

Società tra professionisti

Norme deontologiche e responsabilità disciplinare nelle società professionali

di Remo Danovi (*)

Il tema della deontologia e della responsabilità disciplinare nelle società professionali è abbastanza ignorato, per l'idea che le infrazioni disciplinari possano essere commesse soltanto dai soci indipendentemente dalla struttura societaria.

In verità l'analisi dettagliata della legge e del regolamento porta a individuare una serie di principi che riguardano la stessa gestione della società e collegano il comportamento dei soci con le direttive della società. Così vengono in evidenza i temi del segreto professionale e dell'indipendenza, delle incompatibilità e del conflitto di interessi, della pubblicità e degli obblighi di informazione per arrivare alla conclusione che le STP debbono essere uno strumento utile non per rendere più mercantile il servizio professionale, ma per garantirne l'efficienza a beneficio della collettività e senza pregiudizio dei valori esistenti.

Associazioni professionali e società

Una breve sintesi storica è utile per comprendere i problemi che ruotano intorno alle associazioni e alle società professionali.

Sulla base infatti della opinione diffusa che la prestazione professionale sia personale e fiduciaria, e ugualmente sia personale la responsabilità disciplinare, per lungo tempo il legislatore ha operato proibendo la costituzione di società e consentendo unicamente la costituzione di associazioni tra professionisti, senza personalità giuridica e quindi senza sovrapposizione con l'attività personale svolta dai singoli associati.

Infatti:

a) con la legge 23 novembre 1939, n. 1815, anche per ragioni storico-sociali ben definite, è stata proibita la costituzione di società e si è permessa soltanto la costituzione di associazioni tra professionisti, con la dizione di «studio legale» (o tecnico, commerciale, contabile o altro) e l'indicazione del nome e cognome e titolo professionale dei singoli associati. È stato dunque possibile costituire gli studi associati, utilizzando la dizione indicata, con il vantaggio di avere un centro di imputazione di rapporti giuridici per la suddivisione dei costi e degli utili (1);
b) questa normativa è rimasta in vigore fino al 1997, quando è intervenuta la legge 7 agosto 1997, n. 266, che ha reso possibile la costituzione di società (per tutte le professioni), demandando a un regolamento di determinare le specifiche modalità per la costitu-

zione e organizzazione di tali società. Di fatto, questa legge non ha mai avuto attuazione, poiché il regolamento non è mai stato approvato (2);

c) successivamente, anche in ossequio alla legislazione comunitaria, il legislatore ha modificato la propria visuale e, in adesione alla Direttiva stabilimento, nel 1999, con la legge-delega 21 dicembre 1999, n. 526, ha fissato alcuni principi generali, e poi con il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, ha dato attuazione a tali principi, consentendo per la prima volta, *per i soli avvocati*, di costituire una società tra

Note:

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) Cass., sez. I, 23 maggio 1997, n. 4628.

(2) Ricordiamo che nel 1997, ripetutamente, l'allora Ministro della Giustizia Flick ebbe a intervenire per disciplinare le società per tutte le professioni, ma il tentativo fu bloccato due volte dal Consiglio di Stato sul presupposto che una normativa di questo tipo non può essere fatta per Regolamento (e quindi con una "normativa secondaria"), e per di più essa non può prevedere la partecipazione di soci *non* professionisti (infatti è decisivo il rilievo che «l'art. 33, comma 5, della Costituzione presuppone che l'esercizio dell'attività professionale venga effettuato da coloro - evidentemente solo persone fisiche - che hanno superato il prescritto esame di stato. Ciò anche a garanzia e tutela degli utenti e dell'*intuitus personae* che, come è noto, viene posto alla base di qualsiasi rapporto di tipo professionale anche per quanto concerne la complessiva organizzazione e responsabilità dell'attività professionale»: così Consiglio di Stato, parere 9 marzo 1998 n. 35/98). E per più analitiche precisazioni sulla ricostruzione storica di queste vicende, si veda anche R. Danovi, *Il pendolo della professione*, Milano, 1999, 201.

professionisti (s.t.p.), secondo le specifiche disposizioni prescritte e rinviando per quanto non previsto alle norme sulla società in nome collettivo (art. 16, commi 1 e 2) (3);

d) nel 2011 è intervenuta la legge di stabilità (legge 12 novembre 2011, n. 183, art. 10, commi da 3 a 11, e successive modifiche), che ha permesso di costituire società professionali, anche multidisciplinari, secondo tutti i modelli societari vigenti, con soci anche non professionisti «per prestazioni tecniche o per finalità di investimento», fino a un terzo; inoltre la legge ha abrogato la legge 23 novembre 1939, n. 1815, sulle associazioni professionali (art. 10.11), ma al contempo ha fatto «salvi i diversi modelli societari e associativi già vigenti» (art. 10.9). A questa legge ha fatto seguito il Regolamento 8 febbraio 2013 n. 34;

e) ora è intervenuta la nuova legge professionale forense (legge 31 dicembre 2012, n. 247, entrata in vigore il 2 febbraio 2013), con due precise disposizioni (artt. 4 e 5): con la prima è confermata la possibilità per gli avvocati di costituire associazioni professionali e associazioni multidisciplinari, con la seconda è conferita delega al Governo di adottare entro 6 mesi un decreto legislativo per disciplinare le società tra avvocati. L'art. 4 sulle associazioni professionali è immediatamente applicabile (salvo per quanto riguarda le associazioni multidisciplinari previste dall'art. 4.2, per le quali si deve attendere un regolamento che individui le relative categorie), mentre per la costituzione di società tra avvocati (s.t.a.) si deve attendere il decreto legislativo che dovrebbe essere emanato dal Governo sulla base dei principi e criteri direttivi indicati.

La S.T.P. per tutte le professioni

Questo essendo il percorso normativo, a parte le disposizioni particolari per gli avvocati, per tutte le professioni vale ora la c.d. legge di stabilità (legge 12 novembre 2011, n. 183, e successive modifiche), che consente appunto di costituire S.T.P. per tutte le professioni (art. 10, commi da 3 a 11) (4).

In sintesi, sulla base di questa legge:

– possono costituirsi società «per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico», secondo tutti i modelli societari regolati dal codice civile (art. 10 comma 3),

– l'atto costitutivo della società deve prevedere (art. 10 comma 4) l'esclusiva dei soci, i criteri e le modalità per l'esercizio dell'incarico che deve essere svolto soltanto dai soci iscritti agli albi, le modalità di esclusione del socio e l'ammissione in qualità di soci «dei soli professionisti iscritti agli ordini, albi o collegi ... nonché dei cittadini degli Stati membri del-

l'Unione europea, purché in possesso del titolo di studio abilitante, ovvero soggetti non professionisti soltanto per prestazioni tecniche, o per finalità di investimento. In ogni caso il numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale dei professionisti deve essere tale da determinare la maggioranza di due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci». Inoltre, deve essere stipulata una assicurazione per i «rischi derivanti dalla responsabilità civile per i danni causati ai clienti dai singoli soci professionisti»;

– la denominazione sociale (art. 10 comma 5) deve contenere l'indicazione di società tra professionisti (S.T.P.) e la partecipazione a una società è incompatibile con la partecipazione ad altra S.T.P. (art. 10 comma 6);

– i professionisti soci sono tenuti all'osservanza del codice deontologico e anche la società è soggetta al regime disciplinare (art. 10 comma 7). In particolare, «il socio professionista può opporre agli altri soci il segreto concernente le attività professionali a lui affidate»;

– la S.T.P. può essere multidisciplinare (art. 10 comma 8);

– restano salve le associazioni professionali nonché i diversi modelli societari già vigenti (art. 10 comma 9);

– la legge 23 novembre 1939 n. 1815, sulle associazioni professionali, è abrogata (art. 10 comma 11).

L'art. 10 comma 10 prevedeva poi un Regolamento

Note:

(3) La genesi di questa normativa, che tuttora vale solo per gli avvocati, è ben nota ed è dovuta alla necessità di attuare in Italia la Direttiva stabilimento del 1998. Poiché infatti la Direttiva europea contemplava la possibilità per gli avvocati di esercitare "in gruppo" o "in comune", e imponeva agli Stati membri di realizzarne le condizioni, il legislatore italiano è intervenuto con il decreto legislativo n. 96 del 2001, e con la prima parte di esso (titolo I, artt. 1-15) ha dato attuazione alla Direttiva consentendo l'esercizio in Italia della professione di avvocato da parte dei colleghi stranieri alle condizioni stabilite; con un secondo titolo (artt. 16-33) ha dato forma alla nuova società tra avvocati (s.t.p.); e infine con il terzo titolo (artt. 34-38) ha consentito agli avvocati stranieri stabiliti in Italia di esercitare in forma associativa o societaria, appunto secondo lo schema appena disciplinato. Per un commento a questa normativa si veda R. Danovi - S. Bastianon - G. Colavitti, *La libertà di stabilimento e la società tra avvocati*, Milano, 2001. Si v. anche S. Bastianon, *D.lgs. 96/2001: avvocati stabiliti, avvocati integrati e società tra professionisti*, in questa *Rivista*, 2001, 5, 602.

(4) Come è noto la legge di stabilità 2011 è nata senza discussioni, nel giro di due giorni, nel periodo tumultuoso della crisi economica, di cui riporta tutte le negatività, e ad essa ha fatto poi seguito il decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (c.d. decreto liberalizzazioni o *Cresci-Italia*), convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27, che ha introdotto (art. 9-bis) alcune modifiche al testo precedente. Sul c.d. decreto liberalizzazioni in generale v. anche AA.VV., *Le principali novità del decreto "liberalizzazioni"* (legge n. 27/2012), in *Speciali 2012* allegato al *Corriere giuridico* n. 5/2012.

da emanare entro sei mesi dalla pubblicazione della legge, dal Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dello sviluppo economico per disciplinare le materie che riguardano *i criteri e le modalità per l'esercizio della professione* (art. 10 comma 4, lett. c), nonché *l'incompatibilità della partecipazione in più S.T.P.* (art. 10 comma 6) e *l'osservanza dei codici deontologici* (art. 10 comma 7).

Dopo un primo schema di Regolamento, sul quale è intervenuto il parere del Consiglio di Stato del 5 luglio 2012 (5), è stato infine approvato il Regolamento con d.m. 8 febbraio 2013, n. 34.

Critiche

Abbiamo già sottolineato, in altre occasioni, le ragioni per cui la nuova normativa ha sollevato molteplici discussioni, soprattutto da parte degli avvocati (6).

Ed invero, la prima e più importante critica viene dalla considerazione della stessa struttura della compagine sociale, poiché possono essere soci di questa S.T.P. non solo i professionisti iscritti a ordini, albi e collegi (anche di diverse professioni), e ugualmente i cittadini di Stati europei in possesso di titoli abilitanti, ma anche (se pure in forma minoritaria) *i soggetti non professionisti per prestazioni tecniche o per finalità di investimento*. Al riguardo, non è sufficiente la distinzione tra *esercizio della attività* (che può essere svolto anche in forma associata) ed *esecuzione della prestazione* (che può essere svolta soltanto da un professionista abilitato), poiché nell'ambito di una S.T.P. in cui siano presenti *soggetti non professionisti* (tecnici e investitori) è difficile assicurare concretamente l'indipendenza, l'autonomia, la riservatezza, l'eliminazione dei conflitti, il segreto professionale. Per definizione, invero, il socio investitore tenderà a tutelare il proprio investimento (cioè il proprio interesse economico), e quindi la S.T.P. favorirà gli interessi del socio, attuando tutte le scelte necessarie per assicurare le utilità di quest'ultimo. Ciò in contrasto con gli stessi principi generali dai quali proviene la normativa, enunciati nella formula per cui «l'esercizio (della professione) è fondato e ordinato sull'autonomia e sull'indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnica, del professionista» nell'interesse delle parti assistite (art. 3 comma 5, lett. a, del d.l. 13 agosto 2011 n. 138, conv. in legge 14 settembre 2011 n. 148, c.d. *Manovra bis*).

Tutto ciò abbiamo espresso, dal punto di vista prevalente della professione forense, e in considerazione della funzione difensiva svolta (7), anche se ora il problema appare superato per gli avvocati perché la nuova legge professionale esclude i soci di capitale per l'attività forense (8).

Le norme deontologiche. Gli aspetti procedurali

A parte il problema di fondo, una analisi attenta della nuova regolamentazione si impone sotto il profilo deontologico.

È presente infatti nel legislatore - ed è un dato positivo - l'idea che comunque i nuovi schemi professionali non debbano andare a detrimento delle regole deontologiche esistenti per le varie professioni, e le sanzioni debbano essere applicate non solo nei confronti dei soci ma anche nei confronti delle stesse società. È una responsabilità disciplinare fino ad oggi impensabile, ma necessaria anche simbolicamente per giustificare il superamento del principio della personalità della prestazione e della relativa responsabilità (9).

Note:

(5) Un parere complessivamente positivo, anche se distante dalle valutazioni espresse in passato sulla necessità di mantenere con rigore il carattere personale e fiduciario delle prestazioni professionali eseguite dai soci, anche con riferimento alla "*complessiva organizzazione e responsabilità*" (sembrando sufficiente la distinzione tra *esercizio dell'attività* ed *esecuzione dell'attività*, soltanto quest'ultima essendo riferibile esclusivamente ai soci professionisti).

(6) Si veda in particolare R. Danovi, *Professione forense e società di capitali tra emergenze e urgenze*, in questa *Rivista*, 2012, 1, 5.

(7) Abbiamo scritto, invero, che se per alcune professioni tecniche può essere consentita e utile la partecipazione di soci di capitale, questa dovrebbe essere esclusa per altre professioni, come per la professione forense e il notariato, ad esempio, considerata la specificità e il riconoscimento costituzionale della funzione pubblica e dell'attività di difesa: è la specificità di queste professioni, infatti, nella somma di diritti e doveri, che porta a escludere la presenza di soci investitori.

D'altra parte, per gli avvocati, non era dato capire quale potesse essere il coordinamento tra la S.T.P. di nuova previsione e la s.t.p. di vecchia concezione (la legge del 2001), poiché in quest'ultima i principi sono radicalmente diversi (sono esclusi i soci di capitale ed è richiamata la sola società in nome collettivo, e la normativa è molto dettagliata per quanto riguarda la ragione sociale, le ipotesi di incompatibilità e di conflitto, la responsabilità professionale e disciplinare). Non era neppure azzardato pensare che la nuova disciplina fosse inapplicabile agli avvocati, dato che per gli stessi esiste la legge del 2001, che ha carattere di *specialità*, e d'altra parte la nuova disciplina si rivolge alle "professioni regolamentate", ma fa salvi "i diversi modelli societari già vigenti".

(8) La relazione illustrativa che accompagna il Regolamento n. 34 esclude anche l'applicazione della legge n. 183 del 2011 ai notai perché «deve ritenersi che lo svolgimento di pubbliche funzioni, quale quella notarile, non può costituire oggetto di attività in forma societaria».

(9) In tal senso è significativo l'art. 6.6. del Regolamento che stabilisce una particolare ipotesi di illecito disciplinare a carico della società e dei singoli soci.

In verità, la tendenza a configurare normativamente nuovi illeciti disciplinari è stata rilevata da tempo, in una pluralità di leggi, e da ultimo nella legge 31 dicembre 2012, n. 247, sulla nuova professione forense. In tal senso, più diffusamente, si veda il nostro testo *Ordinamento forense e deontologia, Manuale breve*, Milano, 2013, 165 e 166. Si v. anche sulla legge in generale G. Scarselli, *Note sulla nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*, in questa *Rivista*, 2013, 3, 301.

Si può quindi cercare di porre alcuni punti fermi, che riguardano da un lato le norme deontologiche applicabili e d'altro lato la competenza a intervenire in caso di loro violazione, e ciò anche nella possibile multidisciplinarietà dell'attività professionale svolta. Al riguardo l'art. 10.7 della legge stabilisce che «i professionisti sono tenuti all'osservanza del codice deontologico del proprio ordine, così come la società è soggetta al regime disciplinare dell'ordine al quale risulta iscritta». È poi intervenuto l'art. 8 del Regolamento che impone l'iscrizione della società in una sezione speciale dell'albo tenuto «presso l'ordine professionale di appartenenza dei soci professionisti», mentre «la società multidisciplinare è iscritta presso l'albo o il registro dell'ordine o collegio professionale relativo all'attività individuata come prevalente nello statuto o nell'atto costitutivo». Partendo dunque dalla considerazione che normalmente il procedimento disciplinare viene promosso avanti l'ordine in cui il professionista è iscritto (salva la particolare deroga per gli avvocati, per i quali esiste una seconda concorrente competenza che è data dal luogo ove il fatto è avvenuto), si deve prendere atto che i soci professionisti sono iscritti presso l'ordine di appartenenza (secondo i requisiti fissati dalle singole leggi), e la stessa società è iscritta presso l'ordine professionale di appartenenza dei soci professionisti.

Se dunque non vi è problema quando vi sia coincidenza tra l'ordine di appartenenza del socio incolpato e l'ordine presso il quale è iscritta la società, applicandosi le regole deontologiche di tale ordine, il problema si pone quando la società sia multidisciplinare (nel qual caso l'iscrizione avviene - come detto - presso l'albo dell'ordine relativo all'attività individuata come *prevalente*), e i soci esercitino professioni diverse da quella nel cui ordine è iscritta la società. In questo caso i codici deontologici possono essere differenti e ugualmente diversi possono essere i consigli di disciplina, ancorché il fatto costitutivo dell'illecito disciplinare (ad esempio, le direttive della società) sia unico.

Ma non solo. Sotto un profilo formale non è neppure chiara la competenza territoriale, nella pluralità dei soci, quando un socio sia iscritto a un ordine territoriale diverso da quello del luogo di iscrizione di altri soci o della stessa società. Anche in questo caso la soluzione non è indicata, poiché la legge non si è mai preoccupata della incolpazione che colpisca una pluralità di soggetti in relazione a un identico fatto imputabile.

Nel silenzio della legge, e tenuto conto delle nuove disposizioni emanate con il d.P.R. n. 137 del 7 ago-

sto 2012 sulla riforma degli ordinamenti professionali (e in particolare dell'art. 8 che disciplina il nuovo procedimento disciplinare, facendo tuttavia salve nell'art. 8.11 *le altre disposizioni vigenti*), sembra di poter dire che:

- a) sul piano sostanziale, devono sempre essere applicate le norme deontologiche di riferimento per ciascun soggetto incolpato e per ciascuna professione, secondo il criterio della iscrizione all'albo (in tal senso è anche l'art. 12.1 del Regolamento);
- b) sul piano procedimentale, quando l'incolpazione colpisca una pluralità di soci e la stessa società, nel caso in cui siano applicabili *norme deontologiche di differenti professioni*, la competenza spetta ai singoli consigli di disciplina istituiti presso i consigli dell'ordine di riferimento (art. 8.1 d.P.R. n. 137 del 2012, fatto salvo il riferimento alle disposizioni vigenti per le attività sanitarie e per i notai);
- c) sul piano procedimentale, ancora, quando per una stessa professione siano territorialmente competenti plurimi consigli di disciplina, *ma il fatto sia unico*, deve ritenersi territorialmente competente per tutti il consiglio di disciplina ove ha sede la società (se l'incolpazione è anche a carico della stessa, per le direttive date), ovvero il consiglio di disciplina di uno dei soci che sia stato previamente adito con la formulazione del capo di incolpazione (10).

Le ragioni pratiche che sottendono tali scelte sono dovute al fatto che ogni professionista deve essere giudicato sulla base delle regole deontologiche del proprio ordine, e d'altro lato il procedimento non può essere frantumato in una pluralità di consigli di disciplina, *quando il fatto sia unico*; ciò anche applicando le regole penali sulla connessione ovvero le regole processuali civili del cumulo soggettivo e della connessione che possono essere richiamate quando non vi siano disposizioni specifiche (11).

Note:

(10) La competenza del consiglio dell'ordine presso il quale è iscritta la società è prevista espressamente dall'art. 30.3 della legge del 2001 sulle s.t.p. per gli avvocati.

(11) In questo senso, per quanto apparentemente contrarie, possono essere utili le considerazioni svolte da Cass., sez. un., 18 novembre 2010, n. 23287, per il caso di un avvocato che è stato giudicato da un consiglio dell'ordine territorialmente diverso da quello di propria competenza, poiché per il medesimo fatto era incolpato anche un consigliere dell'ordine che - per disposizione specifica - non può essere giudicato dal proprio consiglio ma deve essere giudicato da un consiglio "*viciniore*". La Cassazione ha escluso il principio della connessione e ha separato i giudizi, data la specialità della normativa e l'impossibilità di richiamare il foro generale di competenza per legittimare la *vis attractiva* (ipotesi non ricorrente nella fattispecie considerata). Il principio è stato confermato anche da Cass., sez. un., 13 novembre 2012, n. 19705.

Tuttavia a me sembra che il richiamo ai principi del processo ci-
(segue)

La responsabilità disciplinare della società

Prescrive la legge (art. 10.7), come abbiamo detto, che i singoli professionisti e la stessa società devono osservare le norme deontologiche dell'ordine a cui sono iscritti, e il Regolamento ha cura poi di precisare (seguendo l'analoga disposizione contenuta nell'art. 30.1 della legge del 2001 sulla s.t.p. per gli avvocati) che, ferma la responsabilità disciplinare del socio professionista, «la società professionale risponde disciplinarmente delle violazioni delle norme deontologiche dell'ordine al quale risulta iscritta» (art. 12.1 del Regolamento).

Ciò significa che la società potrà essere incolpata delle violazioni deontologiche commesse (se e in quanto riferibili alla stessa) e potrà essere sospesa, cancellata o radiata dall'albo (con tutte le conseguenze riconosciute), ovvero anche sanzionata con l'avvertimento o la censura.

In effetti, nel codice deontologico vi sono doveri che sembrano riguardare esclusivamente le persone fisiche (si pensi al *dovere di aggiornamento professionale*, ad esempio, previsto per gli avvocati dall'art. 13 del codice deontologico). È evidente che un dovere di formazione e aggiornamento non è riferibile direttamente alla società, ma è altrettanto vero che la stessa società può essere sanzionata per questa incolpazione, per astrazione, quando in ipotesi sia stata deliberata una direttiva che precluda ai soci la partecipazione ai corsi di formazione. E ciò vale per ogni altra consimile violazione dei principi di lealtà, correttezza e quant'altro, che sono tipicamente personali (ferma la considerazione che - data la specialità della normativa - dovrebbero essere inapplicabili le disposizioni generali sulla concorrenza sleale, previste dagli artt. 2595 ss. c.c.).

Naturalmente la responsabilità disciplinare della società è indipendente da quella dei soci, sicché, quando la sanzione importi preclusione all'esercizio professionale, la società dovrà astenersi dal compiere attività (temporaneamente, in caso di sospensione; definitivamente in caso di cancellazione o radiazione), mentre i singoli soci che non saranno colpiti da analogo provvedimento potranno svolgere la loro attività a titolo individuale.

Il coinvolgimento invero tra soci e società avviene (come è previsto dall'art. 12.2 del Regolamento, che pure riproduce identicamente la disposizione contenuta nell'art. 30.2 della legge del 2001 sulla s.t.p. per gli avvocati) solo quando «la violazione commessa dal socio professionista è ricollegabile a direttive impartite dalla società», e in tal caso «la responsabilità disciplinare del socio concorre con quella della so-

cietà» (anche se il socio sia iscritto a un ordine o collegio diverso da quello della società).

A *contrario* quando le violazioni commesse dal socio non si ricollegano a direttive della società, quest'ultima non ne risponde.

Ciò conferma dunque ancora una volta che la responsabilità disciplinare è sempre personale, e la responsabilità della società non si estende automaticamente a tutti i soci, ma solo a quelli che ne hanno seguito le direttive.

Per fare qualche esempio: se un illecito disciplinare sia commesso da un socio nella sua vita privata o non professionale, ovvero per proprie iniziative, il socio risponderà personalmente della violazione commessa, e la sanzione non potrà riferirsi alla società. Nel caso invece in cui l'illecito professionale sia commesso dalla società, ovvero da un socio su specifiche direttive della società, in questo caso è certo che alla violazione della società, e quindi alla sua responsabilità, si aggiunge quella del socio.

Una responsabilità disciplinare della società può essere configurata anche per irregolarità di gestione della società: è ovvio, in tal caso, che oltre alla società concorre la responsabilità dei soci amministratori che hanno materialmente commesso l'irregolarità.

Certo, in alcuni casi sarà difficile distinguere la responsabilità della società da quella dei singoli soci (ad esempio in caso di illegittima compensazione di somme o di appropriazione), ma la regola ha comunque una sua giustificazione e la distinzione proposta dal legislatore si impone quale premessa per la individuazione degli eventi sanzionabili.

Le valutazioni deontologiche:**a) Il segreto professionale e l'indipendenza**

Fermi questi principi di carattere generale, le critiche più ricorrenti alla costituzione delle società tra professionisti con soci di capitali (non importa se con limiti alla partecipazione) sono state formulate soprattutto nella considerazione della possibile lesione dei principi che tutelano alcune delle professioni regolamentate e, in particolare, la lesione del segreto. Si è eccepito, infatti, che il segreto professionale è sommamente a rischio con la partecipazione dei soci investitori, mentre per talune professioni - come è ben noto - il vincolo del

Nota:

(continua nota 11)

vile sia possibile, proprio perché non vi sono norme nelle varie leggi professionali che disciplinino tali ipotesi, e il cumulo soggettivo per le cause connesse si impone per evitare anche difformità di giudicato.

segreto è essenziale ed è fondamento stesso della esistenza della professione (a parte gli avvocati, il segreto è richiamato per i dottori commercialisti, consulenti del lavoro, psicologi e altre professioni). Ciò tenuto conto del fatto che il segreto è stabilito e tutelato dalla legge, *non nell'interesse dei professionisti o dei clienti, ma nell'interesse pubblico* per la corretta tutela dei diritti fondamentali della persona.

Il legislatore ha preso atto delle critiche e, con il decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito nella legge 24 marzo 2012, n. 27 (decreto *liberalizzazioni* o *Cresci-Italia*) ha modificato l'art. 10.7 della legge di stabilità introducendo (con l'art. 9-bis) il principio per cui «il socio professionista può opporre agli altri soci il segreto concernente le attività professionali a lui affidate».

È sufficiente? Onestamente l'iniziativa è lodevole per tentare di superare le critiche formulate, ma la disposizione confligge con il diritto alle informazioni che hanno tutti i soci negli ambiti societari (artt. 2261 e 2476 c.c., ad esempio, per il controllo dei soci nella società semplice e nella s.r.l.). E poi, perché è prevista la possibilità di opporre il segreto (*il socio può*) e non il dovere di farlo? Insomma mi sembra di poter dire che il principio deve essere concretamente tutelato, nell'ambito di una società che veda coinvolti soci non professionisti per prestazioni tecniche nonché soci finanziatori e amministratori estranei, con accesso ai dati societari.

Allo stesso modo l'indipendenza dell'attività e della prestazione può essere compromessa dalla forza economica del socio investitore. È vero che è stata introdotta la limitazione alla partecipazione (il numero dei soci non professionisti - come detto - e la partecipazione al capitale sociale non possono essere superiori a un terzo nelle delibere e decisioni), ma è anche vero che il gruppo economico che investe nella società professionale obbedisce a una logica finanziaria, a tutela del proprio capitale, e se poi affida alla stessa società la gestione dei propri interessi finisce per avere un peso preponderante tale da condizionare l'autonomia delle scelte e l'indipendenza professionale (12).

Ancor più tale situazione può determinarsi nell'ipotesi di società multidisciplinari (13).

b) La denominazione sociale e la pubblicità

Come abbiamo detto, la nuova normativa consente che la denominazione sociale possa essere «in qualunque modo formata», solo imponendo l'indicazione di «società tra professionisti» (art. 10.5) (14).

Sembrirebbe quindi consentito utilizzare anche no-

mi di fantasia, che possono diventare fattori caratterizzanti, riconoscibili dal mercato, vere e proprie catene commerciali, svincolate dallo stretto rapporto con i professionisti che esercitano l'attività.

Anche in questo caso, peraltro, se pure l'informazione pubblicitaria è ora ammessa senza limiti, anche sulla *struttura dello studio* (art. 4.1 d.P.R. n. 137 del 2012), è doveroso richiamare l'attenzione sul fatto che il principio della identificazione è sempre stato connaturale alle prestazioni professionali, e nel caso in esame si tratta pur sempre di una società tra professionisti. Non può essere dunque confusa la denominazione con l'attività pubblicitaria.

Diverso è il problema della indicazione del *socio defunto*, che si è posto molto spesso per gli avvocati (15). Nella piena libertà di costituire e indicare la S.T.P., invero, non sembra pertinente alcun richiamo limitativo.

Note:

(12) In questo senso è la Risoluzione del Parlamento Europeo 23 marzo 2006, che sottolinea il pericolo per l'indipendenza e la riservatezza dei professionisti legali quando questi siano inseriti in organizzazioni che consentano ad altri soggetti *di esercitare o condividere il controllo dell'andamento dell'organizzazione mediante investimenti di capitale o altro*.

(13) Per gli avvocati è significativa una delibera del C.C.B.E. presa ad Atene il 13 novembre 1999 (il C.C.B.E. è il Consiglio degli ordini forensi europei e rappresenta l'Avvocatura di tutti i paesi, con funzioni anche istituzionali), nella quale è lapidaria la conclusione: «il C.C.B.E. è del parere che vi siano importanti motivi per non permettere forme di cooperazione integrata tra avvocati e non avvocati con diversi compiti professionali e con diverse regole di comportamento» (C.C.B.E., delibera 13 novembre 1999, in *Rass. forense*, 2000, 178). Infatti, una organizzazione integrata con altri soggetti non-avvocati, per finalità anche esterne all'avvocatura, mette in conflitto interessi contrapposti e compromette seriamente il dovere più importante di fedeltà dell'avvocato. Basti pensare alla possibilità che soci o clienti con interessi diversi possano *beneficiare di informazioni* (o avere accesso a informazioni) rivelate ai professionisti legali da altri clienti! Insomma, già il controllo sulla organizzazione che coinvolga plurime professioni, nella coesistenza di regole molto spesso differenti, pone in pericolo le aspettative e i principi tutelati dalla professione legale, con la conclusione che la collaborazione tra avvocati e non-avvocati (come tra notai e non-notai, quanto si abbia attenzione alla funzione pubblica) non può essere risolta sulla base di un mero principio di libertà economica che è estraneo alle considerazioni svolte.

(14) Al contrario, la normativa del 2001 consente agli avvocati di costituire società professionali con una *ragione sociale* nella quale devono comparire i nomi di tutti i soci ovvero di alcuni seguiti alla locuzione *ed altri con la indicazione di società tra professionisti*, in forma abbreviata s.t.p. (art. 18.1 legge n. 96 del 2001).

(15) Infatti, l'art. 17.11 del codice deontologico ammette l'indicazione del socio defunto con il consenso delle parti interessate, mentre la normativa del 2001 limita tale possibilità a particolari condizioni, essendo necessaria l'indicazione di *ex-socio* o *socio-fondatore*, e il fatto che non sia mutata l'intera compagine dei soci professionisti presenti al momento della cessazione della qualità di soci (così l'art. 18.2 della legge n. 96 del 2001).

c) L'incompatibilità e il conflitto di interessi

Ancora, la legge istitutiva (art. 10.6) prescrive che «la partecipazione ad una società è incompatibile con la partecipazione ad altra società tra professionisti», e il successivo Regolamento (art. 6) prescrive che l'incompatibilità sussiste «anche nel caso della società multidisciplinare».

Lo stesso art. 6, comma 3, dispone che «il socio per finalità di investimento può far parte di una società professionale solo quando:

a) sia in possesso dei requisiti di onorabilità previsti per l'iscrizione all'albo professionale cui la società è iscritta»;

b) «non abbia riportato condanne definitive per una pena pari o superiore a due anni di reclusione»;

c) «non sia stato cancellato da un albo professionale per motivi disciplinari».

Sono previste pertanto due ipotesi di incompatibilità:

– *l'una che riguarda tutti i soci*, che non possono partecipare a più società essendo la partecipazione esclusiva (e la formulazione letterale implica che la preclusione debba valere anche per i soci investitori, malgrado siano state espresse opinioni contrarie per la supposta esigenza di consentire la circolazione dei capitali);

– *l'altra che riguarda solo i soci investitori*, che non devono aver riportato condanne e debbono essere in possesso dei *requisiti di onorabilità*, essendo comunque escluso che il socio professionista cancellato o radiato possa ricomparire come socio investitore.

In ogni caso non è precisato che cosa accada quando siano esistenti le suddette ipotesi di incompatibilità, poiché lo stesso Regolamento si limita a prevedere (art. 6.1) che l'incompatibilità sussiste anche nel caso di partecipazione in società multidisciplinari, e che essa viene meno (art. 6.2) quando vi sia il recesso del socio, la sua esclusione ovvero il trasferimento della sua partecipazione.

A parte queste ipotesi (anche la legge del 2001 sulle s.t.p. tra associati contempla il recesso: art. 21.3), è evidente che per i casi di incompatibilità permangono le regole di ciascuna professione, sulla base delle quali può intervenire il consiglio dell'ordine procedendo alla cancellazione dell'iscritto. L'incompatibilità invero identifica una situazione soggettiva, la cui esistenza condiziona l'iscrizione all'albo (artt. 17 e 18 l.p.f. per gli avvocati). Disposta quindi la cancellazione con provvedimento definitivo è automatica l'esclusione del socio, secondo le modalità che potranno essere precisate nell'atto costitutivo (art. 10.4 lett. d).

Ma non solo. Il Regolamento (art. 6.6) contempla anche l'ipotesi che la situazione di incompatibilità non sia rilevata o non sia rimossa, e in tal caso stabilisce che ciò integra «illecito disciplinare per la società tra professionisti e per il singolo professionista». Diverso è il concetto di *conflitto di interessi* che non influisce sulla iscrizione, ma determina una responsabilità disciplinare; conflitto di interessi che il Regolamento impone di segnalare al cliente (art. 4.1, lett. c), limitatamente alle situazioni di conflitto «tra cliente e società, che siano anche determinate dalla presenza di soci con finalità di investimento» (soci investitori i cui nominativi debbono pure essere segnalati al cliente: art. 4.2).

In verità le ipotesi di conflitto sono molteplici, e quella ora ipotizzata si aggiunge a quelle già disciplinate nei codici deontologici, con l'ulteriore precisazione che la potenziale co-esistenza di interessi contrapposti nelle società multidisciplinari (come abbiamo già rilevato) può creare rilevanti problemi anche sotto il profilo disciplinare.

Incompatibilità e conflitto di interessi sono dunque situazioni espressamente contemplate dalla normativa, ma con conseguenze differenti, poiché l'una incide sulla iscrizione, come abbiamo detto (l'esistenza di una causa di incompatibilità fa venir meno il titolo per l'iscrizione all'albo), mentre nell'ipotesi di conflitto non vi è una mancanza dei requisiti richiesti per l'iscrizione, ma una *mancanza di rappresentanza*, e quindi una violazione dei principi deontologici. Gli stessi codici deontologici regolano differenzialmente le due ipotesi (16).

Non è invece una ipotesi di incompatibilità, ma *una causa di scioglimento della società* quella prevista dall'art. 10.4, lett. b (con le modifiche intervenute), quando venga meno la condizione della maggioranza di due terzi dei soci professionisti e della loro partecipazione al capitale sociale: in tal caso il consiglio dell'ordine dispone la cancellazione della società dall'albo (salvo il recupero della condizione nel termine perentorio di sei mesi).

d) Gli obblighi di informazione

Nella legge istitutiva delle S.T.P. vi sono anche disposizioni che toccano i criteri e le modalità di esecuzione dell'incarico (art. 10.4 lett. c): infatti (i) l'incarico deve essere eseguito solo dai soci professionisti, (ii) la designazione del socio professionista

Nota:

(16) Per gli avvocati, ad esempio, l'una nell'art. 16, che disciplina il dovere di evitare incompatibilità, l'altra nell'art. 37, che tratta del conflitto di interessi.

deve essere compiuta dall'utente e, in mancanza, (iii) il nominativo deve essere previamente comunicato per iscritto all'utente.

Nel successivo Regolamento (artt. 3, 4, 5) il principio normativo viene dettagliato con la riproduzione della regola e con alcune analitiche precisazioni (art. 4, sotto la rubrica "Obblighi di informazione"). Devono essere dunque date alla parte assistita (che nella legge è chiamata *utente*, e nel Regolamento *cliente*), «al momento del primo contatto», queste specifiche informazioni:

a) che la parte ha il diritto di chiedere che l'esecuzione dell'incarico sia affidata a uno o più professionisti «da lui scelti»;

b) che l'incarico professionale può essere eseguito da ciascun socio professionista «in possesso dei requisiti per l'esercizio dell'attività professionale»;

c) che esistono eventuali situazioni di conflitto di interesse, anche per la presenza dei soci investitori. A parte quest'ultimo caso, per cui la eventuale sanzione disciplinare deriva non solo dal fatto che esista una situazione di conflitto di interesse, ma anche dal fatto che di questo conflitto non sia stata data informazione al cliente, la volontà del legislatore è precisa nel ribadire la fungibilità dei soci che siano in possesso dei requisiti per l'esercizio dell'attività professionale, salvo che il cliente indichi per l'affidamento dell'incarico e richieda per il suo espletamento alcuno dei professionisti di sua scelta. E la prova dell'adempimento di questi obblighi informativi deve risultare da *atto scritto*, poiché la società deve consegnare al cliente «l'elenco scritto dei singoli soci professionisti, con l'indicazione dei titoli o delle qualifiche professionali di ciascuno di essi nonché l'elenco dei soci con finalità di investimento».

Peraltro la legge (comma 4, punto c) impone di comunicare per iscritto il nominativo del professionista incaricato, mentre nel Regolamento si impone di consegnare al cliente l'elenco di tutti i soci (Regolamento art. 4.2) (17).

Un obbligo di informativa è previsto anche dall'art. 5 del Regolamento poiché è imposto al socio professionista di avvalersi di ausiliari ed eventualmente di sostituti, comunicandone i nominativi al cliente. E ugualmente il cliente deve comunicare per iscritto, entro tre giorni, il proprio eventuale dissenso.

Insomma, un fascio di informazioni che si aggiungono a quelle previste in tutti i codici deontologici (l'art. 40, ad esempio, per il codice deontologico forense) per assicurare un corretto rapporto con la parte assistita e rafforzare per quanto possibile l'idea che

lo schermo societario non distrugge di per sé il carattere fiduciario e personale della prestazione professionale.

Infatti, lo dice il Regolamento (art. 3.2), gli obblighi di informazione sono imposti per la finalità di «garantire che tutte le prestazioni siano eseguite da soci in possesso dei requisiti richiesti per l'esercizio della professione svolta in forma societaria».

Conclusione

Abbiamo cercato di delineare gli aspetti più rilevanti che collegano la nuova normativa alle regole deontologiche. Solo la realizzazione pratica, peraltro, consentirà di dire se le S.T.P. siano uno strumento utile, non per rendere più mercantile il servizio professionale, ma per garantirne l'efficienza a beneficio della collettività (e senza pregiudizio dei valori esistenti).

Questo è in verità il dubbio che rimane, nella consapevolezza che le liberalizzazioni imposte dalla legge possono raggiungere gli obiettivi prefissati solo quando le professioni esprimono il loro consapevole e motivato consenso.

Certo, anche le professioni debbono articolare progetti per superare l'inadeguatezza delle norme e - per le professioni giuridiche - l'inefficienza della giustizia, ed è sperabile che la profonda crisi in cui si dibatte il Paese solleciti proprio illuminate riforme. È anche dalle sconfitte, infatti, che si rinnova l'impegno a progredire e si sollecita l'inventiva a superare ogni malessere.

Ma la crisi del nostro Paese non è solo economica, ma è anche morale, come gli accadimenti quotidiani dimostrano. Il richiamo quindi ai principi che abbiamo delineato, in una parola all'etica, è ancor più necessario e si impone quale mezzo indispensabile per vincere le sfide e migliorare il Paese e le professioni. È il rispetto dell'etica, infatti che dobbiamo raccomandare, come somma dei valori e dei meriti che devono essere riconosciuti, come diritto degli altri, per la protezione della collettività e la tutela dell'interesse pubblico.

È il rispetto dell'etica, ancora una volta, un momento di ottimismo su cui dobbiamo indugiare.

Nota:

(17) Secondo la relazione illustrativa che accompagna il Regolamento «la comunicazione al cliente della scelta del professionista operata dalla società deve considerarsi superflua, quale inutile aggravio degli obblighi informativi, ove il cliente abbia rimeso consapevolmente alla società la scelta al suo interno del singolo professionista che è chiamato ad eseguire l'incarico (opzione operata sulla base di una adeguata informazione documentata per iscritto)».