

# L'AGENDA DEL PROFESSIONISTA

## Attività professionali organizzabili in Spa

AI PROFESSIONISTI LA MAGGIORANZA DEI DUE TERZI

PAGINA A CURA DI

**Angelo Busani**

Dal 1° gennaio 2012 - con regole nuove per gli avvocati dopo la legge 124/2017 - è possibile costituire società che abbiano per oggetto l'esercizio di attività riservate a iscritti Ordini o Albi professionali (articolo 10, legge 183/2011). La legge 183/2011 ha infatti abolito il divieto, contenuto nella legge 1815/1939, che consentiva l'aggregazione tra professionisti solo con la formula dello «studio associato»: divieto che in realtà è stato introdotto per ragioni razziali, e cioè impedire a coloro che professavano la religione ebraica di «nascondersi» dietro il paravento societario.

Le Spa possono indifferentemente essere società di persone, società di capitali e società cooperative; ed è previsto che esse evidenzino la loro particolare natura rispetto alle società «normali» apponendo, nella ragione sociale, l'espressione «società tra professionisti».

Dalla scelta del tipo sociale deriva l'applicazione delle regole relative a ciascun tipo: ad esempio, le norme in tema di responsabilità patrimoniale dei soci, di dotazio-

ne patrimoniale minima, di strutturazione organica della società. Anche la società semplice può dunque essere «usata» come Spa: anzi, se si sceglie la società di persone come forma organizzativa della società professionale, indubbiamente la società semplice appare una forma assai idonea, per la sua intrinseca natura non commerciale, dovendo la Spa avere come oggetto «l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci».

Se si sceglie di organizzare l'attività professionale con una società commerciale c'è poi il problema della sua sottoponibilità o meno a fallimento: nel silenzio della legge, è dubbio se prevalga la natura oggettivamente commerciale della forma societaria oppure, come pare, la natura intrinsecamente non commerciale dell'attività professionale esercitata (un recente decreto del Tribunale di Forlì, di cui «Il Sole 24 Ore» ha dato notizia il 12 luglio scorso, ha sancito che la Spa non è soggetta al fallimento perché non svolge attività di impresa commerciale).

I soci della Spa possono essere: professionisti iscritti a Ordini, Al-

### LE NORME E LE SENTENZE

#### Le norme e la giurisprudenza di maggior rilievo

- Legge sulle Spa (legge 12 novembre 2011 n. 183)
- Precedente legge sulle società tra avvocati (Dlgs 2 febbraio 2001 n. 96; legge 124/2017 e legge 8 novembre 1991 n. 269 sulle società tra farmacisti)
- Decreto Tribunale di Forlì n. 61/2017 del 25 maggio 2017: (le Spa non falliscono)
- Cassazione n. 7310 del 22 marzo 2017 (ultima sentenza sugli incarichi alle società di ingegneria)
- Legge attuale sulle società di ingegneria (articolo 46 Dlgs 18 aprile 2016, Codice dei contratti pubblici)

bi e Collegi; professionisti di Stati UE; soggetti non professionisti «soltanto per prestazioni tecniche»; soggetti non professionisti che diventano soci della Spa («per finalità di investimento»); sono questi i soci di capitale, vituperati da chi è animato dalla concezione secondo cui professione e impresa sono mondi inconciliabili.

La legge 183 tace sulla ripartizione del capitale tra professionisti e non: e quindi si può avere una Spa con professionisti al 90% e non professionisti al 10%, e viceversa. Nella legge nulla è detto nemmeno sul punto della composizione degli organi: è quindi ipotizzabile, ad esempio, che in una società in accomandita semplice tra professionisti, l'accomandatario sia un non professionista, così come un consiglio di amministrazione di una Spa professionale potrà essere, in tutto o in parte, composto da non professionisti; tuttavia, il numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale dei soci professionisti deve essere tale da determinare la maggioranza di due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## LE NOVITÀ 2017

# /17

# Professioni e società

### LA FORMA SOCIALE I REQUISITI I LIMITI OPERATIVI

## PROFESSIONI TECNICHE

### Società di ingegneria aperte ai lavori privati

Angelo Busani

La legge sulla concorrenza recentemente approvata dal Parlamento (legge 4 agosto 2017, n. 124) contiene una serie di importanti prescrizioni anche per le società di ingegneria. Viene anzitutto previsto che queste società vengano equiparate a tutte le altre società tra professionisti sotto il profilo: dell'obbligo di stipulare una polizza di assicurazione per la copertura dei rischi derivanti dalla responsabilità civile conseguente allo svolgimento delle attività professionali verso la loro clientela; della garanzia che tali attività professionali siano svolte da professionisti, nominativamente indicati, iscritti negli albi professionali.

#### La sanatoria in campo

Inoltre, la legge sulla concorrenza dispone una sanatoria per eventuali invalidità da cui siano affetti i contratti di incarico professionale in passato stipulati da queste società. Si tratta di una questione parecchio complicata da una serie di leggi che si sono sovrapposte nel tempo in questa materia e sulla quale, tra l'altro, si è di recente pronunciata la Cassazione con la sentenza n. 7310 del 22 marzo 2017, nella quale è stato deciso che: solo dal 2012, e cioè dall'entrata in vigore della legge 183/2011, è lecito che l'attività di progettazione di ingegneria civile, sia svolta, oltre che da ingegneri e architetti (individualmente o nella forma della studio associato), anche da una società tra professionisti (Spa) o da una «società di ingegneria», e cioè dalla società disciplinata dapprima dalla legge 109/1994 e poi dal Dlgs 163/2006 e oggi dal Dlgs 50/2016; anteriormente all'entrata in vigore della legge 183/2011, la società di ingegneria poteva bensì effettuare attività di

progettazione e direzione dei lavori, ma solo nell'ambito dei «lavori pubblici» e non in dipendenza di committenze private.

Per comprendere la questione, c'è bisogno di considerare l'iter normativo che ha avuto a oggetto le società di ingegneria, iniziato con la legge 183/1976 e poi proseguito con le leggi 92/1979 e 17/1981, le quali consentirono la costituzione di società di ingegneria (nelle due forme cosiddette del commercial e del consulting engineering), così parzialmente abrogando il divieto, previsto dalla legge 1815/1939, di esercizio in forma societaria delle professioni ordinarie.

#### Lo sviluppo delle società

Sulla base di questa originaria legislazione, per fattispecie formatesi anteriormente all'entrata in vigore della legge 109/1994, la Cassazione (sentenze numero 10872/1999, 10937/1999 e 24922/2007) aveva dunque ritenuto lecito l'affidamento alla società di ingegneria di incarichi in cui l'apporto intellettuale dell'ingegnere fosse uno dei vari fattori del più complesso risultato promesso al committente e, viceversa, aveva sancito l'illiceità di incarichi alle società di ingegneria aventi a oggetto un'opera di progettazione di ingegneria civile interamente rientrante nell'attività professionale tipica dell'ingegnere e dell'architetto.

Senonché, con legge 109/1994 (le cui norme sono state successivamente ribadite nel Dlgs 163/2006 e poi nel Dlgs 50/2016, la legge oggi vigente sugli appalti pubblici), la materia venne riformata con la previsione che, nell'ambito dei «lavori pubblici», la società di ingegneria (costituita anche come società di capitali e avente come soci anche o solo soci non professionisti) potesse essere compresa tra i soggetti idonei ad

effettuare attività di progettazione, direzione dei lavori e attività accessorie alle precedenti, quindi, a eseguire anche le prestazioni progettuali tipiche dell'ingegnere e dell'architetto: la legge 109/1994, infatti, sancì in particolare che le società di ingegneria potessero eseguire «studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni e direzione lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale».

#### Il limite dei lavori pubblici

Questa limitazione dell'attività progettuale delle società di ingegneria al solo campo dei lavori pubblici è dunque perdurata - secondo la Cassazione - fino a che non è intervenuta la legge 183/2011 sulle società tra professionisti (Spa): anche la legge 266/1997, che abrogò il divieto di cui alla legge 1815/1939, non riuscì ad avere questo effetto di ammettere incarichi di committenza privata alle società di ingegneria per lo svolgimento di attività di progettazione proprie della professione dell'ingegnere e dell'architetto. Infatti, la legge 266/1997 prevedeva un decreto attuativo che non venne mai emanato, con il risultato che l'esercizio della libera professione sotto forma societaria non ottenne allora alcuno sdoganamento, fatta eccezione per specifici interventi settoriali del legislatore (quali la legge 96/2001 per la professione forense).

Per aversi il via libera all'esercizio della professione ingegneristica a committenza privata mediante un veicolo societario fu necessario pertanto attendere la predetta legge 183/2011, la quale, nell'introdurre nel nostro ordinamento la figura della Spa, ha fatto salvi (articolo 10, comma 9) i modelli societari già vigenti, quali appunto le società di ingegneria le quali, da quel momento, hanno dunque potuto affrancarsi dal mero ambito dei lavori pubblici per esercitare la loro attività anche nel campo dei lavori commissionati da soggetti diversi dalla pubblica amministrazione.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## AVVOCATI

### Gli amministratori scelti tra i soci

Angelo Busani

La legge 4 agosto 2017, n. 124 (concorrenza) contiene anche la nuova normativa della società tra avvocati e cioè la disciplina dell'esercizio in forma societaria della professione e forense, materia finora regolamentata per i professionisti in generale dalla legge 183/2011 (introduttiva nel nostro ordinamento delle Spa, le società tra professionisti) e dal Dlgs 96/2001, la legge che specificamente regolamentava le società tra avvocati.

#### Società di ogni tipo

La prima grande differenza tra la società di avvocati del Dlgs 96/2001 rispetto a quella della legge sulla concorrenza è quella attinente la forma societaria: mentre nel Dlgs 96 si parlava di una società professionale che aveva la sua matrice nella Snc, ora invece la legge sulla concorrenza allude a una società che può essere indifferentemente una società di persone, una società di capitali oppure una società cooperativa, così come d'altronde è previsto dalla legge 183/2011 in ordine alle Spa diverse da quelle tra avvocati.

Si apre quindi la strada alla società tra avvocati organizzata nella forma della Spa: soluzione cui senz'altro saranno attenti i grandi studi legali internazionali operanti in Italia che, con ciò, acquisiranno il beneficio della responsabilità limitata dei soci, la possibilità di ambire a governance diverse (come il sistema monistico anglosassone o il sistema dualistico germanico) da quella «tradizionale» caratterizzata dalla presenza di un consiglio di amministrazione con funzioni gestorie e da un collegio sindacale con funzioni di controllo. Forme di governance, in sostanza, analoghe a quelle adottate dalle rispettive «case-madri», per lo più basate in Inghilterra, Stati Uniti e Germania. Rimanendo sempre in materia di amministrazione, la società di

avvocati prevista dalla legge sulla concorrenza presenta una significativa differenza rispetto alle «normali» Spa e pure rispetto alla società tra avvocati di cui al Dlgs 96/2001: infatti, nella legge sulla concorrenza si parla di affidamento dell'amministrazione solo a soci, mentre chi amministra una Spa non deve necessariamente essere un socio; nel Dlgs 96/2001, invece, si prevede che l'amministratore sia socio, ma si consente allo statuto di ipotizzare soluzioni diverse.

#### Limite ai soci di solo capitale

Un'altra notevole novità della legge sulla concorrenza è quella inerente la qualità dei soci: si ipotizza infatti che i soci delle società tra avvocati dovranno essere, per almeno due terzi del capitale sociale e dei diritti di voto, avvocati iscritti all'Albo e professionisti iscritti in Albi di altre professioni; con la conseguenza che il capitale sociale delle future società tra avvocati potrà essere aperto alla sottoscrizione di soggetti non avvocati e di soggetti non professionali, ivi compresi i soggetti diversi dalle persone fisiche. Nella società tra avvocati di cui al Dlgs 96/2001 si parla invece solo di soci che abbiano la qualifica di avvocato.

Nelle «normali» Spa la situazione è ancora diversa: si possono anche qui avere soci di capitali, ma con il limite che 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. Pertanto, diversamente dalle Spa, nelle società tra avvocati di cui alla legge sulla concorrenza il limite dei due terzi riservato ai soci professionisti attiene oltre che ai diritti di voto anche alla partecipazione al capitale sociale.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## AREA SANITARIA

### Anche un ente giuridico titolare di farmacia

Angelo Busani

La legge 4 agosto 2017, n. 124 (concorrenza) contiene anche la nuova normativa della società tra avvocati e cioè la disciplina dell'esercizio in forma societaria della professione e forense, materia finora regolamentata per i professionisti in generale dalla legge 183/2011 (introduttiva nel nostro ordinamento delle Spa, le società tra professionisti) e dal Dlgs 96/2001, la legge che specificamente regolamentava le società tra avvocati.

Rispetto alla normativa previgente (secondo la quale la titolarità dell'esercizio della farmacia privata era riservata a persone fisiche, a società di persone e a società cooperative a responsabilità limitata), la nuova normativa sancisce che possono essere titolari di farmacia non solo le persone fisiche e le società cooperative, ma anche qualsiasi altro tipo di società di persone e di società di capitali.

#### Capitali senza limiti

Non solo: il capitale di queste società potrà essere per intero di titolarità di soggetti non farmacisti e pure non vi sono limiti sulla struttura e sulla composizione dell'organo amministrativo: ad esempio, una Spa esercente l'attività di farmacia può essere amministrata indifferentemente da un amministratore unico o da un Cda (e nell'ambito di quest'ultimo si possono nominare uno o più amministratori delegati), senza che nessuno di costoro sia farmacista.

Resta solo la prescrizione che la direzione della farmacia deve essere affidata a un farmacista, il quale però non deve essere necessariamente né un socio (nel diritto previgente il direttore della farmacia doveva essere necessariamente un socio) né un amministratore della società; si deve probabilmente ritenere che

occorra un direttore per ciascuna farmacia. È pure caduto il divieto secondo il quale una società tra farmacisti non poteva avere la proprietà di più di 4 farmacie, che dovevano essere ubicate nella medesima provincia: ora non vi sono più né il limite numerico né il limite territoriale. E viene invece stabilito che la medesima società non potrà controllare, direttamente o indirettamente, più del 20% delle farmacie di una stessa regione o provincia autonoma.

#### Differenze con le Spa

Le differenze con le Spa «ordinarie» sono evidenti: la legge 183/2011 prescrive che lo statuto delle Spa deve necessariamente prevedere la presenza di soci professionisti (anche se non necessariamente titolari della maggioranza del capitale sociale) e che la Spa deve essere organizzata in modo che «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». Tra l'altro, la legge 183/2011 prevede che il venir meno di questa condizione di preponderanza dei professionisti nelle decisioni sociali costituisce causa di scioglimento della società e che il consiglio dell'Ordine o Collegio professionale presso il quale è iscritta la società deve procedere alla cancellazione della società stessa dall'Albo, a meno che la società non abbia provveduto a ristabilire la prevalenza dei soci professionisti nel termine perentorio di sei mesi.

Insomma, l'unica rilevante attinenza tra Spa e società esercenti la farmacia è rimasta quella che, in entrambi i casi, esse devono avere per oggetto esclusivo l'esercizio della professione.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## LE USCITE DELLA SETTIMANA

MARTEDÌ 22 AGOSTO

La riforma dei nuovi principi contabili modifica le regole di calcolo per i bilanci

OGGI

Professioni e società

GIOVEDÌ 24 AGOSTO

Abuso di diritto ed elusione

Le indicazioni normative e quelle della giurisprudenza sui confini dell'abuso di diritto

VENERDÌ 25 AGOSTO

Il Codice appalti

Le regole per i rapporti e i contratti con le amministrazioni pubbliche

LUNEDÌ 28 AGOSTO

Lo smart work

Come cambiano le regole per il lavoro flessibile dopo le ultime riforme normative

EBOOK



MEDICI E CLINICHE I NUOVI OBBLIGHI

È in vigore dal 1° aprile la legge 24/2017 che ridisegna il sistema delle responsabilità e delle garanzie per medici, ospedali e pazienti. L'assicurazione professionale diventa obbligatoria sia per i medici sia per le strutture sanitarie e ospedaliere pubbliche e private, così come cambia il regime della responsabilità civile e penale. L'impatto delle nuove regole nell'ebook in vendita a 2,69 euro sul sito [www.ilssole24ore.com](http://www.ilssole24ore.com)

© RIPRODUZIONE RISERVATA