



LA PREVIDENZA DEL COMMERCIALISTA
E DELL'ESPERTO CONTABILE

STEFANIA TELESCA

Incompatibilità con
l'esercizio della professione
del Dottore Commercialista
Regole generali e casi



Indice

Capitolo 1

Introduzione normativa	2
------------------------	---

Capitolo 2

Conseguenze delle fattispecie di incompatibilità	
Conseguenze in merito all'iscrizione all'Albo	4
Conseguenze previdenziali per gli iscritti alla CDC	5

Capitolo 3

Case history	
Dottore commercialista – esercizio di attività d'impresa	8
Dottore commercialista – socio di società di persone	9
Dottore commercialista – socio di società di capitali	9
Dottore commercialista – esercizio di attività agricola	10
Dottore commercialista – socio e amministratore di società semplice immobiliare	10
Il caso delle società di servizi “strumentali o ausiliarie”	10

Capitolo 1

Introduzione normativa

L'art. 4 del D. Lgs 139/2005 regola i casi di incompatibilità con l'esercizio della professione di dottore commercialista ed esperto contabile.

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

- a) Della professione di notaio;*
- b) Della professione di giornalista professionista;*
- 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;*
- d) Dell'attività di appaltatore di servizio pubblico, concessionario della riscossione di tributi;*
- e) Dell'attività di promotore finanziario.*

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.

L'iscrizione all'Albo non è consentita a tutti i soggetti ai quali, secondo gli ordinamenti loro applicabili, è vietato l'esercizio della libera professione.

La norma, operando nei confronti degli iscritti all'Albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, introduce **una limitazione al libero svolgimento dell'attività professionale**, al fine di tutelare **l'indipendenza, l'onorabilità e l'imparzialità** del professionista e di garantire che l'attività professionale venga svolta nel rispetto dell'interesse pubblico.

Ai sensi dell'art. 4, comma 1, la professione di dottore commercialista ed esperto contabile è quindi incompatibile in presenza di un esercizio, anche non prevalente, né abituale, delle professioni e delle attività ivi richiamate.

È bene sottolineare che, tutti i casi di incompatibilità si configurano tali solo rispetto all'esercizio della professione di Dottore Commercialista o Esperto Contabile, non già con la mera assunzione della qualifica.

Nell'analisi dei casi di incompatibilità occorre porre a confronto **attività oggettivamente svolte e non mere qualità assunte**, convenendosi che in caso di mancato concreto esercizio (ad esempio dottore commercialista contemporaneamente notaio che non esercita, ovvero agente di commercio iscritto all'apposito elenco che non esercita e simili) non può ravvisarsi incompatibilità.

L'incompatibilità è **in ogni caso esclusa** qualora l'attività, svolta per conto proprio, sia 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 rivesta la carica di amministratore sulla base di uno specifico incarico professionale e per il perseguimento dell'interesse di colui che conferisce l'incarico.

Sono in ogni caso **escluse** dalla disciplina dell'incompatibilità:

- ✓ Il socio d'opera
- ✓ La partecipazione in impresa familiare (no titolare)
- ✓ Il mandato ricevuto dal cliente se:
 - Si è in possesso di mandato avente data certa
 - Non si ha partecipazione agli utili, se non in misura residuale

Condizione necessaria affinché venga esclusa l'incompatibilità con l'esercizio della professione, è **l'insussistenza di un interesse economico prevalente**.

Capitolo 2

Conseguenze delle fattispecie di incompatibilità

Conseguenze in merito all'iscrizione all'Albo

Il Consiglio dell'Ordine, in osservanza alle disposizioni di cui all'art. 12, comma 1., punto e), del D.Lgs. 139/2005, dispone, **periodicamente**, verifiche circa la sussistenza dei requisiti di legge e di compatibilità attraverso una dichiarazione sostitutiva di certificazione ex D.P.R. 445/2000, che tutti gli Iscritti sono chiamati a redigere.

Il Consiglio provvede all'analisi e verifica di quanto riscontrato, anche con il metodo del campione, disponendo d'ufficio, laddove ritenuto utile o necessario, visure camerali circa le posizioni societarie dichiarate.

Il Consiglio dell'Ordine è inoltre destinatario, talvolta per mera conoscenza, di comunicazioni a cura delle Casse Previdenziali, in occasione di richieste di prestazioni previdenziali ed assistenziali su istanza dei Colleghi; in tale contesto il Consiglio dell'Ordine può essere chiamato a fornire parere – come richiesto dalla normativa in oggetto – circa i dettagli applicativi della regolamentazione e delle situazioni addebitate ai Colleghi medesimi.

Nel caso di **insussistenza o inesistenza** della causa di incompatibilità, il Consiglio dell'Ordine locale dispone che l'attività o la qualità oggetto della notizia è inesistente o è compatibile con l'esercizio della professione di dottore commercialista.

Nel caso di **proscioglimento per intervenuta rimozione** della causa successiva al momento di ricezione della notizia, il Consiglio dell'Ordine deve in ogni caso accertare l'esistenza e la sussistenza della causa di incompatibilità con l'esercizio della professione di dottore commercialista al momento di ricezione della notizia stessa.

In caso di **rimozione** della causa di condizioni di incompatibilità verificatesi nel quinquennio precedente, si configura comunque una potenziale rilevanza disciplinare

Nel caso in cui la causa di incompatibilità **sia sussistente e non rimossa**, il Consiglio dell'Ordine procederà alla **cancellazione** dall'Albo.



Si ritiene utile rammentare che qualora l'iscritto versi in una situazione di incompatibilità e si trovi nella condizione di non poter rimuovere la stessa, in alternativa alla cancellazione, può avvalersi delle disposizioni di cui all'art. 34, comma 8, del D.Lgs. 139/2005 e quindi, **chiedere il passaggio dall'Albo all'Elenco Speciale**.

Conseguenze previdenziali per gli iscritti alla Cassa Dottori Commercialisti

La disciplina relativa all'incompatibilità è contenuta nell'art. 6 del Regolamento Unitario della CNPADC:

L'esercizio dell'attività professionale svolta in una delle situazioni di incompatibilità ai sensi del decreto legislativo 28 giugno 2005, n. 139 preclude l'iscrizione alla Cassa e il riconoscimento dei relativi periodi utili ai fini previdenziali ed assistenziali.

La verifica delle cause di incompatibilità viene effettuata dalla Cassa periodicamente e comunque prima dell'erogazione dei trattamenti previdenziali ed assistenziali.

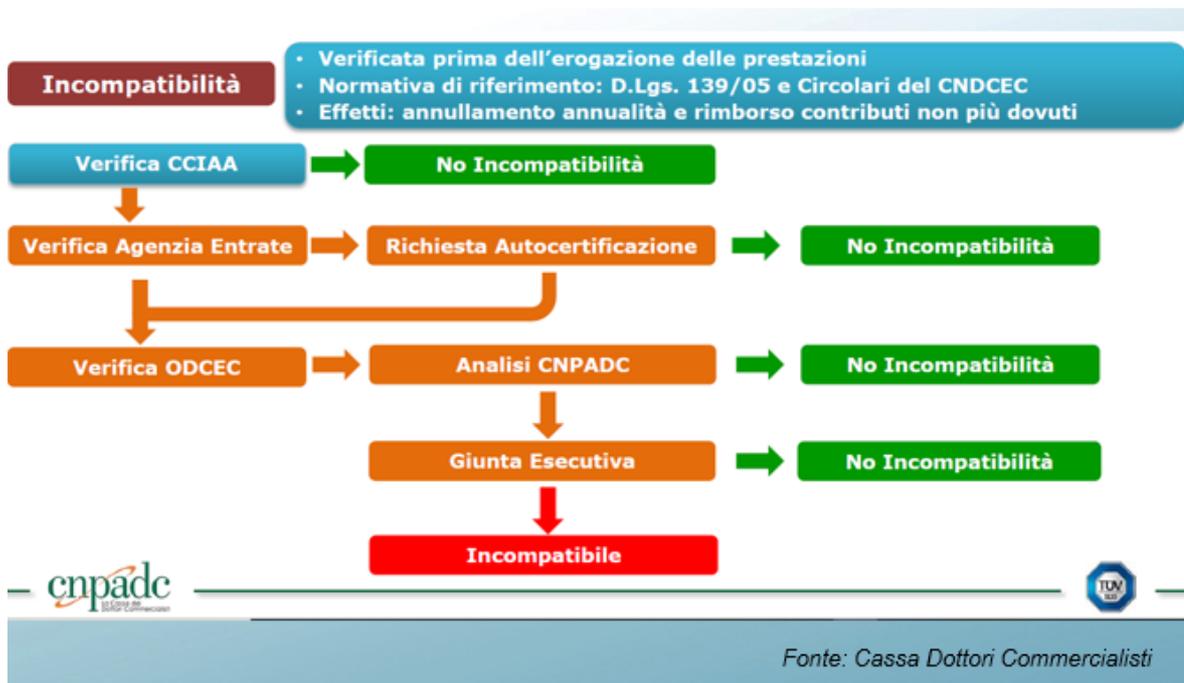
Ai fini previdenziali ed assistenziali non si considerano utili alla maturazione dell'anzianità di iscrizione gli anni interi durante i quali l'attività professionale sia stata concretamente svolta in una delle condizioni di incompatibilità.

Le annualità non riconosciute ai fini previdenziali ed assistenziali per incompatibilità sono annullate con diritto al rimborso dell'indebitato ai sensi dell'art. 2033 codice civile, fatto salvo quanto previsto ai commi 1, 2 e 3 dell'art. 9 del presente Regolamento.

La Cassa Dottori Commercialisti, in materia di incompatibilità, si attiene a quanto prescritto dal d- Lgs 139/2005 ed alla disciplina contenuta e regolamentata dalle Note del CNDCEC del 1° marzo 2012.

La CNPADC è titolare di un **autonomo potere di accertare l'incompatibilità**, anche se questa non è stata accertata dall'Ordine territorialmente competente e/o dal relativo Consiglio di Disciplina; questo perché, è interesse della Cassa di erogare prestazioni (siano esse previdenziali o assistenziali) effettivamente dovute.

Per tale motivo, il controllo da parte della Cassa, in base allo schema riportato sotto, viene effettuato **prima dell'erogazione** di qualunque tipo di prestazione, sia previdenziale che assistenziale.



Come detto, la Cassa svolge autonomamente, con il coinvolgimento, ove necessario, dell'Ordine locale, un'attività finalizzata alla verifica della sussistenza di potenziali condizioni di incompatibilità con l'esercizio della professione per i Dottori Commercialisti iscritti / iscrivendi /cancellati alla Cassa.

Tale analisi può concludersi con l'esito di:

- **Esclusione**, alla data di accertamento, di presenza di condizioni di incompatibilità;
- **Presenza** di condizioni di incompatibilità per un periodo **superiore all'anno**, con conseguente annullamento dell'annualità interessata, con conseguente diritto al rimborso dei contributi versati.

Le cariche incompatibili con l'esercizio della professione sono individuate dalla Legge, dalle circolari interpretative e note informative emanate nel tempo dal Consiglio Nazionale.

Gli anni dichiarati incompatibili **non sono utili ai fini previdenziali e assistenziali** con la conseguenza che non verranno conteggiati nell'anzianità assicurativo – contributiva.

I contributi (fatto salvo il contributo integrativo, calcolato nella misura del 4% sul volume di affari IVA) **saranno rimborsati**, a seguito di domanda da parte dell'iscritto, in quanto considerati non più dovuti alla Cassa, **unitamente agli interessi legali** calcolati dalla data della domanda fino alla data del pagamento.

Al fine di non perdere ai fini previdenziali le annualità non considerate utili, la CNPADC ha depositato, ai sensi dell'art. 116, comma 20, L. 388/2000 una convenzione con l'INPS che prevede il riversamento dei contributi non riconosciuti dalla Cassa Dottori Commercialisti nella gestione separata INPS.

Alla data odierna la convenzione non è ancora operativa.

Fino all'anno 2018, la verifica veniva avviata d'ufficio dalla Cassa **unicamente prima dell'attribuzione di prestazioni previdenziali e assistenziali** o su richiesta dell'iscritto. Fino alla conclusione del procedimento non era consentita l'erogazione di trattamenti previdenziali/assistenziali.

A partire dal 2019 la Cassa, al termine di un lavoro particolarmente gravoso sia in ambito organizzativo sia in quello amministrativo, ha implementato un sistema in grado di **verificare massivamente** le posizioni degli iscritti ai fini della verifica delle condizioni di incompatibilità.

Questa attività ha **consentito di certificare**, per quanto conosciuto dall'Ente, l'assenza di condizioni di incompatibilità per la gran parte degli iscritti, e di consentire, in tempi brevi, l'eventuale rimozione di cause di incompatibilità da parte degli iscritti, consentendo, a questi ultimi, di **rimediare** in tempi maggiormente rapidi ed **evitare** di perdere numerose annualità utili ai fini dell'attribuzione delle prestazioni previdenziali.

Capitolo 3

Case history

Dottore commercialista – esercizio di attività d'impresa

Affinché l'attività di impresa sia incompatibile con l'esercizio della professione, deve ricorrere sia la condizione dell'esercizio «in nome proprio o altrui» sia la condizione dell'esercizio «per proprio conto».

Deve sempre essere tenuta in considerazione la distinzione tra «proprietà» e «conduzione» dell'impresa, «identificando la compatibilità della prima in ogni caso in cui l'amministrazione sia affidata, in fatto oltre che in diritto, a terze persone rispetto all'iscritto» (Note Interpretative CNDCEC, § 3,1, caso 6).

Simmetricamente, è compatibile l'attività di amministrazione di imprese, con ampi o tutti i poteri gestionali, la cui «proprietà» non sia riconducibile all'iscritto.

L'attività, per essere ritenuta incompatibile, deve essere **concretamente svolta**; tutte le volte in cui l'iscritto assuma una mera qualifica imprenditoriale ma di fatto non eserciti una connessa attività, non potrà trovarsi in una situazione di incompatibilità. A tal fine dovranno essere valutati eventuali elementi probatori tesi ad acclarare «sostanzialmente ed incontrovertibilmente» che non vi è stato esercizio effettivo dell'attività (ad esempio: posizione CCIAA/IVA inattiva; assenza di ricavi; assenza di luogo di esercizio; etc.) (Note Interpretative CNDCEC, § 3; P.O. n. 120/2018).

Quanto alla «proprietà» ed alla sua riconducibilità in capo all'iscritto, rileva non solo la titolarità diretta, ma anche la detenzione «tramite l'utilizzo del coniuge non legalmente separato, o di parenti entro il 4° grado, prestanomi, fiduciarie, società nazionali o estere riferibili all'iscritto all'albo o da lui controllate, di conviventi risultanti nello stato di famiglia etc.» (Note Interpretative CNDCEC, § 3,1, caso 11).

In definitiva, l'incompatibilità presuppone la coesistenza, in capo all'iscritto, dell'attività di «conduzione» (effettiva) dell'impresa e della «proprietà» della stessa.

A tal proposito si segnala che con Delibera d'indirizzo del 2019 la CNPADC ha disposto che, limitatamente alle incompatibilità accertate fino al 31.12.2003, non sussiste condizione di incompatibilità ove l'attività di impresa non sia riconducibile ad attività di commercio in senso stretto (all'ingrosso o al dettaglio).

Dottore commercialista – socio di società di persone

Tale attività è **generalmente considerata incompatibile**.

Con delibera d'indirizzo del 2017 la Cassa Dottori Commercialisti ha escluso l'incompatibilità nel caso in cui venga dimostrata con appropriata documentazione l'assenza del potere gestorio.

Con delibera d'indirizzo del 2019, in virtù del principio del legittimo affidamento, limitatamente alle partecipazioni in società di persone e fino al 31.12.2010 non vi è incompatibilità ove sussistano contestualmente le seguenti due condizioni:

- il reddito dichiarato dalla partecipazione societaria non superi il 10% del reddito professionale del medesimo anno;
- la quota di partecipazione del socio Dottore Commercialista non superi il 20% del capitale sociale.

Dottore commercialista – socio di società di capitali

Tale attività è incompatibile solo nel caso in cui il Dottore Commercialista è **contemporaneamente socio e amministratore** (anche di fatto) della società.

La sola partecipazione al capitale sociale, anche nella misura del 100% non determina condizione di incompatibilità.

Non c'è incompatibilità se il Dottore Commercialista, socio e amministratore, ha in capo a sé deleghe limitate e se il potere gestorio resta comunque in capo al Consiglio di Amministrazione della società.

L'attività è sicuramente incompatibile se sussistono le condizioni di cui all'art. 2359 c.c.

Con delibera d'indirizzo del 2019 la CNPADC ha stabilito che non si accerta incompatibilità ove la carica di amministratore con interesse economico prevalente (50,01%) sia acquisita per successione, donazione, divorzio o altri atti di trasferimento tra coniugi o familiari affini, a condizione che la causa di incompatibilità venga rimossa entro il 31.12 del 3^a anno successivo a quello del trasferimento così avvenuto.

Si ricorda che, nel caso in cui l'iscritto abbia un incarico di consulenza a favore di una società di capitali, della quale viene altresì nominato Amministratore Unico, nel caso in cui la nomina sia conseguente all'attribuzione di uno specifico incarico professionale, e sia accertata l'effettiva **assenza di un «interesse economico prevalente»** proprio dell'iscritto, opera la causa di esclusione dall'incompatibilità, ai sensi dell'art. 4 comma 2 del D. Lgs. n. 139/2005.

Dottore commercialista – esercizio di attività agricola

L'art. 4 comma 1 del D. Lgs. n. 139/2005 include tra le cause di incompatibilità anche l'esercizio per proprio conto di attività di impresa agricola, nel caso in cui il Dottore commercialista sia anche esercente di attività di «coltivatore diretto» (definibile come piccolo imprenditore agricolo che si avvale esclusivamente di manodopera propria o familiare ex artt. 2083 e 2135 C.C.),

Qualora risulti accertato che tale attività «si configuri come di mero godimento ovvero meramente conservativa del fondo agricolo», opera la causa di esclusione specifica ex art. 4 comma 2 del D. Lgs. n. 139/2005.

La CNPADC, con delibera d'indirizzo del 2017 ha sancito che la qualifica di imprenditore agricolo professionale (IAP) determina l'incompatibilità con l'esercizio della professione, solo ove tale qualifica sia direttamente imputabile al professionista, socio di una società agricola.

La stessa delibera d'indirizzo ha previsto che, in caso di quota ricevuta in eredità:

- è incompatibile se viene svolta attività professionale;
- non è incompatibile se il Dottore Commercialista esercita attività di mera conservazione del patrimonio.

Dottore commercialista – socio e amministratore di società semplice immobiliare

Nel caso di Dottore Commercialista che sia anche titolare di una quota di partecipazione «rilevante» al capitale di una S.S. immobiliare, nella quale riveste altresì la carica di amministratore, nel caso in cui sia accertata la circostanza che la società pone in essere «**attività di pura gestione**», la partecipazione alla società da parte dell'Iscritto è qualificabile come «*attività di mero godimento o conservativa*», opera la causa di esclusione specifica ex art. 4 comma 2 del D. Lgs. n. 139/2005.

L'attività di conservazione è considerata compatibile anche nel caso in cui sia «dinamica»

Il caso delle società di servizi “strumentali o ausiliarie”

Preliminarmente si sottolinea che l'attività del dottore commercialista contemporaneamente socio e amministratore di una società di servizi, è considerata in ogni caso compatibile se manca il contributo intellettuale del professionista (attività di invio dichiarazioni, domiciliazione, servizi per lo studio professionale).

L'incompatibilità non sussiste se la società di servizi ha lo studio professionale come unico cliente; nel caso in cui l'attività venga svolta nei confronti di clienti «terzi» l'incompatibilità deve essere valutata caso per caso, confrontando i fatturati.

Per verificare se l'attività svolta dal Dottore Commercialista sia o meno incompatibile è necessario prestare attenzione a vari criteri applicativi:

- ✓ Confronto dei «fatturati»: viene effettuata, per le annualità successive al 2010, la **media dell'ultimo quinquennio**, per compensare la differenza tra i criteri di imputazione (cassa e competenza) e tenere conto dei termini prescrizionali disciplinari (Note Interpretative CNDCEC, §4.2);
- ✓ Nel calcolo del fatturato:
 - ✓ Si deve considerare il volume d'affari **al netto del 4%** (così come dichiarato nella dichiarazione reddituale, ai fini del calcolo del contributo integrativo);
 - ✓ Non si tiene conto della **cessione dei beni ammortizzabili**;
- ✓ Società di servizi partecipata da una pluralità di iscritti: la verifica va effettuata **pro-quota, in base alla percentuale di partecipazione agli utili** di ciascun Iscritto (Note Interpretative CNDCEC, §4.2);
- ✓ Società di servizi con clientela costituita sia da terzi che dall'Iscritto: ai fini del calcolo, è legittimo considerare il «fatturato» **al netto «della quota riferita all'utilizzo diretto del professionista/studio associato»** (P. O. n. 116/2011 del 21.06.2011).

Caso 1:

Società di servizi di elaborazioni contabili in forma di S.r.l.

- ✓ *Compagine sociale*: Iscritto 90%, coniuge 10%
- ✓ *Organo amministrativo*: Iscritto Presidente e A.D., coniuge componente con deleghe

Attività della S.r.l. erogata a favore della clientela dell'Iscritto

Comparazione dei «fatturati» medi pro-quota:

- ✓ *fatturato individuale* circa € 40.000
- ✓ *quota del fatturato della società* circa € 60.000

Prevalenza del fatturato della società di servizi

L'attività è considerata incompatibile.

Caso 2:

Società di servizi di elaborazioni contabili in forma di S.r.l.

- ✓ *Compagine sociale*: Iscritto A 50%, Iscritto B 50%
- ✓ *Organo amministrativo*: Iscritto A ed Iscritto B

Attività professionale svolta mediante Associazione Professionale con Soci paritari gli Iscritti A e B

Attività della S.r.l. erogata per il 40% a favore della Associazione Professionale e per il 60% a favore della clientela terza

Comparazione dei «fatturati» medi pro-quota:

- ✓ fatturato della Associazione Professionale, pro quota: € 90.000 x 50% = € 45.000
- ✓ fatturato della società di servizi, pro-quota: € 60.000 (pari a € 100.000 x **60%**, quota di fatturato della srl a favore di terzi) x 50% = € 30.000

Prevalenza del fatturato realizzato attraverso l'Associazione Professionale

L'attività è considerata compatibile.