



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

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

C.N.D.C.E.C.
REGISTRO UFFICIALE
0007090 - 23/06/2011 - USCITA
Allegati : 0



FM/COO: sc

Roma, 22 GIU. 2011

Spett.le
Consiglio dell'Ordine dei dottori
commercialisti e degli esperti contabili
di Larino
Via Dante, 8
86035 LARINO

Inviato a mezzo e-mail

Oggetto: PO 135/2011_Art. 4 D.lgs. n. 139/2005_Incompatibilità_Socio_accomandatario_sas.

Si fa seguito alla richiesta di parere del 19 aprile nella quale l'Ordine chiede di sapere se sia compatibile con l'esercizio della professione l'assunzione di qualità di socio accomandatario di una S.A.S. esercente attività di ristorazione con annessa pensione che non esercita più alcuna attività. In particolare si chiede se la documentazione prodotta al riguardo dall'iscritto (verbale di riconsegna delle autorizzazioni) sia sufficiente per non ritenere sussistente l'incompatibilità della qualifica di socio accomandatario con l'esercizio della professione.

Sulla questione sollevata si precisa quanto segue.

L'art. 4, co. 1, *lett. c)*, del Decreto legislativo n. 139 del 28 giugno 2005 dispone l'incompatibilità tra l'esercizio della professione e *"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, intermedia 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, dunque, la norma stabilisce, al comma 1, una specifica ipotesi di incompatibilità tra l'esercizio della professione e l'esercizio di attività di impresa qualora questa sia esercitata per conto proprio, in nome proprio o altrui. Per "esercizio di attività di impresa" deve intendersi il concreto svolgimento dell'attività d'impresa. In particolare, laddove questa sia svolta in forma societaria, considerato che per gestione dell'impresa deve intendersi la sua amministrazione, l'incompatibilità ricorrerà con riferimento ai soggetti che in concreto amministrano la società non rilevando, in tal senso, la semplice posizione di socio, qualora questa non implichi anche un coinvolgimento dello stesso nell'amministrazione. In tal senso, nella società in accomandita semplice la gestione dell'impresa è rimessa esclusivamente ai soci accomandatari (art. 2318, 2° comma, cod.civ.), mentre i soci accomandanti ne sono, per legge, esclusi (art. 2320 cod.civ.). In particolare al socio accomandante è preclusa sia l'amministrazione interna della società sia, in linea di principio, la legittimazione ad agire per la società nei rapporti esterni¹. In

¹ Ai sensi del primo comma dell'art. 2320 c.c., infatti, i soci accomandanti non possono compiere atti di amministrazione, né trattare o concludere affari in nome della società, se non in forza di procura speciale per singoli affari (è esclusa in ogni caso all'accomandante di agire nei confronti dei terzi come procuratore generale o istitore). La sanzione prevista nei confronti del socio accomandante che contravvenga a tale divieto di amministrazione è la responsabilità illimitata e

considerazione del suo concreto coinvolgimento nella gestione sociale, pertanto, l'assunzione della qualità di socio accomandatario di S.A.S. costituisce causa di incompatibilità ai fini dell'esercizio della professione. Ciò è confermato anche nelle Note interpretative² sulla disciplina delle incompatibilità di cui all'art. 4 del D.lgs. n. 139/2005.

Peraltro si osserva ancora che l'attività, per essere ritenuta incompatibile, deve essere concretamente svolta. Pertanto l'incompatibilità deve ritenersi esclusa laddove, l'iscritto pur assumendo una qualifica imprenditoriale, di fatto non eserciti la connessa attività. In tal senso, le citate Note interpretative hanno chiarito³ che, in presenza di "qualità imprenditoriale" devono essere valutati eventuali elementi probatori tesi ad dimostrare sostanzialmente ed incontrovertibilmente che non vi sia stato esercizio. Nelle Note sono individuati, a titolo meramente esplicativo, i seguenti elementi:

- posizione CCIAA inattiva (connessa ad assenza di costi e ricavi);
- posizione IVA inattiva;
- posizione CCIAA e IVA attiva ma assenza di costi e ricavi ed investimenti indispensabili;
- assenza di luogo di svolgimento dell'attività, se necessario;
- dichiarazioni scritte (autocertificazioni, dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dichiarazioni sostitutive di atti di notorietà, rilasciati da terzi a titolo di prova).

I suddetti elementi, pur non dovendo ricorrere congiuntamente, devono essere valutati, comunque, nel loro insieme e non esauriscono la gamma degli elementi a tal fine considerati.

Nel precisare che la valutazione di tali elementi è rimessa all'Ordine, si evidenzia che, nel caso prospettato, si deve provare sia la cessazione dell'attività di ristorazione con pensione da parte della S.A.S. sia l'attuale inattività della suddetta società. Considerata che la posizione CCIAA risulta ancora attiva, la documentazione presentata dall'iscritto potrà essere considerata sufficiente solo qualora sia atta a dimostrare l'attuale assenza di costi e ricavi (nonché di investimenti) imputabili alla società.

Con i migliori saluti.

Il Direttore Generale f.f.
Francesca Maione



solidale verso i terzi per tutte le obbligazioni sociali e la possibile esclusione dalla società ai sensi dell'articolo 2286 cod.civ.

² Vd. "Note interpretative della disciplina delle incompatibilità di cui all'art. 4 del D.lgs. 28 giugno 2005 n. 139", approvate dal Consiglio Nazionale il 13 ottobre 2010.

³ Vd. Note cit., par. 3, pag. 12.