

## Le società fra professionisti

di Tofani Cristiano Augusto, De Ficchy Francesco

---

### *Sommario:*

- 1. Premessa. Il contratto di società.*
- 2. Società senza impresa. Le società occasionali e le società sportive.*
- 3. Le società fra professionisti.*
- 4. (Segue): La società tra avvocati.*

### **1. Premessa. Il contratto di società.**

“Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l’esercizio in comune di un’attività economica allo scopo di dividerne gli utili” (art. 2247 cod. civ.). Si tratta della nozione codicistica del contratto di società ovvero, prima dell’introduzione delle società unipersonali (1), della nozione della stessa società. La categoria a cui appartiene il contratto di società è quella dei contratti plurilaterali e aperti, ovvero dei contratti associativi o con comunione di scopo (2). Ai sensi dell’art. 1321 cod. civ. quindi, la società nasce sulla base di un accordo di due o più parti per disciplinare un rapporto giuridico a contenuto patrimoniale.

Come tutti i contratti associativi, il contratto di società si differenzia rispetto ai contratti di scambio in quanto “in essi l’avvenimento che soddisfa l’interesse di tutti i contraenti è unico (nella società, l’esercizio in comune dell’attività economica che forma oggetto del contratto), laddove nei contratti di scambio l’avvenimento che soddisfa l’interesse d’una delle parti è diversi dall’avvenimento che soddisfa l’interesse dell’altra (nella compravendita l’interesse del compratore è soddisfatto dal trasferimento di proprietà della merce, l’interesse del venditore dal trasferimento di proprietà del prezzo” (3).

I vincoli di natura contrattuale tra i soci (o tra gli azionisti) permangono anche in considerazione dell'esistenza della personalità giuridica propria delle società di capitali in quanto il contratto è funzionale all'esercizio futuro di un'attività economica e non esaurisce la disciplina dei rapporti tra i soci che saranno regolati dagli "atti esecutivi" che, in quanto tali, dovranno essere posti in essere sulla base del principio della buona fede ai sensi dell'art. 1375 cod. civ., che approfondisce il più generale dovere di lealtà ai sensi dell'art. 1175 cod. civ. (Tribunale di Milano 28 settembre 2006 (4)). Rispetto al tema dell'inadempimento dei soci nei confronti della società, non si applica la risoluzione per inadempimento ovvero quel rimedio concesso al creditore per reagire all'inadempimento del debitore determinando lo scioglimento dal contratto. La giurisprudenza di merito prevede invece l'applicazione della disciplina dei singoli tipi in materia di esclusione (Tribunale Milano 22 ottobre 1990) (5).

Da tale assunto ne consegue una struttura più complessa del contratto di società prevedendo che, inter alia: le prestazioni dei soci (e quindi i conferimenti) possono essere di diversa natura e ammontare (non si riscontra un sinallagma come nei contratti di scambio); il contratto è stipulato da più parti potenzialmente in un numero illimitato che può variare in pendenza del rapporto; l'esecuzione del contratto di società prevede l'esercizio di un'attività comune e quindi la creazione di un'organizzazione di gruppo.

## **2. Società senza impresa. Le società occasionali e le società sportive.**

La questione che la dottrina solleva riguarda l'ammissibilità dell'esercizio di attività produttiva a carattere non imprenditoriale mediante l'utilizzo di un veicolo societario. Quindi, se l'ordinamento italiano consente l'utilizzo della forma societaria per un'attività che non sia "impresa". Le società occasionali e le società fra professionisti rilevano come gli esempi più paradigmatici per la configurabilità della società senza impresa.

Per le società occasionali, la configurabilità delle stesse dipende dalla nozione del contratto di società ai sensi dell'art. 2247 cod. civ. In particolare, se in tale nozione il legislatore ha inteso far rientrare il requisito della professionalità quale requisito essenziale per la costituzione di una società. A questo quesito la dottrina risponde negativamente, affermando che l'esercizio in comune di un'attività economica non professionale (e quindi occasionale) può essere elemento sufficiente per la costituzione di una società, seppure non per l'esercizio di un'attività d'impresa (l'art. 2082 cod. civ. richiede la professionalità per l'esercizio di attività d'impresa).

Al fine di individuare gli elementi della società occasionale, è solito analizzare tre ipotesi: 1) quando più persone si accordano per raggiungere un risultato economico che si realizza mediante il compimento di un solo atto economico: non si ha né società né impresa (il compimento di un "unico atto" difetta del requisito dell'attività ovvero di una serie di atti coordinati); 2) quando più persone si accordano per realizzare un affare complesso, che per essere realizzato comporta il compimento di più atti coordinati e di una organizzazione stabile (esempio le società veicolo per la costruzione di un singolo edificio ad uso alberghiero): in tale caso si ha sia società che impresa; 3) ipotesi dell'esercizio in comune di attività non duratura che richiede il compimento di pochi atti senza la costituzione di una

stabile organizzazione. In tale terza ipotesi si può configurare il fenomeno della società occasionale, potendosi quindi rispondere affermativamente alla configurabilità della società senza impresa.

Discorso a parte vale per le società sportive disciplinate con la legge 23 marzo 1981, n. 91 che prevede una normativa speciale per la posizione dei soci e la struttura della società (rispetto alla disciplina posta dal codice. Rispetto alla posizione dei soci, è previsto che almeno il 10% degli utili realizzati dalla società sportiva siano destinati a finanziare le scuole giovanili tecnico sportive. Invece, le norme speciali rilevano sulla struttura organizzativa in particolare con riferimento al sistema dei controlli. Il Coni, mediante le federazioni sportive che agiscono con delega di quest'ultimo, ha il potere di verificare l'equilibrio finanziario delle società sportive e per rendere efficace questo potere, alle federazioni è concesso proporre denuncia al tribunale ai sensi dell'art. 2409 cod. civ.

La società sportiva è certamente attività d'impresa, seppure lo Stato incide mediante la disciplina speciale, nella struttura organizzativa e nella gestione della società (così come nell'esistenza prevedendo l'affiliazione ad una federazione sportiva quale condizione essenziale per la costituzione della società). Certamente, l'attenzione del legislatore a questo tipo di società è dovuta al favor che lo stesso ritiene di dovere nei confronti delle imprese attive nella promozione delle discipline sportive.

### **3. Le società fra professionisti.**

La fattispecie si riferisce all'esercizio in comune di una professione intellettuale, riservata o meno ai soggetti iscritti in albi o elenchi previsti ex lege. A tale fattispecie non sono assimilabili le forme di collaborazione interna tra professionisti quali accordi funzionali a ridurre i rispettivi costi di gestione per un maggiore profitto e una migliore prestazione. L'ammissibilità della società fra professionisti nel nostro ordinamento, da sempre, ha coinvolto la dottrina in una riflessione circa la compatibilità del modello societario con l'esercizio della professione intellettuale. La professione intellettuale è da sempre qualificata come un'attività tecnica opposta a quella economica, non potendosi ritrovare quindi gli elementi essenziali del contratto di società quali ad esempio l'organizzazione o lo scopo di lucro.

Tuttavia, la realtà degli affari si è evoluta nel tempo e anche le professioni intellettuali hanno vissuto importanti riforme nell'esercizio della propria attività, e difficilmente è possibile ancora oggi sostenere l'impostazione del diritto romano classico, "secondo cui attività economica e professione intellettuale erano incompatibili in ragione dall'inestimabilità della prestazione del professionista".

I principi relativi all'esercizio della professione intellettuale richiedono che chi esercita tale professione deve eseguire personalmente l'incarico assunto (potendo avvalersi di sostituti e ausiliari) e deve ricevere un compenso proporzionato all'importanza dell'opera e al decoro della professione.

Il codice regola l'esercizio delle professioni intellettuali ai sensi dell'art. 2229 e ss. dove è evidente il carattere rigorosamente personale dell'attività del professionista. Infatti, ai sensi dell'art. 2232 cod. civ., il professionista intellettuale è tenuto ad eseguire personalmente l'incarico ricevuto e, nel caso intendesse avvalersi di ausiliari e/o sostituti, questi devono operare sotto la sua direzione e responsabilità.

Alla normativa codicistica in passato era affiancata la legge 23 novembre n. 1815 che disciplinava gli studi di assistenza e di consulenza (oggi abrogata e sostituita dalla legge 12 novembre 2011, n. 183 che ha riformato gli ordini professionali). In base al quadro normativo previgente alla recente riforma, le fattispecie societarie configurabili nell'ambito dell'attività della professione intellettuale erano soltanto:

a) l'incarico congiunto: ovvero il fenomeno largamente diffuso in cui più professionisti assumono lo stesso incarico, seppure siano tenuti ad eseguire personalmente la propria prestazione in modo coordinato con l'operato del collega. Ciascun professionista sarà ritenuto responsabile dell'attività da lui posta e vanterà un diritto al compenso autonomo rispetto a quello del collega (Cassazione 7 maggio 1980, n. 3012).

b) La società di mezzi: ovvero un veicolo societario che i professionisti diffusamente utilizzano al fine di acquistare e gestire beni strumentali per l'esercizio dell'attività professionale (ad esempio l'acquisto delle apparecchiature mediche, la locazione dei locali, l'apertura di linee di credito bancarie). Tali società sono titolari di un'attività d'impresa e non svolgono un'attività intellettuale e pertanto, sono da ritenersi lecite (Cassazione 25 febbraio 1993, n. 3441).

c) Le società di ingegneria (consulting e commercial engineering): si tratta di quelle società che non esauriscono la loro attività nella prestazione di un'attività intellettuale (come può essere la progettazione di un'opera infrastrutturale) offrendo ulteriori e ben più rilevanti servizi quali il reperimento di risorse finanziarie, la vendita degli impianti e delle attrezzature.

La giurisprudenza ritiene oggi ammissibili tali tipologie di società con la normativa sulle professioni intellettuali (Cassazione 10 settembre 1994, n. 5648). Inoltre, con la legge 11 febbraio 1994, n. 109 (la cui disciplina è oggi confluita nel codice degli appalti pubblici) le società di ingegneria sono espressamente previste e possono essere costituite in forma di società di persone e di società cooperative esclusivamente da soggetti iscritti agli albi professionali, e nella forma di società di capitali anche da soci non professionisti (ovvero i c.d. soci investitori).

Con la recente riforma attuata mediante la già citata legge 183/2011, il legislatore ha consentito espressamente *“la costituzione di società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico secondo i modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile”*. I professionisti possono quindi esercitare la propria attività mediante il veicolo societario e si ammette, rispetto al passato, che alla società possono partecipare anche soci non professionisti. In tale modo, si consente la partecipazione al capitale di soci investitori (6).

Tuttavia, al fine di garantire il rispetto dei principi informativi della professione intellettuale, la riforma prevede:

1) principio di esclusività dell'oggetto sociale: l'atto costitutivo deve contenere la clausola dell'esclusività dell'attività professionale da parte dei soci.

2) principio di esclusività della partecipazione: il professionista non può partecipare ad altre società fra professionisti.

3) rispetto dei principi e delle regole poste dal codice deontologico da parte del socio professionista e sottoposizione al relativo regime disciplinare (così come per la società).

4) principio dell'individuazione del professionista incaricato della prestazione: l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società è effettuata dal socio che detiene i requisiti per l'attività richiesta. Tale principio consente di conseguenza l'individuazione del professionista responsabile per l'adempimento della prestazione. Anche in questo caso, il socio professionista, ai sensi dell'art. 2232 cod. civ., può servirsi della collaborazione di ausiliari o sostituti che operano *"sotto la propria direzione e responsabilità"*.

#### **4. (Segue): La società tra avvocati.**

Il legislatore italiano introduce la società tra avvocati in attuazione della direttiva 98/5/CE, volta a facilitare il libero esercizio della professione forense nei paesi Stati membri dell'Unione europea. La normativa posta dal D. Lgs. 2 febbraio 2001, n. 96 è ad oggi l'unica norma valida per la costituzione della società tra avvocati, posto che la legge 183/2011 sulla riforma degli ordinamenti professionali, manca dei decreti attuativi relativi alla società tra avvocati.

Oggetto esclusivo è l'esercizio in comune dell'attività professionale dei propri soci, ovvero l'attività di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio, nonché le attività proprie dell'avvocato quali quella di consulenza legale stragiudiziale. La struttura societaria è quella della società in nome collettivo, laddove non presente una norma speciale (quale il possesso di tutti i soci del titolo di avvocato e l'esclusività della partecipazione ad una sola società tra avvocati). Il legislatore ha cercato un equilibrio tra la struttura propria della forma societaria e quella della professione intellettuale, distinguendo il rapporto cliente/società (a quest'ultima spettano i compensi) e quello società/professionista, in cui l'esecuzione dell'attività professionale sottesa all'incarico dato dal cliente è posta in essere esclusivamente dal socio professionista dotato dei giusti requisiti (socio che è scelto dal cliente o che, in difetto di scelta, è indicato dalla società).

L'invalidità è espressamente regolata, rientrando le cause previste dalla disciplina generale dei contratti e gli effetti previsti dalla normativa in tema di nullità delle società per azioni (7).

In tema di responsabilità, infine, il socio personalmente incaricato è personalmente e illimitatamente responsabile per l'attività svolta di sua competenza e con questi risponde in solido la società con il proprio patrimonio (8).

----

(1) È stata introdotta dapprima con il D. Lgs. 3 marzo 1993, n. 88 la società a responsabilità limitata unipersonale e successivamente con il D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 la società per azioni unipersonale.

(2) Ai contratti plurilaterali con comunione di scopo si applica la normativa generale dei contratti, laddove siano rispettate le norme sulla conservazione del rapporto sociale ai sensi degli artt. 1420, 1446, 1459, 1466. Nei contratti associativi la nullità, l'annullabilità, la risoluzione per inadempimento o per impossibilità sopravvenuta di una delle parti non rilevano per l'intero contratto salvo che si tratti di una parte essenziale (Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, 213; Galgano, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2004, 58).

(3) Cfr. *Diritto delle società*, Graziani, 31.

(4) Cfr. in senso conforme, Cassazione 11151/1995.

(5) Mentre invece è possibile invocare la simulazione del contratto di società (Tribunale di Milano 1° febbraio 2001).

(6) Il socio investitore tuttavia deve possedere i requisiti di onorabilità previsti per l'iscrizione all'albo professionale cui la società è iscritta: tra questi, si richiede che non riporti condanne che comportino la reclusione pari o superiore a due anni. La dichiarazione di nullità o pronuncia di annullamento non pregiudica la validità degli atti compiuti dalla società tra avvocati; la responsabilità dei soci resta per le obbligazioni anteriori; sono nominati dei liquidatori che dopo la soddisfazione dei creditori sociali, agiscono per l'estinzione della società.

(7) La dichiarazione di nullità o pronuncia di annullamento non pregiudica la validità degli atti compiuti dalla società tra avvocati; la responsabilità dei soci resta per le obbligazioni anteriori; sono nominati dei liquidatori che dopo la soddisfazione dei creditori sociali, agiscono per l'estinzione della società.

(8) Cfr. *Manuale di Diritto Commerciale*, vol II, a cura di Compobasso M., 2015.

---