

ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE CON APPORTO DI LAVORO E GLI ALTRI MODELLI ORGANIZZATIVI DEGLI STUDI PROFESSIONALI

L'utilizzo sempre più frequente dell'istituto dell'associazione in partecipazione, in chiave alternativa al lavoro subordinato ed al lavoro autonomo ha oggi assunto un rilievo che va ben oltre l'interesse meramente scientifico cui era in gran parte confinato durante gli anni sessanta, accompagnandosi non infrequentemente a casi di uso fraudolento ed illegittimo. L'associazione in partecipazione, disciplinata nel libro V titolo VII del codice civile, è il negozio giuridico in cui una parte (l'associante) attribuisce ad un'altra (l'associato) il diritto ad una partecipazione agli utili della propria impresa o, di uno o più affari determinati, dietro il corrispettivo di un apporto di qualunque natura (patrimoniale o personale) da parte dell'associato.

I fenomeni di c.d. "fuga" dal lavoro subordinato a cui si è assistito nel corso degli ultimi anni, sembrano aver indotto il legislatore ad intervenire con l'art.1 commi 28, 29, 30 e 31 della legge n. 92/2012 (c.d. riforma del mercato del lavoro).

Il nuovo testo legislativo ha modificato in più parti l'istituto in esame ed ha offerto il fianco a diverse critiche volte a sottolineare l'assenza di criteri di raffinatezza giuridica con i quali si è operato (es. scelta semplicistica di previsione di un tetto fisso di contratti stipulabili). Tuttavia, gli elementi positivi sono superiori agli effetti negativi che ne derivano. Da un lato il testo è chiaro e poco interpretabile, salvo dubbi circa il concetto di «medesima attività», dall'altro il legislatore ha deciso di intervenire in maniera *tranchant* in relazione ad una tipologia contrattuale che ha fatto troppo spesso da sponda a tecniche di elusione. Quindi, al di là della bontà sotto il profilo giuridico della novella, appare condivisibile la volontà di affrontare la realtà e di correggerla per riportare l'istituto al suo fisiologico funzionamento pur sapendo di limitare parzialmente l'autonomia contrattuale.

In maniera più specifica, il nuovo testo di legge interviene fissando un limite massimo di associati (non superiore a tre) ammessi a svolgere la *medesima attività*, specificando le conseguenze che ne derivano nel caso di elusione della norma. Infatti, laddove questo limite non sia rispettato i rapporti instaurati verranno considerati di lavoro subordinato a tempo indeterminato, prescindendo da ogni analisi sul merito e senza la possibilità per l'associante di fornire la prova in ordine alla effettiva riconduzione del rapporto nell'alveo dell'associazione in partecipazione. Tale presunzione, tuttavia, non opera laddove sussistano vincoli familiari con l'associato (*rapporto coniugale, di parentela entro il terzo grado o di affinità entro il secondo*).

Il concetto di «*medesima attività*», invece, come suddetto, ha fatto sorgere numerosi dubbi interpretativi, che inducono ad auspicare l'intervento chiarificatore del legislatore o della giurisprudenza. Ciononostante, autorevole dottrina ha fornito una prima interpretazione, in base alla quale tale locuzione debba intendersi riferita al tipo di prestazione svolta, a prescindere dal luogo in cui essa venga esercitata. Pertanto, se uno studio professionale o un'azienda esercita la sua attività su più unità produttive, con il termine indicato potrebbe intendersi quella svolta su tutte le unità, senza essere limitata ad ognuna di esse.

In secondo luogo, l'articolo 1, comma 31, della legge di riforma ha abrogato il comma 2 dell'articolo 86 del D. Lgs. n. 276 del 2003, in base al quale in caso di rapporti di

associazione in partecipazione resi senza una effettiva partecipazione e adeguate erogazioni a chi lavora, il lavoratore ha diritto ai trattamenti contributivi, economici e normativi stabiliti dalla legge e dai contratti collettivi per il lavoro subordinato svolto nella posizione corrispondente del medesimo settore di attività.

Alla precedente presunzione, infatti, se ne sostituisce un'altra relativa secondo cui i rapporti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro instaurati o attuati senza che vi sia stata un'effettiva partecipazione dell'associato agli utili dell'impresa o dell'affare, ovvero senza consegna del rendiconto previsto dall'articolo 2552 del codice civile, si presumono, salva prova contraria, rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Ha suscitato qualche perplessità il mancato riferimento anche alle «adeguate erogazioni» che rischierebbe per tradursi in una minore tutela per il lavoratore. Nella legge di riforma, infatti, manca ogni riferimento alla previsione di un emolumento adeguato da erogare in favore dell'associato, così rischiando di agire a svantaggio della posizione degli associati in partecipazione. Probabilmente, tuttavia, il legislatore ha voluto guardare all'istituto nella sua essenza di libera e autonoma pattuizione negoziale e quindi concentrare maggiormente l'attenzione sul rendiconto dell'affare quale elemento caratterizzante la fattispecie.

In relazione a quest'ultimo, la possibilità prevista di rappresentare nel contratto l'effettiva sussistenza della partecipazione tra associante e associato risiede fondamentalmente nell'obbligo di rendicontazione che l'associante deve all'associato in merito alla gestione dell'impresa o dell'affare. La nuova legge dispone, infatti, che laddove tale rendiconto non venga consegnato, il rapporto si presume subordinato a tempo indeterminato, salvo prova contraria.

Da ultimo la legge n. 92/2012 ha previsto che la presunzione si applichi anche qualora l'apporto di lavoro non presenti i requisiti di cui all'articolo 69-bis, comma 2, lettera a), del D. Lgs. 276/ 2003, introdotto dal comma 26 dell'articolo 1 della suddetta legge. Sembrerebbe, quindi, che l'apporto lavorativo debba essere connotato da competenze teoriche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi, ovvero da capacità tecnico-pratiche acquisite attraverso rilevanti esperienze maturate nell'esercizio concreto di attività.

Le osservazioni che precedono, in realtà, offrono l'occasione per analizzare gli effetti che potranno derivarne anche nel settore delle libere professioni, calate in un quadro ancor più ampio e specifico, che è quello dei modelli organizzativi di cui può dotarsi uno studio professionale.

L'evoluzione che riguarda i mercati professionali, infatti, comporta una attenzione sempre crescente allo svolgimento in forma associata della professione intellettuale. Lo sviluppo della scienza e delle sue applicazioni nei vari settori (sanitario, giuridico, economico) non consente più ad un solo professionista di avere la preparazione necessaria per ben operare a favore della clientela. Se un professionista non si specializza, infatti, deve necessariamente ricorrere a specialisti delle varie discipline. Se si specializza, però, perde la visione di insieme delle norme e dei principi che derivano dall'evoluzione scientifica e il suo campo di intervento si riduce notevolmente.

Dunque, la scelta di più professionisti di partecipare nello svolgimento del contratto di prestazione d'opera intellettuale a favore dello stesso cliente, comporta specifici vantaggi. In primo luogo, si crea sinergia e si registrano risultati superiori rispetto a quelli che conseguirebbe il professionista che opera singolarmente; in secondo luogo, si acquisisce la capacità di erogare servizi specializzati anche in materie diverse da quelle in possesso di un unico soggetto, oltre a rendere più stabile il legame che si crea tra il cliente e i vari professionisti, che operano collegialmente. Da un punto di vista pratico, poi, la possibilità di avvalersi, all'interno dello studio, di esperti dei vari settori fa diminuire il costo per la clientela.

È alla luce di tale premessa, dunque, che diviene opportuno individuare quali siano le concrete possibilità di gestione collettiva degli studi professionali.

Indipendentemente dalla specifica struttura formale su cui si vuole organizzare il medesimo, è necessario, innanzitutto muovere da alcuni assunti fondamentali. La scelta del modello organizzativo, infatti, deve garantire trasparenza e condivisione della conoscenza. In tal senso, i professionisti devono definire chiaramente i ruoli, i meccanismi di allocazione dei progetti e delle *performance* attese. La creazione di metodi e procedure standard, infatti, consente di pervenire a soluzioni scalabili ed a basso costo, mentre la condivisione di buone pratiche e la possibilità di utilizzare le conoscenze tecniche specifiche di ciascuno permettono di fare leva sulla diffusione della competenza, ridurre le rilavorazioni e internalizzare la conoscenza esclusiva e specialistica proprio in un determinato studio professionale.

Potrebbero prospettarsi, dunque, le seguenti forme collaborative:

- **la coabitazione di più professionisti** nello stesso studio per la sola ripartizione delle spese. In tal caso, si tratterebbe di una mera messa in comune di locali, servizi ed energia, al fine di ridurre i costi di gestione sostenuti dai singoli professionisti.
- **l'utilizzo di altri professionisti in funzione di collaboratori**. Non si è dinanzi ad una forma associativa, poiché il rapporto tra il prestatore d'opera e il cliente rimane individuale, mentre l'esecuzione della prestazione avviene con l'impiego di persone legate allo studio da rapporti di lavoro diversi (dipendente, autonomo, ecc). Il professionista si avvale di tali soggetti, sotto la sua direzione e responsabilità.
- **l'esercizio in gruppo di prestazioni professionali attribuite al singolo**. In tale caso il lavoro svolto non realizza una forma associativa, perché il rapporto con il cliente è gestito individualmente, e ciascun professionista rimane arbitro indiscusso nel proseguire o recedere dal rapporto e nell'assumere decisioni relative all'espletamento dell'incarico. Dunque, il professionista non ha alcun onere a conformarsi ad un indirizzo comune, anche se per il buon fine dell'incarico procede in accordo con altri professionisti. E' tipico il caso dei colleghi di periti giudiziari.
- **studio associato**. In tale caso i professionisti iscritti in appositi albi possono associarsi per l'esercizio in comune delle attività rientranti nel contratto d'opera intellettuale. Sebbene siano associazioni prive di rappresentanza, la giurisprudenza (Cass. sent. n. 6065/79) ha riconosciuto allo studio associato ed al professionista membro dell'associazione un potere di rappresentanza reciproco, in base al quale

l'associato con cui si conclude il contratto può obbligare tutti gli altri associati all'esecuzione del contratto medesimo e può, altresì, garantire il cliente sulla possibilità di adempiere l'obbligazione effettuando la prestazione – vale a dire il pagamento – ad uno qualsiasi degli associati.

La Cassazione, poi, con sentenza n. 8853/2007 ha precisato che i singoli professionisti che compongono tale studio possono agire in nome e per conto del gruppo anche in assenza di delega scritta, a condizione che sia portata a conoscenza dei terzi interessati la circostanza che si agisce come mandatari di un soggetto diverso (lo studio professionale).

Lo studio associato nei rapporti con l'esterno, rappresenta un unico centro di imputazione di

interessi a cui è destinato il corrispettivo dell'obbligazione assunta, ma la prestazione può essere svolta da uno qualsiasi degli associati.

- **società tra professionisti**, nella forma di società di persone, di capitali e cooperativa, in presenza di specifici requisiti. La possibilità di costituire società che abbiano per oggetto esclusivo l'esercizio di attività professionali secondo i modelli societari già esistenti e regolati dai Titoli V e VI del Libro V del codice civile è una novità introdotta dall'art. 10 della legge di stabilità per il 2012 (l. n.183/2011). Tuttavia, rimane salvo il divieto per i non professionisti di svolgere l'attività professionale anche laddove acquisiscano la qualità di soci nell'esercizio associato della professione, ammettendoli solo laddove svolgano prestazioni tecniche oppure, abbiano finalità di investimento.

La l. n. 27 del 24 marzo 2012 (legge di conversione al d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 – c.d. "decreto liberalizzazioni"), nello specifico, individua i requisiti in presenza dei quali i professionisti possano utilizzare la forma societaria. In primo luogo, si dispone che se la società assume la forma di società cooperativa, il numero dei soci non potrà essere inferiore a tre.

In tutti i casi, invece, è previsto che possano assumere la qualità di soci i soli professionisti iscritti ad ordini, albi e collegi, anche in differenti sezioni, nonché dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, purché in possesso del titolo di studio abilitante. Il numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale degli stessi, poi, deve essere tale da determinare la maggioranza di due terzi nelle deliberazioni o nelle decisioni dei soci. È prevista, inoltre, la stipula di una polizza di assicurazione per la copertura dei rischi, derivanti dalla responsabilità civile per i danni causati ai clienti dai singoli soci professionisti, nell'esercizio dell'attività professionale ed è obbligatorio che la denominazione sociale, in qualunque modo formata, contenga l'indicazione di società tra professionisti, tenendo conto che la partecipazione ad una società renderà incompatibile la partecipazione ad un'altra società tra professionisti.

La scelta di costituire una società tra professionisti, dunque, rappresenta una novità significativa per il settore ed è pronosticabile un ampio utilizzo della tipologia in esame, in ragione dell'interesse sempre crescente che i professionisti mostrano

nell'accedere all'intero delle società. I dati aggiornati¹ al 30 settembre 2011, in particolare, palesano che sono molte le società con "al vertice", o "all'interno" un professionista. Nello specifico, ben 4633 società "fanno capo" ad un libero professionista e le società costituiscono il 6,6% delle strutture professionali (che, in totale, assommano a circa 70.000): 620 società "fanno riferimento" a dentisti e odontoiatri; 436 a medici; 390 a commercialisti; 190 a consulenti del lavoro; quasi 400 sono, invece, le società di ingegneria.

-network professionali. Tali organizzazioni costituiscono la forma più alta di collaborazione. Si tratta della creazione di una rete di relazioni tra professionisti, che può essere mono o multi professionale, basata su meccanismi di collaborazione e coordinamento. L'obiettivo finale è generare conoscenza organizzata e di qualità cui ogni individuo può avere libero accesso. In queste comunità gli individui mirano ad un apprendimento continuo ed hanno consapevolezza delle proprie conoscenze. Non esistono differenze di tipo gerarchico: tutti hanno uguale importanza perché il lavoro di ciascuno è di beneficio all'intera comunità.

La rete può servire al professionista per completare la propria offerta. In tali casi, ciascuno funge da garante nei confronti del cliente, della serietà e della competenza del professionista segnalato, che di regola possiede capacità specialistiche che il primo professionista non è in grado di assicurare. Dunque, il professionista di fiducia è in grado di assumere la *leadership* della rete e divenire così garante informale del cliente nei confronti del *team* (si pensi al commercialista che coordina avvocato, notaio e geometra).

A tal riguardo, infatti, l'art. 3, comma 4-ter, del D.L. 5/2009, convertito nella Legge n. 33/2009 e poi oggetto di una significativa rivisitazione ad opera della L.122/2010, introduce e disciplina il **contratto di rete**. Esso trae origine dalla necessità avvertita dalle imprese di raggiungere un "riposizionamento strategico" nell'ambito di un sistema economico sempre più turbolento e complesso. L'apertura e la liberalizzazione dei mercati internazionali, la globalizzazione dei modelli competitivi e dei modi della produzione, nonché la fluidificazione dei processi di scambio di conoscenze ed esperienze hanno richiesto alle imprese nuove forme organizzative, magari meno grandi di quelle di tipo fordista, ma sicuramente più adatte a comportamenti flessibili e creativi. In particolare, tali "alleanze" permettono alle aziende l'accesso ad un sapere più ampio e differenziato rispetto a quello di cui dispone la singola impresa, riducendo i costi, i rischi ed i tempi con cui diventa possibile disporre di conoscenze complesse. Inoltre, attraverso una condivisione delle stesse, aumenta il bacino di ri-uso della propria conoscenza, che viene sfruttata non solo dal produttore, ma anche dagli altri *partner* che rinunciano ad auto-produrla, utilizzando quella disponibile (a pagamento) in rete. In questo modo il valore generato da una specifica conoscenza può essere moltiplicato (c.d. effetto moltiplicatore della conoscenza), aumentando in misura corrispondente la produttività di ogni ora di lavoro o di ogni euro di capitale investito. A

¹ Dati CADIPROF, settembre 2011

controbilanciare gli indubbi vantaggi delle Rete d'impresa, tuttavia, vi sono i rischi cui le stesse possono essere esposte. Nello specifico si fa riferimento alle possibili difficoltà nel rendere governabile un rapporto di interdipendenza tra le parti, che sia equidistante tanto dal tipico rapporto di mercato (reciproca indipendenza tra le parti), quanto da quello gerarchico (dipendenza di una parte dal comando dell'altra), consentendo alle singole imprese di trarre vantaggio da queste nuove forme di collaborazione.

In questo quadro, i liberi professionisti hanno la possibilità di assumere un ruolo fondamentale nelle Reti d'impresa, in quanto possono fungere da collegamento dei saperi e conoscenze tra le diverse imprese, favorendo l'instaurazione di "alleanze" e divenendo così parte integrante di collaborazioni finalizzate a creare valore aggiunto e un vantaggio competitivo all'impresa.

-associazione in partecipazione, così come riformata dalla l. n. 92/2012. Anche in tal caso l'esercizio della professione rimane individuale e la responsabilità nei confronti del cliente resta piena ed illimitata per il professionista associante, ma il ricorso a tale istituto consente la possibilità di ripartire ricavi e spese dell'attività professionale, con riferimento a singoli contratti d'opera intellettuale o alle prestazioni eseguite in un determinato periodo di tempo. Occorre tener presente che, questo modello contrattuale ben si distingue dall'associazione tra professionisti. La peculiarità di esso, infatti, risiede nel fatto che l'associazione di per sé, non ha come scopo lo svolgimento di compiti propri del professionista, ma solo quella di dividere le spese, gestire comunemente i proventi della propria attività, senza trasferire in capo ad essa la titolarità del rapporto di prestazione d'opera. Dunque, è un contratto che ha efficacia solo tra le parti, che stipulano accordi di "studio associato" ed esercitano congiuntamente un'attività (Cass. n. 25953, 11 dicembre 2007).

La differenza, rispetto al contratto di associazione in partecipazione, si riscontra nella partecipazione non attiva che l'associato ha nello svolgimento dell'attività professionale, diversamente da quanto accade nel rapporto associativo tra professionisti, ove lo studio professionale associato costituisce un centro autonomo di imputazione di rapporti giuridici, dotato di capacità di stare in giudizio, in persona dei loro componenti o di chi ne abbia la legale rappresentanza, fermo restando che lo studio non potrà mai sostituirsi ai singoli professionisti nei rapporti con i clienti, laddove le prestazioni che debbano essere svolte richiedono titoli di abilitazione particolari, di cui solo il singolo è in possesso.

La stretta apportata sulla tipologia contrattuale dell'associazione in partecipazione avrà come conseguenza vantaggiosa per l'associante, quella di avvalersi di capitale umano specializzato, che non fruisce di una retribuzione fissa, ma di una percentuale sugli utili che può anche volgersi in una partecipazione alle perdite (nel limite del valore del suo apporto di lavoro). Dal lato dell'associato, invece, egli ha la possibilità di ampliare la propria conoscenza lavorando *in team* con altri professionisti, partecipare agli utili dell'associazione, non sottostare all'esercizio del potere di controllo e disciplinare dell'associante, poiché egli è un soggetto autonomo (Corte di Cassazione 4 febbraio 2002 n. 1420) ed avere la possibilità di

controllare la gestione economica dell'organizzazione tramite il rendiconto della gestione.

Dunque, diviene opportuno chiedersi quali possano essere le ragioni poste a fondamento di una scelta organizzativa da parte del professionista.

Senza alcuna pretesa di affrontare un tema di così vasta portata in questa sede, è chiaro che le stesse sono da ricercare nella natura e nelle caratteristiche proprie delle varie forme organizzative, da conciliare con i vantaggi che per il singolo professionista ne potrebbero derivare. Nel caso in cui, infatti, questi dovesse optare per la formula dell'associazione in partecipazione, accanto ai vantaggi sopra indicati, non vi sarebbe alcun obbligo per le parti di costituire un fondo comune, la gestione dell'attività rimarrebbe in capo all'associante, che andrebbe a gestire interamente la struttura, la responsabilità nei confronti dei terzi sarebbe esclusivamente dello stesso, non vi sarebbe obbligo di rispettare alcuna forma contrattuale specifica, ma solo quello di rendicontare e far partecipare agli utili l'associato.

Nelle società, invece, innanzitutto vi sarebbe da rispettare l'obbligo di costituzione di un fondo comune tramite conferimento da parte dei soci, in secondo luogo, l'attività verrebbe esercitata comunemente da tutti i soci che, quindi, risponderebbero limitatamente o illimitatamente (a seconda del tipo di società) nei confronti dei terzi, sussisterebbe l'obbligo di utilizzare la forma scritta del contratto con durata prestabilita, da indicare obbligatoriamente nel documento contrattuale, ed infine, la partecipazione agli utili e alle perdite sarebbe misurata proporzionalmente al capitale sociale.

Ciò detto, dall'analisi effettuata quello di cui si prende atto è che il sistema organizzativo delle professioni intellettuali vive una stagione di cambiamento ed evoluzione. Le prospettive future della libera professione in Italia, stanno subendo un sostanziale mutamento. Il tradizionale rapporto ben distinto tra professionista intellettuale, impresa e società, deve essere riconsiderato alla luce del mutato contesto ordinamentale, nonché sovranazionale, essendo tesi ormai piuttosto diffusa quella che riconduce la contrapposizione tra tali concetti a ragioni di carattere storico e sociologico anziché ad una incompatibilità ontologica tra le relative fattispecie.