



**CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI**

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

I Commissari Straordinari

CS/COO/sc

Roma, 10 dicembre 2021

**Spett. le
Consiglio dell'Ordine
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili
di TREVISO**

Inviato a mezzo e-mail

Oggetto: PO 236/2021 Incompatibilità- Socio amministratore Srl.

Con il quesito formulato il 3 novembre l'Ordine chiede di sapere se incorra in una situazione di incompatibilità con l'esercizio della professione l'iscritto che sia, contestualmente, amministratore con ampi poteri e nudo proprietario di una quota di maggioranza di una SRL. Nel quesito si precisa che:

- l'iscritto, in qualità di nudo proprietario della quota di maggioranza, non avrebbe alcun diritto di voto nell'assemblea dei Soci e/o di percezione degli utili, diritti che rimarrebbero esclusivamente in capo all'usufruttuario di tale quota,
- il soggetto usufruttuario non ha, così come anche gli altri soci, alcun legame di parentela con l'iscritto,
- l'iscritto percepirebbe il solo compenso di amministratore quale compenso professionale, con formalizzazione del mandato che verrebbe dalla società conferito per la richiesta assunzione della carica di amministratore.

Premesso che, come indicato nell'informativa n. 50/2017, l'attività di consulenza resa attraverso il servizio di Pronto Ordini costituisce un mero ausilio per le valutazioni e decisioni che il Consiglio dell'Ordine è chiamato ad assumere nell'esercizio della propria attività istituzionale e non può in alcun modo sostituirsi alla sua autonoma decisione¹, si forniscono di seguito alcune considerazioni di carattere generale sulla questione sollevata.

Come noto la circostanza che un iscritto abbia un interesse economico prevalente² in una società di capitali (ad es. sia socio di maggioranza) e contemporaneamente rivesta, nella medesima, la carica di

¹ Soprattutto in riferimento a quelle tematiche in merito alle quali il Consiglio Nazionale può essere chiamato a pronunciarsi nell'esercizio delle funzioni decisorie attribuitegli dall'Ordinamento professionale.

² Come precisato nelle "Note interpretative della disciplina delle incompatibilità di cui all'art. 4 del D.lgs. del 28/06/2005 n. 139" (Informativa CNDCEC n. 26/2012), l'interesse economico prevalente ricorre qualora:

CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI 2/3

amministratore con tutti o ampi poteri gestionali comporta la ricorrenza di una situazione di incompatibilità, stante la circostanza che si tratta di esercizio per proprio conto di attività di impresa³.

Poiché in presenza di un iscritto che sia nudo proprietario della quota di maggioranza di una società di capitali, la qualifica di socio deve attribuirsi in capo a questi e non al soggetto che ne detiene l'usufrutto, l'Ordine, al fine di verificare la ricorrenza o meno di una situazione di incompatibilità dovrà verificare innanzitutto se l'iscritto, già amministratore con ampi poteri della società, detenga nella stessa, attraverso la titolarità della nuda proprietà della quota di maggioranza, anche un interesse economico prevalente.

In particolare si dovrà accertare:

- se l'iscritto possa esercitare il diritto di voto e gli altri diritti amministrativi connessi alla (nuda) proprietà della quota sociale. Sul punto si osserva che, alla luce del combinato disposto degli artt. 2471-*bis* e 2352 c.c., salva diversa disposizione dell'atto costitutivo, il diritto di voto spetta all'usufruttuario⁴, mentre gli altri diritti amministrativi diversi da quelli ivi menzionati (ad es. consultare i libri sociali, sottoporre a decisione dei soci argomenti ulteriori rispetto a quelli indicati nell'atto costitutivo) spettano congiuntamente al nudo proprietario e all'usufruttuario salvo, anche in questo caso, che l'atto costitutivo non disponga diversamente. In altri termini si dovrà verificare il contenuto dell'atto costitutivo e dello statuto della società, al fine di accertare l'effettiva imputazione di tali diritti;
- quale sia il soggetto che ha diritto agli utili derivanti dalla quota societaria. Si segnala in tal senso che nel caso di specie il diritto agli utili spetta all'usufruttuario secondo le norme di carattere generale previste per il diritto di usufrutto;
- se tra il nudo proprietario e l'usufruttuario intercorrano, oltre a rapporti di parentela, anche rapporti di coniugio o di convivenza risultante dallo stato di famiglia⁵. La presenza di tali rapporti infatti, determinerebbero una compromissione della 'terzietà' dell'usufruttuario nei confronti del nudo proprietario;
- l'eventuale previsione di un termine al diritto di usufrutto (circostanza che determinerebbe, allo scadere del suddetto termine, il ricongiungimento della piena titolarità della proprietà in capo all'iscritto e la conseguente ricorrenza dell'incompatibilità).

Ciò detto, quand'anche fosse accertato che l'iscritto detenga un interesse economico prevalente nella società in cui abbia assunto anche la carica di amministratore con tutti o ampi poteri, l'Ordine dovrà comunque ulteriormente accertare se il professionista rivesta la carica di amministratore sulla base di uno specifico incarico professionale e per il perseguimento dell'interesse di colui che conferisce l'incarico⁶. Tale situazione costituisce infatti una delle fattispecie di esenzione dell'incompatibilità previste dall'art. 4, co. 2, del D.lgs. n. 139/2005 poiché tiene conto della circostanza che l'attività di amministrazione di aziende è una di quelle che, per legge, formano oggetto della professione⁷.

- 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.

³ L'art. 4, co. 1, *lett. c*), del D.lgs. n. 139/2005 dispone, infatti, l'incompatibilità tra lo svolgimento della professione e l'esercizio anche non prevalente né abituale dell'esercizio di attività d'impresa per proprio conto (in nome proprio o altrui).

Si veda in tal senso quanto chiarito nelle citate Note interpretative per il caso del socio di maggioranza-amministratore con ampi poteri di società di capitali (caso n. 11).

⁴ Vd. art. 2471-*bis* c.c. che, in tema di usufrutto della partecipazione sociale, richiama quanto previsto per le Spa dall'art. 2352 c.c.. Si precisa che l'usufruttuario esercita un diritto a lui attribuito dalle legge e non è tenuto a conformarsi alle indicazioni che il socio abbia eventualmente impartito in ordine alle scelte da adottare. A tutela del socio-nudo proprietario della quota è, in ogni caso, previsto l'obbligo di non esercitare il voto in modi che possano arrecare danno alla conservazione del valore patrimoniale.

⁵ Vd. quanto indicato nelle citate Note interpretative al caso n. 10, pag. 16.

⁶ Vd. art. 4, co. 2, D.Lgs. n. 139/2005:

"2. L'incompatibilità è esclusa qualora l'attività, svolta per conto proprio, è diretta alla gestione patrimoniale, ad attività di mero godimento o conservative, nonché in presenza di società di servizi strumentali o ausiliari all'esercizio della professione, ovvero qualora il professionista riveste la carica di amministratore sulla base di uno specifico incarico professionale e per il perseguimento dell'interesse di colui che conferisce l'incarico."

⁷ Vd. art. 1, co. 2, D.Lgs. n. 139/2005:

"2. In particolare, formano oggetto della professione le seguenti attività:"

CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI 3/3

A tal proposito le "Note interpretative della disciplina delle incompatibilità di cui all'art. 4 del D.lgs. del 28/06/2005 n. 139" approvate dal Consiglio Nazionale hanno precisato che tale impostazione rispecchia l'orientamento giurisprudenziale⁸ secondo il quale l'attività di impresa (intesa come gestione dell'impresa) non è incompatibile con l'esercizio della professione qualora l'amministrazione si configuri come mero incarico professionale. L'esenzione, dunque, si riferisce a tutti quei casi in cui l'attività gestoria posta in essere dall'iscritto, coerentemente con le competenze professionali riconosciute dalla legge in capo ai Dottori commercialisti e agli Esperti contabili, venga svolta per conseguire l'interesse economico del soggetto che ha conferito l'incarico.


Al fine, dunque, di escludere la sussistenza di una situazione di incompatibilità, l'iscritto dovrà attestare la ricorrenza di elementi⁹ che provino la mancanza, da parte sua, di un interesse economico proprio, quali ad esempio:

- la presenza di un mandato scritto conferito dalla società-cliente;
- la parcellazione dei compensi;
- in caso di esercizio di impresa per il tramite di una società, la mancata attribuzione di utili o dividendi (o la rinuncia ad essi) o loro assegnazione in misura non significativa (rapportando la significatività allo specifico fine imprenditoriale perseguito nel caso concreto);
- l'assenza di un reale o concreto interesse imprenditoriale da parte dell'iscritto;
- la partecipazione del tutto irrilevante al capitale sociale;
- la ricorrenza di situazioni di temporanee di estrema urgenza ed impossibilità di agire diversamente in assenza dei criteri sopra indicati (come nelle ipotesi di successione, eredità, donazioni, divorzi, etc.).

Con i migliori saluti.



Rosario Giorgio Costa



Paolo Giugliano



Maria Rachele Vigani

a) l'amministrazione e la liquidazione di aziende, di patrimoni e di singoli beni;

b) le perizie e le consulenze tecniche;

c) le ispezioni e le revisioni amministrative;

d) la verifica ed ogni altra indagine in merito alla attendibilità di bilanci, di conti, di scritture e di ogni altro documento contabile delle imprese ed enti pubblici e privati;

e) i regolamenti e le liquidazioni di avarie;

f) le funzioni di sindaco e di revisore nelle società commerciali, enti non commerciali ed enti pubblici."

⁸ Vd. Cassazione civile, Sez. lav., 21 novembre 1987, n. 8601.

In particolare il discrimine tra attività consentita e vietata, va ricondotto al concetto di amministrazione su mandato ricevuto dal cliente in considerazione della propria competenza professionale, in contrapposizione, come già evidenziato, con l'amministrazione di società svolta a soli fini imprenditoriali per soddisfare un interesse commerciale proprio.

⁹ Vd. in tal senso le cit. Note, par. 4.3, pag. 23.