



**CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO**

**PROFILI GIURIDICI IN TEMA DI COSTITUZIONE E  
OBBLIGHI DISCIPLINARI NELLA STP**

- 1. Analisi storica ed evolutiva della normativa**
- 2. Forme societarie**
- 3. In particolare sulla srl unipersonale**
- 4. Carattere di specialità della norma**
- 5. Centralità del professionista**
- 6. Sul concetto di maggioranza qualificata**
- 7. Socio non professionista quale amministratore**
- 8. Regime disciplinare in generale (art. 12 D.M. 8.2.13)**
- 9. In particolare sulla responsabilità disciplinare della società**
- 10. In particolare sugli obblighi di informazione (art. 3, 4 D.M. 8.2.13)**
- 11. In particolare sull'incompatibilità e sul conflitto di interessi (art. 4 e 6 D.M. 8.2.13)**
- 12. In particolare sul segreto professionale e sulla indipendenza**
- 13. In particolare sulla denominazione sociale e sulla pubblicità**

## **1. Analisi storica ed evolutiva della normativa**

La legge 23 novembre 1939, n. 1815, da un lato proibisce la costituzione di società, dall'altro lato autorizza la costituzione di associazioni tra professionisti (denominato o «studio legale» o tecnico o commerciale o contabile ecc..) con l'obbligo di indicazione del nome e cognome e titolo professionale dei singoli associati.

Con la legge 7 agosto 1997, n. 266, è stata prevista la possibilità di costituire società in relazione a tutte le professioni, lasciando ad un successivo regolamento il compito di definire le modalità per la costituzione e organizzazione delle società medesime. Tuttavia, non essendo mai stato promulgato il decreto attuativo, la norma di legge è rimasta inattuata.

La legge-delega 21 dicembre 1999, n. 526, in ossequio ai principi di cui alla Direttiva comunitaria di stabilimento, ha fissato alcuni principi generali, che sono stati concretizzati con il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, autorizzando *i soli avvocati* a costituire una società tra professionisti (s.t.p.), con uno specifico rinvio surrettizio alla normativa della società in nome collettivo .

Con decorrenza dal 2011, viene emanata la seguente normativa:

- Art. 10 legge 183/2011 come modificato dalla legge di conversione 27/2012 del D.L. 1/12 (D.L. liberalizzazioni). Tale normativa abolisce la legge 1815/1939, che permetteva l'aggregazione tra professionisti solo con la formula dello studio associato
- D.P.R. 7 agosto 2012 n. 137 (la Riforma delle professioni)
- D.M. 8 febbraio 2013 n. 34, Ministero di grazia e giustizia, Regolamento in materia di società per l'esercizio di società professionali regolamentate dal sistema ordinistico (G.U. n. 81 del 6.4.13)
- D.M. 21 febbraio 2013 n. 46 (Decreto parametri)

## **2. Forme societarie**

Le Forme societarie introdotte (art. 10 , l. 12.11.11.n. 183; art. 1 D.M. 8.2.13), sono le seguenti

- a) «società tra professionisti» o «società professionale»: la società, costituita secondo i modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile e alle

condizioni previste dall'articolo 10, commi da 3 a 11, della legge 12 novembre 2011, n. 183, avente ad oggetto l'esercizio di una o più società professionali per le quali sia prevista l'iscrizione in appositi albi o elenchi regolamentati nel sistema ordinistico;

- b) «società multidisciplinare»: la società tra professionisti costituita per l'esercizio di più società professionali ai sensi dell'articolo 10, comma 8, della legge 12 novembre 2011, n. 183.
- Società semplice, Snc, Sas, Spa, Sapa, Società cooperativa, Srl . Le società cooperative tra professionisti sono costituite da un numero di soci non inferiore a tre.

Le disposizioni del regolamento di cui al D.M. 8.2.13 si applicano alle società per l'esercizio di società professionali regolamentate nel sistema ordinistico, la cui costituzione e' consentita ai sensi dell'**articolo 10, commi da 3 a 11**, della legge 12 novembre 2011, n. 183.

Per le associazioni professionali e le società tra professionisti costituite secondo modelli vigenti alla data di entrata in vigore della legge di cui al comma 1 resta ferma l'applicazione dell'articolo 10, comma 9, della medesima legge. Restano, dunque, salve le associazioni professionali nonché i diversi modelli societari già vigenti.

Non sembra, invece, possibile costituire una STP in forma di s.r.l. semplificata, in quanto il comma 4 dell'art. 10, l. 183/2011 impone l'adozione nell'atto costitutivo di clausole statutarie pattizie, che risultano incompatibili con l'inderogabilità del modello standard stabilita dal comma 3 dell'art. 2463-bis c.c. per le s.r.l. semplificate. (cfr. Circolare notariato Studio n. 224-2014/I). Stabilisce, infatti, tale articolo che le clausole del modello standard tipizzato sono inderogabili. La tesi è condivisibile, in quanto la norma sulle STP ha carattere specialistico e, quindi, prevalente rispetto alla disciplina generale, purché, tuttavia, la norma speciale disciplini il caso specifico. Orbene, non disponendo nulla la disciplina speciale (l. 183/11) sulle s.r.l. semplificate, è da ritenersi si debba applicare la norma codicistica.

### **3. In particolare sulla srl unipersonale**

Si ritiene legittima la costituzione di una srl unipersonale. La normativa, ai fini della costituzione della S.t.p., rimanda direttamente ai modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile (tra cui è compresa la s.r.l. unipersonale) e alle condizioni previste dall'articolo 10, commi da 3 a 11, della legge 12 novembre 2011, n. 183, senza prevedere l'obbligatorietà del carattere pluripersonale della società.

Peraltro, il modello societario in questione sembra rispondere all'interesse del professionista e non si pone in contrasto con la nuova regolamentazione sulle S.t.p. .

Infatti, il modello della srl unipersonale risulta nel rispetto dell'art. 10, comma 4, lettera b) della legge 12 novembre 2011 n. 183("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"), atteso che, ai fini della norma, la proporzione dei 2/3 ivi prevista ha da intendersi come limite minimo e non già come limite massimo . Ne deriva che il carattere unipersonale del modello societario non contrasta con lo spirito della legge, attribuendo al socio professionista la totalità della gestione sociale. Del resto, si ribadisce, la nuova normativa non richiede la presenza di più soci, ma esige unicamente il rispetto di quella proporzione minima dei 2/3, al fine di garantire che lo strumento societario rimanga in ogni caso sotto il controllo del socio professionista. Pertanto, non ravvisandosi in tale ambito alcun carattere di specialità rispetto alla normativa codicistica, avente carattere generale, quest'ultima potrà trovare applicazione e, quindi, dovrà legittimamente consentirsi il modello della srl unipersonale anche nell'ambito della S.T.P. .

#### **4. Carattere di specialità della normativa**

Il quadro normativo in vigore delinea senza alcun dubbio una legislazione specialistica , individuabile anche nel fatto che, ai sensi dell'art. 10 comma 4 della legge 183/2011, possono assumere la qualifica di società tra professionisti le società il cui atto costitutivo preveda (art. 10 comma 4 legge 183/2011):

- a) l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci;
- b) l'ammissione in qualità di soci dei soli professionisti iscritti ad ordini, albi e collegi, anche in differenti sezioni, nonché dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, purché in possesso del titolo di studio abilitante, ovvero soggetti non professionisti soltanto per prestazioni tecniche, o per finalità di investimento.

Un elemento di sicura novità è rappresentato dal fatto che possano essere costituite società di capitali per l'esercizio di attività professionali. Tuttavia, il legislatore ha mantenuto fermo il c.d. *intuitus personae*, requisito essenziale del rapporto professionale, in quanto l'atto costitutivo deve prevedere le modalità affinché l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società sia eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale con esplicita designazione del socio professionista.

Di particolare importanza è la necessità che l'oggetto sociale -come sopra sottolineato- debba prevedere l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci. Tale previsione normativa va intesa nel senso che il contenuto dell'oggetto sociale debba essere limitato alle sole attività professionali regolamentate e debba essere realizzato dal lavoro dei soci professionisti, in quanto iscritti nei relativi albi, collegi, ordini. Dal dettato normativo si evince che nell'oggetto sociale potranno essere comprese solo attività professionali. Infatti, il criterio della esclusività si pone a tutela del carattere professionale della prestazione, che diversamente assumerebbe carattere di imprenditorialità. Il socio professionista potrà continuare a svolgere la propria attività individuale o nell'ambito di una associazione professionale, in quanto il divieto previsto dalla legge si pone solamente in relazione allo svolgimento dell'attività professionale contestualmente in più Stp. In virtù del disposto dell'art. 10, comma 6, è da ritenersi che anche al socio di capitali o tecnico sia preclusa la possibilità di partecipare in due o più Stp, atteso che la diversa interpretazione si porrebbe in contrasto con lo spirito della legge, che richiede espressamente che lo sviluppo della Stp sia del tutto autonomo e non condizionabile in collegamenti con altre Stp e ciò sempre a tutela dell'autonomia e della indipendenza del socio professionista.

Da quanto sopra si evince che il c.d. socio di capitale o tecnico dovrà svolgere un ruolo strumentale rispetto all'attività professionale.

\*\*\*

Dal carattere speciale della normativa deriva anche che:

-non potranno ammettersi soci professionisti dipendenti nell'ambito della STP, in quanto la volontà legislativa, espressa nell'art. 10 della legge 183 del 2011, richiede che il professionista svolga la sua attività con piena autonomia di coscienza e di indirizzo senza influenze di ordine gerarchico;

-non potranno ammettersi praticanti in capo alla STP, in quanto quest'ultima è abilitata all'esercizio dell'attività, ma lo svolgimento della prestazione rimane in carico al singolo professionista, che unico, pertanto, potrà avere in carico soggetti praticanti.

## **5. Centralità del professionista**

Come è noto la legge 183 del 2011 delinea un sistema societario in cui il professionista acquisisce posizione dominante, prevedendo, tra le altro, 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 .La norma stabilisce, poi, che il venire meno di tale condizione costituisce causa di scioglimento della società e il consiglio dell'ordine o collegio professionale 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 6 mesi.

Orbene, il sistema delineato dall'art. 10 della legge n. 183 del 2011 non comporta il superamento della riserva legale di attività, che ha fondamento nella previsione di cui all'articolo 33, quinto comma, Cost., circa l'esame di Stato per l'abilitazione professionale (cfr. Consiglio di Stato sentenza n. 103/2015). La valorizzazione della essenzialità del ruolo del professionista nell'ambito della STP viene, dunque, ribadito e sostanzializzato dal legislatore. Infatti, la legge n. 183 del 2011 non ha comportato l'effetto di liberalizzazione del sistema delle professioni, ma ha soltanto previsto la possibilità di esercitare anche in forma societaria attività professionali specifiche, che richiedono un previo vaglio attitudinale e la conseguente iscrizione ad un apposito albo. Queste attività restano tali e perciò regolamentate in quei sensi, anche se possono ora essere esercitate secondo moduli organizzativi in parte nuovi e a talune speciali condizioni (cfr. Consiglio di Stato sentenza n. 103/2015).

La ragione funzionale della STP va ricondotta nell'esercizio esclusivo dell'attività professionale da parte di soggetti abilitati, a cui la legge riconosce il pieno controllo decisionale e deliberativo.

## **6. Sul concetto della maggioranza qualificata**

L'art. 10, comma 4, lettera b) della legge 12 novembre 2011 n. 18 prevede che «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; il venir meno di tale condizione costituisce causa di scioglimento della società e il consiglio dell'Ordine o collegio professionale 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».

Dal dettato normativo emerge chiaramente che, ai fini della nascita e della vivenza della S.t.p., , devono sussistere i seguenti requisiti:

-il numero dei soci professionisti deve essere tale da determinare la maggioranza dei professionisti medesimi nella misura almeno di  $2/3$  nelle decisioni e deliberazioni; il concetto di “numero” non va inteso in senso algebrico, ma nella sua presenza qualificata ai sensi dell’art. 2468, comma 2, c.c.; ciò significa che potrà essere presente anche un solo socio professionista, purché lo stesso detenga una partecipazione non inferiore ai  $2/3$  del capitale sociale;

-la partecipazione al capitale sociale dei professionisti deve essere tale da determinare la maggioranza dei professionisti medesimi (come quote o azioni) nella misura almeno di  $2/3$  nelle decisioni e deliberazioni.

Pertanto, non sembra accettabile, in quanto contraria allo spirito della legge, la tesi secondo cui si potrebbe ammettere una S.t.p. con capitale sociale attribuito in maggioranza a soci non professionisti a condizione che i professionisti mantengano i  $2/3$  dei voti nelle maggioranze delle decisioni e deliberazioni, slegandosi in tale modo la proprietà della società dalla maggioranza qualificata dei  $2/3$ . Tale tesi risulta illegittima, in quanto elusiva del testo di legge, che pone in diretta correlazione la partecipazione (proprietà) del capitale sociale con la proporzione di  $2/3$  nelle decisioni e deliberazioni. L’applicazione dell’art. 2468, comma 3, del codice civile (“Resta salva la possibilità che l’atto costitutivo preveda l’attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l’amministrazione della società o la distribuzione degli utili”) nell’ambito delle S.T.P. non può trovare applicazione, laddove si ponga in contrasto con il fondamentale requisito che la partecipazione dei professionisti al capitale sia nel limite minimo dei  $2/3$ . Del resto la formulazione utilizzata dal legislatore (“.. la partecipazione al capitale sociale dei professionisti deve essere tale da determinare la maggioranza di due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci”) crea un collegamento ontologicamente ineludibile tra la proprietà del capitale sociale e la misura di almeno  $2/3$ , la quale deve essere raggiunta, per espressa volontà della norma, non già con clausole societarie, appositamente pattuite, ma con la partecipazione al capitale sociale nel rispetto del principio generale secondo cui i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta (2468, comma 2, del codice civile)

L’applicazione tout court dell’art. 2468, comma 3, del codice civile, tra l’altro, porterebbe ad ammettere anche che nello statuto della S.T.P. possano essere individuate clausole che richiedano maggioranze superiori ai  $2/3$  in alcune decisioni, attribuendo, così, rilievo primario alla posizione del socio non professionista.

\*\*\*

Orbene, l'art. 10, comma 4, legge 12 novembre 2011 n. 183, costituisce norma speciale nel contesto societario, norma nella quale il legislatore stabilisce un equilibrio qualificato di interessi. La presenza dei soci professionisti è funzionale all'esistenza stessa della società. Ciò comporta che il potere decisionale non possa in alcun modo essere eluso con clausole di carattere contenutistico e dispositivo, tali da svuotare l'essenza giuridica del principio di diritto.

La maggioranza di due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci è condizione imprescindibile, assolutamente non disponibile e modificabile dalle parti, atteso che mancando quella si procede allo scioglimento della società.

Il ruolo dominante, quindi, dei soci professionisti deriva dal carattere speciale della norma e deve necessariamente risultare in senso formale e sostanziale nell'ambito societario. Da ciò consegue, l'illegittimità delle deliberazioni e decisioni dei soci che, seppure prese nel rispetto formale della maggioranza qualificata dei due terzi, alterassero immotivatamente l'equilibrio funzionale degli interessi stabilito ex lege, in quanto il rispetto del principio di indipendenza del professionista va tutelato anche nella sua sostanzialità decisionale.

\*\*\*

Alla luce delle argomentazioni sopra esposte qualsiasi clausola statutaria che ponga a carico dei soci professionisti un obbligo di informativa al socio di capitali, al quale venga attribuito un diritto di gradimento in riferimento all'ingresso nella società di un eventuale nuovo socio professionista, non può ritenersi legittima, in quanto limitativa dell'indipendenza e dell'autonomia dei professionisti, che nello svolgimento della professione, al fine di dare un sempre migliore servizio alla clientela, debbono essere liberi di scegliere eventuali nuovi ingressi nella compagine societaria, valutando qualità e competenze specifiche.

Parimenti, non potrà ritenersi legittima quella clausola statutaria che sempre in tema di diritto di gradimento dell'eventuale nuovo socio professionista, stabilisca che il socio di capitali abbia un diritto soggettivo di autorizzazione rispetto al nuovo eventuale socio. Infatti, ciò si pone in palese contrasto con l'art. 10 comma 4, legge 12 novembre 2011 n. 183, che, come noto richiede il rispetto della maggioranza di due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci;

La dimensione del ruolo e della competenza del professionista nel rapporto tecnico giuridico con la clientela non può essere oggetto di un diritto di gradimento (equivalente ad un diritto di

veto) a favore del socio di capitale. Se così fosse, verrebbe meno l'ontologia professionale della STP medesima.

\*\*\*

Infine, corre l'obbligo di sottolineare che la ripartizione di utili in senso acausale al socio di capitale potrebbe, comportare elusione della maggioranza qualificata, prevista ex lege per la Stp, alterando in modo immotivato l'equilibrio di interessi stabilito dalla legge e, quindi, la ragione funzionale della società.

Va, dunque, tutelato il rispetto del principio di indipendenza del professionista anche nella sua sostanzialità decisionale, atteso che l'apodittica attribuzione al socio di capitali di utili non corrispondenti alla propria quota è circostanza sintomatica di una posizione di preminenza del socio di capitali medesimo. Ciò in palese contrasto con il disposto di cui all'art. 2, comma 2, DPR 137/2012, in base al quale l'esercizio della professione è libero e fondato sull'autonomia e indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnico.

\*\*\*

## **7. Socio non professionista quale amministratore**

Non vi sono norme che impediscano al socio non professionista (ovvero a non soci) di essere amministratore della società, diventandone, quindi, il legale rappresentante.

Come noto (cfr. art. 6, D.M. 8.2.13) il socio per finalità d'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 ai sensi dell'articolo 8 del presente regolamento;
- b) non abbia riportato condanne definitive per una pena pari o superiore a due anni di reclusione per la commissione di un reato non colposo e salvo che non sia intervenuta riabilitazione; (occorre poi la mancata applicazione, anche in primo grado, di misure di prevenzione personali o reali)
- c) non sia stato cancellato da un albo professionale per motivi disciplinari.

Stessi requisiti, vengono richiesti dalla norma anche per i legali rappresentanti e agli amministratori delle società, le quali rivestano la qualità di socio per finalità d'investimento di una società tra professionisti.

Orbene, in presenza dei suddetti requisiti, il socio non professionista (o un terzo non socio)

può rivestire la carica di amministratore. Tuttavia, tale carica viene condizionata dal fatto che l'oggetto esclusivo della Stp sia rappresentato dallo svolgimento di attività riservate. Ne deriva che la rappresentanza legale del socio non professionista trovi delle limitazioni laddove sia necessaria l'iscrizione negli albi, collegi, ordini, così come previsti e definiti dal d.p.r. 137/2012, per lo svolgimento di tutte quelle attività c.d. riservate, in relazioni alle quali l'art. 348 c.p. prevede che chiunque abusivamente esercita una professione, per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato, è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa da centotré euro a cinquecentosedici euro. Sul punto, giova richiamare l'orientamento della Suprema Corte, secondo cui concreto esercizio abusivo di una professione, punibile a norma dell'art. 348 cod. pen., non solo il compimento senza titolo, anche se posto in essere occasionalmente e gratuitamente, di atti da ritenere attribuiti in via esclusiva a una determinata professione, ma anche il compimento senza titolo di atti che, pur non attribuiti singolarmente in via esclusiva, siano univocamente individuati come di competenza specifica di una data professione, allorché lo stesso compimento venga realizzato con modalità tali, per continuità, onerosità e (almeno minimale) organizzazione, da creare, in assenza di chiare indicazioni diverse, le oggettive apparenze di un'attività professionale svolta da soggetto regolarmente abilitato" (cfr. Sentenza Sezioni Unite Penali n. 11545 del 23 marzo 2012). Dalle argomentazioni esposte si ricava che lo svolgimento della funzione di amministratore da parte di un socio non professionista nell'ambito della Stp rimarrà in un contesto di legittimità soltanto nella misura in cui il menzionato socio non professionista non rivesta alcun ruolo rispetto all'attività c.d. riservata, pena la diretta violazione dell'art. 348 c.p. . Tale socio, quindi, non potrà essere il destinatario di autorizzazioni né potrà avere alcun rapporto con clienti e/o con terzi, compresi Enti pubblici, qualora tali autorizzazioni e tali rapporti richiedano, per la loro legittimità, l'iscrizione del soggetto agente negli albi, collegi, ordini, così come previsti e definiti dal d.p.r. 137/2012. La costituzione di una Stp non può, infatti, diventare uno strumento di elusione della normativa ordinistica e, quindi, dell'art. 348 c.p. .

Ne deriva che la Stp indicherà quale dei soci professionisti dovrà rappresentare la Stp medesima anche in relazione ai rapporti con gli enti e con uffici pubblici comunque interessati nel contesto dello svolgimento dell'attività riservata. Al riguardo, va precisato che il legale rappresentante non professionista non potrà rilasciare un atto di delega a favore del professionista, non essendo nella sua disponibilità l'abilitazione allo svolgimento e allo sviluppo di quei rapporti conseguenti al perseguimento dell'oggetto sociale della Stp.

Come noto, è prevista la costituzione di una «società multidisciplinare», per l'esercizio di più attività professionali ai sensi dell'articolo 10, comma 8, della legge 12 novembre 2011, n. 183.

Ebbene, in tale ipotesi si può prevedere che un professionista non sia abilitato per lo svolgimento di alcune attività riservate comunque comprese nell'oggetto sociale. Per ciascuna di queste attività riservate dovrà, pertanto, essere indicato il socio professionista abilitato per il relativo svolgimento.

#### **8. Regime disciplinare in generale (art. 12 D.M. 8.2.13)**

Ferma la **responsabilità disciplinare del socio professionista**, che è soggetto alle regole deontologiche dell'ordine o collegio al quale è iscritto, **la società professionale** risponde disciplinarmente delle violazioni delle norme deontologiche dell'ordine al quale risulta iscritta .

**Responsabilità personale e responsabilità concorrente.** Se la violazione deontologica commessa dal socio professionista, anche iscritto ad un ordine o collegio diverso da quello della società, è ricollegabile a direttive impartite dalla società, la responsabilità disciplinare del socio concorre con quella della società.

Il legislatore ribadisce, dunque, anche nel contesto della Stp l'importanza della regola deontologica esistente per le varie professioni, al punto tale che le sanzioni debbano essere indirizzate sia ai soci sia alle stesse società. Si nota, quindi, un superamento del principio di personalità, individuandosi la persona giuridica come destinataria di una precisa responsabilità disciplinare ulteriore.

Analizziamo alcune problematiche procedurali in materia di Stp anche multidisciplinare.

Nessun problema si pone quando l'Ordine di iscrizione del socio imputato è lo stesso dell'Ordine presso il quale è iscritta la società, in quanto si applicano le medesime regole deontologiche .

Diversamente, si pongono problemi nell'ipotesi di una società multidisciplinare, laddove i soci esercitino professioni diverse da quella propria dell'ordine in cui è iscritta la società.

Infatti, in tale ipotesi i codici deontologici risulteranno diversi e differenzieranno i consigli di disciplina, anche se il fatto costitutivo dell'illecito disciplinare (ad esempio, le indicazioni della direzione aziendale) risulta essere unico. Emergono, quindi, problemi di uniformità delle decisioni dei singoli Consigli di disciplina.

Problemi attuativi, non risolti dalla norma, si rilevano anche quando un illecito disciplinare venga realizzato nell'ambito di una Stp non multidisciplinare da più soci soggetti alla potestà

disciplinare di diversi Ordini competenti per territorio. In tale eventualità, al fine di dare uniformità decisionale, sarebbe opportuno prevedere canali di collegamento tra i singoli collegi di disciplina, probabilmente anche attraverso la previsione di norme regolamentari, che possano realizzare una riunione dei procedimenti.

### **9. In particolare sulla responsabilità disciplinare della società**

Come sopra si è sottolineato, in base alla norma di legge (cfr. art. 10, comma 1, del Regolamento) sia i singoli professionisti sia la società devono osservare le norme deontologiche dell'ordine a cui sono iscritti; infatti, 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).

Da quanto sopra si evince che la società potrà essere soggetto passivo di un procedimento disciplinare per la violazioni di norme deontologiche e potrà essere sospesa o radiata dall'albo o semplicemente censurata.

Tuttavia, esistono doveri deontologici che riguardano unicamente i singoli professionisti, come ad esempio quello inerente alla formazione. Ebbene, sembra arduo che la società possa essere accusata per la violazione di tale dovere deontologico di formazione. Lo stesso potrebbe valere per tutti quegli obblighi di correttezza e buona fede, che sono immediatamente riferibili ad una persona fisica. Tuttavia, proprio in virtù della nuova disposizione di legge, che individua nella STP un soggetto passivo nell'ambito del procedimento disciplinare, la società potrà essere chiamata a rispondere disciplinarmente in persona del suo rappresentante legale anche in via diretta. Accanto a tale responsabilità diretta potrà sussistere una responsabilità indiretta, individuandosi un preciso dovere di controllo da parte della società medesima sull'operato dei singoli soci professionisti.

Può, inoltre, individuarsi una responsabilità diretta della Stp, sempre in persona del legale rappresentante pro tempore, in riferimento a quelle ipotesi di "mala gestio" della Stp medesima.

Va sottolineato che la responsabilità disciplinare della società deve sempre essere distinta da quella dei soci. Ne deriva che :

- se la società subisce un provvedimento di sospensione o radiazione, la società non potrà svolgere attività lavorativa, mentre i soci, se estranei alla commissione

dell'illecito, non verranno colpiti da analogo provvedimento e, pertanto, potranno svolgere il proprio lavoro a titolo individuale;

- se le irregolarità disciplinari vengono compiute individualmente dal socio, restandone la società estranea (in quanto non tenuta nel caso specifico ad alcun dovere di controllo), quest'ultima non potrà essere oggetto di provvedimento disciplinare; da ciò si evince che non può ipotizzarsi una responsabilità oggettiva in capo alla Stp.

Certo l'indagine circa l'eventuale coinvolgimento della società rispetto ad un comportamento illecito di un socio non si pone in un contesto semplice, ma richiede un percorso di attenta valutazione degli elementi probatori ed indiziari presenti.

La responsabilità disciplinare ha sempre una sua natura personale, mentre in riferimento alla società ha sempre una connotazione concorrente. In buona sostanza, il comportamento illecito del professionista socio di Stp ha come conseguenza una responsabilità della società, allorché tale professionista abbia agito per conto della società medesima, seguendo direttive attribuibili a quest'ultima.

Come sopra già sottolineato, la irregolare gestione di una Stp ha come conseguenza diretta una duplice responsabilità disciplinare: sia quella dell'amministratore (se professionista) che ha commesso la irregolarità, sia quella della società, inevitabilmente coinvolta in via automatica, stante la sussistenza del rapporto organico.

#### **10. In particolare sugli obblighi di informazione (art. 3, 4 D.M. 8.2.13)**

La norma di legge individua in capo alla Stp a tutela della clientela dei precisi obblighi informativi, la cui violazione può comportare sia una responsabilità disciplinare sia una responsabilità contrattuale. In particolare, il legislatore declina le seguenti fattispecie:

- a) il diritto del cliente di chiedere che l'esecuzione dell'incarico conferito alla società sia affidata ad uno o più professionisti da lui scelti;
- b) la possibilità che l'incarico professionale conferito alla società sia eseguito da ciascun socio in possesso dei requisiti per l'esercizio dell'attività professionale;
- c) l'esistenza di situazioni di conflitto d'interesse tra cliente e società, che siano anche determinate dalla presenza di soci con finalità d'investimento.

Al fine di dare attuazione ai conseguenti obblighi la società professionale 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 d'investimento. Ciò assolve ad un imprescindibile dovere di trasparenza della Stp che con l'iscrizione all'Ordine professionale assume inevitabilmente una dimensione pubblicistica.

Sul punto, sembra significativo il richiamo normativo ai requisiti soggettivi che anche il socio di capitali deve possedere (art. 6 D.M. 8.2.13)

- Il socio per finalità d'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 ai sensi dell'articolo 8 del presente regolamento;
- b) non abbia riportato condanne definitive per una pena pari o superiore a due anni di reclusione per la commissione di un reato non colposo e salvo che non sia intervenuta riabilitazione; (occorre poi la mancata applicazione, anche in primo grado, di misure di prevenzione personali o reali)
- c) non sia stato cancellato da un albo professionale per motivi disciplinari

Si denota, dunque, da quanto sopra esposto, che nell'ambito della Stp sussiste un criterio di fungibilità dei soci, ovviamente titolati per l'esercizio dell'attività professionale, ma al cliente viene data comunque la possibilità di scelta di un professionista per l'espletamento dell'incarico. Tale facoltà di scelta lasciata al cliente è un diretto corollario del vincolo fiduciario che deve in ogni caso sussistere nella gestione del rapporto professionale.

Ciò si evince anche nelle ipotesi di collaborazione ed eventuale sostituzione del professionista. Sul punto, infatti, prevedendosi che il professionista possa avvalersi nell'esecuzione dell'incarico ricevuto della collaborazione di ausiliari e che solo in relazione a particolari attività, caratterizzate da sopravvenute esigenze non prevedibili, il professionista medesimo possa avvalersi di sostituti, la legge impone che i nominativi dei sostituti e degli ausiliari siano comunicati al cliente, avendo quest'ultimo la facoltà di comunicare per iscritto il proprio dissenso, entro tre giorni dalla comunicazione. Tale obbligo è la diretta emanazione del principio della personalità dell'incarico proprio del contratto d'opera intellettuale.

L'importanza della informativa circa gli aspetti obbligatori menzionati trova una sua stringente precettività nella previsione normativa secondo cui la prova dell'adempimento degli obblighi di informazione nominati ed il nominativo del professionista o dei professionisti eventualmente indicati dal cliente devono risultare da atto scritto.

#### **11. In particolare sull'incompatibilità e sul conflitto di interessi (art. 4 e 6 D.M. 8.2.13)**

La norma di legge stabilisce che l'incompatibilità di cui all'articolo 10, comma 6, della legge 12 novembre 2011, n. 183, **sulla partecipazione del socio a più società professionali** si determina **anche nel caso della società multidisciplinare** e si applica per tutta la durata della iscrizione della società all'ordine di appartenenza.

La norma prevede due distinte incompatibilità:

- *una che riguarda tutti i soci (compresi quelli investitori di capitale)*, i quali non possono partecipare a più Stp, in quanto la partecipazione alla Stp menzionata è esclusiva;
- *l'altra che riguarda solo i soci investitori di capitali*, i quali, come sopra evidenziato devono essere in possesso dei requisiti di onorabilità previsti per l'iscrizione all'albo professionale cui la società è iscritta, non devono avere riportato le condanne penali previste ed, infine, non devono essere cancellati da un albo professionale per motivi disciplinari.

Il mancato rilievo o la mancata rimozione di una situazione di incompatibilità, desumibile anche dalle risultanze dell'iscrizione all'albo o al registro tenuto presso l'ordine o il collegio professionale, integrano illecito disciplinare **per la società tra professionisti** e per **il singolo professionista**. Il legislatore prevede espressamente una responsabilità propria ed in via di concorso, con la conseguenza che da un medesimo fatto illecito potranno derivare più provvedimenti disciplinari.

Come sopra evidenziato, è fatto obbligo alla Stp di porre a conoscenza del cliente dell'esistenza di situazioni di conflitto d'interesse tra cliente stesso e società, situazioni che siano anche determinate dalla presenza di soci con finalità d'investimento. La legge non declina le ipotesi di conflitto di interessi, lasciando ai singoli ordinamenti professionali le singole individuazioni.

Incompatibilità e conflitto di interessi sono fattispecie differenti, in quanto:

-l'incompatibilità riguarda l'aspetto genetico di iscrizione, posto che l'esistenza di una causa di incompatibilità impedisce l'iscrizione all'albo;

- il conflitto di interessi realizza una diretta violazione dei principi deontologici.

Dalle due fattispecie sopra delineate va distinta l'ipotesi in cui venga meno la condizione della maggioranza di due terzi dei soci professionisti e della loro partecipazione al capitale sociale, in quanto tale ipotesi costituisce una causa di scioglimento della società. Infatti, l'art. 11 del D.M. 8.2.13 prevede che in caso di perdita del requisito della maggioranza dei 2/3 a favore dei soci professionisti, la società ha sei mesi di tempo per ripristinare la prevalenza. Il termine è perentorio e, quindi, previsto in termini di decadenza, assolutamente non prorogabile e non sanabile. Il Consiglio dell'Ordine dovrà disporre la cancellazione della società in caso di mancato ripristino della prevalenza.

## **12. In particolare sul segreto professionale e sulla indipendenza**

Il segreto professionale è disciplinato all'art. 622 c.p., che punisce chiunque, avendo avuto notizia di un segreto in virtù del proprio stato, ufficio, della propria professione o arte, lo rivela senza giusta causa o lo utilizza a proprio o altrui profitto, se dal fatto può derivare nocumento.

La ratio della norma si rinviene nell'esigenza di salvaguardia dei rapporti intimi professionali determinati da necessità o quasi necessità, nonché nell'interesse pubblico a che il professionista preservi la segretezza dei fatti di cui venga a conoscenza nell'esercizio del ruolo ricoperto, in tal modo garantendo la tutela della libertà e della sicurezza dei rapporti professionali.

Soggetti attivi del reato sono i professionisti in senso lato. Il codice si limita ad indicare alcune situazioni personali idonee a determinare il sorgere di un obbligo di segretezza. In particolare la norma fa riferimento allo stato, ad intendersi quella condizione giuridica derivante da rapporti di parentela o di coniugio, oppure nella condizione in cui si trova il soggetto che espleta una particolare attività nei confronti del richiedente, quale ad esempio quella di praticante o di segretaria; all'ufficio, da intendersi riferito all'esercizio di attività pubbliche o private da cui derivino diritti e doveri ivi comprese le funzioni svolte da tutori, consulenti o impiegati; alla professione o arte ad intendersi ogni forma di attività,

principalmente retribuita, di carattere intellettuale o manuale, svolta a servizio di altre persone.

**Peraltro, il problema del segreto professionale si sta ponendo anche in materia di banche dati informatiche . Secondo la Corte di Cassazione (n. 17756 del 28 aprile 2015, emessa dalla V Sezione della Corte di Cassazione ) in campo informatico l'archivio non è una somma di dati, ma costituisce il frutto di un lavoro di analisi del dato e del suo inserimento con particolare metodica informatica che presuppone scelte provenienti da un know how, la cui rivelazione è giuridicamente tutelata.**

Prendendo in considerazione altri precedenti in materia di segreto scientifico e industriale, la tutela del segreto professionale, sotto il profilo oggettivo dell'archivio informatico, ha ad oggetto l'interesse alla riservatezza di notizie attinenti non ai singoli dati o a loro singole specie, ma ai metodi di progettazione, elaborazione, messa a punto dei dati medesimi, metodi che costituiscono il know how, vale a dire quel patrimonio cognitivo, che è frutto di una particolare tecnologia di lavoro, trasfusa in una specifica metodica informatica (Cass., Sez. V, 18 maggio 2001, n. 25008).

La Cassazione ha sottolineato che l'oggetto della tutela penale del reato di rivelazione del segreto professionale deve ritenersi quindi il segreto professionale in senso lato, da intendersi come quell'insieme di conoscenze riservate e di particolari modus operandi in grado di garantire al titolare conoscenza, riproduzione, diffusione dei dati informatici con la maggiore esattezza, con la più celere prontezza, col più alto profitto.

**L'archivio informatico, quindi, altro non è che l'espressione del professionale e segreto sapere informatico.**

La regolamentazione sostanziale del segreto professionale appartiene ai singoli ordinamenti professionali, che nella loro potestà di regolamentazione possono declinarne il contenuto.

La violazione del segreto professionale comporta due tipi di conseguenze disciplinari in seno alla società: a) una responsabilità propria di colui che abbia divulgato le notizie riservate; b) una responsabilità di colui che abbia indotto il professionista a violare il segreto.

Ciò induce a considerare come nell'ambito della Stp il ruolo del "socio di capitali" possa essere effettivamente condizionante al di là del rispetto della prevalenza nella compagine sociale della componente professionale nella misura prevista dalla legge. In questo senso, si ritiene – ribadendo – che non siano legittimi patti parasociali tendenti ad eludere il principio

normativo secondo cui il numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale deve essere tale da determinare la maggioranza di due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci.

### **13. In particolare sulla denominazione sociale e sulla pubblicità**

La denominazione sociale può essere «in qualunque modo formata», con il solo vincolo di indicazione di «società tra professionisti» . Pertanto, non vi sono limiti ad alcuna denominazione anche quando possa fare riferimento ad un collega defunto. Certamente, l'individuazione della denominazione non potrà essere in violazione del principio di identificazione delle attività professionali, principio che deve essere mantenuto fermo anche in riferimento alla pubblicità informativa. Quest'ultima ora è ammessa con ogni mezzo purché abbia ad oggetto l'attività delle professioni regolamentate, le specializzazioni, i titoli posseduti attinenti alla professione, la struttura dello studio professionale e i compensi richiesti per le prestazioni.

Sul punto di assoluta importanza risulta il disposto dell'art. 4 del dpr 137/2012 secondo cui la pubblicità informativa dev'essere funzionale all'oggetto, veritiera e corretta, non deve violare l'obbligo del segreto professionale e non dev'essere equivoca, ingannevole o denigratoria. La violazione della disposizione di precetto costituisce illecito disciplinare, in quanto contrastante con il principio di lealtà e buona fede nonché con il principio di identificazione dell'attività professionale.

