

Società cooperative tra professionisti con un numero di soci non inferiore a tre

Il Dl "liberalizzazioni" completa così il quadro disegnato dalla legge di stabilità. La partecipazione dei professionisti al capitale sociale deve determinare la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci

di Francesco Barone

Individuazione del numero dei soci professionisti per le società cooperative di professionisti. La partecipazione al capitale sociale dei professionisti deve essere tale da determinare la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci. Stipula di una polizza di assicurazione per coprire i danni causati ai clienti. Segreto professionale da eccepire anche nei confronti degli altri soci professionisti. Sono queste le principali novità contenute nell'articolo 9-bis della legge 27/2012 sulle liberalizzazioni, in materia di società tra professionisti. Va ricordato che l'articolo 10 della legge 12 novembre 2011 n. 183, nota come "legge di stabilità", permette, a partire dal 1° gennaio 2012, la costituzione di società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico secondo modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del Codice civile. La novità principale risiede, dunque, sul fatto che il ser-

vizio professionale può essere esercitato tramite strutture societarie che assumono una propria responsabilità patrimoniale per l'attività svolta. Va ricordato altresì che, in fase di costituzione, si può ricorrere allo schema della:

- società semplice;
- società in nome collettivo;
- società in accomandita semplice;
- società per azioni;
- società in accomandita per azioni;
- società a responsabilità limitata;
- società cooperativa.

In merito alle società cooperative, il citato articolo 9-bis aggiunge un periodo al comma 3 dell'articolo 10 della legge 183/2011, per effetto del quale le cooperative di professionisti devono essere costituite da un numero di soci non inferiore a tre. La modifica appare opportuna anche alla luce di quanto dispone l'articolo 2522 del Codice civile, dove è prevista la possibilità di costituire una società cooperativa con almeno tre soci con l'applicazione delle norme in materia di società a responsabilità limitata.

Quanto alla scelta del modello societario da attuare, questa è demandata ai soggetti interessati, i quali devono attentamente valutare le conseguenze che possono derivare con riguardo alla responsabilità patrimoniale personale dei soci, circa il capitale sociale minimo previsto per alcuni tipi di società e, ancora, per ciò che concerne la struttura amministrativa e l'aspetto fiscale.

L'atto costitutivo e le novità

Si premette che, oltre alle società di nuova costituzione, possono assumere la veste di società tra professionisti anche quelle attualmente esistenti, purché modifichino l'atto costitutivo. Pertanto, l'atto costitutivo sia

delle nuove sia delle vecchie società che intendono trasformarsi, a seguito delle novità della legge sulle liberalizzazioni, deve contenere:

a) l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci. Questo comporta che l'oggetto sociale della società non può indicare la possibilità di esercitare attività diverse (attività commerciale) da quella professionale, ma solo quelle correlate a quest'ultima;

b) l'ammissione come soci di soli soggetti iscritti a ordini, albi e collegi, anche in differenti sezioni (elenchi speciali). Inoltre, possono fare parte delle società in esame, i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, purché in possesso del titolo di studio abilitante, ovvero soggetti non professionisti, limitatamente alle prestazioni tecniche e, infine, soggetti che vogliono investire (soci di capitale) nella società. A parere del Comitato unitario degli Ordini professionali (si veda la circolare 30 dicembre 2011), con riguardo alla richiesta del solo possesso del titolo di studio abilitante per i cittadini degli Stati membri dell'Ue, la norma è inesatta, poiché deve fare riferimento alla qualifica professionale riconosciuta per l'esercizio della professione regolamentata nel rispetto delle previsioni della direttiva 2005/36/Ce e del Dlgs 206/2007, e non al mero titolo di studio abilitante. Infatti, il titolo, in quanto tale, non attribuisce alcuna qualifica professionale, ma solo il diritto a conseguirla ottenendo l'abilitazione, in qualunque forma essa sia prescritta dalle norme vigenti. Circa, invece, le novità contenute nella legge sulle liberalizzazioni, viene precisato che il numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale dei professionisti deve essere tale da determinare la maggioranza dei

due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci. In pratica, i soci professionisti devono possedere sia la maggioranza numerica, sia quella concernente la partecipazione al capitale sociale. Ne consegue che, i soci di capitali possono partecipare nella società in numero inferiore rispetto ai soci professionisti, al fine di consentire, nel caso di voti capitari (come nelle cooperative), che i soci professionisti esprimano la maggioranza dei due terzi nelle assemblee o nelle decisioni dei soci. Ancora, i soci di capitali non possono sottoscrivere più di un terzo del capitale sociale, onde consentire ai soci professionisti di manifestare nelle assemblee almeno i due terzi dei voti. Queste condizioni sono essenziali e, quindi, il mancato rispetto costituisce causa di scioglimento della società e il consiglio dell'ordine o collegio professionale, presso il quale è iscritta la società, deve cancellarla. Tuttavia, rimane ferma la possibilità di ricostituire la compagine sociale con la prevalenza dei soci professionisti nel termine perentorio di sei mesi. Va ricordato che è possibile costituire società unipersonale per azioni o a responsabilità limitata. Si ritiene che, in questo caso, l'unico socio debba appartenere alla categoria dei soggetti iscritti a ordini, albi e collegi;

c) le regole riguardanti l'esecuzione, tramite la società, dell'incarico professionale, che deve essere eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta. Il cliente può designare il professionista. In mancanza di tale designazione, la società comunica per iscritto previamente il nominativo all'utente. Tale previsione implica che il cliente può non condividere la scelta del professionista designato, con possibilità, quindi, che l'utente possa individuare un soggetto diverso. Si attende, in ogni caso, l'emanazione di un regolamento, entro sei mesi dalla pubblicazione della legge di stabilità, volto a disciplinare la materia;

IL QUADRO DELLE NOVITÀ

Società cooperative	Il numero dei soci non può essere inferiore a tre
Delibere	Il numero dei soci professionisti o la partecipazione al capitale sociale deve essere tale da determinare la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci
Scioglimento della società e cancellazione dall'albo	La società si scioglie se viene meno sia la maggioranza numerica dei soci professionisti, sia se questi non possiedono la maggioranza del capitale sociale. In pratica manca la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci
Polizza assicurativa	Obbligo per la società di stipulare una polizza assicurativa per la copertura dei rischi professionali
Segreto professionale	Il socio professionista può opporre agli altri soci il segreto concernente le attività professionali a lui affidate
Associazioni professionali e altri modelli societari	Rimangono in vita se vigenti alla data di entrata in vigore della legge

d) la stipula di una polizza assicurativa per coprire i rischi derivanti dalla responsabilità civile per i danni causati ai clienti dai singoli professionisti nell'esercizio dell'attività professionale. Questa è un'altra novità prevista dalla legge di conversione. D'altro canto, questa previsione è divenuta un obbligo con l'articolo 3, comma 5, lettera e), del Dl 138/2011, convertito dalla legge 148/2011, dove è disposto che il professionista è tenuto a stipulare idonea assicurazione per i rischi derivanti dall'esercizio dell'attività professionale. Inoltre, il professionista deve rendere noti al cliente, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza stipulata per la responsabilità professionale e il relativo massimale. Le condizioni generali delle polizze assicurative potranno essere negoziate, in convenzione con i propri iscritti, dai Consigli nazionali e dagli enti previdenziali dei professionisti. Appare, quindi, corretto correlare le disposizioni delle società tra professionisti a quelle riguardanti le linee guida per la riforma degli ordini professionali, visto che dette società svolgono attività strettamente professionale;

e) le modalità di esclusione dalla

società del socio che sia cancellato dal rispettivo albo con provvedimento definitivo. Sul punto, occorre prestare attenzione alla circostanza che la cancellazione dall'albo dei soci professionisti, rappresentanti i due terzi del capitale sociale, comporta lo scioglimento della società, a meno che entro sei mesi non venga ristabilita la prevalenza dei soci professionisti.

È opportuno ricordare che, l'articolo 10 menzionato dispone che la denominazione sociale, in qualunque modo formata, deve contenere l'indicazione di società tra professionisti come, ad esempio, "Consulenza Srl società tra professionisti". Inoltre è previsto che il socio di una società tra professionisti non può essere partecipe di altre società dello stesso genere. In proposito, la norma pone alcuni dubbi. Infatti, ci si chiede se il divieto vale per tutti i soci ovvero per i soli soci professionisti, visto che il dettato normativo non fa distinzione. Si è del parere, comunque, che la disposizione sul divieto è rivolta ai soli soci professionisti, che, in realtà, incontrerebbero difficoltà operative a esercitare l'attività in più società della stessa specie oltre ai casi di concorrenza sleale che si potrebbero verificare. È auspicabi-

le che l'emanando regolamento disciplini anche questo aspetto.

Le nuove norme prevedono, altresì, la possibilità di costituire una società tra professionisti per l'esercizio di più attività professionali. Ancora, va evidenziato che i professionisti soci devono osservare il codice deontologico del proprio ordine, così come la società è soggetta al regime disciplinare dell'ordine di appartenenza. Sul punto, la legge sulle liberalizzazioni prescrive che il socio professionista può opporre agli altri soci il segreto concernente le attività professionali a lui affidate.

Questa norma, di carattere deontologico, è condivisibile, visto che il cliente ha facoltà di scegliere il professionista da cui farsi seguire. La conseguenza è che, tra il socio professionista scelto e il cliente, si instaura un rapporto prettamente fiduciario basato sulla riservatezza e sul segreto professionale.

Infine, per effetto della modifica prevista dalla legge sulle liberalizzazioni, le associazioni professionali nonché i diversi modelli societari esistenti alla data di entrata in vigore della legge non devono cessare l'attività, ma possono continuarla senza necessità di effettuare modifiche statutarie. Per il futuro, il comma 11 dell'articolo 10 in esame dispone l'abrogazione della legge 1815/1939, riguardante l'obbligo all'esercizio associato della professione nella forma di studio associato.

Alcune osservazioni

È fuori dubbio che la possibilità che viene data ai professionisti con la legge di stabilità in esame, pone l'interrogativo riguardante il tipo di società da costituire per l'esercizio dell'attività professionale. Il regime della responsabilità è l'aspetto che incide in modo preponderante sulla scelta della società. La società semplice è quella più idonea per l'esercizio dell'attività professionale. In tema di responsabilità, tuttavia, l'articolo 2267 del Cc dispone che per le obbligazioni assunte dalla società risponde quest'ultima con il proprio

patrimonio sociale, ma anche personalmente e solidalmente i soci che hanno agito in nome e per conto della società e, salvo patto contrario, gli altri soci.

Il patto, comunque, deve essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei. In mancanza di pubblicità, la limitazione della responsabilità o l'esclusione della solidarietà non è opponibile a coloro che non sono stati informati. Una simile responsabilità si ha nell'ambito dello studio associato, dove, per le obbligazioni contratte dallo studio, risponde solidalmente e illimitatamente ciascun associato, anche se il creditore deve rivalersi prima sul patrimonio dello studio associato e, solo se questo risulti insufficiente, sul patrimonio del singolo associato.

La costituzione di una società in nome collettivo implica che i soci rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali e non è ammesso il patto contrario come, invece, è previsto per le società semplici. In ogni caso, ai sensi dell'articolo 2304 del Cc, i creditori sociali devono prima escutere il patrimonio sociale e, poi, anche se la società è in liquidazione, possono pretendere il pagamento dai singoli soci. La scelta di organizzarsi sotto forma di società in accomandita semplice comporta di munirsi di due categorie di soci: accomandanti e accomandatari. Questi ultimi hanno diritti e obblighi dei soci della società in nome collettivo, perché a loro compete l'amministrazione della società. Ne consegue che i soci accomandatari rispondono con i propri beni per le obbligazioni assunte dalla società, sempre dopo l'escussione del patrimonio di quest'ultima.

Gli accomandanti, invece, ai sensi dell'articolo 2313 del Cc, per le obbligazioni sociali rispondono limitatamente alla quota conferita, ma non possono compiere atti di amministrazione (articolo 2319 del Codice civile). Contravvenendo a questo divieto, il socio accomandante assume la responsabilità illimitata e solidale verso terzi per tutte le obbliga-

zioni sociali e può essere escluso dalla società.

Nelle società di capitali, per le obbligazioni sociali risponde solo la società con il proprio patrimonio, tranne che per i soci accomandatari delle società in accomandita per azioni, per i quali vige il principio che anch'essi rispondono illimitatamente e solidalmente con i beni personali per le obbligazioni sociali stesse. Da non trascurare, come già evidenziato, il fatto che l'ampio richiamo contenuto nell'articolo 10 della legge di stabilità permette la costituzione anche di società unipersonale per azioni o a responsabilità limitata. L'iscrizione di queste società nel Registro delle imprese è costitutiva dell'acquisizione della personalità giuridica. Ne consegue che per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione rimane l'illimitata e solidale responsabilità verso i terzi di coloro che hanno agito. Lo scopo di queste regole è quello di evitare il rischio che il socio possa non ratificare le operazioni che abbiano avuto esito economico negativo, operazioni che lui stesso ha eseguito in nome della società o, comunque, ha autorizzato o consentito.

In questo contesto, non deve essere trascurata e valutata la possibilità di costituire una società a responsabilità limitata tra professionisti, avvalendosi delle nuove disposizioni contenute nell'articolo 3 della legge sulle liberalizzazioni. Ai sensi di detto articolo, infatti, è possibile costituire una società a responsabilità limitata semplificata con contratto o atto unilaterale da persone fisiche che non abbiano compiuto i 35 anni di età alla data della costituzione. Peraltro, l'ammontare del capitale sociale, pari a 1 euro e inferiore all'importo di 10.000 euro, da versare interamente all'organo amministrativo, non incide molto sulla economia dei singoli giovani soci, essendo la somma, necessaria per la costituzione della società, di valore non elevato.

Un altro elemento da valutare è la

snellezza degli adempimenti di una associazione professionale rispetto alla società tra professionisti. Per la costituzione di un'associazione professionale non vi è la necessità di un formale atto costitutivo né di una iscrizione nel Registro delle imprese, ma basta una semplice scrittura privata autenticata al fine di disciplinare la ripartizione degli utili. Inoltre, per le associazioni, non è prevista la nomina di amministratori o di organi di controllo, né una minima dotazione patrimoniale per la costituzione. Sempre per le associazioni, non vi sono obblighi di redazione di bilanci o di pubblicazione degli stessi, adempimenti, invece, obbligatori per le società. Niente fallimento per le associazioni, mentre è possibile (il dubbio esiste) che la società tra professionisti sia soggetta a procedure fallimentari. Il dubbio nasce dal fatto che la specificità del tipo e la natura non commerciale dell'attività svolta dalla società fa propendere verso l'esclusione dall'applicazione delle citate procedure.

In più, non è chiaro se i soci della società tra professionisti devono essere solo persone fisiche ovvero possono partecipare anche le società. Il dettato normativo nulla dispone in proposito. Sembra, quindi, possibile una partecipazione di una società come socio di capitale. Sul punto, tuttavia, è consigliabile attendere chiarimenti. Da ultimo, nulla viene stabilito con riguardo alla composizione del consiglio di amministrazione ovvero della nomina dell'amministratore unico della società in questione. In sostanza, nel silenzio della norma, sembra possibile che l'organo amministrativo sia composto con soci professionisti e con quelli di capitale. Tuttavia, non bisogna dimenticare che le decisioni importanti necessitano del "vaglio" assembleare, dove vige il *quorum*, della maggioranza dei due terzi dei soci professionisti e, pertanto, si può concludere che, in ogni caso, sono questi ultimi coloro che fissano le linee guida dell'attività della società.

L'ESPERTO SCIoglie I DUBBI

SOCIETÀ UNIPERSONALE

- D.** È possibile costituire una società a responsabilità limitata semplificata unipersonale nella quale l'unico socio è il professionista?
- R.** La risposta è positiva. Dall'esame della normativa, infatti, sembra non esserci divieto a tale costituzione. In ogni caso, è opportuno aspettare l'emanazione dei decreti e dei provvedimenti attuativi delle disposizioni, in modo tale da avere un indirizzo sulle modalità di applicazione delle norme.

POLIZZA DI ASSICURAZIONE

- D.** Quali sono le conseguenze nell'ipotesi in cui l'atto costitutivo di una società tra professionisti non preveda la stipula di una polizza di assicurazione per rischi professionali?
- R.** L'articolo 9-bis della legge sulle liberalizzazioni ha aggiunto all'articolo 10 della legge 183/2011 la lettera c-bis), per effetto della quale l'atto costitutivo della società tra professionisti deve prevedere anche «la stipula di polizza di assicurazione per la copertura dei rischi derivanti dalla responsabilità civile per i danni causati ai clienti dai singoli soci professionisti nell'esercizio dell'attività professionale». In base al dato letterale della norma, questa è una previsione (oltre alle altre) che permette di individuare l'ente con la qualifica di società tra professionisti. Pertanto, l'omissione comporta la validità dell'atto costitutivo, ma la società non può essere annoverata tra quelle indicate come «società tra professionisti».

ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE

- D.** È possibile attualmente costituire un'associazione professionale?
- R.** L'articolo 10, comma 11, della legge 183/2011 ha abrogato la legge 1815/1939, riguardante la disciplina giuridica degli studi di assistenza e di consulenza. La cessazione degli effetti di questa legge implica che non vi è un riferimento normativo che legittima la costituzione delle associazioni professionali. Pertanto, la risposta è negativa.

L'aspetto fiscale

Il nodo che deve essere risolto attiene alla qualificazione del reddito realizzato dalle società in esame. Va tenuto presente che, ai sensi degli articoli 6 e 81 del Tuir, i redditi conseguiti dalle società si annoverano tra i redditi d'impresa e, quindi, si applica il regime di competenza. Tuttavia, l'amministrazione finanziaria, con riguardo ai redditi prodotti da una società tra avvocati costituita ai sensi del Dlgs 96/2001, con la risoluzione 28 maggio 2003 n. 118/E, ha chiarito che il modello societario della società tra professionisti risulta del tutto peculiare rispetto allo schema societario, proprio in considerazione della rilevanza che assume, nell'ambito della società stessa, la prestazione professionale dei soci rispetto all'incidenza del capitale. In sostanza, si dà risalto al reale contenuto professionale dell'at-

tività svolta. Da porre l'accento, però, che i soci della società devono possedere la qualifica di avvocati. Ciò ha indotto l'Agenzia delle entrate a ricondurre nell'ambito del lavoro autonomo il reddito realizzato dalla società tra avvocati, con soggezione dei compensi a ritenuta d'acconto e con conseguente applicazione del criterio di cassa.

Nel caso che qui interessa, vale evidenziare il fatto che alla costituzione delle nuove società tra professionisti possono partecipare anche soggetti diversi dalle figure professionali e, questo, può essere di ostacolo al fine di annoverare il reddito prodotto tra quelli di lavoro autonomo. È necessario, dunque, un intervento interpretativo, tenendo presente che l'oggetto dell'attività svolta da queste società è quello professionale e non commerciale. L'utilizzo del modello societario, quindi, non fa venire meno il carattere professionale e personale della prestazione.