



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

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Il Direttore Generale

FM/COO: sc

Roma, 7 aprile 2020

**Spett.le
Consiglio dell'Ordine dei dottori
commercialisti e degli esperti contabili
di Reggio Emilia
V. Livatino, 3
42100 REGGIO EMILIA**

Inviato a mezzo e-mail

Oggetto: PO 5/2020 – Incompatibilità- Esercizio dell'attività d'impresa.

Con il quesito formulato lo scorso 24 gennaio, l'Ordine chiede chiarimenti in merito alla possibile ricorrenza di una situazione di incompatibilità con l'esercizio della professione nel caso di iscritti facenti parte di due associazioni professionali titolari, ciascuna, di una partecipazione pari al 50% del capitale di una joint venture costituita nella forma di SRL avente ad oggetto l'erogazione di servizi di consulenza.

Nel sintetizzare quanto indicato in dettaglio nel quesito, si precisa altresì che:

- le due associazioni, entrambe costituite in forma associativa priva di personalità giuridica, sono composte, rispettivamente, da commercialisti e da commercialisti e avvocati;
- la joint venture-Srl non si configura come STP ed è uno strumento per consentire la graduale unificazione delle due associazioni;
- i professionisti facenti parte delle due associazioni emetteranno fattura alla joint venture per le prestazioni fornite ai clienti della stessa;
- nessun professionista delle suddette associazioni risulta essere titolare di una quota di maggioranza nelle stesse, né ricoprire carica di amministratore con tutti o ampi poteri della Srl.

In riferimento alla questione sollevata, si evidenzia quanto segue.

Nell'evidenziare in premessa l'opportunità di un approfondimento della disciplina delle associazioni professionali nonché, più in generale, delle forme giuridiche attualmente previste dall'ordinamento per l'esercizio dell'attività professionale¹, con riferimento allo specifico profilo della valutazione della

¹ L'art. 10, co. 11, della Legge 12 novembre 2012, n. 183 ha disposto, da un lato, l'abrogazione della legge 1815/1939 e, dall'altro, ha previsto la salvezza delle "associazioni professionali, nonché i diversi modelli societari già vigenti alla data di entrata in vigore" della legge di stabilità.

sussistenza di una possibile situazione di incompatibilità nel caso descritto, si forniranno di seguito alcune considerazioni generali alla luce delle disposizioni di legge in materia nonché alla luce degli orientamenti interpretativi forniti sul tema dal Consiglio Nazionale.

Ai sensi dell'art. 4, co. 1, lett. c), del D.lgs. n. 139/2005 l'esercizio della professione è incompatibile con *"l'esercizio, anche non prevalente, né abituale 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"*. Come può osservarsi, la norma stabilisce una specifica ipotesi di incompatibilità tra l'esercizio della professione e lo svolgimento di attività di impresa qualora questa sia esercitata per conto proprio, in nome proprio o altrui, per soddisfare un interesse commerciale proprio. Peraltro, ai sensi del successivo comma 2, l'incompatibilità è esclusa nel caso in cui la società, attraverso cui l'iscritto esercita l'attività d'impresa per conto proprio, abbia ad oggetto lo svolgimento di attività ausiliarie e strumentali (non a componente intellettuale) dell'attività professionale (cd. società di servizi)².

Ciò detto, qualora l'attività della Srl (che non risulta essere una STP) si configuri come esercizio di attività di impresa e sia escluso, altresì, che la medesima possa definirsi società di servizi, si rinvia a quanto già chiarito nel caso n. 11 del par. 3.1 nelle **Note interpretative della disciplina delle incompatibilità di cui all'art. 4 D.Lgs. n. 139/2005**³. In tale sede è stato, infatti, precisato che, in presenza di società di capitali, al fine di configurare in capo all'iscritto lo svolgimento di attività di impresa per conto proprio, devono ricorrere simultaneamente le seguenti circostanze:

1) l'iscritto risulta essere titolare di un interesse economico prevalente nella società (tale interesse ricorre qualora l'iscritto eserciti una influenza rilevante o notevole, oppure il controllo sulla società, secondo quanto previsto dall'art. 2359 c.c.⁴ e altresì qualora l'investimento patrimoniale non sia irrilevante con riferimento al patrimonio personale dell'iscritto)

Un'attenta lettura di tale norma fa ritenere non solo che restino in vita tutte le associazioni professionali costituite sino alla data di entrata in vigore della legge di stabilità (1° gennaio 2012); ma anche che sia possibile costituirne successivamente a tale data, ritenendo che con l'abrogazione della legge 1815/1939 il legislatore abbia voluto rimuovere solo i vincoli fissati per la valida costituzione delle associazioni tra professionisti. Ne deriva che attualmente:

- l'associazione professionale potrebbe essere costituita non solo fra professionisti iscritti nello stesso albo o in albi diversi, ma anche fra professionisti e soggetti non iscritti in albi o registri,
- nella denominazione non dovrebbe più essere obbligatoria la dizione di «studio tecnico, legale, commerciale, contabile, amministrativo o tributario», seguita dal nome e cognome e dai titoli professionali, dei singoli associati.

Attualmente, pertanto, le associazioni professionali sono prive di qualsiasi regolamentazione normativa, con il conseguente rischio che la costituzione dei nuovi studi associati possa divenire lo strumento per superare i limiti posti per la costituzione delle società tra professionisti.

² Vd. art. 4, co. 2, OP:

"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".

³ Vd. informativa CNDCEC n. 26/2012.

⁴ Come chiarito nelle citate Note, ai sensi dell'art. 2359 c.c.:

- il 'controllo' esprime una situazione per effetto della quale un soggetto è in grado di improntare con la propria volontà l'attività economica della società in virtù di:

- una partecipazione maggioritaria al capitale sociale della medesima (cd. controllo di diritto)
- una partecipazione minoritaria la quale, tuttavia, consente di far prevalere la propria volontà nell'assemblea ordinaria e quindi imprimere, attraverso la nomina di amministratori e sindaci, l'indirizzo amministrativo dell'ente (controllo di fatto)
- particolari vincoli contrattuali (di finanziamento, di fornitura, etc.) che assicurano al soggetto la direzione amministrativa della società (cd. controllo esterno);

- l'influenza rilevante o notevole si configura quando la volontà dell'iscritto socio possa essere impeditiva, anche di fatto, della diversa volontà degli altri soci quand'anche quest'ultima rappresenti la maggioranza. Detta influenza è tale anche quando la partecipazione consente al socio, di fatto o di diritto, di condizionare le decisioni che la maggioranza sarebbe in grado di assumere. Per analogia, infine, la si può altresì riferire al concetto già noto di 'influenza notevole' già utilizzato per le società collegate di cui al citato art. 2359, 3° co. c.c.

2) l'iscritto riveste, nella medesima società, anche la carica di amministratore con tutti o ampi poteri (ad esempio amministratore unico ovvero amministratore delegato, previa verifica della portata dei poteri e attribuzioni delegati).

Diversamente, la sussistenza di una sola delle due sopraindicate condizioni⁵, non dà luogo all'insorgenza di situazioni di incompatibilità.

Nella fattispecie segnalata, la Srl risulta formalmente partecipata dalle due associazioni professionali. Poiché, tuttavia, queste non hanno personalità giuridica distinta dalle persone degli associati, la titolarità delle partecipazioni sociali della Srl sarebbero comunque riconducibili, indirettamente, alle persone degli iscritti associati (in proporzione alla ripartizione degli utili).

Si dovrà, pertanto, verificare, in riferimento a ciascun iscritto nell'Albo-associato se questi, per il tramite dell'associazione professionale, sia titolare di un interesse economico prevalente nella Srl nei termini sopra descritti e, in caso affermativo, se contestualmente rivesta, nella medesima Srl, anche la carica di amministratore con tutti o ampi poteri. Solo qualora sussistano, in capo ad un iscritto, entrambe le suddette condizioni, si dovrà rilevare la sussistenza di una condizione di incompatibilità.

Nell'evidenziare, come già accennato in premessa, l'opportunità di effettuare un approfondimento delle forme giuridiche attualmente previste dall'ordinamento per l'esercizio dell'attività professionale, con riferimento alla joint venture costituita nella forma giuridica della Srl si ritiene opportuno ricordare che l'esercizio dell'attività professionale è ammessa, secondo la normativa vigente, soltanto nelle seguenti forme giuridiche: individuale, forma associata (studio associato/società semplice) e STP.

Con i migliori saluti.

Francesca Maione



⁵ Come evidenziato nel caso n. 6 delle citate Note interpretative un iscritto può ben essere titolare di una partecipazione rilevante al capitale di una società di capitali (anche socio di maggioranza) senza che tale circostanza dia luogo a incompatibilità qualora questi non svolga, nella medesima società, anche l'incarico di amministratore con tutti o ampi poteri. In tal caso, tuttavia, si dovrà ulteriormente verificare che l'iscritto non eserciti, di fatto, la gestione della società di cui è socio (accertando che l'amministrazione sia affidata a soggetti realmente terzi rispetto all'iscritto-socio ovvero che la gestione non sia devoluta ai soci attraverso particolari clausole statutarie, etc.).

Allo stesso modo, un iscritto può rivestire la carica di amministratore con tutti i poteri in una società di capitali senza che tale circostanza dia luogo a incompatibilità qualora questi non detenga, nella medesima società, un interesse economico prevalente. Si veda, in tal senso, quanto precisato nel Caso n. 10 delle medesime Note interpretative. In tal caso, tuttavia, si dovrà comunque verificare se l'iscritto realizzi un interesse economico prevalente in una società di capitali nel caso in cui la titolarità delle partecipazioni in tale società sia formalmente attribuita a un soggetto con il quale l'iscritto abbia un particolare rapporto giuridico e/o sul quale eserciti un'influenza (ad es. società riferibile all'iscritto).