



DDL CONCORRENZA E PROFESSIONE FORENSE

Le osservazioni del Consiglio nazionale forense

**Audizione presso la Commissione Giustizia della
Camera dei Deputati**

Roma, 17 giugno 2015

Scheda di documentazione e analisi n. 5/2015

a cura dell'Ufficio studi del Consiglio nazionale forense

I lavori di analisi e documentazione realizzati dall'Ufficio studi del Consiglio nazionale forense sono strutturati su due livelli: un primo livello, sintetico e di pronta consultazione (schede); un secondo livello più ampio e più dettagliato, recante un maggior numero di approfondimenti e/o documenti (dossier).



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

DDL CONCORRENZA E PROFESSIONE FORENSE

Le Osservazioni del Consiglio nazionale forense

Roma, 17 giugno 2015

SOMMARIO: Preambolo. – **1.** Le modifiche all'art. 4 della legge 247/2012: le associazioni professionali. – **2.** Le modifiche all'art. 5 della legge 247/2012: le società tra avvocati. – **3.** L'obbligo di preventivo. – **4.** Norme in materia di assicurazioni. – **Appendice** di diritto comparato: **1.** Il socio non professionista e le società tra avvocati in Europa. – **2.** Il socio non professionista nelle società tra professionisti dopo la legge 183/2011. – **3.** Il socio non professionista nelle società tra avvocati in Europa.

Preambolo

I temi trattati delle norme del DDL meritano sicuramente un approfondimento specifico e non occasionato da un provvedimento necessariamente “*omnibus*”, quale quello in oggetto.

Senza chiusure pregiudiziali, sarebbe invece importante cogliere l'occasione per riaprire il confronto sulle società tra professionisti partendo dall'articolo 5 del vigente ordinamento forense (L. 247/2012), che contiene una regolazione equilibrata della materia e che tiene conto degli interessi dei cittadini e della corretta amministrazione della giustizia.

L'analisi comparata dimostra che, laddove esistono, le società tra professionisti hanno una regolazione specifica ed organica (cfr. *Appendice* di diritto comparato).

Seguono osservazioni dedicate alle singole questioni di interesse e le correlate proposte emendative.

1. Le modifiche all'art. 4 della legge 247/2012: le associazioni professionali

L'art. 26 interviene su tre diverse norme della **legge 247/2012**.

Le prime modifiche concernono l'**art. 4** (*Associazioni tra avvocati e multidisciplinari*), dove si **elimina** la necessità che l'avvocato abbia il **domicilio professionale nella sede dell'associazione**, nonché il **vincolo di appartenenza ad una sola associazione professionale**.

Tali modifiche presentano profili di criticità, in quanto determinano la possibilità dell'insorgere di conflitti di interesse non facilmente monitorabili o rilevabili. Si pensi all'ipotesi



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

dell'avvocato che partecipi ad un elevato numero di associazioni, a loro volta ciascuna composta da numerosi professionisti e magari dislocate in più sedi sul territorio locale o nazionale.

Di tutta evidenza come da tale incontrollabile situazione possano insorgere possibili conflitti di interesse in riferimento alla assunzione di difese tra di loro non compatibili o addirittura in assoluto stato di conflittualità.

Le schede di analisi dell'Ufficio studi del Consiglio nazionale forense

n. 5/2015



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

2. Le modifiche all'art. 5 della legge 247/2012: le società tra avvocati.

Il DDL AC 3012 dispone poi l'abrogazione dell'art. 5 della riforma professionale – che prevedeva una serie di precisi principi e criteri direttivi di delega al Governo per la disciplina dell'**esercizio della professione forense in forma societaria** – sostituendolo con un nuovo art. 4-*bis* che regola direttamente le società tra avvocati effettuando un **rinvio ai tipi societari del codice civile** (società di persone, società di capitali o società cooperative).

Preme sottolineare che la nuova disciplina risulta alquanto scarna e del tutto carente rispetto alla norma che intende sostituire, non risolvendo talune questioni di rilievo primario.

In primo luogo l'art. 4-*bis* consente implicitamente l'**ingresso nella società anche di soci non professionisti**, e perciò **anche di capitale**, poiché non viene ribadito che i soci debbono essere avvocati iscritti all'albo (cfr. art. 5, co. 2, lett. a). L'effetto risulta del tutto contrario rispetto alla *ratio* della norma che si intende abrogare che, riconoscendo la specialità della professione forense rispetto alle altre professioni regolamentate, ha escluso l'applicabilità della disciplina generale di cui all'art. 10, legge 183/2011 e l'ingresso anche se parziale del socio di capitale, al fine di tutelare l'autonomia, la libertà e l'indipendenza dell'avvocato, garantita dall'art. 2, co. 1 della legge 247/2012. **Manca peraltro qualsiasi limite al socio non professionista, per cui la disposizione risulta nel complesso peggiore persino della disciplina generale delle stp prevista nell'art. 10 della legge 183/2011, che almeno si preoccupa di precisare – a seguito dei correttivi introdotti dopo la prima originaria versione – che «il numero dei soci professionisti e la loro partecipazione al capitale sociale sia tale da determinare la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci» (cfr. art. 10, co. 4, lett. b) secondo periodo L. 183/2011).**

Si indicano, di seguito, le ulteriori perplessità che suscita la norma:

a) Non si ribadisce che ciascun avvocato può far parte di **una sola società** (cfr. art. 5, co. 2, lett. b), consentendo in tal modo la partecipazione di un professionista a più società tra avvocati, pur confermando la responsabilità del singolo in concorso con quella della società (ed eventualmente degli altri soci, a seconda del modello sociale prescelto).

b) Manca la previsione ai sensi della quale la **denominazione o ragione sociale** debba contenere l'indicazione «società tra avvocati», consentendo dunque la costituzione di società che potrebbero ingenerare confusione nel cliente (cfr. art. 5, co. 2, lett. c).

c) Forti perplessità concernono la stessa **governance delle società**, poiché non viene confermato il principio di cui all'art. 5, co. 2, lett. d), ai sensi del quale i componenti dell'organo di gestione non possono essere estranei alla compagine sociale. Si consentirebbe, in tal modo, la gestione di una società tra avvocati anche a **soggetti estranei alla compagine sociale o, addirittura, non professionisti o soci di capitale**, mettendo a rischio proprio quei principi di autonomia, libertà e indipendenza intellettuale o di giudizio dell'avvocato nell'esercizio della prestazione professionale.

d) Non si prevede che la **sospensione, cancellazione o radiazione del socio** dall'albo nel quale è iscritto costituisce **causa di esclusione** della società (cfr. art. 5, co. 2, lett. i), rischiando di vanificare l'effettività delle sanzioni deontologiche, in quanto il professionista colpito



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

dal provvedimento restrittivo o interdittivo potrebbe continuare a svolgere la professione forense, seppur non assumendo direttamente l'incarico, all'interno della società.

e) Non vengono **qualificati** i **redditi prodotti** dalla **società** di avvocati, i quali potrebbero essere considerati quali redditi di capitale e non di lavoro autonomo nell'esercizio di una professione (cfr. art. 5, co. 2, lett. l), sollevando anche problemi a fini previdenziali;

f) La società tra avvocati non viene sottratta alla disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali, né si precisa che l'esercizio della professione forense in forma societaria non costituisce attività d'impresa (cfr. art. 5, co. 2, lett. m).

g) Non vi è alcun rinvio alle disposizioni del vigente d.lgs. 96/2001, che già regolava la fattispecie delle società tra avvocati (nella forma di stp tipiche, sul modello delle snc), mentre si preferisce un generico rinvio alle norme di cui al codice civile, ignorando del tutto la specificità e la specialità della professione forense.

Non da ultimo, non possono nascondersi le **difficoltà applicative** in cui sono incorse le società professionali sinora costituite ai sensi dell'art. 10 **L. 183/2011** e del regolamento di attuazione adottato con DM Giustizia 08.02.2013, n. 34. A titolo esemplificativo basti ricordare che non risulta qualificato in alcun modo il reddito prodotto dalle società tra professionisti.

L'ingresso di soci con finalità di investimento, infatti, rischia di porre con sempre maggior frequenza il professionista in una posizione deteriore. Sebbene la legge richieda – come detto - che «il numero dei soci professionisti e la loro partecipazione al capitale sociale sia tale da determinare la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci» (cfr. art. 10, co. 4, lett. b) secondo periodo L. 183/2011), non appare peregrina l'ipotesi che uno Statuto sociale preveda una ripartizione degli utili diversa rispetto alla partecipazione al capitale sociale, con un'effettiva sproporzione a favore del socio con finalità di investimento: **si registra già il caso di una stp dove il socio capitale si è riservato in statuto una fetta degli utili pari al 90%**. Il professionista è dunque in una posizione di svantaggio, a deperimento della sua autonomia, libertà ed indipendenza, pur mantenendo la maggioranza del capitale sociale ai fini della gestione e della *governance* societaria.

In ragione delle indicate perplessità si propone di sopprimere integralmente la previsione, e di riaprire il termine di esercizio della delega contenuta nell'art. 5 della legge 247/2012, che conforma lo statuto legale delle società tra avvocati in modo ben più organico ed efficace.

Considerata l'apertura nei confronti delle associazioni multidisciplinari, si potrebbero integrare i criteri di delega di cui all'art. 5, legge 247/2012, consentendo un'apertura delle società tra avvocati anche nei confronti di altri soci professionisti, seppure non avvocati, al fine di costituire società multidisciplinari, per «assicurare al cliente prestazioni anche a carattere multidisciplinare».

Tale soluzione consentirebbe risolvere a monte i già evidenziati problemi di governance societaria.

Si riporta di seguito il testo delle poche modifiche necessarie per riaprire il termine di esercizio della delega ed introdurre le società multidisciplinari.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

Testo delle possibili modifiche da introdurre all'art. 5, l. 247/2012 in modo da introdurre le società multidisciplinari (in grassetto le parole aggiunte, in barrato quelle da eliminare)

Art. 5

Delega al Governo per la disciplina dell'esercizio della professione forense in forma societaria e per l'introduzione delle società multidisciplinari

1. Il Governo e' delegato ad adottare, entro ~~sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge~~ **il 31 dicembre 2016**, un decreto legislativo per disciplinare, tenuto conto di quanto previsto dall'articolo 10 della legge 12 novembre 2011, n. 183, e in considerazione della rilevanza costituzionale del diritto di difesa, le società tra avvocati. Il decreto legislativo e' adottato su proposta del Ministro della giustizia, sentito il CNF, e successivamente trasmesso alle Camere perche' sia espresso il parere da parte delle Commissioni competenti per materia e per le conseguenze di carattere finanziario. Il parere e' reso entro il termine di trenta giorni dalla data di trasmissione, decorso il quale il decreto e' emanato anche in mancanza del parere. Qualora detto termine venga a scadere nei trenta giorni antecedenti allo spirare del termine previsto per l'emanazione del decreto legislativo, o successivamente, la scadenza di quest'ultimo e' prorogata di trenta giorni. Entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo, il Governo puo' emanare disposizioni correttive e integrative, con lo stesso procedimento e in base ai medesimi principi e criteri direttivi previsti per l'emanazione dell'originario decreto.

2. Nell'esercizio della delega di cui al comma 1 il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi:

- a) prevedere che l'esercizio della professione forense in forma societaria sia consentito esclusivamente a società di persone, società di capitali o società cooperative, i cui soci siano avvocati iscritti all'albo, **o avvocati iscritti all'albo e altri professionisti iscritti in albi professionali**;
- b) prevedere che ciascun avvocato possa far parte di una sola società di cui alla lettera a);
- c) prevedere che la denominazione o ragione sociale contenga l'indicazione: «società tra avvocati», **eventualmente corredata dell'indicazione delle altre professioni associate**;
- d) disciplinare l'organo di gestione della società ~~tra avvocati~~ prevedendo che i suoi componenti non possano essere estranei alla compagine sociale;
- e) stabilire che l'incarico professionale, conferito alla società ed eseguito secondo il principio della personalità della prestazione professionale, possa essere svolto soltanto da soci professionisti in possesso dei requisiti necessari per lo svolgimento della specifica prestazione professionale richiesta dal cliente;
- f) prevedere che la responsabilità della società e quella dei soci non escludano la responsabilità del professionista che ha eseguito la prestazione;
- g) prevedere che la società ~~tra avvocati~~ sia iscritta in una apposita sezione speciale dell'albo tenuto dall'ordine territoriale nella cui circoscrizione ha sede la stessa società;
- h) regolare la responsabilità disciplinare della società ~~tra avvocati~~, stabilendo che essa e' tenuta al rispetto del codice deontologico forense ed e' soggetta alla competenza disciplinare dell'ordine di appartenenza;
- i) stabilire che la sospensione, cancellazione o radiazione del socio dall'albo nel quale e' iscritto costituisce causa di esclusione dalla società;
- l) qualificare i redditi prodotti dalla società ~~tra avvocati~~ quali redditi di lavoro autonomo anche ai fini previdenziali, ai sensi del capo V del titolo I del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni;
- m) stabilire che l'esercizio della professione ~~forense~~ in forma societaria non costituisce attività d'impresa e che, conseguentemente, la società ~~tra avvocati~~ non e' soggetta al fallimento e alle procedure concorsuali diverse da quelle di composizione delle crisi da sovraindebitamento;
- n) prevedere che alla società ~~tra avvocati~~ si applichino, in quanto compatibili, le disposizioni sull'esercizio

Le schede di analisi dell'Ufficio studi del Consiglio nazionale forense

n. 5/2015



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

della professione di avvocato in forma societaria di cui al decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96.

Si propongono pertanto i seguenti emendamenti:

All'art. 26, comma 1, sostituire la lett. b) con le seguenti:

- b) all'art. 5, comma 1, sostituire le parole "entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge" con le parole "entro il 31 dicembre 2016";
- c) all'art. 5, comma 2, lett. a), aggiungere in fine le parole: "o avvocati iscritti all'albo e altri professionisti iscritti in albi professionali";
- d) all'art. 5, comma 2, lett. c), aggiungere in fine le parole: "eventualmente corredata dell'indicazione delle altre professioni associate";
- e) all'art. 5, comma 2, lett. d), sopprimere le parole "tra avvocati";
- f) all'art. 5, comma 2, lett. g), sopprimere le parole "tra avvocati";
- g) all'art. 5, comma 2, lett. h), sopprimere le parole "tra avvocati";
- h) all'art. 5, comma 2, lett. l), sopprimere le parole "tra avvocati";
- i) all'art. 5, comma 2, lett. m), sopprimere le parole "tra avvocati";
- l) all'art. 5, comma 2, lett. n), sopprimere le parole "tra avvocati";

Motivazione

L'emendamento interviene sull'art. 26 del ddl, che reca "Misure per la concorrenza nella professione forense", non nel senso di un'apertura indiscriminata al socio di capitale anche per le società tra avvocati, bensì nel senso di aprire tale modello alle società multidisciplinari, che al momento sono precluse dal vigente ordinamento forense. Le società multidisciplinari sono infatti uno strumento operativo di sicura utilità, che consentirebbe ai professionisti di aggregarsi per risolvere problemi complessi di cittadini ed imprese, che spesso non possono essere risolti solo con l'applicazione di una singola professionalità. Dal punto di vista tecnico, è sufficiente operare novellando il vigente art. 5 della legge 247 del 2012, e cioè usando la stessa tecnica di cui all'art. 26 del ddl AC 3012, in modo da riaprire i termini di esercizio della delega, ed integrando i criteri direttivi con i necessari riferimenti alla introduzione delle società multidisciplinari.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

3. L'obbligo di preventivo.

L'art. 26 del DDL AC 3012 interviene altresì sull'**art. 13** (*Conferimento dell'incarico e compenso*), **comma 5**, introducendo l'**obbligo** per l'**avvocato** di presentare al cliente un **preventivo** in forma scritta avente ad oggetto la prevedibile misura del costo della prestazione, distinguendo tra oneri, spese e compenso professionale. La previsione attuale contempla il preventivo solamente *su richiesta* del cliente.

La norma, in realtà, sembra tradire una mancanza di fiducia nei confronti del professionista e difetta di utilità pratica, non introducendo alcuna modifica di rilievo. Con l'abrogazione delle tariffe professionali, il compenso viene pattuito per iscritto all'atto del conferimento dell'incarico professionale, ai sensi dell'art. 13, comma 2, L. 247/2012. I clienti, peraltro, già chiedono il preventivo e gli stessi professionisti rappresentano di frequente la difficoltà di effettuare previsioni precise, considerate le numerose variabili che concernono l'esecuzione della prestazione professionale.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

4. Norme in materia di assicurazioni

L'art. 6 del DDL AC 3012 (*Identificazione dei testimoni di sinistri con soli danni a cose*) novella l'art. 135 del Codice delle assicurazioni private di cui al D.Lgs. 209/2005 (di seguito CAP), imponendo di **identificare immediatamente il testimone sul luogo dell'incidente**. Scopo della norma è quello di evitare testimonianze prodotte in un momento successivo alla denuncia del sinistro (con i cd. testimoni di comodo) al fine di garantire una prova genuina.

In particolare, con riferimento al risarcimento dei **sinistri con soli danni a cose**, si prevede che l'identificazione del testimone sul luogo di accadimento dell'incidente risulti dalla presentazione della denuncia di sinistro (art. 143 CAP) nonché dalla richiesta di risarcimento presentata all'assicurazione ai sensi degli articoli 148 (procedura di risarcimento) e 149 (risarcimento diretto) CAP. Fatte salve le risultanze contenute nei verbali delle autorità di polizia intervenute, il nuovo comma 3-bis dell'art. 135 CAP prevede l'**inammissibilità della prova testimoniale** per i **testimoni identificati in un momento successivo al sinistro**.

Viene prevista, poi, la possibilità per il giudice di disporre l'audizione di testimoni in casi di comprovata impossibilità di tempestiva identificazione (art. 135, comma 3-ter), nonché la trasmissione alla Procura della Repubblica da parte del giudice, nei processi per l'accertamento della responsabilità e la quantificazione dei danni, di un'informativa qualora i medesimi testimoni ricorrano in altre tre altre cause nel settore dell'infortunistica stradale negli ultimi cinque anni (art. 135, comma 3-quater).

La norma comporta un'**eccessiva compressione del diritto di difesa**: non possono nascondersi **perplessità** sulla **legittimità** di tale disposizione per contrasto con gli **articoli 3, 24 e 111 Cost.**, in quanto si impedisce per ragioni esclusivamente formali l'accesso alla prova testimoniale, incidendo sulla parità delle parti in relazione all'accesso ai mezzi di prova e sul diritto al contraddittorio, ed introducendo una disciplina del tutto differenziata rispetto a quella delle prove di cui al codice di procedura civile, con i termini di cui agli artt. 143, 148 e 149 CAP. Si rammenta, infatti, che il **termine di denuncia** di un sinistro ai sensi dell'art. 1913 c.c. è pari a **soli tre giorni**. Al giudice è già affidata la valutazione discrezionale della veridicità della deposizione (la cd. attendibilità), alla stregua di elementi di natura oggettiva o di carattere soggettivo. Le conseguenze potrebbero risultare paradossali e non conformi alla *ratio* della norma, non scongiurando comportamenti di carattere fraudolento e rischiando di penalizzare i soggetti che, in buona fede, non provvedano ad indicare testimoni.

Da ultimo, non si comprende il fine del nuovo comma 3-quater, che contempla la segnalazione di testi ricorrenti, in quanto non appare un efficace strumento atto a contrastare il reato di falsa testimonianza.

Si propone pertanto il seguente emendamento:

Art. 6:

Sopprimere l'articolo.

Motivazione

L'emendamento mira ad evitare modifiche all'art. 135 del Codice delle assicurazioni private, di cui al D.Lgs. 209/2005 poiché la norma che si vuole introdurre comporta un'eccessiva compressione

Le schede di analisi dell'Ufficio studi del Consiglio nazionale forense
n. 5/2015



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

del diritto di difesa, disponendo l'inammissibilità di una prova costituenda, quale la testimonianza, qualora il testimone non sia immediatamente identificato sul luogo dell'incidente, nonché in sede di denuncia di sinistro e nella richiesta di risarcimento dei danni. Gli effetti della disposizione non risultano efficaci, infatti, a contrastare il fenomeno dei cd. testimoni di comodo penalizzando, al contrario, i soggetti che in buona fede non provvedano ad indicare alcun testimone. La norma, infatti, rischia di pregiudicare il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., anche dal punto di vista della parità di accesso ai mezzi di prova e del diritto al contraddittorio.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

Appendice di diritto comparato

1. Il socio non professionista e le società tra avvocati in Europa.

Con l'art. 10 della legge 12 novembre 2011, n. 183 si è consentita nell'ordinamento «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». La disposizione si riferisce solamente alle professioni cd. regolamentate, prevedendo che possano essere svolte anche in forma di società.

Con la legge 31 dicembre 2012, n. 247, l'ordinamento ha riconosciuto la specialità della professione forense, delegando il Governo a regolarne l'esercizio in forma societaria in deroga alla legge 183/2011, sulla base dei criteri dettati dalla specifica norma di cui all'art. 5 della riforma professionale.

2. Il socio non professionista nelle società tra professionisti dopo la legge 183/2011.

L'art. 10 della legge 183/2011 consente la costituzione di società tra professionisti anche con la partecipazione di soci non professionisti, con il solo limite alternativo :

a) che gli stessi offrano esclusivamente «prestazioni tecniche» (anche qui, il termine è inadeguato perché le prestazioni professionali sono senza dubbio “tecniche”! Visto il contesto, sembra di poter dire che nella previsione ad esame il termine “tecnico” venga usato come contrapposto a “professionale”: sarebbero le prestazioni non caratterizzanti un ambito professionale. E' facile profetizzare che l'interpretazione della locuzione «prestazioni tecniche» creerà non pochi problemi operativi ed interpretativi e si presterà a facili abusi);

b) «per finalità d'investimento»: ciò si traduce in una libera ammissione di qualunque soggetto dotato di un capitale e disposto ad investirlo in una società professionale, essendo la finalità d'investimento lo scopo tipico in vista del quale si partecipa ad una società, a prescindere dal tipo e dall'oggetto sociale.

Nel corso dell'esame del d.l.1 del 2012 è stato approvato un emendamento volto a regolare la nuova società tra professionisti introdotta dall'art. 10 della legge di stabilità per il 2012 (L.183/2011). In particolare, il testo della legge di conversione del D.L. 1/2012 prevede:

a) che, se la società tra professionisti assume la forma di società cooperativa, la società deve essere costituita da un numero di soci non inferiore a tre;

b) che in ogni caso i soci professionisti, per numero e partecipazione al capitale sociale, devono avere la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci. Tale previsione appare finalizzata a garantire la prevalenza dei soci professionisti rispetto agli investitori finanziari puri e a tutelare l'indipendenza dell'attività professionale;

c) che il venir meno della condizione precedente costituisce causa di scioglimento della società e che, in tal caso, il consiglio dell'Ordine o Collegio professionale presso il quale è iscritta la società deve procedere alla cancellazione della stessa dall'albo. E' fatta salva tuttavia l'eventualità che la società provveda a ristabilire la prevalenza dei soci professionisti nel termine perentorio di sei mesi;

*Le schede di analisi dell'Ufficio studi del Consiglio nazionale forense
n. 5/2015*



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

d) che la società deve contemplare nell'atto costitutivo la stipula di una polizza di assicurazione per la copertura dei rischi derivanti dalla responsabilità civile per i danni causati ai clienti dai singoli soci professionisti nell'esercizio dell'attività professionale;

e) che il socio professionista può opporre agli altri soci il segreto professionale per le attività a lui affidate;

f) che sono fatti salvi i diversi modelli societari (essenzialmente le società di avvocati) già previsti dall'ordinamento e le associazioni professionali.

Una ulteriore modifica è stata infine apportata alla previsione di cui alla lettera b), per effetto della quale, sostituendo la lettera "o", con la lettera "e", si prevede ora : *che in ogni caso i soci professionisti, per numero e partecipazione al capitale sociale, devono avere la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci.*

3. Il socio non professionista nelle società tra avvocati in Europa.

Il panorama europeo in tema di esercizio in forma associata della professione forense è del tutto disomogeneo, anche per quanto riguarda la presenza e i limiti di ammissione del socio non professionista.

Risulta pertanto destituita da ogni fondamento la diffusa argomentazione che vorrebbe muovere dalla disciplina della professione forense in Europa, per giustificare la presenza incondizionata del socio non professionista nelle società tra avvocati organizzate su base capitalistica ed introdotte dalla legge di stabilità 2012.

Del resto, non si può certo sostenere che l'esercizio in forma associata della professione forense non sia liberalizzato, perché, come si è detto, per gli avvocati esiste già da tempo la facoltà di costituire società tra avvocati e la relativa disciplina volta salvaguardare il principio della personalità della prestazione e lo svolgimento della stessa esclusivamente da parte di soggetto munito dell'iscrizione all'ordine professionale (d.lgs. 96/2001). Semmai, il legislatore si sarebbe dovuto interrogare, in ossequio al principio di efficienza delle norme, sulle motivazioni che hanno indotto l'avvocatura ad ignorare, nella pratica, la facoltà di costituire società tra avvocati: consta invero che in dieci anni – dal 2001 ad oggi – sia alquanto esiguo il numero di tali società.

Siffatto dato induce a dubitare di quanto scritto nella relazione di accompagnamento al d.l. 4 luglio 2006, n. 233, secondo cui «l'anacronistico divieto di erogare servizi professionali utilizzando la forma della società di persone o quella della associazione tra privati... *oltre tutto penalizza i professionisti italiani che sono costretti a subire passivamente la concorrenza di società di professionisti provenienti da altri Paesi europei*».

Invero, la partecipazione del socio non professionista - pure nei Paesi nei quali è ammesso l'esercizio della professione attraverso società di capitali – è circondata da una serie di cautele che in concreto mirano a relegare il ruolo di questi ad un mero finanziatore, privandolo del diritto di voto, della partecipazione agli organi sociali e ponendo un tetto alla percentuale del capitale sociale che lo stesso può sottoscrivere che gli impedisce di acquistare il controllo di diritto.

Così, ad esempio, in **Belgio** il regolamento 18 giugno 2003, relativo all'esercizio in comune della professione forense, consente agli avvocati di costituire società che abbiano forma commerciale: società a responsabilità limitata, non invece spa (società anonime) . Si tratta di una significativa differenza rispetto al sistema introdotto in Italia e che (presumibilmente) si spiega per



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

l'intento di sottrarre la professione dell'avvocato alla forma societaria più aggressiva e più "spersonalizzata".

La denominazione della società tra avvocati non può essere contraria al parametro della dignità professionale.

Gli statuti delle società tra avvocati devono contenere, fra l'altro, clausole che prevedono il rispetto da parte degli avvocati delle norme in tema di conflitto d'interessi e d'incompatibilità; che affidano la liquidazione della società, in caso di scioglimento, ad avvocati e che stabiliscano la responsabilità solidale dell'avvocato incaricato e della società tra professionisti nei confronti del cliente.

Inoltre, per gli iscritti all' O.V.B. (ordine forense fiammingo), l'adozione di una società a responsabilità limitata per l'esercizio della professione è consentito purché tutti i soci siano avvocati.

In via di principio, per garantire il rispetto dell'indipendenza e delle regole deontologiche della professione forense, non è consentita la partecipazione a soci non avvocati.

E' importante osservare che anche i Paesi, i quali hanno recentemente modificato le regole relative all'esercizio della professione forense in forma di società, continuano ad affidare spesso ai soli avvocati l'accesso a tali organizzazioni.

E' quanto accade in **Lussemburgo** dove si consente soltanto agli avvocati di partecipare a società tra avvocati, ammettendo anche i tipi delle società commerciali ma chiarendo, al tempo stesso, che la natura giuridica di siffatte società è "civile".

Inoltre, per evitare che il principio cardine della partecipazione riservata esclusivamente agli avvocati venga aggirato, si stabilisce che il capitale delle società tra avvocati deve essere rappresentato da titoli nominativi e che, ancora una volta, i titolari degli stessi possano essere soltanto avvocati.

Anche l'organo di gestione di una società tra avvocati deve essere composto esclusivamente da avvocati, i quali dunque sono affidatari dell'amministrazione e si evita il rischio che la professione forense venga etero diretta da soggetti interessati soltanto alla remunerazione del capitale investito.

In **Francia**, l'esercizio in forma associata della professione forense è articolato ed è possibile attraverso diversi tipi sociali.

Sono previste le società di esercizio della professione forense: la società civile di esercizio professionale (SCP) che ha ad oggetto l'esercizio in comune della professione forense, comporta la responsabilità illimitata e solidale dei soci i quali hanno ciascuno un solo voto.

E' poi regolata la società di esercizio liberale (SEL) che consente agli avvocati di svolgere la professione con società di capitali. Tale tipo sociale può assumere la forma delle diverse società commerciali previste nell'ordinamento francese.

Si prevede anche la possibilità di costituire una holding finanziaria per le professioni liberali, c.d. SPFPL (Société de participation financière des professions libérales), che consente la partecipazione anche ai non avvocati, con le modalità che si indicano di seguito.

In particolare, almeno la metà del capitale sociale della SPFPL deve appartenere ad avvocati che esercitano la professione forense (ciò vale in particolare per quanto inerisce l'avvocatura ma, in generale, in tale tipo sociale, il 50 per cento del capitale sociale deve appartenere, comunque, a soggetti che esercitino tutti la medesima professione regolamentata).

Una parte minoritaria del capitale sociale può essere sottoscritta da soci appartenenti ad altre professioni regolamentate, anche di altri Paesi dell' Unione europea.

Le schede di analisi dell'Ufficio studi del Consiglio nazionale forense
n. 5/2015



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
Ufficio studi

Inoltre, una SPFPL di avvocati – in omaggio alla propria natura di holding - può acquisire partecipazioni di minoranza in una SEL, anche se il controllo di tale ultima società è detenuto da soggetti appartenenti a professioni regolamentate diverse da quella di avvocato.

In **Spagna** gli avvocati possono fruire di società organizzate su base personalistica e società di capitali, per effetto della legge 2/2007 *de sociedades profesionales*, recentemente modificata dalla legge 25/2009.

Tuttavia, sia che si adottino società di persone, sia che si adottino società di capitali, l'ordinamento spagnolo attribuisce un peso decisamente preponderante ai professionisti, rispetto ai soci non professionisti. Invero, nelle società di persone i professionisti devono essere in maggioranza numerica e devono avere la maggioranza del patrimonio sociale; nelle società di capitali, i soci professionisti devono avere la maggioranza del capitale sociale e la maggioranza dei diritti di voto in assemblea.

La maggioranza di soci professionisti, inoltre, è richiesta anche nel consiglio di gestione e il voto favorevole della maggioranza dei soci professionisti rappresenta una condizione necessaria per l'adozione delle deliberazioni di tale organo. Se l'organo di gestione è monocratico ovvero nell'ipotesi in cui si prevedano consiglieri delegati, tali soggetti devono essere soci professionisti.

Si osservi che gli anzidetti criteri devono persistere per tutta la durata della società tra professionisti e che il loro venire meno ne determina la liquidazione anticipata.

In **Inghilterra** il mercato dei servizi legali è stato investito da una profonda liberalizzazione che, per la prima volta, consente a non avvocati di possedere studi legali, attraverso i c.d. ABSs (*Alternative Business Structures*).

Si tratta, tuttavia, di una scelta politica che è fortemente criticata da moltissimi scettici all'interno del Paese (fra i quali Adam Sampson, attualmente *Chief Legal Ombudsman*) i quali ritengono che il punto critico del riformato sistema consista nel rischio di un rilevante decremento degli elevati *standards* professionali che agli avvocati sono sempre stati richiesti e che la professione forense perda la propria reputazione.

In particolare, si fa presente il pericolo di infiltrazioni criminali nella proprietà degli studi legali che potrebbero erodere le basi etiche e professionali dell'intera professione forense. Il problema è molto sentito in ragione della reputazione internazionale di cui godono gli avvocati inglesi, per le loro capacità professionali e per la loro integrità morale.

L'aspetto reputazionale è un fattore decisivo per il *barrister*.

In **Germania** gli avvocati possono esercitare la professione forense in forma associata, attraverso la società di diritto civile prevista dall'art. 705 del BGB ovvero con il c.d. partenariato (*PARTNERSCHAFT*), strumento, questo ultimo, introdotto nel 1994 e destinato specificamente per l'esercizio collettivo delle libere professioni.

Quanto alle società di capitali, la legge federale tedesca dell'agosto del 1989 in tema di professione forense (cd. BRAO), dal 1999 prevede disposizioni specifiche atte a consentire all'avvocato di svolgere l'attività tipica adottando la forma della società a responsabilità limitata.

Occorre tuttavia dare atto di alcune regole significative:

- 1) L'esercizio in forma associata della professione forense è consentito, in via di regola generale e fondante, agli avvocati e a professionisti a loro considerati affini (in particolare, sul piano delle regole deontologiche), quali l'esperto in proprietà industriale, il fiscalista, il revisore contabile e il notaio. Regole specifiche sono previste per la presenza di notai e nell'ipotesi in cui l'avvocato sia anche notaio: si tratta di una disciplina che, in estrema sintesi, consente all'avvocato notaio di associarsi



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

- esclusivamente per l'esercizio della professione forense (la professione notarile si declina come incompatibile con la partnership) e sancisce il rispetto dei requisiti e del codice di condotta della professione notarile;
- 2) gli avvocati non possono esercitare pienamente la professione forense in forma societaria se nella società della quale sono soci vi siano professionisti diversi da quelli indicati al punto che precede;
 - 3) gli avvocati, inoltre, devono detenere la maggioranza del capitale sociale e devono avere la maggioranza dei diritti di voto;
 - 4) l'organo di gestione può essere composto esclusivamente da avvocati

Le schede di analisi dell'Ufficio studi del Consiglio nazionale forense

n. 5/2015