

Quale disciplina per le associazioni professionali?

GIANLUCA SICCHIERO*

Avvocato - Venezia Mestre

La legge n. 1815 del 1939, che consentiva ai professionisti di collaborare stabilmente tramite la forma delle associazioni, emanata nell'ambito delle leggi razziali per impedire che gli ebrei potessero esercitare attività professionali senza comparire con il proprio nome, è stata abrogata nel 2011. Non riassumo qui le vicende che per almeno 20 anni hanno avuto come soggetti principali le società di ingegneria, colpite da molte sentenze ed avallate da altre, ormai è acqua passata. Quanto al divieto di assumere la forma della società di persone, superate le ragioni razziali, lo si riteneva ancora valido perché motivato dal rischio del fallimento, cui invece i professionisti in quanto tali dovevano essere esentati.

Il tema oggi di interesse è capire che ne sia delle nuove associazioni tra professionisti, per le quali non vale ovviamente la previsione per cui "restano salve le associazioni professionali, nonché i diversi modelli societari già vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge", contenuta nel comma 9 dell'art. 10 della L. n. 183/2011.

Infatti, il comma 3 di quell'articolo ha detto solo che "è consentita la costituzione di società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico secondo i modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile. Le società cooperative di professionisti sono costituite da un numero di soci non inferiore a tre", ma nulla più di così.

Dunque: si possono oggi costituire associazioni - e non società - tra professionisti? Non credo che si possa far richiamo alle disposizioni che ancora le contemplano, come l'art. 5 TUIR; in fondo ben si potrebbe dire che la norma vale solo per le associazioni ante 2011, che la legge ha salvato, senza legittimare la costituzione di nuove associazioni.

Facciamo allora un passo indietro, anche due.

Il codice civile qualifica imprenditore chiunque svolga (in alternativa ad altre) attività economica professionalmente organizzata e diretta alla produzione di servizi (art. 2082) ed è indubbio che un professionista intellettuale rientri esattamente in questa ipotesi.

Tuttavia, il libero professionista non è imprenditore, perché ciò accade solo se "l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma di impresa" (art. 2238 c.c.).

La "forma di impresa" è concetto evanescente ma, soprattutto, tautologico: se impresa è l'attività organizzata, allora sempre il professionista, visto così, sarebbe imprenditore. Possiamo infatti dire che uno studio con decine di avvocati e commercialisti sia meno organizzato in forma di impresa, di una piccola s.n.c. con due soci? La verità si scopre se si ammette che la distinzione originaria era il frutto di una disciplina di favore concessa alle professioni, anche a quelle non regolamentate dobbiamo dire, dato che il codice non distingue.

Lo ha detto da sempre Francesco Galgano, da ultimo nel Trattato di Diritto civile (Padova, 2010, vol. III, pag. 400): "La ragione per la quale i professionisti intellettuali e gli artisti non sono imprenditori va ricercata altrove che non nella intrinseca natura dei beni o dei servizi da essi offerti al pubblico. Essa risiede in una condizione di privilegio... che la nostra legge concede, sulla base di un'antica tradizione, ad uno specifico ceto, quello degli esercenti le cosiddette professioni liberali". Ciò che rileva è dunque proprio l'essenze che la legge concede al professionista, dell'attività professionale dallo statuto dell'impresa ed è in quella misura che il professionista non è imprenditore; fuori del confine dell'essenze lo diventa.

I giudici intendono così la norma: "Anche il professionista intellettuale assume la qualità di imprenditore commerciale quando esercita la professione nell'ambito di un'attività organizzata in forma d'impresa, in quanto svolge una distinta e assorbente attività che si contraddistingue da quella professionale per il diverso ruolo che riveste il sostrato organizzativo - il quale cessa di essere meramente strumentale - e per il differente apporto del professionista, non più circoscritto alle prestazioni d'opera intellettuale, ma involgente una prevalente azione di organizzazione, ossia di coordinamento e di controllo dei fattori produttivi, che si affianca all'attività tecnica ai fini della produzione del servizio": Cass. civ., sez. III, 22-12-2011, n. 28312.

Venuta meno la possibilità di associarsi senza dar vita ad una società, dove si trovano gli argomenti per dire che si possa ancora oggi dar vita ad associazioni professionali?

Bisogna richiamare quanto detto dalla giurisprudenza, che parla di "diverso ruolo che riveste il sostrato organizzativo - il quale cessa di essere meramente strumentale" e di "differente apporto del professionista, non più circoscritto alle prestazioni d'opera intellettuale, ma involgente una prevalente azione di organizzazione, ossia di coordinamento e di controllo dei fattori produttivi, che si affianca all'attività tecnica ai fini della produzione del servizio". Ciò che rileva è allora se "l'attività professionale rappresenta una componente non predominante, per quanto indispensabile, del processo operativo".

Se immaginiamo infatti un grande studio in cui qualche professionista non esercita più alcuna attività professionale, ma dirige l'organizzazione degli altri professionisti, magari occupandosi delle sue strutture, della distribuzione interna del lavoro, del puro marketing, allora la sua professionalità originaria resta sullo sfondo o scompare del tutto. Qui il soggetto non è più un professionista che si avvale della struttura per esercitare la propria attività, ma colui che la organizza e la dirige, trasformandosi nell'imprenditore delle altrui attività professionali.

È una conclusione cui era giunta, ad es., Cass. civ., sez. lav., 7-4-2008, n. 8989, per la quale "costituisce una autonoma attività imprenditoriale (e non mera gestione separata rispetto a quella, professionale, di consulente fiscale) l'attività di elaborazione dati e tenuta della contabilità svolta da un ragioniere attraverso un complesso organizzato di beni (locali ed attrezzature) e di professionalità (del personale preposto al servizio), ove la struttura sia rimasta assoggettata, nel corso degli anni, a diverse cessioni (con acquisizione, da ultimo, da parte del professionista) che ne avevano conservato l'identità funzionale ed organizzativa".

Detto questo può essere invece che la struttura mantenga la sua base interamente professionale e personalistica: tale è un'associazione professionale in cui tutti i professionisti operano secondo le loro rispettive competenze, dando vita ad una struttura unitaria per comodità di gestione delle risorse, senza che nessuno però "diriga" le attività degli altri dismettendo le proprie.

Da questo profilo, quindi, si può costituire ancora un'associazione professionale, distinguendola da un'attività che, nella sostanza, non è diversa da una società tra professionisti.

Né l'art. 10 della L. n. 183/2011 per le società tra professionisti (STP) si pone ad ostacolo a questa soluzione. La norma prevede che sia consentita la costituzione di STP quali "società per l'esercizio di attività professionali regolamentate". È però ovvio che esistono attività professionali per le quali non è prevista dalla legge l'iscrizione ad albi professionali e che hanno contenuto prettamente intellettuale: ad es. la progettazione di software; vi sono poi attività che nessuna legge ha riservato ad una professione, ad es. la consulenza giuridica.

Ora per questi professionisti intellettuali non è possibile, a rigore, la costituzione di una STP, perché non saranno mai "professionisti iscritti ad ordini, albi e collegi"; tuttavia restano pur sempre professionisti.

In questi termini, allora, dobbiamo ritenere che non esista una preclusione a forme collettive di esercizio di attività intellettuale diverse dalla STP, che si regoleranno in altro modo: appunto mediante associazioni professionali, in forza del criterio della neutralità delle forme giuridiche in relazione al fine perseguito, di cui ci si è avvalsi da almeno 50 anni per ammettere le fondazioni di impresa.

Questa soluzione è quindi praticabile anche dai professionisti cui è concesso dar vita ad una STP: che costituisce quindi un'opportunità non esclusiva, perché la legge non ha detto che è consentita "solo" la costituzione di quel tipo di società; in altre parole, chi non voglia avvalersi delle prerogative che ne possa ricavare, può accontentarsi di una forma di tutela minore.

Da questo punto di vista la possibilità di associazioni tra i notai (art. 82 l.n.), confermata dalla L. n. 124 del 2017, ne costituisce un'evidente conferma: non costituendo cioè una norma eccezionale, ma una piana applicazione della possibilità di utilizzare.

*Professore ordinario di Istituzioni di Diritto privato Università Ca' Foscari Venezia

C'era una volta la certezza del diritto...

di **ADRIANO CANCELLARI**

Un lunedì del passato mese di luglio una signora mi telefonò e mi disse: “Dottore, la mia vicina di ombrellone mi ha detto che la mia srl non ha più bisogno della sua revisione, per cui chiudiamo il rapporto qui. Eventualmente le riconoscerò qualcosa per il disturbo...”. Cosa era successo? Ero stato nominato revisore della sua società nel dicembre 2019 e, siccome le era appena stato riferito, in spiaggia, dell’emendamento (in quel momento non ancora definitivamente approvato) che spostava la nomina dell’organo di controllo contabile al 2022, aveva già “deciso” le mie dimissioni. Poco importava che mia relazione al bilancio 2019 fosse stata regolarmente presentata durante l’assemblea qualche settimana prima: l’importante era ottenere la certezza di avere un controllore ed un costo fisso in meno. In fin dei conti, la reazione della signora in questione era comprensibile, visto che la sua società, come molte altre, aveva dei parametri che superavano di pochissimo i nuovi limiti di legge ed era gestita a livello familiare - artigianale. Probabilmente in quelle prime settimane di luglio vi sarà capitato di trovarvi in una situazione analoga alla mia, magari con ambientazioni meno vacanziere.

Anche se illustri colleghi hanno già scritto molto sul tema, ritengo necessario riepilogare l’iter legislativo che ci ha portato a questa situazione paradossale:

– Il comma 3 dell’art. 379 del D. Lgs. 14/2019 (Codice della crisi) aveva fissato nel 16 dicembre 2019 il termine entro il quale le srl rientranti nei parametri avrebbero dovuto provvedere a nominare l’organo di controllo (sindaco o revisore legale), prendendo come riferimento gli esercizi 2017 e 2018.



– La L. 8/2020 di conversione del D.L. 162/2019 (c.d. decreto “milleproroghe”) aveva previsto che le srl obbligate a tale disciplina avrebbero potuto provvedervi “entro la data di approvazione dei bilanci relativi all’esercizio 2019”, considerando quali esercizi di riferimento il 2018 e il 2019.

– Con la pubblicazione in Gazzetta della legge di conversione del D.L. Rilancio è stato modificato un’altra volta l’articolo 379, comma 3, del Codice della crisi, il cui testo attuale obbliga la nomina del revisore in occasione dell’assemblea «di approvazione dei bilanci relativi all’esercizio 2021». Conseguentemente, i bilanci di riferimento diventano ora quelli relativi agli esercizi 2020 e 2021.

Alla luce di questi sorprendenti, repentini e tardivi cambi legislativi, voglio esporvi le seguenti considerazioni personali:

1) Questa è l’ennesima dimostrazione che in Italia vincono i furbi ed i ritardatari. In effetti, l’ultima modifica del Codice della crisi, come ricordano Niccolò Abriani e Nicola Cavalluzzo su *Norme e Tributi*, “avvantaggia coloro che non avevano ancora adempiuto e genera tre conseguenze e cioè:

- il primo bilancio da sottoporre a revisione sarà quello dell’esercizio 2022 (si è partiti dal 2019);

- il superamento di almeno uno dei limiti dimensionali andrà effettuato con riferimento ai bilanci relativi agli anni 2020 e 2021 (invece degli anni 2017 e 2018);

- si ritarda l’entrata in funzione dell’*early warning*, punto di forza del riformato Codice della crisi.

2) La motivazione dell’emendamento, che recita “*al fine di contenere gli effetti negativi derivanti dalle misure di prevenzione e contenimento connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19 sulle attività d’impresa...*”, risulta fuorviante e contraddittoria, visto che il 1° settembre 2021 entrerà in vigore la riforma della crisi di impresa e solo l’anno seguente ci sarà l’obbligo della nomina degli organi di controllo,

In questo numero

G. Sicchiero Quale disciplina per le associazioni professionali?	2
G. Indri Raselli L'INTERVISTA Giacomo Boesso. L'evoluzione della professione a partire dalla formazione universitaria	3
G. Rebecca I dottori commercialisti finanziano l'Erario	4
M. Bonacchi, L. Menicacci L'informazione "narrativa" di bilancio in tempi di Covid-19	5
N. Bortolotto <i>Equity Crowdfunding</i> , conoscere cos'è e come funziona	9
E. Savio Obblighi di pubblicità e trasparenza nei rapporti con la pubblica Amministrazione	11
G. Indri Raselli La distribuzione di dividendi da parte di società controllate e collegate	13
C. Polverino Codice Deontologico	21
F. De Carlo Pillole. Strafalcioni e gags	22
A. Zandarin, B. Vanzo, B. Arcaio Abuso di diritto: la deduzione dei costi degli immobili dei professionisti	23
M. Marana <i>Skill</i> professionali, valorizzare le competenze all'interno dei nostri studi	24
A. Cecchetto, V. Dal Maso Alcune domande al CNDCEC e al C.N. Forense in materia di specializzazioni e deontologia	25
F. De Pieri Professionisti e processo decisionale	27
A. Forza La nuova disciplina dei reati tributari	29
P. Lenarda <i>Una poesia</i> . State a casa	31