

PARTE TERZA

NUOVE CONFIGURAZIONI DELL'OFFERTA NEI SERVIZI PROFESSIONALI INTERESSI EMERGENTI E PROBLEMI APERTI

CAPITOLO SETTIMO: LE PROFESSIONI NON REGOLAMENTATE

7.1 Sviluppo delle professioni non regolamentate

1. Estendendo ora i confini dell'analisi fin qui condotta al più ampio e variegato panorama delle attività professionali in senso lato, giova innanzitutto osservare che le professioni possono essere distinte in funzione del grado di intensità del controllo che lo Stato ha ritenuto necessario apprestare sia sul tipo di formazione richiesta per esercitare le attività, sia sulle stesse attività che ne costituiscono l'oggetto.

Al riguardo, nel nostro ordinamento, possono essere individuate un primo tipo di professioni, quelle protette, per l'esercizio delle quali è prevista l'iscrizione in albi e l'istituzione di un ordine al quale è delegata la funzione di controllo sull'esercizio dell'attività; un secondo tipo di professioni che sono riconosciute, ovvero disciplinate dalla legge, per le quali tuttavia si richiede solo l'iscrizione in albi o elenchi, senza che sia necessaria la costituzione di un ordine (ad esempio gli agenti di assicurazione e i periti assicurativi); infine, un terzo tipo di professione è dato dalle attività non regolamentate, ovvero non soggette ad una regolamentazione pubblicistica, ma presenti sul mercato del lavoro e rappresentate dalle relative associazioni. Il presente capitolo concerne prevalentemente quest'ultima categoria di professioni.

2. Nel corso degli anni 80', si è assistito alla nascita di svariate attività professionali, come evoluzione o specificazione di professioni già esistenti, oppure come nuove attività sorte per rispondere a specifiche richieste di mercato.

Il quadro di queste professioni è molto vasto, in quanto include anche attività che non sono propriamente "liberali", nel senso di svolgersi senza vincoli di dipendenza, oppure "intellettuali", nel senso di avere un contenuto prevalentemente legato all'ingegno.

Il settore è stato recentemente oggetto di una ricognizione da parte del CNEL³⁸² dalla quale emerge che nel 1995 circa 700.000 operatori esercitavano professioni non regolamentate nel settore *dei servizi alle imprese*³⁸³, in quello *socio-sanitario*³⁸⁴ e nel settore *delle arti, delle scienze e delle tecniche*³⁸⁵.

³⁸² Cfr. CNEL, 2° Rapporto di monitoraggio sulle Associazioni rappresentative della Professioni non Regolamentate, 1996

³⁸³ Le principali professioni del settore sono rappresentate dagli esperti di marketing e in pubbliche relazioni, dai disegnatori, dai cambisti, dagli approvvigionatori, dai traduttori e interpreti, dai consulenti di direzione aziendale, dai periti liquidatori, dai tecnici degli scambi internazionali ecc...

³⁸⁴ Le principali professioni del settore sono rappresentate dai chinesologi, dagli igienisti dentali, dagli osteopati, dai terapisti della riabilitazione, dagli ortottisti, dai podologi, dai massofisioterapisti, dagli ergonomi, dai pedagogisti e dai consulenti familiari.

³⁸⁵ Si tratta di un settore molto variegato che comprende, tra gli altri, stenotipisti, urbanisti, amministratori immobiliari, restauratori, enologi, fotografi e telecineoperatori.

Tabella 1. Stima della ripartizione del numero di operatori svolgenti attività non regolamentate in diverse aree

settori	<i>n. operatori</i>
servizi all'impresa	293.650
attività socio-sanitarie	167.913
arti, scienze e tecniche	232.225
<i>totale</i>	<i>693.788</i>

Fonte: CNEL, *cit.*.

3. Naturalmente le caratteristiche delle prestazioni erogate dagli operatori variano sensibilmente a seconda dei settori interessati, anche in rapporto alle caratteristiche della domanda, la quale nel settore dei servizi alle imprese è rappresentata da soggetti pubblici e da aziende private, mentre nel settore socio sanitario è rappresentata soprattutto da persone fisiche.

4. Alcune attività oggetto delle professioni non regolamentate vengono svolte in concorrenza con quelle normalmente svolte da coloro che appartengono ad una professione protetta. Deve infatti essere considerato che le professioni protette hanno ad oggetto alcune attività in esclusiva, per le quali non esiste concorrenza con soggetti che non siano iscritti agli albi, ma anche molte attività libere, che possono essere svolte anche da soggetti non iscritti agli albi. Alcune di queste attività libere costituiscono attualmente l'oggetto di specifiche figure professionali non disciplinate dalla legge, che si trovano ad operare in concorrenza con i professionisti protetti.

Un esempio in tal senso è dato dall'“urbanista”, figura professionale venutasi a creare con l'istituzione di una laurea in urbanistica³⁸⁶ che consente di acquisire e svolgere particolari competenze in materia di pianificazione territoriale, il quale esercita un'attività abitualmente svolta da ingegneri e architetti. Poiché infatti la pianificazione territoriale non è attività attribuita in esclusiva agli ingegneri e agli architetti, essa può essere legittimamente svolta anche da soggetti come gli urbanisti che sono qualificati nella materia anche se non devono superare un esame di Stato, nè sono iscritti ad un albo³⁸⁷.

Analoghe considerazioni possono essere fatte nei riguardi dell'attività di consulenza tributaria che non costituendo attività riservata ai commercialisti e ai ragionieri può essere svolta anche da professionisti non iscritti agli albi, tra cui figurano i “tributaristi”.

Pertanto, il delinarsi di queste nuove figure professionali ha contribuito a sviluppare la concorrenza in ambiti di attività tradizionalmente appannaggio delle professioni protette, nonché ha evidenziato che segmenti di clientela tradizionalmente soddisfatti da iscritti ad albi, sono disponibili ad indirizzare la

³⁸⁶ Istituita con D.P.R. 14 aprile 1970 n. 1009.

³⁸⁷ Cfr. T.A.R. Liguria 14 luglio 1983 n. 253, T.A.R. Veneto 20 dicembre 1990 n. 100/91 e T.A.R. di Trento 28 ottobre 1991 n. 375.

propria domanda a soggetti che propongono combinazioni qualità-prezzo del servizio ritenute preferibili.

7.2 L'autoregolamentazione delle professioni non regolamentate

a) il fenomeno dell'associazionismo

5. Con l'evoluzione e il proliferare di tali nuove professioni si è altresì assistito allo sviluppo di Associazioni di rappresentanza delle professioni emergenti, con compiti anche di autoregolamentazione delle attività. Queste associazioni, oltre alla tutela degli interessi dei propri iscritti, si sono poste l'obiettivo di ricercare forme di autocertificazione tese a valorizzare la professione e a fare acquisire visibilità alla stessa. Tra gli obiettivi che le associazioni si sono poste i principali sono rappresentati dall'acquisizione di un riconoscimento pubblico, dall'aggiornamento professionale e dalla garanzia della qualità dei servizi resi dagli associati.

L'associazionismo rappresenta pertanto un canale di sostegno promozionale, culturale ed economico per un elevato numero di operatori, nonché la possibilità di riconoscersi in una strategia di sviluppo comune a tutta la categoria e di acquisire una identità collettiva.

6. Le associazioni professionali di cui si ha conoscenza sono 142³⁸⁸, delle quali due terzi si sono costituite in tempi abbastanza recenti, cioè dopo il 1980 e ben 42 negli ultimi cinque anni.

7. Come evidenziato dalla tabella che segue, mettendo a confronto i dati stimati sul numero di operatori presenti nei settori interessati con i dati sul numero degli iscritti alle varie associazioni, emerge che la rappresentatività di queste è piuttosto ridotta rispetto all'intero mercato, ad indicare, ad avviso del CNEL, la difficoltà delle associazioni di raggiungere alcune fasce di operatori e, in parte, lo scarso interesse alla adesione ad organismi di rappresentanza.

Per altro verso, tuttavia, si riscontra, la presenza, in quasi tutti i settori presi in considerazione, all'interno delle associazioni, di iscritti ad albi riconosciuti. La circostanza appare degna di rilievo in quanto evidenzia che tali professioni emergenti svolgono una parte di attività in concorrenza con alcune professioni regolamentate.

Tabella 2. Iscritti alle Associazioni delle professioni non regolamentate

settori	iscritti	%	operatori
servizi all'impresa	15.253	35,2	293.550
attività socio-sanitarie	11.977	27,7	167.913
arti, scienze e tecniche	15.997	37,1	232.325
<i>totale</i>	43.227	100,0	693.788

Fonte: CNEL, *cit.*.

³⁸⁸ Si tratta di quelle associazioni che sono state censite dal CNEL.

a) accesso all'associazione

8. Il livello di qualificazione richiesto dalle associazioni è molto vario, ma per la gran parte dei settori, la licenza di scuola media superiore è il titolo necessario per l'ammissione. In alcuni casi è richiesto un diploma universitario o la laurea (specie nel settore dei servizi alle imprese e di comunicazione d'impresa) o la frequenza di scuole di specializzazione (specie nel settore socio-sanitario). Nei settori delle arti, scienze e tecniche a volte non è richiesto alcun titolo di studio.

In alcuni settori e, segnatamente, le tecniche di comunicazione e dei servizi di impresa, assume importanza una formazione pratica. Il titolo di studio nella maggior parte dei casi non è sufficiente per essere ammessi all'Associazione, essendo richiesto anche un periodo di praticantato svolto o durante o dopo il percorso formativo.

Inoltre, la maggioranza delle associazioni sottopone gli aspiranti soci anche ad una prova di ammissione.

Infine, solo una minoranza (soprattutto nel settore socio-sanitario e nelle arti, scienze e tecniche) gestisce scuole professionali allo scopo di formare i professionisti.

b) funzioni e deontologia

9. Una delle attività più importanti delle associazioni riguarda l'offerta ai propri iscritti di servizi diretti ad un miglioramento della qualità delle prestazioni e relativi prevalentemente all'aggiornamento (attraverso periodici, corsi periodici, convegni, congressi o seminari specifici) e alla formazione professionale.

10. La maggior parte delle associazioni indica ai propri iscritti alcuni criteri di comportamento contenuti in Codici etici.

Relativamente alla natura di tali principi, fatta eccezione per quelli connessi alle peculiarità delle attività svolte, le regole più importanti sono sostanzialmente identiche e consistono nell'onestà, nel rispetto del segreto professionale, nell'aggiornamento della propria professionalità, nel rispetto delle regole interne dell'Associazione.

Sono inoltre previsti controlli sul rispetto delle norme deontologiche, esercitati nelle forme più varie, da collegi regionali, interregionali e nazionali, da Consigli di garanti, da Commissioni deontologiche ecc., e, nella maggior parte dei casi il contravvenire a tali principi comporta anche l'attivarsi di un sistema sanzionatorio (ammonizioni, richiami, diffide, la sospensione e nei casi più gravi all'espulsione).

Scarsamente diffusa è invece la verifica in itinere delle capacità professionali degli iscritti, limitandosi il controllo ai requisiti nella fase di accesso.

7.3 Forme di riconoscimento in ambito comunitario

11. Le più recenti iniziative della Comunità europea in materia di professioni intellettuali sono contenute nella Direttiva 92/51/CEE del Consiglio, relativa ad un *secondo* sistema generale di riconoscimento della formazione professionale, che integra la Direttiva 89/48/CEE del Consiglio, riguardante un *iniziale* sistema generale di riconoscimento per i diplomi conseguiti a seguito di periodi di formazione della durata minima di 3 anni. La Direttiva 92/51 considera anche i gradi di formazione inferiore, che non sono stati previsti dal sistema generale iniziale.

Entrambe le direttive, applicabili sia ai lavoratori autonomi che subordinati, sono volte a favorire la libera circolazione delle persone e dei servizi in ambito comunitario, creando le condizioni affinché i cittadini degli Stati Membri possano esercitare una professione in uno Stato diverso da quello nel quale essi hanno acquisito le loro qualifiche professionali³⁸⁹.

A tal fine le Direttive introducono il **principio del riconoscimento reciproco** delle condizioni di accesso alle quali gli Stati membri subordinano l'esercizio delle professioni, basato sul principio della fiducia reciproca che devono nutrire nelle rispettive formazioni professionali Stati che hanno un livello equivalente di sviluppo economico, sociale e culturale.

Pertanto, viene previsto che un Paese membro ospitante non possa rifiutare ad un cittadino di un altro Stato membro l'accesso o l'esercizio ad una professione, se il richiedente possiede il diploma che nello Stato membro di origine è richiesto per accedere o esercitare tale professione.

12. Una prima osservazione deve essere fatta in merito alla circostanza che le Direttive non interferiscono affatto sui poteri dei diversi Stati membri di decidere se una professione o un'attività professionale debba essere regolamentata ed eventualmente secondo quali modalità. Il legislatore comunitario si è solo preoccupato che dalla diversa valutazione degli Stati in merito alla necessità di regolamentare un'attività, o dal modo in cui è regolamentata non derivasse un pregiudizio alla libertà di esercizio delle professioni in ambito europeo e, pertanto, nelle Direttive suddette si è cercato di tenere conto di tutte le molteplici situazioni in cui si può attuare una formazione professionale³⁹⁰.

³⁸⁹ La realizzazione del diritto di stabilimento e della libera prestazione di servizi nel campo delle professioni liberali ha conosciuto tre fasi: una prima consistente nell'adozione di programmi generali al fine di sopprimere le restrizioni connesse alla nazionalità e alla residenza; un seconda, di attività legislativa, consistente nell'emanazione di direttive settoriali volte all'adozione di misure di coordinamento legislativo tra i diversi Stati membri; infine una terza, basata sul principio del riconoscimento reciproco.

³⁹⁰ Cfr V. Scordamaglia, *La direttiva CEE sul riconoscimento dei diplomi*, in Foro It. 1990, IV, 391.

13. Le situazioni contemplate dalle Direttive sono sostanzialmente due, ovvero quella in cui le professioni sono regolamentate in entrambi i Paesi, ma in modo diverso, e quella in cui la professione non è regolamentata in un Paese, ma lo è in quello nel quale il professionista intende esercitare la professione. Nel primo caso è necessario valutare le differenze tra la disciplina dell'attività nei due Paesi: qualora si tratti di differenze di poco conto, tali da poter essere superate dal professionista nel processo di adattamento in un altro Paese, lo Stato ospitante non potrà rifiutare l'accesso; qualora invece le differenze dovessero essere sostanziali, le Direttive forniscono dei meccanismi di adattamento per addivenire ad una compensazione.

Nel secondo caso, invece, per beneficiare dell'ammissione alla professione regolamentata, il richiedente che proviene da un Paese nel quale quella professione non è disciplinata, deve fornire la prova di aver effettuato un corso di studi preparatorio, nonché di aver esercitato la professione nel proprio Paese per almeno due anni durante gli ultimi dieci.

Pertanto, la nozione di professione non regolamentata ai sensi di queste Direttive non esclude, quale requisito per l'esercizio, il possesso di un titolo di studio, il quale individuerrebbe un titolo di formazione rilasciato a seguito della frequenza di un corso di studi.

14. Relativamente alla nozione di attività professionale regolamentata, poi, merita sottolineare che l'Unione Europea, dopo aver considerato tale l'attività professionale per la quale l'accesso o l'esercizio sia subordinato direttamente o indirettamente mediante disposizioni legislative, regolamentari o amministrative al possesso di un diploma (inteso nell'accezione di cui si è detto), ha assimilato ad una attività regolamentata "l'attività professionale esercitata dai membri di un'associazione od organizzazione che, oltre ad avere segnatamente lo scopo di promuovere e di mantenere un livello elevato nel settore professionale in questione, sia oggetto, per la realizzazione di tale obiettivo, di un riconoscimento specifico da parte di uno Stato membro e: - rilasci ai suoi membri un titolo di formazione, - esiga da parte loro il rispetto di regole di condotta professionale da essa prescritte e - conferisca ai medesimi il diritto di un titolo professionale"³⁹¹.

Pertanto, il legislatore comunitario ha posto su un analogo piano i processi formativi direttamente regolati dallo Stato e i processi formativi delle associazioni riconosciute dallo Stato, alle quali è delegata la funzione di certificazione dei soggetti idonei allo svolgimento di una certa attività sulla base del possesso di predeterminate caratteristiche professionali.

La circostanza appare come un vero e proprio riconoscimento dell'equivalenza sostanziale dei due diversi sistemi di certificazione.

³⁹¹ Articolo 1, lettera d) della direttiva 89/48 e articolo 1, lettera f) della direttiva 92/51.

7.4 Conclusioni

a) La tendenza alla regolamentazione pubblicistica delle professioni

15. La tendenza in atto nel nostro ordinamento è quella di un allargamento della disciplina legislativa ad un sempre maggior numero di professioni emergenti, in base ad una valutazione del legislatore che non sempre sembra avere riguardo alla rilevanza degli interessi su cui incide l'esercizio delle stesse. Talvolta il legislatore è giunto sino a disciplinare alcune di queste professioni nella stessa forma rigida e pervasiva prevista per le professioni protette, prevedendo un esame di Stato e l'istituzione di un ordine. E' il caso della disciplina relativa alla professione di maestro di sci, e della professione di guida alpina³⁹².

16. A questa tendenza alla professionalizzazione delle attività non è certamente estranea una richiesta in tal senso da parte delle professioni emergenti le quali frequentemente non ritengono sufficienti le forme di organizzazione e di rappresentanza già autonomamente adottate ed aspirano ad un riconoscimento che abbia un valore per tutta la collettività.

Pertanto, quello che le professioni cercano di acquisire non è una regolamentazione che sostanzialmente già c'è, quanto una legittimazione pubblica di tale regolamentazione, una sorta di "marchio di qualità" socialmente riconosciuto. Tra le motivazioni principali sottese a tale richiesta figura certamente l'acquisizione di una maggiore visibilità sul piano economico e sociale e di un riconoscimento che svolga una funzione di garanzia agli occhi del consumatore.

Inoltre, non si può tralasciare il fatto che spesso la richiesta di tali forme di tutela deriva dagli ostacoli posti nello svolgimento dell'attività da parte dei professionisti protetti, i quali difendono segmenti di mercato in precedenza interamente controllati, e da parte della pubblica amministrazione che spesso non conferisce gli incarichi se non agli iscritti agli albi³⁹³.

Tuttavia, non si può negare altresì che alcune di queste professioni ambiscano anche ad acquisire un monopolio sulle attività svolte, attraverso le tradizionali forme di regolamentazione pubblica adottate per le professioni protette, con l'istituzione di albi o ordini che definiscano, limitino e riservino le attività ad una determinata categoria di soggetti.

b) la possibilità di adottare sistemi di regolamentazione diversi dall'istituzione di Albi e Ordini

17. Con riguardo alla domanda di regolamentazione espressa dalle professioni emergenti che ambiscono ad ottenere l'istituzione di albi e di

³⁹² Cfr. , rispettivamente, leggi 8 marzo 1991 n. 81 e 2 gennaio 1989 n. 6.

³⁹³ Al riguardo, ad esempio, nonostante nessuna legge riservi l'attività di pianificazione territoriale agli iscritti agli albi notevoli difficoltà sono state incontrate dagli urbanisti nel ricevere gli incarichi di elaborazione dei piani urbanistici da parte degli enti territoriali.

ordini, deve essere sottolineato che, se può essere accettabile la richiesta di una certificazione che conferisce un marchio di qualità, non appaiono ricorrere i presupposti perché questo avvenga necessariamente con modalità selettive e limitative quali quelle già previste per le professioni protette.

Deve infatti essere considerato che l'esercizio di una professione è, in linea di principio, libero e, pertanto, le limitazioni poste dal legislatore all'esercizio di tale attività dovrebbero assumere carattere eccezionale e trovare una giustificazione nella particolare rilevanza dell'attività svolta in connessione anche con l'elevata probabilità che la fornitura di un servizio scadente produca danni significativi al singolo consumatore e alla collettività. Solo in presenza di comprovate esigenze di tutela di interessi generali, il legislatore dovrebbe attribuire la riserva di attività a determinate categorie di soggetti, che possiedono i requisiti per assicurare uno standard minimo di prestazioni, ed esercitare un controllo sulle modalità di esercizio della professione.

Tali esigenze di carattere generale che non appaiono sempre ricorrere talora persino nell'ambito delle professioni protette, risultano poi difficilmente riscontrabili per le professioni emergenti. Peraltro, seppure si possa comprendere e ipotizzare per le stesse un sistema di certificazione di qualità idoneo a fornire garanzie per il consumatore più esigente che intende assicurarsi un servizio qualitativamente elevato non si giustifica l'adozione di una regolamentazione che limiti sia la libertà di iniziativa economica privata dei soggetti che attualmente operano in piena autonomia, sia la libertà di scelta del consumatore, il quale, può preferire servizi di qualità meno elevata ma di prezzo più conveniente.

18. Si può allora ipotizzare per tali professioni un sistema di certificazione di qualità meno "impegnativo", sulla scia di quanto avviene in altri Paesi Europei, basato sul riconoscimento di associazioni delle professioni non regolamentate e soprattutto sull'adesione volontaria dei soggetti³⁹⁴. Tale sistema ha trovato d'altra parte pieno riconoscimento anche in sede comunitaria con le Direttive 89/48 e 92/51, dalle quali emerge una nozione di professione regolamentata non necessariamente connessa all'istituzione di albi o ordini.

Secondo tale modello i professionisti sono organizzati in associazioni alle quali fa capo, tra l'altro, la predisposizione di un sistema rigoroso di verifica della competenza del professionista, e dei suoi standard di comportamento. Pertanto, il professionista che lo desidera può iscriversi ad un'Associazione, acquisendo così una sorta di marchio di qualità. Il modello descritto si basa, dunque, sul riconoscimento di un certo titolo di studio che abilita alla

³⁹⁴ D'altra parte, nell'ambito delle professioni non regolamentate, esistono una serie di figure professionali, soprattutto nel settore socio-sanitario (fisioterapista, tecnico ortopedico, igienista dentale ecc.), per le quali seppure non è previsto un esame di Stato e non è stato costituito un ordine, l'accesso alla professione è consentito solo dopo il conseguimento di un diploma universitario abilitante. Pertanto, la mancanza di una disciplina pubblicistica non significa che chiunque, sprovvisto di un titolo di studio, possa esercitare queste attività.

professione e sul riconoscimento di associazioni che garantiscono la formazione dei propri iscritti e il rispetto, da parte degli stessi, di alcune regole deontologiche essenziali.

Le associazioni professionali sono riconosciute dallo Stato in quanto hanno lo scopo di promuovere e mantenere una qualità dell'offerta adeguata nei settori di competenza. A tal fine, viene previsto che queste associazioni esercitino una funzione di autoregolamentazione della categoria, principalmente attraverso l'accertamento del possesso e mantenimento di predeterminati requisiti di competenza e professionalità da parte degli iscritti. Esse possono inoltre esigere da questi ultimi il rispetto di regole di condotta professionale, comunque finalizzate alla realizzazione dell'obiettivo di garantire la qualità delle prestazioni.

L'adozione di un sistema siffatto concilierebbe le esigenze di coloro che aspirano ad appartenere ad una categoria pubblicamente riconosciuta, senza precludere l'esercizio della medesima attività da parte di coloro che non hanno le medesime aspirazioni e garantirebbe al consumatore la possibilità di scegliere tra servizi di qualità diverse e, verosimilmente anche di prezzi diversi.

CAPITOLO OTTAVO: ATTIVITÀ LIBERO-PROFESSIONALE E ALLE DIPENDENZE

1. Questo capitolo riguarda il tema dell'incompatibilità tra attività libero-professionale e attività alle dipendenze, la quale assume due vesti distinte: *a)* con riguardo a tutte le professioni, ad eccezione di quella medica, essa si sostanzia in un divieto di "cumulare" l'attività svolta alle dipendenze di un datore di lavoro con attività effettuate a favore di altri soggetti in regime libero professionale; *b)* con riguardo poi alla sola professione forense, si estende fino a precludere ai giuristi dipendenti di enti o imprese private lo svolgimento per il proprio datore di lavoro dell'attività di patrocinio.

In ciò che segue, dopo aver brevemente sintetizzato la disciplina del divieto, si svolgono alcune considerazioni circa la necessità e proporzionalità dello stesso in rapporto al perseguimento dei fini di interesse pubblico ai quali viene generalmente finalizzato.

8.1 La regolamentazione

2. La tabella che segue illustra sinteticamente il quadro normativo di riferimento per le professioni esaminate nei capitoli precedenti³⁹⁵.

Dalla stessa emerge che, relativamente alla generalità delle professioni, ad eccezione del patrocinio forense, non risulta esistente l'incompatibilità dell'esercizio della libera professione con l'impiego privato.

Anche con riferimento all'incompatibilità tra libera professione e impiego pubblico, tuttavia, emerge che, per i professionisti dell'area tecnica e dell'area economico contabile, eccettuati i consulenti del lavoro, il divieto, ove esiste, discende dalla legislazione in materia di impiego pubblico.

Per i medici, infine, non sussiste alcuna incompatibilità in senso proprio.

³⁹⁵Segnatamente, cfr. per i notai art. 2 legge n. 89/1913; per gli avvocati, art. 3, commi 2, 3 e 4 r.d.l. n. 1578/1933; per i dottori commercialisti e i ragionieri, art. 3, comma 2, d.p.r. n. 1067/1953 e d.p.r. n. 1068/1953; per i consulenti del lavoro, art. 4, l. n. 12/1979; per gli ingegneri e gli architetti, art. 62 r.d. n. 2537/1925; per i geometri, art. 7, r.d. n. 274/1929 ed infine per i medici art. 5, d.p.r. n. 221/1950 e da ultimo art. 1, comma 10, legge n. 622/1996.

Tabella 1 - Incompatibilità tra libera professione e impiego pubblico e privato

Principali professioni	Incompatibilità con l'impiego privato	Incompatibilità con l'impiego pubblico	
		Norme dell'ordinamento della professione	Norme dell'ordinamento dell'Ente di appartenenza
Notai	no	x	
Avvocati	si, per il patrocinio	x	
Dottori Comm.	no		x
Ragionieri	no		x
Consulenti lav.	no	x	
Ingegneri	no		x
Architetti	no		x
Geometri	no		x
Medici	no		

3. Deve poi mettersi in luce che, con riguardo alla sola professione forense, l'incompatibilità non si esaurisce nel divieto di "cumulo" ma preclude altresì agli abilitati dipendenti di enti o imprese *private* lo svolgimento del patrocinio a favore del proprio datore di lavoro. Gli abilitati dipendenti di enti *pubblici*, invece, iscritti in un elenco speciale, ed inseriti nell'ufficio legale dell'ente di appartenenza appositamente istituito, possono esercitare limitatamente alle cause e agli affari cui sono addetti.

i) le recenti modifiche legislative

4. Nel descritto contesto normativo si inseriscono, ridimensionandolo, alcune importanti modifiche legislative. Di recente, infatti, è stato stabilito, relativamente ai soli dipendenti delle pubbliche amministrazioni, che le disposizioni dei relativi ordinamenti che prevedono incompatibilità o cumulo di impieghi e quelle che vietano l'iscrizione in albi professionali non si applicano ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni con rapporto di lavoro a tempo parziale, con prestazione lavorativa non superiore al 50% di quella a tempo pieno³⁹⁶.

Successivamente, è intervenuta una norma che ha previsto l'abrogazione delle disposizioni che vietano l'iscrizione ad albi e l'esercizio di attività professionali per i dipendenti pubblici con rapporto di lavoro a tempo parziale, restando salve le altre disposizioni in materia di requisiti per l'iscrizione e per l'esercizio delle relative attività³⁹⁷. Tuttavia, tale norma, nel rimuovere l'incompatibilità tra libera professione e impiego pubblico *part-time*, limita per i dipendenti pubblici iscritti agli albi e che esercitano attività professionale le possibilità di esercizio dell'attività stessa agli incarichi professionali che non siano conferiti dalle amministrazioni pubbliche. Né tali dipendenti, nel caso in

³⁹⁶ Cfr. art. 1, comma 56, della legge n. 622/1996, recante "Misure di razionalizzazione della finanza pubblica".

³⁹⁷ Cfr. art. 6, comma 2, legge 28 maggio 1997 n. 140, recante "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 28 marzo 1997 n. 79, recante misure urgenti per il riequilibrio della finanza pubblica".

cui svolgano attività forense, possono assumere il patrocinio in controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione³⁹⁸.

5. Con riferimento a tali modifiche legislative, deve rilevarsi che è stata presentata una proposta di legge, volta ad impedire l'iscrizione dei dipendenti pubblici *part-time* agli albi degli avvocati³⁹⁹. Nella relazione, l'iniziativa in esame viene giustificata sottolineando che per gli avvocati, differentemente da altre professioni liberali, si pongono seri problemi per l'inviolabilità del diritto di difesa ove si considerino, ad esempio, le ipotesi in cui l'avvocato contemporaneamente sia anche cancelliere, ufficiale giudiziario, dipendente non militare degli uffici finanziari⁴⁰⁰.

6. Sulla base di quanto precede, rimane dunque ferma l'incompatibilità tra libera professione e impiego pubblico a tempo pieno, nonché tra libera professione e impiego privato per le professioni giuridiche.

8.2 Necessità e proporzionalità delle diverse forme di incompatibilità

a) il divieto della coesistenza tra libera professione e attività alle dipendenze

7. Relativamente al primo dei due divieti illustrati, si osserva che l'incompatibilità di norma (ad eccezione degli avvocati) non sussiste rispetto all'impiego privato e, per quanto concerne quello pubblico, ove esista, viene di solito stabilita e regolata dalla disciplina relativa al rapporto di impiego pubblico. Ciò appare indicare che il divieto sia riconducibile essenzialmente all'esigenza, propria del datore di lavoro, di impedire o limitare comportamenti, tenuti dal dipendente, che siano in contrasto con gli obblighi derivanti dall'inserimento dello stesso nella struttura e nell'organizzazione dell'ente o che creino situazioni di conflitto con gli interessi dell'ente stesso, arrecando a quest'ultimo un pregiudizio, nonché alla necessità di assicurarsi la piena dedizione del dipendente all'attività istituzionale.

Pertanto, appare evidente che il divieto, in tale ipotesi, non rappresenta uno strumento di regolamentazione dell'esercizio della professione, ma

³⁹⁸ Cfr. art. 6, comma 2, ultima parte, legge n. 140/1997.

³⁹⁹ Cfr. Proposta di legge presentata alla Camera dei Deputati il 25 febbraio 1997, recante "Norme in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato" (Atto Camera n. 3274), che, all'art. 1, prevede "le disposizioni di cui all'art. 1, commi 56, 56bis e 57 della legge 23 dicembre 1996 n. 622 non si applicano all'iscrizione agli albi degli avvocati, per i quali restano fermi i limiti e i divieti di cui al regio decreto legge 27 novembre 1933 n. 158 (...)".

⁴⁰⁰ In particolare "si verrà a creare uno strano rapporto di interazione pubblico-privato, per cui il prestigio del difensore non sarà più basato sulla sua professionalità, ma sul suo potere nell'ambito dell'amministrazione, con creazione di una clientela al di fuori di una corretta concorrenza professionale ed una commistione di interessi privati in attività pubbliche (...). Il cittadino non potrà non rivolgersi all'avvocato che lavora negli uffici pubblici, peraltro potenziali controparti, e si troverà ad essere assistito da un difensore condizionato oggettivamente dalla sua posizione di pubblico dipendente divaricato da due concorrenziali interessi".

piuttosto una misura eventualmente adottata dalle pubbliche amministrazioni al fine di garantire un'efficiente e corretto svolgimento dell'attività istituzionale⁴⁰¹.

8. Diversamente appare potersi argomentare nell'ipotesi, quale quella degli avvocati, in cui il divieto "di cumulo" è previsto dalla relativa legge professionale.

L'incompatibilità per gli avvocati è stabilita dalla legge forense *a priori* e per la generalità delle situazioni.

9. Si sostiene che tale divieto sarebbe motivato dall'esigenza di garantire l'efficienza, il prestigio e l'autonomia della classe forense, impedendo al libero professionista lo svolgimento di attività alle dipendenze che per loro natura verrebbero ad incidere negativamente su detti principi⁴⁰².

10. Al riguardo, deve rilevarsi che l'esistenza di un impiego parallelamente all'esercizio di attività libero professionale, di per sé, non appare pregiudicare l'efficienza di quest'ultima, come dimostra del resto il fatto che tale divieto non è previsto per la generalità delle professioni. E' ragionevole ipotizzare infatti che i professionisti forensi, non diversamente da tutti gli altri professionisti, siano autonomamente in grado di determinare efficientemente il proprio volume di attività.

A ciò si aggiunga che qualora il professionista dovesse trovarsi in situazioni potenzialmente idonee a determinare conflitti di interessi, il pericolo di una compressione dell'autonomia della professione - e dunque di una violazione del diritto di difesa - rappresenterebbe un giusto motivo di rifiuto dell'incarico, come d'altra parte viene previsto dalle stesse norme deontologiche. Tutt'al più, solo per le specifiche ipotesi (cancelliere, ufficiale giudiziario, ecc.) nelle quali secondo la categoria appare potersi determinare un'effettiva commistione di interessi privati in attività pubbliche, potrebbero essere stabiliti specifici divieti di cumulo.

Pertanto, la previsione di un divieto generalizzato appare senz'altro sproporzionata.

11. Nello stesso senso depongono le recenti modifiche legislative, le quali, nel prevedere per tutti i professionisti dipendenti pubblici *part time* - compresi gli avvocati - la possibilità di svolgere anche attività libero-professionale, con il solo limite che gli incarichi professionali non siano conferiti dalle amministrazioni pubbliche, implicitamente confermano che l'efficienza e l'autonomia del professionista nell'esecuzione dell'attività libero

⁴⁰¹ Quanto ai notai, va detto da subito che il divieto contenuto nella legge notarile appare diretto ad evitare il cumulo di funzioni pubbliche in capo ad un soggetto che già svolge funzioni delegategli dallo Stato.

⁴⁰² Cfr. Cass. 29 marzo 1989 n. 1530.

professionale non è di per sè pregiudicata dall'esistenza di un rapporto di lavoro dipendente.

12. Per altro verso, si sostiene che l'incompatibilità si giustificerebbe in quanto diretta ad assicurare la piena dedizione del professionista al lavoro che ha liberamente scelto, senza le inevitabili distrazioni di tempo, di energia e di capacità lavorativa, che il parallelo esercizio di una libera attività professionale certamente comporterebbe⁴⁰³. Al riguardo, è appena il caso di notare che l'efficienza e l'autonomia nello svolgimento dell'attività alle dipendenze, come accade per tutte le altre professioni, potrebbero essere salvaguardate da specifiche forme di incompatibilità introdotte dal datore di lavoro nei casi in cui tali esigenze effettivamente ricorrano.

13. In conclusione, la regola dell'incompatibilità assoluta, se, da un lato, non appare uno strumento proporzionato a salvaguardare l'autonomia della professione, dall'altro sicuramente limita la libertà di scelta del professionista circa le soluzioni lavorative ritenute più idonee ed in particolare l'accesso all'albo, restringendo in tal modo la concorrenza tra soggetti qualificati nell'offerta dei servizi rientranti nell'oggetto della professione.

b) il divieto di esercizio di attività tipiche della professione in qualità di dipendente

14. Con riferimento alla seconda forma di incompatibilità considerata, riguardante i soli abilitati dipendenti di enti e imprese private, la categoria forense ha precisato che la regola vale come divieto, per il professionista che sia dipendente, di prestare il patrocinio persino a favore del proprio datore di lavoro, sottolineando, al riguardo, che per l'avvocato è essenziale mantenere una posizione di autonomia nei confronti del cliente, e che tale posizione risulta incompatibile con l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato⁴⁰⁴.

15. Con riguardo, poi, alla deroga prevista a favore dei soli avvocati di enti pubblici, questa, secondo il Consiglio Nazionale Forense, sarebbe giustificata in quanto l'attività degli impiegati pubblici beneficerebbe di alcune condizioni di autonomia e cioè: della formale ed apposita istituzione, presso l'ente pubblico, di un ufficio legale avente carattere di *separatezza e autonomia*

⁴⁰³ Cfr. Consiglio nazionale forense, delibera del 29 marzo 1979, in *Rass. Forense*, 1983, 5.

⁴⁰⁴ Cfr. l'audizione dell'Organismo Unitario dell'Avvocatura del 12 luglio 1996; S. Carbone e F. Munari, *L'indagine conoscitiva dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato sugli Ordini e Collegi professionali ed il suo possibile impatto sull'avvocatura*, in *Concorrenza e Mercato*, 1995, 434, poi, precisano "Tale indipendenza non può, per definizione coesistere con rapporti di lavoro subordinato, che da un lato, (...) priverebbero l'avvocato della libertà di assumere determinate posizioni in giudizio e, a fortiori, della libertà di rappresentare o meno una parte relativamente ad una data controversia (...); dall'altro lato, finirebbero inevitabilmente coll'identificare l'avvocato con la parte, mettendo quindi in discussione quella necessaria differenziazione tra verità reale e verità processuale che è alla base di tutti gli ordinamenti giuridici evoluti".

rispetto agli altri uffici e ai settori amministrativi, e della *esclusività*, per tale ufficio e per coloro che vi sono addetti, dell'espletamento di attività di difesa, rappresentanza e assistenza dell'ente⁴⁰⁵.

16. Relativamente all'impedimento all'esercizio del patrocinio forense alle dipendenze di enti o imprese private, si tratta pertanto di verificare quali effetti l'esistenza di tale vincolo di subordinazione comporta sull'autonomia del professionista dipendente nell'esercizio dell'attività di rappresentanza e difesa giudiziale del datore di lavoro.

17. Va innanzitutto messa in rilievo la circostanza che la limitazione in esame non riguarda la forma di lavoro dipendente pubblico, per il quale, anzi, è prevista espressamente una deroga. Tale circostanza indica che la subordinazione non influisce, negandola, sull'autonomia dell'avvocato nell'espletamento della attività di difesa, rappresentanza e assistenza dell'ente dal quale dipende.

L'autonomia, intesa come discrezionalità tecnica del professionista, sebbene si espliciti pienamente nelle ipotesi in cui la prestazione sia svolta nella forma di lavoro autonomo, appare, senz'altro, poter sussistere anche nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato. Infatti, il potere direttivo del datore di lavoro, correlativo alla subordinazione del professionista-lavoratore, riguarderebbe prevalentemente le modalità organizzative dell'attività piuttosto che quelle tecniche o, comunque, in relazione a queste ultime, subirebbe un affievolimento, considerata la qualificazione dell'attività come professione intellettuale^{406,407}.

⁴⁰⁵ Cfr. Consiglio Nazionale Forense, delibera del 28 febbraio 1993, secondo la quale *“la ricorrenza di entrambi i suddetti elementi vale infatti, se non ad escludere, certamente ad attenuare il rapporto di dipendenza dall'ente, conferendo alla posizione del professionista interessato quelle caratteristiche di autonomia, di indipendenza che sole giustificano la deroga al principio generale della incompatibilità della libera professione forense con il rapporto di lavoro subordinato”*. Cfr., inoltre, nello stesso senso, le delibere del Consiglio del 10 gennaio 1989 e del 26 gennaio 1985. E' appena il caso di ricordare - giacché il tema esula propriamente dall'oggetto della trattazione - che tale deroga ha dato luogo ad un imponente contenzioso, riguardante essenzialmente la presunta incostituzionalità della stessa, per violazione del principio di uguaglianza, rispetto agli avvocati dipendenti di enti privati: al riguardo, è stato tuttavia ritenuto che la previsione di tale eccezione non sarebbe incostituzionale in quanto la diversità di trattamento *“trova giustificazione nella natura pubblica o privata delle strutture in cui essi si inseriscono come dipendenti e nelle peculiarità delle rispettive esigenze* (Cass. SS.UU. n. 7939/1990, cit.); cfr. inoltre Cass. 12 gennaio 1987 n. 115, secondo la quale, in particolare, *“L'inserimento di un dipendente in una struttura pubblica comporta che lo stesso debba necessariamente collaborare per le finalità di ordine generale perseguite dall'ente di appartenenza, e si spiega così la ragione per la quale agli avvocati e procuratori pubblici dipendenti sia stata riconosciuta la legittimazione ad esercitare l'attività professionale, ma in favore dell'ente di appartenenza soltanto, sicché l'iscrizione negli elenchi speciali consente e limita al tempo stesso l'esercizio della professione, contenendolo nell'ambito del perseguimento degli interessi pubblicistici propri dell'istituzione nella quale il professionista è organicamente inquadrato”*.

⁴⁰⁶ Cfr. Giacobbe, *Professioni intellettuali*, in Enc. Diritto, XXXVI, Milano, 1987, 1088; Santoro Passarelli, *Professioni intellettuali*, in Noviss. Digesto Italiano, XIV, Torino, 1967, 23, secondo il quale *“La discrezionalità dell'attività professionale non ripugna, almeno in linea generale, al vincolo della subordinazione, la quale va intesa in senso funzionale, come necessaria conseguenza dell'inserimento del prestatore nell'organizzazione imprenditoriale. Naturalmente, in tali ipotesi, il rapporto sarà regolato dalle*

18. Nè è sufficiente argomentare al riguardo che l'avvocato addetto all'ufficio legale di un ente pubblico sia esposto a condizionamenti ed interferenze minori rispetto a quelli che incombono sul dipendente di enti privati al quale vengono attribuite analoghe funzioni, in ragione della natura degli interessi perseguiti dall'ente e della posizione di autonomia garantita all'ufficio legale rispetto alla struttura. Da un lato infatti l'esigenza di non far coincidere l'avvocato con la parte, ai fini di assicurare la sua libertà di preparare nella più totale indipendenza la difesa degli interessi dell'assistito, non è garantita in misura maggiore dalla natura pubblica degli interessi perseguiti dal datore di lavoro, dall'altro non sembra potersi escludere anche per gli enti e le imprese private la creazione di un ufficio legale avente carattere di separatezza e autonomia rispetto agli altri uffici e ai settori amministrativi, e la esclusività, per tale ufficio e per coloro che vi sono addetti, dell'espletamento di attività di difesa, rappresentanza e assistenza dell'ente.

Al riguardo, è stato rilevato che mentre in origine il legale interno di enti o imprese private era inserito nella direzione amministrativa e del personale dell'ente, attualmente per un numero crescente di imprese l'ufficio legale risulta separato e indipendente e la funzione legale, pertanto, tende a rendersi autonoma⁴⁰⁸.

19. Sulla base di quanto precede risulta dunque che la regola non sia giustificata. Dall'altro canto, la stessa appare invece consentire che ai liberi professionisti venga riservata, almeno per quanto concerne il servizio di patrocinio, quella fascia di clienti costituita da enti e imprese private e, in tal senso, restringe la concorrenza tra gli operatori dotati dei requisiti di formazione e qualificazione necessari per l'offerta del patrocinio stesso.

20. La riserva produrrebbe i più rilevanti effetti, peraltro, soprattutto nel caso di enti e imprese di maggiori dimensioni in quanto proprio tali clienti appaiono con maggiore probabilità poter valutare conveniente

disposizioni relative al lavoro subordinato". Cfr. anche Maviglia, *Professioni e preparazioni alle professioni*, Milano, 1992, 144 e ivi ampi riferimenti di dottrina e di giurisprudenza. In particolare, secondo Cass. 30 agosto 1991 n. 9234, "l'esercizio dell'attività di avvocato e procuratore legale è riconducibile, in astratto, tanto ad un rapporto di lavoro autonomo che ad un rapporto di lavoro subordinato (ancorché caratterizzato, dato il contenuto squisitamente intellettuale dell'attività, da una subordinazione affievolita), non essendo di ostacolo alla sua inquadrabilità nel secondo tipo di rapporto la disciplina in tema di incompatibilità (...) dettata dall'art. 3 r.d.l. 27 novembre 1933 n. 1578 (ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore)". Cfr. anche Maviglia, *Professioni e preparazioni alle professioni*, Milano, 1992, 144 e ivi ampi riferimenti di dottrina e di giurisprudenza.

⁴⁰⁷ Cfr. in tal senso anche l'art. 6 della legge francese n. 90/1259 del 31 dicembre 1990, di riforma di alcune professioni legali che, relativamente all'avvocato ha stabilito che lo stesso, nell'esercizio dei compiti affidatigli, "beneficie de l'indépendance que comporte son serment et n'est soumis à un lien de subordination à l'égard de son employeur que pour la détermination de ses conditions de travail".

⁴⁰⁸ Cfr. l'audizione dell'Associazione Italiana Giuristi d'Impresa (AIGI) del 27 settembre 1996.

l'internalizzazione del servizio in questione, conseguendo per tale via un risparmio di costi.

In generale, poi, è emerso che, per le imprese, l'impossibilità di internalizzare il servizio di patrocinio assume un carattere di particolare stringenza specialmente nelle ipotesi in cui esso implica una trattazione standardizzata di controversie frequentemente ricorrenti, come quelle relative ad esempio al recupero dei crediti. In sintesi, il vincolo in esame appare in non pochi casi impedire un adattamento pienamente soddisfacente dell'offerta alle caratteristiche della domanda.

CAPITOLO NONO: LE SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI

9.1 L'abrogazione del divieto imposto dalla legge 23 novembre 1939 n. 1815.

1. La fattispecie società di professionisti si riferisce, in senso stretto, alle società aventi per oggetto l'esercizio in comune di una professione intellettuale.

Fino al recente intervento della legge n. 266 del 7 agosto 1997, il principale ostacolo, dal punto di vista giuridico, all'esercizio in forma societaria dell'attività professionale intellettuale era rappresentato, dalla legge 23 novembre 1939, n. 1815, la quale consentiva quale unica forma di esercizio in comune dell'attività delle professioni protette il c.d. studio associato. Più precisamente, la legge disponeva che le persone le quali, munite dei necessari titoli di abilitazione professionale, si associano per l'esercizio delle professioni cui sono abilitate, dovessero usare nella denominazione del loro ufficio e nei rapporti con i terzi, esclusivamente la dizione "studio tecnico, legale, commerciale, contabile, amministrativo o tributario" con l'indicazione del nome e del titolo professionale di ciascun associato (art. 1).

La legge sanciva poi il divieto di costituire, esercitare o dirigere società aventi lo scopo di dare ai propri consociati o a terzi prestazioni in materia riguardante le professioni intellettuali protette (art. 2).

2. L'articolo 24 della legge n. 266 del 7 agosto 1997 ha abrogato l'articolo 2 della legge 23 novembre 1939 n. 1815, ed ha delegato al Ministro di grazia e giustizia, di concerto con il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, e per quanto di competenza, con il Ministro della sanità, la fissazione, con proprio decreto, entro centoventi giorni, dei requisiti per l'esercizio delle attività di cui all'articolo 1 della legge 23 novembre 1939 n. 1815. Pertanto, il legislatore, anziché emanare una legge di riforma organica della materia, ha preferito abrogare il divieto posto dalla legge del 1939, lasciando ad un atto di normazione secondaria - che andrà ricordato alla disciplina codicistica in materia societaria ed in particolare al principio di tipicità delle società ivi contenuto - il compito di predisporre soluzioni che consentano ai professionisti di esercitare in comune la professione nel rispetto delle peculiarità della propria attività e fornendo loro un ampio ventaglio di possibilità tra cui scegliere la modalità che essi ritengono più congeniale.

L'intervenuta abrogazione rappresenta non solo la risposta alle istanze provenienti dai professionisti, i quali da molto tempo auspicavano una riforma in questa direzione, ma anche il recepimento normativo degli orientamenti indicati dalla più recente giurisprudenza.

Tuttavia, seppure la rimozione di questo ostacolo, che viveva ingiustificatamente da oltre cinquant'anni, merita di essere salutata con favore, occorre altresì sottolineare che si tratta soltanto di un primo, seppure importante passo, verso la definizione di una disciplina i cui contenuti, che verranno

definiti - come visto - con un successivo decreto ministeriale, sono destinati ad incidere in maniera significativa sull'evoluzione delle forme di esercizio della professione.

E' verosimile, quindi, che l'individuazione delle modalità attraverso le quali sarà consentito l'esercizio dell'attività professionale in forma organizzata, sarà preceduta da un acceso dibattito attraverso il quale si confronteranno le motivazioni che hanno per molti anni sostenuto il divieto suddetto, con le istanze che inducono a preferire una radicale innovazione.

Al fine di comprendere le diverse posizioni e di cogliere appieno le occasioni offerte da tale riforma, appare opportuno delineare il quadro legislativo e giurisprudenziale sul quale è intervenuta la legge n. 266 del 1997.

9.2 La ratio del divieto posto dalla legge del 1939

3. La *ratio* del divieto trovava le proprie origini nella natura giuridica del rapporto di lavoro fra committente e professionista intellettuale, nel quale, secondo quanto emerge dal Codice Civile, assume particolare rilievo l'esecuzione personale dell'incarico (salvo il ricorso ammesso dall'art. 2232 c.c. all'opera di sostituti ed ausiliari, ma sempre sotto la direzione e responsabilità del professionista incaricato)⁴⁰⁹.

L'esercizio in forma societaria avrebbe violato tale principio in quanto la professione sarebbe stata esercitata "in comune" fra più professionisti e, quindi, "impersonalmente". Alla base di tale convinzione vi era il presupposto che nel caso di assunzione di incarico da parte di una società, sia pure formata da professionisti iscritti all'albo, la prestazione eseguita sarebbe giuridicamente riferibile solo alla società, mentre la persona o le persone che in concreto l'hanno eseguita si sottrarrebbero ad ogni individuale responsabilità.

La legge voleva quindi impedire sia lo svolgimento in concreto di tali professioni da parte di soggetti non legittimati, sia l'elusione dell'art. 2231 c.c., secondo cui è nullo per difetto di iscrizione all'albo il contratto d'opera intellettuale concluso dal professionista di fatto. In particolare il legislatore si preoccupava che una denominazione diversa dalla qualificazione professionale risultante dai titoli degli associati potesse indurre in equivoco i terzi, coprendo una attività non svolta dai soggetti abilitati e, quindi, sfornita delle necessarie garanzie tecniche e morali⁴¹⁰.

⁴⁰⁹ C'è anche chi ha visto un ostacolo nell'art. 2233 comma 2, c.c., il quale stabilisce che il compenso del professionista debba essere adeguato al decoro della professione oltre che all'importanza dell'opera: se un cliente si rivolge ad una società di professionisti, non potendo il compenso essere determinato ai sensi dell'art. 2233, comma 2, c.c. in quanto non si potrebbe pretendere un compenso che risulti adeguato al decoro professionale di ciascun socio, ogni socio percepirebbe una frazione dell'unitario compenso ricevuto dalla società, e, quindi una remunerazione determinata in modo diverso da quanto previsto per il professionista intellettuale. Così Musolino, *Esercizio delle professioni intellettuali*, Padova, 1994.

⁴¹⁰ La giurisprudenza, che per lungo tempo aveva visto nel divieto della legge del 1939 un ostacolo insuperabile, negli ultimi anni ha manifestato degli orientamenti radicalmente diversi, che hanno certamente contribuito ad aprire la strada all'attuale riforma.

4. Pertanto, le forme di collaborazione che potevano essere giuridicamente realizzate tra professionisti comprendevano quella regolata dalla legge del 1939, l'associazione, o ipotesi estranee alla fattispecie società tra professionisti, quali la società di mezzi.

5. Occorre tuttavia aggiungere che già prima dell'intervento risolutivo della legge n. 266 del 1997, il legislatore era via via intervenuto in alcuni settori introducendo alcune eccezioni al generale divieto di costituzione delle società di professionisti, quali la disciplina introdotta per le società di revisione, per le società di intermediazione mobiliare e per i centri di assistenza fiscale, che verranno considerate in seguito (sezione 9.4).

6. Come abbiamo già accennato, la legge 266/1997 si è limitata ad abrogare il divieto posto dalla legge del 1939, delegando la definizione dei requisiti ad un successivo decreto ministeriale, senza tuttavia stabilire i criteri a cui quest'ultimo dovrà attenersi nel delineare le forme in cui sarà possibile esercitare in comune la professione. Pertanto, al momento, l'unico istituto giuridico che rappresenta un parametro di riferimento in materia è l'associazione professionale di cui all'art. 1 della legge del 1939, nonché le discipline adottate in regimi speciali.

9.3 L'associazione professionale

7. Premesso che la legge disciplina solo formalmente e in negativo l'associazione professionale, nulla stabilendo in merito alle modalità di

Un primo passo è stato fatto dalla Corte di Cassazione (Sentenza del 31 luglio 1987 n. 6636) che ha dato rilevanza all'esteriorizzazione del vincolo associativo, stabilendo che "allorché più professionisti si associano per l'esercizio della professione, nell'ambito di tale rapporto ciascuno dei professionisti nell'espletamento dell'incarico ricevuto insieme con i suoi colleghi, agisce oltre che per sé anche per gli altri secondo il principio della rappresentanza reciproca, salvo esplicite limitazioni o previsioni in contrario. Pertanto, per gli affari assunti congiuntamente, così come il cliente che ha ricevuto la prestazione dai professionisti congiuntamente può corrispondere il compenso ad uno solo di essi con effetti liberatori nei confronti degli altri, ciascuno dei professionisti è legittimato a chiedere l'intero compenso per l'opera prestata."

Successivamente, la giurisprudenza ha manifestato chiaramente di ritenere compatibile l'esercizio della professione intellettuale con la struttura societaria. Al riguardo molto significativa è una sentenza (App. Milano 27 maggio 1988) nella quale si afferma che "l'associazione tra professionisti di cui alla legge n. 1815 del 1939, non è incompatibile con lo schema societario delineato dall'art. 2247 c.c. la cui disciplina pertanto è applicabile in via analogica anche con riferimento alla liquidazione del socio uscente".

Ad analoga conclusione è pervenuta la Corte di Cassazione (Sentenza del 16 aprile 1991 n. 4032), secondo la quale non esiste alcun principio "inderogabile o imperativo" che faccia divieto di utilizzare la disciplina legale di enti soggettivizzati, quali le società, per i rapporti interni tra i partecipanti all'associazione. Infine, ad una piena identificazione dell'associazione professionale con la società semplice, la giurisprudenza era pervenuta nella sentenza della Corte di appello di Milano del 19 aprile 1996, nella quale ha qualificato come società semplice, soggetta alle relative norme, un'associazione professionale fra professionisti protetti, nel caso di specie i notai.

svolgimento dell'attività, ad una definizione della sua natura giuridica è giunta la giurisprudenza in via interpretativa e non senza contraddizioni.

8. La Corte di Cassazione ha ritenuto validi in base all'art. 1 della legge del 1939 gli accordi conclusi da professionisti legittimati e soltanto da essi per l'esercizio congiunto di professioni tutelate. Tale associazione non dà luogo ad un centro di imputazione giuridico autonomo e distinto dai professionisti, ma ognuno di essi rimane l'unico titolare e l'esclusivo responsabile dei rapporti in essere con i clienti, oltre che il solo creditore del compenso, stabilisce l'impostazione e la linea dello svolgimento dell'opera, dirige ed indirizza il lavoro degli associati, i quali assumono la veste di sostituti o di ausiliari ai sensi dell'art. 2232 c.c., ossia di collaboratori tecnici⁴¹¹.

Nell'associazione professionale, il contenuto del rapporto obbligatorio è quindi rappresentato dalla prestazione di collaborazione tecnica nell'attività professionale svolta dagli altri colleghi, contro la ripartizione delle spese complessive e del totale degli onorari percepiti da ogni singolo associato. Il professionista che si associa assume pertanto il ruolo di associante, quando direttamente dal cliente gli è stato affidato un incarico, che egli svolge avvalendosi di collaboratori tecnici, il cui lavoro dirige e indirizza, e di associato quando funge da collaboratore tecnico di un proprio collega incaricato.

9. Per quanto concerne la qualificazione del contratto in esame, la Corte ha individuato la fattispecie prevista e ammessa dall'art. 1 della legge n. 1815/1939 come un contratto di associazione, ma un contratto di associazione *sui generis*, autonomo e diverso da quello regolato dall'art. 2549 c.c..

Nel primo caso, infatti, l'associato partecipa, sia pure nella veste di sostituto o di ausiliario, all'esercizio dell'attività professionale dell'associante e, di riflesso alle spese e ai compensi, nel secondo caso invece la partecipazione dell'associato riguarda soltanto il risultato economico dell'impresa, o dell'affare, dell'associante e, allorché il suo apporto consista in una prestazione di lavoro, l'esercizio dell'impresa, o dell'affare si concentra esclusivamente nella persona dell'associante.

In sostanza, quindi, nel contratto di associazione secondo il modello codicistico, manca la partecipazione da parte dell'associato all'attività professionale, che invece caratterizza il rapporto associativo tra professionisti.

10. Si può quindi concludere che il contratto interprofessionale associativo è atipico, dà luogo ad un vincolo meramente *inter partes* e non esiste una soggettività giuridica del gruppo in quanto tale⁴¹².

⁴¹¹ Cfr. Cass. 12 marzo 1987 n. 2555.

⁴¹² Cfr. G. Capozzi, *Le associazioni tra notai*, in Vita Not., 1985.

Pertanto, nell'associazione la professione protetta viene esercitata non in comune, ma congiuntamente; l'intervento del professionista è coordinato ma separato da quello del collega; e, infine, gli effetti delle prestazioni intellettuali dispensate dagli associati non sono imputati unitariamente e giuridicamente all'associazione.

9.4 Le società esistenti

a) Le società di mezzi

11. Si tratta di una società che ha come oggetto la mera realizzazione e gestione dei mezzi strumentali (immobili, arredamenti, biblioteca, macchinari, servizi ausiliari) per l'esercizio di una attività professionale protetta se tale realizzazione e gestione rimane distinta e separata nettamente, anche per l'aspetto contabile, dall'attività professionale.

In questo caso, tra la società e il professionista, interviene un contratto in base al quale la società si obbliga a mettere a disposizione del professionista i beni strumentali e i servizi accessori che consentono o facilitano (ma non certamente esauriscono) l'attività professionale che deve essere svolta personalmente anche se con la collaborazione di sostituti e ausiliari, i quali rimangono sotto la direzione e responsabilità del professionista incaricato. Il professionista da parte sua corrisponde alla società il pagamento di un corrispettivo stabilito in misura fissa ovvero in proporzione dei suoi proventi professionali⁴¹³.

La società di mezzi può essere costituita da più professionisti per l'esercizio in comune dei soli strumenti necessari alla loro attività o può essere formata da soggetti che professionisti non sono. Si tratta in quest'ultimo caso delle società fra capitalisti per l'esecuzione di prestazioni intellettuali altrui: qui i professionisti non sono soci, ma dipendenti della società e l'attività esercitata in comune dai soci è una attività di interposizione fra quanti offrono il proprio lavoro intellettuale e quanti domandano servizi intellettuali.

b) Le società di engineering

12. Le società di *engineering* sono società di capitali (e, talvolta società cooperative) che hanno come scopo la progettazione ed eventualmente la costruzione e la manutenzione di opere ed impianti industriali o commerciali.

Questa società ha come obiettivo di riunire in un'unica struttura societaria tutti i professionisti ed i tecnici (ingegneri, architetti, geologi, urbanisti, esperti ambientali, ecc...) necessari per la realizzazione di opere e impianti industriali e commerciali, dalla fase di fornitura di prestazioni di progettazione sino al livello esecutivo, curando eventualmente anche la manutenzione. In particolare per quanto riguarda l'attività di ingegneria

⁴¹³ Cfr. Cass. 13 maggio 1992, n. 5656.

industriale, che è più ampia⁴¹⁴, preparatoria ed interdisciplinare rispetto alla tradizionale attività di progettazione di ingegneria civile, il ricorso al modello societario consente al cliente di evitare l'instaurazione di una pluralità di rapporti con i singoli professionisti e tecnici permettendo di realizzare notevoli risparmi in termini di costi e di tempi.

Secondo l'orientamento della giurisprudenza che ha ritenuto ammissibili le società di *engineering*, queste ultime rispetto alle società professionali in senso stretto, forniscono un servizio più ampio. In particolare, mentre nelle società professionali in senso stretto l'organizzazione è strumentale rispetto all'attività intellettuale, nelle società di *engineering* è l'attività intellettuale ad apparire strumentale rispetto all'organizzazione. In altri termini, tali società sono state ritenute estranee al divieto di cui alla legge del 1939 in quanto svolgenti una attività ausiliaria e rientranti nel genere delle imprese di servizi⁴¹⁵.

c) La società fra professionisti intellettuali non protetti

13. La Corte Costituzionale ha ritenuto ammissibile l'esercizio in forma societaria delle attività professionali non protette⁴¹⁶. Per le professioni non protette, quali l'agente di pubblicità, l'esperto di ricerche di mercato, l'esperto di programmi di computer ecc..., principi come quelli dell'esecuzione personale dell'incarico o della retribuzione adeguata al decoro della professione non sono inderogabili. Infatti gli esercenti professioni intellettuali non protette non debbono necessariamente regolare il loro rapporto con il cliente secondo lo schema del contratto d'opera intellettuale, ma possono ritenersi liberi di adottare altri schemi contrattuali e in particolare, le forme giuridiche del contratto di appalto (art 1655 c.c.).

⁴¹⁴ Le società di progettazione industriale hanno per oggetto lo studiare, progettare, costruire e vendere impianti e parti di impianti e attrezzature per le industrie chimica, petrolifera, petrolchimica, termica e nucleare, includendo: studio del progetto di base, realizzazione degli schemi di lavorazione, preparazione dei disegni dei vari impianti e apparecchiature, forniture, acquisto degli stessi presso i vari fornitori, assistenza alla costruzione di detti impianti e apparecchiature nelle varie officine cui essi sono stati commissionati, montaggio e/o supervisione allo stesso, messa in marcia e collaudo degli impianti, il tutto per conto proprio o di terzi.

⁴¹⁵ Cfr. Cass. 30 gennaio 1985 n. 566; cfr. altresì Cons. Stato, 3 aprile 1990, n.314, in *Società*, 1990, 1046 secondo il quale "le società di ingegneria o di architettura non sono riconducibili ad associazioni anonime di professionisti, ma al più ampio genere delle società di servizi, in quanto forniscono un *opus*, in rapporto al quale le prestazioni intellettuali costituiscono soltanto una delle componenti della complessa attività societaria e del risultato che viene promesso e reso al committente; pertanto, le società predette, in quanto tali, non incorrono nel divieto di costituzione di cui agli artt. 1 e 2 della l. n. 1815/1939".

⁴¹⁶ Il principio è stato chiarito dalla Corte Costituzionale, con sentenza del 22 gennaio 1979 n. 17, la quale ha stabilito che "la vigente disciplina giuridica degli studi di assistenza e consulenza si riferisce al solo esercizio delle cosiddette professioni protette, ossia delle professioni intellettuali per cui la legge, a norma dell'art. 2229 cc., richiede la necessaria iscrizione in appositi albi o elenchi, sulla base di titoli d'abilitazione o autorizzazione e di altri requisiti legali, accertati di regola da ordini collegi o associazioni professionali, sotto la vigilanza dello Stato."

La prestazione d'opera dei soci è giuridicamente un conferimento di servizi in società e si tratterà pertanto di una società che esercita una impresa di servizi ai sensi dell'art. 2195 n.1 c.c.

9.5 Regimi speciali

14. Da una ricognizione delle leggi vigenti in materia di attività professionali, si rileva che il legislatore nazionale, in talune peculiari circostanze di fatto e con riferimento a settori specifici già di per sé dettagliatamente regolamentati, era giunto ad ammettere (o talune volte a richiedere tassativamente) lo svolgimento di attività di natura squisitamente professionale in forma societaria.

Nell'ottica di una revisione della normativa esistente volta a riconoscere in via generale la figura societaria per lo svolgimento delle professioni intellettuali, pare opportuno dunque analizzare la legislazione già esistente su società di tipo "professionale".

a) le società di revisione

15. *Le Società di Revisione* (SdR) sono state disciplinate con D.P.R. 31 marzo 1975, n. 136 e successive modificazioni, in attuazione della delega contenuta nella legge 7 giugno 1974 n. 216, recante disposizioni relative al mercato mobiliare ed al trattamento fiscale dei titoli azionari. Il D.P.R. ha aperto la porta ad un generale riconoscimento delle società tra professionisti, in quanto l'oggetto delle SdR, astrattamente considerato, sarebbe sicuramente da qualificare come esercizio di una attività intellettuale protetta, prestata a favore delle società per azioni; e, tuttavia, esse sono legislativamente concepite come società. Il D.P.R. permette infatti di costituire società cui partecipano professionisti intellettuali limitatamente alla revisione contabile ed alla certificazione dei bilanci delle società quotate in borsa. Tali attività sono state quindi sottratte al "privilegio" delle professioni intellettuali e sottoposte ad una diversa disciplina.

E' importante notare che le attività suddette sono riservate in via esclusiva a tali società, non potendo essere svolte da singoli professionisti. Con ciò, sembra volersi ammettere la maggior capacità organizzativa e di garanzia per responsabilità professionale che la forma societaria offre rispetto al singolo operatore.

16. Le società di revisione possono essere costituite tra dottori commercialisti e ragionieri iscritti negli albi o nel ruolo dei revisori ufficiali dei conti oppure tra soggetti ad essi equiparati, ai sensi e con le prescrizioni dell'art. 8 n. 2, in quanto adottino la forma della società semplice o della società in nome collettivo o in accomandita semplice ed in quanto la maggioranza dei soci illimitatamente responsabili sia costituita da professionisti appartenenti alle categorie sopra indicate. Se si intende utilizzare la forma della

società per azioni o della società a responsabilità limitata (con un capitale minimo di 500 milioni) i soci non possono essere professionisti, ma bensì istituti di credito di diritto pubblico, banche di interesse nazionale, istituti di credito a medio e lungo termine. La presenza dei professionisti si colloca qui al livello della gestione. Gli amministratori devono essere sempre in maggioranza dottori commercialisti, ragionieri o soggetti ad essi equiparati. Ciò significa che le società di revisione possono essere costituite da professionisti o prevalentemente da professionisti insieme a soggetti estranei alla professione, se di persone; debbono essere costituite da altri soci, se di capitali. In questi casi i professionisti partecipano non *uti socii* ma semplicemente quali amministratori.

17. La disciplina legislativa si preoccupa di garantire l'indipendenza e la responsabilità professionale e patrimoniale di coloro che esercitano l'attività, estendendo l'ambito della responsabilità per i danni conseguenti da proprio inadempimento o da fatti illeciti derivanti dalle operazioni compiute, oltre che alla società, soggetto naturalmente responsabile, anche a chi ha sottoscritto la certificazione o ai dipendenti che abbiano effettuato le operazioni di controllo contabile (art. 12).

Le altre garanzie di qualità dell'attività svolta sono costituite dalla previsione di specifiche ipotesi di incompatibilità da parte della società o dei suoi soci, amministratori, sindaci o direttori generali, a tutela dell'indipendenza nell'operare della società, e dall'istituzione presso la Consob di un albo Speciale delle Società di Revisione, l'iscrizione al quale è condizione essenziale per lo svolgimento stesso dell'attività ed è funzionale all'esercizio da parte della stessa Consob della vigilanza sull'attività delle stesse società. La disciplina legislativa prescrive inoltre che i professionisti che sono soci illimitatamente responsabili diano la prova di essere in grado di rispondere per le obbligazioni sociali con un patrimonio adeguato o mediante garanzia finanziaria o assicurativa ritenuti idonei dalla Consob.

Altri aspetti che mirano ad assicurare il livello qualitativo dell'attività della SdR sono costituiti dagli obblighi di nominatività delle azioni, e di informazione alla Consob per i trasferimenti di azioni e le sostituzioni di organi di gestione⁴¹⁷.

b) le Società di Intermediazione Mobiliare

18. *Le Società di Intermediazione Mobiliare (SIM)* sono state introdotte con la legge 2 gennaio 1991, n. 1 (disciplina dell'attività di intermediazione mobiliare e disposizioni sull'organizzazione dei mercati mobiliari). Compiti specifici di tali società - ad esse peraltro riservati in via esclusiva - riguardano

⁴¹⁷ In caso di infrazione, sono previste la sospensione o la cancellazione dall'albo, oltre a sanzioni penali per amministratori e dipendenti.

l'esercizio professionale nei confronti del pubblico delle attività di intermediazione di valori mobiliari e delle attività ad esse connesse.

Anche in questo caso, la volontà del legislatore di riservare tali attività - estremamente delicate per l'economia nazionale nel suo complesso, oltre che per il singolo consumatore - ad organismi di natura societaria, sembra confermare l'impostazione che individua nello strumento societario non solo una migliore capacità organizzativa, ma anche una garanzia di trasparenza gestionale, di maggior copertura delle responsabilità professionali e, soprattutto, di solidità patrimoniale.

Le principali garanzie di qualità dell'attività svolta sono costituite dall'istituzione di un apposito albo presso la Consob, che, in raccordo con la Banca d'Italia, provvede al controllo sull'attività delle singole SIM; dalla costituzione in forma di società di capitali con capitale minimo di 600 milioni di lire, suddiviso in azioni con voto non limitato; nella particolare qualificazione professionale dei soggetti facenti parte degli organi gestionali e di controllo⁴¹⁸, e dall'obbligo di comunicazione alla Consob delle eventuali modifiche degli organigrammi; dalla previsione di apposite norme gestionali delle SIM, da rispettare a pena di cancellazione dall'albo; dall'obbligo di avvalersi di soggetti particolarmente qualificati per l'esercizio delle attività di negoziazione dei titoli e di offerta dei servizi⁴¹⁹; dal divieto di affidamento dell'esecuzione dell'incarico a terzi, salva comunicazione al cliente; dall'obbligo di mantenere distinti i patrimoni, affidati in gestione dai clienti, rispetto al patrimonio sociale⁴²⁰.

c) I Centri Autorizzati di Assistenza Fiscale

19. *I Centri Autorizzati di Assistenza Fiscale* (CAAF) sono stati istituiti con la legge del 30 dicembre 1991 n. 413. Compiti specifici dei CAAF concernono l'attività di assistenza e di difesa nei rapporti tributari e contributivi, rimanendo ferma la possibilità di svolgere tali attività anche da parte degli iscritti agli albi dei dottori commercialisti o dei ragionieri, o da parte dei consulenti del lavoro e dei consulenti tributari.

Peculiarità di tali Centri è che possono essere costituiti da una o più associazioni sindacali di categoria dei lavoratori dipendenti e dei pensionati

⁴¹⁸ Possono essere nominati sindaci delle SIM (e delle società controllate e collegate al sensi della legge 287/90) solo professionisti iscritti negli albi dei ragionieri, dei periti commerciali, dottori commercialisti, avvocati, nonché nel ruolo dei revisori ufficiali dei conti.

⁴¹⁹ L'offerta dei servizi della SIM al di fuori della sede societaria può essere affidata esclusivamente a *promotori di servizi finanziari*, che possono operare per conto di una sola SIM, non possono operare porta a porta, devono essere iscritti in un apposito albo tenuto dalla Consob, sono sottoposti a vigilanza da parte di apposite commissioni regionali, e sono responsabili in solido con la SIM per gli eventuali danni arrecati a terzi. La negoziazione dei valori mobiliari può essere effettuata esclusivamente da agenti di cambio, o da dipendenti della società abilitati a seguito di apposito esame.

⁴²⁰ E' interessante notare come, tra le disposizioni per la prima applicazione della legge in esame, vi è la previsione che la Consob possa negare l'iscrizione di SIM che possano comportare effetti restrittivi della concorrenza a causa del numero di agenti di cambio che vi partecipano; vengono altresì vietate le intese tra agenti di cambio che abbiano per oggetto o per effetto quello di impedire o di condizionare la costituzione di SIM o l'accesso al loro capitale da parte di altri soggetti.

rappresentate nel CNEL ovvero di imprenditori presenti nel CNEL o riconosciute di rilevanza nazionale, o da organizzazioni aderenti alle suddette associazioni.

I CAAF hanno natura privata, e sono costituiti nella forma delle società di capitali con capitale minimo di 100 milioni. Possono essere nominati sindaci solo professionisti iscritti negli albi dei dottori commercialisti e dei ragionieri; alla direzione dei Centri è preposto un direttore tecnico responsabile, iscritto in uno dei suddetti albi, e con determinate esperienze professionali nel corso della carriera, che abbia la responsabilità (personale) dell'apposizione del visto di conformità, ossia della rispondenza delle dichiarazioni alla legge. Vengono inoltre previste congrue garanzie assicurative a carico dei Centri, così come dei liberi professionisti che svolgano le attività in questione, per permettere una tutela dei diritti di rivalsa da parte dell'utente in caso di responsabilità professionale.

9.6 La posizione degli ordini e le proposte di revisione normativa

20. Un orientamento di ordine generale sull'esercizio della professione in forma societaria è stato espresso nel corso dell'indagine conoscitiva dal Comitato Unitario delle Professioni⁴²¹ (CUP), il quale ha sottolineato che “i professionisti sono da sempre favorevoli a nuove forme organizzative, anche societarie e interprofessionali. Se correttamente impostate e rigorosamente rispettose delle specificità di ciascuna professione, esse appaiono infatti generalmente compatibili con i principi fondamentali delle professioni intellettuali”. Tuttavia, “forme associative del tipo di società di capitali, ove fossero riconosciute legislativamente, oltre a ridurre spesso il professionista a dipendente, non libero di scegliere la prestazione migliore per il cliente, potrebbero offrire una copertura a soggetti non idonei alla professione, o espulsi o sospesi dagli albi o in posizione di incompatibilità verso la committenza”⁴²².

21. La posizione espressa dal CUP è stata poi ribadita dai rappresentanti di vari ordini nel corso della presente indagine⁴²³.

L'esigenza di sviluppare forme organizzative complesse è apparsa particolarmente sentita nell'ambito delle professioni tecniche, ossia di quelle professioni nelle quali, per l'adempimento dell'incarico, l'aspetto tecnico-organizzativo è prodromico ed essenziale rispetto all'elemento prestazionale umano, come anche l'esigenza di apporti di capitali.

⁴²¹ Si tratta di un'associazione volontaria tra la maggior parte dei Consigli nazionali delle professioni protette, istituita allo scopo di coordinare le azioni di comune interesse.

⁴²² Cfr. Comitato Unitario delle Professioni, *Preambolo Comune*, 11 maggio 1995.

⁴²³ Così geometri e architetti, nonché commercialisti (audizione del 10 maggio 1995), consulenti del lavoro (audizione dell'8 giugno 1995), medici (audizione del 19 giugno 1995).

Per quanto riguarda gli avvocati, l'Organismo Unitario dell'Avvocatura Italiana ha sostenuto che "la forma organizzativa societaria corrisponde alle esigenze dei professionisti intellettuali. Proponiamo al riguardo la costituzione di società semplici tra avvocati iscritti agli albi con la previsione di norme ad hoc che impediscano, ad esempio, l'entrata in società di soggetti non qualificati".⁴²⁴

22. La questione dell'esercizio in forma societaria delle professioni intellettuali è stata oggetto di molteplici proposte in sede legislativa che, tuttavia, non hanno mai trovato approvazione.⁴²⁵ Negli ultimi anni, peraltro, l'interesse per l'argomento ha condotto alla presentazione di un disegno di legge del 21 aprile 1994, integralmente riproposto nella XIII legislatura dal Senatore Palumbo in data 21 maggio 1996, contenente una disciplina organica della società fra professionisti⁴²⁶, nonché di un disegno di legge del 2 marzo 1995 e due proposte di legge del 18 aprile e 13 settembre 1994 riguardanti la disciplina delle società di ingegneria.

23. Il disegno di legge del 21 maggio del 1996 si fonda su una generica distinzione tra professioni umanistiche e professioni tecniche e prevede per le prime l'introduzione di una "società tra professionisti" (Stp) che comprende solo professionisti, con l'esclusione di soci esterni, e per le seconde la possibilità invece di organizzarsi nelle forme di S.r.l., S.a.s, S.a.p.a., e Soc. Coop. , con la partecipazione in misura minoritaria di soci esterni e con gli opportuni adattamenti effettuati tramite richiami all'applicazione delle norme disciplinanti la Stp. Le principali caratteristiche della società tra professionisti delineata dal disegno di legge sono le seguenti: i soci devono essere iscritti nell'albo, elenco o registro che li abilitano al compimento delle prestazioni da eseguire e non possano essere soci della società di professionisti coloro che svolgono l'attività professionale come dipendenti pubblici o privati (il divieto non si applica ai docenti universitari e ai ricercatori); la struttura organizzativa della società è modellata sulla forma delle società di capitali, ma è prevista una notevole elasticità delle norme statutarie, al fine di adattare ciascuno statuto alle esigenze della singola professione; il contratto viene concluso tra società e cliente e ogni socio può svolgere la prestazione, in deroga alla disciplina di cui all'art. 2232c.c.; le tariffe si applicano anche alle società tra professionisti, tuttavia l'accordo con il cliente ha valore prevalente per la determinazione del compenso e se la prestazione è eseguita da più soci si applica il compenso stabilito per un solo professionista, salvo diverso accordo con il cliente; la responsabilità civile derivante dall'attività svolta è a carico della società, in solido con i soci che hanno eseguito la prestazione, salvo diversa disciplina

⁴²⁴ Cfr. audizione dell'Organismo Unitario dell'Avvocatura Italiana del 12 luglio 1996.

⁴²⁵ La prima proposta fu presentata al Senato l'11 maggio 1973 dal senatore Viviani.

⁴²⁶ Il disegno di legge è stato assegnato alla Commissione Giustizia, ma non è ancora stato discusso.

statutaria per i rapporti interni, ma la società deve stipulare un contratto di assicurazione per i danni per la responsabilità civile; infine la società non è soggetta a fallimento.

24. Le soluzioni previste nei diversi progetti di legge in tema di società di ingegneria presentano un elemento comune rappresentato dalla possibilità di creare delle società di capitali che, in quanto tali, permettano un'organizzazione interna in cui l'aspetto professionale rimane in secondo piano, rispetto alle necessità di natura tecnologica e organizzativa.

Elementi determinanti sono individuabili nell'apertura ad apporti di capitali esterni (seppure limitati in rapporto ai conferimenti dei soci professionisti); nella garanzia di controllo dell'organo gestionale da parte dei soci professionisti; nella possibilità di servirsi di personale dipendente nello svolgimento dell'attività professionale, pur rimanendo la responsabilità in capo al professionista incaricato; nell'assoggettabilità della società al fallimento; e infine nella possibilità di creare delle società interprofessionali.

9.7 Profili comparatistici

25. In Europa le modalità di esercizio in comune della professione variano molto da paese a paese e da professione a professione, ma quel che è certo è che più è rigida e pervasiva la regolamentazione della professione e più sono limitate le possibilità di tale esercizio. Nei principali paesi europei esistono da tempo sistemi che prevedono forme organizzative di tipo societario: in Inghilterra esistono le *professional partnership*, che presentano analogie con la nostra società in nome collettivo e in Spagna esiste una figura generale di società civile che consente la costituzione di società professionali⁴²⁷, fino ad arrivare alla Germania e alla Francia, dove esistono le discipline più evolute sulla materia.

⁴²⁷ Al riguardo l'art. 1678 del *codigo civil* prevede che l'esercizio di una professione o di un'arte rientri nella forma della *societad particular*. Secondo la dottrina spagnola può aversi *societad professional* in senso proprio quando si persegue lo scopo dell'esercizio professionale in comune mediante l'apporto dell'attività professionale dei soci. L'ordinamento spagnolo nel campo delle professioni protette conosce una pluralità di esempi che possono essere ricondotti nell'ambito delle società professionali in senso stretto. Nel campo delle professioni liberali classiche è esemplificativo il caso dello *Estatudo General de la Abogacia Espanola* il cui art. 36 prevede la costituzione di "*despachos colectivos*" che si ritiene costituiscano una società professionale in senso stretto in quanto comprendono la collaborazione professionale dei soci e si distinguono chiaramente da forme di collaborazione meno strutturate. Lo stesso dicasi a proposito dell'*Estatudo General de los procuradores de los Tribunales*. Inoltre il codice deontologico medico prevede la possibilità dell'esercizio in comune mediante la costituzione di una "associacion" alla quale si riconosce natura societaria. Infine una norma di carattere generale sulle società professionali è rinvenibile in diritto tributario. L'art. 52.1. B della legge *Renta de las personas Fisicas* del 1991 stabilisce infatti che sono sottoposte al regime di trasparenza fiscale le società che svolgono una attività professionale, nel caso in cui tutti i soci siano professionisti, persone fisiche, che direttamente o indirettamente sono vincolate allo svolgimento di questa attività.

Il sistema tedesco

26. La possibilità di costituire società per l'esercizio di attività professionali è stata introdotta recentemente in Germania, con una legge del 25 luglio 1994 entrata in vigore il 1° luglio 1995, "creazione delle società di partenariato". Il legislatore tedesco ha voluto fornire a coloro che svolgono una professione intellettuale un'alternativa alle forme societarie già esistenti della società di persone di diritto civile e della società di capitalisti, in considerazione del fatto che la prima, essendo priva della capacità giuridica, non sembra idonea alla creazione di strutture di grandi dimensioni e la seconda può non rappresentare la struttura ideale per talune professioni in cui è particolarmente importante il rapporto fiduciario tra il professionista e il cliente. Il partenariato invece è una struttura su base personale concepita ad hoc per le specifiche esigenze dei liberi professionisti.

Ne viene prevista l'applicazione sia alle attività professionali in senso stretto (medici, dentisti, veterinari, avvocati, commercialisti, consulenti tributari, architetti, ingegneri ecc..) che ad altre attività (giornalisti, fotografi, interpreti, insegnanti, ecc..). Il partenariato gode della piena capacità giuridica: può quindi essere titolare di diritti ed obblighi, possedere beni, stare in giudizio.

La citata legge prevede che la ragione sociale debba contenere almeno il nome di un socio, la menzione "partenariato", e l'indicazione delle professioni rappresentate. I soci, che possono essere solo persone fisiche che esercitano una professione liberale, provvedono allo svolgimento dell'attività secondo le regole proprie del settore.

Il partenariato è soggetto a registrazione in un apposito registro. Il contratto di partenariato regola i rapporti tra i soci, i criteri di ripartizione degli utili nonché le modalità di funzionamento, in particolare nei rapporti verso l'esterno. E' il partenariato che conclude i contratti con i clienti.

Per quanto concerne il regime di responsabilità si prevede che per gli incarichi conferiti alla società, oltre a quest'ultima siano responsabili in solido anche i professionisti illimitatamente. E' possibile tuttavia stabilire contrattualmente quale o quali dei soci saranno solidalmente responsabili per gli errori commessi nell'esercizio della professione, con esclusione di tutti gli altri soci, ma il socio designato dovrà essere colui che ha eseguito la prestazione o che ne ha assunto la direzione o il controllo. In ogni caso è prevista la stipulazione di una assicurazione per responsabilità professionale.

Il recesso, la morte e il fallimento pongono fine al rapporto sociale limitatamente al socio interessato e la partecipazione non è trasmissibile in via successoria, ma il contratto può prevedere diversamente. Inoltre, per la cessione della quota salvo diversa disposizione contrattuale, occorre l'accordo di tutti i soci. Infine, per tutto quanto non disciplinato dalla nuova legge si rinvia alle disposizioni del codice civile applicabili alle società di persone.

Il modello francese

27. La normativa più interessante è quella prevista in Francia, dove la legge n. 66/879 del 29 novembre 1966 ha introdotto la disciplina delle *société civile professionnelle*, ovvero di società civili, di persone il cui oggetto sociale è costituito dall'esercizio in comune della professione dei soci. Poiché tali società si adattavano a raggruppamenti di piccole dimensione e limitavano i mezzi finanziari nell'esercizio della professione, in quanto escludevano la possibilità di ammettere soci estranei alla professione che sottoscrivessero quote di capitale, con la legge n. 90/1258 del 31 dicembre del 1990 l'esercizio professionale collettivo è stato reso possibile anche in forma di società di capitali, ovvero le *sociétés d'exercice libéral*.

La legge del 1990 non ha abrogato quella del 1966, pertanto è sempre possibile la costituzione di una *société civile professionnelle*.

28. Sia le *sociétés d'exercice libéral* che *société civile professionnelle* hanno personalità giuridica e sono considerate esse stesse membri della professione; in questa veste pertanto esse sono sottoposte ai poteri degli ordini professionali durante tutto il corso della loro vita⁴²⁸.

a) disciplina delle société civile professionnelle

29. Per quanto concerne la composizione, una *société civile professionnelle* può costituirsi unicamente tra persone che abbiano i requisiti richiesti dalla legge e dai regolamenti per esercitare la professione che costituisce l'oggetto della società ed i nomi di tutti i soci, o di uno o più di essi seguiti dalle parole "*et autres*" con le qualificazioni e i titoli professionali, devono essere menzionati nella ragione sociale. Qualora uno dei soci non sia più in possesso dei requisiti per esercitare la professione è costretto a lasciare la società, la quale si scioglie di diritto nel caso in cui più nessuno dei soci abbia i requisiti richiesti.

In quanto membro della professione è la *société civile professionnelle* ad avere diritto a riscuotere gli onorari, mentre i soci sono titolari solo del diritto agli utili.

30. Per quanto riguarda le obbligazioni dei soci la legge francese ha previsto sostanzialmente tre disposizioni che impongono l'esercizio esclusivo, l'informazione reciproca e l'uguaglianza nella distribuzione dei voti.

Pertanto, ogni socio può far parte di una sola società e gli è precluso l'esercizio della professione svolta nell'ambito della società a titolo individuale,

⁴²⁸ Per un quadro completo della disciplina francese si veda P. Lodolini, *L'evoluzione del diritto francese in tema di società di professionisti: dalle sociétés civiles professionnelles alle sociétés d'exercice libéral*, in Riv. di Dir. Comm. n. 7-8, 1995, qui sintetizzato.

ma non l'esercizio della professione in forma dipendente o l'esercizio di una libera professione diversa da quella svolta nell'ambito della società.

I decreti applicativi della legge hanno poi articolato la disciplina dell'informazione interna tra soci, prevedendo l'obbligo a carico di ognuno di essi di informare gli altri circa l'attività svolta. Tale obbligo rappresenta il necessario presupposto del principio della responsabilità solidale ed è vantaggioso anche per la clientela che può avvalersi delle valutazioni anche degli altri professionisti.

Infine, salvo disposizioni contrarie contenute nei regolamenti o negli statuti, ciascun socio dispone di un solo voto, a prescindere dal numero di *parts sociales* detenute.

31. Per quanto concerne il capitale sociale la legge francese ha previsto due tipi di conferimenti, l'uno in denaro, che segue le regole di diritto comune, l'altro in beni. Tali conferimenti danno luogo all'attribuzione di *parts sociales*, cioè di quote di capitale liberamente cedibili alle condizioni stabilite dalla legge. Per quanto concerne i beni, la legge li distingue in beni materiali e immateriali e prevede che debbano essere integralmente conferiti all'atto della costituzione. Tra i beni immateriali figura anche "la clientela", il cui conferimento avviene sotto forma di presentazione, da parte del professionista al committente, della *société civile professionnelle* come proprio successore.

La legge ha previsto inoltre un altro tipo di conferimento, che tuttavia non è incluso nel capitale sociale, gli *apports en industrie*, che si riferiscono alla attività del socio (conoscenze tecniche, esperienze professionali reputazione). Tali conferimenti, a differenza dei precedenti, danno diritto solo all'attribuzione di *parts*, non cedibili, che comunque conferiscono la qualità di socio e consentono di partecipare alla ripartizione degli utili.

32. Al fine di risolvere la problematica relativa alla responsabilità personale del professionista nell'esercizio della sua attività, il legislatore francese ha previsto che il socio sia responsabile in solido con la società. In particolare, ogni professionista è responsabile con tutto il proprio patrimonio degli atti compiuti, a cui si aggiunge la responsabilità solidale della società, con la conseguenza che ogni socio sopporta i danni dell'attività degli altri. Tuttavia deve essere tenuto presente che la legge impone altresì l'obbligo di stipulare un'assicurazione professionale a carico alternativamente della società o dei soci.

b) disciplina delle sociétés d'exercice libéral

33. Le *sociétés d'exercice libéral* sono vere e proprie società a responsabilità limitata, società per azioni, o società in accomandita per azioni, aventi ad oggetto l'esercizio in comune della professione, di cui possono essere soci, seppure in misura minoritaria e con alcune limitazioni, anche persone

fisiche o giuridiche che non svolgano l'attività oggetto della società o che la esercitino all'esterno della società.

Al riguardo la legge prevede che la maggioranza del capitale sociale e dei voti debba essere detenuta da professionisti che esercitano la professione all'interno della società. La minoranza del capitale può essere detenuta da diverse categorie di soggetti, tra cui persone fisiche o giuridiche che esercitino esternamente la professione oggetto della società oppure una professione rientrante nello stesso gruppo⁴²⁹. La partecipazione di soci non professionisti, la cui unica funzione è quella di finanziare la società mediante l'apporto di capitali, è invece consentita solo nella misura massima di un quarto del capitale sociale.

Il limite di un quarto è tuttavia superabile, anche se non può mai oltrepassare la metà del capitale, per le società d'esercizio liberale in accomandita per azioni, in virtù della diversa struttura delle stesse.

In ogni caso il legislatore ha stabilito una gerarchia tra i soci che esercitano la professione e i soci finanziatori. I nomi dei primi infatti possono essere inseriti nella denominazione sociale; ad essi inoltre è demandato l'esercizio della professione che costituisce l'oggetto della società ed è riservata la direzione, la responsabilità e il potere di decidere le questioni più delicate, in particolare quelle relative alle condizioni di esercizio della professione.

Per quanto infine concerne il regime di responsabilità, ciascuno dei soci professionisti risponde illimitatamente degli atti della professione da lui compiuti, con tutto il suo patrimonio, ma è chiamata a rispondere in solido anche la società. La responsabilità per gli atti altrui, come anche quella per i debiti derivanti dalla gestione della società, è invece limitata ai conferimenti effettuati.

9.8 Conclusioni

34. L'abrogazione dell'articolo 2 della legge 23 novembre 1939 n. 1815 ha aperto finalmente la strada ad una riforma che i professionisti auspicavano da tempo e verso la quale la stessa giurisprudenza si era recentemente orientata.

35. Come già da tempo sottolineava la dottrina⁴³⁰, l'organizzazione in forma societaria dell'attività comporta una serie di innegabili vantaggi sia per il consumatore che per il professionista. Dal lato dell'offerta, oltre alla indiscutibile riduzione dei costi, l'organizzazione di gruppo permette di migliorare i risultati economici conseguibili individualmente, in quanto consente

⁴²⁹ Si precisa tuttavia che il legislatore ha precluso la possibilità di avvalersi di capitali esterni per l'esercizio in forma societaria delle professioni giuridiche.

⁴³⁰ Cfr tra gli altri P. Rescigno, *Le società fra professionisti*, Milano, 1985; G. Schiano di Pepe *Le società di professionisti*, Milano, 1977.

di fornire alla clientela una più vasta gamma di servizi specializzati e di eseguire l'incarico con una prontezza superiore rispetto al professionista isolato. Inoltre, la società è in grado di fornire una più solida garanzia patrimoniale al consumatore quando è chiamata in solido a rispondere con il socio nel caso di errori nell'esercizio della professione.

36. Corrispondentemente, dal lato della domanda, risulta indiscutibile, tra gli altri, il vantaggio per il consumatore derivante dalla possibilità, rivolgendosi ad un unico committente, di avere a propria disposizione una gamma di servizi in diversi settori, circostanza che determina una riduzione dei costi di transazione necessari per l'acquisto di più servizi da diversi professionisti.

37. L'adozione di una disciplina organica, a partire dalle scelte che si possono effettuare in sede di emanazione del decreto ministeriale, rappresenta altresì l'occasione per adeguarsi all'evoluzione del mercato comunitario, consentendo ai professionisti di poter meglio fronteggiare la concorrenza internazionale indotta dalla progressiva eliminazione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi dei cittadini di uno stato membro nel territorio di un altro Stato membro, in attuazione degli art. 52 e 59 del trattato di Roma.

Si pensi ad esempio all'art. 26 della Direttiva CEE n. 92/50 in tema di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi⁴³¹, che consente la partecipazione alle gare di società tra professionisti, appartenenti ad altri paesi comunitari, anche nel caso in cui la costituzione sia vietata nel Paese in cui dovrà concludersi il contratto di appalto. Questa norma comporta che in casi di appalti di servizi da parte di una pubblica amministrazione non possono essere escluse società di professionisti appartenenti ad altri paesi comunitari, per fronteggiare la concorrenza delle quali risulta quanto mai opportuno consentire nelle forme più ampie la costituzione di società tra professionisti italiani⁴³².

38. Per quanto concerne le perplessità e gli ostacoli tradizionalmente avanzati in materia di compatibilità dell'attività professionale con l'organizzazione in forma societaria, deve essere innanzitutto osservato che essi appaiono essere stati sostanzialmente superati attraverso l'individuazione di specifiche soluzioni nell'ambito dei regimi speciali istituiti dalla legge. Peraltro, le legislazioni introdotte da altri paesi europei delineano diverse modalità con cui la forma societaria può essere adottata e costituiscono pertanto un imprescindibile punto di riferimento in questa fase di riforma, al fine di prevedere un ventaglio di forme organizzative idoneo a rispondere alle esigenze di diverse figure professionali, seppure nel rispetto delle peculiarità delle attività dalle stesse esercitate. In particolare, una organica riforma della materia

⁴³¹ In G.U.C.E. n. 209, del 24 luglio 1992.

⁴³² Così P. Silvestro, *Ancora sulle società di progettazione*, in Riv. Dir. Comm. n. 7-8, 1995.

non può non tener conto dei modelli organizzativi largamente sperimentati in altri Paesi, nei quali l'esigenza di fornire servizi avanzati anche sotto il profilo dell'apporto di tecnologia, ha aperto la strada alla formazione di strutture societarie di dimensione e patrimoni ragguardevoli.

39. Al riguardo alcune delle questioni che il regolamento attuativo si troverà ad affrontare attengono alla composizione delle società e alle forme che le società di professionisti potranno assumere. Sotto il primo profilo, al fine di creare strutture in grado di offrire un'ampia gamma di servizi professionali, le future società dovrebbero poter essere costituite non solo tra professionisti appartenenti a categorie diverse di professioni protette (le c.d. società interprofessionali), ma anche tra professionisti protetti e non protetti (anche provenienti dall'estero), i quali dovrebbero poter svolgere le attività per le quali non è necessaria l'iscrizione all'albo.

Sotto il secondo profilo, non sembra giustificato precludere alle professioni non tecniche l'esercizio della professione nella forma delle società di capitali, più idonee alla creazione di strutture di maggiori dimensioni, sulla base della considerazione che tali formule societarie mal si adatterebbero ai caratteri delle professioni intellettuali. Tali specificità impongono semmai, come ha fatto il legislatore francese, di prevedere alcune regole ad hoc in materia di gestione della società, presenza di soci finanziatori, nonché del regime di responsabilità. Quest'ultimo profilo, come abbiamo visto, ha trovato nella legge francese un particolare adattamento alle caratteristiche delle professioni intellettuali, mantenendo la responsabilità in capo al professionista che ha eseguito la prestazione, così come avviene nell'esercizio individuale della professione, rendendola illimitata per gli atti professionali propri e limitata al conferimento effettuato per gli atti altrui di esercizio della professione; e prevedendo altresì una responsabilità in solido della società con il professionista che consente un ampliamento delle possibilità di rivalsa per il consumatore, garantite altresì dall'obbligo di una copertura assicurativa.

Deve osservarsi inoltre che lo schema normativo delle società di capitali ha la necessaria elasticità per poter ricomprendere anche fattispecie particolari, come quella dell'esercizio della professione intellettuale. E tali soluzioni non sono sconosciute al nostro legislatore che le ha già sperimentate con riguardo alle società di revisione, la cui costituzione è stata subordinata alla presenza di soci con determinati requisiti. In ogni caso, quindi, gli adattamenti che si renderebbero necessari non sarebbero così radicali da escludere l'ammissibilità di una società di capitali tra professionisti.