



**CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI**

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Il Presidente

MM/COO/sc

Roma, 12 febbraio 2021

**Spett. le
Consiglio dell'Ordine
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili
di Grosseto
V. Roma, 74
58100 GROSSETO**

Inviato a mezzo e-mail

Oggetto: PO 183/2020 Incompatibilità—Socio con procura speciale a singoli atti di gestione

Con il quesito formulato lo scorso 27 ottobre l'Ordine chiede di sapere se versi in una situazione di incompatibilità con l'esercizio della professione l'iscritto che, già socio al 50% di una S.r.l. che svolge attività di affittacamere, b&b, case e appartamenti vacanze etc., pur non rivestendo la qualifica di amministratore con ampi poteri (amministratore, unico amministratore delegato o presidente del consiglio di amministrazione), assuma una procura speciale con ampi poteri (iscritta alla CCIAA). A tal fine nel quesito si sintetizzano i molteplici atti di gestione attribuiti, attraverso la suddetta procura, all'iscritto.

Sulla questione sollevata si osserva quanto segue.

Come già evidenziato nell'informativa CNDCEC n. 50/2017, il servizio di risposta ai quesiti formulati dagli Ordini è diretto a chiarire esclusivamente questioni di carattere generale in riferimento all'interpretazione delle norme dell'Ordinamento professionale. Pertanto, in riferimento alla fattispecie evidenziata, si forniranno di seguito alcune considerazioni generali alla luce delle disposizioni di legge in tema di incompatibilità nonché alla luce degli orientamenti interpretativi forniti dal Consiglio Nazionale in materia.

Ciò premesso, si osserva che, come noto, l'art. 4 co. 1, lett. c), del Decreto legislativo n. 139 del 28 giugno 2005 (Ordinamento professionale) dispone espressamente l'incompatibilità tra l'esercizio della professione e l'esercizio per conto proprio di attività di impresa¹.

¹Vd. Art. 4, co. 1, lett. c), D.lgs. n. 139/2005:

"1. L'esercizio della professione di dottore commercialista ed esperto contabile è incompatibile con l'esercizio, anche non prevalente, né abituale:

...omissis...

c) dell'attività di impresa, in nome proprio o altrui e, per proprio conto, di produzione di beni o servizi, intermediaria nella circolazione di beni o servizi, tra cui ogni tipologia di mediatore, di trasporto o spedizione, bancarie, assicurative o agricole, ovvero ausiliarie delle precedenti".

Secondo quanto chiarito nelle Note interpretative sulla disciplina delle incompatibilità² diramate dal Consiglio Nazionale, in presenza di società di capitali, ricorre una situazione di incompatibilità con l'esercizio della professione ogni qualvolta l'iscritto abbia un interesse economico prevalente³ in tale società (ad esempio sia socio di maggioranza) e rivesta, nella medesima società, anche la carica di amministratore con tutti o ampi poteri gestionali (ad es. presidente del consiglio di amministrazione, amministratore delegato o amministratore unico)⁴. Diversamente, lo *status* di socio di società di capitali che non ricopra, contestualmente anche la carica di amministratore con ampi poteri gestionali, è da ritenersi situazione compatibile con l'esercizio della professione anche laddove la partecipazione al capitale sociale sia rilevante o maggioritaria. Ciò perché, ai fini della valutazione della incompatibilità, non appare rilevare tanto la mera circostanza che un iscritto presti i mezzi finanziari per il raggiungimento di un risultato economico (attraverso l'assunzione di una partecipazione anche rilevante al capitale di una società) quanto che questi conservi la propria terzietà rispetto alla concreta gestione dell'impresa affidata ad altro o altri soggetti. Le citate Note hanno, in tal senso, precisato che lo *status* di socio di società di capitali è compatibile con l'esercizio dell'attività professionale in ogni caso in cui l'amministrazione sia affidata, **in fatto** oltre che in diritto, a soggetti terzi rispetto all'iscritto. Ne deriva che qualora si accerti che, di fatto, l'iscritto socio di società di capitali gestisca la società (ad esempio utilizzando prestanomi o fiduciari ovvero in virtù di apposite clausole statutarie) la valutazione sulla sussistenza dell'incompatibilità⁵ dovrà essere fatta considerando tale situazione assimilabile a quella del socio con interesse economico prevalente che sia contemporaneamente anche amministratore con tutti o ampi poteri della medesima società⁵.

Alla luce di quanto evidenziato, si ritiene che:

- *in linea generale* l'attribuzione a un iscritto già socio di maggioranza di una società di capitali, di una procura speciale al compimento di atti di gestione della stessa che risulti particolarmente ampia è circostanza che potrebbe rilevare ai fini della valutazione della sussistenza di una situazione di incompatibilità nella misura in cui sia dimostrato che, attraverso l'attribuzione di tale procura speciale, l'iscritto, di fatto, gestisca, con tutti o ampi poteri, la suddetta società realizzando, in tal modo, l'esercizio concreto dell'attività di impresa per il perseguimento di un interesse economico proprio;
- *nel caso prospettato, considerato che l'iscritto è titolare di una partecipazione pari al 50% del capitale sociale, al fine di verificare la sussistenza in capo a questi della prevalenza di un interesse economico proprio l'Ordine dovrà accertare anche se la partecipazione al 50% del capitale consenta all'iscritto di esercitare un controllo di fatto sulla società*⁶.

²Vd. "Note interpretative della disciplina delle incompatibilità di cui all'art. 4 del D.lgs. 28 giugno 2005 n. 139", Caso n. 11, pag. 17 e seg.

³Come precisato nelle citate Note l'interesse economico prevalente ricorre qualora:

- l'iscritto eserciti una influenza rilevante o notevole, oppure il controllo sulla società, secondo quanto previsto dall'art. 2359 cod. civ. e altresì
- qualora l'investimento patrimoniale non sia irrilevante con riferimento al patrimonio personale dell'iscritto.

⁴Vd. Note cit., Caso n. 6, pag. 15.

⁵Vd. Note cit., pag. 15:

"Nota: qualora si accerti che, di fatto, l'iscritto socio di società di capitali gestisca, amministri e liquidi attraverso prestanomi o fiduciari, ovvero in virtù di clausole statutarie che devolvono ai soci le decisioni in merito alla gran parte degli atti di gestione, la valutazione dovrà essere fatta avendo riguardo a tali circostanze sulla base dei criteri esposti al caso 11 in tema di iscritto socio e contemporaneamente presidente, consigliere delegato, amministratore unico o liquidatore con ampi o tutti i poteri gestionali. Assume particolare rilievo in questa ipotesi il principio della prevalenza della sostanza sulla forma talché l'iscritto è da considerarsi incompatibile nel caso in cui si ingerisca in qualunque modo nella gestione della società anche solo formulando direttive di indirizzo che alterino l'indipendenza di giudizio e l'autonomia che la legge assegna all'organo amministrativo. In tal senso, è da considerare attività gestoria anche l'attività derivante dal ricorso alle assemblee dei soci da parte degli amministratori per assumere direttive e, in via di principio, quando lo statuto lo preveda espressamente assegnando alle assemblee compiti deliberanti su questioni ordinariamente appannaggio degli amministratori".

⁶ Nelle Note interpretative si è chiarito che l'interesse economico "prevalente" ricorre qualora l'iscritto eserciti una influenza rilevante o notevole, oppure il controllo sulla società (secondo la nozione di controllo di cui all'art. 2359 cod. civ.). In particolare, come evidenziato nelle Note, per "controllo" si intende:

Con i migliori saluti.

Massimo Miani



-
- controllo di diritto (ipotesi che si realizza con la titolarità di una partecipazione maggioritaria del capitale sociale, ad es. il 51%),
 - controllo di fatto (ipotesi che si verifica qualora il socio, titolare di una partecipazione non maggioritaria, è in grado comunque di far prevalere la propria volontà nell'assemblea ordinaria e imprimere l'indirizzo amministrativo alla società)
 - controllo esterno (ipotesi che si verifica qualora il socio eserciti il controllo sulla società attraverso particolari vincoli contrattuali).

Per "influenza rilevante o notevole" si intende:

- l'esercizio di un'influenza tale per cui la volontà del socio può essere impeditiva, anche solo di fatto, della diversa volontà degli altri soci (anche laddove questi rappresentino la maggioranza).