

## SCELTE STRATEGICHE E DI GOVERNANCE NELLA SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI

ILARIA CAPELLI

SOMMARIO: 1. Le società tra professionisti nel disegno delle liberalizzazioni - 2. La società tra professionisti e i modelli societari codicistici – 3. Le diverse “categorie” di soci e i rapporti di forza. – 4. L’amministrazione della società. - 4.1 Amministrazione e oggetto sociale della società “professionista”. 4.2 Amministrazione ed esecuzione della prestazione professionale. - 4.3 I requisiti soggettivi degli amministratori. - 5. L’amministrazione delle società tra professionisti di persone. - 6. I sistemi di amministrazione nelle società “professioniste” per azioni e a responsabilità limitata. 7. Conclusioni.

1. *Le società tra professionisti nel disegno delle liberalizzazioni.*

Le recenti regole dettate in materia di società tra professionisti<sup>1</sup>, regole che impattano con indubbia veemenza sull’ordinamento delle professioni protette, si inseriscono coerentemente in un più ampio flusso normativo, sinteticamente definito, dal legislatore stesso e dagli operatori, con il termine *liberalizzazione*. Questo esteso fenomeno, di cui appunto le regole sulle società tra professionisti fanno parte<sup>2</sup>, comprende e giustifica interventi eterogenei<sup>3</sup>, accomunati dallo scopo ideale di (contribuire a) dare un impulso all’economia, nella convinzione secondo cui il miglioramento generale dell’assetto normativo, o delle “regole del gioco”, sia in grado di modificare sensibilmente le attuali condizioni dei ceti produttivi. In questa prospettiva, la *liberalizzazione* si concretizza nel permettere l’acquisizione della *qualifica professionale*, e l’esercizio della relativa attività, a soggetti ulteriori e diversi rispetto a quelli cui tradizionalmente essa spetta.

---

<sup>1</sup> Art. 10, comma 10, legge 12 novembre 2011, n. 183, modificato dall’art. 9 *bis* del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2012, n. 27; d.m. 8 febbraio 2013, n. 34.

<sup>2</sup> Sono da collocare nel più ampio fenomeno della liberalizzazione persino i principi più restrittivi, rispetto alla disciplina dedicata alla s.t.p., contenuti nell’art. 5 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, con cui il Governo è delegato a prevedere l’esercizio in forma societaria della professione di avvocato.

<sup>3</sup> Come osserva J. E. STIGLITZ, *Globalisation and its discontents*, trad. it., *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, 2002, 58, la liberalizzazione, con cui si intende l’eliminazione da una parte dell’interferenza del governo sui mercati finanziari e dei capitali, e dall’altra delle barriere al commercio, ha molte dimensioni. Sul piano normativo, tale polimorfismo si manifesta in molteplici interventi da parte del legislatore che, di volta in volta, ha inteso la liberalizzazione ora come allentamento dei vincoli all’esercizio delle attività economiche, ora come promozione dell’apertura di determinati settori economici al principio di concorrenza, ora come semplificazione di procedimenti.

Le società tra professionisti, che ora godono dello *status* professionale nei termini che avremo occasione di esaminare<sup>4</sup>, sono il frutto di un lungo e tortuoso cammino di avvicinamento al sistema delle società commerciali<sup>5</sup>. In termini più generali, tra i più recenti interventi del legislatore nel senso della liberalizzazione delle attività produttive, coinvolgenti anche l'esercizio di attività professionali, si segnala il d.l. 13 agosto 2011, n. 138, conv. in l. 14 settembre 2011, n. 148: l'art. 3, *abrogazione delle indebite restrizioni all'accesso e all'esercizio delle professioni e delle attività economiche*, al primo comma, sancisce l'obbligo per Comuni, Province, Regioni e Stato di adeguare i propri ordinamenti al principio secondo cui *"l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge"*<sup>6</sup> e, coerentemente, il successivo quinto comma, alla lett. a), sancisce il principio di libertà di *"accesso alla professione"*, consentendo unicamente le limitazioni che rispondano a ragioni di interesse pubblico<sup>7</sup>.

La centralità del principio di libertà dell'iniziativa economica, così solennemente ribadita dal legislatore, è accompagnata dalla prescrizione dell'obbligo di abbracciare un preciso indirizzo interpretativo per superare eventuali dubbi sui casi concreti: indirizzo che si ispira, radicalmente, alla valorizzazione della libertà d'impresa, così che, come lo stesso legislatore enfaticamente impone, le disposizioni che introducono restrizioni all'accesso e all'esercizio di attività economiche devono essere oggetto di interpretazione restrittiva<sup>8</sup>. In tali circostanze, risulta possibile alle s.t.p. accedere ai nuovi modelli societari *minori*, quali la società a responsabilità limitata semplificata<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> La società tra professionisti è definita dalla dottrina come la società che ha come oggetto sociale l'esercizio in comune di una professione e che all'esterno appaia come il professionista: M. RESCIGNO, *Le società fra professionisti*, Milano, 1985, 3, il quale che richiama V. BUONOCORE, *Le società di avvocati: problemi e prospettive*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, II, Milano, 1969, 141.

<sup>5</sup> Si pensi, senza alcuna pretesa di ricostruire in termini diacronici la vicenda, all'abrogazione della legge 23 novembre 1939, n. 1815, avvenuta grazie all'art. 24 della legge 7 agosto 1997, n. 266 (che ha abrogato l'art. 2 della l. n. 1815/1939) e all'art. 10, comma 11, legge 12 novembre 2011, n. 183; in argomento, anche per l'analisi delle cause dei ripetuti insuccessi dei ripetuti interventi del legislatore in materia, si vedano le considerazioni di C. IBBA, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza*, in *Riv. not.*, 2012, 2 ss.

<sup>6</sup> La norma fa salvi taluni settori di intervento quali, ad esempio, la protezione della salute umana e la sicurezza, e i vincoli derivanti dalle norme costituzionali, dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali; in questa prospettiva, la regola generale che sancisce la libertà dell'iniziativa economica si concilia con l'apertura alle iniziative economiche professionali collettive, e quindi con la possibilità di costituire società tra professionisti con la salvaguardia degli interessi coinvolti mediante la predisposizione di norme a ciò dedicate (e questa è proprio la tecnica utilizzata dal legislatore nella redazione dell'art. 10, comma 10, legge 12 novembre 2011, n. 183).

<sup>7</sup> Coerenti con l'intento di liberalizzare il settore delle professioni sono anche altri interventi di cui non potremo occuparci nel corso del lavoro, dedicato agli aspetti "societari" della questione: si pensi, ad esempio, all'abrogazione delle tariffe professionali disposta dall'art. 9, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, conv. in legge 24 marzo 2012, n. 27.

<sup>8</sup> Si veda l'art. 1, *Liberalizzazione delle attività economiche e riduzione degli oneri amministrativi sulle imprese*, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, secondo comma: la norma impone che le disposizioni recanti limitazioni o restrizioni all'esercizio dell'attività economica siano in ogni caso interpretate in senso "tassativo, restrittivo e ragionevolmente proporzionato" alle esigenze di protezione di interessi pubblici eventualmente confliggenti con l'esercizio dell'attività. A ciò si aggiunge la previsione secondo cui sono abrogate (art. 1, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1) dalla data di entrata in vigore dei decreti di cui al comma 3: (*omissis*) "le norme che

In questo breve inquadramento generale, alcune considerazioni a parte vanno dedicate all'esercizio in forma societaria della professione di avvocato. La c.d. Riforma Forense (legge delega 31 dicembre 2012, n. 247) si mostra in forte controtendenza rispetto alla disciplina contenuta nella già citata legge 12 novembre 2011, n. 183, in tema di società tra professionisti in generale, per la presenza di restrizioni e vincoli specifici che determinano, nel loro insieme, una forte distonia tra i principi applicabili alle società "forensi" e la disciplina dedicata alle società "professionali" in generale (dalla l. n. 183/2011). L'art. 5 della Legge Delega, infatti, delinea una società di avvocati, di persone o di capitali, in cui, a differenza di quanto previsto per le società tra professionisti in generale dalla legge 12 novembre 2011, n. 183, lo *status* di socio è strettamente ed insolubilmente legato alla qualifica professionale, con la conseguente esclusione, in qualsiasi misura, della possibilità che i componenti della società siano soci "di capitale"; la stretta connessione tra le persone fisiche iscritte all'albo e la società professionale si esprime, inoltre, nella rigorosa previsione secondo cui i componenti dell'organo di gestione non possano essere estranei alla compagine sociale e, dunque, non possano che essere i professionisti-soci. Si registra, dunque, un netto cambiamento di rotta rispetto alla disciplina "generale" sulle società tra

---

pongono divieti e restrizioni alle attività economiche non adeguati o non proporzionati alle finalità pubbliche perseguite, nonché le disposizioni di pianificazione e programmazione territoriale o temporale autoritativa con prevalente finalità economica o prevalente contenuto economico, che pongono limiti, programmi e controlli non ragionevoli, ovvero non adeguati ovvero non proporzionati rispetto alle finalità pubbliche dichiarate e che in particolare impediscono, condizionano o ritardano l'avvio di nuove attività economiche o l'ingresso di nuovi operatori economici ponendo un trattamento differenziato rispetto agli operatori già presenti sul mercato, operanti in contesti e condizioni analoghi, ovvero impediscono, limitano o condizionano l'offerta di prodotti e servizi al consumatore, nel tempo nello spazio o nelle modalità, ovvero alterano le condizioni di piena concorrenza fra gli operatori economici oppure limitano o condizionano le tutele dei consumatori nei loro confronti".

<sup>9</sup> Per quanto riguarda la società semplificata, disciplinata dall'art. 2463 *bis*, si segnala l'avvenuta eliminazione del requisito anagrafico dei 35 anni d'età, con la conseguenza che può divenire socio di una s.r.l.s. qualsiasi persona fisica di età inferiore o superiore ai 35 anni per effetto delle modifiche apportate all'art. 2463 *bis* dall'art. 9, comma 13, lett. a) del d.l. 28 giugno 2013 n. 76, conv. in legge dall'art. 1, comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 99; in argomento, rinvio all'analisi di A. BARTOLACELLI, "Novissime" modifiche alla disciplina della s.r.l.s.: saggio minimo di diritto transitorio, in *N.D.S.*, 16/2013, 7 ss. Un ostacolo all'utilizzo di tale strumento giuridico per l'esercizio collettivo o comunque in forma societaria dell'attività professionale potrebbe essere rappresentato dall'adozione del modello *standard* di atto costitutivo di cui al Decreto del Ministero della Giustizia del 23 giugno 2012; il tema della possibilità di inserire clausole aggiuntive all'interno del modello *standard*, contenente le clausole minime essenziali, ha visto l'intervento del Ministero per lo Sviluppo Economico che, con nota prot. n. 33 del 2 gennaio 2013, si è allineato alla nota prot. n. 43644 del 10 dicembre 2012 del Ministero della Giustizia ove si conferma che "l'atto costitutivo e lo statuto delle società in questione ben possono essere integrati dalla volontà negoziale delle parti" (in argomento, si rinvia a L. DE ANGELIS, *S.r.l.s., statuto standard optional*, in *Italia Oggi* del 14 gennaio 2013; contrario alla variabilità del testo ministeriale è M. CIAN, *S.r.l., s.r.l. semplificata, s.r.l. a capitale ridotto. Una nuova geometria del sistema o un sistema disarticolato?*, in *Riv. soc.*, 2012, 1112-1113); la l. 9 agosto 2013, n. 99, di conversione del d.l. 28 giugno 2013, n. 76, ha spostato la questione nei termini dell'inderogabilità del modello *standard*, giusta l'avvenuto inserimento, nell'art. 2463 *bis*, della precisazione secondo cui "Le clausole del modello *standard* tipizzato sono inderogabili"; in argomento, rinvio a A. BUSANI, *La nuova società a responsabilità semplificata e la nuova s.r.l. con capitale inferiore a 10 mila euro*, in *Le società*, 10/2013, 1068. La società tra professionisti può anche ricorrere alla s.r.l. "ordinaria" con capitale sociale sotto i diecimila euro, regolata dal quarto comma dell'art. 2463 e soggetta al meccanismo della progressiva patrimonializzazione forzata prevista dal quinto comma dell'art. 2463, introdotto dall'art. 9, comma 15 ter d.l. 76/2013, fino a che la riserva legale non raggiunga l'ammontare di 10 mila euro.

professionisti e rispetto alle regole “comuni” in tema di società in generale, con la spiccata rilevanza delle persone fisiche dei professionisti, posti accuratamente al riparo da ogni possibile ingerenza esterna<sup>10</sup>.

I descritti interventi del legislatore sulle professioni interessano diversi aspetti dell’attività professionale, giungendo così ad incidere sul tradizionale ruolo del professionista: la prestazione professionale non risulta più essere *esclusivamente* espressione delle competenze e dell’impegno di una persona fisica, quando la controparte del contratto di prestazione d’opera non sia una persona fisica, ma una società *qualificata*. E, per rimarcare l’effetto delle nuove norme sul ruolo sociale del professionista, è utile ricordare che alla società che svolge prestazioni professionali possono partecipare, sia pure in misura limitata (l. n. 183/2011), anche soci privi della prevista abilitazione professionale<sup>11</sup>.

La disciplina dettata dalla l. n. 183/2011 apre, come si diceva, a nuovi soggetti nel campo della prestazione di servizi professionali e introduce regole volte, nell’intenzione del legislatore, a conciliare la specialità delle professioni protette con l’esercizio delle stesse in forma societaria<sup>12</sup>; tra i diversi temi aperti, che riguardano sia il ruolo del professionista, sia la regolamentazione delle società tra professionisti, ci si soffermerà, in particolare, sulla *governance* delle s.t.p. e sulle scelte strategiche possibili nell’ambito della legislazione attuale.

---

<sup>10</sup> È sterilizzata ogni ingerenza proveniente dalla contitolarità del capitale sociale da parte di soggetti non professionisti, nonché qualsiasi intromissione da parte di non professionisti nella gestione dell’attività sociale. Siffatta chiusura a possibili interventi esterni, nella contitolarità del capitale e nella gestione, è il risultato di un atteggiamento di grande cautela fatto proprio da una consistente parte del mondo professionale forense; l’esigenza di cautela, nello specifico settore della professione forense, è stata ulteriormente ribadita nell’estate 2013, in occasione delle incertezze discendenti dalla scadenza del termine per la delega in mancanza di approvazione del decreto delegato da parte del Governo. Segnali contraddittori stanno quindi rendendo incerto il percorso della società tra avvocati, in quanto lo scorso 4 agosto 2013 scadeva il termine fissato dalla l. n. 247/2012 per esercitare la delega sulla disciplina specifica per le società tra avvocati, con la conseguente potenziale applicazione, nonostante la forte opposizione del CNF, della disciplina dettata in tema di società tra professionisti in generale disciplinata dall’art. 10, l. 183/2011 e dal successivo d.m. 8 febbraio 2013, n. 34.

<sup>11</sup> Ciò non vale, come si evidenziava poc’anzi, per i principi generali sulle società forensi contenuti nella l. n. 247 del 2012.

<sup>12</sup> La società tra professionisti ha avuto, nel momento in cui si scrive e, quindi, a pochi mesi dall’entrata in vigore del relativo regolamento (d.m. 8 febbraio 2013, n. 34) una timida accoglienza nella pratica; del resto, anche la società tra avvocati ex d.lgs. n. 2001/96 risulta poco conosciuta alla prassi. Si segnala che tra le poche richieste di iscrizione di società tra professionisti pervenute all’Ordine dei Commercialisti di Milano, una è stata rigettata per il perseguimento di un oggetto sociale comprendente un’attività riservata, un’altra perché partecipata da una società fiduciaria, con la conseguente predisposizione di un velo tra partecipazione e società, velo non coerente con le esigenze di *disclosure* tutelate dalle regole sulla società tra professionisti. A pochi mesi dall’entrata in vigore del regolamento, le s.t.p. sono una decina, costituite da medici, dentisti, commercialisti e avvocati, come riporta il *Sole 24Ore* del 21 ottobre 2013.

Per affrontare la questione, occorre preliminarmente inquadrare il rapporto che intercorre tra la scarsa disciplina dettata in materia di esercizio in comune dell'attività professionale e ciò che, dal nostro punto di vista, può essere definito quale "*diritto societario comune*"<sup>13</sup>.

## 2. *La società tra professionisti e i modelli societari codicistici*

Il complesso delle regole dedicate alle società tra professionisti dall'art. 10, l. 12 novembre 2011, n. 183, si compone di poche disposizioni, destinate ad integrare le norme di diritto societario "comune" e volte a regolare gli aspetti caratterizzanti della forma giuridica destinata all'attività professionale.

Con una tecnica legislativa che evoca quanto è accaduto per le imprese sociali<sup>14</sup>, non si è creato un nuovo modello giuridico o un tipo sociale cui ricondurre le caratteristiche specifiche del fenomeno che si intende regolare, ma è stata data la possibilità, entro determinati limiti e con precise regole di salvaguardia dei diversi interessi in gioco, di esercitare un'attività professionale ricorrendo "ai modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile", i quali - ferme restando le caratteristiche dell'organizzazione nella forma giuridica prescelta - risulteranno *declinati* verso l'esercizio di tale attività, mediante pochi, ma assai significativi, interventi in punto di disciplina applicabile.

L'esito di questa operazione, volta a preservare le peculiarità dell'attività professionale mediante specifici interventi che trovano applicazione indipendentemente dal tipo prescelto, è l'introduzione di una disciplina transipatica, che risulta decisamente complessa sul piano della concreta applicazione delle singole norme (in relazione ai diversi modelli cui può ricorrere l'ente che esercita l'attività professionale); l'interprete è, dunque, chiamato a valutare i diversi aspetti della disciplina dettata in materia di società professionali, affinché le regole "speciali" possano essere correttamente "calate" nella complessiva regolazione del tipo prescelto.

---

<sup>13</sup> In questo scritto ci si occuperà segnatamente della *governance* della società regolata dall'art. 10 della l. n. 183/2011, lasciando sullo sfondo le questioni sollevate dalla legge delega del 2012 sull'avvocatura.

<sup>14</sup> Mi riferisco alla legge sull'impresa sociale, d.lgs. 24 marzo 2006 n. 155 (attuazione della legge delega 13 giugno 2005, n. 118), entrata in vigore a seguito di un lungo e complesso dibattito in ordine alla possibilità di dare vita ad una nuova imprenditorialità a finalità sociale, mediante il ricorso a diverse forme giuridiche, comprese le società di persone e le società di capitali. In argomento, rinvio al mio saggio *I diversi modelli di impresa sociale dopo il D.Lgs. 24 marzo 2006, n. 155*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2007, 753 ss. Nella legge sull'impresa sociale l'operazione risulta ancora più spinta, in quanto le forme giuridiche coinvolte spaziano dai modelli regolati nel Libro I del Codice Civile alle società. Sotto questa prospettiva l'intervento del legislatore in tema di società tra professionisti è maggiormente affine a quanto già previsto per le società di gestione dei mercati regolamentati di strumenti finanziari (art. 61 t.u.f.) e per le società per la gestione accentrata di strumenti finanziari (art. 80 t.u.f.): in tali casi, infatti, il legislatore è intervenuto sulla disciplina dei diversi tipi di società, per meglio adattarla alle esigenze e alle peculiarità dell'impresa in particolari settori come, appunto, nella disciplina degli intermediari finanziari, in cui le caratteristiche dell'attività e la necessità di tutelare peculiari interessi hanno imposto l'introduzione di norme integrative o derogatorie rispetto alla disciplina del diritto societario comune.

La soluzione alle possibili *antinomie* è data dal ricorso al generale criterio di compatibilità. In effetti, molte disposizioni del diritto societario comune invocano detto criterio: si pensi all'art. 2454, che affida la regolamentazione delle s.a.p.a. alle *norme relative alle società per azioni, in quanto compatibili* con le disposizioni dettate per il tipo e all'art. 2379, ultimo comma, in tema di deliberazioni nulle, che prevede l'applicazione *in quanto compatibili* del settimo e ottavo comma dell'art. 2377<sup>15</sup>. Un'espressa clausola di compatibilità si riscontra poi nella disciplina dettata in tema di s.r.l.s. (art. 2463 *bis*, ultimo comma), con lo scopo di regolare i rapporti tra il tipo *ordinario* e il modello predisposto dal legislatore con finalità di stimolo per l'economia.

Il criterio di compatibilità, in tali ultimi casi previsto dal legislatore mediante un'espressa clausola di salvezza *ad hoc*, e per vero assente nella legge sulle società tra professionisti, consente di aprire una breccia nel sistema generale, in quanto determina, accanto all'applicazione con prevalenza delle regole espressamente dedicate al *sottotipo*, regole da intendersi quali *lex specialis*, l'obbligo in capo all'interprete di valutare, volta per volta, e quindi anche per le disposizioni non espressamente derogate, la coerenza della disciplina generale con la specifica funzione dell'istituto<sup>16</sup>.

In questa prospettiva, la disciplina in materia di società tra professionisti si pone quale nucleo normativo che dialoga con le norme del tipo cui la società appartiene.

Tale confronto sarà oggetto di analisi nelle prossime pagine; ulteriori questioni si prospettano quando si estende il campo di osservazione oltre l'orizzonte del diritto societario, fino al diritto generale d'impresa, ed in particolare dell'impresa commerciale. Sul tema della natura dell'attività professionale<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Altri esempi sono ricavabili dalle disposizioni contenute nell'art. 2519, primo comma, nell'art. 2510, primo comma, in materia di società cooperative e negli artt. 2525 e 2547 per le società di mutua assicurazione; per le s.p.a., si vedano altresì le disposizioni in tema di sistemi alternativi di amministrazione e controllo (artt. 2409 *undecies* e 2409 *quaterdecies*, 2409 *quinquiesdecies* e 2409 *octiesdecies*).

<sup>16</sup> L'attuazione del criterio di compatibilità negli esempi appena portati è certamente ben definibile dal contesto, posto che per la s.a.p.a. si tratterà di tenere in debita considerazione, nell'applicazione delle norme sulla s.p.a., la circostanza della presenza di soci illimitatamente responsabili e, per le s.r.l.s. il criterio di compatibilità esplicherà i propri effetti nell'alveo delle norme relative alla formazione e alla conservazione del capitale sociale, in ragione dello speciale regime applicato al capitale di tali società. Va notato che, per ciò che concerne le società tra professionisti, le norme di settore sono dedicate ad una pluralità di aspetti e ad una molteplicità di piani di intervento, quali la previsione della *prevalenza* del ceto professionale (art. 10, quarto comma, lett. b), l'esclusione del socio professionista che abbia perso la qualifica (lett. d), la denominazione sociale (comma 5), ecc.: il ricorso al criterio di compatibilità per la ricostruzione della disciplina applicabile consente di coordinare il *diritto societario comune* e il sottosistema rappresentato dalle *società professionali*, sottosistema che appunto condivide, con i modelli generali, la piena natura societaria.

<sup>17</sup> La questione solo accennata nel testo, e che gli scopi di questo lavoro non consentono di affrontare approfonditamente, evoca il tema della società civile, che ha appassionato la dottrina meno recente; in relazione alla società tra avvocati, la dottrina ha escluso che l'attività svolta possa costituire attività d'impresa, ed anche di impresa civile, se ammissibile: P. MONTALENTI, *Le società tra avvocati*, in *Le Società*, 2001, 1169; sul tema dell'impresa civile, senza pretesa di completezza rinvio agli scritti di G. MARASÀ, *Le società. Società in generale*, in *Trattato di diritto privato* Iudica Zatti, Milano, 2000, 211; G. SCHIANO DI PEPE, *L'oggetto sociale nella società tra professionisti*, in AA.VV., *La società tra avvocati*, a cura di L. De Angelis, Milano, 2003, 131; S. ROSSI, E. CODAZZI, *La società tra professionisti: l'oggetto sociale*, in *Le Società*, 2012, 5.

si confrontano le regole generali e gli indizi normativi posti dal legislatore del 2011, il quale disegna la società tra professionisti quale ente che esercita direttamente un'attività professionale; ciò comporta, sempre con riferimento alle regole dedicate alle s.t.p., che la società, in quanto soggetta all'iscrizione nell'albo professionale e vincolata alla regola dell'esclusività dell'oggetto sociale<sup>18</sup>, non possa essere soggetta alle procedure concorsuali, alla stessa stregua di ciò che accade per i professionisti che esercitano la propria attività individualmente<sup>19</sup>.

### 3. Le diverse "categorie" di soci e i rapporti di forza.

Prima di affrontare il complesso tema della *governance* delle società tra professionisti, secondo i diversi modelli possibili a mente della legge n. 183, è opportuno svolgere talune considerazioni in merito alla compagine sociale e ai rapporti di forza interni alla società.

---

<sup>18</sup> Per quanto riguarda l'oggetto sociale della s.t.p., si osserva che l'art. 10, quarto comma, lett. a), impone, ai fini dell'acquisizione della qualifica di società tra professionisti, la previsione statutaria inerente all'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci; tale norma, pur riferendosi certamente all'oggetto sociale, non lo definisce, limitandosi ad imporre, per il tramite di un'apposita clausola dell'atto costitutivo, la competenza esclusiva dell'attività professionale in capo ai soci, da interpretare correttamente come soci professionisti. Secondo una parte della dottrina [C. IBBA, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza*, (nt. 4), 13 e G. MARASÀ, *I confini delle società tra professionisti*, in *Le Società*, 2012, 399], la ricostruzione di un oggetto sociale professionale esclusivo - tale da espungere, ad esempio, le attività commerciali non collegate con l'esercizio della professione - si porrebbe in contrasto con l'obiettivo della liberalizzazione dello svolgimento delle attività economiche, obiettivo che risulta esplicitato, come si anticipava, dall'art. 3, comma 1, d.l. 13 agosto 2011, n. 138. Si osserva, tuttavia, che il vincolo dell'esclusività dell'oggetto sociale professionale non viola la libertà di iniziativa economica, nella misura in cui le attività "escluse" possono essere esercitate da una diversa società (non tra professionisti) partecipata dal medesimo socio. L'esclusività dell'oggetto sociale professionale risulta, inoltre, ricavabile dal complesso delle norme in tema di s.t.p.: dalla prevista iscrizione all'albo professionale della società stessa (art. 10, settimo comma) discende l'inammissibilità di un oggetto sociale misto, che consenta, ad esempio, un'attività commerciale totalmente svincolata rispetto all'attività professionale prevista, o l'esercizio di professioni non protette o lo svolgimento, in genere, di attività imprenditoriali estranee alla professione. Sarebbe, infatti, incongruo sottoporre al regime disciplinare di un ordine professionale una società che eserciti (anche) un'attività commerciale completamente slegata rispetto allo svolgimento degli incarichi professionali; d'altra parte, con riferimento alla persona fisica del professionista, gli ordinamenti professionali non violano il principio di libertà di iniziativa economica quando escludono la possibilità di svolgere una contestuale attività imprenditoriale; in argomento, rinvio a O. CAGNASSO, *Soggetti ed oggetto della società tra professionisti*, in *NDS*, 2012, 12.

<sup>19</sup> Alla stregua di ciò che accade per la società tra avvocati: art. 16, d.lgs. 96/2001. In tema di s.t.p., rinvio al documento del Comitato Unitario Permanente degli Ordini e Collegi Professionali: *Le società tra professionisti: esame della normativa e proposte di intervento*, reperibile in <http://www.leggioggi.it/allegati/circolare-2-gennaio-2012/>; sulle ambiguità della l. n. 183/2011 anche in merito alla soggezione alle procedure concorsuali, rinvio a D. CATERINO, *Appunti in tema di soci e rapporti tra i soci nelle società per l'esercizio delle attività professionali di cui alla legge n. 183/2011*, [https://www.academia.edu/2480414/Appunti\\_in\\_tema\\_di\\_soci\\_e\\_rapporti\\_tra\\_soci\\_nelle\\_societa\\_per\\_l'esercizio\\_delle\\_attivita\\_professionali\\_di\\_cui\\_alla\\_leggen.\\_183\\_2011](https://www.academia.edu/2480414/Appunti_in_tema_di_soci_e_rapporti_tra_soci_nelle_societa_per_l'esercizio_delle_attivita_professionali_di_cui_alla_leggen._183_2011). Diversamente, la società *non professionista* mero prestatore di servizi strumentali all'attività professionale (esercitata da altri) è assoggettabile a fallimento; così M. CIAN, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni*, in *NLCC*, 2012, 18 ss. e A. TOFFOLETTO, *Società tra professionisti*, in *Le Società*, 2012, 36 ss.

L'accesso alla qualifica di *società tra professionisti* da parte delle società di persone e di capitali non costituisce il mero effetto di un atto di volontà, ma esige il rispetto di una serie di condizioni, in parte contenute nella normativa di rango primario, in parte contenute nella prevista normazione secondaria<sup>20</sup>. Tra queste condizioni si registra la necessità che una parte dei soci sia dotata di specifici requisiti soggettivi professionali<sup>21</sup>.

Il socio professionista può essere anche l'unico socio<sup>22</sup> e vede remunerata l'esecuzione dell'incarico per il quale risulta designato<sup>23</sup> tramite la partecipazione agli utili della società, oppure

---

<sup>20</sup> La disciplina in tema di società tra professionisti si caratterizza per il fatto di prevedere la regolazione di società, di persone e di capitali, da parte di norme di rango secondario. Non si tratta di un'assoluta novità in tema di società chiuse, in quanto [com'è stato osservato: si veda C. IBBA, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza*, (nt. 4), 2 ss.] le recenti ondate liberalizzatrici si sono espresse anche con riferimento alla perdita di rilevanza dell'ammontare del capitale sociale (art. 2463 *bis*) e, com'è noto, la regolazione delle società semplificate si realizza anche per il tramite di norme di rango regolamentare (contenenti lo statuto *standard* delle società semplificate: decreto 23 giugno 2012, n. 135, in G.U. 14 agosto 2012, n. 189). Precedenti tentativi di regolare, per mezzo di fonti secondarie, la struttura finanziaria delle s.r.l. non erano andati a buon fine, come dimostra la vicenda dei versamenti sostitutivi del capitale sociale (art. 2464, comma quarto).

<sup>21</sup> La rilevanza sociale della qualifica professionale è evidenziata anche dal previsto divieto di *doppia partecipazione*, previsto dall'art. 10, sesto comma. La violazione di tale divieto (che non impedisce al professionista di esercitare l'attività professionale in proprio, se lo statuto della società di cui fa parte non lo vieta) è sanzionata dall'ordine o dal collegio di appartenenza; sul versante societario, sussistono dubbi interpretativi in merito alle conseguenze della sopraggiunta titolarità di partecipazioni incompatibili, ora in seguito all'acquisto di azioni o quote, ora per l'avvenuta costituzione di una nuova società, giusta la stipulazione di un contratto sociale da parte di un soggetto a ciò non (più) legittimato; si può prospettare la nullità della partecipazione per contrarietà a norma imperativa, oppure individuare un obbligo di trasferimento della partecipazione analogo a quello in tema di azioni proprie (artt. 2357 e 2357 *bis*); in argomento, rinvio a M. CIAN, *La nuova società tra professionisti*, (nt. 19), 12. Si osserva, altresì, che il divieto in capo alla persona fisica attiene certamente alla partecipazione plurima come *professionista*; diversamente, e in linea con il principio di libertà di iniziativa economica, la partecipazione in un'altra società tra professionisti (di capitali) in qualità di mero investitore potrebbe essere letta quale vicenda sostanzialmente neutra rispetto alla società di cui il soggetto è socio professionista. Non mancano però le perplessità, dato che ci si chiede fino a che punto la partecipazione di un soggetto abilitato ad una determinata attività professionale in una società avente ad oggetto sociale proprio l'esercizio di quella attività possa essere considerata - ed etichettata - come *di mero investimento*. Ciò in quanto, da un punto di vista fattuale, la partecipazione alla seconda società, benché presenti le caratteristiche di un investimento "di mero capitale", potrebbe in realtà rivelarsi *professionalmente* rilevante, in vista dei rapporti di forza interni alla società e della complessiva rilevanza esterna delle vicende che attengono ai soci; in termini generali, poi, si ricorda che la legge non introduce alcun obbligo a carico del socio abilitato di apportare materialmente la propria attività professionale, ma si dà rilevanza alla mera presenza, nella compagine sociale, di una certa quantità di soggetti abilitati; per questo ritengo che siano da escludere forme "ibride" di *doppia partecipazione*, ovvero come professionista in una società e come socio di capitale in un'altra.

<sup>22</sup> Nella società tra professionisti la pluralità dei soci non rappresenta un requisito tipologico essenziale, in quanto è ammissibile la costituzione di una società tra professionisti con un solo socio, nel qual caso il socio dovrà necessariamente avere la qualifica professionale. In argomento: G. MARASÀ, *I confini delle società tra professionisti*, (nt. 18), 397 e M. CIAN, *La nuova società tra professionisti*, (nt. 19), 12; O. CAGNASSO, *Soggetti ed oggetto della società tra professionisti*, (nt. 18), 11; M. SPIOTTA, *La società unipersonale: una parabola normativa*, Milano, 2012, 117.

<sup>23</sup> All'attività possono contribuire anche i dipendenti, eventualmente dotati, a loro volta, della qualifica professionale; costoro, tuttavia, non possono essere designati per l'esecuzione dell'incarico, come risulta dal disposto dell'art. 10, terzo comma, lett. c), essendo tale funzione riservata ai soli soci professionisti. Dunque, l'attività dei dipendenti è esercitata

secondo gli accordi con la società medesima, nel caso in cui la prestazione professionale non costituisca oggetto di conferimento<sup>24</sup>.

Uno degli aspetti più innovativi della l. n. 183/2011 è legato alla presenza, nella compagine sociale, di soggetti privi della qualifica professionale; al riguardo i non professionisti costituiscono una categoria non omogenea, poiché la loro presenza è giustificata sia “per prestazioni tecniche”<sup>25</sup>, sia “per finalità di investimento”. Con riferimento a questi ultimi, si apre la possibilità che la s.t.p. sia partecipata

---

secondo il meccanismo della collaborazione sostitutiva o ausiliaria (art. 2232) “sotto la direzione e responsabilità” del professionista designato: C. IBBA, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza*, (nt. 4), 13; in argomento, in generale, rinvio a I. UBERTI – BONA, *Interpretazione evolutiva dell'art. 2232 del codice civile e della legge 23 novembre 1939, n. 1815*, in AA.VV., *Le società di professionisti*, Milano, 1973, 103; C. STOLFI, *Struttura e natura giuridica delle società di professionisti*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, 104; A. BUONGIORNO, *Società fra esercenti libere professioni*, in AA.VV., *Le società di professionisti*, Milano, 1973, 242; P. SPADA, *Tipicità delle società ed associazioni “atipiche” fra professionisti*, in *Giur. comm.*, 1979, I, 120; C. IBBA, D. LATELLA, D. PIRAS, P. DE ANGELIS, C. MACRÌ, *Le professioni intellettuali*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, fondata da Bigiavi, Torino, 1987, 395.

<sup>24</sup> Nulla esclude che il socio professionista conferisca denaro o beni in natura (o altre utilità, sempre se suscettibili di conferimento), né dalla lettera della legge si ricava un generico obbligo a carico del socio professionista di apportare, a titolo di conferimento o dietro remunerazione diretta, la propria attività professionale in società. In tale ultimo caso, si realizza un'ipotesi di socio professionista “di capitale”, ipotesi che non si può escludere almeno in astratto, posto che la condizione del professionista non implica l'obbligo di eseguire prestazioni professionali. Anzi, il socio professionista è in grado, anche senza eseguire una specifica prestazione, di portare in società utilità spesso non direttamente quantificabili e nemmeno conferibili, di modo che una limitazione all'ingresso di tali soci, che definirei “professionisti di capitale”, non risulterebbe in alcun modo giustificata. Il rinvio ai modelli societari contenuto nell'art. 10, terzo comma, pone la questione del coordinamento tra la disciplina specificamente dedicata alle società tra professionisti e le norme che delineano il tipo s.p.a., con particolare riguardo alle regole sui conferimenti e al divieto di conferire prestazioni d'opera o di servizi. In una società tra professionisti per azioni, il socio professionista non è legittimato ad apportare a titolo di conferimento *unicamente* la propria attività professionale, essendo sollevato dall'obbligo di conferire denaro o beni in natura: l'adozione del tipo s.p.a. per lo svolgimento di attività professionali implica, infatti, il rispetto delle relative regole in materia di formazione e conservazione del capitale sociale. D'altra parte, mancano le condizioni per consentire l'applicazione, al tipo s.p.a., delle disposizioni in tema di conferimenti d'opera previste, ad esempio, per le s.r.l., mentre permangono, anche per le società tra professionisti per azioni, le esigenze che impongono di espungere le prestazioni d'opera dalle entità conferibili. In generale, con riferimento a tutti i *modelli societari* cui è fatto rinvio, si pone la questione relativa all'ammontare della remunerazione del socio professionista: manca, infatti, una regola che garantisca la prevalenza dei professionisti nella ripartizione degli utili sulla falsariga di quanto previsto in merito alla prevalenza del ceto professionale nelle decisioni o deliberazioni dei soci, con la possibilità che agli utili partecipino in misura preponderante i soci non professionisti, e specialmente i soci “per finalità di investimento”. Per regolare i diritti patrimoniali dei soci, professionisti e non, è possibile ricorrere, nelle s.r.l., all'istituto regolato dall'art. 2468, terzo comma, oppure, per le s.p.a., alla previsione di diverse categorie di azioni, rispondenti alle esigenze (e ai diritti) delle diverse categorie di soci: per i soci investitori e i non professionisti in generale è possibile prevedere l'emissione di azioni con diritto di voto limitato o a scalare, mentre per i professionisti appartenenti a diversi ordini o collegi professionali possono essere previste diverse categorie di azioni a voto pieno; con riferimento al tema generale delle quote con particolari diritti, rinvio a A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, Milano, 2009, *passim*.

<sup>25</sup> I soci per prestazioni tecniche sono soggetti che svolgono prestazioni di supporto tecnico-organizzativo, specialmente nel caso di studi professionali di grandi dimensioni; si pensi al responsabile organizzativo (*office manager* o funzioni simili), al responsabile del personale dipendente, al responsabile dell'*information technology*, al responsabile della comunicazione, ecc. Costoro possono, nelle società ove ciò è consentito, conferire unicamente prestazioni d'opera e servizi; in argomento, rinvio a A. STABILINI, *I soci non professionisti*, in *Le Società*, 2012, 18.

da soci persone giuridiche, rendendosi così possibile una peculiare articolazione per gruppi, limitata o comunque caratterizzata dal fatto che, sul piano delle deliberazioni o delle decisioni *dei soci*, deve essere rispettato il principio della prevalenza del ceto professionale, secondo cui *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* (art. 10, quarto comma, lett. b).

Si osserva, a tale proposito, che la società che partecipa alla s.t.p. può essere, a sua volta, una s.t.p., dotata della *qualifica* professionale e conseguentemente iscritta all'ordine o collegio di riferimento<sup>26</sup>. Tale società potrebbe avere interesse ad essere annoverata, in virtù della qualifica acquisita, tra i *professionisti*, con l'effetto di poter essere computata nella maggioranza qualificata dei due terzi prevista dall'appena evocato art. 10, quarto comma, lett. b), e persino di poter essere designata per l'esecuzione della prestazione, giusta il disposto della successiva lett. c).

Una simile lettura, tuttavia, si porrebbe in aperto contrasto con la *ratio* della disciplina in questione, volta a salvaguardare l'apporto dei soci professionisti persone fisiche, giusta il riferimento "ai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale". Si può, dunque, ritenere che i soci professionisti siano unicamente persone fisiche, mentre nulla esclude che l'investimento o la prestazione tecnica possano provenire da una persona giuridica socia della s.t.p.<sup>27</sup>.

L'ingresso dei non professionisti implica la necessità di approfondire la questione dei rapporti di forza fra le diverse categorie di soci. Sul punto giova ricordare che il testo originario dell'art. 10 non riportava alcuna indicazione in proposito e che solo con il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2012, n. 27, è stato introdotto un criterio generale, in presenza del quale la società può assumere la *qualifica professionale*: il numero dei soci professionisti e la loro partecipazione al capitale sociale deve essere tale da determinare la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci. Tale regola va a caratterizzare la s.t.p. quale società il cui controllo fa capo a soggetti

---

<sup>26</sup> La s.t.p., come dispone l'art. 10, settimo comma, è *sogetta al regime disciplinare dell'ordine al quale risulti iscritta*. Come efficacemente rilevato da C. IBBA, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza*, (nt. 4), 5, tale espressione, intesa letterariamente, non imporrebbe l'obbligo di iscrizione; ciononostante, l'iscrizione risulta necessaria quantomeno per l'acquisizione della qualifica professionale.

<sup>27</sup> La questione si collega poi, nel caso di investitore persona giuridica, a temi più vasti, in quanto l'investitore persona giuridica può, a sua volta, essere controllato da un'altra società, o ente, anche estero, in un contesto in cui la disciplina non dà precise indicazioni in merito al soddisfacimento delle esigenze di trasparenza, ovvero in ordine all'individuazione dei soggetti che detengono il controllo dei soci investitori. L'espressa previsione della necessaria maggioranza qualificata dei professionisti rende remota l'evenienza di un controllo sulla s.t.p. per il tramite di investitori; ciononostante, la partecipazione di un determinato ente o socio persona fisica nella persona giuridica, che è a sua volta socia di una s.t.p. può avere rilevanti riflessi reputazionali, in un contesto in cui il cliente può legittimamente decidere di rivolgersi o meno ad una determinata s.t.p. dopo aver valutato non solo la persona del singolo socio professionista che provvederà a designare ex art. 10, quarto comma, lett. c), ma anche l'identità degli altri soci. I soci professionisti, dunque, sono portatori di un interesse alla trasparenza, per evitare di veder danneggiata la propria reputazione professionale.

abilitati ed ha lo scopo di limitare l'ingerenza del socio non professionista nelle scelte strategiche della società<sup>28</sup>.

La finalità di favorire il ceto professionale rispetto ai soci non professionisti<sup>29</sup> è chiara, ma non mancano ambiguità<sup>30</sup>. Ci si chiede se tale disposizione si limiti ad imporre un'astratta *relazione* di forza,

---

<sup>28</sup> La dottrina [M. CIAN, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni*, (nt. 19), 12 ss.] osserva che il contingentamento della partecipazione del socio non professionista evoca il limite posto, nella società cooperativa, 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. La prescritta proporzione deve sussistere in astratto, ossia a prescindere da eventuali assenze; non sono rilevanti eventuali sospensioni del diritto di voto relative a determinate decisioni, come nel caso delle delibere concernenti la promozione dell'azione di responsabilità nei confronti dei soci amministratori e nel caso del socio moroso: cfr. M. CIAN, *op. cit.*, 13 e A. STABILINI, (nt. 25), 50.

<sup>29</sup> La norma evoca la legge francese n. 90-1258: l'art. 5 prevede che più della metà del capitale sociale e dei diritti di voto devono essere posseduti direttamente o indirettamente da professionisti che esercitano nell'ambito della società: in argomento, rinvio a E. CODAZZI, *La società tra professionisti e il regime di responsabilità dei soci per l'esercizio dell'attività professionale. Qualche considerazione sul tema alla luce dei principi sulle liberalizzazioni dei servizi professionali*, in *Osserv. del dir. civ. e comm.*, 2013, 313. La dottrina è critica nei confronti del sistema delineato dal legislatore, perché non si esclude, né si attenua, il rischio di imprenditorializzazione della s.t.p.: così G. MARASÀ *I confini della società tra professionisti*, (nt. 18), 401.

<sup>30</sup> Le questioni da chiarire attengono non solo alla corretta individuazione del rapporto di forza nei diversi tipi sociali, ma anche alle possibili vicende che coinvolgono i soci professionisti e che possono incidere su tali rapporti di forza. La rilevanza della qualifica professionale si riverbera sulle vicende legate all'*exit* del socio professionista, in ragione della delicatezza dei rapporti tra i professionisti e tra questi e la società. In particolare, la tutela dell'indipendenza del professionista, sancita dalla previsione della possibilità di opporre agli altri soci il segreto concernente le attività professionali a lui affidate (art. 10, settimo comma), impone di consentire con larghezza il recesso, tramite apposite clausole statutarie che permettano di armonizzare la struttura societaria con le esigenze professionali, giusta il disposto dell'art. 2473 per le s.r.l. (ove l'atto costitutivo può stabilire quando e con quali modalità il socio possa esercitare il diritto di recesso). In argomento, si rinvia, per tutti, a P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, Milano, 2008, *passim*. La regola capitalistica e quella professionale trovano un punto di maggiore attrito con riferimento all'istituto dell'esclusione (in generale, rinvio, per tutti, a M. PERRINO, *La "rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. comm.*, 2003, n. 6. I, 810 ss.; cfr. M. MALTONI, *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Notariato*, 2003, n. 3, 307 ss.); infatti, per l'esclusione nella s.t.p. vale il limite previsto nell'ultima parte dell'art. 2473 *bis*, norma che fa espresso divieto, in caso di esclusione del socio, di rimborsare le partecipazioni mediante una riduzione del capitale sociale e che può essere interpretata come espressione di un principio generale, in tema di società di capitali, volto ad assicurare la conservazione del capitale sociale, indipendentemente dalle vicende relative allo scioglimento individuale del rapporto sociale. La norma citata, infatti, è rivolta alla tutela dell'integrità dell'apparato produttivo, tutela rispetto alla quale l'interesse dei soci all'esclusione di uno di essi è, nella disciplina generale della s.r.l., postergato, con la conseguenza dell'inefficacia della delibera di esclusione o della revoca implicita della decisione di esclusione o della revoca del procedimento di liquidazione; in argomento, rinvio a G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2010, I, 881; D. GALLETTI, *sub art. 2473 bis*, in A. M. Maffei Alberti (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005, 1926; F. ZABBAN, *sub art. 2473 bis*, in P. Benazzo, S. Patriarca (diretto da), *Codice commentato delle s.r.l.*, Torino, 2006, 309; F. MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, in C. Caccavale, F. Magliulo, M. Maltoni, F. Tassinari (a cura di), *La riforma delle società a responsabilità limitata*, Milano, 2007, 248; C. ESPOSITO, *L'esclusione come strumento generale di exit societario*, in *Riv. not.*, 2004, 288. Nelle s.t.p., data la natura dell'interesse tutelato dalla norma che prevede la specifica causa di esclusione del socio (non più) professionista, si pongono sullo stesso piano due esigenze, parimenti meritevoli di tutela: quella dei terzi creditori all'integrità dell'apparato produttivo e quella generale alla conservazione della professionalità in capo alla società, professionalità che discende anche dalla qualifica professionale del singolo; ma poiché l'acquisizione della qualifica professionale in capo ad una società non giustifica una minore tutela dei

mantenendo così invariati i *quorum* previsti per le deliberazioni assembleari. Se così fosse, la prevalenza del ceto professionale sui soci investitori ed anche sui soci che conferiscono prestazioni tecniche può essere concretamente espressa *se* i soci professionisti decidono di partecipare, di fatto, alle decisioni e alle deliberazioni sociali<sup>31</sup>.

Diversamente, la norma potrebbe essere interpretata in termini maggiormente incidenti sul funzionamento della società, anche se non del tutto corrispondenti alla lettera della legge, nel senso dell'imposizione di maggioranze diverse da quelle previste dal diritto comune societario, a favore del ceto professionale.

Entrambe le soluzioni prospettate si confrontano, poi, con il possibile intervento dell'autonomia statutaria che, per favorire ancor più, rispetto alla legge, la posizione del ceto professionale, è in condizione di predisporre specifiche clausole che aumentino la misura della prevista *relazione*, fino al punto da imporre che alcune decisioni, le più importanti, debbano essere supportate dall'unanimità dei consensi dei professionisti<sup>32</sup>.

A ciò si aggiunge la possibilità di regolare i rapporti tra i soci, nelle società tra professionisti di capitali, mediante la previsione del voto capitaro. Tale modalità di voto, valorizzando la volontà del singolo indipendentemente dall'ammontare della partecipazione, risulta particolarmente adatta a

---

creditori, pare ragionevole ritenere che, nel caso in cui l'esclusione comporti il rimborso della partecipazione mediante una riduzione del capitale sociale, non resti che provvedere alla liquidazione della società; in argomento, in generale, si rinvia a P. PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella s.r.l.*, in P. Abbadessa, G. B. Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, III, Torino, 2007, 741; B. PETRAZZINI, *L'esclusione del socio nella s.r.l.*, in M. Sarale (diretto da), *Le nuove s.r.l.*, Torino, 2008, 286. Una questione a parte attiene al possibile inserimento di clausole di esclusione coinvolgenti i soci investitori, nel silenzio del legislatore: anche l'investitore, infatti, può rendersi protagonista di vicende in grado di minare il rapporto di fiducia e, in generale, la reputazione della società e, di riflesso, dei soci; ove possibile, la previsione di specifiche cause di esclusione per gli investitori consentirebbe di meglio perseguire gli scopi specifici della s.t.p. e di adattare il tipo prescelto all'esercizio dell'attività professionale.

<sup>31</sup> La regola della necessaria prevalenza del ceto professionale nella misura dei due terzi ha certamente una forte efficacia in termini di identificazione del modello societario professionale, dato che in mancanza di questa disposizione, che indica la misura dei rapporti di forza, l'unico limite sarebbe stato la non ammissibilità di una società tra professionisti costituita tra soli soci capitalisti [in argomento, rinvio alle considerazioni di M. CIAN, *La nuova società tra professionisti*, (nt. 19), 9]. Si tratta, però, di una disposizione che caratterizza solo formalmente il modello societario professionale, dato che presuppone una non sempre presente unicità di vedute all'interno del ceto professionale; in caso di disaccordo tra i professionisti potrebbe prevalere (ma naturalmente ciò dipende dai concreti rapporti di forza all'interno della società) il gruppo di professionisti che si allea con i non professionisti, i quali si rivelerebbero in questo modo determinanti nei rapporti di forza interni.

<sup>32</sup> La condizione posta dall'art. 10, quarto comma, lett. b) potrebbe essere pienamente soddisfatta anche in presenza di un numero di soci professionisti o di una partecipazione al capitale degli stessi che costituisca di fatto una *minoranza*, ma abbia in virtù di specifiche clausole statutarie il potere, complessivo, di prevalere sulla volontà dei soci privi della qualifica professionale. Per quanto riguarda le s.r.l., la norma che dispone la prevalenza del ceto professionale deve coordinarsi con la previsione di diritti particolari dei soci ex art. 2468, terzo comma, aventi ad oggetto la decisione, o il veto, nelle materie che sono affidate alle deliberazioni e o alle decisioni dei soci; in argomento, rinvio all'analisi di M. CIAN, *La nuova società tra professionisti*, (nt. 19), 11.

garantire il principio di prevalenza del ceto professionale previsto dall'art. 10, quarto comma, lett. b). Giusta la disposizione dell'art. 2351, terzo comma, norma che attenua la regola generale *one share one vote*, potrebbe essere possibile ammettere, nelle s.p.a. chiuse, la clausola del voto per teste<sup>33</sup>, considerandola una particolare versione del voto a scalare, o meglio la sua massima estremizzazione<sup>34</sup>.

Il voto capitarario, invece, non risulta permesso nelle s.r.l., alla luce del disposto dell'art. 2479, quinto comma, perché il voto di ciascuno vale in misura proporzionale alla partecipazione<sup>35</sup>.

La disposizione contenuta nell'art. 10, quarto comma, lett. b), risulta corredata da una vigorosa sanzione<sup>36</sup>, che denuncia la centralità di tale regola in ordine alla stessa *riconoscibilità* dell'ente quale società tra professionisti. La sanzione in questione, infatti, non si limita ad incidere sulla *qualifica* professionale della società, con la prevista cancellazione dall'albo, ma colpisce la stessa esistenza dell'ente, per il quale impone lo scioglimento<sup>37</sup>.

Ad una prima lettura, tale disposizione appare eccessivamente severa, in quanto si potrebbe supporre che la cancellazione dall'albo sia una sanzione sufficiente per impedire il proseguimento di attività non (più) consentite. A tale severità, però, non segue pari efficacia, poiché, mentre un soggetto terzo, appunto l'ordine o il collegio professionale, potrà disporre la cancellazione dall'albo, viceversa, il verificarsi di una causa di scioglimento deve, secondo le regole generali (art. 2484), essere accertato dagli stessi amministratori della società, che in ipotesi di omissione risulteranno personalmente e solidalmente responsabili per i danni subiti dai terzi (art. 2485); oppure dal tribunale, ma su istanza dei soci, degli amministratori o dei sindaci.

---

<sup>33</sup> Si veda A. BLANDINI, *Le azioni a voto limitato nella riforma*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 485, e MAGLIULO, *Le categorie di azioni e strumenti finanziari nella nuova s.p.a.*, Milano, 2004, 98.

<sup>34</sup> Cfr. C. FORMICA, *sub 2351*, in A. M. Maffei Alberti (a cura di), *Commentario breve al diritto delle società*, Padova, 2011, 363 e G. PALMIERI, *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella s.r.l.*, in *Riv. Soc.*, 2012, 901.

<sup>35</sup> Si tratta di una regola derogabile solo limitatamente ai già evocati diritti *ad personam* previsti dal terzo comma dell'art. 2468. Sull'inammissibilità, nella s.r.l., del voto per teste, limitato, condizionato, scalare, multiplo, ecc., si rinvia a G. PALMIERI, *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella s.r.l.*, (nt. 34), 877; L. SALVATORE, *L'organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.: amministrazione, decisioni dei soci e ruolo dell'autonomia statutaria*, in *Contr. impr.*, 2003, 1361 e N. ABRIANI, *Diritto delle società di capitali (Manuale breve)*, Milano, 2012, 208.

<sup>36</sup> Si tratta di una norma imperativa, pertanto eventuali patti parasociali stipulati in contrasto con essa sono colpiti da nullità virtuale.

<sup>37</sup> La società tra professionisti risulta soggetta anche alle altre cause di scioglimento previste per il modello codicistico di riferimento, cause di scioglimento che possono discendere dal verificarsi di eventi predeterminati, quali la scadenza del termine di durata previsto nell'atto costitutivo e le altre cause previste nell'atto costitutivo, eventualmente connesse alle specificità della s.t.p.; a queste si aggiungono le cause di scioglimento anticipato, quali la volontà dei soci e il provvedimento dell'autorità governativa. In particolare, l'inattività degli organi sociali può discendere da un insanabile dissidio tra i soci, specialmente tra i soci professionisti, e la specifica rilevanza esterna di tali soggetti, unita alla generale difficoltà di scindere le scelte economiche professionali da quelle personali, induce a considerare con maggiore attenzione i casi di paralisi o inattività dell'assemblea e del consiglio di amministrazione, quando derivino da un contrasto oggettivamente insanabile.

La mancata previsione di una legittimazione di terzi a promuovere l'accertamento della causa di scioglimento rende, come si diceva, meno incisiva la disposizione posta a salvaguardia della prevalenza del ceto professionale, a meno di non inquadrare tale vicenda, forzando notevolmente la lettera della legge<sup>38</sup>, nel novero delle cause nullità della società: nullità per illiceità dell'oggetto sociale o, direttamente, per la violazione dell'art. 10, quarto comma, lett. b) - norma che, dunque, per le sole s.t.p. aggiungerebbe un'ulteriore ipotesi di nullità, accanto a quelle di diritto societario "comune". In ogni caso, senza voler estendere la nullità oltre i propri naturali confini, gli effetti della violazione della norma che impone la prevalenza del ceto professionale sono analoghi agli effetti della nullità delle società e la disciplina dettata per le s.t.p. consente, inoltre, di sanare l'irregolare situazione mediante un intervento successivo, che ristabilisca *la prevalenza dei soci professionisti nel termine perentorio di sei mesi*<sup>39</sup>.

Quando, poi, non risulti possibile ristabilire la prevalenza del ceto professionale, lo scioglimento potrebbe essere evitato, ricorrendo alle regole codicistiche, per il tramite di una delibera di cambiamento dell'oggetto sociale. Soccorre, a tale proposito, la norma contenuta nel penultimo comma dell'art. 2332, ove si dispone che la nullità non può essere dichiarata - e, dunque, non si fa luogo alla nomina dei liquidatori - quando la causa della stessa sia stata eliminata. La società potrà, in questo contesto, proseguire con un diverso oggetto sociale, naturalmente priva della qualifica professionale che la contraddistingueva. Tale soluzione, benché non immediatamente riferibile al dettato legislativo, appare come più aderente al principio generale di conservazione dell'impresa; diversamente, anche ritenendo necessario procedere allo scioglimento in mancanza del ristabilimento della prescritta prevalenza dei soci professionisti, non potrebbe essere impedita una tempestiva trasformazione, possibile appunto, com'è noto, anche per le società in liquidazione, oltre che per quelle sottoposte ad una procedura concorsuale (art. 2499)<sup>40</sup>.

Gli effetti dello scioglimento si riverberano sull'attività comune e, naturalmente, sugli incarichi già assegnati ai professionisti per l'esecuzione, incarichi che potrebbero non essere esauriti, né potrebbe ipotizzarsi un automatico "riparto" a favore dei soci professionisti, salvo naturalmente che ciò sia stato oggetto di un'apposita pattuizione<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> I casi di nullità previsti dall'art. 2332 attengono a vizi genetici della società, relativi alla forma dell'atto costitutivo, all'oggetto sociale o alla mancanza, nell'atto costitutivo di determinati elementi; diversamente, la mancata prevalenza dei professionisti potrebbe derivare da fatti sopravvenuti; ciò rende difficilmente inquadrabile la vicenda nell'ambito della nullità della società.

<sup>39</sup> Si può ritenere che in pendenza del termine perentorio di sei mesi, alla scadenza del quale la società si scioglie, la società possa continuare a svolgere la propria attività professionale, naturalmente purché vi sia almeno un socio professionista che possa eseguire l'incarico. Si tratta, dunque, di un periodo durante il quale la società mantiene la qualifica professionale e continua a svolgere l'attività, pur avendo ricevuto una sorta di "avviso".

<sup>40</sup> Sul punto, rinvio a MONTAGNANI, *sub* artt. 2462-2510, in *Comm. Sandulli, Santoro*, Torino, 2003; D. SANTOSUOSSO, *sub* art. 2499, in *Comm. Niccolini, Stagno D'Alcontres*, Napoli, 2004.

<sup>41</sup> In tali circostanze resta, comunque, aperta la questione relativa alla responsabilità professionale. La lacuna legislativa sul punto impone all'autonomia statutaria di intervenire predisponendo, ad esempio, forme di assegnazione dell'incarico, quali

#### 4. *L'amministrazione della società.*

L'art. 10, quarto comma, lett. b), nel delineare i rapporti di forza tra il ceto professionale e gli altri soci, si occupa espressamente delle sole decisioni dei soci e non dà indicazioni in ordine all'amministrazione della società: nulla è previsto in ordine ai requisiti soggettivi degli amministratori, né in ordine alla composizione del consiglio di amministrazione<sup>42</sup>. Dalla disposizione appena richiamata si desume che gli amministratori sono, di regola, espressione della volontà del ceto professionale, cui la legge affida la sovranità sulla società, ma non è ricavabile se si possano designare quali amministratori i non professionisti<sup>43</sup>.

##### 4.1 *Amministrazione e oggetto sociale della società "professionista".*

Per poter affrontare la questione dell'amministrazione della s.t.p. è necessario tornare a riflettere sulla natura dell'ente: come si accennava, infatti, il legislatore non crea un modello autonomo, ma rinvia ai "modelli societari" e tale tecnica normativa si presta a più soluzioni interpretative, fra loro molto diverse, fra le quali si può annoverare anche una lettura decisamente "restrittiva" che, lungi dall'aprire alla generale ammissibilità di vere e proprie società, anche di capitali, tra professionisti, a pieno titolo appartenenti al tipo prescelto dai soci in sede di costituzione, ricostruisca il riferimento ai "modelli societari" contenuto nella l. 183/2011 unicamente come un mero rinvio alla (sola) disciplina dei tipi delle società lucrative e delle cooperative (rinvio che, per vero, sarebbe espresso, se così inteso, in termini piuttosto enfatici), in un contesto di piena e assoluta separatezza fra i tipi societari codicistici e le "società" tra professionisti.

Se ci si pone nell'appena descritta prospettiva, il richiamo alle regole contenute nei titoli V e VI del libro V del codice civile legittimerebbe solo una ricostruzione *per rinvio* del funzionamento dell'ente, senza per questo chiarire la natura dello stesso. Nonostante il *nomen* "società", l'ente in questione,

---

cessioni del contratto, regolando conseguentemente gli aspetti patrimoniali, dato che il professionista dopo la cessione riceverà direttamente il compenso pattuito per la prestazione.

<sup>42</sup> Cfr. G. MARASÀ, *I confini delle società tra professionisti*, (nt. 18), 404. Il controllo sulla *governance* risulta affidato *ex ante* al notaio e all'ordine, in sede di iscrizione all'albo, con una probabile particolare attenzione, da parte dell'ordine professionale, per la salvaguardia delle "ragioni" della professione (riservatezza, segreto professionale, prevenzione dei conflitti di interesse).

<sup>43</sup> Il problema era già stato preso in considerazione dal legislatore, dato che nelle bozze della l. 183/2011, come segnalato dal Consiglio Nazionale Forense, si prevedeva per i soci non professionisti il divieto, poi cancellato, di partecipare all'amministrazione della società. Prima ancora, nella bozza del regolamento attuativo della legge Bersani, predisposta dal Ministero di Grazia e Giustizia, si apriva alla possibilità di s.t.p. nella forma di società di capitali, con soci non professionisti, con la previsione secondo cui l'organo di amministrazione della società avrebbe dovuto essere formato in maggioranza dai soci professionisti; a costoro avrebbero dovuto essere riservate le cariche di presidente e amministratore delegato. Il parere negativo del Consiglio di Stato, il 9 marzo 1998, ha bloccato l'iter del provvedimento; in argomento, rinvio a A. DI CARO, *Il modello della STP*, in *Le Società*, 2001, 1163 e A. BERTOLOTTI, *Disposizioni generali sulle società*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Rescigno, XVI, *Impresa e lavoro*, t. 1, Torino, 2008, 153.

dedicato all'esercizio delle professioni "protette", risponderebbe a principi autonomi, ai quali si dovrebbero per conseguenza piegare le ordinarie norme societarie. Una simile lettura risulta coerente con le molteplici soluzioni conosciute dalla nostra tradizione giuridica e utilizzate dalla prassi quali strumento o ausilio all'attività del professionista iscritto ad un ordine: si pensi alle *società di mezzi*, cioè alla costituzione di un organismo avente la sola funzione di agevolare o rendere meno onerosa l'attività dei singoli professionisti, i quali restano così gli esclusivi titolari di ogni aspetto della prestazione professionale<sup>44</sup>; si pensi, altresì, al possibile ausilio all'attività professionale da parte di un ente che abbia il mero ruolo di mandatario per la stipulazione di contratti relativi alla prestazione professionale, per conto ed eventualmente nel nome del professionista<sup>45</sup>: sempre presupponendo un'interpretazione riduttiva del rinvio contenuto nel terzo comma dell'art. 10, una ricostruzione della società tra professionisti quale mandatario per la stipulazione presso la clientela di contratti, relativi alla prestazione professionale, potrebbe dirsi anche coerente con una forte (e probabilmente eccessiva) valorizzazione

---

<sup>44</sup> La dottrina meno recente ha ipotizzato situazioni di comproprietà di strumenti necessari per l'esercizio della professione e di riparto delle spese per i beni di cui ciascun professionista si serve individualmente: A. GALLO, *Società di professionisti e società di progettazione: una confusione non ancora superata*, in *Giur. di merito*, 1981, I, 918; P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, 213 e 214, nota 209; C. STOLFI, *Struttura e natura giuridica delle società di professionisti*, (nt. 23), 118; G. SCHIANO DI PEPE, *Spunti di una riflessione in tema di società tra professionisti*, in *Riv. not.*, 1976, 972; ID., *Le società di professionisti*, Milano, 1977, 81 ss. L'ordinamento francese conosce e regola da tempo la *société civile de moyens (SCM)*: l'art. 36, l. n. 66/879 del 29 novembre 1966, stabilisce infatti che: "Nonobstant toutes dispositions législatives ou réglementaires contraires, les personnes physiques ou morales exerçant des professions libérales et notamment les officiers publics et ministériels, peuvent constituer entre elles des sociétés civiles ayant pour objet exclusif de faciliter à chacun de leurs membres l'exercice de son activité. A cet effet, les associés mettent en commun les moyens utiles à l'exercice de leurs professions, sans que la société puisse elle-même exercer celle-ci". Nel nostro ordinamento la formula *società di mezzi* è legata alla nozione di società propria del previgente codice civile: l'art. 1705, infatti, consentiva a più persone di costituire una società per assicurarsi determinate cose o il loro uso o i frutti di queste; in tale caso faceva difetto il fine della divisione degli utili sancito dall'art. 1697 (che dava la definizione generale di società), ma vi era un fine più specifico, ovvero l'uso dei beni; la scomparsa di una nozione di società di stampo precapitalistico conferma l'uso non tecnicamente corretto in tale caso del termine "società" e testimonia l'abbandono dell'antica società di stampo romanistico, con l'affermazione di un modello di società che si manifesta all'esterno e che si pone, almeno dal punto di vista patrimoniale, come un ente staccato dalle persone dei singoli soci; per gli effetti di tale mutamento di prospettiva sulla possibilità di concepire una società tra professionisti, data la scomparsa della società civile, rinvio a M. RESCIGNO, *Le società fra professionisti*, (nt. 4), 20.

<sup>45</sup> Una forma di collaborazione fra professionisti è l'assunzione, anche sistematica, di incarichi da parte di più professionisti, come nel caso di mandato legale passivamente collettivo, di progetto architettonico collettivo e del consulto medico; in argomento, rinvio a P. SPADA, *Tipicità delle società ed associazioni "atipiche" fra professionisti*, (nt. 23), 117, ivi 121; in questi casi si verifica un "concorso paritetico" alla produzione del servizio intellettuale che si differenzia dalla collaborazione di sostituti o ausiliari, ma che non è tale da trasferire il centro di imputazione dell'attività intellettuale dal singolo professionista al "gruppo", così che, se il rapporto intercorre fra il cliente e una pluralità di professionisti, ad ognuno deve riconoscersi "la piena libertà di accettare o meno l'incarico, di recedere dal contratto in qualsiasi momento (persino in mancanza di giusta causa, sia pure, in tale caso con accollo della conseguente responsabilità) e di scegliere le concrete modalità di esecuzione dell'opera": P. SCHLESINGER, *Problemi di riforma della disciplina positiva nella prestazione d'opera intellettuale*, in AA.VV., *Le società tra professionisti*, Milano, 1973, 81 e 90. Se invece il rapporto intercorre tra il cliente e una società di professionisti, ogni decisione non è più individuale, ma di gruppo, sia che riguardi l'accettazione dell'incarico, il recesso dal contratto o una determinata linea d'azione piuttosto che un'altra: V. BUONOCORE, *Primi orientamenti della giurisprudenza ordinaria in tema di società professionali*, in *Giur. comm.*, 1976, II, 89; G. DE FERRA, *Società di professionisti e società professionali*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 387; C. STOLFI, *Struttura e natura giuridica delle società di professionisti*, (nt. 23), 113; cfr. altresì, in ordine alla differenza tra il coordinamento di più attività individuali e l'esercizio di un'attività comune: P. SPADA, *La tipicità delle società*, (nt. 44), 152.

della norma contenuta nel quarto comma dell'art. 10, l. 183/2011 che, imponendo l'*esercizio in via esclusiva* dell'attività professionale *da parte dei soci*, concentra in capo ai *soci professionisti-persone fisiche* l'attuazione del contratto<sup>46</sup>.

Una diversa lettura delle nuove norme, di certo più coerente con il generale disegno delle liberalizzazioni, attribuisce alla l. n. 183/2011 il significato più profondo di consentire l'accesso all'attività economica professionale alle società regolate nei titoli V e VI del libro V del codice civile, società che si aggiungono alle persone fisiche, cui tale accesso era tradizionalmente riservato. Le società tra professionisti cui fa riferimento la legge citata sono, per conseguenza, *vere e proprie società* che, come tali, partecipano alla natura delle società "comuni", con la conseguente piena applicazione dei relativi principi e delle modalità di funzionamento; risultano, per conseguenza, ammissibili le sole deroghe necessarie per la tutela degli interessi generali, deroghe che sono espressamente indicate nell'art. 10, l. n. 183/2011<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Date tali premesse, la "società" fra professionisti potrebbe legittimamente atteggiarsi quale contratto con comunione di scopo, naturalmente quando risultino coinvolti più consoci, o contratto di collaborazione, che presenta rilevanti affinità funzionali con i modelli organizzativi tradizionali quali le associazioni, o meglio le cooperative e i consorzi con attività esterna. L'espressione "società tra professionisti" farebbe riferimento ad una sorta di "agenzia" per la stipulazione dei contratti relativi all'attività professionale; anzi sarebbe proprio la normativa in esame a consentire che tali contratti possano essere stipulati non direttamente dai professionisti che eseguiranno personalmente la prestazione d'opera intellettuale, bensì da un ente, di cui i professionisti risultino essere i componenti e i mandanti. In questa prospettiva, la "società" tra professionisti dovrebbe essere intesa come un ente di diritto speciale, caratterizzato dallo scopo mutualistico, rivolto concretamente ad incrementare il profitto del singolo e non alla realizzazione di un lucro in capo al gruppo dei soci o all'ente personificato, cui far seguire la successiva ripartizione dell'utile in proporzione ai conferimenti effettuati; per una ricostruzione della "società di professionisti" che riguarda l'assetto organizzativo e gestionale e non quello professionale, cfr. C. STOLFI, *Struttura e natura giuridica delle società di professionisti*, (nt. 23), 120 ss., ivi 123. La società tra professionisti, così intesa, presenterebbe forti affinità con la società consortile, avendo altresì in comune con quest'ultima la necessaria *qualifica* dei soci: *imprenditoriale*, per le società consortili; *professionale*, per le società tra professionisti. In assenza di tali disposizioni, infatti, nessun soggetto dovrebbe reputarsi legittimato a stipulare tali negozi, salvo il caso in cui sussista un apposito mandato da parte del professionista medesimo e ciò sia consentito dall'ordinamento professionale di riferimento. Affinità strutturali potrebbero essere riscontrate, altresì, con il Gruppo Europeo di Interesse Economico, il cui scopo consiste nel facilitare o sviluppare l'attività economica degli aderenti per permettere loro di migliorare i propri risultati: l'art. 3 del regolamento CEE n. 2137/85 assegna al GEIE un ruolo rigorosamente ausiliario e strumentale alle attività dei partecipanti, escludendo l'esercizio di un'attività del gruppo che possa avere "lo scopo di realizzare profitti per se stesso"; pertanto, l'attività dell'ente si collega e non si sostituisce all'attività economica dei suoi membri, avendo lo scopo di agevolare le posizioni dei singoli, mediante la predisposizione di un insieme di servizi che siano in grado di far conseguire un vantaggio economicamente valutabile in capo ai singoli partecipanti, i quali in tal modo incrementerebbero il proprio profitto individuale: in argomento, rinvio a M. SARALE, *Consorzi e società consortili*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, vol. III, *Società di persone e consorzi*, Padova, 2004, 438. Il GEIE, come il consorzio, si caratterizza per essere un ente strumentale e di ausilio, dotato di vocazione mutualistica: G. VOLPE PUTZOLU, *Geie e consorzi*, in *Società*, 1990, 172. Secondo questa prospettiva, la "società" tra professionisti avrebbe, in realtà, uno scopo mutualistico, rivolto concretamente ad incrementare il profitto del singolo e non alla realizzazione di un lucro in capo al gruppo dei soci o all'ente personificato, cui far seguire la successiva ripartizione dell'utile in proporzione ai conferimenti effettuati.

<sup>47</sup> A tale proposito si può richiamare il dibattito che ha coinvolto le società consortili, in occasione del quale si sono poste numerose questioni interpretative relative all'esigenza di armonizzare la disciplina dettata per il modello societario prescelto con gli scopi consortili. Si ricorda, tra i temi che sono stati oggetto di attenzione in ragione della qualifica imprenditoriale dei

La società tra professionisti svolge un'attività economica *professionale* e si pone nei confronti della clientela, o per utilizzare la terminologia del legislatore, degli "utenti", quale controparte contrattuale. In questo contesto, l'esercizio in comune dell'attività economica-professionale incontra un (solo ma importante) limite nella disposizione contenuta nell'art. 10, quarto comma, lett. c), che, ai fini dell'acquisizione della *qualifica professionale*, impone all'autonomia statutaria la predisposizione di specifici criteri e modalità affinché *l'esecuzione dell'incarico* sia affidata solo a soci professionisti<sup>48</sup>.

#### 4.2 *Amministrazione ed esecuzione della prestazione professionale.*

La società "professionista" presenta taluni aspetti particolari, che discendono sia dalla rilevanza della persona del socio professionista, sia dalla sussistenza di un oggetto sociale professionale, con la conseguente sottoposizione dell'ente ai poteri dell'ordine presso il cui albo risulta iscritto. In tale contesto, l'amministrazione della società tra professionisti assume inevitabilmente alcuni connotati peculiari, in ragione della necessità di armonizzare specifiche caratteristiche, tra loro difficilmente conciliabili: da una parte, la comunanza dell'attività con altri soggetti, anche non professionisti e, dall'altra, la riserva di esecuzione della prestazione in capo al socio professionista designato<sup>49</sup>.

Il tema del corretto rapporto fra l'esecuzione riservata al socio professionista (art. 10, quarto comma, lett. c) e la gestione della società costituisce la chiave di volta del sistema.

L'individuazione del socio professionista esecutore non si pone necessariamente in contrasto con la predisposizione *comune* di particolari procedure o modalità di svolgimento dell'incarico, con la

---

consorziate, il problema relativo all'ammissibilità di deliberazioni unanimi, quando l'ente abbia assunto il modello della società per azioni: sul punto rinvio allo Studio 187/2011/I (D. SANTOSUOSSO) del Consiglio Nazionale del Notariato, approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 31 maggio 2011. La soluzione a tale questione e a questioni analoghe si fonda sull'individuazione del corretto rapporto tra la causa societaria (art. 2247) e i fini consortili (art. 2602): chi considera prevalenti i fini consortili attribuisce anche al consorzio in forma societaria la natura di contratto associativo misto (M. MALESANI, *sub* 2615 *ter*, in A. M. Maffei Alberti (a cura di), *Commentario breve al diritto delle società*, Padova, 2011); diversamente, chi ritiene che la qualifica consortile non determini la configurazione di un tipo societario *sui generis*, ma connoti unicamente le finalità (appunto, consortili) di tali società, ritiene consentiti, rispetto alla disciplina prevista per le società, solo quei temperamenti che possano trovare ingresso tramite l'autonomia statutaria, fatte salve le norme societarie inderogabili qualificanti il tipo societario prescelto: in argomento, si rinvia a M. SARALE, (nt. 46), 541 ss.; ID., *La posizione della Cassazione sulla disciplina delle società consortili: i limiti della rilevanza causale sulla forma societaria*, in *Giur. comm.* 2005, II, 396 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, *Le società consortili*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 1998.

<sup>48</sup> La Riforma Forense, pur con la descritta maggiore cautela, si pone sulla stessa lunghezza d'onda, posto che l'art. 4 della l. n. 247/2012 distingue nettamente la condizione dell'associazione tra avvocati dall'esercizio in comune dell'attività professionale, previsto dall'art. 5, in cui l'incarico professionale è conferito direttamente alla società.

<sup>49</sup> In ordine alla natura fiduciaria del rapporto fra il cliente e il professionista, con riferimento però alla normativa previgente, rinvio a G. SCOGNAMIGLIO, *Amministrazione e responsabilità nelle società tra avvocati*, in *Riv. dir. imp.*, 2003, 328.

determinazione *da parte del gruppo* del prezzo delle prestazioni professionali e con la fissazione di regole operative omogenee ulteriori rispetto alle norme di legge e alle regole deontologiche. Risultano, di conseguenza, di competenza degli amministratori attività per certo inibite alla società di mezzi, in quanto non meramente prodromiche rispetto al momento *professionale*, quali la ricezione e l'accettazione degli incarichi professionali (che saranno affidati ai soci per l'esecuzione)<sup>50</sup>; la concreta regolazione del rapporto professionale, regolazione che confluisce nel contenuto dei contratti di prestazione d'opera professionale<sup>51</sup>; l'attività di coordinamento delle tariffe dei diversi professionisti; la presentazione delle parcelle e la riscossione, fino all'eventuale recupero dei crediti<sup>52</sup>. Inoltre sono di competenza degli amministratori, e contestualmente si pongono in continuità con l'attività professionale, le decisioni di carattere strategico, quali la scelta dei settori ove investire e gli ambiti professionali con riferimento ai quali focalizzare l'attività sociale. La società, poi, nonostante la prevista *riserva di esecuzione*, conserva un potere-dovere di vigilanza, preordinato ad assicurare che la prestazione professionale sia eseguita in tempo utile; di conseguenza gli amministratori possono sollecitare il professionista incaricato, proporre l'eventuale sua sostituzione al cliente e adottare i provvedimenti opportuni o necessari per non incorrere in sanzioni da parte dell'ordine presso il cui albo è iscritta la società<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> L'architettura interna della società dovrebbe, dunque, essere in grado di garantire l'indipendenza del professionista esecutore e, contestualmente, di consentire alla società, in virtù della piena titolarità del rapporto, di revocare l'incarico a tutela della propria posizione di controparte nel rapporto d'opera professionale; inoltre, le vicende del professionista esecutore, quali l'*exit* dello stesso dalla società, impongono alla società stessa di provvedere per assicurare la continuità nell'espletamento dell'incarico. In questa peculiare condizione, che il legislatore ha completamente ignorato, ma che costituisce il momento nodale della s.t.p., si rivelano di difficile soluzione questioni pratiche che si pongono sulla *borderline* tra l'esecuzione della prestazione e la gestione dell'attività nel suo complesso: si pensi all'esercizio da parte della società del diritto - eventualmente pattuito nel contratto di prestazione d'opera professionale - di recedere dal rapporto con il cliente, o alla domanda giudiziale di risoluzione del contratto medesimo in assenza di una concorde volontà del socio professionista esecutore. Si pensi, ancora, sul diverso versante dei rapporti interni, alla revoca dell'incarico affidato al socio, quando ciò risulti necessario per la condotta dello stesso socio attuata in violazione delle regole deontologiche.

<sup>51</sup> Come si accennava, uno dei maggiori elementi di ambiguità dell'impianto relativo alle s.t.p. riguarda proprio il rapporto tra l'esecuzione della prestazione e l'attività di gestione dell'ente che è parte del rapporto di prestazione d'opera intellettuale, con la conseguente necessità di comprendere se la necessaria esecuzione da parte di un professionista implichi necessariamente l'assunzione da parte dei professionisti (e solo di essi) della carica di amministratore; in argomento, si veda *infra* il testo e G. SCHIANO DI PEPE, *Le società di professionisti. Impresa professionale e società tra professionisti*, Milano, 1977, 192. L'estensione del potere di gestione delinea l'estensione del potere di rappresentanza, così che l'amministratore munito del potere di rappresentanza avrà il potere di compiere tutti gli atti rientranti nell'oggetto sociale, salve le limitazioni risultanti dall'atto costitutivo o dalla procura.

<sup>52</sup> La fase finale del rapporto, ad esempio, vede un'evidente sovrapposizione di competenze fra l'attività esecutiva del socio amministratore e l'attività di gestione, come nel caso dell'eventuale recupero del credito presso il cliente in presenza delle medesime esigenze di riservatezza che caratterizzano il rapporto esclusivo con il professionista; con riferimento all'intero rapporto con il cliente, inoltre, la tenuta dell'archivio delle pratiche e l'elaborazione elettronica dei dati seguono logiche diverse rispetto alle imprese commerciali: in argomento, rinvio a M. CIAN, *La nuova società tra professionisti*, (nt. 19), 18 ss.

<sup>53</sup> Infatti, neppure in seguito all'affidamento dell'incarico potrebbe dirsi spostata la titolarità del rapporto, il quale non cessa di far capo alla società, la società non agisce come rappresentante del socio, né è configurabile un contratto a favore del

Dunque, nelle società tra professionisti esiste, e non è mai completamente evitabile, una sorta di “endemica” sovrapposizione tra l’attività amministrativa e l’attività esecutiva, dato che gli atti di gestione possono influenzare direttamente o indirettamente gli atti esecutivi del rapporto ed essere determinanti per delineare la stessa fisionomia della prestazione professionale resa da parte del socio professionista incaricato.

Date le circostanze, risulta ragionevole, e in linea con un criterio ermeneutico conservativo del significato della norma, attribuire alla stessa una portata tale da ancorare l’esclusiva del socio professionista incaricato, prevista dall’art. 10, quarto comma, lett. c), alla tutela del singolo utente, quale garanzia di riservatezza e preservazione del segreto sulle sole informazioni sensibili<sup>54</sup>.

Tale ricostruzione risulta coerente con l’*esercizio in comune* dell’attività professionale, materialmente *svolta* (utilizzando un termine che evoca l’attuazione materiale ed esecutiva di un’attività, come si ricava dalla lettera dell’art. 2602, in tema di consorzi) da un soggetto – persona fisica – determinato. La società che esercita l’attività professionale mantiene, con il limite dell’esecuzione diretta, la titolarità dell’attività medesima: l’ente, infatti, rimane responsabile per gli obblighi nei confronti di controparte, indipendentemente dall’avvenuta designazione del socio professionista esecutore<sup>55</sup>.

#### 4.3 I requisiti soggettivi degli amministratori.

Il tema della ricostruzione dell’ampiezza dell’attività amministrativa in rapporto con la riserva di esecuzione è strettamente connesso con l’individuazione dei requisiti soggettivi degli amministratori: ci si chiede se, data la già descritta “endemica” sovrapposizione tra l’attività amministrativa e l’attività esecutiva, gli amministratori, o la maggioranza di essi, debbano necessariamente essere scelti tra i professionisti.

Nel silenzio del legislatore circa la *governance* delle s.t.p., l’unico indizio normativo a disposizione è rappresentato dall’art. 12 del regolamento<sup>56</sup>, che sancisce la responsabilità disciplinare della società in

---

terzo; con riferimento alla società tra avvocati, rinvio ad A. VISCUSI, *La società tra avvocati: il regime della responsabilità patrimoniale, professionale e disciplinare*, in *Riv. dir. imp.*, 2003, 353.

<sup>54</sup> In argomento, per l’analisi del significato, in tale contesto, dell’*esecuzione* della prestazione da parte del socio professionista, rinvio a M. ZACCHEO, *Società tra professionisti e professioni protette*, in *Le Società*, 2012, 18.

<sup>55</sup> Confermata la natura societaria dell’ente, il rischio connesso all’esercizio dell’attività professionale - rischio che, in diversi contesti, è definibile come “rischio d’impresa” - grava direttamente sull’organizzazione comune: nel caso di s.t.p. in forma di società di capitali, per esempio, non potranno essere chiesti ai soci apporti ulteriori rispetto al conferito, né si potrà far obbligo ai medesimi di apportare quanto necessario per il perseguimento degli scopi dell’ente, come accade, invece, per gli imprenditori riuniti in un consorzio.

<sup>56</sup> Decr. 8 febbraio 2013, n. 34, 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; art. 12: “Ferma la responsabilità disciplinare del socio professionista, che è soggetto alle regole deontologiche dell’ordine o collegio al quale è

solido con il professionista per le violazioni compiute dal professionista medesimo, quando il fatto sia riconducibile alle direttive impartite dalla società<sup>57</sup>; tale norma, oltre ad evidenziare lo stretto collegamento tra la fase esecutiva e l'attività comune, evidenzia la necessità dello scambio di informazioni relative all'attività professionale fra il socio esecutore e gli amministratori, i quali hanno correlativamente il diritto di essere informati sull'esecuzione dell'incarico, salvi i soli dati coperti da segreto professionale.

Una soluzione legata ad una visione molto tradizionale del fenomeno<sup>58</sup> potrebbe individuare gli amministratori della s.t.p. direttamente, e di fatto, nei soci professionisti di volta in volta incaricati dell'esecuzione dei singoli incarichi: il socio professionista assumerebbe così la veste di naturale gestore della società<sup>59</sup>, sottoposto - anche se non formalmente nominato amministratore - ai doveri di natura generale previsti dalla disciplina in tema di amministrazione societaria, quali le norme che impongono di agire con diligenza e senza conflitti di interessi.

La ricostruzione del sistema di *governance* della società tra professionisti in termini di *amministrazione diffusa*, in quanto attribuita di volta in volta ad ogni professionista incaricato, non

---

iscritto, la società professionale risponde disciplinarmente delle violazioni delle norme deontologiche dell'ordine al quale risulta iscritta. Se la violazione deontologica commessa dal socio professionista, anche iscritto ad un ordine o collegio diverso da quello della società, è ricollegabile a direttive impartite dalla società, la responsabilità disciplinare del socio concorre con quella della società". Una simile possibilità è, per vero, contemplata espressamente dal legislatore anche per le società tra avvocati nell'art. 30, secondo comma, d.lgs. n. 96/2001, ove si prevede che, se la violazione è commessa dal socio, ma risulti ricollegabile alle direttive impartite dalla società, la responsabilità disciplinare del socio concorre con quella della società, la quale risponde delle violazioni di norme professionali e deontologiche.

<sup>57</sup> La violazione può, pertanto, essere ricollegabile alle direttive impartite dalla società, o meglio dai suoi amministratori, ed è prevista sul presupposto di fatto dell'esistenza di un flusso di istruzioni, indipendentemente dalla circostanza che il socio sia tenuto o meno ad eseguirle: in argomento, si veda M. CIAN, *Gli assetti proprietari delle società tra professionisti*, in *NLCC*, 2013, 343.

<sup>58</sup> Benché per le s.p.a. resti lo scoglio del principio contenuto nell'art. 2380 *bis*, secondo una parte della dottrina uno degli elementi identificativi della s.t.p. sarebbe la fisiologica corrispondenza tra la qualità di socio e l'assunzione della carica amministrativa: E. CODAZZI, *La "Società professionista". Modelli di disciplina e considerazioni di sistema*, Varese, 2012, 93; cfr. A. M. LEOZAPPA, *Società e professioni intellettuali*, Milano, 2004, 185; l'equiparazione tra l'amministratore e il professionista discende da preoccupazioni circa la salvaguardia dell'indipendenza del professionista e della sua libera determinazione nello svolgimento della attività professionali [in argomento: V. BUONOCORE, *Le società di avvocati*, (nt. 4), 157] ed è altresì prevista espressamente nella società tra avvocati regolata dal d.lgs. n. 96 del 2001: l'art. 23, infatti, impone che l'amministrazione della società sia affidata ai soci, tutti necessariamente dotati della qualifica professionale, e non possa essere affidata a terzi; in argomento, rinvio a M. RESCIGNO, *Le società fra professionisti*, (nt. 4), 105; G. SCHIANO DI PEPE, *Le società di professionisti*, (nt. 51), 179 e 192; C. MONTAGNANI, *Il "tipo" della società fra professionisti*, 1014 e P. MONTALENTI, *L'amministrazione delle società tra avvocati*, in (a cura di L. De Angelis), *La società di avvocati*, Milano, 2003, 176, ove si osserva che la norma risulta diretta ad escludere in radice la riproposizione della questione dell'ammissibilità dell'amministratore *extraneus* nelle società di persone; sempre nella società tra avvocati, si introduce come modello di *default* l'amministrazione disgiunta che, in tali circostanze, vale a creare un nesso ancora più stretto tra l'amministrazione e l'esecuzione della prestazione professionale.

<sup>59</sup> Mi riferisco alla gestione come dimensione fattuale e sostanziale del fenomeno: sul punto, rinvio ad C. ANGELICI, *Società per azioni e in accomandita per azioni*, in *Enc. Dir.*, XLII, Milano 1990, 997.

convince. Rendono perplessi ragioni di coerenza con la natura societaria dell'ente, in un contesto in cui né dalla lettera della legge, né da un'interpretazione strumentale agli scopi che il legislatore si era prefissato risulta giustificato un simile scostamento rispetto ai principi societari<sup>60</sup>. Si rinvergono nella legge, invece, segnali contrari ad una siffatto sistema di *amministrazione diffusa*: la norma contenuta nell'art. 10, settimo comma, consente al socio professionista esecutore di opporre alla società (ovvero ai suoi amministratori) il segreto e, quindi, presuppone l'alterità tra il professionista che esegue la prestazione e gli amministratori. Anzi, la necessaria comunanza dell'attività sociale-professionale fra i soci, compresi anche i consoci non professionisti, apre alla possibilità che gli amministratori di s.t.p. siano i soci non professionisti; così, del resto, ha ragionato il Consiglio di Stato nel parere del 5 luglio 2012, n. 3127, ove si prospetta l'ipotesi di amministratori non professionisti, esclusi unicamente dalla fase meramente esecutiva della prestazione professionale, necessariamente di competenza del socio professionista di volta in volta designato<sup>61</sup>.

L'ingresso di non professionisti nell'organo amministrativo non è regolato dal legislatore, che si limita ad imporre la regola della prevalenza del ceto professionale, nella misura dei due terzi, nelle sole deliberazioni e decisioni dei soci.

Il silenzio del legislatore in merito alla composizione dell'organo amministrativo comporta la possibilità che i soci eleggano i componenti dell'organo amministrativo senza particolari vincoli in merito alla sua composizione; in altre circostanze, invece, il legislatore è intervenuto sul punto, e in modo chiaro.

Si pensi alla regolazione delle società tra avvocati, per le quali l'art. 23, d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, prescrive che l'amministrazione della società "spetta ai soci" – che devono essere in possesso del titolo di avvocato (art. 21) – e "non può essere affidata ai terzi"; sempre in tema di società tra avvocati, l'art. 5, secondo comma, lett. d), l. 31 dicembre 2012, n. 247, prevede che i componenti dell'organo di gestione "non possano essere estranei alla compagine sociale", la quale a sua volta risulta formata unicamente da soggetti iscritti all'albo. In tali casi è evidente la preoccupazione che la gestione non cada nelle mani di soggetti diversi dai professionisti.

In altri casi il legislatore è intervenuto espressamente per assicurare la maggioranza dei componenti del consiglio di amministrazione o del consiglio di gestione ai soggetti abilitati: nelle società di revisione, infatti, la maggioranza del consiglio di amministrazione o del consiglio di gestione deve

---

<sup>60</sup> Si tratterebbe, in sostanza, di ricondurre la titolarità dell'iniziativa economica non alla società, ma ai soci professionisti, con la riduzione del potere di gestione alle sole attività strumentali e di contorno; tale ricostruzione sconta un vizio di impostazione, riducendo l'attività della società alla somma dell'esecuzione delle singole prestazioni; in un contesto societario, invece, il perseguimento dell'oggetto professionale e l'esecuzione della prestazione si pongono su piani differenti, in quanto il perseguimento dell'oggetto sociale è certamente compito della società, per il tramite degli organi competenti.

<sup>61</sup> Inoltre, la presenza di amministratori non professionisti potrebbe consentire una migliore sintesi degli interessi espressi dai diversi gruppi di soci; in argomento, in generale, rinvio a H. HANSMANN, R. KRAAKMAN, *Il governo delle società di capitali*, in AA. VV. (a cura di L. Enriques), *Diritto societario comparato*, Bologna, 2006, 43.

essere formata da persone fisiche abilitate all'esercizio della revisione legale in uno degli Stati membri dell'Unione europea (art. 2, quarto comma, lett. b, d.lgs. n. 39/2010).

Il legislatore, dunque, quando ha voluto intervenire sulla composizione dell'organo amministrativo, ora riservando l'ingresso nello stesso solo a particolari soggetti, ora predisponendo un vincolo che vede la maggioranza dei consiglieri di amministrazione dotati di specifiche caratteristiche, è espressamente intervenuto in tal senso; con riferimento alle s.t.p., invece, il silenzio del legislatore sulla composizione dell'organo amministrativo implica la libertà, per i soci, di modulare la composizione secondo le diverse esigenze e circostanze, e attribuisce ancor maggiore centralità alla regola contenuta nell'art. 10, quarto comma, lett. b), quale norma che, imponendo a pena di scioglimento della società la prevalenza del ceto professionale nelle deliberazioni o decisioni dei soci, attribuisce sostanzialmente ai professionisti il diritto di designare chi vogliono quale amministratore della società.

Naturalmente la soluzione prospettata, con il possibile ingresso di amministratori estranei all'attività professionale ed anche, ove il tipo sociale lo consenta, di amministratori non soci, si deve confrontare con le molteplici possibilità che l'autonomia statutaria offre. Lo statuto può direttamente intervenire sui requisiti necessari per accedere alla carica di consigliere di amministrazione (art. 2387, primo comma) e può altresì modulare le regole di selezione degli amministratori ad esempio introducendo il voto di lista<sup>62</sup>, così modulando i rapporti tra gli interessi collettivi delle categorie di soci, quali i professionisti in generale, i professionisti appartenenti a diversi ordini professionali, nel caso di s.t.p. multidisciplinare, i soci investitori e i soci per prestazioni tecniche. La stabilità nei rapporti tra le categorie di consoci può, inoltre, essere salvaguardata dalla clausola *simul stabunt simul cadent*.

Per quanto riguarda la s.r.l., le strategie di nomina consentite all'autonomia statutaria possono inoltre avvalersi dell'attribuzione ai singoli soci professionisti di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società (art. 2468, comma terzo). In mancanza di un intervento del legislatore sulla gestione della s.t.p., anche il socio non professionista di una s.r.l. può vedersi attribuire particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società ex art. 2468, terzo comma, nel rispetto del richiamato vincolo che impone la maggioranza qualificata dei soci professionisti nelle deliberazioni e decisioni dei soci (art. 10, quarto comma, lett. b).

In generale, poi, un'ulteriore disposizione di legge, volta a limitare o modulare l'accesso di non professionisti nell'organo gestorio, quale la disposizione citata in tema di società di revisione, risulterebbe poco coerente con l'ampiezza dell'autonomia statutaria riconosciuta alle s.r.l. giusta il ruolo centrale assegnato ai soci e alle loro determinazioni nell'attività sociale<sup>63</sup>. Com'è noto, infatti, nella s.r.l.

---

<sup>62</sup> Il voto di lista per l'elezione dei componenti del consiglio di amministrazione può, ad esempio, garantire la presenza di componenti indicati dai soci non professionisti, contemperando le esigenze dei diversi gruppi di soci pur nel rispetto della regola, ricavata dal sistema, che esige che la maggioranza degli amministratori siano dotati della qualifica professionale.

<sup>63</sup> In ordine alla centralità del socio nella s.r.l. mi limito a rinviare a G. ZANARONE, *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Studi giuridici per G. Rossi*, vol. 1, Milano, 2002, 119; ID., *Introduzione alla nuova s.r.l.*, in *Riv. Soc.*, 2003, 58.

la collettività dei soci può assumere il ruolo di organo sovrano<sup>64</sup>, al quale sono riservate prerogative di istruzione e poteri di ingerenza nei confronti dell'organo gestorio, attraverso apposite disposizioni statutarie o la sistematica avocazione delle decisioni spettanti agli amministratori<sup>65</sup>.

#### 5. *L'amministrazione delle società tra professionisti di persone.*

La legge sulle s.t.p. tace anche in merito al regime legale di amministrazione delle società tra professionisti di persone, a differenza di ciò che accade per la società tra avvocati, in relazione alla quale l'art. 23, d.lgs. n. 96 del 2001, l'amministrazione disgiuntiva è indicata quale regime legale<sup>66</sup>. Poiché, diversamente rispetto alle appena citate società tra avvocati, nelle s.t.p. possono assumere la qualifica di socio amministratore anche soggetti privi della qualifica professionale, si pone la questione relativa alla concreta configurabilità di un'amministrazione disgiunta in presenza di soci amministratori non professionisti, dato che, com'è noto, il socio amministratore può adottare le decisioni che ritiene opportune senza le garanzie di carattere procedimentale e informativo che invece caratterizzano il funzionamento dell'organo amministrativo collegiale<sup>67</sup>.

In tali circostanze, la soluzione che meglio consente di contemperare i diversi interessi in gioco, in presenza di soci amministratori non professionisti, non risultando praticabile l'estensione della regola della prevalenza del ceto professionale prevista per le decisioni dei soci, consiste nel valorizzare gli obblighi di informazione preventiva, obblighi che si fondano sul principio di buona fede nell'esecuzione del contratto di società. Nell'amministrazione disgiunta delle s.t.p. di persone, infatti, si pone in termini più intensi, rispetto al diritto comune societario, la questione generale relativa al diritto del singolo socio all'informazione preventiva e al correlativo obbligo del socio amministratore, che si accinge a porre in

---

<sup>64</sup> Come avviene nella GmbH tedesca, in argomento rinvio a P. RAINELLI, *Consenso e collegialità nella s.r.l.: le decisioni non assembleari*, Milano, 2011, 5; a ciò è legato il bilanciamento cui provvede l'art. 2476, settimo comma, in tema di responsabilità civile nella quale incorrono i soci che abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi.

<sup>65</sup> Nella s.t.p. in forma di s.r.l. il socio non amministratore può essere chiamato ad interferire nella gestione quando la società si avvalga del sistema dell'assemblea amministratrice; in ordine a tale possibilità nella s.r.l. in generale, ove può accadere che l'intera amministrazione risulti affidata ai soci, con soppressione dell'organo amministrativo, si veda: R. RORDORF, *I sistemi di amministrazione e controllo nella nuova s.r.l.*, in *Le Società*, 2003, 667; in tema di possibile spostamento di competenze, rinvio a P. BENAZZO, *La società a responsabilità limitata nella riforma del diritto societario: società di capitali o società di persone?*, in ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Verso un nuovo diritto societario*, Bologna, 2002, 123, il quale richiama il dibattito sviluppatosi in tema di assemblea amministratrice introdotta per la piccola società cooperativa dall'art. 21, l. 266 del 1997; cfr. G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, (nt. 30), 937 ss. e SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (Guardando alla «nuova» società a responsabilità limitata)*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 491, nota 11.

<sup>66</sup> In argomento, rinvio a P. MONTALENTI, *L'amministrazione delle società tra avvocati*, (nt. 58), 179.

<sup>67</sup> Sul punto, rinvio alle considerazioni di E. CODAZZI, *La società professionista*, (nt. 58), 96; sull'eventuale veto posto dal socio amministratore decidono i soci con la maggioranza prevista dall'art. 10, quarto comma, lett. b).

essere un atto o un'operazione, di informare gli altri delle proprie intenzioni<sup>68</sup>. La presenza di un obbligo informativo rinforzato è in grado di potenziare la gestione della s.t.p., perché consente di mettere in luce, al momento dell'assunzione e della distribuzione degli incarichi professionali, eventuali situazioni di incompatibilità tra gli stessi professionisti e, inoltre, favorisce uno svolgimento coordinato dell'attività.

All'autonomia statutaria è affidata la scelta di modelli alternativi, quali l'amministrazione disgiunta di alcuni soltanto dei soci, l'amministrazione congiunta di tutti i soci, l'amministrazione congiunta di alcuni soltanto dei soci, e ove si opti per il modello dell'amministrazione congiunta, è data la possibilità di scelta fra il criterio unanimitario e di quello di maggioranza per l'assunzione delle decisioni (artt. 2257 e 2258). Il modello congiuntivo può essere proficuamente utilizzato al fine di soddisfare l'esigenza di meglio ponderare le decisioni di particolare importanza per la società quali, ad esempio, la scelta di assumere nuovi incarichi e con quali modalità<sup>69</sup>.

#### *6. I sistemi di amministrazione nelle società "professioniste" per azioni e a responsabilità limitata.*

In tema di società tra professionisti costituite in forma di s.p.a. si osserva che le specifiche qualità personali degli amministratori professionisti e dei non professionisti possono essere valorizzate ricorrendo all'articolazione dell'organo amministrativo in organi delegati ed esecutivi, questi ultimi composti in ipotesi dagli amministratori non professionisti, purché siano garantiti i flussi informativi, previsti dalla legge, fra il consiglio di amministrazione e i delegati, cui si aggiunge il dovere, in capo

---

<sup>68</sup> Con riferimento alla società tra avvocati, rinvio a G. SCOGNAMIGLIO, (nt. 49), 331; secondo l'Autrice sarebbe ragionevole rafforzare il diritto di ciascun socio amministratore di essere preventivamente informato, per lo meno in ordine a quella parte rilevante e caratteristica dell'amministrazione che consiste nella ricezione, accettazione e distribuzione tra soci degli incarichi professionali; cfr. P. MONTALENTI, *L'amministrazione delle società tra avvocati*, (nt. 58), 179, per la diversa tesi secondo cui non vi sarebbe un diritto di essere previamente informati, perché altrimenti il sistema disgiuntivo verrebbe trasformato nel suo opposto e l'istanza di efficienza risulterebbe vanificata; in senso analogo, ma con riferimento alle società artigiane: P. M. SANFILIPPO, *L'amministrazione delle società artigiane a responsabilità limitata*, in *RDS*, 2007, 103; in generale, cfr. V. BUONOCORE, *Società in nome collettivo, ne il Codice civile, Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1995, 96, testo e nota 34. Per la s.t.p. si può ritenere che almeno l'obbligo di correttezza esiga che quelle attività che risultino strettamente connesse con l'esecuzione della prestazione professionale, quali l'accettazione degli incarichi e la distribuzione tra i soci, non siano poste in essere da parte di un socio amministratore all'insaputa degli altri, ma di esse sia data una tempestiva notizia agli altri amministratori.

<sup>69</sup> A. M. LEOZAPPA, *Società e professioni intellettuali*, (nt. 58), 190, prospetta come più adatto alle s.t.p. di persone il metodo congiuntivo; può, inoltre, essere adottato il sistema di amministrazione basato sulla presenza di un organo collegiale o di un amministratore unico, come prospetta, per le società di avvocati, G. SCOGNAMIGLIO, (nt. 49), 326. Tra le società di persone, la s.a.s. presenta il vantaggio di concentrare i poteri e le responsabilità in capo ai soci professionisti in qualità di accomandatari; diversamente, non risulta percorribile la soluzione speculare, qual è l'assunzione della qualifica di accomandatari ai soci capitalisti e di accomandanti ai professionisti. Ciò in quanto una simile organizzazione si porrebbe in contrasto direttamente con la disposizione in materia di decisioni dei soci contenuta nell'art. 10, quarto comma, lett. b), posto che l'art. 2319, per la nomina degli amministratori, rende necessario il consenso degli accomandatari e l'approvazione degli accomandanti che rappresentino la maggioranza del capitale da essi sottoscritto.

all'organo amministrativo, di valutare l'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili (art. 2381, commi terzo, quinto e sesto)<sup>70</sup>.

Un ulteriore aspetto, anch'esso non preso in considerazione dal legislatore, attiene al possibile conflitto di interessi fra l'amministratore e la società: nella s.t.p. l'interesse dell'amministratore può facilmente esprimersi, in contrasto con l'interesse della società, mediante forme di appropriazione di *corporate opportunities* nel momento dell'affidamento dell'incarico professionale, sia da parte di amministratori professionisti, sia da parte di amministratori non professionisti che, in assenza di una designazione da parte del cliente, attribuiscono l'incarico di eseguire la prestazione professionale ad un socio professionista<sup>71</sup>.

Proseguendo con l'analisi, l'amministrazione della s.t.p. può essere articolata secondo uno dei sistemi alternativi previsti per le s.p.a.; in tali sistemi, la messa a punto di una gestione mista - comprendente anche i non professionisti - potrebbe apparire *prima facie* semplice ed anzi le caratteristiche del sistema dualistico e monistico sembrerebbero particolarmente adatte a contemperare i diversi interessi dei soci professionisti e dei non professionisti; ciononostante, il legislatore non è intervenuto per rimuovere gli ostacoli che concretamente impediscono alla s.t.p. di avvalersi dei sistemi alternativi.

In particolare, il sistema di amministrazione dualistico consentirebbe di rafforzare la presenza, negli organi della società, dei soci professionisti, mediante l'attribuzione agli stessi della carica di consiglieri di sorveglianza: un consiglio di sorveglianza di marcata impronta "professionale", in quanto costituito per intero da soci professionisti, potrebbe esprimere un consiglio di gestione composto da soggetti non dotati dell'abilitazione professionale, ma portatori di caratteristiche utili per l'amministrazione di una società di dimensioni rilevanti; in una simile condizione la prevalenza del ceto professionale si esprimerebbe anche per il tramite degli ampi poteri di vigilanza del consiglio di sorveglianza delineati dall'art. 2409 *terdecies* nei riguardi del consiglio di gestione; nonché per il tramite della decisione in ordine all'approvazione del bilancio e, se previste, grazie alle funzioni di alta amministrazione (art. 2409 *terdecis*, lett. f *bis*) attribuite al consiglio di sorveglianza.

---

<sup>70</sup> Si osserva, altresì, che anche per la composizione del collegio sindacale nulla è previsto dalla legge in tema di s.t.p. e quindi si pone la questione relativa alla necessità o meno che tra i componenti del collegio sindacale debbano essere designati dei professionisti; a tale proposito, si può ritenere che, anche in virtù degli specifici requisiti richiesti per i sindaci, costoro possano essere privi dell'abilitazione ad esercitare la professione che costituisce l'oggetto sociale, purché naturalmente siano espressione del ceto professionale in virtù della regola che impone la maggioranza dei due terzi a favore dei professionisti nelle decisioni dei soci, tra le quali naturalmente si annovera la nomina dei sindaci.

<sup>71</sup> Si pensi al caso più evidente in cui il socio amministratore rappresentante della società designi se stesso quale professionista incaricato. In tale caso, in cui l'amministratore rappresentante indichi se stesso come professionista esecutore, ritengo necessaria, oltre all'applicazione della disciplina contenuta nell'art. 2391, focalizzata sulla *disclosure* dell'interesse dell'amministratore, l'applicazione delle regole generali che richiedono l'autorizzazione della società, trattandosi di un contratto concluso dal rappresentante con se stesso (art. 1395).

I molti vantaggi di un simile schema nella composizione degli interessi dei soci professionisti e dei soci non professionisti non sono, però, concretamente ottenibili, in quanto la prospettata soluzione trova un insuperabile ostacolo nella regola in tema di indipendenza dei consiglieri di sorveglianza i quali, a mente dell'art. 2409 *duodecies*, decimo comma, lett. c) non possono essere legati alla società (o alle società da questa controllate o a quelle sottoposte a comune controllo) da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita che ne compromettano l'indipendenza: non possono, quindi, essere consiglieri di sorveglianza proprio quei soci cui sono affidati incarichi professionali.

Anche il sistema monistico potrebbe essere utilmente impiegato per le s.t.p. nella misura in cui semplifica i rapporti e lo scambio di informazioni tra il consiglio di amministrazione e il comitato per il controllo sulla gestione<sup>72</sup> e potrebbe aprire le porte a consiglieri di amministrazione non professionisti, secondo uno schema in cui il comitato per il controllo sulla gestione risulti composto dagli esponenti del ceto professionale<sup>73</sup>. Tuttavia, analogamente a quanto si riscontra in tema di sistema dualistico, anche il sistema monistico non può essere utilmente piegato agli scopi di una s.t.p.: per i componenti del comitato di controllo, l'art. 2409 *septiesdecies*, infatti, rinvia ai requisiti di indipendenza previsti per i sindaci dall'art. 2399, dando così rilevanza alla prestazione d'opera professionale retribuita, che esclude, quindi, la possibilità di accedere al comitato per i soci professionisti designati per l'esecuzione della prestazione professionale<sup>74</sup>.

Problemi di coordinamento, del tutto ignorati dal legislatore, si pongono anche con riferimento alla gestione delle s.r.l.: mi riferisco non solo agli accennati problemi relativi alla gestione non collegiale (in ordine ai quali si prospetta quale soluzione la valorizzazione degli obblighi di informazione preventiva), ma anche alla già richiamata possibilità che i soci non amministratori siano coinvolti nelle decisioni di natura gestoria, mediante atti decisori o di consenso o di autorizzazione (art. 2476, settimo comma); ciò implica, indipendentemente dalle maggioranze che possono essere espresse in assemblea, e di cui si occupa l'art. 10, comma quarto, lett. b), che i soci non professionisti possano intervenire nell'amministrazione della società, grazie all'accordo con gli altri soci ed anche in virtù di specifiche

---

<sup>72</sup> Com'è noto, la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 6/2003 definisce il sistema monistico quale modello di *governance* semplificato e più flessibile rispetto agli altri modelli, con la caratteristica di privilegiare la circolazione delle informazioni tra l'organo amministrativo e l'organo deputato al controllo, con conseguenti risparmi di tempo e costi ed una elevata trasparenza.

<sup>73</sup> I soci, inoltre, potrebbero intensamente avvalersi della facoltà concessa dall'art. 2409 *octiesdecies*, fissando in statuto la necessità di stringenti requisiti di onorabilità e di professionalità, così attribuendo il ruolo di componente del comitato per il controllo sulla gestione a soggetti dotati di elevate qualifiche professionali (anche se non necessariamente dotati della qualificazione professionale).

<sup>74</sup> A ciò si aggiunge la previsione contenuta nell'art. art. 2409 *octiesdecies*, secondo comma, che esclude i componenti del comitato dallo svolgimento, anche di fatto, di funzioni attinenti alla gestione dell'impresa sociale; date le circostanze, dunque, i sistemi alternativi potrebbero funzionare unicamente nel caso in cui all'interno della società risultino presenti soci professionisti per statuto professionalmente inattivi, altrimenti definibili come soci professionisti di capitale i quali, pur disponendo dell'abilitazione professionale non svolgano per scelta prestazioni professionali per la società.

clausole statutarie che si ispirino al modello dell'assemblea amministratrice<sup>75</sup>, oppure a seguito della sottoposizione spontanea di particolari argomenti da parte degli amministratori o dell'istanza in tal senso di una minoranza.

L'ampio ventaglio di possibilità offerto dalla disciplina in tema di s.r.l. rende più evidente, se ancora ve ne fosse bisogno, l'inadeguatezza della previsione che si limita a imporre la prevalenza del ceto professionale secondo la misura dei due terzi del numero dei soci professionisti e della loro partecipazione al capitale sociale nelle deliberazioni o decisioni dei soci: si tratta di una misura che risulta determinante per decidere le sorti di una delibera dell'assemblea straordinaria di una s.p.a., ma che risulta priva di significato in un contesto, come quello delle s.r.l., in cui anche il socio non professionista può essere chiamato, in virtù di un'apposita clausola statutaria, a prendere decisioni di carattere amministrativo o ad autorizzare tali decisioni<sup>76</sup>.

### 7. Conclusioni.

Il tema della *governance* della s.t.p. non è stato affrontato dal legislatore, il quale si è unicamente preoccupato, per il tramite della regola che assicura la prevalenza del ceto professionale nelle decisioni e deliberazioni dei soci, di assicurare che gli amministratori siano espressione del ceto professionale, quando questo risulti compatto e, per conseguenza, si avvalga della maggioranza dei due terzi posta a sua disposizione in virtù della norma contenuta nell'art. 10, quarto comma, lett. b). Il disinteresse, così manifestato, per gli aspetti descritti nel corso di queste pagine risulta vieppiù sorprendente se si tengono in considerazione le origini culturali e gli scopi della riforma in tema di s.t.p., ovvero l'intenzione, sull'onda delle liberalizzazioni, di consentire anche alle società l'accesso al mercato delle professioni protette: il vero elemento di novità, rispetto al tradizionale modo di intendere l'attività professionale, non è rappresentato *staticamente* dalla sola possibilità per i non professionisti di essere soci di una società iscritta ad un albo professionale; la novità, invero, si esprime *in termini dinamici*, ovvero nel fatto che, nell'amministrazione di tale "società professionista"<sup>77</sup>, entrino in gioco interessi, prassi e modalità di

---

<sup>75</sup> Diffusamente, sul tema: G. PETROBONI, *Le competenze gestorie dei soci nella società a responsabilità limitata, regime legale e modelli statutarie*, Padova, 2011; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, (nt. 30), 1253; cfr. M. MOZZARELLI, *Decisioni dei soci e profili di responsabilità degli amministratori nei confronti della s.r.l.*, in *Riv. soc.*, 2008, 426, che ritiene che le decisioni assembleari in materia gestoria debbano essere necessariamente vincolanti, rappresentando ciò un tratto tipologico distintivo della stessa s.r.l.

<sup>76</sup> Nel sistema delle s.r.l., è previsto il caso in cui il socio non amministratore possa decidere o autorizzare il compimento di atti e, conseguentemente, risultare responsabile con gli amministratori ai sensi del settimo comma dell'art. 2476, per gli atti dannosi per la società, i soci o i terzi: ciò apre alla possibilità, non presa in considerazione dal legislatore in sede di regolazione della s.t.p., che i soci non professionisti si ingeriscano legittimamente nell'amministrazione della società, con il solo limite della responsabilità per danni [se ciò, naturalmente, risulti consentito nell'atto costitutivo, trattandosi dell'esercizio di un corrispondente potere giuridico da parte dei soci: così G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, (nt. 30), 1125, 1126].

<sup>77</sup> Secondo la denominazione suggerita da E. CODAZZI, *La "Società professionista"*, (nt. 58), *passim*.

esecuzione provenienti dal mondo non professionale; l'apertura ai soci non professionisti si pone, in questa prospettiva, solo quale antecedente logico rispetto all'ingresso di amministratori non professionisti<sup>78</sup>.

Il silenzio del legislatore su aspetti così determinanti per l'operatività delle s.t.p. si riverbererà inesorabilmente sui costi di transazione e, probabilmente, deprimerà la diffusione del nuovo modello, riservandolo alle sole iniziative in grado di far fronte a rischi e spese.

---

<sup>78</sup> Il legislatore si è mosso secondo una logica volta unicamente alla rimozione di barriere restrittive, con la conseguente apertura alle società del mercato dei servizi professionali relativo alle professioni "protette"; in argomento, rinvio alla "Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali", COM (2004) 83, Bruxelles, 9 febbraio 2004, reperibile in B. O'CONNOR, *The Regulation of Business Structures for the Legal Profession*, in *Società tra professionisti*, speciale di *Le Società*, 2012, 59 ss.; ciò è avvenuto senza approfondire gli aspetti relativi ai rapporti interni alla società, ai possibili conflitti di interessi tra gruppi di soci istituzionalmente differenti e alla struttura organizzativa della società. Un simile atteggiamento non si riscontra, invece, in un ordinamento vicino al nostro, ma con una più lunga tradizione in materia di società tra professionisti: nell'ordinamento francese, infatti, la *société d'exercice libéral (SEL)*, creata per permettere alle *professions libérales* di esercitare l'attività tramite una società di capitali - nella forma della società a responsabilità limitata (*SELARL*), della società anonima (*SELAFA*), della società per azioni semplificata (*SELAS*) e della società in accomandita per azioni (*SELCA*) - vede regolati gli aspetti relativi all'amministrazione; l'art. 12, l. n. 90/1258 del 31 dicembre 1990, "relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé", dispone che: "Les gérants, le président du conseil d'administration, les membres du directoire, le président du conseil de surveillance et les directeurs généraux ainsi que les deux tiers au moins des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance doivent être des associés exerçant leur profession au sein de la société". Solo per la più antica *société civile professionnelle (SCP)*, che nel diritto francese è una società non commerciale sottoposta al diritto civile, l'art. 11, l. n. 66/879, del 29 novembre 1966, dispone che: "Tous les associés sont gérants sauf stipulation contraire des statuts qui peuvent désigner un ou plusieurs gérants parmi les associés ou en prévoir la désignation par un acte ultérieur. (...) Les pouvoirs des gérants ne peuvent en aucun cas avoir pour effet de créer une subordination des associés à la société pour l'accomplissement de leurs actes professionnels".