

CASI

I. FATTISPECIE SOGGETTIVE

Per orientare gli Ordini Locali nella valutazione dei singoli casi si ricordano e fanno proprie le seguenti definizioni:

1. Per “**ministro di qualunque culto**”, il diritto canonico intende colui il quale, nell’ambito di una confessione religiosa, svolge funzioni connesse all’esercizio pubblico del culto ed al governo spirituale (vedasi in luogo di molti, G. Lo Castio, Il soggetto e i suoi diritti nell’ordinamento canonico, Milano, Giuffrè, 1985). Ai sensi dell’art. 8 della Costituzione “tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge”.

I culti ammessi nello Stato italiano sono disciplinati dalla legge 24 giugno del 1929, n. 1159, il cui art. 3 stabilisce che “le nomine dei ministri dei culti diversi dalla religione dello Stato debbono essere notificate al Ministero dell’Interno per l’approvazione. Nessun effetto civile può essere riconosciuto agli atti del proprio ministero compiuti da tali ministri di culto, se la loro nomina non abbia ottenuto l’approvazione governativa”.

La qualità di ministro del culto assume rilevanza nell’ambito dell’Ordinamento italiano solo in seguito al perfezionamento di una procedura che si avvia presentando istanza alla Prefettura che dà avvio alla relativa istruttoria e invia la stessa al Ministero dell’Interno, Direzione generale degli Affari dei Culti, non essendo sufficiente la nomina di ministro del culto ricevuta secondo l’ordinamento dell’ente religioso a cui un determinato soggetto appartiene.

2. Per “**giornalista professionista**” si intende il soggetto iscritto all’apposito albo, che esercita, in modo continuativo e con vincolo di subordinazione, un’attività di tipo intellettuale, provvedendo alla raccolta, elaborazione e commento delle notizie destinate a formare oggetto di comunicazione attraverso gli organi di informazione di massa, con un apporto espressivo critico; in mancanza di una definizione giuridica di attività giornalistica nella legge professionale 3 febbraio 1963, n. 69 si rinvia alle definizioni elaborate dalla giurisprudenza, in particolare si vedano: Cass. 1/2/96 n. 889, Cass. 21/2/92 n. 2166, Cass. 20/2/95, n. 1827 e Cass. 23/11/83 n. 700.

L’esercizio della professione di giornalista è riservato ai soggetti iscritti all’albo di cui all’art. 26 della L. 69/63 ossia ai giornalisti professionisti e ai giornalisti pubblicisti.

Le due categorie di soggetti differiscono per le modalità di esercizio della professione giornalistica: esclusiva e continuativa per il giornalista professionista; non occasionale, retribuita, ma non esclusiva per quello pubblicista. Peraltro, stando alla lettera dell’art. 3 del Ordinamento Professionale, solo in relazione alla prima categoria di soggetti si realizza una situazione di incompatibilità con l’esercizio della libera professione di dottore commercialista.

3. Per “**mediatore**”, ai sensi dell’art. 1754 codice civile si intende “colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza”.

L’esercizio, anche solo discontinuo e occasionale, dell’attività di mediazione è riservata ai soggetti iscritti al ruolo degli agenti di affari in mediazione, istituito ai sensi dell’art. 2 della

legge 3 febbraio 1989, n. 39 e regolato dal relativo decreto di attuazione n. 452 del 21 dicembre 1990.

Particolari figure di mediatore sono quelle del mediatore creditizio e quella del mediatore di assicurazione e di riassicurazione.

Il mediatore creditizio è colui che professionalmente oppure abitualmente mette in relazione, anche attraverso attività di consulenza, banche o intermediari finanziari con la potenziale clientela al fine della concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma.

Il ruolo del mediatore creditizio è espressamente regolato dalla legge 7 marzo 1996, n.108 e dal relativo regolamento di attuazione ossia il D.P.R. 28 luglio 2000, n. 287. Quest'ultimo provvedimento reca la disciplina dell'attività di mediazione creditizia e specifica anche il concetto di mediazione creditizia.

Inoltre, per quanto compatibile, si applica alla fattispecie del mediatore creditizio la disciplina contenuta nel c.d. Testo Unico Bancario ossia il d. lgs. del 1° settembre 1993, n. 385.

Il mediatore di assicurazione e di riassicurazione, invece, è definito dall'art. 1 della l. del 28 novembre 1984, n. 792, istitutiva dell'albo dei broker di assicurazione, come il soggetto che "esercita professionalmente attività rivolta a mettere in diretta relazione con imprese d'assicurazione o riassicurazione, alle quali non sia vincolato da impegni di sorta, soggetti che intendano provvedere con la sua collaborazione alla copertura dei rischi, assistendoli nella determinazione del contenuto dei relativi contratti e collaborando eventualmente alla loro gestione ed esecuzione".

4. L' "**agente di cambio**" è, in via generale, definibile come l'intermediario che opera nell'ambito dei mercati di borsa.

L'art. 214 del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo Unico della Finanza) ha disposto lo scioglimento degli ordini professionali degli agenti di cambio istituiti dalla legge 20 marzo 1913, n. 272, ad eccezione di quelli di Roma e Milano, nonché la cessazione dal ruolo al compimento del settantesimo anno di età.

Dal 1991 non sono più banditi esami per l'esercizio della professione di agente di cambio, anche se continuano ad operare quelli in carica prima della riforma.

In virtù dell'art. 27, L. 20 marzo 1913, n. 272 all'agente di cambio, in veste di pubblico ufficiale era riservata:

- l'attività di negoziazione dei titoli pubblici e privati quotati ufficialmente;
- la vendita all'incanto dei titoli ammessi di diritto alla quotazione ufficiale di borsa;
- l'esecuzione coattiva delle operazioni di borsa;
- la negoziazione delle valute estere ed il conseguente accertamento del corso del cambio.

5. Per "**ricevitore del lotto**" si intende il soggetto che gestisce, per conto dello Stato, il servizio di ricevitoria ovvero di raccolta delle giocate secondo quanto disciplinato dal RDL 19 ottobre 1938, n. 1933, convertito nella legge 5 giugno 1939, n. 973 e dal regolamento sui servizi del lotto e sul personale delle ricevitorie, approvato con RD 25 luglio 1940, n. 1077.

6. L' "**appaltatore di servizio pubblico**" è un soggetto prestatore di servizi che stipula, per iscritto, con un'amministrazione aggiudicatrice ex art. 2 del d. lgs. 17 marzo 1995, n. 157 un contratto a titolo oneroso avente ad oggetto la prestazione di uno dei servizi elencati negli

allegati 1 e 2 al citato decreto (servizi di manutenzione e riparazione, servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, anche integrata; servizi attinenti all'urbanistica ed alla paesaggistica; servizi affini di consulenza scientifica e tecnica; servizi di sperimentazione tecnica e analisi, servizi di pulizia degli edifici e di gestione delle proprietà immobiliari, eliminazione di scarichi di fogna e di rifiuti, disinfestazione e servizi analoghi).

7. La figura dell'“**esattore di pubblici tributi e di incaricato di gestioni esattoriali**” è stata sostituita da quella del concessionario del servizio di riscossione dei tributi che, ai sensi del D.P.R. 28 gennaio 1988 n°43, provvede a livello provinciale: alla esazione dei tributi e delle altre somme di spettanza dello Stato o di altri Enti Pubblici; alla riscossione dei versamenti diretti delle imposte sui redditi; alla riscossione coattiva delle imposte sul valore aggiunto, di registro, ipotecarie e catastali, sulle successioni e donazioni, comunali ed erariali; alla riscossione delle entrate patrimoniali assimilate, nonché dei contributi di spettanza degli Enti Locali.
8. Per “**impiegato dello Stato o della pubblica amministrazione**” si intende il dipendente delle amministrazioni pubbliche il cui rapporto di lavoro è disciplinato dal d. lgs. 3 febbraio 1993, n. 29. L'impiegato dello Stato ovvero della Pubblica Amministrazione, sulla base di un principio di “divieto di cumulo con altri impieghi” sancito all'art. 53 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, in linea generale, non può svolgere altre attività e/o incarichi retribuiti, quali ad esempio, l'attività di libera professione. Questa limitazione di ordine generale, però, subisce un contemperamento rispetto ai dipendenti pubblici con rapporto di lavoro a tempo parziale. La legge 23 dicembre 1996, n. 662, all'art. 1, comma 56, dispone che “le disposizioni di legge e di regolamento 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 per cento di quella a tempo pieno”. Pur essendo stata riconosciuta l'inesistenza di una incompatibilità assoluta tra esercizio della professione e status di dipendente pubblico a part time, alle singole amministrazioni e ai singoli ordini spetta comunque l'onere di compiere una valutazione, caso per caso, circa l'esistenza o meno di concrete ipotesi di incompatibilità.

Il comma 56-bis del citato art. 1, aggiunto dall'art. 6 del D.L. 28 marzo 1997, n. 79, precisa inoltre che “sono abrogate le disposizioni che vietano l'iscrizione ad albi e l'esercizio di attività professionali per i soggetti di cui al comma 56.... Ai dipendenti pubblici iscritti ad albi professionali e che esercitano attività professionale non possono essere conferiti incarichi professionali dalle amministrazioni pubbliche; gli stessi dipendenti non possono assumere il patrocinio in controversie nelle quali sia parte la pubblica amministrazione”. Tale ultima disposizione è stata oggetto di una circolare interpretativa del Ministero di Grazia e Giustizia (circolare del 1° agosto 1997) il quale ha precisato che se ai dipendenti pubblici che esercitano attività professionale non possono essere conferiti incarichi professionali dalle pubbliche amministrazioni, è possibile, argomentando *a contrario*, sostenere che questi stessi soggetti possono accettarli da privati e che quindi possono esercitare, nei limiti sopra menzionati, la libera professione.

Ulteriori precisazioni devono essere effettuate rispetto ai particolari impieghi pubblici di ricercatore e professore universitari.

Per l'ufficio di ricercatore universitario sono previsti regimi di incompatibilità differenziati a seconda che il ricercatore abbia conseguito o meno la conferma e che abbia conseguentemente optato per il regime a tempo pieno, ovvero a tempo definito.

In particolare, l'art. 1, comma 3 D.L. 2 marzo 1987, n. 57, convertito in legge con modificazioni dalla legge 22 aprile 1987, n. 158, prevede che il ricercatore non confermato non possa svolgere attività libero professionali connesse alla iscrizione ad albi professionali, esterne alle attività proprie o convenzionate della struttura di appartenenza.

Per i ricercatori confermati, invece, la disciplina delle incompatibilità muta a seconda che abbiano optato o meno per il regime a tempo pieno o per il regime a tempo definito.

Ai sensi dell'art. 1, comma 5-bis, D.L. 57/87 solo i ricercatori confermati in regime a tempo definito possono svolgere attività professionali.

Anche per i professori universitari, il regime delle incompatibilità si differenzia a seconda che l'impegno dei professori universitari sia a tempo pieno, ovvero a tempo definito.

In particolare, ai sensi dell'art. 11, L. 11 luglio 1980, n. 382:

- a. il regime a tempo definito è compatibile con lo svolgimento di attività professionali e attività di consulenza anche continuativa esterne e con l'assunzione di incarichi retribuiti, ma è incompatibile con l'esercizio del commercio e dell'industria;
- b. il regime a tempo pieno è incompatibile con lo svolgimento di qualsiasi attività professionale e di consulenza esterna e con l'assunzione di qualsiasi incarico retribuito e con l'esercizio del commercio e dell'industria; sono fatte salve le perizie giudiziarie e la partecipazioni ad organi di consulenza tecnico-scientifica dello Stato, degli enti pubblici territoriali e degli enti di ricerca, nonché le attività, comunque svolte, per conto di amministrazione dello Stato, enti pubblici e organismi a prevalente partecipazione statale purché prestate in quanto esperti nel proprio campo disciplinare e compatibilmente con l'assolvimento dei propri compiti istituzionali.

Lo stesso regime di incompatibilità si applica ai professori associati ai sensi dell'art. 22, L. 11 luglio 1980, n. 382.

Nelle ipotesi in cui l'ufficio di ricercatore, ovvero di professore universitario, risulta incompatibile con l'esercizio della professione l'iscrizione all'albo risulta preclusa in quanto si configura la fattispecie di incompatibilità di cui all'art. 3, comma 2, Ordinamento Professionale.

Al riguardo si osserva che anche la disposizione contenuta all'art. 11, comma 6, L. 11 luglio 1980, n. 382 la quale prevede che il rettore comunichi i nominativi dei professori che hanno optato per il tempo pieno all'ordine professionale in cui risultano iscritti, al fine della loro inclusione in un elenco speciale, deve essere interpretata nel senso che le università sono tenute a comunicare tali informazioni agli ordini professionali che potranno così disporre d'ufficio la cancellazione dall'albo, senza, tuttavia, dover procedere simultaneamente all'iscrizione nell'elenco speciale.

II. FATTISPECIE OGGETTIVE

1. Il primo caso riguarda i **notai**:

L'esercizio in concreto e di fatto della professione di dottore commercialista è incompatibile con la professione di notaio regolata dalla L. 16.2.1913, n.89, soltanto qualora quest'ultima sia contemporaneamente e concretamente di fatto esercitata. Non è incompatibile la contemporanea assunzione della qualità di notaio e dottore commercialista con l'esercizio concreto e di fatto di quest'ultima professione.

2. E' possibile – a titolo esemplificativo ma non esaustivo – rappresentare i casi relativi all'**esercizio del commercio** che sono stati sistematicamente e maggiormente rappresentati a questo Consiglio Nazionale o che lo stesso ritiene degni di preventivo esame. Nell'analisi della casistica restano fermi e prioritari tutti i principi enunciati, in particolare quelli relativi alla definizione di commercio, e si opererà, nell'ambito dei poteri regolamentari che la Legge riserva a questo Consiglio Nazionale un distinguo tra situazioni pregresse e situazioni future che possono aver condotto a particolari fattispecie prive di una sufficiente e corretta direttiva anche alla luce delle considerazioni sin qui svolte. I casi tutti confluiscono nel principio:

- 2.1 ESERCIZIO DEL COMMERCIO SVOLTO DIRETTAMENTE DAL DOTTORE COMMERCIALISTA (le ipotesi più frequenti evidenziano le figure del rappresentante di commercio, procacciatore di affari, commerciante all'ingrosso, agente di assicurazione, intermediario finanziario o assicurativo oppure commerciale ecc...):

Fattispecie

Nella fattispecie rientra l'esercizio del commercio sia professionale sia occasionale, nonché quello munito di veste giuridica appropriata, che quello non correttamente rivestito.

Soluzione

Poiché l'esercizio della attività commerciale è in nome proprio, deve ritenersi incompatibile ai sensi dell'art. 3, Ordinamento Professionale.

Relativamente a situazioni pregresse e regolarizzate o accertate entro il 30.06.2004, in presenza di un comprovato mandato di un cliente e la assenza di un interesse economico da parte del dottore commercialista, nonché uno o più dei seguenti elementi:

- A. mandato scritto conferito dal cliente;
- B. parcellazione dei compensi;
- C. mancata attribuzione di utili o dividendi o loro assegnazione in misura non significativa e materiale per i fini de qua;
- D. impossibilità dello svolgimento dell'attività di amministrazione o liquidazione di aziende con veste giuridica differente (fermo restando a questo proposito che vertendo in tema di esercizio concreto e di fatto del commercio l'amministratore quale procuratore in base a mandato, non può assumere valenza diversa da quella della carica mandante, socio od amministratore che sia). Si ricordano al proposito la figura dell'istitutore e quella del socio d'opera;
- E. assenza di un reale o concreto interesse commerciale del dottore commercialista;
- F. partecipazione in misura del tutto irrilevante al capitale della società;
- G. situazioni temporanee di estrema urgenza ed impossibilità ad agire diversamente in assenza dei criteri de qua, come nelle ipotesi di successione, eredità, donazioni, divorzi e simili.

, Gli Ordini Locali, sotto la loro responsabilità, possano dichiarare compatibile l'attività esercitata.

Nota

Si segnalano come rientranti in questa fattispecie i casi in cui il dottore commercialista, a scopo lucrativo, mette in contatto per un interesse economico proprio, un cliente e terzi al fine di ricavarne una provvigione o mediazione di qualsiasi natura.

2.2 SOCIETÀ DI FATTO COMMERCIALE IN CUI IL DOTTORE COMMERCIALISTA È SOCIO.

Fattispecie

Valgono le considerazioni sopra svolte al punto 2.1 – Fattispecie.

Soluzione

Valgono le considerazioni sotto svolte al punto 2.4 – Soluzione.

2.3 DOTTORE COMMERCIALISTA SOCIO DI SOCIETÀ SEMPLICE.

Fattispecie

Rientra esclusivamente l'esercizio di attività non imprenditoriali e non commerciali da parte di una società semplice di cui il dottore commercialista è socio.

Soluzione

L'attività è compatibile.

Nota

Qualora si accerti che la società semplice svolga attività diverse da quelle previste come legittime dal codice civile, l'Ordine locale dovrà promuovere una prioritaria azione nelle competenti sedi giurisdizionali aprendo contemporaneamente un procedimento di incompatibilità se trattasi di attività commerciali e/o disciplinare.

2.4 DOTTORE COMMERCIALISTA SOCIO DI SOCIETÀ IN NOME COLLETTIVO REGOLARE OD IRREGOLARE.

Fattispecie

Valgono le considerazioni sopra svolte al punto 2.1 – Fattispecie.

Soluzione

Relativamente alle società in nome collettivo regolari e irregolari, non si è in presenza di situazioni di incompatibilità relativamente alla fattispecie di dottore commercialista, socio di società in nome collettivo, che abbia ricevuto mandato dai soci per gestire o liquidare la società, non abbia alcun interesse economico concreto e materiale di tipo societario, la sua quota di partecipazione non sia né prevalente né rilevante bensì fortemente residuale e dalla stessa non si possano ritrarre vantaggi economici sostanziali e la società non operi con il nome del dottore commercialista nella ragione sociale. Si vedano le osservazioni sopra svolte al punto 2.1- Soluzione in quanto applicabili.

Nota

Gli Ordini locali possono dichiarare, sotto la loro responsabilità, non incompatibili le attività del dottore commercialista esercitate come socio con spendita del proprio nome nella ragione sociale se regolarizzate od accertate entro il 30.06.2004, in presenza di un comprovato mandato e delle condizioni di cui al comma precedente.

2.5 DOTTORE COMMERCIALISTA SOCIO ACCOMANDATARIO DI SOCIETÀ IN ACCOMANDITA SEMPLICE REGOLARE OD IRREGOLARE.

Fattispecie

Valgono le considerazioni sopra svolte al punto 2.1 - Fattispecie

Soluzione

Valgono le considerazioni sopra svolte al punto 2.4 – Soluzione

Inoltre, relativamente alle società in accomandita semplice regolari e irregolari, non si è in presenza di situazioni di incompatibilità relativamente alla fattispecie in cui il dottore commercialista, socio accomandatario di società in accomandita semplice, abbia ricevuto mandato dai soci per gestire o liquidare la società, non abbia alcun interesse economico concreto e materiale di tipo societario, la sua quota di partecipazione non sia né prevalente né rilevante bensì fortemente residuale e dalla stessa non si possano ritrarre vantaggi economici sostanziali e la società non operi con il nome del dottore commercialista nella ragione sociale. Si vedano le osservazioni sopra svolte al punto 2.1- Soluzione in quanto applicabili.

Nota

Gli Ordini locali possono dichiarare, sotto la loro responsabilità, non incompatibile l'attività del dottore commercialista esercitata come socio accomandatario con nome proprio nella ragione sociale, se pregresse e regolarizzate o accertate entro il 30.06.2004, in presenza di un comprovato mandato e delle condizioni di cui al comma precedente.

2.6 DOTTORE COMMERCIALISTA SOCIO ACCOMANDANTE DI SOCIETÀ IN ACCOMANDITA SEMPLICE.

Fattispecie

L'art. 3, Ordinamento Professionale, vieta l'esercizio del commercio in nome proprio o in nome altrui, ma non dispone altresì un divieto assoluto di attività commerciale per conto proprio. La figura del socio accomandante, per definizione propria, non collima con l'esercizio del commercio.

Soluzione

L'attività del dottore commercialista socio accomandante è compatibile.

Nota

Qualora si accerti che, di fatto, il dottore commercialista accomandante gestisca, amministri o liquidi attraverso prestanomi o fiduciari, la valutazione dovrà essere fatta avendo riguardo al materiale esercizio e non alla veste formale del dottore commercialista, con obbligo di ulteriore attivazione dei connessi procedimenti nelle competenti sedi giudiziarie e/o disciplinari.

2.7 DOTTORE COMMERCIALISTA SOCIO DI SOCIETÀ DI CAPITALI.

Fattispecie

Valgono le considerazioni svolte al precedente punto 2.6 – Fattispecie, intendendosi sostituite le parole "socio di società di capitale" alle parole "socio accomandante".

Soluzione

Valgono le considerazioni svolte al precedente punto 2.6 – Soluzione con la modifica letterale di cui sopra.

2.8 DOTTORE COMMERCIALISTA SOCIO ACCOMANDATARIO DI SOCIETÀ IN ACCOMANDITA PER AZIONI.

Valgono tutte le considerazioni riportate al punto 2.5.

2.9 DOTTORE COMMERCIALISTA SOCIO ACCOMANDANTE DI SOCIETÀ IN ACCOMANDITA PER AZIONI.

Valgono tutte le considerazioni riportate al punto 2.6.

2.10 DOTTORE COMMERCIALISTA SOCIO DI SOCIETÀ COOPERATIVA (ARTT. 2511 E SS., C.C.), MUTUE ASSICURATRICI (ARTT. 2546 E SS., C.C.), SOCIETÀ CONSORTILI (ARTT. 2615-TER SS., C.C.), E ALTRI ENTI COMMERCIALI.

Valgono tutte le considerazioni riportate al punto 2.7.

2.11 DOTTORE COMMERCIALISTA NON SOCIO MA CONSIGLIERE DELEGATO O PRESIDENTE O AMMINISTRATORE UNICO O LIQUIDATORE DI SOCIETÀ DI CAPITALI O DI SOCIETÀ ED ENTI DI CUI AL PUNTO 2.10 CON AMPI (O TUTTI) I POTERI GESTIONALI.

Fattispecie

Il dottore commercialista amministra o liquida la società in base a mandato del cliente o dei soci o di una maggioranza assembleare di essi, in quest'ultimo caso è preferibile il mandato specifico o la delibera assembleare, che deve fare riferimento alla fattispecie del mandato specifico al dottore commercialista.

Soluzione

Non è attività incompatibile.

Nota

L'Ordine locale dovrà o potrà accertare che le quote o azioni rappresentative del capitale sociale non siano in tutto o in parte intestate a società fiduciarie, prestanomi o parenti entro il quarto grado e che siano comprovabili, in base a qualunque atto o documento acquisito:

- a) un interesse economico prevalente del dottore commercialista;
- b) una situazione di socio influente od occulto (vedansi, Campobasso, Diritto commerciale, Vol. 1, 1994).

In tali casi, oltre all'obbligo di attivazione dei conseguenti procedimenti in sede giudiziaria e/o disciplinare, l'attività del dottore commercialista dovrà essere considerata incompatibile.

2.12 DOTTORE COMMERCIALISTA SOCIO CON INTERESSE ECONOMICO PREVALENTE IN UNA SOCIETÀ DI CAPITALI OVVERO DI SOCIETÀ DI CUI AL PUNTO 2.10 E CONTEMPORANEAMENTE PRESIDENTE, CONSIGLIERE DELEGATO, AMMINISTRATORE UNICO O LIQUIDATORE CON AMPI (O TUTTI) I POTERI GESTIONALI.

Fattispecie

L'interesse economico è prevalente quando il dottore commercialista esercita un controllo sulla società.

Tale controllo si ravvisa in presenza di tutte le situazioni di cui all'art. 2359 c.c.; in particolare "controllo" esprime una situazione per effetto della quale un soggetto è in grado di improntare con la propria volontà l'attività economica di una determinata società. Di conseguenza la situazione di controllo può verificarsi per diverse cause:

- partecipazione maggioritaria al capitale di una società (controllo di diritto);

- partecipazione minoritaria, la quale tuttavia consente di far prevalere la propria volontà nell'assemblea ordinaria e quindi imprimere, attraverso la nomina di amministratori e di sindaci, l'indirizzo amministrativo alla società (controllo di fatto);
- particolari vincoli contrattuali (di finanziamento, di locazione d'azienda, di fornitura) che assicurano al soggetto la direzione amministrativa della società (controllo esterno);
- influenza dominante su parenti entro il 4° grado o prestanomi soci della società.

Soluzione

Si ravviserà incompatibilità con l'esercizio della professione di dottore commercialista in tutti quei casi in cui sarà possibile riscontrare da comprovati elementi sostanziali che il presidente o l'amministratore unico o il consigliere delegato o il liquidatore, con ampi o tutti i poteri di una società di capitali, eserciti un controllo diretto, o di fatto o esterno sulla stessa. Non sembra infatti possibile porre dei limiti generici al possesso di quote in società di capitali superati i quali si possa automaticamente ravvisare l'incompatibilità.

Nota

Per quanto riguarda la compatibilità con la carica di consigliere con poteri limitati in società di capitali nelle quali il potere decisionale spetti al consiglio di amministrazione e solo taluni poteri vengano delegati ai consiglieri, questa trova fondamento nel fatto che l'attività del professionista viene esercitata in base ad una delega di poteri da parte del consiglio di amministrazione, non riscontrandosi quindi un potere decisorio originario ed autonomo in mano allo stesso professionista.

In ultima analisi, il potere gestionale resta nelle mani del consiglio di amministrazione per conferimento dell'assemblea, mentre l'esercizio dell'attività di consigliere con poteri o presidente da parte del dottore commercialista risulta pienamente legittimo e trova soprattutto ragion d'essere nelle capacità professionali del dottore commercialista.

- 2.13 DOTTORE COMMERCIALISTA SOCIO CON INTERESSE ECONOMICO PREVALENTE DI SOCIETÀ REGOLARE DI QUALUNQUE TIPO, CON AMPI O TUTTI I POTERI GESTORI O LIQUIDATORI, E LA SOCIETÀ HA PER OGGETTO SOCIALE E DI FATTO SVOLGE ATTIVITÀ ESCLUSIVAMENTE A FAVORE DELLO STUDIO DI CUI IL DOTTORE COMMERCIALISTA È TITOLARE O SOCIO E DI NESSUN CLIENTE. NDR: C.D. SOCIETÀ DI MEZZI.

Fattispecie

Per quanto riguarda la compatibilità con le cariche descritte nel precedente titolo al punto 2.13 aventi poteri in società che di fatto non svolgono attività commerciale o in società cosiddette "di mezzi" o di "servizi" che operano solo per il dottore commercialista e che questo risulta essere socio con interesse prevalente nel senso descritto di dette società, lo svolgimento di una attività non commerciale si ravvisa nel caso in cui venga svolta una attività puramente conservativa, strumentale o liquidativa (es. funzione di liquidatore o attività di sola gestione immobiliare o di gestione di beni strumentali della studio professionale svolta da una società).

Le società cosiddette di "mezzi" o di "servizio" non esercitano un'attività nei confronti di terzi, bensì un utilizzo strumentale della forma societaria in qualità di supporto operativo per il professionista, unico titolare del rapporto professionale con il cliente. Resta beninteso che ci si troverebbe in una situazione totalmente diversa, nel caso in cui tale società prestasse la propria

attività nei confronti di terzi e/o senza alcun collegamento con lo studio del professionista.

Soluzione

Non è attività incompatibile il caso in cui la società di “mezzi “ o di “servizi” in cui il dottore commercialista abbia un interesse economico prevalente e ricopra le cariche suddette con ampi o tutti i poteri, abbia come unico cliente il professionista stesso.

- 2.14 DOTTORE COMMERCIALISTA IMPRENDITORE INDIVIDUALE O SOCIO DI SOCIETÀ REGOLARE DI QUALUNQUE TIPO E NATURA CON INTERESSE ECONOMICO PREVALENTE, CON POTERI GESTORI O LIQUIDATORI, CHE HANNO PER OGGETTO SOCIALE E DI FATTO ESERCITANO ATTIVITÀ A FAVORE DEI CLIENTI DEL DOTTORE COMMERCIALISTA RIENTRANTI NELL'AMBITO DELL'ART.1 ORDINAMENTO PROFESSIONALE MA CHE L'ORDINAMENTO GIURIDICO AMMETTE ANCHE IN FORMA SOCIETARIA O INDIVIDUALE (ATTIVITÀ NON PROTETTE). NDR: C.D. SOCIETÀ DI SERVIZI.

Fattispecie

L'impresa o la società esercitano attività quali contabilità generale od IVA, invio telematico, segreteria societaria, contabilità paghe e simili in modo lecito. Il dottore commercialista gestisce ed è socio con interesse economico prevalente.

Soluzione

Non è incompatibile.

Nota

L'Ordine locale dovrà valutare con il supporto di elementi probanti che l'attività esercitata rientri tra quella professionale di cui al titolo e alla fattispecie: qualora siano oltrepassati i detti limiti e quindi siano esercitate altre attività professionali che l'Ordinamento Giuridico non ammette che siano svolte in forma imprenditoriale, l'attività dovrà essere considerata incompatibile e dovrà essere iniziato un procedimento nelle competenti sedi giurisdizionali e/o disciplinare.

E' legittimo il contemporaneo esercizio di altre attività non commerciali, conservative o di meri servizi come sopra descritto al punto 2.13.

- 2.15 DOTTORE COMMERCIALISTA SOCIO UNICO ILLIMITATAMENTE RESPONSABILE.

Fattispecie

Il socio unico risponde solidalmente ed in via subordinata alla previa escussione della società, delle obbligazioni assunte da quest'ultima nei confronti di terzi. In via generale la Giurisprudenza e la Dottrina prevalente si sono mostrate favorevoli alla non estensibilità del fallimento della società di capitali all'unico azionista di Spa o all'unico quotista di Srl.

Diversamente l'orientamento più recente, sia della dottrina che della Giurisprudenza, ha cambiato la propria posizione, ritenendo invece possibile estendere il fallimento all'unico socio per le obbligazioni insoddisfatte relative al periodo in cui egli si sia trovato in tale posizione ed in concomitanza ad uno stato di insolvenza della società (per la giurisprudenza V. Trib. Milano 22/04/1997; Trib. Monza 18/05/1996; Trib. Milano 19/10/1995; Trib. Bologna 13711/1990).

Soluzione

Premesso quanto sopra, ma anche alla luce delle considerazioni svolte al paragrafo 7.2 si ritiene che la posizione di socio unico illimitatamente responsabile di società di capitali sia

incompatibile con l'esercizio della professione di dottore commercialista solo quando ad essa si abbini un concreto esercizio del commercio da parte del dottore commercialista attraverso poteri (di fatto o di diritto) gestori ravvisandosi così un esercizio del commercio per conto proprio, rientrando così la fattispecie tra quelle incompatibili in base ai punti precedenti.

2.16 DOTTORE COMMERCIALISTA CHE, IN BASE AD ULTERIORI TITOLI PROFESSIONALI DA LUI ACQUISITI, OPERA QUALE PREPOSTO O ASSUME RUOLI SPECIFICI IN IMPRESE O SOCIETÀ DI CLIENTI.

Fattispecie

Valgano alcune ipotesi a titolo esplicativo ma non esaustivo:

- il preposto ai sensi dell'art.4 l. 11 giugno 1971, n. 426 ovvero del d.lgs. 31 marzo 1998, n.114;
- l'agente di commercio disciplinato dalla legge 3 marzo 1985, n. 204 e dagli artt.1742 e ss. del codice civile;
- etc.

Soluzione

Qualora il dottore commercialista si limiti a prestare il proprio nome senza un concreto ed effettivo esercizio del commercio non sarà incompatibile ma sarà passibile di sanzione disciplinare e la situazione dovrà essere comunicata alle competenti Autorità.

Qualora il dottore commercialista operi effettivamente in tali ruoli in base a mandato del cliente avente tutte le caratteristiche di cui al precedente punto 7.2 lett. da A) a G), si troverà comunque in una situazione di incompatibilità (esercizio del commercio in nome proprio e per conto altrui) in quanto i terzi faranno affidamento sulla sua figura professionale e non trattasi di amministrazione di azienda nel senso deputato dall'art.1, Ordinamento professionale.

Quest'ultima situazione vale anche per attività commerciali per conto proprio.

Nota

Gli Ordini locali, sotto la loro responsabilità, valutate le fattispecie loro rappresentate, possono dichiarare non incompatibili le fattispecie di cui al comma 2, della precedente soluzione, se pregresse, accertate o regolarizzate entro il 30.06.2004.

2.17 ATTIVITÀ COMMERCIALE SVOLTA FIDUCIARIAMENTE DA PARTE DEL DOTTORE COMMERCIALISTA.

Fattispecie

Il dottore commercialista esercita in nome proprio un'attività commerciale per conto di clienti e su loro mandato, incompatibile ai sensi dei punti da 2.1 a 2.16 precedenti.

Soluzioni

L'attività è incompatibile.

2.18 DOTTORE COMMERCIALISTA CHE ESERCITA ATTIVITÀ DI REVISIONE CONTABILE QUALE SOCIO DI SOCIETÀ DI CAPITALI CON POTERI DI GESTIONE AMPIA O GLOBALE O DI SOCIETÀ DI PERSONE CON RESPONSABILITÀ ILLIMITATA.

Fattispecie

Il dottore commercialista è socio gerente e illimitatamente responsabile in società di persone o socio di società di capitali essendo contemporaneamente unico amministratore, o presidente o consigliere delegato o liquidatore con ampi (o tutti) i poteri di amministrazione, ed in entrambi i casi detiene un interesse economico prevalente o meno.

Soluzione

Trattasi di attività non incompatibile.

Nota

Qualora l'attività, sulla base di comprovati elementi desunti, sia svolta con fini esulanti dall'ambito dell'art.1 dell'Ordinamento Professionale e quindi commerciali avuto riguardo a struttura, organizzazione, mezzi e collaboratori coinvolti, potrà essere considerata commerciale e quindi far conseguire una situazione di incompatibilità in capo al dottore commercialista.

2.19 DOTTORE COMMERCIALISTA CHE SVOLGE ATTIVITÀ, PER PROPRIO CONTO, DI GESTIONE DI PATRIMONI O DI MERO GODIMENTO.

Fattispecie

Il dottore commercialista svolge per proprio conto, con qualunque veste giuridica, sia individuale che societaria, in nome proprio o in nome altrui, con poteri ampi o completi, un'attività di amministrazione o liquidazione di patrimoni o beni.

Soluzione

Non è incompatibile.

Nota

Trattasi in particolare delle società immobiliari di pura gestione.

Si suggerisce al dottore commercialista di evitare in futuro l'utilizzo di soggetti societari che comportino la responsabilità illimitata.

2.20 SOCIO D'OPERA.

Fattispecie

A norma dell'art.2263 del codice civile è socio d'opera colui che ha conferito la propria opera: la parte dei guadagni o delle perdite spettanti al socio d'opera, se non è determinata dal contratto, è fissata dal giudice secondo equità.

Il dottore commercialista può essere chiamato ad amministrare o liquidare società quale socio d'opera.

Soluzione

In presenza delle condizioni di cui al punto 2.5-Soluzione, il dottore commercialista che agisca quale socio d'opera in una società di persone non esercita il commercio in nome proprio o in nome altrui e quindi non esercita attività incompatibile.

Anzi, il contratto sociale d'opera evidenzia implicitamente un mandato che, qualora abbia le caratteristiche di cui sopra al citato punto 2.5-Soluzione, si attegga a corretta veste giuridica per l'attività professionale del dottore commercialista ex art.1, Ordinamento Professionale.

Nota

Valgono anche per questa fattispecie le considerazioni svolte al punto 2.5-Nota.

2.21 DOTTORE COMMERCIALISTA INSTITORE.

Fattispecie

L'art.2203 del codice civile prevede che "è institore colui che è preposto dal titolare dell'esercizio di un'impresa commerciale. La preposizione può essere limitata all'esercizio di una sede secondaria o di un ramo particolare dell'impresa".

Soluzione

In presenza delle condizioni di cui al punto 2.5-Soluzione, il dottore commercialista che agisca quale institore di un'impresa o società cooperative o consorzio non esercita il commercio in nome proprio o in nome altrui e quindi non esercita attività incompatibile.

Anzi, la procura institoria evidenzia implicitamente un mandato che, qualora abbia le caratteristiche di cui al precedente punto 2.5-Soluzione, si attegga a corretta veste giuridica per l'attività professionale del dottore commercialista di cui all'art.1, Ordinamento Professionale.

Nota

Valgono anche per questa fattispecie le considerazioni svolte al punto 2.5-Nota.

2.22 DOTTORE COMMERCIALISTA TITOLARE O MEMBRO DI IMPRESA FAMILIARE.

Fattispecie

Il dottore commercialista può essere titolare o partecipante ad un'impresa familiare ai sensi dell'art.230-bis del codice civile.

Soluzione

Nel primo caso (titolare) varranno tutte le considerazioni svolte per l'ipotesi supra 2.1.

Nel secondo (partecipante) caso non si tratta di attività incompatibile in base a considerazioni analoghe a quelle svolte al punto 2.6-Soluzione.

Nota

Nel secondo caso, le considerazioni svolte al punto 2.6-Nota saranno applicabili anche a detta fattispecie.

Indagini appropriate potranno essere svolte circa l'effettivo potere gestionale dell'imprenditore rispetto a quello del familiare partecipante e dottore commercialista riqualificando l'attività quale esercizio del commercio per conto proprio ma in nome altrui e quindi incompatibile precedente in presenza di circostanze che evidenzino un commercio del dottore commercialista.

2.23 REGOLA DI CHIUSURA.

Si precisa che l'utilizzo di parenti entro il 4° grado, prestanomi, fiduciari, società nazionali od estere riferibili al dottore commercialista o da lui controllate ecc. per l'esercizio di una delle attività incompatibile in base ai punti 2 da 1 a 22, rendono incompatibile l'attività di dottore commercialista quando siano dimostrati e provati rapporti giuridici di cui sopra e/o l'influenza del dottore commercialista sui detti soggetti e l'interesse economico dello stesso, con dovere del Consiglio dell'Ordine locale di attivazione dei necessari procedimenti presso l'Autorità Giudiziaria e/o dei connessi procedimenti disciplinari propri.