



Ministero della

Giustizia

UFFICIO LEGISLATIVO

Roma, lì 30 gennaio 2013

Relazione illustrativa sullo schema di decreto ministeriale concernente: “Regolamento in materia di società per l’esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico, ai sensi dell’articolo 10, comma 10, della legge 12 novembre 2011, n. 183”.

In un contesto normativo che già legittima l’esercizio di attività professionali regolamentate nella forma collettiva delle società di persone, si inseriscono le disposizioni dell’articolo 10, commi da 3 a 11, della legge 12 novembre 2011, n. 183 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*), che, da un lato, consentono espressamente la costituzione di società tra professionisti secondo i modelli codicistici delle società di persone, delle società di capitali e delle cooperative, dall’altro, abrogano espressamente la legge 23 novembre 1939, n. 1815; infine, il legislatore rimette allo strumento regolamentare la disciplina di taluni aspetti di dettaglio.

In particolare, l’articolo 10, comma 10, della legge di stabilità 2012 prevede che “*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*”.

La normativa primaria pare, con evidenza, prendere le mosse dalla considerazione per cui le professioni, sia a livello comunitario che internazionale, vengono ascritte fra le attività produttrici di servizi, e quindi, sia pure in una prospettiva allargata, vengono inquadrare fra quelle attività economiche e produttrici di ricchezza rispetto alle quali si pongono le esigenze di unificazione dei mercati e di abbattimento delle barriere protettive frapposte dalle legislazioni nazionali.

D’altra parte, il legislatore sembra aver definitivamente acquisito il dato metagiuridico per cui, in economie e società sviluppate, e quindi più complesse, si assiste ad un moltiplicarsi delle professioni e delle *technicalities*; l’internalizzazione dei mercati moltiplica tale fattore; la domanda di prestazioni professionali è sempre più articolata e attraversa i confini tradizionali delle professioni. La concorrenza fra professionisti richiede quindi una diffusione crescente del bacino di offerta e delle garanzie di tempestività e continuità delle prestazioni. Tutti questi requisiti delle attività professionali presuppongono una struttura organizzativa e una dotazione di mezzi di cui difficilmente il professionista individuale può disporre.

Nel quadro della normativa europea, le disposizioni dei Trattati che configurano la libertà di circolazione dei servizi e il diritto di stabilimento, come principi cardine del diritto comunitario, legittimano l’esercizio delle professioni in forma collettiva. Al

principio della liberalizzazione dei servizi e delle professioni e all'applicazione ad essi delle norme sulla concorrenza, consegue l'obbligo, per ogni Stato membro, di garantire ai fornitori dei servizi e ai fruitori degli stessi un trattamento uniforme e non meno favorevole. Espressamente la direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno (c.d. *'direttiva servizi'*) mira a promuovere la qualità dei servizi offerti e l'adozione di misure che favoriscano la concorrenza, a rafforzare diritti e tutele degli utenti e a favorire la libertà di stabilimento dei prestatori di servizi, tra cui rientrano senza dubbio i servizi resi dalla gran parte delle professioni c.d. regolamentate.

Quanto alla generale compatibilità con la normativa costituzionale della disciplina che prevede, in via generalizzata, l'esercizio in forma societaria dell'attività professionale, l'interpretazione preferibile dell'articolo 33, quinto comma, della Costituzione, che impone l'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professioni regolamentate, è quella che si basa su una distinzione concettuale fra esercizio della professione ed esecuzione della prestazione professionale. Il primo può essere svolto in forma individuale ma anche in forma associata e comune. La seconda può essere svolta esclusivamente dalla persona fisica del professionista abilitato. Da tale distinzione deriva la compatibilità con la disposizione costituzionale dell'esercizio in (qualunque) forma societaria delle attività professionali.

In tale contesto legittimante si colloca la disposizione dell'articolo 10, commi da 3 a 11, della legge 12 novembre 2011, n. 183, che, nel delineare gli elementi essenziali della disciplina primaria delle società tra professionisti, rimette alla regolamentazione secondaria la disciplina di *materie* così individuate mediante il richiamo a partizioni interne dello stesso articolo:

- *“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”* (comma 4, lettera c);
- *“la partecipazione ad una società è incompatibile con la partecipazione ad altra società tra professionisti”* (comma 6);
- *“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 risulti iscritta. Il socio professionista può opporre agli altri soci il segreto concernente le attività professionali a lui affidate”* (comma 7).

Conseguentemente l'articolato del regolamento è ripartito in quattro capi:

- Capo I *Disposizioni generali*
- Capo II *Conferimento ed esecuzione dell'incarico professionale*
- Capo III *Partecipazione alla società tra professionisti*
- Capo IV *Iscrizione all'albo professionale e regime disciplinare*

Il Capo I contiene disposizioni definitorie e concernenti l'ambito applicativo del regolamento.

All'articolo 1 vengono definite, come espressioni sinonime, la «società tra professionisti» e la «società professionale» mediante richiamo alla disciplina primaria istitutiva dettata dell'articolo 10, commi da 3 a 11, della legge 12 novembre 2011, n.

183. La «società multidisciplinare» è quella che è costituita per l'esercizio di più attività professionali ai sensi dell'articolo 10, comma 8, della legge di stabilità 2012. Le definizioni così introdotte, che richiamano necessariamente gli elementi della normativa primaria, evitano, nella redazioni del testo l'uso di espressioni ridondanti.

L'articolo 2 precisa che l'ambito di applicazione dell'atto normativo è limitato alle società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico e costituite ai sensi dell'articolo 10 della citata legge di stabilità 2012.

Il Consiglio di Stato, nell'esprimere il previsto parere (n. 3127/2012 – adunanza della Sezione consultiva degli atti normativi del 7 giugno 2012) conferma che la fonte regolamentare non investe la disciplina delle associazioni professionali, né delle società tra professionisti costituite secondo modelli esistenti anteriormente alla legge n. 183/2011, rilevando tuttavia che il decreto illustrato non è chiamato a prendere posizione espressamente sulla non applicabilità del provvedimento ai predetti enti. Di conseguenza il comma 2 della disposizione in esame viene riformulato, in adesione alle indicazioni contenute nel citato parere, richiamando il valore precettivo del comma 9 dell'articolo 10 della legge di stabilità 2012 (come modificato dall'articolo 9-bis, comma 1, lettera e), del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1), il quale fa salve le associazioni professionali ed i modelli societari già vigenti alla data di entrata in vigore della medesima legge. Ne deriva, a titolo di esempio, che resta immutato il regime delle società di ingegneria, come disciplinate dall'articolo 90, comma 2, lettera b) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, che sono costituite nelle forme codicistiche della società di capitali o della società cooperativa, senza che, per tali modelli già previsti dall'ordinamento, valgano i limiti di partecipazione al capitale, da parte di soci non professionisti, come invece espressamente stabilito dall'articolo 10, comma 4, lettera b), della legge n. 183/2011.

Sotto altro profilo, in punto di ambito applicativo, va evidenziato che, *medio tempore*, è stata approvata la nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense con legge 31 dicembre 2012, n. 247, che, all'articolo 5, reca delega al Governo per la disciplina dell'esercizio della professione di avvocato in forma societaria.

Analogamente, sempre in relazione all'ambito di applicazione del regolamento, deve ritenersi che lo svolgimento di pubbliche funzioni, quale quella notarile, non può costituire oggetto di attività in forma societaria.

Ancora, restano estranei all'oggetto del provvedimento illustrato, per assenza di riferimenti nella normativa primaria, i profili fiscale e previdenziale delle società professionali, aspetti che trovano adeguata regolamentazione legislativa per talune professioni (ingegneri, architetti) e che, quanto agli avvocati, sono stati di recente esplicitamente trattati dalla citata riforma ordinamentale.

Il Capo II (articoli 3-5) regola le modalità mediante le quali il conferimento dell'incarico professionale consente la scelta del professionista abilitato chiamato a svolgerlo, sul presupposto che le prestazioni intellettuali oggetto dell'incarico medesimo possano essere *eseguite* solo dal socio in possesso dei requisiti richiesti per l'esercizio della professione. La già rilevata distinzione fra esercizio della professione ed esecuzione della prestazione professionale che emerge dalla normativa primaria - il primo svolto in forma individuale ma anche in forma associata e comune, la seconda

svolta esclusivamente dalla persona fisica del professionista abilitato - lascia alla disciplina regolamentare, mediante il richiamo al comma 4, lettera c), dell'articolo 10 della legge di stabilità 2012, la possibilità di regolare gli obblighi informativi che incombono sulla società e che dalla stessa vengono fatti propri nella regolazione statutaria dei criteri e modalità di conferimento dell'incarico professionale.

In tale contesto, l'articolo 3 (**riformulato secondo il suggerimento del Consiglio di Stato**) **esplicita il contenuto del capo, rilevando che l'attuazione del principio espresso dalla fonte primaria (esecuzione esclusiva della prestazione da parte del socio professionista) si sostanzia attraverso l'imposizione di una serie puntuale di obblighi informativi in capo alla società.**

Ne consegue, quale residuale ambito di operatività del decreto ministeriale, l'imposizione di obblighi di informazione verso il cliente, posti a carico della società, dettagliati dall'articolo 4 e riguardanti (**secondo l'ordine suggerito dal Consiglio di Stato nel parere espresso**):

- a) il diritto del cliente di chiedere che l'esecuzione dell'incarico conferito alla società sia affidata ad uno o più professionisti da lui scelti;
- b) la possibilità che l'incarico professionale conferito alla società sia eseguito da ciascun socio in possesso dei requisiti per l'esercizio dell'attività professionale;
- c) l'eventuale esistenza di situazioni di conflitto d'interesse tra cliente e società, che siano anche determinate dalla presenza di soci con finalità d'investimento.

E' conseguentemente previsto un obbligo della società di consegnare al cliente, perché possa operare una scelta libera e consapevole, l'elenco dei singoli soci professionisti, con l'indicazione dei titoli e delle qualifiche professionali di ciascuno, **nonché l'elenco dei soci con finalità d'investimento.** La prova dell'adempimento degli obblighi informativi predetti è stabilito che debba risultare da un atto scritto.

In relazione all'articolo in esame, si è ritenuto di non accogliere l'indicazione del Consiglio di Stato sull'opportunità di prevedere che anche l'atto con cui la società designa il singolo professionista sia comunicato per iscritto al cliente (ove questi non abbia operato l'opzione a lui riservata). Tale comunicazione al cliente della scelta del professionista operata dalla società deve infatti considerarsi superflua, quale inutile aggravio degli obblighi informativi, ove il cliente abbia rimesso consapevolmente alla società la scelta al suo interno del singolo professionista che è chiamato ad eseguire l'incarico (opzione operata sulla base di una adeguata informazione documentata per iscritto).

L'articolo 5, in attuazione del principio della personalità dell'esecuzione della prestazione anche in caso di incarico conferito ad una società tra professionisti, regola l'ipotesi che il professionista designato si avvalga della collaborazione di sostituti ed ausiliari. **E' stata parzialmente accolta l'indicazione rivolta dal Consiglio di Stato, nella parte in cui è chiesto di chiarire che la sostituzione professionale sia possibile solo in relazione ad attività che siano connotate da sopravvenute esigenze non prevedibili. Si è reputato troppo vincolante estendere il limite (della non prevedibilità dell'attività da svolgere) anche all'utilizzazione della collaborazione di ausiliari (normalmente coadiuvanti l'attività del professionista).** E' comunque garantita la facoltà del cliente, cui i nominativi dei collaboratori sono comunicati, di esprimere il proprio dissenso.

Il Capo III (articoli 6 e 7) definisce l'ipotesi di incompatibilità di partecipazione a più società tra professionisti sancita dall'articolo 10, comma 6, della l. n. 183/2011.

L'articolo 6, al comma 1, chiarisce che l'incompatibilità della partecipazione contemporanea a più società professionali si determina anche nel caso della società multidisciplinare e si applica per tutta la durata dell'iscrizione della società all'ordine di appartenenza. La fonte regolamentare **non può che lasciare all'interprete della norma primaria** l'opzione circa la possibilità o meno di ritenere che **tale norma** sia idonea ad introdurre un'incompatibilità di partecipazione a più società tra professionisti estesa a tutti i soci (anche capitalisti), **come suggerisce la lettera della disposizione, che non fa alcuna distinzione**, ovvero se detta limitazione sia riferibile ai soli soci professionisti.

Il comma 2 della stessa disposizione individua il momento in cui l'incompatibilità viene meno con riferimento alle diverse possibili ipotesi di scioglimento del rapporto sociale (recesso, esclusione del socio o cessione dell'integra partecipazione).

Il comma 3 introduce una incompatibilità alla partecipazione dei socie per finalità d'investimento ove non siano in possesso dei requisiti di onorabilità previsti per l'iscrizione all'albo professionale cui è iscritta la medesima società cui appartengono.

Sono stati accolti i suggerimenti del Consiglio di Stato sui seguenti punti: - specificazione (comma 3) che costituisce causa di incompatibilità, per i soci capitalisti, l'aver subito condanne penali per una pena pari o superiore a due anni di reclusione per la commissione di un reato non colposo e salvo che non sia intervenuta riabilitazione; - ampliamento (comma 4) della fattispecie all'ipotesi del professionista che non sia più iscritto all'albo per motivi disciplinari e che intenda partecipare ad una società professionale come socio capitalista; - aggiunta (comma 5), tra i requisiti di onorabilità (per i soci di capitale) della mancata sottoposizione a misure di prevenzione personali o reali applicate anche in primo grado; - estensione delle incompatibilità previste per i soci capitalisti persone fisiche ai legali rappresentanti e agli amministratori delle società che intendano acquisire la qualità di soci di una società tra professionisti (aggiunta del comma 6).

Il Consiglio di Stato, nell'esprimere il parere, considera opportuno che siano delineate nel provvedimento in esame le modalità procedurali e temporali attraverso le quali l'eventuale accertata situazione di incompatibilità debba essere rimossa e stabilite quali altre conseguenze si determinano (anche sul piano disciplinare) in capo alle società e al singolo professionista.

Pur essendo condivisibile l'opportunità di individuare modalità procedurali volte ad accertare la situazione di incompatibilità (accertamento che può essere effettuato in sede di costituzione della società tra professionisti dal notaio rogante, ovvero, da parte dello stesso notaio, nel caso di modifica dell'atto costitutivo) e a rimuovere la stessa (indicazione di un termine entro cui sanare l'eventuale irregolarità nella composizione della società), il suggerimento del Consiglio di Stato appare di difficile attuazione per ciò che riguarda la disciplina delle conseguenze che il verificarsi della situazione di incompatibilità comporta, aspetto del tutto assente nel tessuto della norma *primaria* e che non pare possa essere introdotto dal *regolamento* in questione.

E' sicuramente da escludere che il decreto possa introdurre una causa di scioglimento della società o di esclusione del socio, né pare consentito, in assenza di

una disposizione di rango primario, imporre al notaio un obbligo di accertamento della causa di incompatibilità. Ancora, sulla possibilità di reazione endordinamentale (v. art. 11 dello schema), per cui, in conseguenza dell'iscrizione all'albo della società, s'impone un controllo del requisito dell'incompatibilità sul piano deontologico, va preso atto che tale profilo non costituisce oggetto di disciplina diretta da parte del decreto, nel silenzio della legge. Non resta che prevedere (comma 5) una sanzione disciplinare (per la società e per il socio professionista), regolata dagli ordinamenti professionali, nel caso di mancato rielivo della causa di incompatibilità o di mancata rimozione della stessa, incompatibilità che può essere desunata dalle risultanze degli albi, oltre che del registro delle imprese.

Ai fini della verifica dell'incompatibilità definita nell'articolo 6, l'articolo 7 del regolamento prevede l'iscrizione della società nel registro delle imprese, in particolare nella sezione speciale istituita ai sensi dell'articolo 16 del d.lgs. n. 96/2001. In tal modo si opera una scelta che privilegia l'opzione interpretativa per la quale la sezione specializzata istituita dalla norma richiamata è suscettibile di essere utilizzata per l'iscrizione di tutte le società tra professionisti, individuando l'ambito soggettivo di applicazione della norma attraverso la valorizzazione di indici di diritto positivo che vadano oltre la specifica previsione della società tra avvocati cui la disposizione si riferisce. **Resta ferma, poiché del tutto estranea alla presente regolazione secondaria, la disciplina degli effetti dell'iscrizione nel registro delle imprese dettata per i singoli modelli societari previsti dal codice civile e mutuabili per la costituzione di una società professionale.**

Sul piano operativo, è richiamata (comma 3) la normativa, anche regolamentare, in materia di istituzione del registro delle imprese.

Il Capo IV (articoli 8-12) regola l'iscrizione della società tra professionisti all'albo professionale ed il loro regime disciplinare.

Il chiaro riferimento contenuto nel comma 7 dell'articolo 10 della legge di stabilità 2012 al *regime disciplinare dell'ordine al quale risulti iscritta la società* impone al Governo di regolare la predetta iscrizione, esplicitandone l'obbligo anche a carico delle società multidisciplinari. **In proposito, l'articolo 8, comma 2, prevede l'iscrizione presso l'albo o il registro dell'ordine o collegio professionale che, ove espressamente individuato dai soci come 'principale' nello statuto o nell'atto costitutivo, rappresenta l'unico albo della società professionale, residuando peraltro la possibilità che i professionisti non connotino un'attività dell'ente in misura prevalente, cosicché resta aperta l'opzione di una plurima iscrizione con conseguenti regimi concorrenti.**

La disciplina del capo IV prosegue dettagliando il procedimento con l'individuazione del consiglio dell'ordine o collegio professionale competenti (**articolo 9**) e stabilendo le modalità di adozione del provvedimento di diniego di iscrizione assunto dal consiglio dell'ordine o dal collegio professionale (**articolo 10, il cui comma 1 è riformulato, secondo il suggerimento del Consiglio di Stato, coerentemente con la previsione generale del 'preavviso di rigetto' nel procedimento amministrativo di cui all'articolo 10-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241**). L'articolo 11 disciplina la cancellazione dall'albo per difetto sopravvenuto di un requisito previsto dalla legge o

dal regolamento stesso. Viene richiamato il principio del contraddittorio da rispettare in siffatto procedimento ed ipotizzato il caso della regolarizzazione effettuata dalla società entro **il termine fissato in tre mesi dal momento in cui si è verificata la situazione di irregolarità (è contestualmente mantenuto fermo - in chiave puramente esplicativa - il maggior termine previsto dall'articolo 10, comma 4, lettera b), della legge n. 183/2011).**

L'articolo 12, come riformulato alla luce delle osservazioni del Consiglio di Stato, stabilisce, chiarendo la precedente formulazione: - che il professionista socio rimane vincolato al proprio codice deontologico e in base ad esso risponde disciplinarmente; - che la società è responsabile, come tale, secondo le regole deontologiche dell'ordine nel cui albo è iscritta; - che la responsabilità disciplinare della società concorre con quella del socio professionista (anche se iscritto ad altro albo rispetto a quello della società e, quindi, nell'ipotesi della STP multidisciplinare) nel solo caso di violazione deontologica (anche di norma di statuto deontologico *esterno* alla STP) ricollegabile a direttive impartite dalla società.

Il regolamento incide unicamente su attività negoziali private riguardando taluni profili operativi della costituzione e funzionamento delle società tra professionisti. Esso non determina pertanto riflessi finanziari negativi a carico del bilancio dello Stato.