

## La costituzione della società tra avvocati.

Ultimo aggiornamento martedì 19 giugno 2018

Prime riflessioni in materia di società forensi ex art. 4 bis della legge 247/2012

Intervento al Convegno della Camera Avvocati di San Donà di Piave del 29 maggio 2018 in relazione sulle modifiche alla disciplina delle società di professionisti per quanto riguarda le attività forensi.

In particolare si danno consigli operativi su come strutturare lo statuto societario. Nello svolgimento del lavoro si sono considerate:

- le principali problematiche in riferimento alla legge applicabil:
- ai soggetti che possono partecipare alle società di avvocati;
- al conferimento di opera da parte dell'avvocato;
- all'oggetto sociale;
- alla scelta del modello societario.

A questo lavoro seguirà una prima guida breve alla costituzione di società fra avvocati. Notaio Valeria Terracina

1. Quadro normativo di riferimento Prima di entrare nel vivo dell'argomento, è indispensabile individuare quali siano le norme che regolano la materia. 1.a. Situazione precedente all'entrata in vigore dell'articolo 4 bis inizialmente le società tra avvocati erano disciplinate dal dlgs 96/2001, articoli 16 e ss. Era possibile costituirla solo tra avvocati, aveva oggetto esclusivo, e si trattava di un tipo autonomo di società, come testualmente disposto dalla legge, cui si dovevano applicare, in quanto compatibili, le norme sulle società in nome collettivo; il nome doveva obbligatoriamente contenere l'indicazione S.t.a.. La legge conteneva diverse norme che regolavano la società. Questa, secondo l'opinione prevalente, è stata l'unica forma possibile di società tra avvocati fino all'introduzione (da parte dell'articolo 1, comma 141, lett. b) della legge 4 agosto 2017 n. 124) dell'art. 4-bis alla legge 31 dicembre 2012, n. 247, che, appunto, consente l'esercizio della professione forense in forma societaria a società di persone, a società di capitali o a società cooperative iscritte in un'apposita sezione speciale dell'albo tenuto dall'ordine territoriale nella cui circoscrizione ha sede la stessa società.

1.b. Disciplina sulle stp: inapplicabilità alle stp. Infatti si è ritenuto che non fosse applicabile alle società tra avvocati la disciplina sullo stp, proprio in virtù della specialità della normativa sulla stp, che avrebbe derogato la norma generale in materia di stp. Conclusioni, queste, ribadite anche nella Relazione di accompagnamento al Decreto del Ministero della Giustizia 8 febbraio 2013, n. 34, recante il Regolamento in materia di società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico, ai sensi dell'articolo 10, comma 10, della legge 12 novembre 2011, n. 183, in cui si esclude l'applicabilità agli avvocati della l. 183/2011 precisando che «in punto di ambito applicativo, va evidenziato che, medio tempore, è stata approvata la nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense con legge 31 dicembre 2012, n. 247, che, all'articolo 5, reca delega al Governo per la disciplina dell'esercizio della medesima professione in forma societaria» Tale orientamento è stato, altresì, successivamente confermato nella circolare 12 settembre 2013 n. 18-C-2013 del Consiglio Nazionale Forense, la quale esclude l'applicabilità della l. 183/2011 alle società tra soli avvocati, le quali, in attesa dell'emanazione di una nuova normativa di rango primario, hanno continuato ad essere regolate dal d.lgs. 96/2001. Alla stessa conclusione perviene lo Studio Cnn 224/2014. Cosa significa, in pratica, che non si applicano le norme della legge 183/2011? Significa che non è obbligatorio recepire in atto le clausole che detta normativa impone per le stp. Ma è ben possibile che, viceversa, l'autonomia statutaria decida di riprodurre nella stp alcune delle clausole previste per le stp. Può farsi l'esempio della polizza assicurativa, obbligatoria per le stp ma non per le sta (nemmeno per quelle costituite ex d.lgs. 96); alcuni statuti di sta l'hanno comunque prevista come necessaria. Anche se la legge 183/2011 non è applicabile alle sta, ciò non toglie che alcune disposizioni contenute nell'articolo 4 bis siano ricalcate sulla disciplina delle stp. Pertanto, in tali casi, è ben possibile richiamare le conclusioni cui è giunta la dottrina in materia di stp, stante l'eadem ratio e, in alcuni casi, anche il medesimo tenore letterale delle norme. Quindi nel prosieguo richiamerò alcune massime degli Orientamenti Del comitato Triveneto dei Notai in materia di atti societari, rese per le stp, ma che si ritengono estensibili anche alle sta per le considerazioni sopra svolte.

1.c. Dlgs 96/2001: sopravvivenza? Il dlgs 96/2001 non è mai stato espressamente abrogato, con il risultato che allo stato ci si domanda se esistano due discipline della società tra avvocati, non certo sovrapponibili; si possono al riguardo formulare tre ipotesi. 1) Si può ritenere ancora totalmente in vigore il d.lgs 96, con la possibilità di costituire una sta ai sensi della vecchia normativa, disciplinata solo da quest'ultima. Questa tesi è sostenuta nel libro "Gli Oggetti delle società" di Angelo Busani e Marco Corso, pag. 488 e ss, secondo cui la nuova disciplina dell'articolo 4 bis si va ad aggiungere a quella del d.lgs 96/01. 2) Si può dire, all'opposto, che la nuova disciplina dell'articolo 4-bis debba considerarsi in sé esaustiva e che la precedente sia in tutto totalmente abrogata. 3) Terza via: si può supporre che siano abrogate solo le norme incompatibili. Per rispondere all'interrogativo, viene in considerazione l'articolo 15 delle preleggi, per cui le leggi sono abrogate solo da leggi posteriori o per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove norme e quelle precedenti, ovvero perché la nuova legge disciplina interamente la materia. L'articolo 4 bis si apre con un'indicazione molto forte: "L'esercizio della professione forense in forma societaria è consentito..." come il rispetto della norma pongesse la condizione necessaria e indispensabile per esercitare la professione attraverso una società. Inoltre, con l'introduzione dell'articolo 4 bis, è stato abrogato l'articolo 5 della legge 247, che prevedeva una delega al Governo per la disciplina dell'esercizio della professione forense in forma societaria; come se il legislatore ritenesse ormai, con l'articolo 4 bis, compiuta la disciplina delle s.t.a. Ricordiamo che uno dei principi e criteri direttivi posto al Governo dall'abrogato articolo 5 era, alla lettera n), che alle società tra avvocati si applicassero, in quanto compatibili, le disposizioni di cui alla legge 96. Ma di ciò non vi è nessuna traccia nell'articolo 4 bis. Alla luce di ciò, esistono degli indizi che suggeriscono una

volontà del legislatore di disciplinare compiutamente la materia, quindi la legge 96 dovrebbe ritenersi abrogata ex art. 15 preleggi ultimo periodo; anche se questi indizi non sono per la verità assolutamente decisivi e tali da fugare ogni dubbio in materia. Peraltro, posto l'incipit del 4 bis, per cui l'attività forense in forma societaria "è consentita" a società di persone, di capitali, cooperative, c'è da chiedersi se possa residuare uno spazio per le vecchie sta di cui al dlgs 96; stanti le superiori considerazioni, mi sentirei di suggerire molta cautela nella stipula, ora, di una società ex dlgs 96. La prudenza è imposta anche alla luce del trattamento tributario: infatti l'agenzia delle Entrate aveva qualificato come reddito da attività da lavoro autonomo quello prodotto dalle "vecchie" sta, mentre di recente ha qualificato come reddito d'impresa quello prodotto dalle "nuove" sta di cui all'articolo 4 bis. Quindi stipulare oggi una sta ex d.lgs 96, oltre al rischio di nullità (in quanto detto decreto prevedeva un tipo autonomo di società, che in caso di abrogazione non avrebbe più cittadinanza nell'ordinamento), creerebbe gravi incertezze circa il trattamento fiscale. Riguardo la possibilità o meno che sopravvivano le norme non incompatibili del D.lgs 96/2001, si fa presente che la risposta a questa domanda ha dei risvolti pratici importanti. Per esempio, la legge 96 all'articolo 16 secondo comma prescrive che la sta debba essere iscritta in una sezione speciale del Registro imprese, la sezione dedicata alle società tra professionisti (iscrizione che si aggiunge rispetto a quella ordinaria al registro imprese prevista dal tipo prescelto, in conformità alle massime triveneto sulle stp, che stante la stessa ratio può dirsi applicabile anche alle nuove sta). Invece l'articolo 4 bis della legge 127 tace circa l'iscrizione a questa sezione speciale. Quindi l'iscrizione ulteriore è necessaria o no? Dal punto di vista pratico, io consiglierei, nel dubbio, di iscriverla ugualmente; tra l'altro anche una stapa Milanese costituita nel maggio 2018 risulta iscritta in questa sezione speciale. La "vecchia" sta sanciva l'impossibilità di partecipare come socio a più di una società tra avvocati. Il divieto non è riprodotto dall'articolo 4 bis. Vigee ancora? Nel dubbio, è il caso di inserire il divieto nello statuto. Altro problema si pone per il fallimento, da cui le sta erano espressamente escluse in virtù del dlgs 96/2001. Il 4 bis non ne parla. Si potrebbe argomentare che ne sono escluse per natura, in quanto non esercitano l'attività di impresa; ma attenzione che questa conclusione non è così scontata. Infatti, l'esclusione della società da fallimento in quanto non esercitante attività di impresa era contenuta nella delega dell'abrogato art. 5; ma nell'articolo 5 era anche previsto che i redditi delle sta dovevano qualificarsi come redditi da lavoro autonomo; ma non essendo ciò stato riproposto nel 4 bis, l'Agenzia delle Entrate non ci ha pensato due volte a qualificarli come reddito di impresa, quindi ai fini fiscali la sta è qualificabile come impresa. E' allora possibile qualificarla come tale anche ai fini del fallimento? Ecco che qui la sopravvivenza della legge 96 giocherebbe un ruolo importante nel senso della sicura sottrazione al fallimento delle sta, ove la sua abrogazione lascerebbe dei margini di discussione a riguardo.

2. I requisiti delle società tra avvocati introdotti dall'articolo 4 bis L&rsquo;art. 1, comma 141, lett. b) della legge 4 agosto 2017, n. 124 ha introdotto L&rsquo;art. 4-bis alla legge 31 dicembre 2012, n. 247, disciplinando la società tra avvocati e introducendo dei requisiti che essa deve obbligatoriamente possedere.

2.1 Nuove sta: non costituiscono un tipo autonomo  
Premettiamo che, come sopra precisato, la norma consente L&rsquo;esercizio della professione forense in forma societaria a società di persone, a società di capitali o a società cooperative iscritte in un&rsquo; apposita sezione speciale dell&rsquo; albo tenuto dall&rsquo; ordine territoriale nella cui circoscrizione ha sede la stessa società. Il fatto che sia "consentita nelle forme delle società di persone, di capitali e cooperative" significa che non è costituito un tipo sociale a sé (come era per le vecchie sta ex dlgs 96 cui andavano solo applicate in quanto compatibili le norme sulla snc), ma che si tratta di una normale società appartenente al tipo prescelto. Ne consegue quindi che devono essere rigidamente rispettate le norme del tipo sociale prescelto, salvo naturalmente le norme particolari ascrivibili alla disciplina speciale delle sta. Di conseguenza una sta può essere anche unipersonale, se ciò è consentito dal tipo sociale, in quanto non vi sono limiti al richiamo dei modelli societari utilizzabili per costituire una sta. (orientamento triveneto Q.A.5 in materia di stp) Ulteriore conseguenza: se c'è una società preesistente, ed i soci desiderano che essa divenga una società tra avvocati, l'inserimento dei requisiti relativi, come la modifica dell'oggetto sociale, non comporta trasformazione della società, ma semplice modifica, quindi non saranno applicabili le norme sulla trasformazione, ad es. in tema di recesso (Orientamento Triveneto Q.A.17). Infine, esse saranno iscritte presso il Registro delle Imprese competente, nella Sezione Ordinaria, tranne le società semplici, (sicuramente utilizzabili per costituire una sta, stante la natura non commerciale della professione forense) per le quali non vi è obbligo di iscrizione al registro Imprese. Resta aperta la discussione circa la loro iscrivibilità anche nella Sezione Speciale relativa alla società tra professionisti con funzione di certificazione anagrafica e di pubblicità notizia, richiesta dal dlgs 96.

2.2 Divieto di interposizione  
Il penultimo periodo dell'articolo 4 bis vieta la partecipazione tramite società fiduciarie, trust o per interposta persona; la violazione di tale previsione comporta l'esclusione di diritto del socio. Quindi attenzione, non essendo lecita l'interposizione reale o fittizia, e quindi non essendo ammessa la intestazione fiduciaria delle quote, bisogna fare attenzione a quegli indizi da cui si possa trarre l'esistenza di tale circostanza; quindi sarei molto prudente nell'autenticare una procura a vendere la quota rilasciata dal socio immediatamente dopo la costituzione della società.

2.3 I soci: limiti alla partecipazione ed all'amministrazione  
Altra caratteristica particolare della sta è introdotta dal comma 2 dell'art. 4 bis, ed è relativa ai soci, che possono essere anche non avvocati, ma professionisti iscritti ad altri albi o anche soggetti non professionisti (quindi soci di capitale), ma con dei limiti. A) Almeno due terzi dei diritti di voto e del capitale devono essere riservati ad avvocati iscritti all'albo, ovvero avvocati iscritti all'albo e professionisti iscritti in albi di altre professioni; B) la maggioranza dei membri del L&rsquo;organo di gestione deve essere composto da avvocati; C) non sono possibili amministratori terzi ( non soci), e " i soci professionisti possono rivestire la carica di amministratori"  
Esaminiamo questa norma e la sua applicazione pratica.

2.3.1. Requisito sub A) Almeno due terzi dei diritti di voto e del capitale devono essere riservati ad avvocati iscritti all'albo, ovvero avvocati iscritti all'albo e professionisti iscritti in albi di altre professioni. Preliminarmente possiamo chiederci chi siano questi "altri professionisti". Sicuramente deve trattarsi di professioni protette, quindi solo i professionisti iscritti ad un albo. ma ci si chiede se, per essere "professionisti" ai fini dell'applicazione di questa norma, sia sufficiente essere iscritti ad un albo, ovvero se sia necessario anche prestare la propria opera professionale

all'interno della società. Facoltoso commercialista di Milano che vuole finanziare l'attività del figlio e dei suoi amici, giovani avvocati. Vuole costituire una sta in cui lui mette immobile ed altro capitale, ma vuole il 60 per cento del capitale e dei voti. Si può, solo perché è iscritto all'albo dei commercialisti? Ma pensiamo al passaggio generazionale. Un famoso avvocato ultrasessantenne che stipula una sta con ni giovani di studio, si riserva il 50 per cento del capitale e dei voti, comincia a lavorare sempre meno e dopo smette di lavorare, pur restando iscritto all'albo degli avvocati. Può farlo? Non è una risposta facile, e certo non è possibile un controllo di questo tipo in sede di atto costitutivo; però farei attenzione a clausole che espressamente escludono un socio iscritto all'albo dallo svolgere attività professionale per la società, sempre che naturalmente a questo socio, unitamente a soci di capitale, spetti più di un terzo del capitale e dei diritti di voto. Fatta questa premessa, rileviamo subito nell'art. 4 bis una differenza con le stp di cui alla legge 183/2011; non è sufficiente che i due terzi dei diritti di voto spettino ai professionisti, ma essi devono essere titolari anche dei due terzi del capitale, rafforzando così la preminenza dei soci professionisti nella società. Due terzi dei voti. Consideriamo in primo luogo la necessità che ai soci professionisti spettino voti per la maggioranza dei due terzi. Stante l'eadem ratio, qui possono richiamarsi alcune riflessioni in materia dei diritti di voto nelle stp; mi riferisco agli orientamenti del Comitato Triveneto dei Notai in materia di atti societari, che costituiscono una valida guida per l'operatore. In particolare viene in considerazione l'orientamento Q.A.9, con le riflessioni che vengono sviluppate nella sua motivazione. In sostanza, si prende atto che il legislatore ha voluto che i due terzi dei voti spettassero ai professionisti al fine di garantire la loro preminenza nella gestione della società, stante la rilevanza pubblicistica delle attività professionali, e che tale ratio legis non può essere elusa e vanificata con il ricorso a clausole statutarie che arriverebbero al risultato contrario rispetto a quello voluto dal legislatore; del resto non si può nemmeno valorizzare la ratio legis al punto di impedire ogni correttivo alla dominanza dei professionisti, consentito dal tipo prescelto. Così l'orientamento consente di aumentare il quorum deliberativo delle assemblee dei soci, in modo da permettere anche al socio non professionista di avere voce in capitolo nelle decisioni, in particolare ponendo una sorta di diritto di veto; come pure, si legge in motivazione, non deve essere per forza disattivata la regola della snc per cui è necessaria l'unanimità per la modifica dell'atto costitutivo. Peraltro, non sarebbe viceversa possibile accettare clausole che consentano al socio non professionista di nominare tutti gli amministratori. Certo, non è molto facile garantire questo equilibrio nella pratica, e definire esattamente qual è il limite oltre il quale esso viene a mancare; sicuramente l'esame andrà condotto caso per caso. Due terzi del capitale Sulla necessaria titolarità dei due terzi del capitale in capo ad avvocati o altri professionisti, richiamiamo la possibilità di sganciare l'entità della quota dalla misura del diritto agli utili: quindi non è inderogabile che alla proprietà dei due terzi corrisponda la percezione di due terzi degli utili; infatti la "dissociazione" utili - partecipazione è possibile nei diversi tipi di società. Nelle società di persone, ciò avviene con apposita clausola dei patti sociali; con l'avvertenza che ai sensi del 2257 il diritto di voto è collegato al diritto agli utili, quindi nel caso di specie sarebbe necessaria una clausola che disattivi il meccanismo legale e colleghi il voto alla partecipazione. Nelle srl in cui è possibile statutarmente attribuire speciali diritti ai soci relativamente agli utili; così pure nella spa si possono emettere le azioni privilegiate. Ci si domanda se anche questa dissociazione utili - entità della partecipazione incontri dei limiti, al fine di evitare abusi e porre i professionisti in una posizione subalterna dal punto di vista economico. Pensiamo ad una accomandita con un accomandante - socio di capitale - al 20 per cento, con diritto al 90 per cento degli utili, con autorizzazione necessaria dell'accomandante per il compimento di alcuni importanti atti di gestione ex 2320 c.c (es. acquisto immobili), mentre accomandatari sono diversi avvocati con una quota dell'80%, cui è collegato pattiziamente il voto dell'80%, e diritto al 10 per cento degli utili. È vero che hanno oltre i due terzi dei voti, ma serve l'unanimità per qualunque modifica ai patti sociali. Quindi avrebbero mano libera nella gestione, ma sarebbero economicamente sfruttati. Chi può essere accomandante in questo caso? Una banca? Qualcuno che passa i clienti agli avvocati? Sostanzialmente un procacciatore legalizzato? Io farei attenzione a questi fenomeni, che non paiono presi in considerazione dalla normativa, che punta sul diritto di voto e sugli assetti proprietari, ma che possono creare distorsioni, anche sul piano della concorrenza, e potrebbero portare ad un impoverimento dei professionisti. Relativamente a questi aspetti sarebbero preziose le indicazioni dell'Ordine degli Avvocati. In questo senso si segnala che, per evitare abusi, molti Ordini territoriali forensi hanno già dato indicazioni restrittive a riguardo. Alcuni addirittura avrebbero interpretato la norma nel senso di consentire l'ingresso a soci professionisti non avvocati nel limite del 30 per cento; lo stesso previsto per i soci di capitale, con ciò vanificando di fatto la distinzione legislativa tra soci professionisti e soci di capitale. Altri ordini avrebbero invece genericamente fatto riferimento a limiti derivanti dalla ragionevolezza. Soci solo avvocati Infine, sempre riguardo ai professionisti: è possibile escludere statutarmente i soci non avvocati, prevedendo che solo questi ultimi possano essere soci? Si deve ritenere di sì, trattandosi di clausola di gradimento non mero. Attenzione, se si tratta di spa, per l'opponibilità al terzo di questa clausola è necessario che risulti dal titolo azionario, non basta lo statuto (massima H.I.3 Triveneto).

Sanzioni Da ultimo, ricordiamo che il venir meno del requisito sub a) comporta lo scioglimento della società e cancellazione dall'albo, salvo che la società abbia provveduto a ristabilire la prevalenza dei professionisti entro sei mesi. Questa sanzione riproduce esattamente quanto disposto per le stp all'articolo 10, quarto comma lettera a); quindi si può considerare valido anche per le sta l'orientamento Triveneto Q.A.8, per cui lo scioglimento si verifica solo dopo il decorso dei sei mesi dall'evento, e, nelle società di capitali, lo scioglimento diviene efficace solo dall'iscrizione dello stesso nel Registro Imprese da parte degli Amministratori. In ogni caso tale evento non inibisce l'adozione di valide delibere o decisioni dei soci, anche nella fase di liquidazione, sia pure nei limiti delle finalità di quest'ultima.

La circostanza che il venir meno della maggioranza dei due terzi quanto a capitale e voti comporti lo scioglimento della società richiede di porre particolare attenzione alla successione del socio professionista. Infatti, nel caso di società di capitali, se le quote cadono in successione e gli eredi non sono professionisti ai sensi dell'art. 4 bis c'è un forte rischio di scioglimento. Per questa ragione sarà opportuno inserire delle clausole per il trasferimento mortis causa, preferendo clausole che lo escludano con obbligo di rimborso agli eredi del valore della quota, piuttosto di clausole che comportino in diritto dei soci o della società (in caso di spa) di acquistare le partecipazioni dagli eredi. Infatti in quest'ultimo caso la

procedura di acquisto o riscatto può facilmente protrarsi oltre i sei mesi, vanificando quindi la funzione anti - scioglimento della clausola.

2.3.2. Requisito B) la maggioranza dei membri del &#8220;organo di gestione deve essere composto da avvocati. Mentre la maggioranza dei due terzi del voto e del capitale può essere raggiunta computando anche altri professionisti, qui invece la maggioranza dell'organo gestorio dev'essere composto da avvocati.

Peraltro, mentre la mancanza sopravvenuta del requisito sub A) determina lo scioglimento della società (se non è ripristinato entro sei mesi) e la cancellazione della società dall'Albo, nessuna conseguenza è prevista per il venir meno di questo requisito. In applicazione di questa disciplina, una società tra avvocati potrebbe avere anche il 99 per cento del capitale e dei voti rappresentati da soci non avvocati, purché almeno i due terzi siano professionisti iscritti ad un (altro) albo e la maggioranza dei membri dell'organo di amministrazione sia composta da avvocati. Ma poiché nulla è previsto per il venir meno della maggioranza degli avvocati in seno all'organo gestorio, è possibile che resti iscritta all'albo una società che ha come soci svariati professionisti iscritti ad albi diversi e due soli avvocati, che rappresentano &#8220;uno per cento del capitale e dei diritti di voto, e che inizialmente erano la maggioranza dell'organo amministrativo ed ora non più? Può essere utile disciplinare statutariamente questa ipotesi, prevedendo il rimedio che si reputa più opportuno, quale può essere la decadenza di tutto l'organo amministrativo. Nel silenzio dell'atto costitutivo, ritengo che la società non possa reputarsi sciolta, non essendo ciò previsto dalla legge; circa la permanenza dell'iscrizione all'Albo, non è previsto l'obbligo di cancellazione per legge; a riguardo saranno preziose le indicazioni dell'Ordine.

2.3.3. Requisito C) non sono possibili amministratori terzi ( non soci), e " i soci professionisti possono rivestire la carica di amministratori". Non è molto chiara la funzione dell'inciso secondo cui i soci professionisti possono rivestire la carica di amministratori. Non dovrebbe riferirsi agli avvocati, posto che la loro partecipazione all'organo amministrativo è obbligatoria; quindi potrebbe riguardare gli altri professionisti, non avvocati, presenti nella società, consentendo che essi siano amministratori, cosa che comunque appariva scontata anche senza questo inciso; quindi non si comprende l'utilità della norma, a meno che non voglia estendersi il suo significato fino a non consentire ai soci non professionisti di partecipare all'organo amministrativo, in modo da rendere i soci di capitale estranei all'organo amministrativo; ma la formulazione letterale non depone chiaramente in questo senso, forse un'esclusione avrebbe dovuto essere formulata più nettamente.

2.4. Esclusione. L'art. 4 bis prevede come causa di esclusione della società la sospensione, cancellazione o radiazione del socio dall'albo. L'esclusione qui non opera di diritto; sarà quindi molto opportuno indicare nei patti sociali o nello statuto le particolari modalità dell'esclusione medesima, soprattutto nelle società di capitali, specificando tra l'altro a quale organo compete la delibera di esclusione e con quali maggioranze. Infatti nella srl l'art 2473 bis, che prevede la possibilità di introdurre cause statutarie di esclusione, richiama l'articolo 2473 in tema di recesso, che a sua volta richiede che sia lo statuto a determinarne le modalità. Nella spa è più complesso, non essendo previste cause di esclusione ex lege, se non quella del socio moroso, e non esistendo norme sulle spa che prevedono la possibilità di introdurre cause di recesso e disciplinarle. Una soluzione al problema è stata trovata nello statuto di una spa, ove il rimedio era costituito dalla possibilità di riscattare le azioni. Attenzione perché se il socio sospeso o cancellato o radiato è essenziale per raggiungere il limite dei due terzi dei soci professionisti, l'esclusione tempestiva è essenziale per evitare lo scioglimento della società e soprattutto la sua cancellazione dall'Albo professionale. Nel caso di sospensione, cancellazione o radiazione particolare attenzione di dovrà porre nel caso di cessione delle quote ad un altro socio, stante il divieto assoluto di interposizione di persona, cui consegue l'esclusione di diritto. Quindi bisognerà usare cautela sia nelle clausole della cessione, sia nei comportamenti successivi, in modo da fugare ogni dubbio che possa trattarsi di intestazione fiduciaria o simulata.

2.5. Indicazione STA nella denominazione. Ultimo requisito particolare richiesto dall'articolo 4 bis è posto dal comma 6 bis, introdotto a seguito della legge di bilancio 2017, in vigore dal 1 gennaio 2018. In virtù di tale disposizione, anche le nuove società tra avvocati sono tenute a prevedere e inserire nella denominazione sociale &#8220;indicazione &#8220; società tra avvocati &#8220; (come era previsto dal dlgs 96/01).

3. La confezione dell'atto costitutivo. Dopo le disamina delle novità introdotte dall'articolo 4-bis, vediamo come operativamente strutturare un atto costitutivo di società, alla luce non solo di queste novità, ma anche delle esigenze concrete organizzative di una società tra avvocati.

3.1 Denominazione. Come sopra esposto, ai sensi del comma 6 bis dell'articolo 4-bis la denominazione o la ragione sociale devono obbligatoriamente contenere &#8220;indicazione &#8220; società tra avvocati &#8220;. Si ricorda che la denominazione, oltre a ciò, deve contenere necessariamente l'indicazione del tipo sociale prescelto (in tal senso Orientamento Triveneto Q.A.3); e se il tipo prescelto è quello di una società di persone, naturalmente deve essere inserito il nome di un socio (di un accomandatario se sas).

3.2 Durata. Valgono le regole ordinarie. In alcuni statuti di società ho visto una durata illimitata, oppure un termine lunghissimo, 31.12.2100, che è equivalente alla durata indeterminata agli effetti pratici. In questi casi ricordiamo che esiste il diritto di recesso, per ciascun socio, ad nutum, che ai sensi dell'art. 2285 è riconosciuto quando la società è contratta a tempo indeterminato o per tutta la vita di uno dei soci (per la spa 2328 n. 13, se durata indeterminata è possibile indicare un termine non superiore ad un anno decorso il quale il socio può recedere; 2473 per srl recesso con preavviso di 180 giorni o più lungo purché non superiore ad un anno).

3.3. Oggetto sociale. La norma non parla di esclusività. Non ne parla più, a differenza delle vecchie società della legge 96/2001. Ma altre attività possono essere inserite nell'oggetto sociale? In caso affermativo, quali?

3.3.1. Le società multidisciplinari. È possibile una società multidisciplinare, cioè avente ad oggetto l'esercizio non solo della professione forense, ma anche di una diversa professione esercitabile da soggetti iscritti nel relativo albo? In questo senso si è recentemente espresso il Coa di Milano, con una nota del 7 febbraio 2018, resa in seguito a richiesta di

parere da parte del Consiglio Notarile di Milano. Secondo il menzionato parere, l'oggetto sociale potrà riguardare l'attività forense e anche l'esercizio di altre professioni; una società "sta" multidisciplinare è sicuramente iscrivibile all'albo degli avvocati, purché naturalmente vengano rispettati i requisiti richiesti dal comma 2 (maggioranza dei due terzi del capitale e diritti di voto, maggioranza dell'organo amministrativo avvocati) 6 bis e ter (denominazione sta, versamento alla Cassa nazionale forense). Detto parere è assolutamente in linea con la lettera della legge e con il suo spirito. Anche il Coa di Padova ha recentemente iscritto una sta multidisciplinare. Si segnalano peraltro delle prassi difformi presso altri Consigli dell'Ordine. Alcuni Coa ritengono che le nuove sta possano svolgere solo attività forense, altri ritengono che le ulteriori attività debbano necessariamente svolgere prestazioni accessorie rispetto all'attività legale. Accettando la tesi più liberale, preferibile, per cui è possibile una società multidisciplinare, ci si chiede se vi sono però dei limiti alle attività professionali che possono essere oggetto della società tra avvocati, discendenti dal sistema.

**Incompatibilità** Prime tra tutte, vengono in considerazione le norme sulla incompatibilità della professione di avvocato previste dagli articoli 18 e 19 della legge 247/2012. Si può ritenere che siano applicabili alle sta, considerando che, ai sensi dell'articolo 4 bis, comma 6, legge 247/2012, le società sono tenute al rispetto del codice deontologico e sono soggette alla competenza disciplinare dell'ordine di appartenenza; ed oltre a ciò, può ritenersi che siano naturalmente soggette a tutte le norme che disciplinano la professione forense, posto che il loro oggetto è proprio lo svolgimento di tale attività. Difficile sostenere che il legislatore abbia voluto consentire alla società tra avvocati - persona giuridica - di fare ciò che è proibito ad un singolo avvocato - persona fisica, posto che esercitano la medesima attività. Secondo l'art. 18 primo comma lettera a) la professione di avvocato è incompatibile con qualsiasi attività di lavoro autonomo svolta continuativamente o professionalmente, escluse quelle di carattere scientifico, letterario, artistico, culturale, e con l'attività di notai; è consentita l'iscrizione all'albo dei dottori commercialisti ed esperti contabili, nell'elenco dei pubblicisti e nel registro dei revisori contabili o all'albo dei consulenti del lavoro. Posta questa incompatibilità, penso si debba essere molto prudenti nell'ammettere, nell'oggetto sociale, attività libero professionali che siano incompatibili. Quindi, va benissimo una società con i commercialisti; mentre una società con gli ingegneri è molto dubbio possa essere consentita.

**Disciplina delle stp** Sempre riguardo alle società multidisciplinari, è evidente che, se si vuole ottenere l'iscrizione della società anche all'albo dei professionisti non avvocati, dovranno essere inserite nello statuto anche tutte le norme previste obbligatoriamente per le stp, quindi lo statuto dovrà contenere entrambe le discipline.

**Qualità dei soci professionisti** Secondo l'orientamento Triveneto Q.A.14 non è possibile costituire una società stp con oggetto multidisciplinare se non sia presente all'atto costitutivo almeno un socio appartenente a ciascuna delle professioni che si vogliono ricomprendere nell'oggetto sociale.

**Attività esclusiva: esclusione della consulenza in via autonoma** Secondo l'orientamento Triveneto Q.A.12, poiché l'articolo 10 comma 3 della legge 183/2011 richiede che l'atto costitutivo preveda "l'esercizio in via esclusiva delle attività professionali da parte dei soci" si ritiene, per ragioni di carattere sistematico, in conformità all'orientamento prevalente, che l'oggetto debba essere limitato alle attività professionali in funzione delle quali la società è costituita; di conseguenza, non è ammessa nemmeno l'attività generica di consulenza, in quanto essa ormai è stata considerata come attività non più riservata agli iscritti all'ordine; quindi essa è ammissibile solo in quanto strumentale all'esercizio di una attività protetta e non come attività autonoma (si veda articolo 2 comma 6 legge 247 2012 per cui è riservata agli avvocati l'attività di consulenza legale e assistenza legale stragiudiziale ove connessa all'attività giurisdizionale se svolta in modo continuativo, sistematico ed organizzato).

**Incompatibilità partecipazione ad altra stp** Ricordiamo che la partecipazione a stp è incompatibile con la partecipazione ad altra stp. Analogo divieto non è previsto per la sta dall'articolo 4 bis, mentre era vigente per le "vecchie" sta del dlgs 96/2001.

**Iscrizione Sezione speciale** Infine la società multidisciplinare, in quanto necessariamente stp, dovrà anche essere iscritta nella Sezione Speciale del registro Imprese in funzione di certificazione anagrafica e pubblicità notizia (Orientamento Triveneto Q.A.4).

**3.3.2. Altre attività consentite?** Ci si chiede se l'unica attività consentita nell'oggetto sociale sia quella della stp multidisciplinare, o se possano esservi inserite ulteriori attività.

**Attività commerciale** E' sicuramente da escludere per l'espressa incompatibilità ai sensi dell'articolo 18 lettera b) di qualsiasi attività commerciale in nome proprio o per conto altrui.

**Attività professionale come oggetto esclusivo?** L'articolo 4 bis non riproduce l'articolo 4 della legge 183/2001, per il quale possono assumere la qualifica di stp le società il cui atto costitutivo preveda l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci. Manca quindi un dato letterale forte che imponga che questa attività sia esclusiva, quindi al di fuori delle incompatibilità previste dalla legge sull'ordinamento forense non vi sono testuali divieti per una attività economica ma non commerciale, come potrebbe essere l'attività di consulenza in generale o addirittura l'attività agricola. Ci si può chiedere, peraltro, se esistano ragioni di carattere sistematico che impongano questa esclusività, in ragione della particolare rilevanza pubblicistica dell'attività professionale forense. La tesi dell'esclusività è sostenuta nel citato "Gli Oggetti delle società". pag. 497. Quindi è da consigliare prudenza nell'inserimento di attività diverse rispetto a quelle dei professionisti iscritti ad albi; tra queste farei particolare attenzione alla attività di organizzazione di eventi, convegni o formazione perché potrebbe assumere anche natura imprenditoriale, che sappiamo essere vietata agli avvocati.

**Conferimenti** La legge non obbliga gli avvocati a conferire la propria opera nella sta, quindi è possibile che i soci avvocati scelgano di conferire la propria opera (nei limiti e con le modalità consentite dal tipo prescelto) oppure di eseguire conferimenti in denaro, e di mettere al disposizione la propria attività professionale nei confronti della società secondo le modalità tipiche o atipiche che si riterranno più opportune, al fine di svolgere gli incarichi che la società ha assunto verso i clienti. Se si sceglie quest'ultima via, ci si deve interrogare circa i risvolti giuslavoristici e fiscali delle modalità con cui viene messo a disposizione il lavoro.

Consideriamo la scelta di conferire l'opera da parte dell'avvocato socio. Se si tratta di società di persone, verrà conferita

direttamente l'opera in società, specificando le modalità ed i tempi in cui l'opera verrà svolta e precisando altresì qual è la parte di utili spettante al socio d'opera. Se si tratta di srl., il conferimento d'opera è possibile, ma nella pratica molto più complesso, in quanto, secondo la lettera della legge, (art 2464 6° comma) prevede testualmente che il conferimento può avvenire mediante la prestazione di una polizza di assicurazione o una fideiussione bancaria con cui vengono garantiti, per l'intero valore ad essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio aventi ad oggetto la prestazione d'opera nei confronti della società, e se l'atto costitutivo lo prevede, la polizza può essere sostituita da un deposito in denaro del corrispondente importo. Quindi dal punto di vista pratico il conferimento d'opera in srl deve esser accompagnato da una polizza o dal denaro, tanto che in dottrina si è sostenuto, da parte di alcuni, che oggetto del conferimento non è l'opera ma il suo valore; questo conferimento poi, poichè deve essere suscettibile di valutazione economica (2° con art 2464) va determinato sia nell'oggetto che nella durata.

Secondo l'orientamento Triveneto I.A.5., inoltre, i conferimenti d'opera sono considerati conferimento in natura, quindi è necessaria la perizia di stima del valore dell'obbligazione conferita ex art. 2465 cc., l'obbligazione deve essere interamente assunta e garantita al momento della sottoscrizione, poiché la liberazione delle quote sottoscritte deve essere intera; la riduzione del capitale per perdite conseguente alla svalutazione dell'obbligazione conferita, in seguito all'accertamento secondo le norme in tema di bilancio, deve necessariamente interessare proporzionalmente tutte le partecipazioni e non solo quella liberata mediante il conferimento d'opera; (se poi si vuol seguire l'opinione dottrinale secondo cui il suo valore decresce man mano che trascorre il tempo concordato, che pare anche sensata, capiamo che ci dovremo attendere diverse riduzioni di capitale con l'andare del tempo; e ci si domanda anche se debba diminuire l'impegno nella garanzia); in caso di inadempimento dell'obbligazione conferita il socio non sarà moroso, ma dovranno essere attivati gli ordinari rimedi per inadempimento delle obbligazioni. Pensiamo inoltre alla ricaduta pratica in ordine alle eventuali perdite della società. Se 10 avvocati stimano il conferimento della loro attività lavorativa per 10 anni, sicuramente il valore dei conferimenti sarà molto elevato, quindi potremmo liberare facilmente un capitale di 100.000,00 euro e portare il resto a riserva; ma in realtà la società non ha nulla, se non il diritto di esigere queste prestazioni dai soci. E' vero che esiste la polizza fideiussoria a garanzia, ma essa garantisce solo l'esecuzione dell'opera, non pare possibile escuterla per altre ragioni. Poi tecnicamente la società, pure se indebitata, non risulterebbe in perdita finchè non vengono erose tutte le riserve ed il capitale nei limiti di legge ex art..., quindi la situazione può diventare complessa sotto il profilo della corretta rappresentazione contabile e del rischio di insolvenza. Forse più semplice sarebbe, nelle srl, ricorrere alle vecchie prestazioni accessorie, che non sono più previste dalla legge dopo la riforma del diritto societario, ma che secondo l'opinione prevalente potrebbero essere comunque introdotte rientrando nell'ambito dell'autonomia statutari; quindi il singolo socio che sottoscrive una quota, può essere tenuto come prestazione accessoria alla prestazione della sua attività professionale nei confronti della società.

Queste prestazioni accessorie sono molto importanti nella spa, perché costituiscono, un mezzo per le spa medesime per obbligare i propri soci a svolgere la propria attività nei confronti delle stesse, in quanto nella spa non è possibile il conferimento d'opera, anche per il divieto posto in questo senso dalla seconda direttiva comunitaria. Ma è possibile che l'attività professionale sia svolta a favore della società in virtù dell'art. 2345 cc, secondo il quale l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di eseguire prestazioni diverse dal denaro, stabilendone contenuto, durata, modalità e compenso, e stabilendo particolari sanzioni per il caso di inadempimento. Secondo la Cassazione, (14523/2000) le prestazioni a carattere accessorio ex 2345 costituiscono adempimento di obbligazioni sociali e non di obbligazioni inerenti un rapporto contrattuale diverso e distinto ancorchè collegato. Quindi in caso di inadempimento possono essere irrogate solo le sanzioni previste dall'atto costitutivo per l'inadempimento, escludendosi che l'assemblea possa irrogare una sanzione diversa. Sempre l'art. 2345 richiede che il compenso debba esser determinato con l'osservanza delle norme applicabili ai rapporti aventi ad oggetto le medesime prestazioni. Le tariffe sono state abrogate. Ci domandiamo se l'equo compenso possa in qualche caso venire in considerazione; sì, se trattasi di grande impresa. Ricordiamo che le azioni cui sono connesse prestazioni accessorie non sono trasferibili senza il consenso degli amministratori e che salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo detti obblighi sono modificabili solo col consenso di tutti i soci. Sempre nelle spa, l'articolo 2346 sesto comma c.c. consente che la società, a fronte dell'apporto di opera (o servizi) da parte dei soci (o di terzi) emetta strumenti finanziari dotati di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il caso del voto nell'assemblea generale degli azionisti. Questi strumenti non possono essere imputati a capitale, e lo statuto deve regolare modalità e condizioni di emissione, diritti che essi conferiscono, sanzioni per inadempimento delle prestazioni. La scelta del modello societario E' molto difficile dare soluzioni generalizzate circa la scelta del modello societario, perché essa deve essere frutto di una valutazione del caso singolo.

Molto brevemente, si possono dare alcune indicazioni di massima. Società di persone: tutti, o alcuni soci, hanno una responsabilità illimitata. Quindi, se si sceglie questo modello, si deve mettere in conto che i soci illimitatamente responsabili risponderanno anche eventualmente per l'operato di ciascuno degli altri professionisti, il quale, pure, risponderà personalmente del suo operato. Questo si ricava dall'articolo 4 bis comma 4, secondo il quale la responsabilità della società e dei suoi soci non esclude la responsabilità del professionista che ha eseguito la specifica prestazione. Altra caratteristica della società di persone è la regola del necessario consenso di tutti i soci per le modifiche dell'atto costitutivo (ove non disposto diversamente dai patti sociali), e, nella snc, per la cessione di quote (ove non disposto diversamente dai patti sociali), e la circostanza che ogni socio illimitatamente responsabile è amministratore (salvo diversamente disposto dall'atto costitutivo)

Società di capitali: spa ed srl Qui abbiamo il vantaggio della limitazione di responsabilità; tenendo presente, peraltro, nella srl, che ai sensi dell'art. 2476 c.c., gli amministratori sono solidalmente responsabili dei danni verso la società derivanti dall'inosservanza dei loro doveri, ed in virtù del sesto comma detta responsabilità si estende ai soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento degli atti dannosi per la società, i soci o i terzi. Nella srl vi è una maggiore centralità del socio, tanto è vero che allo stesso spettano poteri di controllo e il diritto di presentare istanza per la

revoca dell'amministratore in caso di gravi responsabilità. Inoltre i soci possono avocare a sé il compimento di atti gestori; ed al singolo socio possono spettare particolari diritti circa utili ed amministrazione; anche se la nuova srl pmi consente l'emissione di categorie di quote, dotate di particolari diritti ricollegabili alla quota medesima. Nelle spa la struttura è più rigida, non vi sono poteri di controllo del socio sostituiti da un organo di controllo, la partecipazione è oggettivizzata e cartolarizzata ed i diritti sono collegati alla partecipazione e non alla persona del socio. Dott. Valeria Terracina Notaio in San Donà di Piave Tutti i diritti riservati