

**IL COMMERCIALISTA VENETO** n. 146 - MARZO / APRILE 2002



ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DELLE TRE VENEZIE

# L' INSERTO

## Le società tra professionisti

**SERGIO RUSSO**  
Avvocato in Livorno

# Le società tra professionisti

SERGIO RUSSO

Avvocato in Livorno

## 1) PROFESSIONE ED IMPRESA

### 1.1. Premessa

L'attività professionale, anche nel comune sentire, viene tipicamente distinta da ogni altra forma di lavoro autonomo, artigianale o piccolo imprenditoriale<sup>1</sup> (nella quale si assista ad una esclusività o preponderanza del lavoro proprio), nonché dall'attività imprenditoriale nella sua accezione più estesa. Essenzialmente la distinzione si pone in funzione della natura prettamente intellettuale dell'attività prestata, fattore dirimente che vale sia per le professioni protette che per quelle non protette (vd. oltre). Nel caso delle professioni protette, che sono poi quelle abitualmente conosciute (avvocato, medico, ingegnere, commercialista, architetto, etc...), la differenza, anche sul piano prettamente sociale, è ancora più evidente in dipendenza delle garanzie che il legislatore appronta per queste categorie di professionisti.

Dal punto di vista legislativo la separazione si rinviene essenzialmente nella previsione di cui all'art. 2238 comma 1 c.c. la quale dispone che, ove l'attività professionale sia inserita nell'ambito di un'impresa, si applichino le norme ad essa relative, presupponendo quindi una diversità di inquadramento e disciplina tra le due fattispecie.

Le più recenti tendenze dottrinali sono indirizzate a porre in discussione la fondatezza dogmatica di questo assioma legislativo, rinvenendo nell'attività professionale (stante il suo contenuto comunque prettamente economico) tutti i crismi dell'attività imprenditoriale (secondo la nozione che si ricava dall'art. 2082 cc) e concludendo quindi per ritenere la scelta legislativa come il frutto di una mera opzione di politica del diritto, derivante da retroterra culturali ed economici se non quando addirittura da privilegi ingiustificati.

Peraltro per il professionista è possibile parlare di una specifica disciplina legislativa che individua autenticamente uno statuto, del tutto assimilabile a quello dell'imprenditore.

Confrontiamo separatamente i due corpi normativi.

### 1.2. Statuto dell'imprenditore

L'attività di impresa deve essere:

\* **produttiva.** Non si intende con tale termine fare riferimento al concetto abituale di produzione, bensì alla necessaria estrinsecazione dell'attività verso l'esterno, concretantesi nella produzione e/o nello scambio di beni o servizi.

\* **organizzata.** La nozione essenziale è quella di "eteroorganizzazione", vale a dire di coordinamento e direzione dell'attività personale altrui e/o di impiego ragionato del capitale.

\* **economica.** Per quanto non imprescindibilmente lucrativa, l'attività d'impresa deve essere condotta con criteri di economicità, vale a dire deve essere volta tendenzialmente alla copertura dei costi con i ricavi.

\* **professionale.** Deve cioè essere abituale e quindi non occasionale, anche se non necessariamente costante (attività stagionali).

### 1.3. Statuto del professionista

Detto statuto si compone di questi elementi:

\* **personalità** della prestazione:

- \* **responsabilità** personale ed illimitata;
- \* applicazione del **contratto d'opera** (obbligazioni di mezzi e di risultato) e non di appalto;
- \* conseguente addossamento del **rischio** della prestazione al cliente;
- \* determinazione del **compenso** in funzione della dignità e del decoro della professione;
- \* non assoggettamento al **fallimento**;
- \* **inapplicabilità** delle norme in materia di azienda, segni distintivi e concorrenza sleale.

### 1.4. Statuto del professionista protetto

All'interno delle professioni si distingue tra professioni protette (avvocati, commercialisti, ingegneri medici, architetti) e non protette (agente di pubblicità, esperto di marketing, consulente di informatica).

Le prime ricevono un trattamento normativo che le sottopone ad un ulteriore statuto:

- \* Modalità di **accesso.** Esame di Stato.
- \* Iscrizione negli **Albi** tenuti dagli Ordini.
- \* **Ordini.** Organismi di rilevanza pubblica, eletti dagli iscritti, destinati a vigilare, con poteri disciplinari, sul rispetto da parte degli iscritti delle norme delle leggi professionali.
- \* **Tariffe.** Predeterminazione del compenso mediante tariffe elaborate dagli Ordini.
- \* Attività **riservate** (avvocati, medici, ingegneri per la progettazione) e **non riservate**.

### 1.5. Crisi della stessa distinzione legislativa

E' bene dire che recenti mutamenti inducono a ritenere che la distinzione tra professione ed impresa debba essere messa in discussione non solo sul piano concettuale bensì anche sul piano del diritto positivo. Si fa tipicamente riferimento ai principi desumibili dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitarie che sono propense ad identificare attività professionale ed impresa nonché alla disciplina legislativa nazionale (L. 287/90) in materia di anti-trust (vale a dire diretta alla repressione delle pratiche monopolistiche), che, sotto l'influenza delle stesse direttive europee, fa riferimento ad una concezione dell'impresa che è quella comunitaria.

Si veda in particolare la previsione dell'art. 1 della legge.

Si tengano in considerazione anche alcune chiare prese di posizione dell'Autorità anti-trust, specie in materia di riforma delle professioni, nonché lo stesso progetto di riforma delle professioni giacente in Parlamento dal 10.12.2000 (c.d. progetto "Mirone-Fassino" n. 7452).

## 2) IL DIVIETO LEGISLATIVO ALLE SOCIETÀ PROFESSIONALI

### 2.1. La Legge 1815/39<sup>2</sup>

L'art. 1 della legge in esame impone che, nell'esercizio in comune delle attività professionali che richiedono particolari titoli abilitativi, i soggetti interessati debbano usare esclusivamente la terminologia

<sup>1</sup> Casi classici sono quelli dell'elettricista e dell'idraulico.

<sup>2</sup> Si riporta qui il testo integrale dei due articoli di interesse della legge:

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,

"studio" (tecnico, legale, commerciale etc...) seguita dall'indicazione esatta dei nominativi degli associati e dei loro titoli professionali.

L'art. 2 (ora, come vedremo, abrogato) vietava invece l'esercizio in comune dell'attività professionale sotto forme diverse da quelle sopra citate. E' bene precisare che la legge del 1939 non intendeva dare una specifica disciplina all'esercizio in comune dell'attività professionale bensì semplicemente dettare regole di trasparenza al fine di prevenire l'abusivismo professionale e l'aggiramento delle leggi razziali, che avevano comportato la cancellazione dagli albi professionali dei cittadini di razza ebraica. D'altra parte, vigente ancora il codice precedente (del 1865), si riteneva già sussistere una fattispecie associativa applicabile alle attività professionali quale la società civile particolare prevista dall'art. 1706.

La normativa sconta quindi questa prima anomalia storica che fa assurgere, a rango di norma disciplinante una fattispecie associativa, un articolo in realtà dettato per uno scopo molto più circoscritto ed ampiamente influenzato dal clima corporativistico ed antisemita dell'epoca. Questa curiosa miscela tra una previsione normativa "ad hoc" e l'abrogazione di figure associative specifiche (quali la società civile particolare travolta dall'introduzione del Codice Civile del 1942) ha finito per imporre, come unica forma associata professionale, una figura che in realtà il legislatore non intendeva disciplinare come tipo a sé stante e nemmeno come tipo, vale a dire l'associazione professionale.

#### L'associazione professionale

La sua curiosa genesi ne rende anzitutto problematico l'inquadramento sotto il profilo dogmatico generale.

Il vincolo associativo, cui la norma fa riferimento, può riguardare:

\* la comunione di beni strumentali (frequente tra i professionisti intellettuali) come locazioni in comune, assunzione dei medesimo personale, acquisto di attrezzature in comune (specie nell'attività sanitaria);

\* l'esercizio in comune dell'attività professionale: più avvocati studiano insieme pratiche giudiziali o stragiudiziali, alla cui acquisizione hanno separatamente provveduto, e dividono i compensi.

Mentre in dottrina si è tentato un, seppur abbozzato, percorso di inquadramento della natura giuridica della figura, in linea di prima approssimazione assimilando il vincolo associativo a quello meramente interno dei consorzi senza attività esterna o delle associazioni temporanee di impresa, la giurisprudenza si è limitata a definire la fattispecie come una ipotesi atipica di svolgimento associato di una attività.

E sebbene la figura ricavabile dall'art. 1 della L. 1815/39 sia stata sempre ritenuta l'unica forma associativa compatibile con la natura personale della prestazione, in verità la giurisprudenza, al fine soprattutto di regimentare i rapporti tra associazione e terzi, ha negli ultimi anni emesso una serie di pronunce che devono far arrivare alla conclusione che il vincolo associativo riduca il tasso di personalità dell'attività prestata.

In particolare la Cassazione nel 1987 ha affermato che il cliente, pur fondamentalmente avendo come interlocutore contrattuale il solo professionista, è cosciente della facoltà giuridica di quest'ultimo di avvalersi dell'opera di altro professionista (sostituto, ausiliario od altro associato) nell'esecuzione della prestazione.

Non può quindi pretendere che sia il professionista prescelto ad eseguire personalmente tutta la prestazione, a meno che ciò non sia richiesto dalla natura del contratto o dal tipo di prestazione.

Non si vede però in cosa tale ipotesi differisca dall'eventualità disciplinata dall'art. 2232 c.c. che ritiene perfettamente compatibile con la personalità della prestazione la possibile attività collaterale di sostituti od ausiliari.

Piuttosto sembra rilevante il fatto che si ammetta che, mediante il vincolo associativo, l'incarico professionale sia assunto dall'associazione e non dai singoli professionisti, anche congiuntamente.

In questo caso i singoli professionisti cessano di essere parti contrattuali del cliente che ha come unico interlocutore l'associazione.

Ciò dovrebbe comportare una assoluta promiscuità nella prestazione che potrebbe essere effettuata indifferentemente da un professionista o dall'altro.

In realtà questa impostazione teorica non è però condivisibile.

Infatti, sebbene l'associazione professionale costituisca un soggetto di diritto fiscalmente ed al fine dell'imputazione di certi rapporti (locazioni, acquisti, incassi), è anche vero che la sua soggettività giuridica mostra un limite evidente sotto il profilo della responsabilità (che costituisce, come visto, il riflesso patologico della personalità della prestazione).

Basti pensare al fatto che il pregiudizio patrimoniale derivante dall'er-

rore professionale non si riflette certo sul patrimonio dell'associazione nel suo complesso bensì sulla quota del professionista singolo.

#### **2.2. L'esercizio in comune dell'attività professionale nella vigenza del divieto dell'art. 2**

##### Le pseudo-società professionali ammesse sotto il divieto dell'art. 2

Durante la vigenza del divieto di cui all'art.2 della L. 1815/39, accanto alla figura dell'associazione professionale, si sono venute enucleando nella realtà pratica ed a livello teorico, alcune fattispecie che, sebbene esprimendosi in forme societarie, non erano perfettamente riconducibili alla vera ipotesi di esercizio "sociale" dell'attività professionale.

##### Le società di mezzi

Si tratta di società costituite tra professionisti per l'acquisto e la gestione in comune di beni strumentali all'attività professionale individuale.

Ad esempio due medici costituiscono una società per l'acquisto delle apparecchiature sanitarie, l'assunzione del personale, l'acquisto dei locali la tenuta della contabilità.

In questo caso siamo di fronte ad una società che ha, nei confronti dell'attività professionale, un ruolo di mero servizio che potrà assumere le più diverse forme: locazione dei locali e/o del personale, affitto delle apparecchiature, comodato di ognuno di questi componenti e via dicendo.

Questo tipo di società hanno un oggetto sociale prettamente commerciale (o comunque imprenditoriale) del tutto autonomo e diverso da quello dell'attività professionale.

Sono quindi lecite ma non possono essere definite società per l'esercizio in comune dell'attività professionale.

##### Le società tra professionisti non protetti

Si è sempre ritenuto che la fattispecie di cui all'art. 2 della L. 1815/39 fosse relativa alle sole professioni protette.

In effetti ciò si ricavava dalla stessa formulazione dell'art. 1 che parla espressamente di professioni per le quali si deve essere abilitati.

La conseguenza di tutto questo era che si doveva ritenere allora ammissibili le società tra professionisti non protetti.

L'ipotesi si fonda su un presupposto senz'altro corretto ma che svela l'anomalia generale dell'intero contesto.

Si osserva infatti che, per i professionisti non protetti, la soggezione allo statuto del professionista non si basa sulla mera scelta del "nomen" ma sul fatto che il prestatore dell'attività abbia scelto come forma contrattuale quella del contratto d'opera di cui all'art. 2222 c.c. E' da questa scelta che in effetti deriva la personalità della prestazione, la responsabilità, l'assunzione del rischio in capo al cliente, la determinazione del compenso secondo criteri minimi.

Ove il prestatore d'opera abbia preferito impostare il rapporto nei termini di appalto allora l'intera impostazione sarà diversa: non dovrà necessariamente prestare la propria opera personalmente, il rischio della prestazione ricadrà su di lui, potrà applicare i prezzi secondo le leggi del mercato.

In sostanza il rapporto non rientrerà più nello schema codicistico tipico del lavoro autonomo (è il caso classico dell'esperto di marketing che convenga il suo corrispettivo in funzione della efficacia della campagna impostata, oppure dell'esperto di ottimizzazione aziendale che lo convenga in funzione dell'aumento della produttività).

In questo caso l'opera prestata può senz'altro formare l'oggetto di una attività collettiva in forma societaria ma il punto è che non sarà in realtà una attività professionale.

##### La società di servizi imprenditoriali

Si tratta della fattispecie più vicina alle vere società tra professionisti. Si tratta di società che offrono un prodotto complesso nell'ambito del quale la prestazione professionale costituisce soltanto una componente non principale.

La stessa ha soltanto un ruolo prettamente strumentale e servente rispetto alla prestazione complessiva della società che non si identifica con nessuna delle attività professionali eventualmente svolte al fine del conseguimento di tale prestazione complessiva.

Il più classico esempio è dato dalle c.d. "società di ingegneria" (dette anche società di progettazione industriale) nelle quali l'attività non si esaurisce nella mera progettazione ma investe anche altre prestazioni tutt'altro che secondarie ed anzi preponderanti (studi di fattibilità, reperimento di fondi, fornitura di attrezzature industriali, vendita di impianti "chiavi in mano" e via dicendo).

In queste società, aventi alle loro dipendenze un numero considere-

vole di professionisti, l'aspetto progettuale si stempera quindi sullo sfondo della prestazione complessiva che costituisce l'oggetto di un rapporto contrattuale con il committente che non è certo riconducibile alla prestazione d'opera bensì all'appalto di servizi.

Le società di ingegneria, a dimostrazione della loro ammissibilità ma anche della loro sostanziale diversità dalle società tra professionisti vere e proprie, sono state legislativamente regolate con la L. 109/94 che, tra l'altro, all'art.8 prevede espressamente che l'attività di progettazione sia svolta da uno o più professionisti iscritti negli appositi albi e personalmente responsabili.

Accanto alle società di ingegneria possono essere poste le società di elaborazione contabile (che tipicamente vengono affiancate a studi professionali di commercialisti o consulenti del lavoro) che non svolgono attività professionale in senso stretto, non potendosi considerare come tale la semplice tenuta ed elaborazione dei dati contabili delle imprese clienti dello studio professionale, nonché le società di revisione contabile introdotte dalla L. 136/75 destinate alla funzione di controllo della regolare tenuta della contabilità e di certificazione dei bilanci delle società quotate in borsa.

#### Le vere società tra professionisti nelle vigenze del divieto dell'art. 2

Già nella vigenza del divieto della legge del 1939 il pensiero giuridico aveva ipotizzato l'ammissibilità di forme di esercizio in comune dell'attività professionale diverse dall'associazione professionale e quindi sostanzialmente societarie.

In particolare era stato più volte osservato che l'art. 2 della legge era per certi versi ridondante in quanto, più che essere vietate altre forme di attività professionale in comune, erano in realtà non consentiti modelli organizzativi che frustrassero l'esigenza sottesa all'art. 1, vale a dire quella di garantire all'esterno l'esatta percezione della natura dell'attività espletata dall'ente, dell'identità individuale dei soggetti esercenti l'attività professionale nonché delle loro qualifiche professionali.

Si riteneva in altre parole che l'art. 2 si limitasse ad esplicitare un divieto contenuto implicitamente già nella previsione di cui all'art. 1. Sulla scorta di quanto sopra si arrivava alla conclusione che il ricorso alla struttura societaria non fosse in realtà vietato dalla legge del 1939 e che fosse soltanto necessario armonizzare la ragione sociale dell'ente alle disposizioni di cui all'art. 1.

Per questi motivi le opinioni si sono sempre per lo più concentrate sulla società semplice, come modello applicabile, essendo questa l'unica forma societaria la cui duttilità nella conformazione della ragione sociale si conciliava con i contenuti imposti dalla legge.

Né mancarono opinioni, ad onore del vero minoritarie, che estesero questa possibilità anche alle altre società di persone se non addirittura alle società di capitali (in tal caso ipotizzando che la personalità della prestazione fosse garantita dalla previsione dell'obbligo di prestazioni accessorie per i soci).

### **3) L'ABOLIZIONE DEL DIVIETO**

#### **3.1. La legge Bersani**

Con la legge 266/97 è stato abrogato l'art. 2 della legge 1815/39.

L'abrogazione della norma è stata salutata come l'avvio di una nuova era che avrebbe visto l'affermazione delle società professionali ad ampio raggio.

E' stato ben presto evidente che, come abbiamo già sottolineato, la portata innovativa della soppressione dell'art. 2 della L. 1815/39 doveva essere considerata molto relativa, perdurando ben altri ostacoli alla possibilità di un esercizio in comune dell'attività professionale, quali quelli derivanti dalla disciplina codicistica, con particolare riferimento alla necessaria personalità della prestazione e della responsabilità professionale, prevista dall'art. 2232 e dall'art. 2236 c.c.

Anche per questo motivo la legge Bersani aveva previsto che l'effettiva introduzione nel nostro ordinamento delle società professionali dovesse essere demandata ad una dettagliata disciplina da emanarsi con apposito provvedimento di attuazione.

La disciplina delle istituende società professionali avrebbe dovuto essere fissata così attraverso un decreto del Ministero della Giustizia, vale a dire con strumento normativo dell'autorità governativa (normativa secondaria), come tale subordinato alla disciplina di legge (normativa primaria).

Tale scelta del legislatore fu oggetto di vivacissime critiche in quanto si ritenne del tutto incongruo che fosse data attuazione, attraverso una normativa secondaria, ad una disciplina destinata inevitabilmente ad incidere su ed a scontrarsi con principi generali dello statuto professionale desumibili da regole codicistiche, in quanto tali costi-

tuenti normativa primaria sovraordinata a quella regolamentare di provenienza ministeriale.

Questa impostazione critica di pensiero ebbe modo di trovare concreta esplicitazione in numerose interrogazioni parlamentari e soprattutto in due pareri consultivi del Consiglio di Stato che indussero il Governo a rinunciare all'emanazione del decreto attuativo ed ad inserire la definizione della disciplina attuativa delle società professionali all'interno del tormentato progetto di riforma delle professioni. Tale progetto (all'epoca denominato progetto Mirone, dal nome del cattedratico incaricato della sua elaborazione) di lì a poco fu sottoposto al vaglio dell'anti-trust che ne criticò moltissimi aspetti, di fatto rimandandone di non poco tempo l'effettiva concezione.

Si giunse così al ministero Fassino nel corso del quale il progetto di legge fu ampiamente rivisto per infine vedere la luce il 10.12.2000, data nella quale fu ufficialmente presentato dal Governo acquisendo la numerazione 7452.

Il progetto è strutturato come legge delega, vale a dire come legge che incarica il Governo di predisporre la riforma nei suoi dettagli attuativi ma all'interno di ben precise linee guida fissate appunto dalla legge, e presenta all'art. 5 una dettagliata disciplina dedicata alle società professionali.

#### **3.2. La Direttiva 98/5/CE ed il D. Lgs. 96/2001**

Due eventi rivoluzionarono però il quadro della riforma delle professioni e della istituzione delle società professionali: il mutamento di governo e l'attuazione della direttiva 98/5/CE in materia di diritto di stabilimento per gli avvocati sul territorio comunitario.

L'incidenza del primo evento è di tutta intuitività: cambiata completamente la maggioranza parlamentare è ovvio che il precedente progetto conoscesse un significativo rallentamento, se non addirittura un radicale abbandono, non essendo ancor oggi chiaro al riguardo se l'attuale governo riprenderà o meno il progetto Mirone-Fassino.

In ordine al secondo è necessario offrire qualche maggior chiarimento. La direttiva 98/5/CE, detto in termini estremamente sintetici, prevedeva che l'attività professionale di avvocato potesse essere svolta, in modo sostanzialmente indifferenziato, da qualsiasi professionista dei paesi membri dotato dei necessari titoli professionali su tutto il territorio comunitario, al di fuori quindi del proprio paese di origine. Tale direttiva si limitava a stabilire tale diritto e nulla diceva in ordine alle società professionali.

Nell'ambito della legge comunitaria del 1999 (che dette ufficialmente attuazione alla direttiva demandando al Governo, col meccanismo della legge delega, l'effettiva introduzione nel nostro ordinamento del diritto di stabilimento) fu però inserita la norma dell'art. 19 (lett. e, f, g) che delegava il Governo a disciplinare anche le ipotesi di esercizio collettivo dell'attività professionale di avvocato.

L'inserzione di tale previsione, non imposta né programmata dalla Direttiva, fu giustificata con una esigenza di opportunità di scelte legislative e di congruità di aspetti sistematici.

In sostanza si disse che, poiché molte esperienze legislative comunitarie riconoscono da tempo l'esercizio collettivo dell'attività professionale, l'introduzione del diritto di stabilimento avrebbe consentito a queste strutture di accedere al mercato italiano dell'utenza delle professioni, senza che gli avvocati italiani fossero dotati di uno strumento associativo adeguato a competere con le strutture straniere. L'argomentazione lascia perplessi e svela il malcelato intento di rompere comunque gli indugi ed avviare una sorta di procedura sperimentale atta a saggiare come risponderà il mercato delle professioni, dato che appare del tutto improprio aver affidato alla elementare struttura (che vedremo) di società professionale, la possibilità per gli avvocati italiani di competere con i grandi studi associati (soprattutto anglosassoni) degli altri paesi comunitari.

In ogni caso è una realtà che, con decreto legislativo n. 96/2001 del 2.02.2001 (entrato in vigore nel marzo), oggi in Italia è disciplinato per la prima volta in modo organico un prototipo di società professionale, quale la società tra avvocati.

Il decreto legislativo si occupa della società tra avvocati agli artt. dal 16 al 38, suddividendosi in due Titoli: il Titolo II (rispetto alla numerazione complessiva del decreto) che disciplina in generale l'esercizio della professione in forma societaria ed il Titolo III (sempre seguendo la numerazione complessiva) dedicato alla fattispecie (per noi di minor interesse) dell'esercizio in forma associata o societaria da parte degli avvocati stabiliti.

Il Titolo II è a sua volta suddiviso in due capi: l'uno dedicato alla società tra avvocati, l'altro alle modalità di iscrizione ed alla responsabilità disciplinare.

Esaminiamo nel dettaglio il decreto.

#### 4) LA STRUTTURA DELLA SOCIETA' TRA AVVOCATI

##### 4.1. La natura giuridica

La società tra avvocati costituisce il prototipo della società tra professionisti.

Ha due caratteri di esclusività:

\* può essere l'unico modello di organizzazione in forma societaria dell'attività forense (Art. 16/1 comma);

\* può avere ad oggetto solo l'esercizio dell'attività riservata di professione forense ed attività collegate (art. 17/II comma).

Costituisce un tipo speciale di società (ove la particolarità è riferita in generale ai professionisti e non solo agli avvocati) alla quale si applicano le norme specificamente per esse previste e quindi in via residuale e ove non diversamente disposto, le norme sulla società in nome collettivo (art. 16/I comma).

Le ipotesi di società di tipo speciale sono anche altre: le piccole cooperative di cui alla legge Bersani nonché le società quotate in borsa. E' concorrente all'ipotesi dell'associazione professionale (sia per l'espressa previsione dell'art. 16/V comma) sia per la previsione dei capi I e II del Titolo 111 della legge, nonostante che l'espressione esclusivamente sembri riferita a tutte le attività in comune.

Si discute se per essa valga la ricorrente espressione di "società senza impresa".

Abbiamo visto che il professionista non è imprenditore per scelta legislativa (art. 2238/II comma c.c.), dato che ormai le linee di tendenza, dottrinali, giurisprudenziali nonché legislative, sono indirizzate verso il riconoscimento della natura imprenditoriale anche delle professioni.

Ciò potrebbe trovare conferma anche in questa legge:

\* la stessa considera la società come il professionista (vd. la previsione dell'iscrizione all'albo);

\* la stessa potrebbe costituire, avendo la stessa forza di legge, la deroga al criterio generale di cui all'art. 2238/I comma c.c.;

\* la stessa prevede l'iscrizione nel registro delle imprese, sebbene in una sezione speciale e con funzione di pubblicità notizia e certificazione anagrafica (il che semmai escluderebbe la sua natura di impresa commerciale);

\* l'espressa esclusione dell'applicabilità del fallimento, non necessaria sulla base dell'art. 2238/II comma c.c., sembra provare che anzitutto la società tra professionisti è considerata una impresa;

\* il richiamo alle norme della s.n.c. implicherebbe anche l'applicabilità dell'art. 2302 c.c. e quindi la tenuta delle scritture contabili prevista per le imprese commerciali.

Si discute inoltre se la previsione della società tra professionisti non abbia introdotto l'ipotesi dell'impresa civile, vale a dire di una nuova figura di imprenditore che si ponga in via mediana tra l'impresa commerciale e l'impresa agricola.

Nota è la disputa in ordine all'ammissibilità dell'impresa civile, basata sulla considerazione del fatto che l'art. 2195 non esaurirebbe le ipotesi di imprese non rapportabili allo schema dell'impresa agricola, di modo che sarebbe ipotizzabile un terzo tipo di impresa quale quello civile. Va quindi deciso se la società tra professionisti concerna l'esercizio di un'impresa commerciale (non essendo agricola) oppure l'esercizio di un'impresa civile.

La previsione di una espressa esclusione dall'assoggettamento al fallimento può essere letto in due modi: sia come esclusione indispensabile (che quindi conferma la regola) sia come previsione riconducibile all'art. 2308 c.c. che quindi presuppone la non commercialità dell'impresa. Inoltre deve essere ricordata la previsione di cui all'art. 16/I comma relativa all'iscrizione in una sezione speciale.

Tale iscrizione ha funzione di pubblicità non dichiarativa bensì solo notizia. Ciò la sottrae alla previsione, tipica solo delle società abilitate all'esercizio di attività commerciali, della iscrizione con funzione di pubblicità dichiarativa.

Previsione questa contenuta nell'art. 2200 c.c.

Sembrirebbe quindi doversi ammettere che la società tra professionisti, non esercitando certo attività agricola, sia soggetta ad una iscrizione speciale solo perché esercitante un'attività di impresa particolare, quale appunto quella civile.

##### 4.2. La disciplina. Il problema del rinvio.

L'art. 16/I comma parla di società tra professionisti come tipo particolare di società, nell'ambito del quale si colloca il modello della società tra avvocati.

Ciò canonizza la volontà del legislatore di giungere in futuro alla formulazione di uno schema societario "ad hoc" per le società professionali, di più ampio respiro rispetto al ridotto schema del D. Lgs. 96/2001.

Di conseguenza, ove lo schema delle società professionali trovasse compiuta e esaustiva disciplina, si potrebbe ritenere che in via suppletiva e residuale intervengano tali norme e non più le norme sulla s.n.c., secondo il richiamo di cui all'art. 16/II comma.

In questo modo operandosi una autentica abrogazione implicita dell'art. 16/I comma.

Rimane comunque il fatto che ad oggi la disciplina residuale applicabile è individuata dal legislatore nella disciplina della s.n.c.

La motivazione di tale rinvio è stata rinvenuta nella necessità di avere un regime di responsabilità dei soci illimitata e solidale, senza possibilità di deroghe come previsto per la società semplice.

E' stata però posta immediatamente in evidenza la chiara contraddizione in cui è caduto il legislatore nel prevedere da una parte l'assoggettamento, per quanto in via residuale, ad una disciplina che presuppone l'iscrizione nella sezione ordinaria del Registro delle Imprese e la previsione di una sezione speciale per la società tra avvocati. Oltretutto con la previsione esplicita che la pubblicità così realizzantesi è soltanto una pubblicità notizia e non ha effetti dichiarativi come quella prevista appunto per le s.n.c.

Scelta questa che normativamente non pare avere molto senso.

Ciò ha creato la controversa situazione per cui non è chiaro se effettivamente si applichi, in via residuale, la disciplina della s.n.c. oppure, partendosi dal presupposto che la società tra avvocati sarebbe per definizione una snc irregolare, si applichi, ex art. 2297/I comma c.c., la disciplina della società semplice.

Un primo orientamento ritiene che la contraddizione sia normativamente irresolubile e che, in sostanza, non sia possibile non rimandare la disciplina residuale alla disciplina della società semplice, di fatto rendendo insignificante il generico richiamo alla s.n.c.

Poiché però appare che la previsione di una generale copertura delle norme sulla snc sulla disciplina della società tra avvocati sia dipendente da una scelta ben precisa del legislatore (confermata dalla prospettazione del progetto di riforma delle società di persone che elimina la società semplice) si deve ritenere che il richiamo in qualche modo debba essere conservato.

Si è quindi prospettato di distinguere tra norme influenzate dal meccanismo pubblicitario (per le quali opererebbero le norme sulla società semplice) e norme non influenzate (per le quali permanerebbe pienamente il regime della società in nome collettivo).

Tali linee di distinzione comportano di concentrare l'attenzione su due temi, quali la responsabilità illimitata dei soci e la rappresentanza, che verranno però approfonditi al 5° paragrafo<sup>3</sup>.

D'altra parte, per le norme non direttamente od indirettamente riguardate dalla pubblicità, si dovrebbe ammettere la loro sostanziale applicabilità. Si dovrebbe quindi ritenere che, nel silenzio del D. Lgs. 96/2001, siano applicabili le norme sulla distribuzione degli utili (art. 2303 c.c.), sul divieto di concorrenza (art. 2301 c.c.), sul bilancio (che prescinde dall'iscrizione) e forse anche quella sulle scritture contabili (art. 2302 c.c.).

##### 4.3. Il regime di iscrizione

La società tra avvocati deve essere iscritta in una sezione speciale del Registro delle Imprese ed in una sezione speciale dell'albo professionale (art. 16/I e IV comma).

L'iscrizione presuppone che l'atto costitutivo della società sia avvenuto per atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Viene da chiedersi, tra le altre cose, se sia stato così imposto un regime di forma scritta "ad substantiam" per la costituzione della società, che costituirebbe una eventualità nuova per le società di persone.

Probabilmente no in quanto la legge riconduce questo requisito alla semplice iscrizione nei due registri.

<sup>3</sup>Merita qui invece di ricordare il caso del creditore particolare del socio che, ove si applichi la disciplina della s.n.c. (art. 2305), non potrebbe mai richiedere la liquidazione della quota finché dura la società, mentre, ove si applichi il regime della società semplice (art. 2270), avrebbe tale facoltà in caso di insufficienza del patrimonio del debitore.

È discusso se deve esservi una sequenza cronologica nell'iscrizione e l'opinione prevalente è nel senso che l'iscrizione nel registro delle imprese debba preludere l'iscrizione all'albo professionale.

Ciò si ricava anzitutto da due norme: l'art. 28/II comma che impone al Consiglio dell'Ordine iscrivente di verificare l'osservanza delle disposizioni di legge (tra cui quindi l'avvenuta iscrizione nel Registro delle Imprese) e l'art. 28/IV comma che impone l'annotazione presso il Registro delle Imprese dell'avvenuta inserzione nell'albo professionale (il che presuppone che l'iscrizione nel Registro delle Imprese sia già avvenuta).

Inoltre deve tenersi conto del fatto che tale pregiudizialità scongiura a priori l'eventualità che vada ad esercitare l'attività professionale una società non iscritta, con le conseguenze negative, sull'applicabilità della disciplina, che abbiamo visto in precedenza. D'altra parte la mancata iscrizione all'albo professionale se preclude l'esercizio dell'attività professionale non preclude l'esercizio delle attività collegate di cui all'art. 17/II comma che medio-tempore può senz'altro avvenire.

#### 4.4. Le partecipazioni ed i conferimenti

Alla società tra avvocati possono partecipare solo coloro che sono in possesso dei titoli abilitativi.

È stato quindi escluso ogni rischio che alla società tra avvocati partecipasse un socio di mero capitale come, nella precedente formulazione dell'art. 27, era previsto anche se limitatamente alla sola attività di consulenza legale.

Anzi in tal caso era previsto che addirittura la società potesse assumere struttura capitalistica sul presupposto che trattasi di attività non riservata. I soci avvocati non possono partecipare a società diverse di avvocati (art. 21/II comma) ed inoltre una società di avvocati non può partecipare ad una società di avvocati (principio desumibile dalla formulazione dell'art. 21/I comma).

È però ammessa la possibilità che la società sia articolata in sedi secondarie (nelle quali deve essere presente almeno un socio) e che dette sedi secondarie siano iscritte nei locali Consigli dell'Ordine (art. 27). Inoltre l'istituzione di sedi secondarie, se successiva alla costituzione, deve essere anche annotata presso il Consiglio dell'Ordine ove ha luogo la sede principale.

Questi limiti sono stati criticati perché non coerenti con il regime più liberale adottato per le associazioni e perché non motivati da esigenze pubblicistiche effettive. Si rileva inoltre come questi limiti incidano anche da un altro punto di vista quale quello del conseguente divieto alle società multiprofessionali.

In ordine ai conferimenti è bene in primo luogo precisare che l'attività dell'avvocato è anzitutto un conferimento d'opera e che lo stesso non possa limitarsi ad un semplice apporto di capitale, per quanto sia comunque dotato dei requisiti professionali. È discusso se a questo possa affiancarsi un conferimento di capitale. Gli argomenti addotti in senso contrario sembrano essere per lo più di carattere letterale.

Infatti alcune norme distinguono nettamente tra conferimento di capitale e conferimento d'opera (art. 2295 nn. 6 e 7 c.c.) (art. 2263 c.c.) ma non sembra che gli interessi economici che giustificerebbero l'apporto di capitale possano essere frustrati da un semplice dato formale. Né la considerazione che l'apporto di capitale svilirebbe la prestazione professionale pare decisiva, alla luce del fatto che comunque l'apporto strumentale da parte del socio potrebbe avvenire attraverso il comodato o locazione di beni, così come d'altronde lo stesso art. 17/II comma prevede espressamente che la società si possa rendere acquirente di beni strumentali.

Di conseguenza non si vede perché il socio non potrebbe apportare direttamente i beni con minori costi e maggiore libertà di forme.

Qualche perplessità può far sollevare l'art. 19 nel prevedere che le modificazioni dell'atto costitutivo abbiano luogo all'unanimità dei soci od a loro maggioranza, se così prevede l'atto costitutivo.

È però da dire che se da una parte è vero che la differente formulazione rispetto all'art. 2252 c.c. (che parla genericamente di modalità diverse) induce legittimamente a ritenere che la legge abbia inteso parlare di votazione per teste (con ciò escludendo la configurabilità di quote), al tempo stesso l'argomento appare andare al di là dei suoi

ambiti specifici e d'altronde non tener conto del fatto che l'art. 19 parla anche dello statuto rimandando allo stesso l'adozione di modalità nel caso di votazione a maggioranza. Il che sembra riferibile ad un diverso computo delle maggioranze e non tanto relativo ad una eventuale adozione del metodo assembleare.<sup>4</sup>

Da ricordare che il progetto Mirone-Fassino prevede espressamente la possibilità di conferire anche capitale, addirittura sotto forma di clientela.

#### 4.5. La ragione sociale

La ragione sociale della società tra avvocati impone solo l'adozione del nome e cognome di uno dei soci, seguita dall'espressione ed altri (art. 18/I comma).

Particolarmente severo è il regime nell'eventualità del socio defunto o comunque cessato.

In tal caso infatti è possibile conservare la ragione sociale solo con l'indicazione socio fondatore e solo ove non sia completamente mutata la compagine sociale rispetto al momento del decesso e della cessazione (art. 18/II comma).

#### 4.6. Cessione della quota

La quota del socio può essere ceduta solo con il consenso degli altri soci, salva diversa disposizione.

#### 4.7. Decesso del socio

La disciplina è sostanzialmente la stessa delle società di persone.

È però qui espressamente mancante il riferimento a diversa disposizione dell'atto costitutivo; il che sembra precludere il ricorso a qualsiasi forma di clausola di continuazione (art. 22/II comma).

Ciò significa una intensificazione delle esigenze di tutela della permanenza di una compagine sociale omogenea, alla quale tutta la norma sembra far riferimento.

#### 4.8. Esclusione del socio

Il socio può essere escluso, oltre che per i motivi previsti dalla normativa generale, anche per cancellazione o radiazione dall'albo.

Anzi in questo caso l'esclusione è automatica e viene da chiedersi se la società non abbia addirittura l'obbligo di formalizzare l'esclusione. La sospensione dall'albo è causa legittima di esclusione.

Le deliberazioni seguono i criteri classici.

#### 4.9. La nullità della società

Conformemente alla opinione di autorevole dottrina, che ha sempre auspicato l'applicabilità dei criteri di cui all'art. 2332 c.c. anche alle società di persone, la legge introduce, per la società tra avvocati, un regime di nullità in tutto e per tutto simile a quello della società di capitali. La disciplina prevede però alcune significative differenze (art. 20).

In primo luogo si deve ritenere ampliata l'area dei vizi rilevanti.

La società è nulla per tutti i vizi tipici della disciplina generale dei contratti (il che già di per sé dovrebbe determinare un ambito più vasto) ma si ritiene che lo sia anche per i vizi che in realtà, secondo il diritto comune, consentirebbero una mera dichiarazione di annullabilità. Ciò si ricaverebbe dalla formulazione del II comma dell'art. 20.

In realtà, al di là del fatto che la norma è senz'altro formulata in modo particolarmente infelice e che il regime per le ipotesi di annullabilità ed ipotesi di nullità è reso per la gran parte identico dallo stesso art. 20, non sembra potersi desumere che la norma intenda trattare cause di nullità e cause di annullabilità allo stesso modo.

Sembra piuttosto verosimile che la legge si preoccupi di regimentare alla medesima stregua, sul piano delle conseguenze, i due casi lasciando però inalterati i presupposti.

Non sarebbe così ad esempio pensabile che, in virtù della previsione dell'art. 20, la causa di annullabilità possa essere fatta valere da chiunque e non piuttosto solo dal soggetto interessato.

Per il resto pare opportuno mettere in rilievo che non era forse indispensabile prevedere che liquidatori potessero essere nominati solo soci avvocati.

In effetti gli incarichi professionali in essere non potranno che essere svolti dal soggetto già incaricato mentre per il futuro i principi

<sup>4</sup> D'altra parte è anche evidente la preoccupazione sottesa all'interpretazione più severa, quale quella che vi possano essere casi di avvocati che, di fatto, non apportino nulla sotto il profilo della propria attività ma solo capitale. Tale timore parrebbe però che possa essere fugato attraverso il ricorso alla disciplina del negozio in frode alla legge.

generali in materia di società di persone (art. 2279 c.c.) non consentiranno lo svolgimento di nuove operazioni.

## 5) L'ATTIVITA' DELLA SOCIETA' TRAAVOCATI

### 5.1. Società ad oggetto speciale

Come già visto la società tra avvocati può avere ad oggetto esclusivamente l'attività di assistenza e rappresentanza in giudizio (attività tipicamente riservata alla categoria forense) (vd. il combinato disposto degli artt. 16/ I comma e 17/II comma primo inciso).

Il secondo inciso del II comma dell'art. 17 specifica poi che la società può acquistare beni o diritti strumentali all'esercizio della professione e svolgere attività collegate.

Un primo punto controverso è quello riguardante l'attività stragiudiziale, vale a dire l'attività di consulenza che l'avvocato svolge per un cliente al di fuori dell'assistenza in un giudizio avanti le Corti dello Stato; attività questa non coperta da alcuna riserva.

In effetti, come già accennato, l'originario impianto del decreto prevedeva all'art. 27 la possibilità per la società tra avvocati, al I comma, di svolgere attività stragiudiziale ed anzi prevedeva, al II comma, che solo per tale attività la società potesse strutturarsi secondo schemi capitalistici ed inserire soci non professionisti.

La previsione è stata soppressa in quanto eccedente la delega di cui all'art. 19 della legge comunitaria delegante ed in virtù di un forte movimento di opinione contrario, proveniente dai più diversi settori dell'avvocatura, preoccupato di una indebita interferenza dei soci di mero capitale nella gestione delle società professionali.

In realtà il Governo, nel sopprimere l'art. 27, ha probabilmente accolto soprattutto questa preoccupazione tanto è vero che nella Relazione al Decreto si è premurato di precisare che in verità l'art. 17/II comma primo inciso parla genericamente dell'attività professionale dei propri soci, nell'ambito della quale deve senz'altro collocarsi l'attività stragiudiziale. Tale impostazione, sicuramente condivisibile, non è accolta da tutti i primi commentatori, tra i quali non è mancato chi ha ritenuto che la società tra avvocati possa svolgere soltanto l'attività di difesa in giudizio.

Altro problema è quello delle attività collegate e dell'acquisto di beni strumentali. Per quanto concerne le prime è stato ipotizzato che la società potrebbe svolgere tutta una serie di attività estranee all'oggetto suo proprio ma tipicamente ricollegabili all'attività forense (si parla quindi dell'attività di investigazione per i procedimenti penali, dell'attività contabile nelle controversie di diritto commerciale, delle attività cartografiche nel caso di controversie in materia di diritto amministrativo od immobiliare od ancora delle attività di ricerca presso le Conservatorie od i Catasti (le c.d. "visure").

In questi casi ovviamente l'attività non potrebbe essere svolta personalmente dai soci bensì da soggetti diversi, eventualmente dotati di loro qualifiche professionali specifiche, legati alla società da rapporti di lavoro subordinato od autonomo.

Per quanto concerne l'acquisto di beni strumentali si fa ovviamente riferimento ai casi dell'acquisto dei locali, di apparecchiature, libri o materiale di aggiornamento, della stipula di contratti di lavoro subordinato e/o autonomo.

La normativa non brilla probabilmente per chiarezza ma è ancora presto per dire se effettivamente ciò comporterà significative difficoltà interpretative in ordine alla valutazione dell'estraneità o meno, del singolo atto compiuto, all'oggetto sociale.

### 5.2. L'amministrazione e la rappresentanza

L'art. 23 prevede che l'amministrazione della società possa essere affidata solo a soci (nell'ottica protettiva dell'attività professionale più volte richiamata) e che la stessa spetti disgiuntamente a ciascuno di essi salvo patto contrario.

Nulla dice la legge in ordine alla rappresentanza il che impone di far ricorso alle norme del Codice Civile in materia di società di persone. Emergono così in questo caso tutte le implicazioni problematiche, accennate in precedenza, derivanti dalla scelta legislativa di richiamare espressamente le norme sulla s.n.c. ed al tempo stesso escludere la natura dichiarativa della pubblicità determinata dall'iscrizione nella sezione speciale del Registro delle Imprese.

In effetti, esclusa la possibilità di una applicazione diretta delle norme di cui all'art. 2298 c.c. (che presupporrebbe una s.n.c. iscritta nel Registro Ordinario delle Imprese) la controversia attiene all'applicabilità dell'art. 2266 c.c. o dell'art. 2297 c.c., con specifico riferimento alle modalità con le quali siano opponibili ai terzi regimi di rappresentanza, stabiliti statutariamente in difformità rispetto alle

norme di legge.

Per chiarezza riepiloghiamo brevemente i termini della questione dal punto di vista del diritto societario comune.

La società semplice prevede, all'art. 2266/II comma c.c., che la rappresentanza è presunta in capo a tutti i soggetti amministratori, mentre d'altra parte l'art. 2257 c.c. presume l'amministrazione disgiuntiva in capo a tutti i soci. Eventuali disposizioni statutarie difformi, sia in ordine al potere amministrativo sia in ordine di conseguenza al regime della rappresentanza, debbono essere portate a conoscenza dei terzi con mezzi idonei. Tale regola si ricava dalla previsione dell'art. 2266/III comma c.c. che richiama le disposizioni in materia di rappresentanza di cui all'art. 1396 c.c.

Nell'ambito della società in nome collettivo irregolare l'art. 2297/I comma c.c. prevede, in linea generale, l'applicabilità, per quanto concerne i rapporti tra società e terzi, delle norme sulla società semplice. Lo stesso art. 2297 c.c., al II comma, però, in deroga al principio stabilito appena sopra, stabilisce che in realtà la rappresentanza è presunta in capo ad ogni socio, a meno che la società non dimostri che il terzo era a conoscenza della insussistenza del potere rappresentativo per disposizione dello statuto.

La diversità del regime di legge è evidente: ove si applichi l'art. 2266/II e III comma c.c., ritenendosi idonei i mezzi utilizzati per la diffusione delle norme statutarie limitative della rappresentanza, la conoscenza da parte del terzo si presumerà, ove si applichi l'art. 2297/II comma cc sarà la società a dover provare, caso per caso, che il terzo conosceva il limite alla rappresentanza.

Del tutto intuitivo è il sostanziale maggior favore per la società della soluzione prospettata dall'art. 2267/II e III comma c.c.

Si è quindi discusso quale dei due regimi si dovrebbe applicare alla società tra avvocati.

Secondo una certa impostazione, la previsione di una forma di pubblicità (per quanto meramente notizia) dovrebbe far ritenere plausibile l'applicazione dell'art. 2266/II e III comma c.c., alla luce anche del fatto che il regime pubblicitario è, in certo qual senso, duplice stante la previsione dell'iscrizione anche nella sezione speciale dell'Albo professionale. In sostanza si avrebbe una sorta di tipizzazione dei mezzi idonei di cui all'art. 1396 c.c. (così come richiamato dall'art. 2266/III comma c.c.) consistente appunto nel summenzionato sistema pubblicitario.

Ove un significativo sostegno a questa impostazione si potrebbe ricavare dalla disposizione di cui all'art. 28 della legge che prevede che, all'atto dell'iscrizione, sia precisato chi siano i soci dotati del potere di rappresentanza. Previsione questa che, in effetti, non avrebbe granché senso se non si conferisse all'effetto pubblicitario derivante dalla iscrizione nell'Albo una qualche efficacia giuridica. E' però da dirsi che, sul piano dello stretto diritto positivo, è stato osservato che non appare superabile l'obiezione basata sul fatto che l'applicazione della disciplina dell'art. 2266 c.c. presuppone una riconducibilità diretta della fattispecie in esame alla figura della società semplice, ove invece il richiamo del decreto legislativo 96/2001 è alla società in nome collettivo e, solo in virtù della previsione dell'art. 2297 c.c. ed in via del tutto residuale, anche alla disciplina della società semplice.

Secondo questa impostazione più rigorosa e più fedele al dato normativo, si ritiene quindi che sarà la società a dover provare che il terzo conosceva l'insussistenza del potere rappresentativo in capo al singolo soggetto agente, degradando l'iscrizione della previsione statutaria nelle sezioni speciali del Registro delle Imprese e dell'Albo professionale a mero elemento di prova dell'effettiva conoscenza da parte del terzo.

### 5.3. Il conferimento dell'incarico professionale

Abbiamo già posto in evidenza che la legge considera la società come il professionista. Tale concetto è ribadito dall'art. 24 che esplicitamente afferma che l'incarico professionale è conferito alla società, sebbene preveda poi che lo stesso dovrà essere eseguito personalmente da uno o più soci dotati dei requisiti professionali richiesti.

La previsione di legge costituisce l'attuazione di una precisa indicazione della legge comunitaria di delega del 1999 che, all'art. 19, precisava che il regime da introdursi non avrebbe mai potuto mettere in discussione la personalità della prestazione ed il diritto del cliente a scegliersi il difensore.

D'altra parte rispetto alla concezione tradizionale dell'attività professionale si assiste comunque un significativo mutamento dato

che, per la prima volta, si ammette una separazione concettuale tra assunzione dell'incarico e svolgimento dello stesso<sup>5</sup>.

In sostanza si assiste ad un ulteriore passo in avanti verso la sostanziale spersonalizzazione dell'attività professionale.

Articolate sono le modalità di individuazione del professionista che materialmente eseguirà l'incarico.

Prima della conclusione del contratto (formulazione questa un po' ambigua che lascia spazio a margini di controversia) la società deve informare il cliente che, in mancanza di sua espressa scelta, la prestazione sarà eseguita da uno qualsiasi dei soci della società purché dotato dei requisiti professionali specifici<sup>6</sup>.

Il cliente, a questo punto, ha facoltà di scegliere, da un elenco apposito corredato dei dati del professionista e dei suoi titoli professionali e qualifiche<sup>7</sup>, mediante dichiarazione scritta (vd. art. 24/IV comma).

In mancanza di scelta la società comunica il nominativo del socio o dei soci che eseguiranno la prestazione prima dell'esecuzione del mandato.

Non esistono peraltro particolari dubbi sul fatto che l'incarico possa essere conferito sia alla società che al socio, inteso come tale.

In questo ultimo caso l'articolata previsione dell'art. 24 non dovrebbe trovare applicazione in quanto in tale circostanza il cliente avrebbe già scelto il professionista destinato a svolgere il mandato.

In effetti ove il socio prescelto fosse dotato dei necessari poteri rappresentativi non dovrebbero porsi particolari problemi, mentre non poca incerta sarebbe invece la situazione ove il socio non avesse i poteri per impegnare la società, sebbene egli non abbia inteso assumere l'incarico in proprio.

#### 5.4. La responsabilità professionale e patrimoniale

Con questa distinzione, forse sintatticamente non troppo felice, la legge tende a distinguere tra obbligazioni derivanti dall'attività professionale ed obbligazioni derivanti dalle altre attività strumentali.

Rispetto alle prime l'art. 26/ I comma prevede che il socio od i soci incaricati della prestazione ne rispondono personalmente ed illimitatamente. L'art. 26/II comma prevede poi che, ove la scelta del professionista non sia stata effettuata dal cliente né sia stata allo stesso comunicata se avvenuta con il succedaneo procedimento di cui all'art. 24/III comma, rispondono illimitatamente e solidalmente anche tutti gli altri soci.

E' da dirsi che la responsabilità dei soci incaricati appare avere un fondamento diverso da quello dei soci non incaricati.

Mentre i primi sembrano essere responsabili in via diretta, in virtù del rapporto fiduciario che comunque li lega al cliente e del fatto che sono i materiali esecutori della prestazione (non essendo comunque sopprimibile la responsabilità personale del professionista prevista in via codicistica), i secondi rispondono solo in quanto soci di una società personale.

E significativo appare che solo nel secondo caso la legge parla di solidarietà tra i professionisti dato che nel caso dei soci incaricati si deve ritenere che l'altro socio incaricato risponda solo se effettivamente responsabile.

Altro problema è quello della solidarietà patrimoniale con la società che sembra avere diverso fondamento a seconda dei casi.

Infatti nel caso del socio incaricato questi non è responsabile in via sussidiaria ed in virtù del vincolo societario bensì, come visto, in via diretta ed in forza del rapporto professionale con il cliente.

La società è responsabile in forza del vincolo contrattuale con il cliente.

Ne deriva che la solidarietà tra socio e società in questo caso trova fondamento nella previsione di cui all'art. 1294 c.c. e non nei meccanismi societari.

Diverso è il caso degli altri soci non incaricati rispetto ai quali la previsione dell'art. 26/II comma appare quasi superflua non differenziandosi sostanzialmente da quella di cui all'art. 26/III comma relativa alle obbligazioni derivanti dalle attività strumentali.

D'altra parte, in ordine alle modalità con le quali la responsabilità patrimoniale del singolo socio potrà essere fatta valere, si ritiene di non potersi che far capo ai criteri desumibili dalla disciplina in materia di società di persone.

Anche qui si riproporrà l'alternativa tra la disciplina della s.n.c. (art. 2304) che prevede la previa escussione del patrimonio sociale o quella della società semplice (art. 2268) che prevede che sia il socio, del quale viene fatta valere la responsabilità, ad avere l'onere di indicare i beni della società su cui i creditori potranno agevolmente soddisfarsi.

Di una qualche curiosità è infine l'art. 26/IV comma ove prevede che la sentenza che sia pronunciata contro la società faccia stato anche contro i singoli soci, anche se non intervenuti in giudizio.

<sup>5</sup> Vi è da dire che nell'attività forense di difesa in giudizio la distinzione è più facilmente coglibile. Infatti per l'esercizio del patrocinio difensivo, sia in civile che in penale, l'avvocato necessita di ricevere un atto apposito (procura alle liti) che gli consente di esercitare il mandato conferito dal cliente avanti gli Uffici Giudiziari. Tale atto, in virtù delle norme dei codici di procedura, non può essere conferito che ad un avvocato individuato come persona fisica e non certo ad una società. Ecco che la distinzione tra assunzione dell'incarico e svolgimento dello stesso si palesa anche sul piano strettamente formale. Ciò peraltro non deve far escludere che la medesima separazione possa benissimo sussistere anche con riferimento ad un incarico di consulenza prettamente stragiudiziale.

<sup>6</sup> Merita qui precisare che in questo caso non si fa riferimento ovviamente al semplice requisito di essere avvocato, che è il presupposto stesso per essere socio, bensì a requisiti ulteriori, come quelli di Cassazionista o avvocato Rotale, che consentono l'esercizio del patrocinio legale avanti le Corti Superiori o speciali.

<sup>7</sup> La distinzione qui operata dal legislatore tra requisiti e qualifiche professionali o titoli fa pensare alla possibilità che nell'elenco siano riportate eventualmente competenze specifiche del singolo professionista. In realtà ciò ad oggi è reso ancora impossibile dalle norme deontologiche in materia che non consentono agli avvocati di parlare in termini di specializzazione. L'esempio concreto quindi più verosimile potrà essere quello di eventuali titoli accademici.