

ASSOCIAZIONI PROFESSIONALI TRA AVVOCATI E SOCIETA' TRA AVVOCATI

Torino, 28.6.2013

(Avv. Marco Weigmann)

Appunti

I.

La situazione normativa all'11.11.2011

All'inizio del 2011 l'esercizio in forma non individuale della professione forense poteva svolgersi in due modi diversi. Uno riguardava le presone “*muniti dei necessari titoli di abilitazione professionale*” che volessero associarsi (associazione, dunque, non società) “*per l'esercizio delle professioni per cui sono abilitate*”, ed era regolato dalla legge 23 novembre 1939, n. 1815. L'altro riguardava invece l'esercizio della sola professione forense in forma societaria (società, dunque, non associazione), ed era regolato dagli artt. 16 a 26 del D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, istitutivo della società tra avvocati.

a) La legge 23 novembre 1939, n. 1815: l'associazione professionale

Ai sensi dell'art. 1 della legge 1815/1939, gli avvocati che intendevano associarsi per l'esercizio della professione dovevano usare, nella denominazione del loro ufficio e nei rapporti con i terzi, la dizione “studio

legale”, seguita dal nome e dal cognome, con il titolo professionale, dei singoli associati.

Quello disciplinato dalla legge 1815/1939 era un contratto associativo atipico.

Elementi rilevanti della associazione professionale erano ritenuti:

- i) ripartire le spese e/o i profitti (proventi meno spese) della gestione dello studio;
- ii) la mancanza di soggettività giuridica dell’associazione, anche se via via essa era andata assumendo, sotto il profilo giuridico, il ruolo di centro di imputazione fiscale, sostanziale e processuale¹;
- iii) la permanenza della responsabilità personale del singolo professionista².

Inizialmente non si riteneva possibile che un’associazione professionale potesse comprendere professionisti abilitati a professioni diverse. Poi, via

¹ Cass., I, 23.5.1997 n. 4628, per un’associazione tra avvocati (“*quantunque privo di autonoma personalità giuridica, lo studio associato rientra, a pieno titolo, nel novero di quei fenomeni di aggregazioni di interessi cui la legge attribuisce la capacità di stare in giudizio come tali, in persona dei loro componenti o di chi, comunque, ne abbia la legale rappresentanza, secondo il paradigma indicato dal capoverso dell’art. 36 c.c.*”). Cfr. anche, nello stesso senso, Cass., I, 15.7.2011 n. 15694 e Cass. I, 28.7.2010 n. 17683.

² C. POLI, *La società tra avvocati: breve analisi storica e comparatistica*, in www.cameracivilefirenze.it.

via, la pratica ha creato (senza particolari reazioni da parte degli ordini professionali) associazioni tra professionisti di diversa abilitazione (ad esempio, avvocati e dottori commercialisti).

b) Il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96: la società tra avvocati

L'art. 16 del d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96 stabilisce che:

«1. L'attività professionale di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio può essere esercitata in forma comune esclusivamente secondo il tipo della società tra professionisti, denominata nel seguito società tra avvocati.

2. La società tra avvocati è regolata dalle norme del presente titolo e, ove non diversamente disposto, dalle norme che regolano la società in nome collettivo di cui al capo III del titolo V del libro V del codice civile. Ai fini dell'iscrizione nel registro delle imprese, è istituita una sezione speciale relativa alle società tra professionisti; l'iscrizione ha funzione di certificazione anagrafica e di pubblicità notizia ed è eseguita secondo le modalità di cui al decreto del Presidente della Repubblica 7 dicembre 1995, n. 581.

3. La società tra avvocati non è soggetta a fallimento.

4. La società tra avvocati è iscritta in una sezione speciale dell'albo degli avvocati e alla stessa si applicano, in quanto compatibili, le norme, legislative, professionali e deontologiche che disciplinano la professione di avvocato.

5. È fatto salvo quanto disposto dalla legge 23 novembre 1939, n. 1815, e successive modificazioni, per la costituzione di associazioni tra professionisti».

Secondo l'art. 17, secondo comma, del d.lgs. 96/2001, la società tra avvocati ha per oggetto esclusivo l'esercizio in comune della professione forense. I soci devono essere in possesso del titolo di avvocato (art. 21, primo comma) e possono partecipare ad una sola società tra avvocati (art. 21, secondo comma).

II.

Le novità dal 12.11.2011 al 30 dicembre 2012

L'art. 10 della legge 12.11.2011 n. 183 ("*legge di stabilità*"), in vigore dal 1.1.2012 e poi modificato dall'art. 9-bis del D.L. 24.1.2012, n. 1, convertito in L. 24.3.2012, n. 27, ha profondamente innovato il regime delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.

Il comma 11 ha abrogato la legge 1815/1939, dopo oltre settant'anni di onorato servizio.

Il comma 9, come modificato dalla L. 27/2012, ha però dichiarato che *“restano salve le associazioni professionali, nonché i diversi modelli societari già vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge”*.

Il comma 3 ha consentito *“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”* e la L. 27/2012 ha aggiunto che *“le società cooperative di professionisti sono costituite da un numero di soci non inferiore a tre”*. Il comma 5 ha specificato che *“la denominazione sociale, in qualunque modo formata, deve contenere l'indicazione di società tra professionisti”*. E il comma 8 ha ammesso che *“la società tra professionisti può essere costituita anche per l'esercizio di più attività professionali”* (cosiddetta società multidisciplinare).

Altre importanti disposizioni sono contenute nel comma 4, nel comma 6 e nel comma 7.

Il comma 4 specifica cosa debba prevedere l'atto costitutivo della società tra professionisti:

- “a) l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci;*
- b) l'ammissione in qualità di soci dei soli professionisti iscritti a ordini, albi e collegi, anche in differenti sezioni ... ovvero soggetti non professionisti soltanto per prestazioni tecniche o per finalità di investimento”.* La Legge 27/2012 ha aggiunto che *“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 mesi³;*

³ Il testo legislativo appare lacunoso nel non considerare le differenze che corrono tra le società personali e le società di capitali, in particolare in riferimento alle modalità di esercizio del voto (per teste o per quote) e alla scissione tra proprietà e amministrazione cui si assiste nelle società di capitali. Sotto quest'ultimo profilo, nelle società di capitali, in particolare in quelle azionarie, le decisioni dei soci sono quelle prese in assemblea, la quale non ha poteri gestori, spettanti esclusivamente agli amministratori (i quali potrebbero essere anche non soci). Ci si potrebbe dunque interrogare se anche nelle decisioni degli amministratori debba mantenersi la maggioranza dei due terzi per amministratori professionisti o se tale regola valga solo in ambito assembleare e se l'amministrazione possa essere affidata, in tutto o in parte, a soci non professionisti o, addirittura, a non soci.

Per restare aderenti al dato legislativo, circa il «numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale dei professionisti» in modo che venga garantita «la maggioranza di due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci», in un recente articolo di A. Busani apparso sul Sole 24

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

Il comma 6 prescrive che *“la partecipazione a una società è incompatibile con la partecipazione ad altra società tra professionisti”.*

Il comma 7 precisa che *“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”.* La Legge 27/2012 ha ulteriormente statuito che *“il socio professionista può opporre agli altri soci il segreto concernente le attività professionali a lui affidate”.*

Ore del 6.4.2013, pag. 20 *Norme e Tributi* (“Società, ai professionisti 2/3 dei voti, reperibile anche in www.ilsole24ore.it) si è osservato che «nonostante che il testo della legge non aiuti, poiché i due terzi dei voti appaiono in effetti correlati dal legislatore al "numero dei soci professionisti" e alla "partecipazione al capitale sociale dei professionisti", deve probabilmente ritenersi che, quando si giunge a un assetto nel quale i soci professionisti "pesano" per almeno due terzi nelle decisioni dei soci, qualsiasi altro requisito non abbia rilevanza.». Pertanto, aderendo a questa interpretazione, non sarebbero in violazione con la normativa in questione statuti societari che, a prescindere dal numero dei soci professionisti e dalla loro partecipazione al capitale sociale, dettino accorgimenti affinché nelle decisioni dei soci il voto dei soci professionisti valga almeno i due terzi dell'intero.

Infine, il comma 10 demanda ad un regolamento del Ministro per la giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, di adottare un regolamento “*allo scopo di disciplinare le materie di cui ai precedenti commi 4, lettera c, 6 e 7*”. E’, come vedremo, il D.M. 8 febbraio 2013, n. 43.

III.

Le novità dal 31.12.2012

Il 31 dicembre 2012 è stata emanata la nuova legge professionale forense (n. 247: di qui in poi, la “*Legge Forense*”).

E l’8 febbraio 2013 è stato emanato il decreto ministeriale n. 34, previsto dal comma 10 della Legge 183/2011 per disciplinare alcuni aspetti della nuova società tra avvocati (di qui in poi, il “*Decreto*”).

Le norme della Legge Forense hanno carattere legislativo. Quelle del Decreto hanno carattere regolamentare. Le prime, quindi, sono sovraordinate alle seconde.

Le norme della Legge Forense riguardano solo gli avvocati. Quelle del Decreto riguardano le professioni regolamentate nel sistema ordinistico. Le

prime, quindi, hanno carattere di legge speciale che prevale sulle seconde, che hanno carattere di norme a maggiore estensione.

Sembra dunque che il Decreto si applichi agli avvocati solo dove le sue norme siano compatibili con quelle della Legge Forense.

IV.

La Legge Forense

In base alla Legge Forense l'avvocato può esercitare la sua attività:

- a) individualmente (art. 4, c.1);
- b) o (N.B.: non “e”) con la partecipazione ad associazioni tra avvocati (regolate dalla stessa Legge Forense: art. 4, c. 1), alle quali possono però partecipare, oltre agli iscritti all'albo forense, anche altri liberi professionisti appartenenti a categorie da individuarsi con regolamento (che ancora non c'è) del Ministro della giustizia; c'è da domandarsi se il futuro regolamento, in analogia a quanto il Decreto ha previsto per le società tra esercenti professioni ordinistiche, consentirà nelle associazioni tra avvocati la partecipazione a professionisti non avvocati che esercitino “*attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico*”;

- c) “*altresì*” (art. 4, c. 2) partecipando “*ad associazioni costituite fra altri liberi professionisti*”, diverse dalle associazioni tra avvocati rette dalla Legge Forense; non è chiaro se per le “*associazioni costituite fra altri liberi professionisti*” si possa utilizzare per analogia il Decreto, che ha disciplinato non le associazioni, ma le società tra professionisti, restringendo la possibilità di accedervi ai soli esercenti di “*attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico*”;
- d) in una “*società tra avvocati*” che sarà disciplinata da un futuro decreto legislativo, delegato dalla Legge Forense al Governo, il quale lo deve ancora emanare (art. 5, c. 1 e 2);
- e) in una società tra avvocati retta dagli artt. 16 a 26 del D.Lgs. 2.2.2001, n. 96.

L’art. 5 della Legge Forense ha, pertanto, l’effetto di sottrarre la materia delle società di avvocati all’ambito di applicazione soggettivo della normativa generale di cui all’art. 10 della legge 183/2011, con la conseguenza che non è possibile che una società di avvocati abbia soci non avvocati, come invece previsto dalla predetta disciplina generale.

È poi consentito costituire associazioni in partecipazione tra un’associazione tra avvocati e uno o più avvocati, ex art. 2549 cod. civ. (art. 4, comma 8 della Legge Forense).

2. Tra i principi e i criteri direttivi cui il Governo dovrà attenersi nell'adozione del decreto legislativo per la disciplina della nuova società tra avvocati vengono elencati tutti i tipi sociali disciplinati dal codice civile (società di persone, società di capitali e società cooperative).

Tra i primi commenti alla disciplina, si registra una voce piuttosto severa⁴ secondo la quale *«nella misura in cui si stabilisce (art. 5, lettera m) che l'esercizio della professione forense in forma societaria non costituisce attività d'impresa, va da sé che immaginare l'esercizio della professione forense in forma di società commerciale sia addirittura contraddittorio. [...] La professione di avvocato è una professione intellettuale; per svolgerla, più che capitali, servono cultura, impegno, studio e intelligenza. Il rischio è che i capitali sostituiscano queste qualità, e che si pensi in futuro che i migliori avvocati siano quelli con i soci di capitali alle spalle, anche se ignoranti, svogliati, superficiali, stupidi»*.

3. Può l'avvocato esercitare contemporaneamente la professione sia individualmente, sia partecipando ad un'associazione professionale tra avvocati, e/o partecipando ad un'associazione professionale costituita

⁴ G. SCARSELLI, *Commento alla nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*, in www.ordineavvocatifirenze.it.

fra altri liberi professionisti, e/o partecipando ad una società tra avvocati?

La Legge Forense non è chiara e la disgiuntiva “o” dell’art. 4, c. 1 sembra rendere alternativo, non cumulativo, l’esercizio in forma individuale e quello in forma associativa della professione forense. Al contrario, la parola “*altresì*” dell’art. 4, c. 2 sembra consentire contemporaneamente l’esercizio professionale forense individuale e quello conseguente alla partecipazione ad associazioni costituite tra altri liberi professionisti.

4. E’ invece certo che l’avvocato che partecipa ad un’associazione professionale non possa partecipare ad un’altra associazione professionale (art. 4, c. 4): e questo divieto sembra rendere incompatibile anche la partecipazione contemporanea di un avvocato ad un’associazione professionale tra avvocati e ad un’associazione professionale costituita “*tra altri liberi professionisti*”.

E’ altresì certo che l’avvocato che partecipa ad una società tra avvocati non possa partecipare ad un’altra società tra avvocati (art. 5, c. 2, lettera b). L’incompatibilità è sicura per la partecipazione contemporanea a due società tra avvocati disciplinate dalla Legge

Forense; non è altrettanto sicura per la partecipazione contemporanea a una “*nuova*” società tra avvocati disciplinata dalla Legge Forense e ad una “*vecchia*” società tra avvocati retta dal D.Lgs. 96/2001.

5. Fermi i due divieti di cui al punto 4 (e quindi ferma l'impossibilità, per un avvocato, di partecipare contemporaneamente a due associazioni professionali, o di partecipare contemporaneamente a due “*nuove*” società tra avvocati), non è chiaro se un avvocato possa esercitare la professione in forma collettiva facendo contemporaneamente parte di un'associazione professionale e di una società tra avvocati.

6. Vi sono assonanze, ma anche dissonanze tra il regime delle associazioni professionali forensi e quello delle società tra avvocati disciplinate dalla Legge Forense.

Assonanze:

- impossibilità dell'avvocato di partecipare contemporaneamente a due strutture associative o a due strutture societarie (*supra*, punto 4);
- gli associati dell'associazione professionale tra avvocati ed i soci della società tra avvocati devono essere avvocati iscritti all'albo (ma, come si è visto, all'associazione professionale tra avvocati possono

partecipare anche altri professionisti di professioni soggette al regime ordinistico, mentre ciò non è permesso nella società tra avvocati).

Dissonanze:

- l'associazione è inserita in un elenco tenuto dal consiglio dell'ordine; la società tra avvocati è invece inserita in una sezione speciale dell'albo;
- la sede dell'associazione professionale fra avvocati è fissata nel circondario ove si trova il centro principale degli affari; la sede della società tra avvocati è invece fissata dove lo stabiliscano i soci;
- il domicilio professionale degli avvocati dell'associazione professionale tra avvocati è presso la sede dell'associazione; il domicilio professionale degli avvocati di una società tra avvocati pare essere invece quello dell'ordine cui il singolo avvocato sia iscritto (D.P.R. 7.8.2012 n. 137, art. 9);
- l'associazione professionale forense non risponde disciplinarmente; la società tra avvocati, invece, risponde disciplinarmente (e non è detto se risponda disciplinarmente anche l'avvocato che abbia commesso l'infrazione: il Decreto indica di sì, ma non è chiaro se ciò valga anche per le società tra avvocati);

- l'associazione professionale forense non sembra avere responsabilità (verso terzi) per il fatto degli associati; la società tra avvocati è invece responsabile (verso terzi), ma questa responsabilità non esclude quella dell'avvocato che ha eseguito la prestazione; non è chiaro se sia o no esclusa la responsabilità degli altri soci;
- nell'associazione professionale forense l'associato “è escluso” (pare, automaticamente) se cancellato o sospeso dall'albo per un periodo non inferiore ad un anno con provvedimento disciplinare definitivo; nella società tra avvocati l'esclusione non sembra invece automatica, ma “*costituisce causa di esclusione dalla società*” la sospensione (anche inferiore all'anno) e la cancellazione o radiazione del socio dall'albo (non è detto se solo con provvedimento disciplinare definitivo);
- nell'associazione professionale non è disciplinato chi ne possa essere il gestore; nella società tra avvocati, invece, i gestori possono solo essere tratti tra i soci (quindi i gestori devono essere avvocati);
- l'associazione professionale forense che abbia ad oggetto esclusivamente lo svolgimento di attività professionale non è assoggettata alle procedure fallimentari e concursuali; la società tra avvocati non è soggetta, neppure essa, al fallimento e alle procedure concursuali, ma è assoggettabile alle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento.

7. A chi è conferito dal cliente il mandato professionale?

Nelle associazioni professionali forensi, esso è “*sempre conferito all’avvocato in via personale*” (art. 4, comma 1 della Legge Forense); dunque non all’associazione, ma alla persona fisica.

Nelle società tra avvocati rette dalla Legge Forense, invece, esso è “*conferito alla società*”, che deve curare che sia “*svolto soltanto da soci professionisti in possesso dei requisiti necessari per lo svolgimento della specifica prestazione professionale richiesta dal cliente*” (art. 5, comma 2, lettera e della Legge Forense).

8. Va approfondita la responsabilità disciplinare della società tra avvocati. Se la sanzione sia, ad es., la sospensione, chi la sconta? Tutti i soci della società, o solo l’avvocato cui sia addebitabile l’infrazione disciplinare? Visto che la sospensione del socio dall’albo costituisce causa di esclusione dalla società, forse a essere colpito disciplinarmente è l’avvocato che abbia commesso l’infrazione, e non anche tutti gli altri avvocati soci della società e/o i gestori della società tra avvocati al momento dell’infrazione.

Testo redatto con collaborazione del Dott. Riccardo Siritto