L'associazione in partecipazione con apporto di lavoro: come è e come potrà cambiare

di Cristina Galbiati

<table>
<tr><th>Stato dell'arte</th><th>Proposta di riforma (art. 10)</th></tr>
<tr><td>Normativa principale di riferimento</td><td>Obiettivo: limitare l'utilizzo irregolare dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro</td></tr>
<tr><td>Artt. 2549-2554 c.c.;

Art. 86, comma 2, d.lgs. n. 276/2003;

Art. 43, l. n. 326/2003.</td><td rowspan="4">Modifica all'art. 2549 c.c.: limitazione del numero di associati (max. 3) con l'eccezione del rapporto di coniugio, parentela entro il 3° e affinità entro il 2°;

La mancanza di effettiva partecipazione dell'associato agli utili o la mancata consegna del rendiconto presume, salvo prova contraria, l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato;

Abrogazione dell'art. 86, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.</td></tr>
<tr><td>Criteri giurisprudenziali</td></tr>
<tr><td>Cosa distingue l'associazione in partecipazione dal lavoro subordinato</td></tr>
<tr><td>1) Rischio di impresa;

2) Diritto al rendiconto;

riconosciuti in capo all'associato.</td></tr>
</table>

Il testo di riforma del mercato del lavoro, presentato dal Governo il 4 aprile scorso, intende realizzare, come si legge in apertura, un mercato del lavoro inclusivo e dinamico che favorisca, tra gli altri, l'instaurazione di rapporti di lavoro più stabili e riconosca la centralità del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Sulle tipologie contrattuali che si andrebbero a modificare rientra anche il contratto di associazione in partecipazione con apporto di lavoro ad oggi diffuso soprattutto nel settore del commercio. Appare pertanto utile presentare accanto alla proposta di riforma, l'attuale contesto normativo di riferimento e, seppur molto brevemente, l'apporto della giurisprudenza al riguardo.

Stato dell'arte

Il contratto di associazione in partecipazione è una tipologia contrattuale che l'art. 2549 c.c. definisce,

allo stato attuale, come quel contratto in base al quale l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso il corrispettivo di un determinato apporto; apporto che può essere di vario genere potendo consistere anche nello svolgimento di una prestazione lavorativa autonoma.
In generale, secondo quanto stabilisce la normativa civilistica, se da un lato spetta al solo associante la gestione dell'impresa o dell'affare (art. 2552 c.c.) – ed infatti i terzi acquistano diritti e assumono obbligazioni soltanto verso di lui (art. 2551 c.c.) – dall'altro viene riconosciuto all'associato il potere di controllo sulla gestione economica ed il diritto al rendiconto periodico in merito all'affare compiuto. L'art. 2553 c.c. statuisce poi che, salvo diversa pattuizione contrattuale, l'associato partecipi alle perdite nella stessa misura in cui partecipa agli utili, ma le perdite non possono superare il valore del suo apporto: in altri termini l'associato partecipa al rischio di impresa ed in ragione di questo, proprio per non limitare il godimento degli utili, l'associante, fatto salvo un patto contrario, non può attribuire partecipazioni per la stessa impresa o per lo stesso affare ad altre persone senza il consenso dei precedenti associati (art. 2550 c.c.).
Nello specifico, poi, per evitare potenziali elusioni il Legislatore è intervenuto prevedendo – ai sensi dell'ar. 86, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003 – che 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 Ccnl per il lavoro subordinato svolto nella posizione corrispondente del medesimo settore di attività, o in mancanza di Ccnl, in una corrispondente posizione secondo il contratto di settore analogo, a meno che il datore di lavoro, o committente, o altrimenti utilizzatore non provi, con idonee attestazioni o documentazioni, che la prestazione rientra in una delle tipologie di lavoro disciplinate nel decreto ovvero in un contratto di lavoro subordinato speciale o con particolare disciplina, o in un contratto nominato di lavoro autonomo, o in altro contratto espressamente previsto nell'ordinamento.
Ma non solo. A tutela della genuinità della qualificazione contrattuale, così da evitare il contenzioso giudiziario, le parti hanno facoltà di chiedere alle apposite commissioni di certificazione di certificare il relativo contratto; infine dal 1° gennaio 2004 per gli associati che conferiscono prestazioni lavorative i cui compensi si vanno a qualificare come redditi da lavoro autonomo, è prevista l'iscrizione alla Gestione Separata dell'Inps con il 55% del contributo previdenziale a carico dell'associante e il 45% dell'associato stesso.

Associazione in partecipazione o lavoro subordinato? I criteri di valutazione della giurisprudenza

L'associazione in partecipazione è un contratto che assai spesso, anche e soprattutto in virtù dell'apporto lavorativo nel concreto reso, è stato utilizzato in modo anomalo o fraudolento a dissimulazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato.
Proprio per questo, la giurisprudenza ha cercato di individuare alcuni elementi che consentano di distinguere le due tipologie – la subordinazione esclude l'associazione in partecipazione e viceversa - e che si possono brevemente riassumere nella partecipazione dell'associato al rischio di impresa, dovendo egli partecipare sia agli utili che alle perdite (C. Cass. Sentenza n. 2496/2012) e nel suo diritto al rendiconto. Ed è proprio dal rischio economico che, secondo un'autorevole dottrina, si ricava il carattere aleatorio del contratto di associazione in partecipazione (C. Cass. Sentenza n. 11222/1998): il diritto al rendiconto e la sensibilità al rischio di impresa, infatti, sono le due caratteristiche proprie dell'associazione, estranee al modulo del lavoro subordinato (C. Cass. Sentenza n. 12261/2005).

Quale proposta di riforma

Alla luce della difficoltà di definire la figura dell'associazione in partecipazione e limitarne conseguentemente l'abuso che si è avuto modo di registrare, il Governo nella prima bozza di riforma presentata il 23 marzo scorso aveva inteso circoscrivere i soggetti legittimati a stipulare tale contratto riconoscendone l'applicazione solo all'interno di stretti rapporti di parentela: al punto 2.8., rubricato nello specifico *Associazione in partecipazione con apporto di lavoro*, si leggeva infatti «di preservare l'istituto solo in caso di associazioni tra familiari entro il 1° grado o coniugi». In altre parole, solo tra marito e moglie, genitori e figli. Quasi che lo stretto vincolo affettivo fosse in grado di scongiurare un utilizzo irregolare della fattispecie in esame.
Con il successivo Disegno di Legge del 4 aprile, invece, l'Esecutivo è intervenuto nuovamente sull'istituto (art. 10) attraverso la decisione di inserire un nuovo comma a conclusione dell'art. 2549 c.c. così da esplicitare il numero massimo di associati che sarà possibile impegnare nella medesima attività e la cui violazione comporterà la conversione del rapporto in un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Il limite numerico non opererà però nel caso in cui il contratto di associazione sarà stipulato tra soggetti legati tra loro da un rapporto coniugale, di parentela entro il 3°grado o di affinità entro il 2°grado: a ben vedere vengono richiamati espressamente gli stessi criteri previsti dall'art. 230-*bis* c.c. per delinerare l'esistenza di un'impresa familiare.
Ma non solo. Recependo gli orientamenti giurisprudenziali, si introdurrebbe altresì la previsione secondo cui i rapporti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro instaurati o attuati senza che vi sia stata una effettiva partecipazione dell'associato agli utili dell'impresa o dell'affare ovvero senza consegna del rendiconto di cui all'art. 2552 c.c. si presumeranno, fatta salva la prova contraria, rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato con conseguente abrogazione dell'art. 86, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003.
Per quanto concerne, infine, l'aspetto più strettamente previdenziale, pare da segnalare – data l'applicazione agli associati in partecipazione delle stesse regole previste per i collaboratori coordinati e continuativi in materia di iscrizione, contribuzione, versamento, aliquote, massimale ed accredito contributivo (*www.inps.it*) – l'aumento, graduato annualmente, dell'aliquota contributiva per i lavoratori iscritti alla Gestione Separata (art. 36).