

Studio n. 41-2012/I

## Prime note sulle società tra professionisti

*Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 31 maggio 2012*

**Sommario:** 1. Premessa; 2. Società tra professionisti ed esercizio di attività professionali; 3. I soci non professionisti; 4. L'oggetto sociale, l'esclusività, la multiprofessionalità; 5. Il conferimento del professionista e l'exit dalla compagine sociale; 6. Il problema della costituzione della società tra professionisti. in assenza del regolamento e la "salvezza" delle associazioni professionali e dei diversi modelli societari già vigenti; 7. Società tra professionisti e notariato; Addenda.

\*\*\*

### 1. Premessa

L'attuale disciplina delle società tra professionisti, contenuta nei commi 3 – 11 dell'art. 10 della legge 12 novembre 2011, n. 183 <sup>(1)</sup>, interessa la categoria notarile sotto il duplice profilo:

a) della possibilità di ricevere atti costitutivi, già oggi, in attesa della emanazione del regolamento di cui al comma 10;

b) della partecipazione di notai a società tra professionisti (mono o interprofessionali) e del rapporto fra la nuova normativa e le associazioni fra notai di cui all'art. 82 della legge 16 febbraio 1913, n. 89, problema che, tuttavia, non dovrebbe avere ragione di porsi, stante la riconducibilità dell'attività notarile all'esercizio di una pubblica funzione.

Prima di approfondire tali temi, tuttavia, si deve dar conto del fatto che il testo della norma è stato recentemente oggetto di modificazione secondo quanto disposto dall'art. 9-bis della legge 24 marzo 2012, n. 27, di conversione del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, recante *Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*.

Sì che la norma è oggi così formulata:

«3. È consentita la costituzione di società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico secondo i modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile. Le società cooperative di professionisti sono costituite da un numero di soci non inferiore a tre.

4. Possono assumere la qualifica di società tra professionisti le società il cui atto costitutivo preveda:

a) l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci;

b) l'ammissione in qualità di soci dei soli professionisti iscritti ad ordini, albi e collegi, anche in differenti sezioni, nonché dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, purché in possesso del titolo di studio abilitante, ovvero soggetti non professionisti soltanto per prestazioni tecniche, o per finalità di investimento. In ogni caso il numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale dei professionisti deve essere tale da determinare la maggioranza di due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci; il venir meno di tale condizione costituisce causa di scioglimento della società e il consiglio dell'ordine o collegio professionale presso il quale è iscritta la società procede alla cancellazione della stessa dall'albo, salvo che la società non abbia provveduto a ristabilire la prevalenza dei soci professionisti nel termine perentorio di sei mesi;

c) criteri e modalità affinché l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società sia eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta; la designazione del socio professionista sia compiuta dall'utente e, in mancanza di tale designazione, il nominativo debba essere previamente comunicato per iscritto all'utente;

c-bis) la stipula di polizza di assicurazione per la copertura dei rischi derivanti dalla responsabilità civile per i danni causati ai clienti dai singoli soci professionisti nell'esercizio dell'attività professionale;

d) le modalità di esclusione dalla società del socio che sia stato cancellato dal rispettivo albo con provvedimento definitivo.

5. La denominazione sociale, in qualunque modo formata, deve contenere l'indicazione di società tra professionisti.

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

7. I professionisti soci sono tenuti all'osservanza del codice deontologico del proprio ordine, così come la società è soggetta al regime disciplinare dell'ordine al quale risulta iscritta. Il socio professionista può opporre agli altri soci il segreto concernente le attività professionali a lui affidate.

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

9. Restano salve le associazioni professionali, nonché i diversi modelli societari già vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge.

10. Ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, entro sei mesi dalla data di pubblicazione della presente legge, adotta un regolamento allo scopo di disciplinare le materie di cui ai precedenti commi 4, lettera c), 6 e 7.

11. La legge 23 novembre 1939, n. 1815, e successive modificazioni, è abrogata».

Non è questa la sede per ripercorrere le vicende storiche che hanno portato, per la verità con una rapidissima evoluzione negli ultimi mesi, all'attuale assetto normativo. È sufficiente qui richiamare i due "passaggi intermedi" con cui si è espunto dal nostro ordinamento il divieto di cui all'art. 2 della legge 23 novembre 1939, n. 1815.

Quest'ultima, da un lato consentiva l'esercizio associato delle professioni ricorrendo alla figura dello "studio professionale associato" (art. 1), ma, dall'altro lato, vietava di "costituire, esercitare o dirigere, sotto qualsiasi forma diversa da quella di cui al precedente articolo, società, istituti, uffici, agenzie od enti, i quali abbiano lo scopo di dare, anche gratuitamente, ai propri consociati od ai terzi, prestazioni di assistenza o consulenza in materia tecnica, legale, commerciale, amministrativa, contabile o tributaria" (art. 2).

Il primo intervento sul divieto è rappresentato, com'è noto, dall'art. 24 della legge 7 agosto 1997, n. 266 (c.d. Bersani uno), che abrogò l'art. 2 della legge del 1939, rinviando ad un decreto attuativo la fissazione dei requisiti per l'esercizio delle attività di cui all'art. 1, decreto che tuttavia, a seguito di parere negativo del Consiglio di Stato, non venne mai emanato.

Il secondo intervento è invece costituito dall'art. 2, lett. c) del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. Bersani due), che aveva abrogato le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali "il divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti, fermo restando che l'oggetto sociale relativo all'attività libero-professionale deve essere esclusivo, che il medesimo professionista non può partecipare a più di una società e che la specifica prestazione deve essere resa da uno o più soci professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità".

Tale disposizione già fece sorgere, in prima lettura, dubbi interpretativi per il suo riferimento al carattere esclusivo dell'oggetto sociale, considerato che per definizione la società interdisciplinare avrebbe dovuto vedere la partecipazione di svariate figure professionali. Tanto che si ritenne che il riferimento alla "esclusività dell'oggetto sociale relativo all'attività libero professionale" fosse da intendersi nel senso di individuare esattamente l'ambito operativo della società, che potrebbe racchiudere al suo interno diverse realtà professionali. "Ad esempio la società di persone costituita da un avvocato e un commercialista, avrà un oggetto esclusivo

rappresentato dalle due categorie di prestazioni professionali che la struttura societaria è in grado di offrire al mercato". Ma già all'epoca si sottolineò come la norma non impedisse ai c.d. "soci di capitale" di partecipare alla società tra professionisti <sup>(2)</sup>.

Nel lasso di tempo fra i due citati interventi in materia si colloca, unica specifica disciplina di società tra avvocati, il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, in attuazione alla direttiva 98/5/CE <sup>(3)</sup>.

Più recentemente, dopo la legge "Bersani due", è stata introdotta la disciplina delle società di revisione legale, di cui al d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39.

Sin dai primi commenti alla normativa in questione, se ne è evidenziata, con toni giustamente critici, la lacunosità.

Si è intervenuti su una materia complessa, che chiaramente non involge soltanto l'abrogata legge del 1939, ma le norme disciplinanti le singole professioni, tutte di rango primario, e per di più in maniera assolutamente incompleta. E, più o meno consapevolmente, si è confidato e si confida nel regolamento di cui al comma 10 per colmare tali lacune.

Tuttavia, appare subito chiaro come, sia sul piano delle fonti, che su quello dell'oggetto della delega, tale affidamento non appaia per nulla giustificato.

Sul piano delle fonti, per l'ovvia considerazione che la norma regolamentare non potrà andare ad incidere sulla normativa primaria esistente, in quanto non abrogata.

Sul piano dell'oggetto, perché il regolamento non potrà normare su materia diverse da quelle espressamente indicate <sup>(4)</sup>.

## **2. Società tra professionisti ed esercizio di attività professionali**

Un elemento, che non è sfuggito ai primi commentatori dell'art. 10 della legge 183, è che la norma utilizza due diversi concetti: la rubrica dell'articolo ricorre, infatti, all'espressione "società tra professionisti", alludendo ad un modello – non diversamente da quel che accade nella disciplina della società tra avvocati – in cui la compagine sociale è composta solo da soggetti appartenenti alle professioni regolamentate.

Il comma 3, viceversa, sembra prescindere dalla presenza di soli soggetti abilitati, laddove si riferisce a "società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico", in coerenza con quanto poi è previsto dalla lettera *b*) del comma 4, che prevede la partecipazione, invero limitata dalla modifica introdotta dalla legge di conversione del decreto sulle liberalizzazioni, di soci non professionisti.

Quanto ai tipi sociali cui far ricorso, il comma 3 annovera i modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile, e quindi sia i modelli personalistici che quelli capitalistici, sino a

comprendere anche quello cooperativo, con la precisazione che, in tal caso, il numero minimo di soci non può essere inferiore a tre.

È chiaro, tuttavia, che la scelta del tipo dovrà tener conto delle specifiche caratteristiche della compagine sociale, per quanto appresso si dirà con riferimento alla presenza di soci non professionisti per prestazioni tecniche o per finalità di investimento.

Una volta completato il quadro della normazione secondaria sarà possibile affrontare il problema se la società tra professionisti come delineata dal Legislatore debba intendersi una disciplina di adattamento dell'attività professionale individuale alla disciplina societaria e quindi, a seconda dei modelli che verranno adottati, i contraenti dovranno adeguarsi ai principi inderogabili del modello in base alle proprie esigenze inserendo nello statuto le clausole richieste dalla legge con il limite del tipo adottato <sup>(5)</sup>. Ovvero se la disciplina della società tra professionisti introduca nell'ordinamento dei modelli societari speciali parametrati sui modelli generali, con modificazioni anche importanti rispetto alla disciplina generale in funzione della speciale attività svolta.

Certo è che nella disciplina contenuta nell'art. 10 le lacune ed i difetti di coordinamento con le regole societarie e con quelle sul contratto d'opera professionale rendono estremamente ardua la strada per l'interprete.

Basti pensare, a titolo esemplificativo, a quanto dispone il comma 5, secondo cui "la denominazione sociale, in qualunque modo formata, deve contenere l'indicazione di società tra professionisti": ebbene, il legislatore si riferisce alla denominazione sociale, il che può valere per le società di capitali, sembra essersi dimenticato che nelle società di persone il nome consta dalla ragione sociale, che è soggetta a regole diverse, compresa la necessaria indicazione di uno dei soci illimitatamente responsabili.

Con la conseguenza che, anche in questo caso, come negli altri che si vedranno in seguito, sarà necessario uno sforzo interpretativo per escludere che il legislatore abbia voluto derogare al principio sancito dagli artt. 2292 e 2314 c.c., e quindi concludere che, nel caso in cui la società tra professionisti sia costituita nelle forme della s.n.c. o della s.a.s., la "denominazione sociale" conterrà, oltre all'indicazione contenere l'indicazione di società tra professionisti, anche quella del nome di uno o più soci illimitatamente responsabili <sup>(6)</sup>.

### **3. I soci non professionisti**

Sotto tale profilo, si è rilevato come la presenza di soci investitori vada al di là di quanto richiesto nella lettera della BCE al Governo Italiano del 5 agosto 2011, con la quale, in particolare, per soddisfare l'esigenza di misure significative per accrescere il potenziale di crescita, si riteneva essenziale «una complessiva, radicale e credibile strategia di riforme, inclusa la piena

liberalizzazione dei servizi pubblici locali e dei servizi professionali. Questo dovrebbe applicarsi in particolare alla fornitura di servizi locali attraverso privatizzazioni su larga scala» <sup>(7)</sup>; e che tale presenza, anche negli ordinamenti più liberali, come quello inglese, nei quali è ammessa, è comunque regolamentata attraverso un'autorizzazione dell'organismo di controllo sulla base di una valutazione dell'idoneità del soggetto ad esser parte di una società professionale <sup>(8)</sup>.

In ogni caso, talune delle giuste perplessità che si erano sollevate a fronte della scelta del legislatore di ammettere soci non professionisti – che, si badi, non debbono necessariamente essere persone fisiche - appaiono solo in parte ridimensionate dalle modifiche introdotte in sede di conversione del decreto legge 1/2012.

E si tratta di una novità quasi assoluta, dato che né la legge Bersani, né la disciplina sulla società tra avvocati contemplano tale possibilità. Quasi assoluta perché nella disciplina della società di revisione legale la presenza di soci non professionisti è ammessa, essendo richiesto, per le società personali, che nella compagine sociale, la maggioranza numerica e per quote dei soci sia costituita da soggetti abilitati all'esercizio della revisione legale in uno degli Stati membri dell'Unione europea; mentre, nelle società capitalistiche, che la maggioranza dei diritti di voto nell'assemblea ordinaria spetti a soggetti abilitati all'esercizio della revisione legale in uno degli Stati membri dell'Unione europea (art. 2, legge 39/2010).

La ragione delle perplessità cui si faceva cenno erano (ed in parte lo sono tuttora) legate alla circostanza che nella formulazione iniziale, infatti, non si rinvenivano limitazioni quantitative alla partecipazione di soci non professionisti, né v'era una previsione che riservasse ai professionisti l'accesso alle cariche sociali, come è stabilito invece, nella società tra avvocati, dall'art. 23 della legge 96/2001.

Tanto che da taluno si era posto il dubbio che la società tra professionisti fosse in realtà una società comune nella quale è richiesta la presenza di alcuni professionisti, il cui venir meno comportava lo scioglimento della società <sup>(9)</sup>: in altre parole la disciplina poneva un solo limite, quello della non costituibilità di società tra capitalisti <sup>(10)</sup>.

Su questo punto, tuttavia, la modifica del testo ridimensiona parzialmente il problema, prevedendosi ora che il numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale dei professionisti debba essere tale da determinare la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci, in modo da limitare il peso del socio investitore nelle scelte strategiche della società.

Ed aggiungendosi, inoltre, che laddove il rapporto fra il numero o le partecipazioni dei professionisti e quello degli investitori vada al di là di tale parametro, si concretizza una causa di scioglimento della società ed il consiglio dell'ordine o collegio professionale presso il quale è

iscritta la società procede alla cancellazione della stessa dall'albo, salvo che la società non abbia provveduto a ristabilire la prevalenza dei soci professionisti nel termine perentorio di sei mesi.

Una scelta, quella della cancellazione della società laddove il rapporto quantitativo fra professionisti ed investitori nella compagine e nel capitale sociale non ritorni nel suddetto parametro ( $2/3$  e  $1/3$ ) entro sei mesi, che sembra ricalcare da vicino la disciplina dello scioglimento delle società di persone per il venir meno della pluralità dei soci o della dualità di posizioni di accomandante ed accomandatario (artt. 2272, n 4), c.c., art. 2323, c.c.) o quella delle società di capitali per il caso di riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, salvo quanto disposto dagli artt. 2447 e 2482 *ter* (art. 2484 n. 4 c.c.).

In entrambe le ipotesi, sulla scorta degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali prevalenti, la causa di scioglimento diventa operativa ed attuale con il decorso del termine di sei mesi (per le società di persone) ovvero con la mancata adozione delle deliberazioni di cui agli artt. 2447 e 2482 *ter* (nelle società di capitali). Nel caso in esame, quindi, il decorso del termine di sei mesi senza la ricostituzione della prevalenza dei soci professionisti porta alla cancellazione della società dall'albo professionale e contestualmente all'operatività della causa di scioglimento che si traduce - ove il modello adottato di società tra professionisti sia personale - all'applicabilità della disciplina di cui agli artt. 2274 e seguenti c.c. ovvero - ove il modello adottato di società tra professionisti sia capitalistico - nell'obbligo per gli amministratori di accertare il verificarsi della causa di scioglimento e procedere agli adempimenti previsti dal comma 3 dell'art. 2484 c.c., il tutto ai sensi dell'art. 2484 comma 2, trattandosi di scioglimento per altra causa prevista dalla legge e non apparendo problemi di compatibilità nell'applicazione della relativa disciplina.

La particolare attività svolta dalla società e la sua cancellazione dal relativo albo professionale determinano delle peculiarità rispetto agli ordinari procedimenti di liquidazione. In particolare, ove la società tra professionisti sia di modello capitalistico, sicuramente sarà inibito l'esercizio provvisorio dell'attività sociale (e quindi professionale), con assunzione di nuovi incarichi. Si pone comunque un problema di esaurimento degli incarichi professionali in essere, stante l'avvenuta cancellazione dall'albo professionale della società con inibizione all'esercizio dell'attività professionale. E' da ritenersi che in tal caso l'esecutore dell'incarico professionale, in forza di una posizione giuridica che la dottrina <sup>(11)</sup> qualifica nell'ambito dei doveri di protezione, sarà tenuto a porre in essere tutte le attività necessarie affinché non derivi nocimento al cliente e quindi a continuare nell'incarico, dando al cliente piena informazione della vicenda.

La società potrà comunque revocare lo stato di liquidazione, nel rispetto della disciplina del modello adottato ovviamente previo ripristino della prevalenza dei soci professionisti e,

successivamente, potrà ottenere una nuova iscrizione nell'albo professionale della professione dedotta nell'oggetto sociale.

Il legislatore, ha ritenuto di dover dettare un criterio che assicuri la prevalenza della componente professionale, ma non può dirsi che tutte le perplessità su tale punto siano venute meno.

Invero, in una società capitalistica a compagine non ristretta, con una pluralità di soci professionisti titolari ciascuno di piccole partecipazioni, nell'insieme pari ai 2/3 del capitale, il possesso da parte del socio investitore della restante quota di un terzo può essere determinante nelle decisioni della società, compresa la nomina dell'organo amministrativo, sicché la modifica introdotta dalla legge del 2012 potrebbe, in taluni casi, non esser sufficiente ad evitare il rischio che le scelte strategiche della società siano in mano alla componente non professionale, con tutte le immaginabili conseguenze in ordine alla indipendenza nella esecuzione della prestazione. E che, in qualche misura, nelle intenzioni del legislatore il controllo della società non dovesse far capo al socio non professionista lo si poteva desumere anche dalla sua ammissione "soltanto con finalità di investimento" <sup>(12)</sup>.

Questa è la ragione che ha spinto alcuni autori ad ipotizzare il ricorso a soluzioni del problema sul piano statutario, quali, ad esempio, per la società a responsabilità limitata, l'attribuzione ai soci professionisti di particolari diritti ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c., ovvero la fissazione di particolari requisiti (l'esser professionista) per la nomina ad amministratore; e, per le società azionarie, il ricorso alle azioni speciali prive di voto nella nomina delle cariche sociali da attribuirsi ai soci capitalisti accompagnato da una clausola di gradimento legata all'iscrizione dell'acquirente all'albo per la cessione delle azioni appartenenti ai professionisti <sup>(13)</sup>.

Tuttavia, proprio il riferimento alla materia dei particolari diritti nell'ambito del tipo s.r.l. induce ad un'ulteriore riflessione sull'efficacia, rispetto alle perplessità manifestate sul testo originario, del correttivo introdotto con la legge di conversione del d.l. 1/2012.

Ancorando, infatti, il maggior peso della componente professionale al criterio della maggioranza dei voti esprimibili in sede di deliberazione/decisione, si sottovaluta la circostanza che, almeno nel modello s.r.l., ciò possa anche non corrispondere alla partecipazione al capitale.

È sufficiente, infatti, riconoscere alla componente professionale un particolare diritto riguardante l'amministrazione che si sostanzia nella espressione di un diritto di voto non proporzionale alla partecipazione detenuta per rispettare, ma solo su un piano formale, il rapporto previsto dalla lettera *b*) del comma 3. Ben difficile, tuttavia, è che il ricorso a tale strumento, solo formale, eviti il rischio di un'influenza dominante del socio investitore di maggioranza sulle scelte,



anche gestionali, della società. Specie poi, laddove tale socio investitore rivesta – come è consentito dalla normativa attuale – la carica di amministratore.

Il tutto, evidentemente, con buona pace dell'autonomia che invece dovrebbe connaturare l'operato del professionista.

A tale situazione, peraltro, potrebbe corrispondere, come cartina di tornasole, a bilanciamento del riconoscimento di particolari diritti riguardanti l'amministrazione accordati alla componente professionale, particolari diritti sulla distribuzione degli utili accordati alla componente capitalistica che disvelerebbero il vero *dominus* della società.

Si può di passaggio osservare come il contingentamento della partecipazione del socio non professionista in qualche modo riecheggi il limite presente nella società cooperativa – modello anch'esso percorribile per la società tra professionisti - al potere dei soci finanziatori, che appunto non possono esprimere più di un terzo dei voti in assemblea né eleggere più di un terzo dei membri degli organi di amministrazione e di controllo.

Ciò posto, la norma anche nell'attuale versione presenta non pochi punti oscuri riguardo alla partecipazione del soggetto non professionista, ammessa “soltanto per prestazioni tecniche, o per finalità di investimento”.

Se, infatti, con riguardo alla “finalità di investimento” appare sufficientemente chiaro che si tratta di apporto di capitale di rischio con finalità lucrative, qualche precisazione va svolta con riguardo alle “prestazioni tecniche”.

La questione si pone, con riguardo ad un eventuale ricorso al modello azionario, in termini di “conferibilità”, dato che risulta evidente la difficile compatibilità dell'apporto con la disciplina codicistica ove non si faccia ricorso alle prestazioni accessorie; e, più in generale, con riferimento alla rilevanza statutaria della prestazione tecnica, la quale, per i motivi che si diranno nel prosieguo, dovrebbe avere una valenza meramente ancillare rispetto all'attività della società, tale comunque da non assurgere ad elemento dell'oggetto sociale.

Ancora, sempre con riferimento alla presenza del socio investitore, ci si è chiesti se la previsione di cui al comma 6, secondo la quale “la partecipazione ad una società è incompatibile con la partecipazione ad altra società tra professionisti” sia riferibile ai soli soci professionisti o se il divieto possa valere anche con riguardo ai non professionisti.

Il dato normativo non distingue tra soci professionisti e soci non professionisti, tali essendo quelli che partecipano soltanto per prestazioni tecniche o per finalità di investimento.

Se come interpreti dobbiamo porci sempre alla ricerca delle finalità perseguite dal Legislatore e degli interessi che lo stesso intendeva tutelare con questa limitazione, ci si deve domandare se la medesima limitazione sia razionale solo per il “socio professionista” (del che non

si dubita perché perfettamente coerente con le precedenti esperienze della società tra avvocati ex d.lgs. 96/2001 e con l'art. 2 comma 1 lett. c) D.L. 223/2006) ovvero anche per i "soci non professionisti".

Non bisogna dimenticare che le società tra professionisti hanno quale oggetto esclusivo attività professionali protette, ciascuna con le sue peculiarità da tutelare, ma comunque la ragione di tale protezione è sempre riconducibile ad interessi di natura pubblicistica, come chiaramente traspare, ad esempio, dalla disciplina dell'art. 2231 c.c..

La partecipazione di soggetti non professionisti ad una società con oggetto esclusivo l'attività professionale protetta non può che risentire nella struttura causale del rapporto partecipativo della tutela dell'interesse pubblicistico sotteso alla professione ed al fatto che la prestazione sia eseguita dal socio in possesso dei requisiti.

Ma la partecipazione alla società tra professionisti - più evidentemente per il socio non professionista che rende prestazioni tecniche ma anche per il socio capitalista - pone questi soggetti in una posizione tale da poter astrattamente influire sulla gestione – salvo non volerli ritenere totalmente esclusi dalla stessa pur in mancanza di alcun esplicito dato normativo – ed esercitare all'interno dell'organizzazione poteri per orientare le strategie gestionali. Addirittura, nell'esercizio di alcune professioni la mera informativa da parte del socio non professionista dell'esistenza di un incarico professionale può essere elemento che può compromettere l'esecuzione stessa della prestazione professionale. A tal proposito non sembra aver portato elementi di novità il comma 7 come modificato nella Legge di conversione, che ha introdotto la possibilità per il socio professionista di opporre agli altri soci il segreto concernente le attività professionali a lui affidate. Infatti, tale facoltà in primo luogo non può essere opposta agli amministratori che possono essere anche terzi o soci non professionisti ed in secondo luogo come sopra precisato la mera notizia dell'esistenza dell'incarico può nuocere al suo svolgimento.

In quest'ottica, allora, troverebbe spiegazione – e non appare irrazionale – il generale divieto posto dal comma 6 di partecipazione ad altra società tra professionisti, che quindi interesserebbe tanto i soci professionisti che quelli non professionisti.

La norma dunque sarebbe diretta ad escludere conflitti di interessi e tutelare l'indipendenza e l'autonomia del socio professionista nell'esercizio della professione protetta<sup>(14)</sup>.

Partendo da questa constatazione si possono allora fare ulteriori considerazioni.

In primo luogo, occorre domandarsi quali poteri di indagine circa il rispetto di tale divieto spettino al Notaio che costituisce la società tra professionisti ovvero se tale condizione debba essere fatta risultare nell'atto costitutivo (eventualmente sotto forma di dichiarazione ex DPR 445/2000).

Invero una visura per persona estesa a tutti i Registri Imprese dovrebbe consentire al Notaio, abbastanza agevolmente, la verifica richiesta, senza peraltro escludere la possibilità di inserire la dichiarazione sostitutiva, a titolo di coinvolgimento della responsabilità del dichiarante.

In secondo luogo, occorre domandarsi quale sia la sanzione dell'ordinamento per il caso di duplice partecipazione a società tra professionisti: l'alternativa sembrerebbe porsi fra la nullità della partecipazione, per contrarietà a norma imperativa, oppure - dando rilievo al dato normativo che parla di "incompatibilità" - un obbligo di trasferimento della partecipazione analogo a quello che rinveniamo in tema di azioni proprie (art. 2357 c.c. e 2357 *bis* c.c.) con la difficoltà, in via interpretativa, di desumere criteri, termini, tempi e modalità dell'eventuale alienazione (salvo non ritenere che il decreto interministeriale *ex* comma 10 possa disciplinare anche questi aspetti in quanto dovrà espressamente intervenire sul disposto del comma 6 in esame). Il termine impiegato dal comma 6 dell'art. 10 "incompatibilità" evoca più categorie del diritto amministrativo che civilistico, ed al limite potrebbe essere ricondotto all'art. 2383 c.c. relativo all'assunzione delle funzioni di amministratore, mentre nella fattispecie riguarda gli assetti proprietari.

L'incompatibilità dovrebbe comunque riguardare l'ultima (in ordine di tempo) delle partecipazioni acquisite e non entrambe.

Ove si propendesse per la tesi della nullità e si ammettesse la società tra professionisti unipersonale il problema sarebbe ulteriormente aggravato: in tal caso la nullità della partecipazione potrebbe forse tradursi in nullità della società *ex* art. 2332 n. 2 (illiceità dell'oggetto sociale) in un'ottica sostanziale del termine "oggetto" inteso come "attività che costituisce l'oggetto sociale" in considerazione che la partecipazione del soggetto con quelle determinate caratteristiche professionali determina la liceità dell'oggetto esclusivo della società tra professionisti.

In ogni caso, ove non si condividesse per tale fattispecie la prospettiva della nullità *ex* art. 2332 c.c. dovrebbe comunque trovare applicazione la causa di scioglimento di cui all'art. 2484 n. 2 (sopravvenuta impossibilità di conseguire l'oggetto sociale, stante la sua esclusività).

All'infuori della ipotesi della società tra professionisti unipersonale <sup>(15)</sup>, rimane comunque da indagare quali conseguenze determini l'eventuale "incompatibilità" della partecipazione *ex* comma 6 dell'art. 10.

L'alternativa potrebbe essere fra una nullità in regime totalmente "contrattualistico", con tutte le conseguenze del caso in relazione all'efficacia *ex tunc*, ovvero una "incompatibilità della partecipazione" disciplinata come scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio. In tale ultima accezione, che sembra preferibile per ragioni sistematiche (in particolare relativamente alla

disciplina del capitale sociale nelle società di capitali), il discorso va comunque affrontato in relazione al tipo di società tra professionisti.

In ambito di società di persone, troverà applicazione la disciplina dello scioglimento del rapporto sociale limitatamente al singolo socio, e probabilmente dovrebbe trattarsi di ulteriore ipotesi di esclusione volontaria per inadempimento di obbligazioni che derivano dalla legge (art. 2286 c.c.) oppure – ma probabilmente occorrerebbe un esplicito provvedimento normativo – esclusione di diritto *ex art. 2288 c.c.*. In entrambe le ipotesi troverà applicazione la disciplina dell'art. 2289 c.c. per la liquidazione della quota del socio escluso, disciplina che dovrebbe anche tener conto del danno che comunque la società subisce per effetto dell'inadempimento del socio a tale obbligo di non partecipare a più società tra professionisti (danno che andrebbe quantificato in detrazione della quota di liquidazione).

Per quanto riguarda le società di capitali mentre anche per le SRL è possibile parlare di applicabilità dell'istituto della esclusione, che peraltro dovrebbe essere statutariamente previsto (art. 2473 *bis* c.c.) come peraltro già richiede l'art. 10, comma 4, lett. d) per l'ipotesi di cancellazione dall'albo del socio professionista, è discutibile se per la SPA la duplice partecipazione a società tra professionisti possa valere a consentire il ricorso all'istituto della esclusione con deroga quindi al tipo generale previsto dal Codice Civile in funzione della specialità della disciplina ovvero se, statutariamente, si debba ricorrere all'utilizzo dell'istituto delle azioni riscattabili.

Per quanto concerne la prima prospettiva, sembra possibile ragionare in termini di analogia con quanto succede per le società consortili alle quali, in funzione della causa consortile, è consentito l'inserimento in statuto di clausole sostanzialmente derogative del tipo prescelto, peraltro con il limite del rispetto dell'organizzazione corporativa (basti pensare alle possibili limitazioni in tema di diritto di recesso circa la liquidazione della quota).

Altro problema connesso, nell'ottica indicata dell'estensibilità del comma 6 dell'art. 10 tanto ai soci professionisti che a quelli non professionisti, e in particolare per questi ultimi ove persone giuridiche, è quello dell'applicabilità di tale limite anche a società direttamente o indirettamente controllate dalla società socia di società tra professionisti.

Se la funzione del divieto è di tutelare ragioni di interesse pubblicistico quali quelle delineate, sembra che tale limite debba sicuramente applicarsi, altrimenti se ne consentirebbe facilmente l'elusione.

#### **4. L'oggetto sociale, l'esclusività, la multiprofessionalità**

Nel testo della norma non v'è un espresso riferimento all'oggetto sociale, ma solo la precisazione, al comma 4, che "possono assumere la qualifica di società tra professionisti le

società il cui atto costitutivo preveda: a) l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci", aggiungendosi, al comma 8, che la società può essere costituita anche per l'esercizio di più attività professionali.

Dell'enunciata esclusività sono state date diverse letture: come riferita ai soci, nel senso che questi, una volta entrati a far parte della compagine sociale, non potrebbero svolgere la loro attività in forma individuale; ovvero, come appare preferibile, come riferita alla società, nel senso che essa deve avere quale oggetto esclusivo l'esercizio dell'attività o delle attività professionali dedotte nell'oggetto sociale.

Ed un indice nel senso che questa seconda sia l'interpretazione corretta – peraltro in linea con i precedenti storici (nella legge Bersani due si prevedeva che l'oggetto sociale relativo all'attività libero-professionale deve essere esclusivo; lo stesso dicasi nella disciplina della società tra avvocati) - viene rinvenuto nella previsione del comma 6, che, appunto, in via normativa, preclude la partecipazione dei soci a più società tra professionisti <sup>(16)</sup>.

Dunque è esclusivamente l'attività professionale protetta (o le attività professionali protette, nel caso di società pluriprofessionali) a costituire l'oggetto della società, e, come è stato rilevato, non è possibile trascendere nel campo delle iniziative imprenditoriali <sup>(17)</sup>.

Sotto tale profilo va ricordato come se alle professioni protette non si applica lo statuto dell'imprenditore, in forza della lettura congiunta dei due commi dell'art. 2238, c.c., altrettanto non è a dirsi per le professioni non protette, per le quali, invece, lo svolgimento dell'attività in forma societaria comporta l'assoggettabilità a tale statuto <sup>(18)</sup>.

Ciò implica una serie di conseguenze anche riguardo al tema della multiprofessionalità ed al socio partecipante per "prestazioni tecniche".

Se la norma stabilisce il carattere della esclusività come riferito all'attività o alle attività professionali da indicarsi nell'oggetto sociale, ne deriva che, da un lato, nell'oggetto della società non potranno essere dedotte anche attività professionali "non protette", perché si avrebbe una commistione con attività che, per quanto sopra detto, assumerebbero natura imprenditoriale in violazione del principio della esclusività.

E, sempre sotto tale profilo, la prestazione tecnica con la quale il socio non professionista verrebbe a partecipare alla società non potrebbe parimenti esser dedotta nell'oggetto sociale, dato che anche a considerarla quale attività intellettuale (ma non protetta) si avrebbe la medesima commistione.

Di qui, pertanto, discende che la "prestazione tecnica" ha al più una funzione meramente strumentale rispetto all'attività (professionale) della società, ma non ne può costituire l'oggetto,

neppure su di un piano secondario, pena, altrimenti, la creazione di un modello misto imprenditoriale – professionale in contrasto con l'esclusività sancita dal comma 4.

In tale prospettiva, deve anche considerarsi – specie per quel che concerne le professioni legali – come si vada a collocare, nell'ambito delle possibili attività costituenti l'oggetto sociale di una stp, l'attività di consulenza.

Deve in proposito ricordarsi come, benché non manchino iniziative parlamentari volte a renderne esclusivo l'esercizio di alcune professioni, che l'attività di consulenza è libera, e come tale non inquadrabile in una prestazione professionale tipica.

Laddove, quindi, la consulenza sia resa indipendentemente da una prestazione professionale tipica (si pensi, per l'attività notarile, alla consulenza prodromica alla stipulazione di un contratto) si tratta di attività non riservata, non esclusiva delle professioni protette, e perciò suscettibile di esser considerata alla stregua di una prestazione tecnica che, se resa fuori dall'incarico professionale tipico, ovvero se dedotta nell'oggetto sociale in via autonoma, si presta ai medesimi rilievi sulla possibile natura commerciale (e non professionale) dell'attività costituente l'oggetto sociale.

In altre parole, la stp non può avere quale attività ricompresa nell'oggetto sociale principale l'attività di consulenza, che invece potrà essere resa nei limiti della strumentalità rispetto all'attività professionale tipica, sconfinandosi altrimenti nel campo dell'impresa commerciale, sottratta alle regole dell'art. 10.

Resta, comunque, da chiarire in cosa effettivamente consista "l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci", previsione che va letta in correlazione a quanto previsto dalla lettera c) dello stesso comma 4, secondo cui l'atto costitutivo della società tra professionisti deve prevedere "criteri e modalità affinché l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società sia eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta; la designazione del socio professionista sia compiuta dall'utente e, in mancanza di tale designazione, il nominativo debba essere previamente comunicato per iscritto all'utente". Punto, quest'ultimo, sul quale interverrà il regolamento di cui al comma 10.

Su tale profilo, in attesa del chiarimento che si dubita ma ci si augura possa comunque venire dalla normativa secondaria, la dottrina appare divisa su due posizioni contrapposte.

Da un lato vi è chi, facendo leva sul dato testuale della lettera c) del comma 4, ritiene che sul piano del rapporto d'opera, non vi sia alcun dubbio che questo si instauri fra società e cliente: è ben vero che la designazione del professionista deve essere preferibilmente fatta "dall'utente", ma ove questa manchi, il nominativo viene scelto dalla società, ed a questi previamente

comunicato. Salvo, poi, a neutralizzare il potere di indirizzo della società, che non può interferire con le scelte intellettuali del professionista-esecutore, al più residuando in capo alla società un potere di revocare l'incarico a tutela della propria posizione di controparte nel rapporto d'opera. E l'esser controparte del rapporto – la titolarità dell'obbligazione primaria - fa sì che, in caso di recesso o di cessione della propria partecipazione da parte del professionista incaricato, sarà la società a dover garantire la continuità nell'espletamento dell'incarico. La tesi, tuttavia, recupera una responsabilità contrattuale del socio esecutore nei confronti del cliente in termini di correttezza nell'espletamento dell'incarico in forma di "dovere di protezione".<sup>(19)</sup>

All'opposto, secondo altra opinione, rilievo pregnante va dato alla previsione di cui alla lettera *a*) del comma 4, a "l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci", sì che ne deriverebbe che oggetto della società non è l'esercizio della prestazione professionale, che è esclusivo dei soci, ma si sostanzierebbe nel consentire ai professionisti di esercitare la propria attività, in funzione, quindi, in qualche misura consortile. Di conseguenza, la società resterebbe estranea al contratto d'opera professionale con il cliente, essendo la stessa solo destinataria dei risultati economici, mentre la responsabilità civile per l'inadempimento graverebbe solo sul professionista. In tale prospettiva, la scelta di tenere esente la società dalla responsabilità contrattuale potrebbe leggersi in funzione di incentivo per indurre al massimo l'impegno del professionista, ed al contempo per non pregiudicare la sopravvivenza della società al sorgere di qualche problema<sup>(20)</sup>.

In tale prospettiva, la società sarebbe pienamente attratta nello statuto dell'imprenditore commerciale e, come tale, assoggettabile a fallimento.

Pur nella comprensibile difficoltà in cui si trova l'interprete, trattandosi di disciplina assolutamente incompleta, vi sono tuttavia degli elementi che, anche alla luce della modifica della norma, sembrano far propendere nel primo senso.

Indici, in tal senso, sono, infatti, la necessità di una pubblicità tramite l'iscrizione presso l'albo o ordine (o gli albi o ordini) propri della professione o delle professioni (in caso di multiprofessionalità) cui la società fa riferimento, nonché l'obbligo per la società di osservare il regime disciplinare dell'ordine al quale risulta iscritta.

L'iscrizione all'albo o ordine e l'osservanza del regime disciplinare sembrano, infatti, presupporre un ruolo della società nello svolgimento del rapporto d'opera professionale che non è di mera società di mezzi o di collettore di clientela, con esclusione di qualsivoglia responsabilità sul piano patrimoniale che non sia quella relativa alla sua ordinaria gestione.

Il tutto, peraltro, comporta poi la necessità di recuperare una responsabilità diretta e solidale con la società del professionista incaricato, proprio sul piano dei doveri di protezione<sup>(21)</sup>.

A tale proposito, anche l'inserimento della lett. *c-bis*) (la stipula di polizza di assicurazione per la copertura dei rischi derivanti dalla responsabilità civile per i danni causati ai clienti dai singoli soci professionisti nell'esercizio dell'attività professionale) sembra decisamente orientare nel senso di questa soluzione.

Tuttavia, come ha correttamente notato autorevole dottrina, il silenzio sulla responsabilità professionale appare del tutto inspiegabile e comporta il rischio di una possibile elusione degli artt. 2232 e 2237 c.c., per evitare il quale sarebbe necessario un intervento con norma primaria <sup>(22)</sup>.

È ben vero che nel ricorso ad alcuni tipi, quale ad esempio la società in nome collettivo, la responsabilità risulta in qualche misura recuperata in forza del principio per cui delle obbligazioni sociali rispondono tutti i soci; tuttavia, una cosa è la responsabilità professionale, altra la responsabilità per le obbligazioni sociali, e comunque così non è nelle società di capitali, nelle quali, a meno che non si ammetta l'esistenza di una responsabilità derivante dai c.d. doveri di protezione, delle obbligazioni, e quindi anche di quelle derivanti da responsabilità professionale, risponde solo la società con il suo patrimonio.

Insomma, per l'interprete la via per coniugare i principi cardine della responsabilità professionale del singolo con il ricorso allo schema societario si dimostra, in assenza di qualsivoglia attendibile indice normativo, assai ardua.

A ciò aggiungasi che anche la necessità dell'iscrizione all'albo come condizione per l'esercizio dell'attività della società potrebbe esser messa in discussione dal tenore letterale della norma che fa riferimento, con la modifica introdotta alla lettera *b*) del comma 4, alla cancellazione, ma non parla espressamente di iscrizione.

Che l'iscrizione sia necessaria è comunque fuor di dubbio.

Resta, però, il problema, ancora una volta legato alla lacuna normativa, della totale mancanza di una disposizione di rango legislativo che disciplini o, delegificando, deleghi all'esecutivo la regolamentazione dell'iscrizione delle società negli albi. Né può dirsi che tale lacuna sia colmabile sfruttando la delega di cui al comma 10, che riguarda tutt'altri profili <sup>(23)</sup>.

Dal che si ha quasi la sensazione che – ove non si intervenga nuovamente con legge – solo in un secondo momento, e nell'ambito di una più complessiva riscrittura della disciplina degli ordinamenti professionali, tale aspetto sarà finalmente normato <sup>(24)</sup>.

Ulteriore problema da affrontare è se l'oggetto sociale multiprofessionale possa essere potenzialmente aperto a più attività professionali protette anche se in concreto non siano presenti soci professionisti aventi l'abilitazione professionale per tutte le attività dedotte nell'oggetto sociale. Dai precedenti storici e dall'orientamento dottrinale che, anche dal testo del comma 6



(che preclude la partecipazione dei soci a più società tra professionisti), deduce che l'esclusività attiene all'oggetto sociale <sup>(25)</sup>, nonché dagli indici normativi sopra evidenziati che presuppongono l'iscrizione della società professionale presso gli albi od ordini (comma 4 lett. b, comma 7) relativi all'attività professionale esercitata in forma societaria, sembra potersi dedurre un collegamento necessario tra qualifica del socio professionista ed attività professionale dedotta nell'oggetto della società costituita per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico, così come testualmente prevede il comma 3 dell'art. 10.

La tesi contraria, basata sul fatto che comunque la società non potrebbe ottenere l'iscrizione nel relativo albo professionale finché non vi fosse un socio professionista abilitato ad esercitare quella determinata professione contemplata nell'oggetto sociale, non considera l'eccezionalità di tale disciplina. La nuova normativa infatti consente l'esercizio in forma societaria di un'attività necessariamente individuale (il legislatore si preoccupa che l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società sia eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti: comma 4 lett. c), l'abilitazione alla quale è sottoposta a controlli di natura pubblicistica, con conseguenze che derogano ai normali principi privatistici. Basti pensare alla previsione di cui all'art. 2231 c.c. che priva di azione per il pagamento della retribuzione, non la negligente prestazione professionale svolta da chi non ne aveva i requisiti, ma qualsiasi prestazione professionale (paradossalmente anche quella con risultati positivi per il cliente) svolta dal non iscritto, privando, dunque, il professionista abusivo financo della normale azione generale di arricchimento di cui all'art. 2041 c.c.. Pertanto, la pubblicità ingannevole che la pubblicazione dell'oggetto sociale nel Registro delle Imprese potrebbe ingenerare nei terzi che contrattano con la società appare, in considerazione dell'attività svolta, non conforme alle cautele di cui appare improntata tutta la disciplina delle società tra professionisti al fine di contemperare con la veste societaria un tipo di attività "individuale" chiaramente connotata di interessi di natura pubblicistica.

L'esclusività dell'oggetto sociale – nel senso sopra delineato – deve intendersi in concreto limitata all'effettiva attività svolta; e poiché l'attività della società tra professionisti è quella professionale essa, in caso di società tra professionisti multidisciplinare, non può che essere determinata dalla effettiva qualifica dei soci professionisti attuali.

## **5. Il conferimento del professionista e l'exit dalla compagine sociale**

Le questioni che paiono aprirsi con riguardo ai conferimenti attengono, evidentemente a due aspetti: l'inquadramento, nel modello azionario, degli apporti del professionista non rappresentati da denaro o beni in natura e la possibilità di computare nell'ambito del

conferimento l'avviamento, rappresentato, qui, evidentemente, anche dal fatturato medio, anche in sede prospettica, di ciascun professionista.

Sotto il primo profilo sembra da escludere che la disciplina della società tra professionisti possa derogare al divieto di cui all'art. 2342, comma 5, c.c., sicché una rilevanza dell'apporto del professionista a titolo diverso dal conferimento del denaro o di altri beni potrà aversi in termini di prestazione accessoria ai sensi dell'art. 2345 c.c.<sup>(26)</sup>. Il che, tuttavia, a ben vedere, ben si coordina sia sul piano della determinazione di contenuto, modalità e compenso della prestazione (art. 2345, comma 1), sia sul piano della necessaria nominatività e trasferibilità solo con il consenso degli amministratori (comma 2).

E, tuttavia, come taluno ha evidenziato<sup>(27)</sup>, non è assolutamente detto che il socio professionista debba necessariamente conferire la propria opera o che questa debba avere rilevanza come prestazione accessoria: anzi, il fatto che il professionista non abbia assunto un obbligo in tal senso potrebbe garantirgli di preservare autonomia ed indipendenza rispetto ai soci non professionisti (eventualmente anche amministratori della società) che dovranno negoziare con lui l'assunzione di ogni incarico professionale<sup>(28)</sup>.

Sotto il secondo profilo, appare evidente come nella società potrà essere conferito l'insieme dei beni strumentali all'esercizio della professione, ed in tale prospettiva non pare in alcun modo potersi escludere che una specifica rilevanza, in termini di avviamento, possa riconoscersi all'andamento medio del fatturato del singolo professionista che svolgerà la propria attività in forma societaria.

Stante la natura personale del rapporto fiduciario che caratterizza il contratto d'opera professionale, sembra invece da escludere che l'avviamento possa avere propriamente a riguardo la clientela, pur se va dato conto che la giurisprudenza ha recentemente considerato lecitamente e validamente stipulato il contratto di trasferimento a titolo oneroso di uno studio professionale, anche relativamente alla parte in cui abbia ad oggetto la clientela. Per quest'ultima, infatti, secondo la Suprema Corte, è configurabile non una cessione in senso tecnico (stante il carattere personale e fiduciario del rapporto tra prestatore d'opera intellettuale ed il cliente e la conseguente necessità del conferimento dell'incarico da parte del cliente medesimo al cessionario), ma un complessivo impegno del cedente volto a favorire - attraverso l'assunzione di obblighi positivi di fare, mediante un'attività promozionale di presentazione e canalizzazione, e negativi di non fare, quali il divieto di esercitare la medesima attività nello stesso luogo - la prosecuzione del rapporto professionale tra i vecchi clienti ed il soggetto subentrante<sup>(29)</sup>.

Resta comunque da sottolineare come, stante la differente natura delle prestazioni del professionista e la non riconducibilità della attività professionale alla attività di impresa -

confermata, sotto tale profilo, proprio dalla peculiare disciplina contenuta nell'art. 10 - le norme codicistiche sul trasferimento di azienda troveranno applicazione in via analogica e nei limiti della compatibilità.

Si è in precedenza accennato al problema della applicabilità della disciplina dell'esclusione anche alla società azionaria, che parte della dottrina tende invero ad escludere, evidenziando la possibilità di ricorrere piuttosto statutariamente alla disciplina della azioni riscattabili *ex art. 2437-sexies, c.c.*.

Va comunque sottolineato come tale profilo necessita di una specifica regolamentazione statutaria, dato che l'atto costitutivo dovrà prevedere, conformemente alla disciplina che sarà integrata dalla normativa secondaria, le modalità di esclusione dalla società del socio che sia stato cancellato dal rispettivo albo con provvedimento definitivo.

Regolamentazione statutaria che, ovviamente, dovrà riguardare in generale l'acquisto e la perdita dello *status* di socio, sia per le ulteriori vicende *inter vivos* (recesso, trasferimento della partecipazione) che *mortis causa* (clausole di liquidazione degli eredi).

## **6. Il problema della costituzione della società tra professionisti. in assenza del regolamento e la "salvezza" delle associazioni professionali e dei diversi modelli societari già vigenti**

La prima questione che, sin dall'entrata in vigore della legge di stabilità si è posta nella categoria notarile, chiamata alla stipula dei relativi atti, è quella se, già oggi, in assenza del regolamento di cui al comma 10, sia possibile costituire società tra professionisti.

Benché la disciplina rinvii ad una norma secondaria, va comunque evidenziato come le parti "mancanti" della disciplina siano di tale rilievo da indurre ad una conclusione di segno negativo <sup>(30)</sup>.

Il regolamento, infatti, dovrà disciplinare

- criteri e modalità affinché l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società sia eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta; la designazione del socio professionista sia compiuta dall'utente e, in mancanza di tale designazione, il nominativo debba essere previamente comunicato per iscritto all'utente;

- l'incompatibilità con partecipazione ad altra società tra professionisti;

- l'osservanza da parte dei soci professionisti del codice deontologico del proprio ordine, ed il rispetto da parte della società del regime disciplinare dell'ordine al quale risulta iscritta".

Vi sono diverse ragioni che inducono ad una soluzione negativa, al di là dell'ovvia considerazione per cui potrebbe per più versi apparire poco utile redigere un atto costitutivo destinato a breve ad esser modificato.

In primo luogo, l'incompleta definizione delle modalità di assunzione dell'incarico incide sulla attività della società.

Tanto che la stessa disciplina secondaria potrebbe essere risolutiva per chiarire dubbio se il contratto d'opera intervenga effettivamente tra società ed "utente", con il professionista nelle vesti di esecutore, tesi che sembra più convincente.

Ma, soprattutto, la mancanza di tali criteri impedisce, di fatto, l'assunzione dell'incarico, con la conseguenza che la società non può comunque svolgere l'attività e quindi si configura, allo stato attuale, l'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale.

Sotto altro profilo, l'impossibilità, allo stato attuale, di definire le modalità di assunzione dell'incarico, si riflette sulla corretta formazione della volontà del socio in sede di costituzione della società, risultando indeterminato l'obbligo (sia in termini di conferimento d'opera, che in termini di prestazione accessoria, nei modelli azionari) che questi viene ad assumere sottoscrivendo il contratto sociale.

Infine, il dovendo il regolamento definire anche la materia di cui al comma 7, relativamente alla soggezione della società al regime disciplinare dell'ordine al quale risulta iscritta, si prospetta l'ulteriore questione relativa alla mancanza di una disciplina relativa all'iscrizione all'ordine che rappresenta, come minimo, condizione per l'assunzione degli incarichi professionali da parte della società. Il che, ancora una volta, si traduce nell'impossibilità attuale di svolgere la propria attività e di conseguire l'oggetto sociale.

Altra questione è quella relativa al significato da attribuire alla previsione secondo cui "salve le associazioni professionali, nonché i diversi modelli societari già vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge".

Con un minimo scarto sul piano della formulazione del comma 9 rispetto al testo originario ("Restano salvi i diversi modelli societari e associativi già vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge") sembra che la portata della norma sia comunque da intendere nel senso che:

a) pur essendo venuta meno la disposizione che legittimava l'associazione professionale, sembra sia ancor oggi legittimo lo schema dello studio professionale associato, rappresentando un *minus* rispetto alla figura oggi introdotta, e la cui salvezza è comunque prevista dal medesimo comma 9, proprio in funzione dell'intervenuta abrogazione della L. 23 novembre 1939 n. 1815 disposta nel successivo comma 11;

b) in termini di rapporto tra disciplina speciale e legge generale, la legge di stabilità non sembra possa dirsi aver abrogato i modelli di settore (dalla società tra avvocati, a quella sulla revisione legale, all'associazione di notai ex art. 82 L. Notarile) che rappresentano appunto *lex specialis*.

Tanto da potersi ritenere, ad esempio, che nell'ambito della professione di avvocato il modello società tra professionisti si possa applicare solo laddove la società svolga un'attività interprofessionale, all'opposto dovendosi ricorrere alla disciplina del 2001 per le società costituite da soli avvocati. Ovvero, e forse più correttamente, da doversi escludere che, per il principio *lex posterior non derogat priori specialis*, la nuova disciplina della società tra professionisti possa tout court trovare applicazione per la professione forense, giacché il d.lgs. del 2001 sancisce principi (l'esclusività del modello società tra avvocati per l'esercizio in comune dell'attività professionale; il riferimento, di *default*, alle regole della società in nome collettivo; l'inammissibilità della presenza di soci non professionisti) chiaramente incompatibili con le previsioni contenute nella legge 183 del 2011 <sup>(31)</sup>.

## **7. Società tra professionisti e notariato**

Come si è più volte accennato, la disciplina della società tra professionisti verrà "completata" con un regolamento "allo scopo di disciplinare le materie di cui ai precedenti commi 4, lettera c), 6 e 7" (comma 10).

Il richiamo al comma 3 dell'art. 17 della legge 400 del 1988 induce ad affermare che l'intervento governativo potrà essere di esecuzione o al più di attuazione di quanto già previsto dalla normativa primaria.

Come è noto, l'art. 17, comma 3, della legge n. 400 del 1988 stabilisce che i regolamenti ministeriali (o interministeriali) siano adottati con decreto del singolo Ministro (o con decreto interministeriale). Per essi – come per i regolamenti governativi – è richiesto il parere del Consiglio di Stato e la registrazione della Corte dei conti. Prima della loro emanazione devono essere comunicati al Presidente del Consiglio dei ministri, all'evidente scopo di consentire a quest'ultimo di esercitare i poteri connessi alla funzione di mantenimento dell'unità di indirizzo politico e amministrativo (art. 95 Cost.). Anche tali atti devono recare la denominazione "regolamento" e sono pubblicati nella Gazzetta ufficiale. Diversamente dai regolamenti governativi, la legge n. 400 del 1988 non delinea una tipologia di regolamenti ministeriali, limitandosi a prevedere che "possono essere adottati nelle materie di competenza del ministro" (ovvero, ove si tratti di decreti interministeriali, di più ministri), "quando la legge espressamente conferisca tale potere" (art. 17, comma 3, che con riguardo ai regolamenti interministeriali precisa che resta ferma "la necessità di apposita autorizzazione da parte della legge"), specificando, altresì, che tali atti "non possono dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo".

Sulla base di tali previsioni la dottrina esclude che i regolamenti ministeriali possano essere "indipendenti" o "delegificanti" <sup>(32)</sup>. Di più, alla luce della giurisprudenza costituzionale e

amministrativa, il modello di delegificazione mediante atti governativi delineato dall'art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988 pare inderogabile dal legislatore soltanto in un punto essenziale: la delegificazione a favore dell'esecutivo può essere realizzata esclusivamente mediante regolamento governativo e non già attraverso atto ministeriale o interministeriale. <sup>(33)</sup>

Nel caso della disciplina oggetto di questa nota, il punto non sembra messo in discussione, in quanto non traspare dalle formule utilizzate alcun intento delegificante, potendosi dunque il successivo intervento normativo muoversi soltanto entro il solco segnato dalla legislazione vigente quanto a possibilità di esecuzione di incarichi professionali nell'ambito di società tra professionisti.

Come si è detto, l'art. 10, comma 4, lett. c) si riferisce all'incarico professionale, nel presupposto che questo sia conferito alla società e che la sua esecuzione avvenga poi da parte del professionista avente i requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta.

Dall'ambito applicativo di tale disposizione sembrerebbe logico escludere l'esercizio della pubblica funzione che connota la figura del notaio.

Come evidenziato dalla prima dottrina che ha esaminato la portata dell'art. 10, l'eseguibilità della prestazione professionale solo da parte di professionisti che siano soci della stp è di per sé scarsamente significativa "... anche al fine di assicurare l'autonomia e indipendenza del professionista che esegue la prestazione" <sup>(34)</sup>. Ciò a maggior ragione ove la prestazione si connota di pubblica funzione.

Sia pure con diversi accenti, la dottrina sembra concorde nell'attribuire rilievo centrale alla predetta funzione pubblica, ora con specifico rilievo all'attività di "certificazione" <sup>(35)</sup> ora nel suo complesso <sup>(36)</sup>. Ben può dirsi che "dal punto di vista strutturale, il notaio presenta una figura duplice: sotto il profilo soggettivo è un professionista; sotto il profilo oggettivo è un ufficio pubblico. Dunque, può dirsi che il notaio è ufficio pubblico all'esercizio del quale è preposto il notaio persona, legato al suo ufficio da un duplice rapporto, di servizio e professionale" <sup>(37)</sup>. Ciò non esclude, come infatti ritiene una parte della dottrina, che il notaio possa essere considerato un libero professionista quando esercita funzioni di consulenza <sup>(38)</sup> o meglio quando non è chiamato ad esercitare una funzione pubblica. È in questo spazio, residuale, che sembra poter intervenire il regolamento ministeriale, ferma restando la constatazione per cui "per la natura soggettiva e per l'attività, il notaio presenta accentuati elementi pubblicistici", a partire dalla sua attività che "è – come quella dell'amministrazione dello Stato – rilevante globalmente, nella sua interezza". <sup>(39)</sup>

Non sembra che la recente decisione della Corte di giustizia dell'Unione Europea <sup>(40)</sup> possa determinare il sovvertimento di tali conclusioni. La Corte Europea ha infatti escluso che la funzione notarile possa qualificarsi come esercizio diretto di pubblico potere al solo fine di negare

l'applicazione della deroga alla regola della libertà di stabilimento (artt. 43 e 45, primo comma, CE), attribuendo rilievo decisivo all'assenza di potere coercitivo. L'affermazione della Corte non può essere generalizzata, ma riferita allo specifico tema della libertà di stabilimento, non potendo dubitarsi, come sottolineato a commento della stessa decisione, che "l'attività notarile sia connotata nell'Europa continentale da una forte componente pubblicistica", tra l'altro confermata dal valore probatorio riconosciuto agli atti del notaio, qualificato ed equivalente a quello degli atti adottati da un pubblico ufficiale <sup>(41)</sup>. Come è stato ben detto, il potere coercitivo "non è l'unico criterio determinante della qualità del potere pubblico", ben potendo assumere rilievo, tra l'altro, quella presunzione di legittimità che connota gli atti del notaio <sup>(42)</sup>.

Il notaio è per legge – e non per mero obbligo deontologico – obbligato a prestare il proprio ministero ogni volta che ne sia richiesto (art. 27 della legge 16 febbraio 1913, n. 89), potendosene rifiutare solo laddove l'atto che gli sia stato richiesto sia contrario a norme imperative o sussistano ragioni di cointeressenza che ne pregiudichino la terzietà e l'imparzialità (art. 28 legge 89/1913).

La stessa definizione del notaio quale *ufficiale pubblico istituito* "per ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà, attribuire loro pubblica fede, conservarne il deposito, rilasciarne le copie i certificati e gli estratti" (art. 1, l. not.) vale di per sé ad escludere che quello notarile sia un *officium* privato, essendo, invece, un pubblico ufficio.

Un pubblico ufficio che deve connotarsi per la *continuità* e *globalità* (art. 27, l. not., sull'obbligo a prestare il proprio ministero ogni volta che ne sia richiesto); la *terzietà* (art. 2, l. not., in ordine alla incompatibilità; art. 28, l. not., sul divieto di ricevere atti contrari all'ordinamento giuridico o nei quali la terzietà possa esser pregiudicata da una cointeressenza); il particolare *procedimento* di formazione dell'atto, che contempla l'accertamento e l'interpretazione del fatto e delle dichiarazioni delle parti, l'adeguamento delle dichiarazioni al diritto attraverso gli schemi giuridici più idonei, il controllo di legalità sul documento che presuppone il carattere *personalissimo* della funzione.

Che si tratti di un pubblico ufficio di natura concessoria, definibile in termini di *munus*, si evince dall'art. 1 della legge notarile, che definisce i notai come "ufficiali pubblici istituiti per ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà, attribuire loro pubblica fede, conservarne il deposito, rilasciarne le copie i certificati e gli estratti". L'affidamento al soggetto privato della funzione pubblica discende, dunque, da un'espressa statuizione legislativa.

È ben vero che la funzione amministrativa viene demandata ad un soggetto che non è titolare di un complesso organizzativo cui la funzione stessa è ascrivibile, e tuttavia esiste pur sempre un ufficio, in senso oggettivo, inteso come determinazione delle potestà nelle quali il suo esercizio si concreta, anche se manca la struttura materiale servente, con la conseguenza che la

potestà pubblica non può essere riferita ad una istituzione organizzata nell'ambito dei pubblici poteri, ma solo al suo titolare.

Proprio la mancanza di un ufficio organizzato nell'ambito dei pubblici poteri cui imputare l'attività, fa sì che l'esercizio della funzione sia posto in essere in nome proprio dal soggetto agente (il notaio), ma non esclude che i risultati dell'attività svolta, in considerazione della rilevanza pubblica degli interessi perseguiti e della loro alienità, profittano a vantaggio dello Stato comunità: l'atto pubblico, l'atto certificato dal pubblico ufficiale, sono dunque riferibili ad un ufficio pubblico e, in definitiva, allo Stato, quale manifestazione di un esercizio di poteri pubblicistici.

Ciò spiega anche il perché, come si diceva in principio, il notaio non può – per legge - rifiutarsi di prestare il proprio ministero laddove ne sia richiesto.

In particolare, sarebbe inconciliabile con la previsione dell'obbligo gravante sul notaio di prestare il proprio ministero ogni volta che ne sia richiesto, un conferimento dell'incarico che avverrebbe in via mediata attraverso la società, la quale non è per altri versi soggetta al medesimo obbligo sancito dall'art. 27 l. not.

Sarebbe sotto più profili incompatibile coniugare il carattere personalissimo della funzione (indagine della volontà delle parti, adeguamento a schemi giuridici, controllo di legalità) con il conferimento dell'incarico ad una società, considerando, peraltro, che l'art. 10 si limita a prescrivere "l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci" e che siano indicati nell'atto costitutivo della società "criteri e modalità affinché l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società sia eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta; la designazione del socio professionista sia compiuta dall'utente e, in mancanza di tale designazione, il nominativo debba essere previamente comunicato per iscritto all'utente".

Inoltre, le funzioni pubbliche svolte dal notaio, in quanto delegate dallo Stato e in ragione della loro specificità (confermate anche dalla loro espressa esclusione dalla Direttiva 2006/123/CE e d.lgs. 59/2010), sembrano insuscettibili di qualsiasi sfruttamento a scopo meramente lucrativo, quale indubbiamente è un investimento di puro capitale del socio non professionista. Se si aggiunge la possibilità concreta che il socio "capitalista", attraverso la partecipazione al capitale e quella all'organo amministrativo (magari neanche collegiale) abbia una decisiva influenza sulla società, ne risulterebbe una funzione pubblica sganciata da quella "personalità" che deve sempre caratterizzarla non solo formalmente.

L'attività di formazione di atti pubblici e di autenticazione delle scritture private non può infatti configurarsi in termini di incarico professionale conferito al notaio, piuttosto essendo oggetto di intervento di un pubblico ufficiale.



Con il che sembrerebbe doversi escludere che vi sia compatibilità fra funzione notarile e svolgimento dell'attività professionale attraverso lo schema delineato dalla legge di stabilità, laddove, per l'attività di consulenza (non specifica né riservata alla professione notarile) valgono le considerazioni in precedenza espresse al paragrafo 4.

Può infine aggiungersi come - analogamente a quanto si è in precedenza rilevato in ordine al significato da attribuire al comma 9 dell'art. 10 ("Restano salve le associazioni professionali, nonché i diversi modelli societari già vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge") rispetto alla disciplina di cui al d.lgs. 96/2001 - nell'ordinamento del notariato vi sia una norma speciale che regola il modello associativo della categoria, peraltro recentemente modificato e "confermato" dal comma 6 dell'art. 12, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1.

Sì che sembra anche in tal caso valido il rilievo, formulato da autorevole dottrina, per il quale la disciplina della stp trova applicazione solo laddove manchi una "*lex prior specialis*" che già regoli il fenomeno associativo o societario.

#### **Addenda**

Successivamente alla approvazione del presente documento da parte della Commissione Studi di impresa del Consiglio Nazionale del Notariato, il Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli atti normativi, nella adunanza di sezione del 7 giugno 2012, ha reso parere parzialmente favorevole, con taluni rilievi, sullo schema di Regolamento del Ministero della Giustizia di concerto con il Ministero dello Sviluppo Economico in materia di società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico. È evidente come, stanti i rilievi formulati dal Consiglio di Stato sullo schema, e la probabilità che vi siano apportate modificazioni, sulla portata del regolamento ci si riserva un ulteriore approfondimento.

In ogni caso, dalla complessiva lettura dello schema di regolamento attualmente disponibile sembra che non sia stata fatta chiarezza sui profili problematici della disciplina: per esempio, non sono risolti i dubbi di fondo, quali l'inquadramento del rapporto fra la disciplina generale delle società (dei singoli tipi) e le regole proprie della società tra professionisti, che sarebbe stato utile per sciogliere talune riserve, come ad esempio quella della applicazione delle regole dell'esclusione anche per il caso di ricorso al modello azionario. O, ancora, e soprattutto, non emergono elementi utili a chiarire in che cosa effettivamente consista l'attività della società, delineata nella legge con l'espressione "l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci".

Certo è che sembrano evidenziarsi spunti che sembrano accentuare in modo più netto la distinzione - sulla quale si sofferma anche il Consiglio di Stato nel citato parere, e che costituiva

una delle possibili chiavi di lettura della disciplina - fra esercizio della attività professionale (che può essere svolta anche in forma societaria) ed esecuzione dell'incarico (che deve essere effettuato dal singolo professionista).

Tale prospettiva, quindi, non fa che ribadire la personalità dell'esecuzione dell'incarico da parte del singolo professionista, incentrando invece sulla struttura societaria il momento della sua assunzione.

Soluzione, questa, che, per quanto già sottolineato nell'ultima parte dello studio, mal si concilia con lo svolgimento di una pubblica funzione quale quella notarile.

Il momento dell'assunzione dell'incarico, infatti, così come disegnato nello schema di regolamento (v., in particolare, l'art. 4), è sostanzialmente incompatibile con i principi che regolano la prestazione del ministero notarile: una pubblica funzione di natura concessoria delegata dallo Stato, il cui svolgimento assume un carattere personalissimo e che si articola in una serie di attività - indagine della volontà delle parti, adeguamento a schemi giuridici, controllo di legalità - non suscumbibili esclusivamente in una prestazione professionale, ma implicanti appunto lo svolgimento della pubblica funzione.

Tanto più che, per come sembra delinearsi il rapporto tra società e professionista socio, l'incarico verrebbe conferito dalla società, con il rischio di una sottrazione al notaio della valutazione della sussistenza dei presupposti per la prestazione del proprio ministero, con pregiudizio delle ragioni di terzietà ed indipendenza che invece debbono connotare la funzione.

Terzietà e imparzialità che sarebbero viepiù compromesse laddove si ammettesse l'applicazione di un modello che prevede soci di capitale potenzialmente in grado di orientare la gestione della società e quindi anche l'affidamento degli incarichi, ovvero una multidisciplinarietà, in contrasto le incompatibilità previste dall'art. 2 LN.

*Francesco Giambattista Nardone, Antonio Ruotolo e Marco Silva*

- 
- 1) Per un primo commento, Toffoletto, *Società tra professionisti*, in *Società*, 2012, 30 ss.; Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, 9; Ibba, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza?*, in *Riv. not.* 2012, 1 ss.; Marasà, *I confini delle società tra professionisti*, in *Società*, 2012, 397 ss.; V. anche la Circolare del Comitato Unitario Permanente degli Ordini e Collegi Professionali, *Le società tra professionisti: esame della normativa e proposte di intervento*, in *CNN Notizie* del 2 gennaio 2012.
  - 2) Ufficio studi, *Prime note alle norme civili di interesse notarile nel decreto sulle liberalizzazioni dopo la conversione al Senato*, in *CNN Notizie* del 27 luglio 2006
  - 3) In dottrina, Ronco, *Una forma societaria per l'esercizio della professione di avvocato*, in *Società*, 2001, 736 s.; Danovi, *La libertà di stabilimento e la società di avvocati*, in *Rass. For.*, 2001, 319 ss.; Buonocore, Fezza, Codazzi, Serra, Capo, *Alcuni brevi commenti al decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96 in tema di società di avvocati*, in

*Giur. comm.*, 2001, 279 ss.; Minervini, *La società tra avvocati nel d.lg. 2 febbraio 2001, n. 96*, in *Società*, 2001, 1029 ss.; Id., *Conferimento, esecuzione ed inadempimento dell'incarico professionale nella nuova disciplina della società tra avvocati*, in *Contr. e impresa*, 2002, 617 ss.; Abriani, *Sulla (im)possibilità di una trasformazione di studi professionali in società tra avvocati*, in *Società*, 2001, 1188 s.; Montalenti, *La società tra avvocati*, in *Società*, 2001, 1169 ss.; Stella Richter Jr., *Società tra avvocati: prime riflessioni su costituzione, modificazione e nullità*, in *Foro it.*, 2001, V, 332; Ibba, *La società fra avvocati: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 355 ss.; Id., *Società fra avvocati e tipi societari*, in *Giur. Comm.*, 2003, 575 ss.; Montagnani, *Il "tipo" della società tra professionisti, denominato società tra avvocati*, in *Riv. soc.*, 2002, 974 ss.; Spada, *La società tra avvocati (d.lg. N. 96/2001)*, in *Dir. e form.*, 2002, 1511 ss.; Cagnasso, *L'iscrizione nella sezione speciale del registro imprese e l'invalidità della società tra avvocati*, in *Società*, 2003, 1089 ss.; Viscusi, *La società tra avvocati: il regime della responsabilità patrimoniale, professionale e disciplinare*, in *Riv. dir. impr.*, 2003, 343 ss.; Caprara, *Trasformazione di studi associati in società tra avvocati: problematiche alla luce della riforma delle società*, in *Società*, 2004, 845 ss.; Mansani, *La società tra avvocati*, in *AGE*, 2005, 115 ss.; Pisani Massamormile, *Trasformazione da e in società di avvocati*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 189 ss.; Marulli, *La società tra professionisti: lo stato dell'arte e il diritto recente*, in *NDS*, 2010, 9 ss.; 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, 743 ss.

- 4) Rilievi in Ibba, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza?*, cit., 4, il quale evidenzia come la stessa funzione della norma regolamentare non appaia chiarissima, dato che le stesse materie devono esser disciplinate anche statutariamente, così come non è chiaro per quale ragione non si siano dettate direttamente norme imperative piuttosto che prescrivere l'inserimento nell'atto costitutivo.
- 5) In tal senso Marasà, *I confini delle società tra professionisti*, cit., 401; Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)*, cit., 15.
- 6) Ibba, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza?*, cit., 12.
- 7) Toffoletto, *Società tra professionisti*, in *Società*, 2012, 31. Vedi anche <http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2011-09-29/testo-lettera-governo-italiano-091227.shtml?uuiid=Aad8ZT8D>.
- 8) Ancora Toffoletto, *Società tra professionisti*, cit., 37
- 9) Toffoletto, *Società tra professionisti*, cit., 37.
- 10) Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, 9.
- 11) Come sotto meglio precisato, v. Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)*, cit., 20.
- 12) Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)*, cit., 10.
- 13) Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)*, cit., 11.
- 14) Nel senso che l'ingresso di soci non professionisti, pur in posizione minoritaria, possa incidere comunque sull'attività decisoria degli organi sociali v. Consiglio di Stato n. 72/98 del 11 maggio 1998.
- 15) In senso favorevole alla società unipersonale, Marasà, *I confini della società tra professionisti*, cit., 401; Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)*, cit., 12.
- 16) Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)*, cit., 16. In senso contrario Toffoletto, *Società tra professionisti*, cit., 35, per il quale non sembra esservi un vincolo normativo sull'oggetto sociale, nel senso che la STP non deve avere l'esercizio della professione come oggetto esclusivo, ed ammette quindi attività complementari, finanche commerciali. In senso dubitativo Marasà, *I confini della società tra professionisti*, cit., 399 s.
- 17) Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)*, cit., 16.
- 18) In dottrina, Assanti, *Le professioni intellettuali e il contratto d'opera*, in *Tratt. Rescigno*, 13, Torino 1986, 1471; Abbadessa, *Le disposizioni generali*, ibidem, 16, 1985, 19; Galgano, *Le società in genere*, in *Tratt. Cicu Messineo*, Milano, 2007, 36 ss., Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)*, cit., 17, nt. 21, e la giurisprudenza ivi citata.
- 19) Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)*, cit., 18 ss.
- 20) Toffoletto, *Società tra professionisti*, cit., 36 ss.
- 21) Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni (art. 10 l. n. 183/11)*, cit., 19, s..
- 22) Ibba, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza?*, cit., che suggerisce una soluzione volta a far gravare sul professionista coinvolto nell'esecuzione dell'incarico una co-obbligazione di garanzia, come previsto per tutti i modelli, sinora regolamentati, di società tra professionisti: società tra avvocati, società di ingegneria, società di revisione.
- 23) Ibba, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza?*, cit., 10.

- 24) Il riferimento è alla scadenza del 13 agosto 2012, termine entro il quale dovrebbero essere emanati i decreti presidenziali di riforma degli ordinamenti professionali per l'adeguamento ai principi contenuti nell'art. 3 della legge 13 agosto 2011, n. 138.
- 25) Cian, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni* (art. 10 l. n. 183/11), cit., 16.
- 26) In tal senso Marasà, *I confini della società tra professionisti*, cit., 403 che ritiene che il professionista possa obbligarsi anche a fronte della attribuzione di strumenti finanziari partecipativi ex art. 2346, comma 6, c.c.
- 27) Ibbà, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza?*, cit., 11.
- 28) Così anche Marasà, *I confini della società tra professionisti*, cit., 403.
- 29) Cass. 9 febbraio 2010, n. 2860. Nello stesso senso Cass. 8 febbraio 1974 n. 370, in *Giur. it.* 1975, I, 1, 2046 con nota di De Nova, *Il divieto di concorrenza nella vendita di azienda e nella vendita di uno studio professionale*. Nel senso, invece, che sarebbe impossibile sotto il profilo giuridico il trasferimento della clientela cfr. Cass. 12 novembre 1979 n. 5848, in *Foro it.* 1980, I, 71
- 30) Pure per la negativa v. nuovo Orientamento Q.A.1. del Comitato Triveneto consultabile sul sito [www.notaitriveneto.it](http://www.notaitriveneto.it).  
“(DISCIPLINA DELLE S.T.P. PRIMA DELL’ENTRATA IN VIGORE DEL REGOLAMENTO INTERMINISTERIALE) Ai sensi del comma 4, lett. c) dell’art. 10 della L. 183/2011, l’atto costitutivo delle s.t.p. deve obbligatoriamente prevedere i criteri e le modalità affinché l’esecuzione dell’incarico professionale conferito alla società sia eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti per la prestazione professionale richiesta. La disciplina statutaria sul punto non è però rimessa alla discrezionalità dei soci ma deve essere conformata a quanto sarà disciplinato dal regolamento interministeriale previsto dal successivo comma 10 del medesimo art. 10 della L. 183/2011”.
- 31) Ibbà, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza?*, cit., 7. Marasà, *I confini della società tra professionisti*, cit., 404.
- 32) v. M. Ruotolo, *A proposito di regolamenti ministeriali in delegificazione*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 3/2011, e ivi ampi riferimenti di dottrina e giurisprudenza.
- 33) v. Cons. Stato, Ad. Gen., 16 novembre 1989, n. 100, sulla disciplina dell’esame per procuratore legale; Corte dei conti, osservazioni dell’ufficio di controllo sul d.m. 7 dicembre 2007, prot. C.d.c. n. 2 del 7 gennaio 2008, in materia di reclutamento dei ricercatori universitari
- 34) Marasà, *I confini della società tra professionisti*, cit., 403.
- 35) Nello svolgimento della quale il notaio sarebbe ufficio della Repubblica: Salvatore Romano, *La distinzione tra diritto pubblico e privato (e suoi riflessi nella configurazione dell’ufficio notarile)*, in *Riv. Not.*, 1963, 3 s.
- 36) M. Nigro, *Il notaio nel diritto pubblico*, in *Riv. Not.*, 1979, 1160
- 37) S. Cassese, *L’esercizio notarile di funzioni statali*, in *Foro It.*, 1996, 69
- 38) Lovato, *Il notaio pubblico ufficiale e libero professionista nei notariati di tipo latino*, in *La riforma dell’ordinamento del notariato*, Milano, 1955, 6.
- 39) S. Cassese, *op. ult. cit.*, che sottolinea la rilevanza, a tale fine, dell’art. 1 della legge notarile, che stabilisce le finalità dell’attività dei notai, dell’art. 18, che dispone l’obbligo del giuramento, degli art. 27 e 26, secondo i quali l’attività del notaio è sottoposta al principio di doverosità, dell’art. 28, secondo il quale il notaio deve rispettare il principio di imparzialità.
- 40) Grande Sezione, sent. 24 maggio 2011.
- 41) M. Catricalà, *Professione notarile e funzione pubblica*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), gennaio 2012
- 42) M. Catricalà, *op. ult. cit.*

(Riproduzione riservata)