



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

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

I Commissari straordinari

CS/COO/sc

Roma,

**Spett. le
Consiglio dell'Ordine
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili
di Siena
Via dei Rossi, 2
53100 SIENA**

Inviato a mezzo e-mail

Oggetto: PO 243/2021 Incompatibilità- Socio-amministratore società di capitali.

Con il quesito formulato il 23 novembre l'Ordine chiede di sapere se incorra in una situazione di incompatibilità con l'esercizio della professione l'iscritto che sia, contestualmente, amministratore unico (con limiti di poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione) di una società manifatturiera e titolare di una partecipazione societaria pari al 1% del capitale sociale.

Nel quesito si precisa che:

- il padre dell'iscritto risulta titolare di una quota pari al 99% del capitale sociale;
- l'iscritto riveste la carica di amministratore unico sulla base di un contratto d'opera professionale;
- gli adempimenti fiscali e la redazione del Bilancio e successiva presentazione in CCIAA sarebbero affidati a un soggetto terzo;
- è prevista la nomina di un revisore Unico.

Premesso che, come indicato nell'informativa n. 50/2017, l'attività di consulenza resa attraverso il servizio di Pronto Ordini costituisce un mero ausilio per le valutazioni e decisioni che il Consiglio dell'Ordine è chiamato ad assumere nell'esercizio della propria attività istituzionale e non può in alcun modo sostituirsi alla sua autonoma decisione¹, si forniscono di seguito alcune considerazioni di carattere generale sulla questione sollevata.

¹ Soprattutto in riferimento a quelle tematiche in merito alle quali il Consiglio Nazionale può essere chiamato a pronunciarsi nell'esercizio delle funzioni decisorie attribuitegli dall'Ordinamento professionale.

CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI 2/3

Come noto nelle società di capitali l'incompatibilità ricorre nel caso in cui un iscritto abbia un interesse economico prevalente² nella società (ad es. sia socio di maggioranza) e contemporaneamente rivesta, nella medesima, anche la carica di amministratore con tutti o ampi poteri gestionali, delineandosi in tal caso una situazione di esercizio per proprio conto di attività di impresa³. E' opportuno precisare, in tale ambito, che l'incompatibilità ricorre anche qualora la partecipazione dell'iscritto al capitale sia realizzata in maniera 'indiretta', vale a dire attraverso l'utilizzo di altro soggetto (ad es. il coniuge non legalmente separato o un parente entro il 4° grado) e siano comprovati tali rapporti giuridici ovvero l'influenza dell'iscritto su detti soggetti nonché il suo interesse economico. In tal caso, infatti, l'iscritto - essendo amministratore unico della società, seppur con poteri gestori limitati - risulterebbe di fatto detenere, indirettamente, nella società sia un interesse economico prevalente sia tutti i poteri gestori.

Ciò detto, quand'anche fosse accertato che l'iscritto detenga un interesse economico prevalente nella società in cui abbia assunto anche la carica di amministratore con tutti o ampi poteri gestori, l'Ordine dovrà comunque ulteriormente accertare se il professionista rivesta tale carica sulla base di uno specifico incarico professionale e per il perseguimento dell'interesse di colui che lo ha conferito⁴. Tale situazione costituisce infatti una delle fattispecie di esenzione dell'incompatibilità previste dall'art. 4, co. 2, del D.lgs. n. 139/2005 poiché tiene conto della circostanza che l'attività di amministrazione di aziende è una di quelle che, per legge, formano oggetto della professione⁵.

A tal proposito le "Note interpretative della disciplina delle incompatibilità di cui all'art. 4 del D.lgs. del 28/06/2005 n. 139" approvate dal Consiglio Nazionale hanno precisato che tale impostazione rispecchia l'orientamento giurisprudenziale⁶ secondo il quale l'attività di impresa (intesa come gestione dell'impresa) non è incompatibile con l'esercizio della professione qualora l'amministrazione si configuri come mero incarico professionale. L'esenzione, dunque, si riferisce a tutti quei casi in cui l'attività gestoria posta in essere dall'iscritto, coerentemente con le competenze professionali riconosciute dalla legge in capo ai Dottori commercialisti e agli Esperti contabili, venga svolta per conseguire l'interesse economico del soggetto che ha conferito l'incarico.

Al fine, dunque, di escludere la sussistenza di una situazione di incompatibilità, l'iscritto dovrà attestare la ricorrenza di elementi⁷ che provino la mancanza, da parte sua, di un interesse economico proprio nella società, quali ad esempio:

² Come precisato nelle "Note interpretative della disciplina delle incompatibilità di cui all'art. 4 del D.lgs. del 28/06/2005 n. 139" (Informativa CNDCEC n. 26/2012), 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.

³ L'art. 4, co. 1, lett. c), del D.lgs. n. 139/2005 dispone, infatti, l'incompatibilità tra lo svolgimento della professione e l'esercizio anche non prevalente né abituale dell'esercizio di attività d'impresa per proprio conto (in nome proprio o altrui). Si veda in particolare quanto chiarito nelle citate Note interpretative per il caso del socio con interesse economico prevalente e amministratore con ampi poteri di società di capitali (caso n. 11).

⁴ Vd. art. 4, co. 2, D.lgs. n. 139/2005:

"2. L'incompatibilità è esclusa qualora l'attività, svolta per conto proprio, è diretta alla gestione patrimoniale, ad attività di mero godimento o conservative, nonché in presenza di società di servizi strumentali o ausiliari all'esercizio della professione, ovvero qualora il professionista riveste la carica di amministratore sulla base di uno specifico incarico professionale e per il perseguimento dell'interesse di colui che conferisce l'incarico."

⁵ Vd. art. 1, co. 2, D.lgs. n. 139/2005:

"2. In particolare, formano oggetto della professione le seguenti attività:

- a) l'amministrazione e la liquidazione di aziende, di patrimoni e di singoli beni;
- b) le perizie e le consulenze tecniche;
- c) le ispezioni e le revisioni amministrative;
- d) la verifica e ogni altra indagine in merito alla attendibilità di bilanci, di conti, di scritture e di ogni altro documento contabile delle imprese ed enti pubblici e privati;
- e) i regolamenti e le liquidazioni di avarie;
- f) le funzioni di sindaco e di revisore nelle società commerciali, enti non commerciali ed enti pubblici."

⁶ Vd. Cassazione civile, Sez. lav., 21 novembre 1987, n. 8601.

In particolare il discrimine tra attività consentita e vietata, va ricondotto al concetto di amministrazione su mandato ricevuto dal cliente in considerazione della propria competenza professionale, in contrapposizione, come già evidenziato, con l'amministrazione di società svolta a soli fini imprenditoriali per soddisfare un interesse commerciale proprio.

⁷ Vd. in tal senso le cit. Note, par. 4.3, pag. 23.

CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI 3/3

- la presenza di un mandato scritto conferito dalla società;
- la parcellazione dei compensi;
- la mancata attribuzione all'iscritto di utili o dividendi (o la rinuncia ad essi) della società o loro assegnazione in misura non significativa (rapportando la significatività allo specifico fine imprenditoriale perseguito nel caso concreto);
- l'assenza di un reale o concreto interesse imprenditoriale da parte dell'iscritto;
- la partecipazione del tutto irrilevante al capitale sociale;
- la ricorrenza di situazioni di temporanee di estrema urgenza ed impossibilità di agire diversamente in assenza dei criteri sopra indicati (come nelle ipotesi di successione, eredità, donazioni, divorzi, etc.).

Con i migliori saluti.

Rosario Giorgio Costa
Firmato digitalmente

Paolo Giugliano
Firmato digitalmente

Maria Rachele Vignani
Firmato digitalmente