



Organismo Congressuale Forense

Idee per una normativa sulle società ed una riscrittura della normativa sulle società tra avvocati

Con queste note si evidenziano i problemi civilistici e le diversità tra la STA e la normativa che regola invece la STP per le altre professioni. Lo scopo sarebbe quello di predisporre una proposta di modifica della normativa speciale che, pur lasciando il socio di capitale (ormai c'è, ed è impossibile non considerarlo), ne limiti l'influenza ed il peso nella società, assicurando indipendenza all'avvocato che si occupa della pratica e soprattutto (introducendo dei filtri) prevenga le possibili storture economiche di utilizzo della società-

I problemi civilistici e gli interventi normativi

Premesso che le STA non costituiscono un genere autonomo, ma appartengono alle società tipiche disciplinate dal codice civile, occorre, preliminarmente, individuare quali norme civilistiche necessitano di un adattamento per la piena funzionalità del nuovo strumento considerata che la finalità "prima" di tali società dovrebbe essere quella di favorire la prestazione d'opera dell'avvocato per la società.¹

Così ragionando dobbiamo individuare quelle disposizioni codicistiche che in concreto ostacolano il raggiungimento di questa finalità e che per questa ragione necessitano di un intervento derogativo ed ad hoc.

Occorre premettere che la figura del socio d'opera è ammessa tanto nelle società di persone che nella s.r.l., società di capitali, con alcune specificità.

a) le società di capitali e socio d'opera e le norme che possono dare qualche problema

Per quanto concerne **la s.r.l.**, l'art. 2464 cod. civ. prevede che "possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica". Nell'atto costitutivo deve comunque essere prevista espressamente la possibilità di conferire beni in natura, crediti o prestazioni d'opera, altrimenti il conferimento può avvenire solo in denaro.

Nel caso di prestazione d'opera, il conferimento è rappresentato dalla prestazione di una **polizza** di assicurazione o di una **fideiussione bancaria** con cui vengono garantiti, per l'intero valore ad essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio aventi per oggetto la prestazione d'opera o di servizi a favore della società. Il socio d'opera può anche sostituire la polizza o la fideiussione con un versamento di denaro a titolo di cauzione.

Nella **società per azioni** non è ammesso il conferimento di prestazioni d'opera da parte del socio. Nelle società per azioni, vige il divieto del conferimento a capitale delle prestazioni personali dei soci (ex art. 2342, comma 5°) l'apporto personale dei soci in società può essere diversamente valorizzato attraverso la previsione di «una diversa assegnazione di azioni» (non proporzionale) ex art. 2346, comma 4°, c.c. nonché con l'emissione di strumenti partecipativi finanziari (art. 2346, comma 6° c.c.) o di azioni con prestazioni accessorie (ex art. 2345 c.c.) Il problema è che attraverso questi strumenti il prestatore non acquisisce capitale sociale pur prestando la propria opera in favore della società. Oggi nel caso in cui i soci optino per il modello della società per azioni, la prestazione tecnica, che può formare oggetto di prestazioni accessorie ai sensi dell'art. 2345 c.c.,

¹ Nel conferimento d'opera, l'interesse dell'avvocato conferente è quello di diventare socio pur essendo privo dei «mezzi» finanziari o patrimoniali. Eseguendo la prestazione d'opera il conferente libera la sua quota senza alcun esborso economico. L'interesse della società conferitaria sarà invece di tipo «organizzativo», in quanto, «inserendo» i prestatori d'opera nella compagine sociale, si aggregano risorse economiche ed umane nel «vincolo» del rapporto sociale. Il legame che si crea, da un punto di vista strettamente imprenditoriale, si dovrebbe tradurre in termini di benefici sulla produttività dell'impresa poiché i prestatori-soci, hanno una maggiore motivazione per il buon andamento economico della società.

si aggiunge all'obbligo di eseguire un conferimento, con la conseguenza che l'avvocato, anche se esecutore di prestazioni professionali, è tenuto ad effettuare un versamento a titolo di conferimento.

3) altri problemi

Con riferimento alle S.p.A. deve segnalarsi che l'**esclusione** è istituto previsto dal codice per le società di persone, per le società a responsabilità limitata e per le società cooperative, ma non è previsto, invece, per le società per azioni. La mancanza di una previsione di legge, almeno per quest'ultimo caso, rende assai incerto quale sia il regime applicabile al socio escluso nella STA.

Da verificare, ed eventualmente correggere legislativamente, sarebbe quella di prevedere espressamente la possibilità di costituire una **STA in forma di s.r.l. semplificata**, in quanto ciò ad oggi non è certo perché la legge 4 agosto 2017, n. 124 impone l'adozione nell'atto costitutivo di specifiche ed inderogabili clausole statutarie pattizie.

Sarebbe, infine utile prevedere che la società tra avvocati abbia per legge i requisiti della **start up innovativa** di cui all'art. 25 del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179. Nonostante manchi un esplicito divieto in tal senso, oggi appare difficile ipotizzare che nello "sviluppo, produzione e commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico", che costituisce, ai sensi del comma 2, lett. f) dell'art. 25 l'oggetto sociale esclusivo o prevalente della start up innovativa, possa esser ricondotto "l'esercizio dell'attività forense da parte dei soci"

4) Conclusioni

Occorre in primis, proprio per allargare la possibile platea dei prestatori d'opera intellettuale (specie per i Colleghi giovani), provare a immaginare una disciplina speciale che rimuova eccezionalmente per le STA gli oneri finanziari previsti dall'art. 2464 cod. civ. per la S.r.l. e che regolamenti il ricorso per la S.p.A. per le ipotesi ex art. 2345 e 2346 cc facendo riferimento ai fini della valutazione/compenso dell'opera ai parametri ministeriali ex art. 13 legge 247/2012.

b) Nelle società di persone

1) Nelle società di persone la possibilità per i soci di conferire «quanto necessario per il perseguimento dell'oggetto sociale» (ex art. 2253 c.c.) trova la sua massima espressione non essendo imposti dall'ordinamento vincoli o divieti come nelle società di capitali

Riassumo brevemente le norme di riferimento:

- l'art. 2295 c.c. al n. 7 richiede esplicitamente che siano indicate nell'atto costitutivo «le prestazioni a cui sono obbligati i soci di opera»;

- l'art. 2263 c.c., comma 2° prevede che «la parte spettante al socio (di partecipazione agli utili o alle perdite) che ha conferito la propria opera, se non è determinata dal contratto, è fissata dal giudice secondo equità»;

- l'art. 2282 c.c. in tema di ripartizione dell'attivo a seguito della liquidazione della società, prevede che: «estinti i debiti sociali, l'attivo residuo è destinato al rimborso dei conferimenti. L'eventuale eccedenza è ripartita tra i soci in proporzione della parte di ciascuno nei guadagni. L'ammontare dei conferimenti non aventi per oggetto somme di denaro (tra cui rientrano i conferimenti d'opera) è determinato secondo la valutazione che ne è stata fatta nel contratto o, in mancanza, secondo il valore che essi avevano nel momento in cui furono eseguiti»;

- l'articolo 2286, comma 2° sul punto della esclusione per sopravvenuta inidoneità ad eseguire la prestazione, prescrive che «il socio che ha conferito nella società la propria opera ...può essere escluso per sopravvenuta inidoneità a svolgere l'opera ...».

L'art. 2500 quater c.c. stabilisce il diritto del socio d'opera all'assegnazione d'azioni o quote della società trasformata in misura corrispondente alla partecipazione che l'atto costitutivo gli riconosceva prima della trasformazione, o in mancanza di indicazioni nell'atto costitutivo, in base all'accordo tra i soci o, in caso di disaccordo, dal giudice secondo equità.

2) Conclusioni

Si potrebbe suggerire legislativamente di prevedere che la valutazione dell'opera prestata sia sempre fatta sulla base dei parametri ministeriali di cui all'art. 13 legge 247/2012, ritenuti non derogabili

Un problema particolare con conseguenze fiscali

Quello che non è chiarito in modo definitivo nelle disposizioni codicistiche è se si tratta per le prestazioni d'opera di **conferimenti di capitale, e quindi da imputare a capitale, o di conferimenti di patrimonio e quindi non imputabili a capitale.**

Per quanto riguarda gli «effetti», è stato osservato che la scelta di «capitalizzare», e quindi di imputare a capitale i conferimenti d'opera, consente di ottenere una più corretta determinazione del risultato d'esercizio (utile o perdita), nonché garantisce l'uguaglianza di posizione dei soci al termine della società e tutela maggiormente i creditori sociali.

In particolare sul risultato d'esercizio, e quindi sull'utile distribuibile, si osserva che se non si capitalizza il servizio espletato dai soci che lo hanno conferito, e quindi indirettamente non se ne calcola il costo, si evidenzia un utile fittizio (maggiore) e si distorce il quadro fedele della redditività dell'impresa. A conferma si può osservare che se si acquistasse la medesima prestazione da un terzo con denaro, la spesa verrebbe subito imputata e diminuirebbe il saldo attivo dell'esercizio.

Viceversa, la capitalizzazione, consente di evidenziare il corretto risultato dell'esercizio proprio perché valorizza tutti i costi sostenuti per lo svolgimento dell'attività sociale e quindi per la produzione del reddito.

Conseguentemente questa diversa determinazione del risultato di esercizio (maggiore nel caso non si capitalizzi e viceversa minore nel caso si capitalizzi) si riflette anche sulla attribuzione degli utili (maggiore o minore) ai soci.

Il conferimento d'opera, come chiarito dalla Commissione Gallo prima, e più recentemente dall'Agenzia delle entrate (ris. 16 marzo 2005, n. 35/E), costituisce dal punto di vista economico-reddituale, per la conferitaria, un costo deducibile per la quota di prestazione oggetto del conferimento che ha contribuito alla produzione dei ricavi nel corso dell'esercizio e per il socio conferente un componente positivo di reddito da assoggettare a tassazione con il criterio di competenza (se soggetto svolgente attività d'impresa) o di cassa (se altro soggetto).

Altri interventi

Regolamentare il divieto di concorrenza

Appare logico ipotizzare che la maggior parte delle volte i soci avvocati abbiano interesse a conferire in società la propria opera professionale; ciò non toglie, però, che gli stessi possano preferire di limitare il proprio conferimento al denaro o ad altri beni che risultino funzionali al perseguimento degli interessi sociali. Si deve tenere presente che in questo caso l'avvocato (che come detto non abbia assunto l'obbligo di conferire la propria opera professionale) deve rimanere libero di prestare o meno tale opera nei confronti della società, che sarà tenuta a negoziare con lui l'assunzione di ogni incarico professionale e sarà per questa ragione regolamentare specificatamente il problema del divieto di concorrenza tra società e socio o tra amministratore e società e regolamentare ad hoc il problema di eventuali conflitti di interesse. Nessuna deroga legale è prevista per il divieto di concorrenza tra socio avvocato e società; nel sistema italiano la concorrenza è inibita solo ai soci delle società in nome collettivo e agli accomandatari delle s.a.s.: questi soggetti possono svolgere attività lavorative purché diverse da quella della società ma non possono mai fare diretta concorrenza alla società con la conseguenza di rendere solo ipotetica la possibilità di esercizio dell'attività in proprio nei casi in cui l'avvocato come socio non abbia assunto l'obbligo di conferire la propria opera professionale (nelle S.p.a., e nelle S.r.l., è previsto il solo divieto di concorrenza da parte degli amministratori; si ricordano, al riguardo, le problematiche sottese e connesse agli artt. 2390/2391 cc).

L'avviamento

L'occasione di un intervento specifico legislativo sarebbe la sede opportuna per esplicitare la conferibilità dell'avviamento dello studio legale da parte del socio, inteso come andamento medio del fatturato del singolo professionista che svolgerà la propria attività in forma societaria.

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

La sospensione o la radiazione del professionista e/o della società: effetti sui giudizi

E' pacifico che la sospensione o la radiazione del professionista continua a comportare l'interruzione dei giudizi a lui affidati anche se il rapporto contrattuale è instaurato tra cliente e società (l'unico obbligo della società è quello di sostituire il professionista cui era affidato l'incarico); nulla è previsto per il caso contrario. In ragione del principio di personalità della prestazione, allorché il provvedimento colpisce la società le liti possono proseguire tramite il singolo professionista che ha ricevuto la procura (ed è estraneo al provvedimento deontologico che colpisce la società) e che resta professionalmente responsabile.

E' di tutta evidenza che in tali casi vanno regolamentati gli aspetti civilistici, in quanto il cliente non sarà tenuto a versare i compensi alla società (che, benché sospesa o radiata, continua ad esistere ed è titolare di un diritto di credito verso il cliente solo per i crediti già maturati) perché è divenuto impossibile l'adempimento del contratto da parte della società.

Andrebbe regolamentata civilisticamente questa situazione, si suggerisce di valutare la fattibilità di introdurre la previsione che si estingue anche la procura con effetti interruttivi nel processo (?).

Acconti sugli utili, diverse maggioranze sui patti sociali

Non è risolto poi in senso positivo il problema della legittimità di corrispondere acconti sulla partecipazione agli utili al socio che presta la propria opera professionale per la società; si ricorda che vige il generale divieto di anticipare dividendi da ripartirsi anticipatamente all'approvazione del bilancio e che, comunque, gli stessi possono essere "anticipati" solo se realmente conseguiti e, comunque, vige il generale obbligo della restituzione da parte del socio delle somme eventuali prelevate in eccesso.

Non è previsto il divieto di stabilire nei patti sociali o nello statuto quorum decisionali superiori ai due terzi, rendendo in tal modo necessario il voto dei soci di capitale nell'adozione delle decisioni.

Le differenze con le STP

A differenza delle STP costituite ai sensi del comma 3 dell'art. 10 della legge 12 novembre 2011, n. 183, non vi è deroga al numero minimo dei soci stabilito per le **società cooperative** (che per le STP è ridotto ad almeno tre). Pertanto, coerentemente con quanto stabilito dall'art. 2521, comma 2, c.c., la cooperativa tra avvocati dovrà avere almeno nove soci, tutti persone fisiche. Inoltre, a differenza delle STP (lett.a) comma 4 dell'art. 10 l. 183/2011), manca la previsione dell'esclusività nell'oggetto sociale dello svolgimento dell'attività professionale. Questa mancanza, unitamente al fatto che nel testo si parla genericamente di soci professionisti iscritti in albi di altre professioni, induce a far ritenere che della società possano far parte anche professionisti di altre professioni e che l'attività forense possa essere solo una delle attività che fanno parte dell'oggetto sociale.

A differenza di quanto previsto al comma 5 dell'art. 10, l. 483/2011 per le STP, la **denominazione sociale**, in qualunque modo formata, non deve contenere - oltre alla precisazione del modello societario prescelto- anche l'indicazione che trattasi di società per l'esercizio della professione forense.

Altro problema è rappresentato dalla mancanza di una previsione per le STA quale quella del comma 6 dell'art. 10, l. 183/2011 che dispone che "**la partecipazione ad una società è incompatibile con la partecipazione ad altra società tra professionisti**", con la conseguenza che il divieto non opera neanche per il socio non professionista e con la ulteriore conseguenza di poter costituire vere e proprie "holding" su base territoriale.

Altra grave carenza nella disciplina delle STA è l'assenza di una previsione simile a quella del comma 3 d.m. 34/2013 per cui il **socio con finalità d'investimento** può far parte di una società professionale solo quando:

- a) sia in possesso dei requisiti di onorabilità previsti per l'iscrizione all'albo professionale cui la società è iscritta;
- b) non abbia riportato condanne definitive per una pena pari o superiore a due anni di reclusione per la commissione di un reato non colposo e salvo che non sia intervenuta riabilitazione;
- c) non sia stato cancellato da un albo professionale per motivi disciplinari.

Costituisce, inoltre, requisito di onorabilità del socio investitore la mancata applicazione, anche in primo grado, di misure di prevenzione personali o reali.

Oggi è solo previsto il divieto a farne parte, ai sensi del comma 6, per il socio professionista cancellato.

Nulla è specificato nel caso di **società multidisciplinare** (vedi invece per le STP il comma 8 art. 10 l. 183/2011) né viene precisato come si risolvono i conflitti normativi esistenti tra i due diversi tipi di società professionali (si pensi che nella STP il socio può far parte di una sola società, mentre tale divieto non è esplicitato nelle STA).

A differenza della STP, non è previsto nella STA che **la designazione del professionista** debba essere preferibilmente fatta "dall'utente", e solo ove questa manchi, il nominativo viene scelto dalla società, ed a questi previamente comunicato.

L'art. 4 d.m. 34/2013 prevede che la STP, al momento del primo contatto con il cliente, deve fornirgli le seguenti informazioni: a) sul diritto del cliente di chiedere che l'esecuzione dell'incarico conferito alla società sia affidata ad uno o più professionisti da lui scelti; b) sulla possibilità che l'incarico professionale conferito alla società sia eseguito da ciascun socio in possesso dei requisiti per l'esercizio dell'attività professionale; c) sulla esistenza di situazioni di conflitto d'interesse tra cliente e società, che siano anche determinate dalla presenza di soci con finalità d'investimento. La società ha l'obbligo, inoltre, di consegnare al cliente l'elenco scritto dei singoli soci professionisti, con l'indicazione dei titoli o delle qualifiche professionali di ciascuno di essi, nonché l'elenco dei soci con finalità d'investimento.

Nulla di tutto questo è previsto per la STA la cui disciplina si limita a prevedere, relativamente alla compagine sociale, l'obbligo di depositare la documentazione analitica per l'anno di riferimento e pone in capo al professionista (e non alla società) l'obbligo di dichiarare possibili conflitti di interesse o incompatibilità, iniziali o sopravvenuti.

Infine si segnala che a differenza delle STP il **conflitto d'interesse** non deve essere comunicato dalla società, ma l'obbligo è carico del professionista. Infatti, l'obbligo, di assicurare per tutta la durata dell'incarico la piena indipendenza e imparzialità, dichiarando possibili conflitti di interesse o incompatibilità, iniziali o sopravvenuti, grava sul solo professionista. A tale dovere appare del tutto estranea la società che deve limitarsi a rendere disponibile la documentazione analitica, per l'anno di riferimento, relativa alla compagine sociale

I Problemi non risolti

Con riferimento ai profili che la riforma non esplicita, vi è da chiedersi se dette società – alle quali non sembra possa essere negata la qualità di imprenditore a pieno titolo – siano assoggettate in toto al regime proprio di questa figura. E, quindi, anche alla possibilità di incorrere in **procedure concorsuali**.

Passando poi agli **aspetti previdenziali** (su cui la legge concorrenza tace), poiché pare incongruo che dette società siano tenute all'iscrizione alla Cassa (l'art. 4 – bis nulla dice al riguardo), vi è da chiedersi se le fatture della società dovranno esporre l'ordinario 4% C.P.A.

Se così non fosse, tali società sarebbero in grado di attuare un significativo ribasso rispetto a quanto richiesto dai professionisti che, operando individualmente, sono tenuti, invece, ad applicare detta aliquota.

Parimenti, non è chiaro se il professionista-socio (che trarrà la propria remunerazione non dai compensi percepiti ma dai dividendi) dovrà calcolare la propria contribuzione previdenziale sulla base del fatturato della società ovvero sulla base dei dividendi stessi. Se valesse la seconda ipotesi, potrebbe emergere qualche effetto distorsivo della concorrenza. Quanto meno perché i dividendi dovranno essere riconosciuti anche al socio di capitale, così da abbattere, in ragione dell'ammontare della partecipazione di quest'ultimo, la base previdenziale imponibile e da favorire, anche in tal caso, la richiesta di compensi più bassi. Nulla è precisato sul regime previdenziale dei compensi agli amministratori (andranno pagati all'INPS o alla Cassa Forense?)

Si allegano **slide di come la Cassa di Previdenza Commercialisti** hanno risolto la questione.

Nulla si dice sul **regime fiscale** delle società (e cioè se alle stesse si applicherà il criterio di competenza o per cassa).

La riforma **non vieta che socio e cliente** della società possano coincidere, con tutte le conseguenze non solo sulla indipendenza nelle scelte del professionista, ma anche con l'effetto distorsivo, da un punto di vista economico, che il socio di capitale "rientrerà" in parte, sotto forma di dividendi, di quanto versato a titolo di compenso come cliente. Tutto questo senza considerare il

fatto che il socio di capitale/cliente, una volta entrato nella compagine sociale, potrà attuare pratiche distorsive a proprio vantaggio, avvalendosi della sua doppia qualità di socio e di cliente, in danno della società. Si potrà assicurare l'indipendenza all'avvocato solo con l'introduzione del divieto alla società di trattare affari che riguardano direttamente o indirettamente il socio o società (o gruppi) a lui collegati o società controllate e vietando al socio di capitale ed agli altri soci di accedere a qualsiasi informazione sugli affari legali trattati coperta dal segreto professionale.

A ciò sarebbe utile aggiungere il divieto per la società di assumere **incarichi in conflitto di interesse**.

Un modello da seguire per le società di capitali

Appare, infine, opportuno concludere che un valido modello organizzativo e di riferimento possa essere quello della **società cooperativa con socio finanziatore**, che si caratterizza per l'apporto alla cooperativa di capitale di rischio, ma con poteri limitati.

Ufficio Monitoraggio Legislativo O.C.F.