

Professione commercialista e status di socio di società di capitali. Solo la gestione (anche di fatto) per “interesse proprio” determina una situazione di incompatibilità

Lo *status* di socio di società di capitali, anche laddove la partecipazione al capitale sia rilevante o maggioritaria, è da ritenersi sempre compatibile con l'esercizio della professione qualora il soggetto conservi la propria terzietà rispetto alla concreta gestione dell'impresa. Ciò perché, ai fini della valutazione della incompatibilità, non appare rilevare tanto la mera circostanza che un soggetto presti i mezzi per il raggiungimento di un risultato economico (attraverso l'assunzione di una partecipazione al capitale sociale) quanto che tale risultato sia, in concreto, perseguito **attraverso la gestione dell'intrapresa sociale** (vale a dire esercizio concreto dell'attività di impresa **per il perseguimento di un interesse proprio**). Questo è quanto ribadisce il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili con il Pronto ordini PO 202/2021 del 18 ottobre 2021 (**di seguito riportato**). Nel risposta Cndcec evidenzia, **peraltro che “laddove si accerti che il socio con interesse economico prevalente, di fatto, gestisca con tutti o ampi poteri la società, ciò determinerà una situazione di incompatibilità con l'esercizio della professione”**.

Il testo integrale della risposta “Pronto ordini PO 202/2021 del 18 ottobre 2021”, con oggetto: Incompatibilità – Socio-lavoratore di start-up.

*Con il quesito formulato il 21 settembre l'Ordine chiede di sapere se incorra in una situazione di incompatibilità con l'esercizio della professione l'iscritta nella sez. A dell'Albo che assuma la qualità di socio lavoratore di una **start-up** innovativa avente ad oggetto lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico (più specificamente: in via prevalente lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di un'innovativa piattaforma di commercio elettronico locale, incentrata sulla valorizzazione delle attività locali, compresi specialisti e professionisti).*

*Si osserva preliminarmente che la **start-up innovativa** è una **società di capitali** (costituita anche in forma di società cooperativa) che svolge in via esclusiva o prevalente l'attività di sviluppo, produzione e commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico **(1)**. La legge richiede alcuni requisiti ai fini della iscrizione delle start up in apposita sezione speciale del registro delle imprese.*

*Riguardo poi al “socio lavoratore” si evidenzia che è tale il socio che, a prescindere dalla sua qualifica sociale, svolge un'attività lavorativa a favore della società in virtù di un distinto contratto di lavoro avente le caratteristiche tipiche del rapporto subordinato **(2)**. Sulla effettiva ammissibilità di tale figura si è sviluppato ampio dibattito nella dottrina e in giurisprudenza in considerazione del fatto che la*

cumulabilità in capo alla medesima persona della qualità di socio e della posizione di lavoratore dipendente deve realizzarsi in modo tale da consentire di ravvisare, in concreto, il vincolo di subordinazione. In tal senso si è affermato che ciò appare da escludersi nel caso in cui il socio lavoratore sia il socio di maggioranza (3), ovvero laddove questi sia anche presidente del consiglio di amministrazione ovvero amministratore unico (4) nel medesimo ente, dovendosi escludere in tali casi la possibilità di un effettivo assoggettamento al potere direttivo, di controllo e disciplinare di altri (che costituisce il requisito tipico della subordinazione).

Ciò premesso, l'art. 4, co. 1, lett. c), del [Decreto legislativo n. 139 del 28 giugno 2005](#) dispone l'incompatibilità tra l'esercizio della professione e l'esercizio dell'attività d'impresa svolta per proprio conto (in nome proprio o altrui) (5). Poiché per "esercizio di attività di impresa in conto proprio" deve intendersi il concreto svolgimento dell'attività d'impresa per un proprio interesse economico, nelle Note interpretative dell'incompatibilità (6) è stato chiarito che, laddove questa sia svolta per il tramite di una società di capitali, l'incompatibilità ricorrerà solo qualora l'iscritto-socio della società abbia un interesse economico prevalente (7) nella suddetta società e rivesta, nella stessa, anche la carica di amministratore con tutti o ampi poteri (ad es.: amministratore unico, amministratore delegato, presidente del consiglio di amministrazione) (8).

Come può osservarsi, dunque, **lo status di socio di società di capitali, anche laddove la partecipazione al capitale sia rilevante o maggioritaria, è da ritenersi sempre compatibile con l'esercizio della professione qualora il soggetto conservi la propria terzietà rispetto alla concreta gestione dell'impresa.** Ciò perché, ai fini della

valutazione della incompatibilità, non appare rilevare tanto la mera circostanza che un soggetto presti i mezzi per il raggiungimento di un risultato economico (attraverso l'assunzione di una partecipazione al capitale sociale) quanto che tale risultato sia, in concreto, perseguito attraverso la gestione dell'intrapresa sociale (vale a dire esercizio concreto dell'attività di impresa per il perseguimento di un interesse proprio). Le note hanno, in tal senso, precisato che lo status di socio di società di capitali è compatibile con l'esercizio dell'attività professionale in ogni caso in cui l'amministrazione sia affidata, in fatto oltre che in diritto, a soggetti terzi rispetto all'iscritto. Ne deriva che, come chiarito dalle Note stesse, "qualora si accerti che, di fatto, l'iscritto socio di società di capitali gestisca, amministri e liquidi attraverso prestanomi o fiduciari, ovvero in virtù di clausole statutarie che devolvano ai soci le decisioni in merito alla gran parte degli atti di gestione, la valutazione dovrà essere fatta avendo riguardo a tali circostanze sulla base dei criteri esposti al Caso n. 11" (9). **In altri termini, laddove si accerti che il socio con interesse economico prevalente, di fatto, gestisca con tutti o ampi poteri la società, ciò determinerà una situazione di incompatibilità con l'esercizio della professione.**

Con riguardo al quesito posto, richiamando quanto indicato in riferimento alle caratteristiche del socio lavoratore e in particolare alle condizioni che permettono di realizzare concretamente il vincolo di subordinazione, sembrerebbe potersi escludere la possibilità che il socio-lavoratore di una società possa detenere un interesse economico prevalente ovvero assumere, nella stessa, l'incarico di amministratore con tutti o ampi poteri. Tuttavia, dovendo verificare il caso concreto, l'Ordine, al fine di escludere l'incompatibilità, dovrà accertare che l'iscritto, socio-lavoratore della start up, non

detenga nella suddetta società un interesse economico prevalente e non ne sia, in fatto oltre che in diritto, anche l'amministratore con tutti o ampi poteri.

(1) – Le *start up* innovative sono state introdotte nell'ordinamento dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 (cd. D.L. 'Start up' o 'Crescita').

(2) – Sull'ammissibilità, in termini generali, di questa figura la dottrina e la giurisprudenza sono da tempo orientate in senso positivo.

È appena il caso di ricordare che i soci lavoratori non sono 'soci d'opera' in quanto la loro attività a favore della società viene svolta non in esecuzione del rapporto societario, e quindi di socio, ma a seguito della stipula di rapporto di lavoro subordinato.

(3) – Vd. Trib. Genova, sent. n. 299/2014.

(4) – Vd. Cass., n. 6819 del 24 maggio 2000.

(5) – Vd. art. 4, co. 1, lett. c), [D.Lgs. n. 139/2005](#):

«1. L'esercizio della professione di dottore commercialista ed esperto contabile è incompatibile con l'esercizio, anche non prevalente, né abituale:

»

c) dell'attività di impresa, in nome proprio o altrui e, per proprio conto, di produzione di beni o servizi, intermediaria nella circolazione di beni o servizi, tra cui ogni tipologia di mediatore, di trasporto o spedizione, bancarie, assicurative o agricole, ovvero ausiliarie delle precedenti».

(6) – [Vd. "Note interpretative della disciplina delle incompatibilità di cui all'art. 4 del D.Lgs. 28 giugno 2005](#)

[n. 139", par. 3, pag. 11 e ss \(vd. Informativa CNDCEC n. 26/2012\)](#) (link esterno al sito: www.commercialisti.it).

(7) – Vd. Note *cit.*, par. 3.1, Caso n. 11, pag. 16 e ss.

In particolare, l'interesse economico prevalente ricorre qualora:

- l'iscritto eserciti una influenza rilevante o notevole, oppure il controllo sulla società, secondo quanto previsto dall'art. 2359 cod. civ. e altresì

- qualora l'investimento patrimoniale non sia irrilevante con riferimento al patrimonio personale dell'iscritto.

(8) – Come evidenziato nelle citate [Note interpretative](#) (link esterno al sito: www.commercialisti.it), gli ampi poteri gestionali sono ravvisabili certamente in capo all'amministratore unico, all'amministratore delegato, al Presidente del consiglio di amministrazione nonché al liquidatore.

(9) – Vd. nota precedente.