lgs. 96/2001 e dell’art. 2, comma 5 e 6, l. 247/2012; il che esclude che tale attività possa non essere prevista nell’oggetto sociale ai fini dell’applicazione del relativo statuto normativo. Ciò non toglie che l’attività di consulenza possa rientrarvi “in aggiunta” allo svolgimento della “professione forense” e ciò in quanto suscettibile di essere considerata attività tipica dell’avvocato, benché non riservata a questa categoria professionale, e pertanto attratta nella medesima disciplina societaria⁽⁵⁰⁾. All’esercizio in forma societaria di “professione” (esclusivamente) “non forense” non può invece applicarsi lo statuto speciale di cui si parla. Si tratta di una scelta discutibile⁽⁵¹⁾ ma non contrastabile sul piano interpretativo, che deve portare oggi ad escludere in tali casi anche la possibilità che il modello organizzativo della società tra avvocati possa essere adottato per libera scelta dei soci, pur potendo questi optare per altre forme associative⁽⁵²⁾. E ciò perché lo svolgimento in comune da parte di avvocati dell’attività esclusivamente non forense rientra oggi a pieno titolo nel campo di applicazione della normativa generale della società tra professionisti, modello societario, questo, connotato da uno statuto normativo più flessibile, e ciò proprio in considerazione della non suscettibilità dell’attività di incidere sul delicato ambito della tutela dei diritti del cittadino. Non può sfuggire poi il fatto che, non essendo la consulenza legale stragiudiziale non connessa ad attività giurisdizionale attività rientrante nell’ambito delle professioni protette, questa attività è consentita a chiunque, anche attraverso società di forma e/o sostanza commerciale⁽⁵³⁾, con applicazione integrale della relativa disciplina.

Quest’impostazione risulta coerente con il principio di libertà di prestazione

⁽⁴⁹⁾ Cfr. soprattutto Cass., 11 giugno 2008, n. 15530, pubblicata su www.ricercagiuridica.com/sentenze/sentenza.php?num=2855; Cass., 30 maggio 2006, n. 12840, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, 26. *Contra* nel senso che, sebbene non riservata, l’attività di consulenza ed assistenza stragiudiziale debba essere ricompresa tra le prestazioni professionali protette, esercitabili solo da professionisti iscritti ai relativi Albi, Cass., 18 aprile 2007, n. 9237, pubblicata su www.ilfogliodelconsiglio.it/wp-content/uploads/9237-2007.pdf.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. SCHIANO DI PEPE, (nt. 34), 126; MONTALENTI, (nt. 17), 1171.

⁽⁵¹⁾ Fortemente critico, all’indomani dell’emanazione del decreto n. 96/2001, NAPOLI, *La STP e la consulenza stragiudiziale*, in *Società*, 2001, 1184 s.

⁽⁵²⁾ Sulla opzionabilità del modello s.t.a. da parte dei soci per lo svolgimento in via esclusiva dell’attività non forense, v. IBBA, (nt. 17), 8; ma già prima dell’introduzione della disciplina del modello s.t.p., v. IBBA, (nt. 25), 577.

⁽⁵³⁾ MONTALENTI, (nt.17), 1171.

dei servizi, oggetto di espressa sottolineatura in alcuni recenti interventi legislativi ⁽⁵⁴⁾, principio secondo cui “le disposizioni recanti divieti, restrizioni, oneri o condizioni all’accesso ed all’esercizio delle attività professionali sono in ogni caso interpretate ed applicate in modo tassativo, restrittivo e ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale” ⁽⁵⁵⁾.

L’allargamento dell’ambito di applicazione delle norme in tema di s.t.a. a fattispecie diverse, ed il connesso ampliamento delle attività riservate agli avvocati potrà avvenire, in questo ambito, solo ad opera del legislatore.

5. *La qualifica di avvocato come preconditione per l’accesso alla compagine sociale. Ammissibilità dei soci di mero capitale.* — Dall’evidenziata correlazione tra le attività (necessariamente) rientranti nell’oggetto della s.t.a. e quelle riservate agli avvocati scaturisce, come corollario, l’obbligatorietà del possesso della qualifica di avvocato in capo a tutti i soci della s.t.a. (art. 5, comma 2, lett. a), ultimo inciso, l. 247/2012). Sul punto il delegante opera una riconferma della scelta operata nel 2001 ⁽⁵⁶⁾ e prende le distanze da quanto previsto in tema di s.t.p. a proposito dell’ammissibilità nella compagine sociale da un lato di professionisti diversi, dall’altro di soci non professionisti per prestazioni tecniche o finalità d’investimento. Entrambe queste possibilità sono da considerare escluse con riferimento alla s.t.a. e ciò in quanto, come si è visto, il modello si caratterizza per l’esclusività dell’oggetto e per la sussistenza del vincolo della qualifica di avvocato in capo a tutti i soci. Tale vincolo, tuttavia, non implica che tutti gli avvocati partecipanti alla società siano obbligati a conferire la propria opera o solo la propria opera, ben potendo essi, purché in possesso del titolo, assumere la posizione di soci di mero capitale, per di più, con un ruolo predominante nella gestione della società ⁽⁵⁷⁾. Quest’orientamento non è condiviso da quanti ritengono tale partecipazione lesiva dell’autonomia e dell’indipendenza necessarie per lo svolgimento della professione di avvocato e suscettibile di arrecare nocumento al cliente ed al buon andamento della giustizia ⁽⁵⁸⁾; ciò a motivo del potere di condizionamento che potrebbe in concreto esercitare il socio (avvocato) di puro capitale sugli altri professionisti ed i conseguenti intrecci con mere logiche di profitto. La soluzione prospettata sembra apparire ad una prima analisi in contrasto con l’oggetto vin-

⁽⁵⁴⁾ V. art. 1, comma 2, d.l. 24 gennaio 2012, n.1 (*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*); art. 3, comma 7, d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*).

⁽⁵⁵⁾ Art. 1, comma 2, d. l. 24 gennaio 2012, n. 1. Già prima dell’approvazione di tale legge, la Corte Cost. con sentenza del 12 luglio 1995, n. 345, ha statuito che l’attribuzione di esclusive deve rispondere alle esigenze della società nel suo complesso e non a quelle corporative di ordini o collegi professionali.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. art. 21, comma 1, d. lgs. 96/2001.

⁽⁵⁷⁾ Così MARASÀ, (nt. 34), 402. La stessa posizione è stata espressa dall’autore già in Av.Vv., *Le società tra avvocati. Commento al d. lgs. 96/2001*, Torino, Utet, 2002, sub artt. 17, co. 2, 21 e 22, 93 ss. e 99. Nello stesso senso SCOGNAMIGLIO, *Amministrazione e responsabilità nelle società di avvocati*, in *Riv. dir. impr.*, 2005, 327. Scettico sulla correttezza di quest’impostazione DE ANGELIS, (nt. 30), 58, nt. 68, secondo cui tale scelta sembra piuttosto ascrivibile ad una lacuna del testo normativo.

⁽⁵⁸⁾ In questo senso ALPA, (nt. 4), 12. Ma già ai tempi dell’emanazione del d. lgs. 96/2001, LAURINI, *Professionisti: una riforma tra due legislature*, in *Notariato*, 2001, 6.

colato della società consistente nello *svolgimento in comune della professione di avvocato*. Di esercizio in comune della professione potrebbe forse parlarsi ove un avvocato si limitasse a conferire solo capitale?

Questa obiezione richiede un approfondimento alla luce del dato normativo. Da una lettura combinata del d. lgs. 96/2001 e della legge delega non emerge alcuna norma che inibisca il possibile verificarsi della circostanza che non solo alcuni soci ma addirittura tutti i soci possano conferire solo capitale, richiedendosi unicamente la sussistenza in capo ai soci unicamente della qualifica soggettiva di avvocato. Questa scelta, ad avviso di chi scrive, tutela proprio l'autonomia e l'indipendenza dell'avvocato la cui prestazione d'opera, ove costituisca oggetto di conferimento, non integra un obbligo verso la società, suscettibile di essere sanzionato con il possibile scioglimento del singolo rapporto sociale in caso di inadempimento.

Ed ancora, ove non si ammettesse questa possibilità, l'allargamento del perimetro dei modelli organizzativi sarebbe in concreto non realizzabile con riferimento ai tipi societari il cui statuto normativo precluda il conferimento delle prestazioni d'opera o di servizi (s.p.a. e s.a.p.a.).

È lo stesso legislatore a prevedere poi l'acquisizione di beni strumentali (art. 17, comma 2, d. lgs. 96/2001) che, proprio perché funzionali allo svolgimento dell'attività professionale, pare logico ritenere che possano provenire dai soci e (anche) a titolo di conferimento⁽⁵⁹⁾.

L'esercizio in comune dell'attività sociale, connotato ineludibile dell'istituto societario in termini generali, non implica poi la necessità della partecipazione diretta di tutti i soci all'attività rientrante nell'oggetto sociale, potendo questa limitarsi ad essere indiretta. La comunanza dell'attività si rivela essenzialmente tanto nel momento deliberativo, in quanto al socio spetta di determinare l'attività sociale, quanto in quello esecutivo, nel senso che i risultati positivi o negativi dell'attività sociale devono riguardare tutti i soci⁽⁶⁰⁾.

La possibile limitazione sul piano dei "beni" conferibili deve infine considerarsi alla luce del già richiamato principio di libertà nella prestazione dei servizi⁽⁶¹⁾, che impone di interpretare divieti, restrizioni o condizioni all'esercizio delle attività professionali (che nel caso specifico non sarebbero neanche dettate dalla legge) in senso tassativo e restrittivo oltre che proporzionato rispetto alle finalità di interesse pubblico generale.

Dalle considerazioni che precedono emerge come nessun vincolo di carattere qualitativo con riferimento ai beni conferibili sia espressamente previsto o deducibile in sede di interpretazione, al di fuori delle restrizioni eventualmente imposte dalla normativa del tipo societario prescelto.

⁽⁵⁹⁾ Di questo avviso MONTALENTI, (nt. 17), 1176.

⁽⁶⁰⁾ Pone l'accento sul carattere oggettivo della "comunanza dell'attività", nella letteratura di taglio trattatistico, da ultimo G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, Torino, Utet, 2012, 9 ss., che si pone sul solco di un orientamento consolidato in dottrina, per un approfondimento del quale si vedano, in luogo di molti, ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulla società*, in *Tratt. Dir. priv.* diretto da Rescigno, XVI, 1985, 21 ss.; SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, Cedam, 1974, 127 ss.

⁽⁶¹⁾ V. *infra* § 4.

È qui appena il caso di evidenziare come la soluzione proposta, benché aderente al dato normativo, determini sul piano applicativo una conseguenza paradossale: è ammissibile il socio di capitale che sia avvocato, al contrario non è ammissibile il socio di capitale che non sia avvocato.

6. *La società tra avvocati ed i vincoli alla partecipazione esterna. Ammissibilità dello schema di gruppo come modello organizzativo.*— La necessità che la compagine sociale sia formata integralmente da persone fisiche in possesso della qualifica di avvocato ed il divieto per ciascun socio di partecipare ad altra società tra avvocati sono state lette in passato come scelte legislative preclusive dello schema di gruppo come modello organizzativo della società tra avvocati (62). Questa affermazione, ad una prima analisi, potrebbe essere considerata ancora attuale e portare l'interprete a considerare oggi ammissibile solo il modello della organizzazione multidivisionale, modello operante attraverso divisioni interne o sedi secondarie in cui tuttavia è obbligatorio che almeno uno dei soci svolga attività professionale. Si tratta di un'organizzazione rivelatasi nella prassi scarsamente funzionale, caratterizzata da un'unica gestione amministrativa e contabile, nonché da una generalizzata carenza di autonomia delle diverse sedi o divisioni (63).

La Relazione governativa al d. lgs. 96/2001 sottolinea come si sia inteso in tal modo assicurare una più adeguata tutela dei clienti in termini di chiarezza e trasparenza dell'attività professionale, riducendo il rischio dell'abusiva utilizzazione delle notizie e dei fatti concernenti i clienti per le finalità di altri organismi. Ma tale finalità è risultata mal perseguita ove si consideri che già in passato nessuna limitazione è stata prevista con riferimento alla simultanea partecipazione del socio avvocato ad associazioni tra avvocati e/o multidisciplinari ovvero con riferimento allo svolgimento (anche) individuale della professione forense (64).

La prospettiva non sembra cambiare ove si consideri la normativa in tema di s.t.a. nella cornice più ampia delle ultime novità riguardanti il settore dei servizi professionali. Se infatti per un verso risulta ancor oggi insuperabile il rilievo — non da tutti condiviso (65) — secondo cui la s.t.a. non possa essere considerata “professionista” in senso tecnico e quindi partecipare ad altre s.t.a. come *holding* e se, per di più, preclusa è la possibilità di detenere partecipazioni in società con oggetto sociale diverso (es. società commerciali), per altro verso la disposizione inerente l'incompatibilità della qualità di socio avvocato con la partecipazione ad altra s.t.a., interpretata letteralmente (66), non esclude affatto che una struttura di gruppo possa comunque realizzarsi.

(62) Cfr. specialmente M. STELLA RICHTER, (nt. 33), 336; MONTALENTI, (nt.17), 1177.

(63) Si esprime criticamente su tale tipo di organizzazione MONTALENTI, (nt.17), 1177.

(64) Nel senso che debba ritenersi preclusa questa possibilità, STELLA RICHTER, (nt. 33), 336.

(65) Cfr. TOMASSI, (nt. 2), 747. Considera la qualifica professionale direttamente attribuita in capo alla società che esercita la professione per il tramite della persona fisica del socio professionista, CAPELLI, (nt. 29), 6 s., 9 e 12, per la quale non si potrebbe in altro modo giustificare l'obbligo d'iscrizione all'Albo.

(66) Come appare corretto fare alla luce del principio di libertà nella prestazione dei servizi professionali, cui si è più volte accennato.

Nulla infatti vieta oggi all'avvocato socio di controllo di una s.t.a. di esercitare il potere di direzione e coordinamento su una o più società tra professionisti, dando luogo ad un gruppo a raggiera al cui vertice possa figurare lui stesso come persona fisica. Il fenomeno della direzione e coordinamento da parte del socio avvocato di una s.t.a. potrebbe per di più interessare società con oggetto diverso⁽⁶⁷⁾, nel rispetto del nuovo regime delle incompatibilità previsto dall'Ordinamento forense⁽⁶⁸⁾.

È evidente che, in tali casi, dovrà ritenersi applicabile la disciplina codicistica di cui agli artt. 2497 e ss. Non sembra poi da escludere a priori la partecipazione di una società tra avvocati italiana al capitale di una società estera, partecipazione preordinata allo svolgimento in comune della professione legale dei propri soci e funzionale all'ingresso in un *network* internazionale di studi legali, con conseguente allargamento degli orizzonti operativi⁽⁶⁹⁾.

Le considerazioni che precedono inducono a ritenere come il fine del divieto richieda oggi una rimeditazione, e ciò in considerazione delle nuove possibilità di partecipazione esterna offerte dall'attuale quadro normativo. Alla luce delle novità introdotte, sarebbe stato auspicabile che il delegante operasse una rinnovata verifica della *ratio* del divieto imposto dall'art. 21, comma 2, d. lgs. 96/2001, cosa che i lavori parlamentari non documentano. Alla messa a fuoco del bene protetto dalla norma, sarebbe poi dovuto seguire un esplicito riferimento alla sanzione in caso d'inadempimento del precetto, cosa che ci si augura possa avvenire in sede di ridefinizione della normativa.

7. *La disciplina dell'organo amministrativo. Necessità di definire il perimetro dei poteri degli amministratori e della connessa responsabilità.* — Il divieto di eteroamministrazione (art. 5, comma 2, lett. d, l. 247/2012) — come preannunciato in apertura di questo lavoro — risulta già presente nella regolamentazione vigente. Non è qui il caso di dilungarsi sulle ragioni che hanno portato il legislatore del 2001 a introdurre questa limitazione. All'indomani della sua entrata in vigore, tale scelta ad alcuni autori è parsa inutile⁽⁷⁰⁾, ad altri giustificabile solo alla luce del principio di tendenziale correlazione, sussistente nella s.n.c., tra rischio d'impresa e potere di gestione, e ad altri ancora invece discendente dall'esigenza di evitare interferenze nella vita sociale da parte di un

⁽⁶⁷⁾ È appena il caso di osservare che, con riferimento all'ipotesi contemplata nel testo, non è suscettibile di applicazione l'art. 2361, comma 1, c.c. in tema di assunzione di partecipazioni modificative dell'oggetto sociale, e ciò a motivo del fatto che la partecipazione nella società con oggetto diverso è in tal caso riferibile al socio avvocato e non alla s.t.a.

⁽⁶⁸⁾ V. art. 18, l. 247/2012. L'attuale sistema delle incompatibilità non esclude che l'avvocato possa esercitare, anche in forma societaria, attività d'impresa non commerciale o essere socio, anche illimitatamente responsabile, di società il cui oggetto sia limitato all'amministrazione di beni personali o familiari. La norma ha risentito, nella sua versione finale, di alcune delle indicazioni contenute nel parere dell'Autorità Garante per la concorrenza ed il mercato del 9 agosto 2012 (il cui testo è reperibile su www.agcm.it/trasp-statistiche/doc_download/3277-as974.html), indicazioni finalizzate all'eliminazione di tutte le incompatibilità non necessarie e non proporzionate rispetto agli obiettivi che con le stesse si sono intese perseguire.

⁽⁶⁹⁾ Così DE ANGELIS, (nt. 30), 45, testo e nota 32.

⁽⁷⁰⁾ V. MINERVINI, (nt. 25), 1036, secondo cui la disciplina delle s.n.c. prevede già in termini generali che la carica di amministratore possa essere ricoperta solo dal socio.

terzo non munito della qualifica di avvocato, stante il carattere speciale ed esclusivo dell'oggetto sociale⁽⁷¹⁾. L'odierno delegante sembra oggi avallare quest'ultima lettura, poiché impone il divieto anche nel caso in cui l'organizzazione societaria scelta sia di stampo capitalistico ed i soci godano pertanto del beneficio della responsabilità limitata per le obbligazioni sociali.

La vera novità riguarda la disciplina dell'organo di gestione, disciplina che si rende necessaria come diretta conseguenza dell'allargamento del perimetro dei tipi sociali opzionabili dai soci avvocati, di cui in precedenza si è parlato, e con riferimento al quale sorge l'esigenza di prevedere (anche) l'adozione di un sistema di amministrazione di tipo capitalistico basato sulla costituzione di un organo preposto a tale funzione come alternativa all'attuale sistema di amministrazione disgiuntiva, che l'art. 23, 2 comma del d. lgs. 96/2001 prevede come regime di *default*⁽⁷²⁾.

Pare che l'ambito della norma sia da circoscrivere al funzionamento dell'organo di gestione, non all'esercizio della funzione di controllo, per la quale — in assenza di un'apposita regolamentazione — è previsto un rinvio *in toto* alle norme del tipo base prescelto. Questa scelta, a parere di chi scrive, si collega al peculiare ruolo che gli amministratori hanno nella s.t.a., ruolo che non trova un corrispondente nei tipi societari con oggetto sociale diverso. Il carattere personale della prestazione, la natura fiduciaria del rapporto tra il cliente ed il professionista e l'imputazione dell'attività alla società, infatti, fanno sì che i poteri dei gestori non si estendano sino a ricoprire gli atti tipici di esercizio della professione, i quali rimangono di esclusiva competenza del socio cui l'incarico è affidato⁽⁷³⁾. Agli amministratori di s.t.a. compete invece, senza pretesa di completezza, l'assunzione degli incarichi per conto della società, la rinuncia al mandato, l'espletamento di atti strumentali allo svolgimento dell'incarico, la selezione del personale, il coordinamento delle politiche tariffarie nonché tutte le decisioni di carattere strategico⁽⁷⁴⁾. Dalle considerazioni che precedono emerge come lontana sia la figura degli amministratori di s.t.a. rispetto a quella dei gestori cui in alcuni tipi societari (es. s.p.a.) compete istituzionalmente il potere di compiere *tutti* gli atti diretti alla realizzazione dell'oggetto sociale. Ad un differente ruolo deve connettersi una differente responsabilità. In questa prospettiva risulta quanto mai auspicabile che il legislatore in futuro non si limiti a

⁽⁷¹⁾ Cfr. SCOGNAMIGLIO, (nt. 57), 326 s.

⁽⁷²⁾ Per un approfondimento sul regime di amministrazione delineato dall'art. 23, d. lgs. 96/2001, cfr. MONTALENTI, *L'amministrazione della società tra avvocati*, in DE ANGELIS, (nt. 30), 165 ss.

⁽⁷³⁾ Questa opinione è unanimemente condivisa in dottrina. Cfr., in luogo di molti, SCOGNAMIGLIO, (nt. 57), 328 s.

⁽⁷⁴⁾ L'attività degli amministratori non può tuttavia degradare a mera attività strumentale allo svolgimento dell'incarico professionale da parte dei soci. Diversamente la s.t.a. potrebbe essere configurata come società di mezzi o come società d'intermediazione di servizi professionali. Una conferma di questa impostazione si avrebbe dalla lettera dell'art. 30, d. lgs. 96/2001, che estende la responsabilità disciplinare del socio alla società ove la condotta del socio sia ricollegabile a *direttive impartite dalla società*. Sul punto cfr. le acute osservazioni di MONTALENTI, (nt. 72), 177. Nello stesso senso MARTORANO, *Relazione di sintesi*, in DE ANGELIS, (nt. 30), 259, secondo cui difficilmente giustificabile sarebbe l'esclusione dal fallimento ove la fattispecie venisse a configurarsi come impresa di servizi.

regolamentare la struttura ed il funzionamento dell'organo, ma definisca chiaramente il perimetro delle competenze e della responsabilità degli amministratori, con riferimento ai quali il rinvio secco alla disciplina base potrebbe portare a conseguenze del tutto inique.

La norma che si commenta, d'altro canto, è l'unica nel contesto della legge delega che consente al legislatore delegato ampi margini d'intervento, poiché impone al delegato l'obbligo a contenuto generico di definire la disciplina dell'organo amministrativo, pur nel rispetto del divieto di eteroamministrazione. Discorso di segno opposto, come si vedrà subito, riguarda in particolare il tema della responsabilità per le obbligazioni sociali, tema con riferimento al quale la delega impone di blindare l'attuale assetto normativo, rendendolo insuscettibile di variare in dipendenza del tipo societario prescelto dalle parti.

8. *La responsabilità dei soci e della società per le obbligazioni derivanti dall'incarico. Inefficacia dei patti limitativi nei confronti dei terzi.* — La disciplina della responsabilità per le obbligazioni della s.t.a. non conosce precedenti nel nostro ordinamento societario. Sino al 2001, infatti, non si riconosceva alcun modello organizzativo societario che ripartisse le obbligazioni sociali in funzione della "causale". Ancora oggi tale disciplina rappresenta la deroga più palese al tratto somatico principale della collettiva, rappresentato dalla responsabilità personale ed illimitata di tutti i soci per tutte le obbligazioni sociali ⁽⁷⁵⁾.

Per quanto qui interessa, l'attuale sistema della responsabilità per le obbligazioni sociali delineato dall'art. 26 del d. lgs. 96/2001 ⁽⁷⁶⁾ non solo viene dal delegante confermato, ma addirittura "rafforzato" dalla norma che impone di prevedere il carattere inderogabile della responsabilità personale ed illimitata del professionista per le obbligazioni nascenti dall'incarico assunto (art. 5, comma 2, lett. f), l. 247/2012). Questa precisazione si è resa necessaria a motivo delle incertezze di ordine interpretativo che sono scaturite da un'asimmetria tra la lettera del primo comma e quella del terzo comma dell'art. 26, che disciplinano un regime di responsabilità basato sulla disaggregazione tra le obbligazioni sociali scaturenti dallo svolgimento dell'incarico professionale, per le quali è prevista la responsabilità personale e illimitata dell'incaricato e quella solidale della società, e le obbligazioni sociali in senso stretto, delle quali tutti i soci sono chiamati a rispondere personalmente e illimitatamente, in solido con la società. Più precisamente, quest'asimmetria è stata rilevata con riferimento alla previsione di inefficacia del patto contrario nei confronti dei terzi, posta solo con riferimento al regime di responsabilità per le obbligazioni non nascenti dall'attività professionale. Questa circostanza ha alimentato il dubbio se fosse da considerare derogabile il regime di responsabilità per le obbligazioni del primo tipo e se la deroga potesse essere validamente opposta ai terzi. La legge delega

⁽⁷⁵⁾ Lo ricorda, nell'ambito di una dissertazione sull'inquadramento dell'istituto sotto il profilo tipologico, MONTAGNANI, (nt. 24), 1018.

⁽⁷⁶⁾ Per un quadro dei nodi interpretativi sollevati dalla disciplina della responsabilità, il riferimento è a SCOGNAMIGLIO, (nt. 57), 324 ss.; VISCUSI, *La società tra avvocati: il regime della responsabilità patrimoniale, professionale e disciplinare*, in *Riv. dir. impr.*, 2003, 343 ss.

prende sul punto posizione per stabilire che (anche) il regime di responsabilità per le obbligazioni nascenti dall'incarico non può essere oggetto di un patto in deroga validamente opponibile ai terzi, anche se assoggettato a pubblicità, il che implica che il cliente insoddisfatto o danneggiato potrà agire indifferentemente e contestualmente nei confronti della società e del professionista, salvo poi il diritto di regresso della prima verso il secondo.

Questa soluzione si pone sul solco dell'orientamento prevalente in dottrina, secondo cui la soluzione contraria sarebbe da considerare confliggente con i principi ispiratori della disciplina della prestazione d'opera professionale⁽⁷⁷⁾ e, per altro verso, potrebbe condurre ad una inammissibile riduzione del tasso di protezione del cliente per via statutaria⁽⁷⁸⁾. Giova ricordare a questo proposito che, già all'indomani dell'entrata in vigore del d. lgs. 96/2001, la soluzione adottata dall'odierno delegante è apparsa ad alcuni suffragata dal dettato normativo, in quanto, proprio nel silenzio della legge, si è ritenuto che dovesse essere applicato l'art. 2291, comma 2, c.c.⁽⁷⁹⁾.

L'intervento del delegante in tema di responsabilità per le obbligazioni sociali si esaurisce nella soluzione al problema qui sinteticamente esposto. Rimane aperta la nota questione se il sistema delineato dal legislatore disciplini promiscuamente sia la responsabilità professionale che patrimoniale, ovvero solo quest'ultima, come sembrerebbe da un'interpretazione letterale delle norme dell'art. 26 (malgrado l'infelice rubrica di questo sia intitolata "responsabilità professionale")⁽⁸⁰⁾. Collegato a questo quesito è inoltre il problema del titolo della responsabilità del professionista, atteso che è la società (e non l'avvocato) la conferitaria dell'incarico e solo alla società pertanto può imputarsi l'attività oggetto del mandato⁽⁸¹⁾. Permane, inoltre, il problema di verificare quale sia la linea di demarcazione che distingue le due categorie di obbligazioni e precisamente quali siano i confini delle obbligazioni non derivanti da attività professionale, atteso che quest'ultima rappresenta l'unico ed esclusivo oggetto della s.t.a.⁽⁸²⁾.

9. *Il trattamento fiscale dei redditi prodotti dalla s.t.a. Verso il superamento del generico rinvio alla regolamentazione della s.n.c. per la definizione del sistema impositivo e del trattamento previdenziale.* — La qualificazione, ai fini fiscali, del reddito prodotto dalle società tra avvocati come reddito da lavoro autonomo (anche ai fini previdenziali) è un punto di approdo della legge di delega che mira a porre fine alla *querelle* generata dall'assenza di un'apposita regola-

⁽⁷⁷⁾ L'art. 19, 2 co., lett. e) della l. comunitaria n. 526/1999 prevede, tra l'altro che "l'esercizio in comune di tali attività [di rappresentanza e difesa in giudizio] non potrà in alcun caso vanificare [...] la responsabilità personale dell'avvocato".

⁽⁷⁸⁾ Cfr. sul punto SCOGNAMIGLIO, (nt. 57), 339.

⁽⁷⁹⁾ V. MINERVINI, (nt. 25), 1041.

⁽⁸⁰⁾ Di quest'ultimo avviso VISCUSI, (nt. 76), 349 s.; MONTAGNANI, (nt. 24), 1018 ss.; MONTALENTI, (nt. 17), 1178 s.

⁽⁸¹⁾ V. per una rassegna delle diverse ricostruzioni VISCUSI, (nt. 76), 366 ss.

⁽⁸²⁾ Per una più analitica rappresentazione delle ricadute del problema v. VISCUSI, (nt. 76), 351 ss.

mentazione in merito alla classificazione fiscale dei proventi dell'attività nel contesto del d. lgs. 96/2001 ⁽⁸⁵⁾, e che non poco ha influito sulla diffusione delle s.t.a.

La soluzione scelta dal delegante è nel senso della rottura con l'orientamento che in passato, avvalendosi del testuale rinvio alla normativa della s.n.c. per tutto quanto non fosse espressamente disposto dal decreto in questione, ha ritenuto applicabile al nostro istituto l'art. 6, comma 3, del d.p.r. 917/1986 in forza del quale "i redditi delle società in nome collettivo (...), da qualsiasi fonte provengano e quale che sia l'oggetto sociale, sono da considerare redditi d'impresa" ⁽⁸⁴⁾. Un orientamento questo che ha generato più di una perplessità e sollecitato numerose istanze d'interpello all'Agenzia delle Entrate. La sostanza dei quesiti formulati è se, nel silenzio della legge, dovesse prevalere il criterio formale della qualificazione dei redditi collegato al modello societario prescelto per l'esercizio dell'attività ovvero quello sostanziale che considera invece la natura dell'attività generatrice dei redditi.

Il pronunciamento ufficiale è avvenuto con la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate del 28 maggio 2003, n. 118/E ⁽⁸⁵⁾, le cui conclusioni l'odierno delegante sembra recepire senza riserve. La soluzione interpretativa a cui aderisce l'Agenzia è quella di considerare prevalente la sostanza del fenomeno più che la forma giuridica ed, in quest'ottica, i redditi prodotti non possono che qualificarsi come redditi da lavoro autonomo. E ciò sulla base di rilievi che possono essere sintetizzati in questi termini: *i*) attraverso l'utilizzo del modello societario non viene meno il carattere professionale e personale della prestazione di assistenza legale ⁽⁸⁶⁾, carattere che giustifica l'esclusione della società dal fallimento nonché l'iscrizione in una sezione speciale del registro delle imprese; *ii*) il richiamo alle norme della s.n.c. non implica in tale ipotesi la qualificazione della s.t.a. come società commerciale, poiché il tipo può essere adottato per lo svolgimento di attività non commerciale; *iii*) l'art. 2238 c.c. nega, anche se in modo indiretto, la natura commerciale dell'attività dei professionisti intellettuali; *iv*) l'attività di assistenza legale svolta nella forma societaria mantiene lo stesso contenuto che ne caratterizza l'esercizio individuale. Il percorso argomentativo sinteticamente tracciato ha portato l'Agenzia delle Entrate a qualificare i redditi dalla s.t.a. come redditi da lavoro ai sensi dell'art. 49 del t.u.i.r., in quanto "ad essi si applica la

⁽⁸⁵⁾ Cfr. DE TILLA, *Quelle incertezze fiscali e previdenziali che paralizzano le società tra avvocati*, in *Guida al diritto*, 2001, 28, 10 ss.; MINERVINI, (nt. 25), 1030; FERLAZZO NATOLI, *Il regime fiscale delle società tra avvocati alla luce del D. Lgs. 2/2/2001, n. 96*, in *Boll. Trib.*, 2001, 1527.

⁽⁸⁴⁾ Cfr., in luogo di molti, IBBA, (nt. 25), 586; ID., *La società fra avvocati: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 380; CAGNASSO, (nt. 38), 1183. *Contra*, SCHIAVOLIN, *Prime riflessioni sul trattamento della «neonata» società tra avvocati ai fini delle imposte sui redditi*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, I, 1007 ss.

⁽⁸⁵⁾ La risoluzione è reperibile on line all'indirizzo www.sole24ore.com/art/SoleOnline4/Speciali/2005/Documenti%20lunedì/31ottobre2005/is_118_2005.pdf.

⁽⁸⁶⁾ Questo rilievo si riscontra spesso nella letteratura sull'argomento. V. specialmente DE ANGELIS, (nt. 30), 48 s.; GUGLIELMO, *La società tra professionisti dopo il d. lgs. 96/2001: spunti problematici e disciplina codicistica*, in *Riv. not.*, 2002, I, 104 s.; CAPO, (nt. 34), 287. Sottolinea, invece, il contrasto di questa soluzione rispetto alla scelta di fondo del legislatore del 2001 di "dotare la categoria degli avvocati di una forma imprenditoriale per l'esercizio della professione", TOMASSI, (nt. 2), 752.

disciplina dettata per le associazioni senza personalità giuridica costituite per l'esercizio in forma comune di arti e professioni (...)"'. Quest'affermazione, tuttavia, prefigura un'assimilazione, ai fini reddituali, tra società e associazione tra avvocati, assimilazione fuorviante che, sul piano civilistico, non può essere accolta, considerate le profonde differenze tra i due istituti. È pertanto auspicabile che il legislatore intervenga in futuro in questo ambito introducendo una norma apposita per il nostro istituto nel Testo Unico delle Imposte sui Redditi, al fine di prevenire il rischio di ulteriori ambiguità della disciplina fiscale suscettibili di incidere sull'*appeal* del modello.

L'intervento del legislatore delegante in tema di fiscalità si esaurisce nella classificazione del reddito prodotto dalle s.t.a. Nessuna presa di posizione, dunque, è possibile rinvenire in merito alle modalità di imposizione e, più precisamente, in ordine agli strumenti suscettibili di essere adottati per eliminare la doppia imposizione Ires-Irpef ove il modello in esame rivesta la forma giuridica di società di capitali ⁽⁸⁷⁾. Sul punto, è da dire che la necessaria partecipazione alla compagine sociale di persone fisiche ⁽⁸⁸⁾ inibisce che possa realizzarsi il presupposto soggettivo richiesto per usufruire del regime di tassazione per trasparenza previsto dall'art. 115 t.u.i.r., la cui opzione è, com'è noto, riconosciuta come possibile alle società di capitali interamente partecipate da altre società di capitali ⁽⁸⁹⁾. Nulla vieta, invece, alla s.t.a. di optare per la c.d. "piccola trasparenza" ai sensi dell'art. 116 t.u.i.r. purché possa riconoscersi in futuro la possibilità che la società assuma la veste di s.r.l. o società cooperativa a responsabilità limitata e a condizione che: *i*) i soci non siano di numero superiore a 10 o, nel caso di società cooperative, a 20; *ii*) il volume dei ricavi della società partecipata indicati nella dichiarazione dei redditi del periodo precedente a quello dell'opzione, non superi le soglie previste per l'applicazione degli studi di settore.

10. *La società tra avvocati in stato di crisi. Criticità di carattere applicativo derivanti dalla soggezione alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento.* — Alla scelta del delegante di disciplinare, ai fini fiscali e previdenziali, i proventi della s.t.a. come redditi da lavoro autonomo si accompagna, coerentemente, un'espressa indicazione di carattere qualificatorio secondo cui "l'esercizio della professione forense in forma societaria non costituisce attività d'impresa" (art. 5, co. 2, lett. *m*), l. 247/2012). Si tratta di un inciso in precedenza non espresso ma dato per presupposto dalla norma che, già nel d. lgs.

⁽⁸⁷⁾ Il problema della doppia imposizione nelle società di persone è stato risolto imputando il reddito della società ai soci, in proporzione alla quota di partecipazione di questi ed indipendentemente dall'effettiva percezione in forma di utile, e prevedendo l'obbligo di questi di versare l'Irpef sul provento attribuito (art. 5, comma 1 e 2, t.u.i.r.).

⁽⁸⁸⁾ Questa infatti è da considerare la logica conseguenza della norma che impone che tutti soci debbano essere avvocati (art. 5, comma 2, lett. *a*), l. 247/2012, che riprende l'art. 21, comma 1, d. lgs. 96/2001).

⁽⁸⁹⁾ Cfr. sul punto anche l'art. 1, comma 1, d. lgs. 23 aprile 2004 (Disposizioni applicative del regime di tassazione per trasparenza nell'ambito delle società di capitali, di cui agli articoli 115 e 116 del testo unico delle imposte sui redditi), pubblicato in *G.U.R.I.* del 30 aprile 2004, n. 101.

96/2001, escludeva (ed esclude ancor oggi) la società in questione dall'area di fallibilità. La norma, nella sua versione attuale, limita tuttavia l'esonero rispetto alla (sola) procedura fallimentare, lasciando aperto il problema della possibile soggezione a procedure concorsuali di tipo diverso. L'intervento del delegante s'inserisce nel solco di tale nodo interpretativo per stabilire che "la società tra avvocati non è soggetta al fallimento e alle procedure concorsuali diverse da quelle di composizione delle crisi da sovraindebitamento", di recente introduzione⁽⁹⁰⁾. Si tratta di un'indicazione di ordine positivo che in qualche modo introduce un elemento di discontinuità rispetto alla scelta legislativa di definire in termini negativi i requisiti soggettivi per l'ammissibilità alla procedura in questione: la speciale procedura può infatti essere attivata dal debitore (o dai creditori) quando questi *non* sia assoggettabile alle procedure previste dall'art. 1 l. fall., *non* abbia fatto ricorso a questa procedura nei cinque anni precedenti, *non* abbia subito per cause a lui imputabili il provvedimento di risoluzione di un precedente accordo di ristrutturazione dei propri debiti ed infine *non* abbia fornito documentazione insufficiente a ricostruire la propria situazione economica e patrimoniale⁽⁹¹⁾.

Già prima dell'introduzione della norma che si commenta, alcuni autori hanno ritenuto applicabile questa procedura a tutti gli esercenti professioni protette, indipendentemente dalle modalità di esercizio (individuale o collettivo) della professione⁽⁹²⁾. L'art. 5, comma 2, lett. *m*), della l. 247/2012, fa proprio questo orientamento con speciale riguardo alle società tra avvocati. Con riferimento generale alle (altre) società tra professionisti, la soluzione adottata non sembra oggi avere margini di applicazione, attesa da un lato la mancanza di una norma che espressamente esclude dal fallimento e dalle altre procedure concorsuali tali società, dall'altro l'insuscettibilità di questa norma, per il suo carattere di specialità, di essere applicata ad istituti diversi, attraverso il ricorso all'analogia.

La disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento presenta luci e ombre sotto il profilo civilistico che sono state messe a fuoco con il

⁽⁹⁰⁾ La disciplina della procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento è stata oggetto di una serie convulsa di provvedimenti susseguiti in un breve arco temporale e richiede un certo sforzo ricostruttivo all'interprete. L'istituto è stato introdotto in un primo tempo con decreto legge (d.l. 22 dicembre 2011, n. 212, "*Disposizioni urgenti per l'efficienza della giustizia civile*", pubblicato nella *G.U.R.I.* del 20 febbraio 2012). Poi con legge ordinaria in tema di usura ed estorsione (l. 23 gennaio 2012, n. 3, "*Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento*", pubblicato in *G.U.R.I.* del 30 gennaio 2012) il legislatore ha riprodotto le disposizioni in tema di sovraindebitamento, apportandovi alcune modifiche. La l. 17 febbraio 2012, n. 10 ("*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 22 dicembre 2011, n. 212 recante disposizioni urgenti in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile*", pubblicata in *G.U.R.I.* del 20 febbraio 2012) ha poi definitivamente abrogato la disciplina sancita con il d. l. 212/2011 relativamente all'istituto in questione. La l. 17 dicembre 2012, n. 221 ("*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*" pubblicata nella *G.U.R.I.* del 18 dicembre 2012, n. 294) ha profondamente innovato l'istituto e costituisce il punto d'approdo del dibattito parlamentare in materia.

⁽⁹¹⁾ Cfr. art. 7, comma 2, l. n. 3/2012, come modificata dalla l. 221/2012.

⁽⁹²⁾ V. per tutti BATTAGLIA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile: alcuni profili problematici*, in *Dir. fall.*, 2012, I, 430 s.

contributo di numerosi studiosi al quale è doveroso in questa sede rinviare⁽⁹³⁾. Per quanto qui interessa, è opportuno evidenziare solo alcune questioni di ordine pratico che coinvolgono il modello societario in esame, alle quali è auspicabile che il legislatore dia in futuro adeguata risposta. Il nodo più rilevante riguarda il coordinamento della disciplina della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento con quella della responsabilità professionale nella società tra avvocati, disciplina che — come si è visto — non prevede una graduazione della responsabilità per categorie di soci (come avviene in tutti i tipi societari), ma sulla base della natura dell’obbligazione assunta. In questo contesto occorre chiarire, per esempio, se il presupposto oggettivo del “sovraindebitamento” della società, inteso come situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte ed il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte⁽⁹⁴⁾, debba essere riferito solo alle obbligazioni sociali in senso stretto o anche alle obbligazioni (rimaste insolute) discendenti dall’incarico professionale assunto dall’avvocato socio, per le quali la società risponde in caso d’inadempimento del professionista incaricato. Ed in quest’ultimo caso ci si chiede se possa l’avvocato socio attivare la procedura ove la società ne abbia fatto ricorso nei cinque anni precedenti. Alla definizione del “patrimonio prontamente liquidabile” rispetto al quale appurare lo squilibrio con le obbligazioni assunte, non è inoltre indicato se concorrano, oltre che il patrimonio della società, anche i patrimoni dei singoli avvocati, responsabili illimitatamente per le obbligazioni assunte dalla società. In caso di risposta affermativa a questo problema, non può non sottolinearsi la difficoltà di ordine pratico di valutare il presupposto oggettivo per l’ammissione alla procedura.

È auspicabile che su questi delicati aspetti di ordine procedurale il legislatore intervenga per scongiurare la (prosecuzione della) fuga dal modello per ragioni legate, come già detto, all’incertezza sulla normativa applicabile.

ELISABETTA SORCI

Abstract

The paper focuses attention on the reform of the legal framework of Italian law firms, that has become necessary because of the legal vacuum determined by the expiry of time prescribed in Article 5, l. 247/12. The author highlights the key problems of the current regulations (Legislative Decree no. 96/2001), namely: i) the extension of the types of

⁽⁹³⁾ Tra I primi commenti alla nuova normativa si segnalano in particolare BATTAGLIA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile: alcuni profili problematici*, in *Dir. fall.*, 2012, I, 423 ss.; CAIAFA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 2012, I, 412 ss.; LO CASCIO, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento (introduzione)*, in *Società*, 2012, 1021 ss.; MAIMERI, *Presupposti soggettivi ed oggettivi di accesso*, *ivi*, 1029 ss.; MACARIO, *Il contenuto dell’accordo*, *ivi*, 1039; FILOCAMO, *Deposito ed effetti dell’accordo*, *ivi*, 1047 ss.; PAGNI, *Procedimento e provvedimenti cautelari ed esecutivi*, *ivi*, 1063 ss.; MACAGNO, *Approvazione ed omologazione*, *ivi*, 1073 ss.; MINUTOLI, *L’adempimento dell’accordo*, *ivi*, 1085 ss.; CELENTANO, *La caducazione degli effetti dell’accordo omologato*, *ivi*, 1089 ss.; GUIOTTO, *Gli organismi di composizione della crisi*, *ivi*, 1101 ss.

⁽⁹⁴⁾ Cfr. art. 6, comma 2, lett. a), l. 3/2012, come modificato dalla l. 221/2012.

companies usable, its impact on the nature of professional partnership and the effects on the specific rules applicable for the type selected; ii) the delimitation of the law firms object; iii) the status of lawyer as a requirement for accessing the shareholding structure and the possible presence of capital partners (lawyers); iv) the professional partnerships and the group of companies; v) the shareholders liability regime, the profits tax treatment and the regulation in case of crisis of law firms.