

**DAL DIVIETO STORICO DI ESERCIZIO IN FORMA SOCIETARIA DELLE PROFESSIONI EX LEGE
1815/1939 AGLI STUDI ASSOCIATI FINO ALLE SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI**

di Carlo Orlando

SOMMARIO: 1. Dalla l. 1815/1939 all'eliminazione del generale divieto di costituzione di società multidisciplinari. 2. Sulla dibattuta applicabilità della disciplina dettata per le Società tra Professionisti alle società tra avvocati: l'art. 5 della L. 247/2012 3. L'interpretazione fornita dal Consiglio Nazionale Forense e dalla Corte di Cassazione 4. L'articolo 4 *bis* della L. 247/2012 e la "nuova" società tra avvocati

1. Dalla L. 1815/1939 all'eliminazione del generale divieto di costituzione di società multidisciplinari

La disciplina delle società tra professionisti si è sviluppata attraverso un *iter* tutt'altro che lineare.

L'esercizio in comune dell'attività professionale venne regolamentata per la prima volta nella L. 1815/1939 che consentiva l'esercizio in forma associata della professione da parte di persone abilitate ma con l'obbligo di indicare nella denominazione la dizione "Studio tecnico commerciale, contabile, amministrativo o tributario" seguita dal nome e cognome e dei titoli professionali dei singoli associati¹.

Ogni diversa forma di esercizio associato di attività professionale era vietato².

In tali articoli risiedeva quindi il divieto di esercizio in forma societaria delle professioni c.d. protette, divieto che venne meno solo nel 1997 con l'abrogazione dell'art. 2 della legge suddetta ad opera della legge n. 266/1997 (art. 28, comma 1) che rinviava la regolamentazione della materia ad un successivo decreto ministeriale, mai emanato (con conseguente permanente incertezza sul modello societario utilizzabile).

¹ Art. 1: "Le persone che, munite dei necessari titoli di abilitazione professionale, ovvero autorizzate all'esercizio di specifiche attività in forza di particolari disposizioni di legge, si associano per l'esercizio delle professioni o delle altre attività per cui sono abilitate o autorizzate, debbono usare, nella denominazione del loro ufficio e nei rapporti coi terzi, esclusivamente la dizione di «studio tecnico, legale, commerciale, contabile, amministrativo o tributario», seguita dal nome e cognome, coi titoli professionali, dei singoli associati"

² Art. 2: "E' vietato costituire, esercire 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".

Il legislatore intervenne qualche anno più tardi in relazione all'esercizio in forma societaria della sola professione forense, mantenendo immutato il precedente divieto per tutte le altre professioni protette.

Infatti, con il D. Lgs. n. 96/2001, di attuazione della direttiva CE/98/5, il legislatore dettò una disciplina più aggiornata in virtù della quale l'attività professionale di rappresentanza assistenza e difesa in giudizio poteva essere esercitata in forma comune secondo il tipo della società tra avvocati³, il cui modello societario era regolato dalle norme sulla società in nome collettivo.

Successivamente, con il D.L. 223/2006, convertito con modificazioni in L. n. 248/2006, veniva eliminato in linea generale il divieto di esercizio professionale di tipo interdisciplinare e veniva stabilito che, in conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché al fine di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti, avrebbero dovuto essere abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedevano, con riguardo alle attività libero professionali ed intellettuali, il divieto di fornire servizi di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti.

La possibilità di costituire società di persone multidisciplinari è stata poi confermata, sempre in via generale (e dunque non con specifico riferimento alla professione forense) dalla L. 183/2011, art. 10, comma 8, modificato dal D.L. n. 1/2012 conv. con modificazioni dalla L. 27/2012.

Nella sostanza la nuova normativa che disciplina le società tra professionisti consente la costituzione di società per l'esercizio delle professioni protette, regolamentate secondo i modelli delle società di persone, di capitali o cooperative di professionisti con almeno 3 soci.

Possono assumere la qualifica di STP le società il cui atto costitutivo prevede, tra l'altro, l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci, l'ammissione in

³ L'art. 16 dispone che *“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”*.

qualità di soci dei suoi professionisti iscritti agli ordini, albi e collegi nonché dei cittadini degli stati membri dell'UE purché in possesso del titolo di studio abilitante oppure di soggetti non professionisti soltanto per prestazioni tecniche o per finalità di investimento. Il numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale di questi ultimi devono essere comunque tali da determinare la maggioranza dei 2/3 nelle deliberazioni o decisioni dei soci⁴.

2. Sulla dibattuta applicabilità della disciplina dettata per le Società tra Professionisti alle società tra avvocati: l'art. 5 della L. 247/2012

La disciplina sulle società tra professionisti non avrebbe potuto trovare applicazione, già all'entrata in vigore della legge, rispetto alla professione di avvocato in forza della clausola di salvaguardia contenuta nel comma 9 del citato articolo 10 a mente della quale *“restano salve le associazioni professionali, nonché i modelli societari già vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge”*.

Lo stesso prevede il D.M. 34/2013 emanato in attuazione del comma 10 dell'art. 10 della medesima legge.

Tale clausola di salvaguardia ha posto non poche problematiche applicative.

E difatti, non solo tra i modelli societari vigenti vi era anche quello delineato specificatamente per la professione forense dal D. Lgs. 96/2001 ma, nelle more dell'adozione del decreto ministeriale, il legislatore era intervenuto con la L. 247/2012 disciplinando agli articoli 4 e 5, rispettivamente, le associazioni professionali e le società tra avvocati.

L'art. 4, in verità, non ha sollevato particolari problemi ermeneutici limitandosi in esso il legislatore a prevedere che la professione forense possa essere esercitata individualmente o con la partecipazione ad associazioni tra avvocati, e disciplinando le associazioni multidisciplinari costituite tra avvocati e altri liberi professionisti appartenenti alle categorie individuate con regolamento del Ministero della Giustizia.

Maggiori problematiche si erano poste, invece, con riferimento all'esercizio in forma societaria della professione forense.

Con l'art. 5 della L. 247/2012 il legislatore aveva introdotto la possibilità di costituire società tra avvocati per l'esercizio della professione forense che avrebbero potuto assumere la forma societaria delle società di persone, di capitali e cooperative (art. 5, comma 2, lett.

⁴ La normativa inoltre ribadiva l'obbligo di osservanza del codice deontologico da parte dei soci professionisti e la soggezione della STP al regime disciplinare dell'ordine al quale risultava iscritta.

a)) con l'obbligo per tutti i soci di iscrizione all'albo professionale, affidandone l'amministrazione a soli soci avvocati.

La legge specificava altresì che l'esercizio in forma societaria della professione forense non costituisce attività di impresa e ne escludeva espressamente l'assoggettabilità al fallimento e alle altre procedure concorsuali, eccezion fatta per la procedura di risoluzione della crisi da sovraindebitamento.

La disciplina della società tra avvocati avrebbe dovuto tuttavia essere introdotta dal Governo in base alla legge delega entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge stessa.

Tuttavia, la delega non è mai stata attuata.

Proprio il mancato esercizio della delega aveva posto il problema del coordinamento tra la disciplina della società tra professionisti, di cui alla L. 183/2011, e la disciplina sulle società tra avvocati contenuta nel d.lgs. 96/2001 e nell'art. 5 della L. 247/2012.

In altri termini, la difficoltà ermeneutica dinanzi alla quale si erano trovati gli interpreti e i pratici del diritto originava dalla valutazione in merito all'applicabilità o meno della disciplina dettata per le Società tra professionisti anche in relazione all'esercizio della professione forense.

3. L'interpretazione fornita dal Consiglio Nazionale Forense e dalla Corte di Cassazione

Sul punto si era già espresso il Consiglio Nazionale Forense che, in una circolare del 12 settembre 2013, aveva negato che il mancato esercizio della delega nei termini di legge avrebbe potuto determinare l'applicazione generalizzata della disciplina dettata per le società tra professionisti anche a quelle tra avvocati in quanto *“resta salva la volontà del legislatore di assoggettare la società tra avvocati ad una disciplina speciale rispetto a quella delle società tra professionisti di cui all'art. 10 della l. n. 183/2012 e al d.m. 34/2013, e di farlo con una fonte di rango primario”*⁵.

Nei medesimi termini si è poi di recente espressa anche la Suprema Corte⁶ che ha ribadito che nel frastagliato contesto normativo di cui si è detto sopra si era determinata la vigenza

⁵ Circolare Consiglio Nazionale Forense del 12 settembre 2013. La posizione assunta dal CNF nella ridetta circolare è stata confermata in una successiva sentenza nella cui parte motiva è possibile leggere “si ritiene che la disciplina riguardante le STP deve essere individuata nel più volte richiamato articolo 5 e la circostanza che la delega non sia stata esercitata dal Governo nel termine previsto non autorizza il giudicante a forzare il quadro normativo ritenendo applicabile la normativa generale di cui alla l. n. 183/2011. In conclusione, alla professione forense devono ritenersi applicabili in materia di società tra avvocati unicamente le norme di cui al d. lgs. N. 96/2001 e di cui alla L. 247/2012, non potendo trovare invece fonte di regolamentazione quanto previsto dall'art. 10 della L. n. 183/2011” Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 63/2014

⁶ Cass. Civ., SS.UU., 19 luglio 2018, n. 19282

di due cornici di riferimento: una generale, quella delineata dall'art. 10 della L. 183/2011 che aveva provveduto a disciplinare l'esercizio in forma societaria delle professioni protette, aprendo alla possibile partecipazione di soci "di capitale", e una speciale, quella di cui al D. Lgs. 96/2001, riferita ai soli avvocati e ritenuta vigente in virtù della ridetta clausola di salvaguardia, di cui all'art. 10, comma 9 della L. 183/2011.

E dunque, in virtù del principio regolatore del conflitto di norme di pari rango secondo il quale *lex posterior generalis non derogat priori specialis*, l'unico tipo di società tra avvocati sarebbe stato quello di cui alla *lex specialis* contenuta nel citato D. Lgs 96/2001.

4. L'articolo 4 bis della L. 247/2012 e la "nuova" società tra avvocati

I termini della questione sono oggi mutati grazie all'emanazione della L. 124/2017 (c.d. Legge annuale sulla concorrenza e sul mercato) che ha introdotto nella legge professionale l'art. 4 bis e ha provveduto contestualmente ad abrogare il previgente articolo 5.

Il nuovo articolo 4 bis ha previsto l'ammissibilità delle società di persone, di capitali o cooperative iscritte in un'apposita sezione speciale dell'albo i cui soci siano per almeno 2/3 del capitale sociale e dei diritti di voto avvocati iscritti all'albo o professionisti iscritti in albi di altre professioni e il cui organo di gestione sia costituito solo da soci e, nella sua maggioranza, da soci avvocati.

Volendo dunque tirare le fila di questo intricato e frastagliato quadro normativo, è possibile concludere che a partire dal gennaio 2018 l'esercizio in forma associata della professione forense è regolato dalla l. 247/2012, art. 4 e art. 4 bis. Le società tra professionisti restano invece disciplinate dalla l. 183/2011.