

8 marzo 2016

SOCIETÀ DI AVVOCATI E SOCI DI CAPITALE

Una delle ricerche in corso in AIGLI riguarda il tema della società di avvocati e dei soci di capitale, tema di attualità soprattutto in Italia ed in Germania.

Si riportano qui di seguito alcuni primi e parziali contributi alle ricerche:

Belgio - dall'avv. Anna Gibello, Bruxelles

Germania - dall'avv. Karl von Hase, Düsseldorf

Inghilterra e Galles – dall'avv. Rocco Franco, London

Portogallo - dall'avv. Jorge Verissimo, Lisboa

Stati Uniti d'America - dall'avv. Gisella Levi Caroti, New York

avv. Irene Elettra Pelargonio
Presidente

BELGIO

dall'avv. Anna Gibello, Bruxelles

In Belgio la professione forense è regolamentata dagli articoli 428 e seguenti del Codice di Procedura Civile.

L'Ordine Nazionale degli Avvocati, istituito nel 1967 al fine di armonizzare le regole professionali, fu sostituito nel 2001 da due Ordini comunitari : l'Ordine degli Avvocati Francofoni e Germanofoni (*Ordre ds Bareaux Francophone et Germanophones - OBF*) e l'Ordine degli Avvocati Fiamminghi (*Orde van Vlaamse Balies - OVB*), ai quali spettano " *le iniziative e le misure utili in materia di formazione, regole disciplinari e di etica professionale, nonché le misure volte alla difesa degli interessi dell'avvocato e del soggetto che si rivolge alla giustizia*" (artt. 495-496 Codice Procedura Civile belga).

La definizione delle modalità d'esercizio della professione forense spetta quindi agli organi dei due Ordini comunitari, i quali hanno adottato dei regolamenti specifici che ritroviamo nei rispettivi Codici di Deontologia.

Tanto per l'OBF che per l'OVB, l'esercizio della professione forense in forma societaria è unicamente consentito fra avvocati belgi iscritti all'Albo o fra avvocati belgi iscritti all'Albo ed avvocati stranieri iscritti agli Albi dei paesi di provenienza o i loro rispettivi studi legali (v. *Regolamento dell'OBF del 18 giugno 2003 e Regolamento dell'OVB dell'8 novembre 2006 sull'esercizio in comune della professione forense*).

È d'obbligo precisare che trattasi di regole d'applicazione agli studi legali belgi. L'OVB autorizza, infatti, gli avvocati fiamminghi (persona fisica o società unipersonale) a collaborare con studi legali stranieri il cui capitale sia detenuto da non-avvocati, a condizione che (i) tale collaborazione non violi i principi fondamentali della professione forense (indipendenza, etica, riservatezza, ecc) e che (ii) detti studi ed i loro membri esercitino nelle Fiandre unicamente la professione forense e rispettino le regole professionali a cui sono soggetti gli avvocati fiamminghi (v. *Regolamento dell'OVB dell'8 novembre 2006 sull'esercizio in comune della professione forense, artt. 2.5-2.6*).

L'OBF rafforza il divieto d'associazione tra avvocati e non-avvocati proibendo l'esercizio di attività interdisciplinari volte alla ripartizione degli utili. L'OBF ammette unicamente la costituzione di una società di mezzi tra avvocati iscritti all'Albo ed alcune professioni riconosciute dall'assemblea generale dello stesso OBF (a titolo non esaustivo : contabili, revisori fiscali, notai, ufficiali giudiziari, medici, veterinari, farmacisti) (v. *Regolamento OBF del 26 giugno 2003 sulla collaborazione tra l'avvocato e le persone estranee alla professione forense*).

GERMANIA

dall'avv. Karl von Hase, Düsseldorf

In Germania la legge federale sugli avvocati (Bundesrechtsanwaltsordnung – BRAO ⁽¹⁾) prevede che possono partecipare al capitale sociale di una società professionale di capitali assieme ad avvocati soltanto (art. 59e comma 1, 59a comma 1 frase 1 BRAO):

- altri avvocati,
- patent attorneys (non sono avvocati)
- consulenti fiscali
- revisori dei conti
- commercialisti

L'ordinamento professionale degli avvocati (Berufsordnung für Rechtsanwälte – BORA ⁽²⁾) prescrive che altri soci non avvocati devono rispettare gli obblighi professionali che valgono per gli avvocati (art. 30 BORA). Inoltre, l'avvocato è soggetto al divieto di contrarre obblighi che mettano a rischio la sua indipendenza professionale (art. 43a comma 1 BRAO) e deve far sì che l'organizzazione professionale nel cui seno compie la sua attività professionale a sua volta rispetti gli obblighi professionali a cui sono soggetti gli avvocati (art. 33 comma 2 BORA).

Infine, la legge prevede che gli avvocati debbano detenere la maggioranza delle quote e la gestione delle società professionali con soci non avvocati (art. 59e comma 2, 59f comma 1 BRAO).

Però:

Con sentenze parallele del 14.1.2014 (1 BvR 2998/11, 1 BvR 236/12) la Corte Costituzionale ha deciso che le disposizioni menzionate per ultimo (art. 59e comma 2, 59f comma 1 BRAO) erano nulle in una società tra avvocati e patent attorneys.

Con sentenza recentissima del 12.1.2016 (1 BvL 6/13), la Corte Costituzionale ha inoltre deciso che debbano anche essere ammesse associazioni professionali tra avvocati, medici e farmacisti e che la disposizione contrastante (art. 59a comma 1 frase 1 BRAO) sia nulla per quanto riguarda medici e farmacisti per i quali deve essere possibile costituire partnership comuni. Tale sentenza dovrebbe rendere possibile anche società di capitali tra questi professionisti.

¹ versione inglese: http://www.brak.de/w/files/02_fuer_anwaelte/berufsrecht/brao-stand-6-12-2011-mit-korr-191f-2014.pdf

² versione inglese: http://www.brak.de/w/files/02_fuer_anwaelte/berufsrecht/bora_01_01_2015_en.pdf

INGHILTERRA E GALLES **dall'avv. Rocco Franco, London**

La possibilità di costituire studi legali non esclusivamente composti da avvocati è stata introdotta dal Legal Services Act 2007 ("Act"), che è la legge del parlamento che ha profondamente trasformato l'esercizio della professione legale in Inghilterra e Galles.

L'Act ha costituito il Legal Services Board (Sect. 2) che ha il dovere di regolamentare i servizi legali attraverso il perseguimento di obiettivi tra i quali: tutela dei consumatori, liberare il mercato dei servizi legali da vincoli nell'ottica di avere libera concorrenza, facilitare l'accesso alla giustizia.

Il Legal Services Board ha potere di controllo sugli enti che a loro volta controllano ed autorizzano l'esercizio della professione legale, tra questi ultimi la Solicitors Regulation Authority (SRA) costituita nel gennaio del 2007.

La Solicitors Regulation Authority (SRA) riceve e valuta le richieste da parte di associazioni e società professionali che vogliono essere registrate ed abilitate all'esercizio della professione legale come Solicitors con studi legali non costituiti esclusivamente da avvocati. Tali strutture sono chiamate Alternative Business Structures (ABS).

La SRA ha iniziato ad accettare richieste dal 3 gennaio 2012. La presenza di non avvocati nell'organico societario può verificarsi sia a livello di gestione (e il non-avvocato potrebbe quindi essere un partner o un amministratore), sia a livello di compagine societaria (e il non-avvocato potrebbe essere un investitore o un socio dello studio). Per inciso lo studio può anche costituirsi come società a responsabilità limitata, quindi persona giuridica. Per chiarire ulteriormente il quadro inglese, il mandato dato dal cliente è allo studio e non all'avvocato individualmente. Quindi sono gli studi responsabili a provvedere alla copertura assicurativa obbligatoria contro la negligenza professionale e ad ottemperare a tutti gli altri obblighi professionali nel rispetto degli obiettivi sanciti alla Sect. 1 del Legal Services Act 2007.

Per poter richiedere l'autorizzazione ed essere registrato come ABS uno degli amministratori o dei soci/investitori di studio deve essere un non-avvocato ed almeno il 10% del business deve essere controllato da non-avvocati, e questi devono conformarsi ai criteri di eleggibilità pubblicati dalla SRA. La SRA, quale organo di controllo, ha il potere di indagare su eventuali precedenti penali, l'esistenza di comportamenti incompatibili con quelli che si aspettano da un componente di uno studio legale, per esempio, condotta violenta o disonesta. Il Legal Services Act 2007 richiede inoltre che vengano nominati due organi di *compliance*, uno per l'esercizio della professione nel

rispetto degli obblighi nei confronti dei clienti e dell'organo di controllo (COLP) che deve essere rivestito da un avvocato, e uno per la finanza e l'amministrazione (COFA) che non deve essere necessariamente gestito da un avvocato. Compito di questi organi sarà quello di controllare e valutare di volta in volta che la gestione dello studio nella forma di ABS sia in regola con i principi della SRA.

Se lo studio dimostra di aver diligentemente eseguito e di essersi conformato ai criteri legislativi, la SRA procederà all'approvazione della domanda e il nuovo business potrà esercitare la professione legale.

La SRA potrà anche decidere di rifiutare l'autorizzazione, oppure di vincolare la stessa a determinate condizioni. L'autorizzazione potrebbe quindi contenere dei vincoli o condizioni a cui lo studio in ABS dovrà attenersi, pena il ritiro dell'autorizzazione. Questi potrebbero per esempio andare a limitare delle particolari attività dello studio, impedire che lo studio concluda determinati accordi o che si obblighi a rilasciare maggiori informazioni per consentire alla SRA un controllo più efficace.

Nel caso in cui l'autorizzazione dovesse essere negata, lo studio può appellare la decisione della SRA entro 28 giorni, adducendo ragionevoli motivi.

È importante specificare che, affinché si possa parlare di ABS, ci deve essere sempre un amministratore che sia:

- un solicitor, oppure
- un avvocato qualificato in altra giurisdizione europea (REL), oppure
- un avvocato inglese o gallese autorizzato da un ente regolatore diverso dalla SRA e stabilito dal Legal Services Act 2007, oppure
- iscritto al Bar Standard Board regolato dall'articolo 17 delle European Communities (Lawyer's Practice) Regulations 2000.

Lo studio dovrà inoltre rispettare i criteri previsti dalla legge ed essere registrato come esercente la professione legale in Inghilterra e Galles.

Per dare una proporzione del fenomeno, gli studi legali (*firms*) in Inghilterra e Galles al gennaio 2016 sono 10.294 di cui circa 380 sono ABS. Nel mondo delle ABS si trovano studi di *accounting tax and auditing* più grandi (PwC Legal LLP, KPMG LLP, Ernst & Young LLP), grossi operatori di altre industrie ad esempio telefoniche (BT Law) o assicurazioni e supermercati (Co-operative Legal).

PORTOGALLO **dall'avv. Jorge Verissimo, Lisboa**

In Portogallo, secondo gli Statuti dell'Ordine ⁽³⁾ (artt. 213 e segg.), solo gli avvocati (e per avvocati s'intendono quelli iscritti all'Albo) oppure altre società di avvocati possono essere soci di una società di avvocati.

L'unica eccezione prevista nell'art. 213, comma secondo, lettera b) è per le organizzazioni associative di professionisti equiparati ad avvocati costituite in un altro Stato dell'UE, la cui maggioranza di capitale e diritti di voto appartenga agli avvocati.

Però, in concreto, lo scrivente non conosce alcun caso siffatto.

³ http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30819&idsc=128

STATI UNITI D'AMERICA **dall'avv. Gisella Levi Caroti, New York**

Da anni ormai è ammessa la figura giuridica della *Professional Corporation* che ha delle norme particolari rispetto alle società di capitali, quale ad esempio la responsabilità personale dei soci dello studio per *malpractice*. Tuttavia non è ancora permesso che nella *Professional Corporation* vi siano soci che non siano avvocati. Questo per proteggere e garantire l'indipendenza professionale degli avvocati

La Rule 5.4 delle Model Rules of Professional Responsibility dell'American Bar Association ("ABA"), chiamata *Professional Independence of a Lawyer*, dispone che

(a) Un avvocato o uno studio legale non può condividere gli onorari con chi non è avvocato salvo nell'ipotesi che si tratti di pagamenti (i) agli eredi di un avvocato defunto dello studio o (ii) all'asse ereditario in caso di acquisto dell'attività professionale di un avvocato defunto.

(b) Un avvocato non può mettersi in partnership con chi non è avvocato se le attività della partnership consistono nella pratica legale.

(c) Un avvocato non può permettere a una persona che raccomanda, impiega o paga l'avvocato per fornire servizi legali a altri, di dirigere o influenzare il giudizio dell'avvocato.

(d) Un avvocato non può praticare sotto forma di professional corporation o association se:

- 1) chi non è avvocato possiede una quota di tale società;
- 2) chi non è avvocato è un membro del consiglio di amministrazione della società o un funzionario o manager della società o associazione professionale;
- 3) chi non è avvocato ha il diritto di dirigere, o ha il controllo sul giudizio professionale di un avvocato.

Questo è l'orientamento tradizionale, fondamentale per garantire l'indipendenza degli avvocati e prevenire che chi non è avvocato controlli la professione legale. L'Art. 5.4 è stato fino ad ora generalmente adottato da tutti gli stati americani, incluso lo stato di New York, salvo dal District of Columbia, di cui fa parte Washington D.C. in cui da vent'anni sono stati effettuati i seguenti cambiamenti all'art. 5.4(a) e (b):

Un avvocato può esercitare e condividere i profitti in partnership o in qualsiasi forma associativa con un individuo che non sia avvocato, o con un individuo che abbia un interesse finanziario o funzioni manageriali nello studio legale, a condizione che (i) la partnership o l'ente associato abbia il solo scopo di fornire servizi legali ai clienti; (ii) tutte le persone che ne fanno parte si obblighino a conformarsi alle regole imposte dalla ABA; (iii) gli avvocati dello studio siano responsabili per la condotta di chi non è avvocato. Inoltre un atto scritto deve contemplare tali condizioni limitative dell'accordo tra avvocati e non avvocati.

La liberalizzazione della Rule 5.4 nel District of Columbia ha in effetti permesso agli avvocati di mettersi in società con commercialisti, medici, ingegneri od altro, a seconda del tipo di pratica legale che lo studio esercita.