

LE SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI NEL DIRITTO ITALIANO

Paola Morlupo*

Università degli Studi di Perugia

Resumen

El presente artículo analiza la evolución y la regulación actual de las sociedades profesionales en Italia.

Palabra clave: sociedad profesional

Abstract

The present contribution analyzes the evolution and the current regulation of professional companies in Italian law.

Keywords: professional company

1. Società e impresa

Il titolo della relazione assegnatami imporrebbe un'analisi preliminare e peculiare dei possibili e concreti rapporti tra società e impresa in quanto quella delle società tra professionisti intellettuali, nell'ordinamento italiano, è tematica che in concreto si pone nell'ambito di tali rapporti.

Si può affermare che nell'attuale sistema codicistico l'attività professionale non è nel modo più assoluto riconducibile all'attività di impresa in quanto risulta ancora molto marcata la distinzione tra prestazione d'opera intellettuale ed esercizio dell'attività imprenditoriale. Ciò risulta confermato dalla stessa

Recibido: 30/04/08. Aceptado: 22/05/08

* Professore a contratto di Diritto Civile presso l'Università degli Studi di Perugia e Contrattista per il Centro di Studi Giuridici sui diritti dei consumatori del Polo scientifico-didattico di Terni sempre dell'Università degli Studi di Perugia

disciplina codicistica che, appunto, ingloba l'attività del professionista intellettuale nell'ambito del contratto d'opera qualificato dal carattere strettamente personale della prestazione —questo almeno per le professioni c.d. protette ovvero quelle per l'esercizio delle quali occorre l'abilitazione e l'iscrizione in appositi albi (art. 2229 c.c. ss.)—.

Occorre, sul punto, tuttavia precisare che anche l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha in sostanza fatto proprio il principio consolidato nel diritto comunitario che l'attività svolta dai professionisti —siano essi protetti o non protetti— sia in buona parte assimilabile all'attività d'impresa, intendendosi per tale qualsiasi entità che esercita un'attività economica a prescindere dal suo stato giuridico e dalle sue modalità di finanziamento e definendo come attività economica «qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato» (adunanza 5 febbraio 1998).

Tale questione è stata ampiamente dibattuta anche dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea che in diverse decisioni —seppur specificatamente per gli avvocati— ha equiparato l'esercizio della professione forense all'attività dell'impresa vera e propria; il tutto con ovvie conseguenze sotto il profilo della essenzialità del carattere strettamente personale della prestazione del professionista. Tuttavia, corre l'obbligo di precisare che il nostro ordinamento ed in particolare l'art. 2232 c.c. stabilisce che il prestatore d'opera deve eseguire personalmente l'incarico assunto seppure consenta, poi, allo stesso di avvalersi di sostituti o ausiliari.

Per il tema trattato è necessario distinguere l'ipotesi in cui il cliente affida un incarico a più professionisti che poi personalmente, seppure anche congiuntamente, lo portano ad esecuzione da quello in cui più professionisti, che esercitano separatamente la propria professione, si associano al fine della suddivisione delle spese connesse all'esercizio della propria attività, da quello ancora diverso di un ente —società— che abbia ad oggetto l'esercizio della professione. Ecco: soltanto l'ultima delle ipotesi prospettate costituisce effettivo esercizio in comune della professione idoneo a contraddistinguere la compagine societaria. Esercizio collettivo che è stato sempre visto, in Italia, come giustificazione dell'impedimento connesso all'ammissibilità di società tra professionisti: ciò a causa della incompatibilità tra il suddetto esercizio collettivo ed il carattere personale della prestazione professionale.

Tale affermazione è stata anche supportata normativamente in quanto la legge 23 novembre 1939 n. 1815 se da un lato consentiva l'esercizio in forma associata delle professioni c.d. protette — si è sempre dubitato in ordine alla possibilità di costituire studi associati tra professionisti protetti e non protetti — dall'altro vietava l'esercizio della professione in forme diverse da quelle prescritte dalla stessa norma con ciò confermando il divieto assoluto di esercitare tali professioni in forma societaria.

Si è da molto tempo ritenuto come retaggio delle leggi razziali il permanere del divieto, che appunto l'ordinamento italiano si è trascinato sino a pochi anni fa, di esercizio delle professioni intellettuali in forma societaria contenuto nella legge n. 1815 del 23 novembre 1939. Tale divieto, appunto, si estendeva a tutte le professioni svolte in forma societaria, mentre autorizzava l'associazione professionale, nella cui denominazione doveva essere usata la dizione di «studio tecnico, legale, commerciale, contabile, amministrativo o tributario», seguita dal nome e cognome, con i titoli professionali dei singoli associati.

La giurisprudenza e la dottrina avevano, però, in qualche modo allargato il sistema dei divieti, introducendo distinzioni tra società professionale e società di mezzi, o tra società tra professionisti protetti e professionisti non protetti. In particolare la Corte di Cassazione aveva espressamente indicato che la stessa *ratio* che prescrive modalità particolari per le associazioni di professionisti, vieta che «un'impresa commerciale possa svolgere un'attività professionale protetta sottoforma di ditta individuale il cui titolare non si identifichi con un professionista abilitato» (sent. n. 3441/93). Non era peraltro esclusa, secondo la Suprema Corte, la costituzione di società, nel circoscritto ambito dell'attività sanitaria, «purchè tale costituzione sia finalizzata all'offerta di un prodotto/ servizio diverso e più complesso rispetto all'opera dei singoli professionisti, o nel caso in cui la società prevede, come oggetto sociale la gestione dei mezzi strumentali per l'esercizio di un'attività protetta».

Il quadro normativo esistente, quindi, ha sempre ritenuto l'applicabilità a tutte le professioni intellettuali comportanti l'iscrizione in appositi albi, della normativa dettata dalla legge n. 1815/1939 il cui art. 1 non ha escluso la possibilità della forma associativa, purché l'associazione sia costituita tra persone abilitate o autorizzate all'esercizio delle specifiche attività intellettuali. Per contro, la costituzione di società è stata ritenuta unicamente percorribile

solo nel caso in cui l'oggetto sociale prevedesse un prodotto o un servizio diverso, e certamente più complesso, rispetto all'opera dei singoli professionisti (si pensi ad esempio all'attività di una clinica rispetto alla prestazione di un medico) o, ancora, nel caso in cui la società avesse ad oggetto la realizzazione e la gestione dei mezzi strumentali per l'esercizio di una attività professionale ancorché protetta. Occorre comunque affermare che tale divieto anche prima non operava per alcune tipologie societarie quali le società di revisione (d.lg. n. 58\98) ed i centri di assistenza doganale (l. n. 66\92) come per le società di engineering dove l'esercizio dell'attività professionale protetta è posta in funzione strumentale rispetto alla produzione di beni o servizi. Il legislatore, inoltre, per le c.dd. società di progettazione ha da tempo risolto il problema con la legge 109\94 per mezzo della quale è stato espressamente stabilito che alle società di ingegneria non si applica il divieto di cui all'art. 2 della legge 1815\39 laddove queste siano costituite nelle forme della società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata e cooperativa.

Oggi il quadro normativo è completamente mutato e ciò a causa di diversi interventi normativi che gradatamente sono intervenuti sulla disciplina delle libere professioni. Si precisa sul punto che il primo intervento normativo si è avuto con la legge Bersani che ha abrogato il divieto di cui all'art. 2 della legge 1815\39 (l. n. 266\97). Successivamente, poi, il provvedimento denominato "Bersani 2" (dl. 223\06 convertito nella legge 4 agosto 2006, n. 248) ha dettato sia i principi che alcune modalità riferibili alle società tra professionisti.

2. Le società professionali italiane

Con la legge 7 agosto 1997 n. 266 (c.d. legge Bersani 1), quindi, si è giunti all'abrogazione dell'art. 2 della legge n. 1815/39; tale legge non può comunque considerarsi conclusiva o esaustiva in merito al problema delle società professionali poiché il regolamento, a cui la legge ha espressamente rinviato, non è mai stato emanato. La norma ha avuto, tuttavia, il pregio di eliminare un evidente vizio di incostituzionalità insito nella legge del 1939 e riferito al profilo della disparità di trattamento rispetto alle diverse figure professionali (basti pensare al caso delle società di ingegneria consentite dalla legge, Merloni *ter*, n. 109/94).

Il Consiglio Nazionale del Notariato, in un parere del 27 aprile 1998, ponendosi il problema dei limiti entro cui poter costituire una società tra professionisti, ha ritenuto che l'abrogazione della norma di divieto non ha consentito la costituzione di società tra professionisti senza vincoli o limiti di sorta. Ha quindi raccomandato al Notaio nella stipula di un atto costitutivo di società tra professionisti, di usare la massima prudenza, o di rifiutare la stipula fino a che l'emanando regolamento non avesse stabilito le condizioni e i requisiti per l'esercizio dell'attività professionale in forma associata-societaria. In sostanza, se proprio si fosse addivenuti alla scelta di costituire una società di persone tra professionisti, l'organo notarile raccomandava l'inserimento dei seguenti elementi: personalità nell'esecuzione della prestazione professionale e suo svolgimento da parte di professionista; responsabilità professionale del professionista; indipendenza del professionista nello svolgimento della sua attività; limiti di legge da osservare nel contratto d'opera professionale e cioè rispetto della norma dettata dall'art. 1469 *bis* c.c. in tema di clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore, facoltà di recesso del cliente (art. 2237 c.c.), facoltà di scelta del professionista e facoltà di rifiuto dell'intervento di sostituti e di ausiliari (art. 2232 c.c.).

Occorre, tuttavia, affermare che la prima ed effettiva novità di rilievo in tema di società tra professionisti si è avuta con il decreto legislativo 2 febbraio 2001 n. 96, che ha dato attuazione alla direttiva comunitaria n. 98/5/CE, volta a facilitare l'esercizio della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la relativa qualifica professionale. Sia pure limitatamente alla professione di avvocato il legislatore ha, quindi, introdotto nel nostro ordinamento la figura delle società di avvocati facendo così cadere un primo limite all'esercizio delle professioni intellettuali protette in forma societaria; il tutto in attesa dell'ulteriore contenuto del provvedimento per la riforma delle professioni intellettuali.

Secondo la previsione data dal legislatore all'art. 16 del d.lgs. n. 96/01, l'attività professionale di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio può essere esercitata in forma comune «secondo il tipo della società tra professionisti, denominata nel seguito società tra avvocati». La società deve iscriversi in apposita sezione dell'albo degli avvocati e ad essa si applicano naturalmente le norme legislative, professionali e deontologiche che disciplinano la professione forense. La costituzione della società tra avvocati deve avvenire per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ed ha per oggetto

esclusivo «l'esercizio in comune della professione dei propri soci». L'atto costitutivo della società deve indicare le generalità dei soci, la sede e l'oggetto sociale; se non sono indicati i soci che hanno l'amministrazione e la rappresentanza della società, questa spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri e non può essere affidata a terzi, con ciò escludendo dalla compagine sociale persone estranee alla professione. Soci possono essere solo i soggetti in possesso del titolo di avvocato, sia di diritto italiano sia di diritto straniero stabiliti in Italia, il che significa che non sono ammesse società multidisciplinari o i cui componenti appartengano ad altre professioni. Quanto alla ragione sociale, la normativa del 2001 adatta alla società tra avvocati la normativa vigente in tema di società in nome collettivo, con l'espressa previsione che essa agisce sotto la ragione sociale costituita (art. 18) «dal nome e dal titolo professionale di tutti i soci ovvero di uno o più soci, seguito dalla locuzione 'ed altri', e deve contenere l'indicazione società tra professionisti, in forma abbreviata s.t.p.». La legge prevede altresì (art. 22) che le quote sociali siano trasferibili per atto tra vivi con il consenso di tutti i soci, mentre, in caso di morte, la quota del socio deceduto viene liquidata agli eredi, qualora essi, avendone i requisiti, non intendano proseguire il rapporto societario. Nulla disciplina il decreto 96/01 in merito al regime fiscale previdenziale applicabile alle società tra professionisti, limitandosi ad un generico rinvio alle società in nome collettivo previste dal codice civile.

Occorre puntualizzare che anche dopo l'entrata in vigore di tale disciplina sono restati aperti i dubbi e gli interrogativi che la legge in questione non è riuscita a risolvere: basti pensare al rapporto tra le società professionali e le associazioni regolate da quanto restava della legislazione del 1939. Corre poi l'obbligo di precisare che l'introduzione della società tra avvocati ha avuto in Italia scarso riscontro sia a causa del tradizionale immobilismo che caratterizza la professione forense, sia a causa del fatto che l'intervento riformatore sembra esser nato con una certa arretratezza rispetto a soluzioni adottate da altri ordinamenti.

L'intervento avvenuto nel nostro ordinamento e connesso, in particolare, alla possibilità per gli avvocati di costituire società professionali attua il programma europeo relativo alla complessità delle riforme economiche protese al raggiungimento della massima competitività. Il Consiglio europeo svoltosi a Lisbona nel marzo 2000 ha adottato, infatti, un programma di riforme economiche proteso a trasformare, entro il 2010, l'economia della UE basata

sulla conoscenza più dinamica e competitiva del mondo. Si è puntualizzata l'importanza dei servizi professionali quali input per l'economia, per le imprese e per la rilevanza immediata sui consumatori.

Le categorie principali di regolamentazione riguardanti i servizi professionali nella UE hanno avuto per oggetto le seguenti aree:

- 1) la fissazione dei prezzi,
- 2) la raccomandazione dei prezzi,
- 3) la pubblicità,
- 4) i requisiti di accesso e i diritti esclusivi,
- 5) la struttura aziendale e le pratiche multidisciplinari.

La Commissione Europea di Bruxelles già dal 2005 ha rilevato che vi sono essenzialmente tre ragioni per cui un certo grado di regolamentazione dei servizi professionali si rende necessario:

- l'asimmetria dell'informazione tra clienti e prestatori di servizi dovuta all'elevato livello di conoscenze tecniche dei professionisti rispetto al consumatore;
- l'impatto su terzi dei servizi in questione.

Ciò anche in virtù della operatività effettiva di una disciplina comunitaria ed anche nazionale protesa alla concreta tutela della parte debole del rapporto ed in particolare del soggetto consumatore.

C'è comunque da dire che dallo studio della Commissione sui servizi professionali l'Italia è stata collocata ai margini delle liberalizzazioni europee; da ciò le diverse lettere di messa in mora e le procedure d'infrazione avviate su vari versanti in merito al necessario adeguamento alle direttive UE da parte dell'Italia. Queste ragioni hanno spinto il governo ad avviare i primi passi verso la liberalizzazione dei servizi professionali nell'ottica di una migliore competitività di mercato.

Con il decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, coordinato con la legge di conversione 4 agosto 2006, n. 248, art. 2, lo Stato Italiano si è proposto, così, di assicurare agli utenti dei servizi professionali oltre ad una effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti, la concreta e reale comparazione delle prestazioni offerte sul mercato; il tutto in conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi.

Nella relazione di accompagnamento si legge che il tradizionale approccio comunitario, volto a perseguire gli obiettivi della libertà di stabilimento e della libertà di circolazione dei professionisti attraverso il reciproco riconoscimento, ha subito una vera svolta quando concretamente ha operato il connubio tra le politiche della concorrenza ed i servizi professionali.

Occorre puntualizzare che anche il Parlamento europeo è intervenuto sulla materia con un atto di indirizzo politico (risoluzione del 16 dicembre 2003) e che con la comunicazione n. 2004/83 «Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali» la Commissione europea ha formalmente chiesto ai governi nazionali, alle autorità di concorrenza, agli ordini professionali e ai tribunali nazionali di intervenire per eliminare quelle restrizioni che impediscono al sistema economico e agli utenti di beneficiare dei vantaggi della concorrenza. La Commissione ha sostanzialmente chiesto di valutare quali regole, esistenti a livello sia di normativa che di codici di autoregolamentazione adottati dagli organismi professionali, siano ancora necessarie per l'interesse generale e quali siano proporzionate e giustificate. Le limitazioni individuate erano riferite alla fissazione di prezzi minimi per le prestazioni professionali, al divieto di pubblicizzare i servizi offerti, ai parametri numerici per l'accesso alla professione, al divieto di svolgere pratiche multidisciplinari come, appunto, a quello di istituire una società tra professionisti o di esercitare la professione nella forma societaria.

Passando all'analisi del decreto legge 223\06 per come modificato in virtù della legge di conversione, si può affermare che l'art. 2, comma 1, enuncia i principi generali a cui deve essere uniformata la libertà di concorrenza nell'ambito della libera circolazione dei servizi professionali con lo scopo di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato.

Nell'ambito di tali principi e con lo stesso decreto si inizia un processo di semplificazione e di liberalizzazione più volte sollecitati in ambito comunitario. Con l'indicata disposizione, quindi, si enuncia che dalla data di entrata in vigore di tale decreto n. 223/06, 4 luglio 2006, debbono considerarsi abrogate tutte le disposizioni legislative e regolamentari che con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali prevedono:

a) l'obbligatorietà delle tariffe professionali;

b) il divieto della pubblicità;

c) il divieto di fornire servizi professionali dalle società di persone e dalle associazioni fra professionisti.

L'articolo 2 del «decreto Bersani 2» (la legge Bersani 1 risale come abbiamo visto al 1997) vuole cioè ridimensionare la disciplina delle tariffe professionali, della pubblicità e delle società multidisciplinari con lo scopo di rendere i servizi professionali più competitivi; il tutto lasciando inalterati i divieti indicati in ambito professionale sanitario ed in particolare le professioni in seno al Servizio sanitario nazionale.

In merito alle società ed alle associazioni professionali si ribadisce che il comma 2 dell'articolo 2 del dl. 4 luglio 2006 n. 223 alla lettera c) ha inteso eliminare, come si legge nella relazione di accompagnamento, «l'anacronistico divieto di erogare servizi professionali utilizzando la forma della società di persone o quella della associazione tra privati, divieto che oltre tutto penalizza i professionisti italiani che sono costretti a subire passivamente la concorrenza di società di professionisti provenienti da altri Paesi europei». Sono, quindi, abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali, il divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone (s.s., s.n.c., s.a.s.; resta il divieto per le società di capitali). Fermo restando, comunque, che l'oggetto sociale relativo all'attività libero-professionale deve essere esclusivo e cioè che il medesimo professionista non può partecipare a più di una società e che la specifica prestazione deve essere resa da uno o più soci professionisti, previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità. In sostanza quello che non è stato fatto nei dieci anni trascorsi dopo l'abolizione del divieto di costituire studi professionali associati di cui all'art. 24 della legge 7 agosto 1997, n. 266 («Bersani 1»), è stato fatto attraverso il dl. 4 luglio 2006 n. 223 («decreto Bersani 2»). Le società professionali diventano, quindi, lo strumento idoneo a potenziare l'attività dei professionisti nell'attuale contesto di globalizzazione specie nella fornitura di particolari servizi quali la consulenza legale, societaria, contabile, fiscale, progettuale; senza con ciò far venire meno le garanzie connesse alla precisa imputabilità personale degli atti necessari alla prestazione del relativo servizio.

Oggi contrariamente al passato, non esistono più divieti di fornire servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti. Più professionisti appartenenti a diversi settori (tributarista, commercialista, notaio, architetto, avvocato, consulente del lavoro, amministratore di condomini, ecc.) potranno identificarsi nello scopo di un'unica società professionale per offrire le rispettive prestazioni sulle esigenze specifiche del cliente; come potranno, nell'ambito dello stesso settore ma con specializzazioni diverse, costituire centri di erogazione di servizi multiformi (si pensi nel settore sanitario alla chirurgia estetica, alla medicina omeopatica, ecc).

Occorre ora analizzare i presupposti oggettivi e soggettivi richiesti dalla normativa da ultimo citata per il libero esercizio in forma collettiva delle attività professionali.

In relazione all'elemento soggettivo richiesto per l'esercizio delle attività libero professionali e intellettuali in forma collettiva, il comma 1 dell'articolo 2 del dl. 4 luglio 2006 n. 223 alla lettera c), enuncia che l'attività potrà essere gestita, dopo l'abrogazione del divieto, sotto la forma giuridica di società di persone e associazioni professionali.

Rimane ancora, quindi, il divieto di esercizio delle attività professionale sotto forma di società di capitale (s.p.a., s.r.l., s.a.p.a. e società cooperativa).

Sebbene non sia questa la sede per operare un'analisi peculiare della normativa ad oggi in vigore rispetto a quanto contenuto nel disegno di legge preordinato alla medesima disciplina, corre l'obbligo di precisare la notevole differenza tra quanto dal legislatore approvato in via definitiva e quanto dallo stesso proposto in via preliminare. Infatti, nel disegno di legge delega era originariamente previsto che alle società tra professionisti —che potevano costituirsi tra professionisti iscritti in ordini, albi e collegi, nonché cittadini degli stati dell'Unione europea purché in possesso del titolo di studio abilitante— i soggetti non professionisti potevano partecipare soltanto per prestazioni cd. tecniche o, comunque, con una partecipazione minoritaria; fermo restando, poi, il divieto per tali soci di partecipare alle attività riservate. Oggi la legge in vigore dal 4 luglio 2006 parrebbe, invece, prevedere società —di persone— interdisciplinari senza alcun discrimine sulla qualifica dei soci, essendo sufficiente lo svolgimento esclusivo dell'esercizio di una attività libero-professionale e intellettuale; ciò appunto diversamente dalla società tra

professionisti prevista nel disegno di legge che invece rimarcava l'essenzialità di appartenenza ad un Ordine, e solo in via marginale accoglieva i «non professionisti» intendendo, per tali, tutti quelli non iscritti in Albi.

L'art. 2, comma 1, del decreto analizzato nel rimarcare in via definitiva l'abrogazione del divieto di costituzione di società professionali, circoscrive la possibilità alle società di persone in genere, intese per tali quelle regolate dal titolo V, capi I, II, III e IV del codice civile e cioè:

- o Società semplici (s.s.);
- o Società in nome collettivo (s.n.c.);
- o Società in accomandita semplice (s.a.s.).

Per quanto riguarda la società semplice disciplinata dagli artt. 2251-2290 c.c. si può affermare che tale forma societaria era già conosciuta in tale ambito in quanto costituisce l'unica forma che si ritiene idonea a gestire sotto forma societaria le attività professionali.

La forma giuridica più significativa che viene coinvolta è indubbiamente la società in nome collettivo di cui agli artt. 2291-2312 c.c. che meglio si presta, per la sua partecipazione esclusivamente personalistica, alla gestione e all'organizzazione di un'attività professionale.

Strutture aggregative aventi caratteristiche analoghe alla società in nome collettivo sono, come già detto, da tempo in vigore nello specifico settore delle «società professionali d'ingegneria» (l.109/94) —normativa che prevede, per inciso, anche la forma di società cooperativa, ove i soci non devono essere necessariamente ingegneri—, nonché in quello riservato agli studi legali (società tra avvocati), regolato d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96 .

La figura più complessa e a composizione mista di persone e capitale, è rappresentata dalla Società in accomandita semplice (s.a.s.), di cui agli artt. 2313-2324 c.c. Si ritiene che tale figura potrebbe rischiare di essere considerata incostituzionale per essere una categoria di soci —quella degli accomandanti— soggetta a limitazione di responsabilità. Si afferma, tuttavia, che l'esclusività dell'oggetto sociale —attività libero-professionale— impedendo la possibile assoggettabilità dell'ente all'alea imprenditoriale in uno con la specificità della prestazione eseguita dal socio professionista (accomandatario) previamente indicato, siano idonee a garantire e preservare il rischio di eventuali confusioni; inoltre i soci di capitale, accomandati, non avendo

alcuna interferenza gestionalee non farebbero venir meno la vigilanza dell'ordine di appartenenza sul professionista che opera all'interno della società.

La critica che si muove alle società di persone diverse da quella semplice in ordine al loro oggetto connesso all'esercizio di una professione è quella relativa al fatto che tali società, sotto il profilo giuridico, sono imprese commerciali e quindi in quanto tali, ad esclusione appunto della società semplice, non potrebbero svolgere attività diversa. Parte della dottrina giustifica tale possibile autonomo riconoscimento sulla circostanza che da sempre è esistito uno «spazio vuoto» tra le imprese commerciali e quelle agricole riempito da quelle attività che non rientrano né nella definizione dell'art. 2135 c.c., né in quelle dell'art. 2195 c.c.; si pensi alle attività minerarie, che producono beni senza trasformare materie prime ed alle attività professionali. Tali imprese societarie eserciterebbero, quindi, una c.d. «impresa civile», che secondo parte (minoritaria) della giurisprudenza e della dottrina, rappresenterebbe un *tertium genus* rispetto a quella dell'impresa commerciale ed a quella agricola.

Il Consiglio Nazionale Forense si è chiesto se il decreto Bersani in argomento incida sulla disciplina delle STP, di cui al d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, approvato in attuazione della direttiva 98/5/CE; ciò in considerazione del fatto che l'art. 16, comma 1, dispone che «l'attività professionale di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio può essere esercitata in forma comune esclusivamente secondo il tipo della società tra professionisti, denominata nel seguito società tra avvocati». Tale norma sembrerebbe porsi come legge speciale, rispetto alla disciplina generale, escludendo che l'attività di rappresentanza e difesa giudiziale, oggetto poi di tutela costituzionale, possa essere esercitata in forma societaria diversa da quella delle STP di cui al decreto 96\2001. Se così fosse, l'art. 1 del decreto convertito («Bersani 2») avendo portata generale non potrebbe derogare la disciplina speciale ed avrebbe il solo effetto di consentire l'esercizio, in forma di società multidisciplinare, della sola attività di consulenza.

Con riguardo a questa nuova forma collettiva di gestione delle attività professionali si afferma, quindi, che in futuro chiunque svolga una qualsiasi attività professionale potrà liberamente aggregarsi con altri professionisti, a prescindere o meno da abilitazione, titoli e quant'altro.

Relativamente ai presupposti oggettivi la norma è precisa laddove all'art.2 dispone che chiunque intenda costituire una società di persone o un'associazioni tra professionisti volta alla fornitura di servizi professionali di tipo interdisciplinare deve indicare alla voce «oggetto sociale» dell'atto costitutivo e nello statuto che svolge solo ed esclusivamente attività libero-professionale e intellettuale, mono o multidisciplinari.

Occorre affermare che una precisa definizione di servizi professionali non è stata mai creata ma è facilmente intuibile che comprende le discipline o i settori più svariati nel campo delle attività professionale; si pensi ad esempio ai servizi di consulenza giuridica o fiscale, ai servizi di consulenza manageriale e gestionale, ai servizi di manutenzione, sicurezza e pubblicità, ai servizi legati al settore immobiliare, ai servizi di costruzione e di architettura, ai servizi del settore turistico, ai servizi ricreativi, ai servizi a domicilio. Appare evidente, così, la stretta e necessaria connessione tra l'oggetto delle nuove società disciplinate dal decreto e la disciplina delle libere professioni.

Sotto il profilo della qualificazione si ribadisce che il professionista viene inquadrato come prestatore d'opera intellettuale, anche se il codice civile non aggiunge mai l'aggettivo riferito alla «libertà» e indipendenza con cui viene esercitata la professione; tuttavia la locuzione di libera professione si ritrova nelle leggi speciali come ad esempio, nelle leggi sull'ordinamento dei sanitari.

Le prestazioni d'opera intellettuale sono individuate genericamente dall'art. 2230 c.c., con rinvio all'art. 2229 c.c. che ne prevede l'esercizio distinguendole in «liberali», «regolamentate» e «protette».

L'art. 2230 c.c., dando la definizione di prestazione d'opera intellettuale, fa scaturire i seguenti elementi caratterizzanti:

- o carattere intellettuale della prestazione;
- o discrezionalità e autonomia del professionista;
- o compimento di una attività come oggetto della prestazione indipendentemente dal risultato.

L'art. 2229 c.c., invece, detta alcuni principi circa le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi, stabilendo che tali principi debbono trovare attuazione e svolgimento nelle leggi speciali che disciplinano le singole professioni.

Le leggi speciali menzionate generalmente prevedono due ordini di disposizioni che si possono così sintetizzare:

- esclusività della prestazione: si sancisce che specifiche attività possono essere svolte in via esclusiva solo da coloro che sono iscritti in appositi albi o elenchi gestiti generalmente da ordini (che accolgono laureati) e da collegi (che accolgono diplomati);
- norme di comportamento: si dà particolare rilevanza alle norme di deontologia professionale, che formano cioè il contenuto di obblighi di correttezza, e servono a precisare il contenuto dell'obbligazione del professionista iscritto agli elenchi o albi.

Si può, così, aderire alla tesi che individua tre categorie di professioni:

- le professioni esclusive, che possono essere svolte soltanto da coloro che posseggono particolari requisiti accertati prima di essere iscritti negli appositi albi (medici, avvocati) o elenchi;
- le professioni protette che vengono regolamentate dalle associazioni di categoria (ordini e collegi) in merito alla tutela dell'onorario, dell'immagine professionale, dell'etica di comportamento, del titolo e dei requisiti professionali degli iscritti (commercialisti, agronomi, ecc.), nonché delle eventuali prestazioni esclusive che la legge istitutiva o speciale gli riserva;
- le professioni libere, che svolgono generiche o specifiche prestazioni d'opera intellettuale, ai sensi dell'art. 2230 c.c., senza essere iscritti in alcun albo o elenco.

Dunque, chiunque intenda svolgere un'attività professionale «esclusiva», «protetta» (iscritto in un albo) o «liberale» (non iscritto ad alcun albo) assieme ad altri professionisti con analoghe caratteristiche, potrà d'ora in avanti costituire una società di persone —ciò ovviamente con le dovute riserve avanzate soprattutto in merito alla disciplina speciale delle società tra avvocati— senza incorrere in nessun divieto.

Parte della dottrina ha esemplificato le possibilità affermando che si possono costituire società professionali sotto la regione sociale di s.n.c. e s.a.s. tra:

a) due o più avvocati (codice attività 74.11.1) tra di loro; due o più notai (codice attività 74.12.2.) tra di loro; due o più commercialisti (codice attività 74.12.A) tra di loro (studio monodisciplinare di professionisti iscritti in albi);

b) uno o più avvocati assieme ad uno o più notai e ad uno o più commercialisti (studio multidisciplinare di professionisti iscritti in albi);

c) un avvocato (codice attività 74.11.1) e un giurista d'impresa (codice attività 74.11.1) tra di loro; un commercialista (codice attività 74.12.A) e un tributarista (codice attività 74.12.C) tra di loro; ovvero tutti assieme in unica società (studio multidisciplinare misto di professionisti iscritti e non iscritti in albi);

d) uno o più tributaristi (codice attività 74.12.A) assieme ad uno o più giuristi d'impresa (codice attività 74.12.A) e ad uno o più consulenti finanziari (codice attività 74.14.1; studio multidisciplinare di professionisti non iscritti in albi).

Quanto detto non vale, però, per i medici riconducibili al Servizio sanitario nazionale in quanto il divieto di costituire società interdisciplinari permane.

Non sono state trattate le Società semplici in quanto tali enti da sempre sono ritenuti idonei allo svolgimento di attività non commerciali, quindi anche professionali.

Altro allargamento, secondo alcuni, si è prodotto —e ciò per effetto della disciplina della novella— verso le associazioni professionali, le quali ora — diversamente da prima— possono essere costituite da professionisti che svolgono semplicemente attività libero-professionale, quindi tra professionisti iscritti («esclusivi» o «protetti») e non iscritti («liberali»).

Appendice legislativa e giurisprudenziale (estratti e massime)

Legislazione

A)

L. 23-11-1939 n. 1815

Disciplina giuridica degli studi di assistenza e di consulenza.

Publicata nella Gazz. Uff. 16 dicembre 1939, n. 291.

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

L'esercizio associato delle professioni o delle altre attività, ai sensi del comma precedente, deve essere notificato all'organizzazione sindacale da cui sono rappresentati i singoli associati.

2. [È vietato costituire, esercire o dirigere, sotto qualsiasi forma diversa da quella di cui al precedente articolo, società, istituti, uffici, agenzie od enti, i quali abbiano lo scopo di dare, anche gratuitamente, ai propri consociati od ai terzi, prestazioni di assistenza o consulenza in materia tecnica, legale, commerciale, amministrativa, contabile o tributaria]¹.

B)

c.d. Bersani 1

L. 7-8-1997 n. 266

Interventi urgenti per l'economia.

Publicata nella Gazz. Uff. 11 agosto 1997, n. 186

24. Norme in materia di attività di assistenza e consulenza.

¹ Abrogato dall'art. 24, L. 7 agosto 1997, n. 266.

1. *L'articolo 2 della legge 23 novembre 1939, n. 1815* , è abrogato.

2. Ai sensi dell'art. 17, comma 3, della *L. 23 agosto 1988, n. 400* , il Ministro di grazia e giustizia, di concerto con il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato e, per quanto di competenza, con il Ministro della sanità, fissa con proprio decreto, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, i requisiti per l'esercizio delle attività di cui all'art. 1 della *L. 23 novembre 1939, n. 1815* .

C)

c.d. Bersani 2

D.L. 4-7-2006 n. 223 conv. in legge 4-08-2006 n. 248

Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale.

Pubblicato nella Gazz. Uff. 4 luglio 2006, n. 153.

2. Disposizioni urgenti per la tutela della concorrenza nel settore dei servizi professionali.

1. In conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché al fine di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato, dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali:

a) l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti (1);

b) il divieto, anche parziale, di svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio il cui rispetto è verificato dall'ordine (2);

c) il divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti, fermo restando che l'oggetto sociale relativo all'attività libero-professionale deve essere esclusivo, che il medesimo professionista non può partecipare a più di una società e che la specifica prestazione deve essere resa da uno o più soci professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità (3).

2. Sono fatte salve le disposizioni riguardanti l'esercizio delle professioni reso nell'ambito del Servizio sanitario nazionale o in rapporto convenzionale con lo stesso, nonchè le eventuali tariffe massime prefissate in via generale a tutela degli utenti. Il giudice provvede alla liquidazione delle spese di giudizio e dei compensi professionali, in caso di liquidazione giudiziale e di gratuito patrocinio, sulla base della tariffa professionale. Nelle procedure ad evidenza pubblica, le stazioni appaltanti possono utilizzare le tariffe, ove motivatamente ritenute adeguate, quale criterio o base di riferimento per la determinazione dei compensi per attività professionali (4).

2-bis. All'articolo 2233 del codice civile, il terzo comma è sostituito dal seguente:

«Sono nulli, se non redatti in forma scritta, i patti conclusi tra gli avvocati ed i praticanti abilitati con i loro clienti che stabiliscono i compensi professionali» (5).

3. Le disposizioni deontologiche e pattizie e i codici di autodisciplina che contengono le prescrizioni di cui al comma 1 sono adeguate, anche con l'adozione di misure a garanzia della qualità delle prestazioni professionali, entro il 1° gennaio 2007. In caso di mancato adeguamento, a decorrere dalla medesima data le norme in contrasto con quanto previsto dal comma 1 sono in ogni caso nulle.

(1) Così modificata dalla legge di conversione 4 agosto 2006, n. 248. Vedi, anche, la Det. 29 marzo 2007, n. 4/2007.

(2) Così sostituita dalla *legge di conversione 4 agosto 2006, n. 248*.

(3) Così sostituita dalla *legge di conversione 4 agosto 2006, n. 248*.

(4) Comma così modificato dalla *legge di conversione 4 agosto 2006, n. 248*.

(5) Comma aggiunto dalla *legge di conversione 4 agosto 2006, n. 248*.

Giurisprudenza

Cassazione Civile

1. Il divieto di esercizio in forma societaria delle attività di consulenza e assistenza tecnica (*artt. 1 e 2 della legge n. 1815 del 1939*) - che si applica a tutte le professioni «protette», per il cui esercizio è necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi (*art. 2229 cod. civ.*) - è fondato sulla tutela del carattere strettamente personale della prestazione sancito *dall'art. 2232 cod. civ.* e, pertanto, deve ritenersi esteso all'ipotesi in cui l'impresa, posta in essere a supporto della professione intellettuale, sia, anziché una società, una ditta individuale, essendo rispetto a questa ravvisabile la medesima «ratio» del predetto divieto, posto a tutela del rapporto personale e fiduciario tra professionista e cliente. Per non incorrere in tale divieto, l'impresa (societaria o individuale) non deve avere come scopo l'offerta dell'opera propria del professionista, bensì prodotti o servizi diversi e più complessi, trascendenti l'oggetto delle professioni protette, ovvero deve limitarsi alla realizzazione e gestione di mezzi strumentali per l'esercizio dell'attività professionale. (In forza di tali principi, la S.C. ha confermato la decisione dei giudici di merito che avevano ritenuto illegittima l'attività sanitaria odontoiatrica esercitata da una ditta individuale il cui titolare non era medico dentista.)².

2. Alle cosiddette società di «engineering» spetta la qualifica di imprenditori commerciali, in quanto la forma sociale adottata, che è quella di una società lucrativa, ed i mezzi impiegati dalla società in coerenza con tale forma, non sono contraddetti dal fatto che il contenuto dell'attività organizzata a scopo di profitto, essendo di tipo professionale, postuli che la società si avvalga di professionisti intellettuali iscritti in un apposito albo³.

3. Le società delle quali, a norma dell'*art. 2 della legge 23 novembre 1939 n. 1815* è vietata la costituzione, sono soltanto quelle la cui attività corrisponda alle prestazioni che possono essere fornite individualmente o congiuntamente da uno o più esercenti le professioni intellettuali per le quali è richiesta l'iscrizione in appositi albi o elenchi sulla base di titoli di

² Sez. I, sent. n. 7738 del 13-07-1993, Mezzena c. A.M.D.I. di Brescia (rv 483135).

³ Sez. I, sent. n. 10860 del 10-07-2003, Cons. di bonifica Alli Punta di Copanello c. Soc. Italconsult (rv 564956).

abilitazione o di altri requisiti legali di regola accertati da ordini, collegi od associazioni professionali sotto la vigilanza dello Stato (*art. 2229 cod. civ.*), con la conseguenza che devono ritenersi, invece, non comprese nel detto divieto le attività ausiliarie di informazione, consulenza ed assistenza le quali per natura, caratteristiche e finalità non si risolvono nell'esercizio delle sopraindicate professioni intellettuali, risultando un prodotto (od una nuova utilità) della cosiddetta impresa di servizio. (Nella specie, in applicazione del surriportato principio, la Corte Suprema ha ritenuto corretta la decisione di appello che aveva escluso la nullità del contratto con cui una società americana si era obbligata a fornire a un committente italiano un servizio di tipo imprenditoriale, in cui l'opera intellettuale dei professionisti, architetti e ingegneri, non costituiva l'oggetto del contratto stesso, ma si presentava come un apporto concorrente alla prestazione del detto servizio)⁴.

⁴ Sez. II, sent. n. 566 del 30-01-1985, Soc. Curno c. Soc. Copeland Novak (rv 438773).