

TRIVENETO: GLI ORIENTAMENTI 2013 IN MATERIA DI ATTI SOCIETARI

Il prossimo 28 settembre verrà presentata a Venezia-Mestre la nuova edizione degli "Orientamenti del Comitato Triveneto dei Notai in Materia di Atti Societari".

L'iniziativa avviata dal Comitato Triveneto nel settembre 2004, in occasione dell'entrata a regime della riforma del diritto societario, si ispira ad una precedente felice esperienza degli anni '90, alla quale collaboravano notai, magistrati e commercialisti, che era riuscita a produrre una notevole uniformità di comportamenti interpretativi e, dunque, certezza di regole.

Confrontandosi con le più recenti novità legislative in materia commerciale e societaria, assai sintetiche e poco coordinate con il sistema, appare ormai chiaro come lo stesso legislatore abbia rinunciato a risolvere i problemi applicativi generati dalle proprie riforme, demandando tale compito alle professioni, alle quali, ovviamente, è richiesto di applicare le norme in maniera meditata, responsabile e, soprattutto, attenta alla reale volontà del legislatore.

Opere come la raccolta degli "Orientamenti Notarili del Triveneto" non possono che agevolare il lavoro di tutti, favorendo il raggiungimento del più alto dei valori giuridici, quello della certezza del diritto.

I temi affrontati nel 2013 sono numerosi, dalla riforma della s.r.l. semplificata a quella delle società tra professionisti, non mancano approfondimenti di carattere generale e una riflessione sulla forma della delibera di approvazione della domanda di concordato in bianco.

L'argomento maggiormente trattato è quello delle S.T.P. (orientamenti dal Q.A.2 al Q.A.18). Il Q.A.2 è senz'altro il più importante perchè afferma che le S.T.P. non costituiscono un genere autonomo con causa propria ma appartengono alle società tipiche previste dal codice civile.

In sostanza si afferma che la novella sulla S.T.P. non ha istituito un nuovo tipo di società che prende in prestito dai modelli preesistenti le proprie regole organizzative, come accade, ad esempio, per le società consortili o come è accaduto in una certa misura per la società tra avvocati di cui al D.lgs. n. 96/2001, le quali mantengono una causa propria anche se adottano l'"abito" societario.

La causa della S.T.P. è la stessa del contratto di società tipico: esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili (art. 2247 c.c.). Del resto, anche prima della novella, non sussisteva alcun divieto di dedurre come oggetto di una qualunque società un'attività professionale (genere), il divieto era riferito solo alle professioni ordinistiche (specie). Era così possibile costituire una società con oggetto l'attività di artista, massaggiatore, arredatore, ecc.. Per tale motivo non è possibile individuare nell'ordinamento un'incompatibilità tra attività professionale e società, magari motivandola con la personalità della prestazione o della responsabilità. Il divieto preesistente alla novella, si ripete, era riferito solo a determinate professioni. Rimosso tale divieto non possono che trovare piena applicazione le regole ordinarie, senza alcuna necessità di eseguire di volta in volta una valutazione di compatibilità di tale regole con l'esercizio di un'attività professionale.

Che le S.T.P. siano società "ordinarie" sarebbe anche confermato dalla circostanza che ad esse possono partecipare soci non professionisti. Tali soci si trovano nella stessa identica posizione di quelli di una società non professionale, possono essere amministratori illimitatamente responsabili se si adotta il modello della s.n.c., come anche meri investitori capitalisti se si sceglie la forma della s.p.a.. Agli stessi spetta il diritto di voto.

Ai soci “non professionisti” di S.T.P. si applica dunque necessariamente lo statuto dei “soci ordinari” del modello societario prescelto, e tale applicazione è possibile solo se viene estesa anche ai soci “professionisti”, non potendo certo sostenersi che le S.T.P. hanno soci di serie “A” e soci di serie “B”.

In conclusione, secondo i notai triveneti, le S.T.P. non integrano uno strumento che consente ai professionisti l’esercizio in forma collettiva dello loro professione, quanto, piuttosto, delle società tipiche cui è consentito avere ad oggetto le attività fino ad oggi riservate alle professioni ordinistiche.

Affermato quanto sopra, è stato possibile approvare una serie di orientamenti che sostanzialmente riconoscono alle S.T.P. l’applicazione piena delle regole proprie del modello societario adottato. È stato quindi ritenuto lecito costituire una S.T.P. unipersonale (orientamento Q.A.5); che non sussista alcun obbligo di conferimento d’opera da parte dei soci professionisti (orientamento Q.A.6); che non sia possibile derogare al regime delle responsabilità dei soci previsto dal modello societario prescelto (orientamento Q.A.7); che trovino piena applicazione le regole legali sull’autonomia statutaria nella determinazione delle maggioranze decisionali, ferma restando la riserva ai soci professionisti dei 2/3 dei voti esprimibili (orientamenti Q.A.9 e Q.A.10).

Per lo stesso motivo la modifica di una società esistente in S.T.P. non integra una trasformazione ma una semplice modifica dell’oggetto sociale (orientamento Q.A.17).

Nonostante i tempi ristretti in relazione all’uscita della norma, è stato anche approvato un orientamento sulla S.R.L. semplificata (l’R.A.1), che afferma che il modello standard ministeriale può essere adeguato alle modifiche legislative sopravvenute senza attendere l’approvazione di un nuovo modello da parte del ministero, in quanto le clausole standard in contrasto con la legge non possono che intendersi implicitamente abrogate da quest’ultima.

Un altro interessante orientamento *up to date* è quello sul concordato in bianco (il P.A.1), che chiarisce come la decisione degli amministratori che deve essere adottata in forma notarile all’inizio di tale procedura, tra le due necessarie, sia la prima, quella che approva la domanda, e non la seconda, quella che approva la proposta e le condizioni.

Si segnala infine, tra gli orientamenti “ordinari”, l’L.A.33 in tema di scissione, che ammette l’attribuzione ad una beneficiaria di diritti reali parziali derivati da quelli di piena proprietà sussistenti nel patrimonio della scissa. In particolare l’orientamento affronta la questione della imputazione contabile conseguente a tale “anomala” forma di scissione.

A cura di Paolo Talice

COORDINATORE DELLA COMMISSIONE SOCIETÀ DEL COMITATO TRIVENETO

Q.A. – SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI

Q.A.2 – (NATURA GIURIDICA DELLE S.T.P. – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

Le società professionali di cui all’art. 10 della Legge 12 novembre 2011 n. 183, non costituiscono un genere autonomo con causa propria, ma appartengono alle società tipiche disciplinate dai titoli V e VI del libro V del codice civile.

A ciò consegue che le stesse sono soggette integralmente alla disciplina legale del modello societario prescelto, salve unicamente le deroghe e le integrazioni espressamente previste dalla normativa speciale in relazione al loro particolare oggetto.

Q.A.3 – (DENOMINAZIONE O RAGIONE SOCIALE DI S.T.P. – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

La denominazione o la ragione sociale di una s.t.p. devono contenere l'indicazione "società tra professionisti".

L'indicazione "società tra professionisti", o la sua sigla, non è sostitutiva dell'ulteriore precisazione del modello societario prescelto (s.n.c, s.a.s., s.r.l., s.a.p.a., s.p.a., s.coop.) pertanto tale indicazione dovrà essere aggiunta a quella del modello adottato.

Q.A.4 – (ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

L'iscrizione delle società tra professionisti nella Sezione Speciale del Registro delle Imprese, ai sensi dell'art. 7 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 34 dell'8 febbraio 2013, non è sostitutiva dell'iscrizione della medesima società nella Sezione Ordinaria o in altra Sezione Speciale eventualmente richiesta dalle norme proprie del tipo prescelto, ma si aggiunge ad essa.

L'iscrizione di cui all'art. 7 del Regolamento ha solo la funzione di certificazione anagrafica e di pubblicità notizia ai fini della verifica dell'incompatibilità di cui all'art. 6 del medesimo Regolamento, mentre l'iscrizione richiesta dalla disciplina del modello prescelto produce tutti gli effetti che gli sono propri, compreso quello costitutivo della persona giuridica per le società di capitali.

Q.A.5 – (S.T.P. UNIPERSONALE – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

Si ritiene possibile costituire una s.t.p. con un unico socio ove ciò sia consentito dal modello societario prescelto.

Q.A.6 – (FORMAZIONE DEL CAPITALE DI S.T.P. – INSUSSISTENZA DI OBBLIGHI DI CONFERIMENTO D'OPERA DA PARTE DEI PROFESSIONISTI – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

Il capitale di una s.t.p. può essere legittimamente costituito da soli conferimenti in denaro.

Né la legge n. 183/2011, né il regolamento n. 34/2013 richiedono che il socio professionista debba assumere l'obbligo di prestare la propria opera a favore della società a titolo di conferimento d'opera (a liberazione di capitale e/o di patrimonio).

Stante quanto sopra, si ritiene che il socio professionista possa assumere nei confronti della società l'obbligo di eseguire l'incarico professionale ad essa conferito dal cliente in una qualsiasi delle forme consentite dall'ordinamento (tipiche o atipiche).

Q.A.7 – (INDEROGABILITÀ DEL REGIME LEGALE DI RESPONSABILITÀ DEI SOCI DI S.T.P. - 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

Non è possibile derogare convenzionalmente al regime legale di responsabilità dei soci di s.t.p. previsto dal modello societario prescelto.

Q.A.8 – (OPERATIVITÀ DELLA S.T.P. IN ASSENZA DEL REQUISITO DELLA MAGGIORANZA DEI 2/3 DEI SOCI PROFESSIONISTI – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

La legge n. 183/2011 prevede espressamente che il numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale dei professionisti debba essere tale da determinare la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci.

Il venir meno di tale condizione integra una causa di scioglimento della società, e di cancellazione dall'albo professionale, solo nel caso in cui questa non abbia provveduto a ristabilire la prevalenza dei soci professionisti nel termine perentorio di sei mesi.

A quanto sopra consegue che il venir meno della maggioranza dei 2/3 dei soci professionisti non inibisce in alcun modo l'adozione di valide deliberazioni o decisioni dei soci, ciò tanto nei sei mesi in cui la società non è ancora sciolta, quanto nella eventuale successiva fase di liquidazione.

Nelle società di capitali, la causa di scioglimento derivante dalla mancata ricostituzione nei sei mesi della maggioranza dei 2/3 dei soci professionisti opererà dalla iscrizione nel Registro delle Imprese dell'accertamento di tale causa di scioglimento operato dagli amministratori, ai sensi del combinato disposto dei commi 2 e 3 dell'art. 2484 c.c.

Q.A.9 – (LEGITTIMITÀ DI CLAUSOLE CHE PREVEDONO MAGGIORANZE SUPERIORI AI DUE TERZI NELLE DECISIONI DEI SOCI – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

La legge n. 183/2011 prevede espressamente che il numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale dei professionisti debba essere tale da determinare la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci.

Tale previsione non si sostituisce alle regole proprie del modello societario prescelto (artt. 2252, 2368, 2369 e 2479-bis c.c.), ma si aggiunge ad esse.

Stante quanto sopra, si ritiene preferibile ritenere che il legislatore non abbia inteso riservare ai soli soci professionisti l'adozione delle decisioni dei soci, ma semplicemente abbia voluto garantire a quest'ultimi una maggioranza particolarmente qualificata al fine di impedire che la società sia controllata dai soci non professionisti, ai quali comunque non è stato sottratto il diritto di voto.

A ciò consegue che in tutte le s.t.p., ferma restando la riserva legale della maggioranza dei 2/3 dei consensi esprimibili nelle decisioni dei soci ai professionisti, trovano applicazione integrale le altre regole sulla determinazione delle maggioranze decisionali proprie del modello societario prescelto, compresa quella eventuale che consente di prevedere nei patti sociali o nello statuto quorum decisionali superiori ai due terzi, rendendo in tal modo necessario il concorso dei soci non professionisti nell'adozione delle decisioni dei soci.

Q.A.10 – (LEGITTIMITÀ DELLA DETENZIONE DA PARTE DEI SOCI NON PROFESSIONISTI DI AZIONI PRIVE DEL DIRITTO DI VOTO CHE SUPERINO IL TERZO DEL CAPITALE SOCIALE – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

La legge n. 183/2011 prevede che la partecipazione al capitale sociale dei professionisti debba essere tale da determinare la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci, non anche che questi debbano detenere la maggioranza dei due terzi del capitale sociale prescindendo dai diritti di voto.

Si reputa pertanto legittimo che i soci non professionisti detengano azioni prive del diritto di voto anche in misura superiore al terzo del capitale sociale.

È anche possibile che i soci non professionisti detengano la maggioranza assoluta del capitale sociale ove la minoranza detenuta dai soci professionisti sia superiore ai due terzi delle azioni aventi diritto al voto.

Q.A.11 – (COMPOSIZIONE SOGGETTIVA DELL'ORGANO AMMINISTRATIVO DI S.T.P. – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

In assenza di limiti legali si ritiene legittima qualsiasi composizione soggettiva dell'organo amministrativo di s.t.p..

Lo stesso potrà pertanto essere formato, anche per intero, da non professionisti ovvero da persone giuridiche.

Q.A.12 – (ESCLUSIVITÀ DELL'OGGETTO SOCIALE DELLE S.T.P. - 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

L'oggetto sociale delle s.t.p. deve essere limitato esclusivamente all'attività professionale (o alle attività professionali in caso di s.t.p. costituita per l'esercizio di più attività professionali) in funzione all'esercizio della quale (o delle quali) sono costituite.

L'oggetto sociale non può contenere l'espressa previsione di altre attività estranee all'attività professionale per l'esercizio della quale la s.t.p. viene costituita, ovvero attività non specificatamente e tipicamente riservate alla stessa attività professionale.

Q.A.13 – (AMMISSIBILITÀ DI ATTIVITÀ STRUMENTALI ALL'OGGETTO SOCIALE DELLE S.T.P. – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

Perfettamente compatibile con l'esclusività dell'oggetto sociale della s.t.p. è la possibilità per la stessa di compiere attività strumentali all'esercizio della professione ordinistica prescelta e, quindi, la possibilità per la società professionale di rendersi acquirente di beni e diritti strumentali all'esercizio della professione e di compiere qualsiasi attività diretta a tale scopo, compresa la possibilità di assumere obbligazioni strumentali all'esercizio dell'attività professionale stessa. Comunque la previsione della legittimità di tali attività è ammissibile solo in quanto si tratti di attività collegate da un nesso di strumentalità funzionale con l'attività professionale ordinistica che costituisce l'oggetto esclusivo della s.t.p..

Q.A.14 – (NECESSARIA SUSSISTENZA IN SEDE DI COSTITUZIONE DI S.T.P. DI SOCI ABILITATI ALL'ESERCIZIO DELLE PROFESSIONI PREVISTE DALL'OGGETTO SOCIALE – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

Non si ritiene legittimo costituire una s.t.p. se non sia presente nella compagine sociale almeno un socio professionista, legalmente abilitato, per ogni attività professionale dedotta nell'oggetto sociale.

Q.A.15 – (OGGETTO SOCIALE DELLE S.T.P. MULTIDISCIPLINARI E ATTIVITÀ PREVALENTI – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

Una s.t.p. multidisciplinare può, in conformità alla previsione contenuta nell'art. 8, comma 2, del D.M. 8 febbraio 2013 n. 34, individuare come prevalente una delle attività professionali ordinistiche dedotte nell'oggetto sociale, ma tale individuazione di "prevalenza" non è da ritenersi necessaria né obbligatoria.

Q.A.16 – (INCOMPATIBILITÀ DI PARTECIPAZIONE A PIÙ S.T.P. – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

Stante il dettato normativo dell'art. 10, comma 6, della L. 12 novembre 2011 n. 183 e la disciplina contenuta nel Capo III (artt. 6 e 7) del D.M. 8 febbraio 2013 n. 34, la partecipazione ad una s.t.p. appare incompatibile con la partecipazione ad altra s.t.p. tanto per il socio professionista quanto per il socio per finalità d'investimento o per prestazioni tecniche.

Q.A.17 – (MODIFICA DI SOCIETÀ NON PROFESSIONALE ESISTENTE IN S.T.P. – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

La sostituzione dell'oggetto sociale di una società non professionale esistente con quello esclusivo dell'esercizio di un'attività professionale ordinistica e la conseguente contestuale adozione di tutti gli elementi richiesti dall'art.10 della L. 183/2011, non costituisce trasformazione in senso tecnico/giuridico, in quanto le s.t.p. non sono un genere autonomo con causa propria (vedi orientamento Q.A.2); pertanto non trovano applicazione in detta fattispecie le regole di cui agli artt. 2498 e ss. c.c.

Q.A.18 – (TRASFORMAZIONE DI UNA S.T.P. LUCRATIVA IN UNA S.T.P. COOPERATIVA – 1° pubbl. 9/13 – motivato 9/13)

La trasformazione di una s.t.p. costituita secondo uno dei modelli societari previsti dal Titolo V del Libro V del c.c. in una s.t.p. che adotta il modello societario disciplinato dal Titolo VI del medesimo Libro V del c.c., integra una trasformazione eterogenea, con applicazione quindi della disciplina di cui agli artt. 2500septies – 2500novies c.c.