

Pratica n. (omissis) - Avv. (omissis) **168**

- L'Avv. (omissis) ha formulato in data 12.7.2019 richiesta di parere, in ordine alla compatibilità della professione forense con la carica di amministratore (con poteri gestori) di una società (di capitali) tra avvocati, costituita ai sensi dell'art. 4-bis L.P..

Sul punto l'istante diffusamente e compiutamente osserva che:

<<nonostante il non perfetto coordinamento normativo operato in sede d'introduzione dell'art. 4-bis della Legge Forense (ai sensi della legge 124/2017), da cui la presente richiesta di parere, ad avviso dello scrivente non sussisterebbe alcuna incompatibilità, ciò in sintesi in quanto l'attività della Società della specie (e quindi il relativo oggetto sociale) è costituita appunto ex lege dell'esercizio della professione forense in forma societaria e assolutamente non invece da attività di impresa "commerciale" o "industriale" ai sensi dell'art. 2195 c.c..

L'attività della Società corrisponde infatti esattamente proprio a quella professionale cui l'Avvocato è abilitato, tanto che non solo l'Avvocato, ma anche la Società in quanto tale, è soggetta ad obbligo di iscrizione "in proprio" all'Albo professionale e ad avere una "sua" polizza professionale ulteriore rispetto agli Avvocati-soci.

La vigente legge forense (L. 247/2012), a seguito delle modifiche introdotte con la legge sulla concorrenza n. 124 del 2017, consente ai sensi dell'art. 4-bis l'"esercizio della professione forense in forma societaria" da parte di società (di persone, di capitali o cooperative) iscritte in un'apposita sezione speciale dell'albo tenuto dall'ordine territoriale nella cui circoscrizione ha sede la stessa società.

A tal fine è prescritto, tra l'altro, che:

a) i soci, per almeno due terzi del capitale sociale e dei diritti di voto, devono essere avvocati iscritti all'albo, ovvero avvocati iscritti all'albo e professionisti iscritti in albi di altre professioni (il venire meno di tale condizione costituisce causa di scioglimento della società e il consiglio dell'ordine presso il quale è iscritta la società procede alla cancellazione della stessa dall'albo, salvo che la società non abbia provveduto a ristabilire la prevalenza dei soci professionisti nel termine perentorio di sei mesi);

b) la maggioranza dei membri dell'organo di gestione deve essere composta da soci avvocati;

c) i componenti dell'organo di gestione non possono essere estranei alla compagine sociale; i soci professionisti possono rivestire la carica amministratori.

Al contempo, l'art. 18 della stessa legge forense, stabilisce che "la professione di avvocato è incompatibile" tra l'altro: a) [...]; b) con l'esercizio di qualsiasi attività di impresa commerciale svolta in nome proprio o in nome o per conto altrui. E fatta salva la possibilità di assumere incarichi di gestione e vigilanza nelle procedure concorsuali o in altre procedure relative a crisi di impresa; c) con la qualità di socio illimitatamente responsabile o di amministratore di società di persone, aventi quale finalità l'esercizio di attività di impresa commerciale, in qualunque forma costituite, nonché con la qualità di amministratore unico o consigliere delegato di società di capitali, anche in forma cooperativa, nonché con la qualità di presidente di consiglio di amministrazione con poteri individuali di gestione. L'incompatibilità non sussiste se l'oggetto della attività della società è limitato esclusivamente all'amministrazione di beni, personali o familiari, nonché per gli enti e consorzi pubblici e per le società a capitale interamente pubblico.

Al riguardo si rileva un potenziale difetto di coordinamento tra la novella recata dall'art. 4-bis della legge forense e i casi di incompatibilità di cui all'art. 18 della legge stessa.

Infatti, se da un lato l'attività delle nuove "società tra avvocati" (STA) costituite in forma di società di capitali appare da qualificarsi, anche fiscalmente, come attività d'impresa (ossia "l'esercizio della professione forense svolta in forma societaria costituisce attività d'impresa, in quanto, risulta determinante il fatto di operare in una veste giuridica societaria", cfr. Agenzia delle Entrate risoluzione n. 35/E del 7 maggio 2018), dall'altro la stessa attività non appare però certamente qualificabile come attività d'impresa "commerciale".

Depone in tal senso innanzitutto il testo dell'art. 4-bis legge forense secondo cui le tutte nuove le "società tra avvocati" hanno, per definizione, strutturalmente come oggetto sociale "l'esercizio della professione forense", e quindi un'attività testualmente qualificata ex lege come attività "professionale" e non come attività "commerciale".

Rileva inoltre il fatto che diversamente argomentando si determinerebbe un incoerente contrasto col disposto dell'art. 18, co. 2, lett. b) e c), della stessa legge forense.

Ove poi in ipotesi l'attività della STA fosse qualificata come "attività d'impresa commerciale", si determinerebbe l'ulteriore incoerente risultato che un Avvocato non potrebbe quindi essere socio illimitatamente responsabile e/o amministratore di una STA

costituita come società di persone per l'esercizio esclusivo appunto della "professione forense in forma societaria", né amministratore unico o consigliere delegato di una STA costituita per lo stesso scopo in forma di società di capitali., né Presidente del Consiglio di Amministrazione, con poteri individuali di gestione di una STA dello stesso tipo.

In tutti questi casi si ritiene pertanto doversi correttamente ritenere che per effetto dell'innovazione introdotta dall'art. 4-bis legge forense le incompatibilità con la professione di Avvocato stabilite dal relativo art. 18, co. 1, lett. b) e c), ontologicamente non sussistano ovvero non siano configurabili e in ogni caso non si applichino con riferimento alle "società tra avvocati" costituite ai sensi del medesimo art. 4-bis proprio per l'esercizio in via esclusiva della "professione forense in forma societaria".

Ciò essenzialmente in quanto le "società tra avvocati" di cui all'art. 4-bis della legge forense strutturalmente non svolgono e non possono svolgere "attività di impresa commerciale", ma svolgono invece, quale caratteristica intrinseca dello speciale modello societario e testuale disposizione di legge, attività di "esercizio della professione forense", da qualificarsi in questo caso (anche ai fini fiscali) come attività d'impresa, ma non d'impresa "commerciale".

Ne consegue tra l'altro che tali "società tra avvocati" anche laddove costituite in forma di società di capitali non sono assoggettabili a fallimento né a procedure concorsuali diverse da quelle di composizione delle crisi da sovraindebitamento, cfr. in tal senso il criterio di delega di cui all'art. 5, co. 2, lett. m) della legge forense, benché poi abrogato. Abrogazione dovuta al fatto che la disciplina della STA è stata poi introdotta direttamente con legge (la 124/2017) e non più col decreto legislativo di cui alla delega ex art. 5 legge forense.

In sede giurisprudenziale conferma di tale interpretazione è offerta, mutatis mutandis, da quanto di recente statuito dal Tribunale di Forlì (Sezione Fallimentare), con Decreto del 25/05/2017, secondo cui non è stata ritenuta assoggettabile a fallimento la società tra professionisti (S.t.p.) costituita ai sensi della l. 12 novembre 2011 n. 183 che svolgeva statutariamente in via esclusiva attività professionale di dottore commercialista ed era iscritta nella speciale sezione dell'albo dei Dottori commercialisti e revisori contabili, non potendo essere questa assimilata alle altre società commerciali, non esercitando appunto un'attività di carattere commerciale e non rivestendo dunque la qualità di imprenditore. In particolare ha precisato il Collegio che "Sebbene la l. 183/2011 e il successivo regolamento di attuazione con d.m. 34/2013 non dettino alcuna specifica disposizione in merito all'assoggettabilità o meno al fallimento delle società tra professionisti - a differenza di

quanto invece espressamente previsto dalla successiva l. 247/2012 che, in relazione alla professione forense, ne esclude l'assoggettabilità al fallimento proprio in considerazione del fatto che quest'ultima non costituisce attività d'impresa (principio richiamato nella delega al governo prevista dall'articolo 5 della Legge Forense poi abrogata, che, mutatis mutandis, può essere certamente applicato anche alle società tra professionisti organizzati in ordini) - questo Collegio, aderendo all'orientamento del tutto prevalente nella dottrina specialistica, a fronte anche della mancanza di pronunce edite sulla questione, ritiene che le S.T.P. costituite per l'esercizio in via esclusiva di attività professionale (nel caso specifico di commercialista con iscrizione nell'apposita sezione dell'albo) e che abbiano effettivamente svolto in via esclusiva tale attività, non possano essere assimilate alle altre società commerciali, non esercitando un'attività di carattere commerciale e non rivestendo la qualità di imprenditore, e che come tali non siano pertanto assoggettabili al fallimento".

Con riguardo alle STA e al coordinamento tra il disposto dell'art. 4-bis legge forense e l'art. 18 della stessa legge forense ne consegue quindi un quadro ordinamentale ai sensi del quale, fra l'altro, l'esercizio della professione di Avvocato in forma individuale:

1) non è incompatibile con l'esercizio della professione forense anche in forma societaria, in quanto quest'ultima non rientra tra i casi di "esercizio di qualsiasi attività di impresa commerciale svolta in nome proprio o in nome o per conto altrui" di cui all'art. 18, co. 1, lett. b), legge forense;

2) non è incompatibile con la qualità di socio illimitatamente responsabile o di amministratore di "società tra avvocati" costituite in forma di società di persone, aventi quale finalità l'esercizio della professione forense in forma societaria, in qualunque forma costituite;

3) non è incompatibile con la qualità di amministratore unico o consigliere delegato di "società tra avvocati" costituite in forma di società di capitali (anche in forma cooperativa), aventi quale finalità l'esercizio della professione forense in forma societaria;

4) non è incompatibile con la qualità di Presidente di consiglio di amministrazione con poteri individuali di gestione di "società tra avvocati" costituite in forma di società di capitali (anche in forma cooperativa) aventi quale finalità l'esercizio della professione forense in forma societaria>>.

Il Consiglio

- uditrice la relazione del Consigliere Avv. Donatella Cerè,
coordinatrice della Struttura degli Studi Deontologici,

valutati condivisibili l'esame della fattispecie e le riflessioni
svolte dall'istante, come sopra riportati;

considerato che, ai fini della valutazione della dedotta
incompatibilità, assume indubbio rilievo l'oggetto sociale
determinato nell'atto costitutivo della società tra avvocati:
l'attività economica che svolge la società tra avvocati non deve,
infatti, diventare mai "attività imprenditoriale" (come ad esempio
potrebbe avvenire nel caso di organizzazione di convegni o eventi
formativi prevalente sull'esercizio della professione forense);

rilevato in ogni caso, che le cause di incompatibilità,
tassativamente indicate dalla legge, non possono essere derogate
da alcun parere dell'Istituzione forense, alla quale non è
peraltro riservato alcun potere di interpretazione autentica della
legge;

ritiene per tale ultimo motivo inammissibile la richiesta di
parere.

Parole/frasi chiave: art. **6 CDF**; artt. **4-bis, 18 LP**; dovere di
evitare incompatibilità; avvocato amministratore di società tra
avvocati