

## **. L'associazione in partecipazione**

### **1. Inquadramento della fattispecie**

In un'ottica di coinvolgimento dei lavoratori nella vita dell'azienda e, dunque, di partecipazione ai destini di quest'ultima, una tipologia contrattuale che, in una prospettiva futura, potrebbe avere un rilevante sviluppo è quella dell'associazione in partecipazione, istituto che, finora, non sembra aver avuto molto successo. Dal punto di vista strettamente giuridico, si tratta certamente di un contratto di lavoro autonomo ma, per molti aspetti di carattere amministrativo, previdenziale, processuale, la fattispecie viene fatta rientrare nell'alveo della parasubordinazione; peraltro, l'associazione in partecipazione si sostanzia proprio in un contratto di collaborazione, in quanto prevede il conseguimento di un risultato comune attraverso l'apporto dei partecipanti.

La disciplina normativa della fattispecie è contenuta nel titolo VII del Codice civile agli artt. 2549-2554, come modificati dall'art. 1, comma 28, della legge n. 92/2012. Ai sensi dell'art. 2549 del c.c., l'associazione in partecipazione è un contratto in base al quale l'associante (imprenditore) attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari, verso il corrispettivo di un determinato apporto. Come emerge dalla definizione, i due elementi caratterizzanti il contratto in esame sono costituiti dall'apporto dell'associato e dalla sua partecipazione agli utili dell'impresa. L'apporto dell'associato può essere di qualsiasi natura, purché avente carattere strumentale per l'esercizio dell'impresa o dell'affare: può dunque essere rappresentato da una somma di denaro o da un qualsiasi altro bene suscettibile di valutazione economica, ma anche – ed è il caso che a noi interessa - dallo svolgimento di una prestazione di lavoro.

In quest'ultimo caso, in un'ottica antielusiva e repressiva dell'uso distorto dell'istituto, la legge di riforma sopra citata ha posto dei limiti piuttosto stringenti, stabilendo che il numero degli associati impegnati in una medesima attività non può essere superiore a tre, indipendentemente dal numero degli associanti. A tale limite fanno eccezione le ipotesi in cui gli associati siano legati all'associante da rapporto coniugale, di parentela entro il terzo grado o di affinità entro il secondo.

Sono stati fatti salvi, fino alla loro cessazione, solo i contratti in essere che, alla data di entrata in vigore della Riforma, siano stati certificati ai sensi degli artt. 75 e seguenti del D.Lgs. n. 276/2003.

In caso di violazione dei predetti limiti quantitativi, il rapporto si considera di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con tutte le conseguenze che ne derivano. Tale meccanismo automatico di conversione, tuttavia, non si applica:

- a) limitatamente alle imprese a scopo mutualistico, agli associati individuati mediante elezione dall'organo assembleare, il cui contratto sia certificato dagli organismi di cui all'art. 76 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (si veda l'apposita sezione del Manuale);
- b) in relazione al rapporto fra produttori e artisti, interpreti, esecutori, volto alla realizzazione di registrazioni sonore, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento.

Infine, il D.L. n. 76/2013, convertito in legge n. 99/2013, ha introdotto un meccanismo volto a promuovere l'assorbimento nell'ambito della subordinazione dei contratti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro attraverso lo strumento della contrattazione collettiva in sanatoria.

In sostanza, le parti sociali possono sottoscrivere, entro il 31 marzo 2014, con riferimento a pregressi rapporti di associazione, atti di conciliazione nelle sedi e secondo le procedure di cui agli articoli 410 e seguenti del codice di procedura civile, con l'impegno da parte datoriale di assumere come dipendenti gli associati e di recedere, nei sei mesi successivi alle assunzioni, solo per giusta causa ovvero per giustificato motivo soggettivo. L'efficacia degli atti di conciliazione è condizionata all'adempimento dell'obbligo, per il solo datore di lavoro, del versamento alla gestione separata di una somma pari al 5 per cento della quota di contribuzione a carico degli associati per i periodi di vigenza dei contratti di associazione in partecipazione, e comunque per un periodo non superiore a sei mesi, riferito a ciascun lavoratore assunto a tempo indeterminato. Possono accedere a tale procedura di stabilizzazione anche aziende destinatarie di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali non definitivi concernenti la qualificazione dei pregressi rapporti; in tal caso, l'avvenuta stabilizzazione avrà come conseguenza l'estinzione degli illeciti previsti dalle disposizioni in materia di versamenti contributivi, assicurativi e fiscali. I datori di lavoro che intendano aderire a tale procedura di stabilizzazione, devono depositare entro il 31 gennaio 2014, presso le competenti sedi dell'INPS, i contratti collettivi sopra citati, gli atti di conciliazione e i contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato stipulati con ciascun lavoratore, nonché l'attestazione dell'avvenuto versamento alla Gestione separata di cui sopra.

## .2. Disciplina giuridica

I rapporti interni fra le parti sono regolati dall'art. 2552 del c.c. La gestione dell'impresa o dell'affare spetta all'associante, mentre all'associato può essere attribuito, nella misura stabilita dal contratto, il potere di controllo sull'impresa o sullo svolgimento dell'affare cui l'associazione è finalizzata. In ogni caso, l'associato ha diritto al rendiconto dell'affare compiuto, o a quello annuale della gestione se questa si protrae a lungo, rendiconto che deve essere presentato dall'associante.

Essendo proprio questo l'elemento qualificante del rapporto, la legge di riforma è intervenuta introducendo una presunzione di lavoro subordinato, salvo prova contraria in giudizio, qualora:

- non vi sia stata un'effettiva partecipazione dell'associato agli utili dell'impresa o dell'affare;
- sia stata omessa la consegna del rendiconto previsto dall'art. 2552 c.c.;
- l'apporto di lavoro non presenti i requisiti di cui all'art. 69 *bis*, comma 2, lett. a), del D.Lgs. n. 276/2003 (aggiunto dall'art. 1, comma 26, legge n. 92/2012), ossia l'associato sia privo di «*competenze teoriche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi, ovvero (...) capacità tecnico-pratiche acquisite attraverso rilevanti esperienze maturate nell'esercizio concreto di attività*».

Coerentemente con il nuovo impianto normativo, è stato abrogato il comma 2 dell'art. 86 del D.Lgs. n. 276/2003, in base al quale l'associato, qualora privato di effettiva partecipazione e di adeguato corrispettivo, aveva diritto ai trattamenti contributivi, economici e normativi stabiliti dalla legge e dai contratti collettivi per il lavoro subordinato, a meno che la controparte non fosse riuscita a provare che il rapporto era ascrivibile ad altra fattispecie.

L'associante, salvo patto contrario, non può attribuire partecipazioni per la stessa impresa o per lo stesso affare ad altre persone senza il consenso dell'associato (art. 2550 c.c.). Ciò significa che l'associante non è completamente libero nell'organizzazione della sua impresa, in quanto, durante il periodo di validità del contratto, occorre il consenso dell'associato per far partecipare altre persone alla stessa. Per quanto attiene ai rapporti esterni, il vincolo che unisce associante e associato non risulta ai terzi, i quali contrattano, acquistano diritti e assumono obbligazioni soltanto verso l'associante (art. 2551 c.c.). Quindi, unico creditore e debitore nei rapporti con i terzi rimane l'associante, mentre nessuna obbligazione grava sull'associato; tuttavia, poiché l'associato partecipa agli utili, salvo patto contrario partecipa alle perdite nella

stessa misura in cui partecipa agli utili, anche se le perdite che colpiscono l'associato non possono superare il valore del suo apporto (art. 2553 c.c.).

La stipulazione del contratto di associazione in partecipazione non è soggetta a forme particolari. Tuttavia, pur in assenza di una tassativa disposizione di legge che imponga la forma scritta, ai fini probatori e pratici è preferibile che la natura dei rapporti scaturenti dall'associazione risulti da atto scritto. L'instaurazione del rapporto di associazione in partecipazione **con apporto di lavoro** deve essere comunicata ai servizi per l'impiego, così come tutte le variazioni del rapporto, compresa anche la comunicazione dell'eventuale proroga del rapporto (art. 9-*bis*, comma 2, D.L. n. 510/1996; art. 4-*bis*, comma 5, D.Lgs. n. 181/2000).

E' evidente come, rispetto ai rapporti societari, l'associazione in partecipazione si caratterizzi per la mancanza di un patrimonio comune e per l'assenza di una gestione in comune dell'impresa, che è comunque esercitata dal solo associante, il quale si assume i rischi ed ha la responsabilità esclusiva verso i terzi, mentre l'associato può esercitare, ove sussista un apposito patto, solo il mero controllo contabile sulla gestione dell'impresa. Rispetto al lavoro dipendente, invece, la fattispecie si caratterizza per l'inesistenza del vincolo di subordinazione (confermata appunto dalla sussistenza dell'obbligo del rendiconto periodico dell'associante), oltre che dall'esistenza, anche per l'associato, di un rischio di impresa, consistente nel fatto che, in mancanza di utili, costui non percepirà alcunché, salvo pattuizioni diverse. Addirittura, secondo una recente giurisprudenza, il sinallagma tra partecipazione al rischio dell'impresa e conferimento dell'apporto dell'associato è un elemento essenziale, connotante la causa stessa del contratto di associazione in partecipazione, la cui assenza potrebbe essere indice di una simulazione giuridica dietro la quale si cela, in realtà, un rapporto di lavoro subordinato (Cass., sez. lav., n. 2496/2012).

Nell'intento di evitare fenomeni elusivi, vale a dire contratti di associazione in partecipazione che simulano in realtà rapporti di lavoro subordinato, l'art. 86, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003 ha disposto che l'associazione in partecipazione resa senza una effettiva partecipazione ed una adeguata erogazione dei compensi, comporta il diritto per il prestatore d'opera al trattamento economico, normativo e contributivo previsto dalla legge e dal Ccnl applicabile per i lavoratori subordinati che svolgono la medesima attività nello stesso settore. Il datore di lavoro o committente può sottrarsi da tale onere soltanto producendo idonea documentazione attestante che la prestazione

rientra in una delle tipologie di lavoro disciplinate dallo stesso decreto legislativo, 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.

In materia di associazione in partecipazione alla luce della Riforma del lavoro (legge n. 92/2012) e del D.L. n. 76/2013 vedi anche il Capitolo 27, § 27.10.

### **3.3.3. Regime fiscale**

Ai fini fiscali i redditi derivanti dall'attività di associazione in partecipazione devono essere imputati ai singoli partecipanti. Con riferimento all'associato, il regime fiscale si diversifica a seconda del tipo di apporto. In particolare, gli utili corrisposti all'associato persona fisica costituiscono per quest'ultimo:

- redditi di lavoro autonomo, ai sensi dell'art. 53, comma 2, lett. c) del TUIR, se l'apporto è costituito esclusivamente dalla prestazione di lavoro;
- redditi di capitale, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. f), TUIR, se l'apporto è costituito da capitali o promiscuamente da capitale e lavoro (Agenzia delle Entrate, Circolare n. 50/E/2002). Qualora si tratti di redditi di capitale, le modalità di tassazione sono diverse a seconda del valore dell'apporto dell'associato, ossia se l'apporto sia o meno "qualificato". Infatti, ai sensi dell'art. 47, comma 2, del TUIR, qualora il valore dell'apporto sia qualificato, cioè superiore al 5% o al 25% del valore del patrimonio netto contabile risultante dall'ultimo bilancio approvato prima della data di stipula del contratto nel caso in cui si tratti di società i cui titoli sono negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni, le remunerazioni derivanti dai contratti di partecipazione sono imponibili nella misura del 40%. Viceversa, allorché l'apporto fornito dovesse risultare non qualificato e cioè inferiore ai menzionati limiti, gli utili sono imponibili per l'intero ammontare corrisposto e sugli stessi deve essere applicata dall'associante, al momento della corresponsione una ritenuta a titolo di imposta nella misura del 12,50%, come previsto dall'art. 27, comma 1, del D.P.R. n. 600/1973 (Agenzia delle Entrate, Risoluzione n. 61/E/2005).

Qualora invece l'associato sia un imprenditore o una società, i compensi percepiti costituiscono per lo stesso reddito d'impresa.

Con riferimento all'associante, se l'apporto dell'associato è di solo lavoro, è prevista la deducibilità totale degli utili corrisposti agli associati (art. 95, comma 6, TUIR); se, invece, l'apporto è di solo capitale o di capitale e lavoro, l'art. 109, comma 9, lett. b), TUIR stabilisce l'indeducibilità in capo all'associante di ogni tipo di remunerazione dovuta all'associato in relazione a contratti di associazione in partecipazione in cui l'apporto reso dall'associato sia diverso da quello di opere e servizi (Agenzia delle Entrate, Risoluzioni nn. 62/E/2005; n. 123/2007).

#### **.4. Regime previdenziale e assicurativo**

Fino al 31 dicembre 2003 non era previsto alcun obbligo contributivo a carico dell'associante e dell'associato e quindi non esisteva nessuna tutela previdenziale, sia ai fini delle prestazioni sociali (malattia, maternità, *ecc.*), sia ai fini del trattamento pensionistico. Dal 1° gennaio 2004, gli associati in partecipazione che conferiscono prestazioni lavorative i cui compensi sono qualificati come redditi di lavoro autonomo, ai sensi dell'art. 53, comma 2, lett. c), TUIR, sono tenuti ad iscriversi alla Gestione Separata INPS di cui all'art. 2, comma 26, legge n. 335/1995 (si veda al riguardo l'apposita sezione del Manuale). Si precisa che a tale gestione sono tenuti ad iscriversi i soli associati con apporto di lavoro, mentre rimangono esclusi gli associati in partecipazione di solo capitale e i soggetti già iscritti ad albi professionali. Vige inoltre a carico dell'associante l'obbligo della denuncia mensile UniEmens all'INPS e il relativo versamento dei contributi, parte dei quali (il 45%) saranno trattenuti dal compenso dell'associato (per il dettaglio delle modalità operative si rimanda all'apposita sezione del Manuale).

Infine, a seguito della sentenza n. 332/1992 della Corte Costituzionale, che ha dichiarato la parziale illegittimità dell'art. 4 del D.P.R. n. 1124/1965, l'associato in partecipazione che svolga attività lavorativa manuale o di sovrintendenza al lavoro altrui è soggetto all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dell'INAIL. Il soggetto tenuto al versamento dei premi INAIL è l'associante, in quanto la posizione dell'associato-lavoratore è assimilata a quello del socio d'opera. Il regime contributivo è quello ordinario, con conseguente determinazione del premio in relazione alla *c.d.* "retribuzione di ragguglio" di cui all'art. 30, comma 4, del D.P.R. n. 1124/1965 e cioè la retribuzione valida ai fini della determinazione del minimale di legge per la liquidazione delle rendite di cui all'art. 116, comma

3 del D.P.R. n. 1124/1965 (anche in questo caso, per i dettagli, si rimanda all'apposita sezione del Manuale).

### **3.4. Normativa di contrasto al lavoro autonomo non genuino**

Il primo decennio del nuovo secolo ha messo in luce una certa inadeguatezza del nostro sistema giuslavoristico, incapace di sostenere una flessibilità scaduta nel precariato e di tamponare livelli di disoccupazione ritornati in doppia cifra; le fortissime pressioni esercitate sul nostro Paese dagli organi comunitari, hanno imposto una nuova, vasta e complessa revisione delle regole di gestione del mercato del lavoro, concretizzatasi nell'approvazione (forse fin troppo rapida) della legge n. 92 del 28 giugno 2012 (c.d. Riforma "Fornero"), e del successivo "Decreto Sviluppo" (D.L. n. 83/2012, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 134), che, nel tentativo di cercare un complesso equilibrio fra maggiori tutele in entrata e più flessibilità in uscita dal mercato del lavoro, fra l'aumento delle entrate contributive e l'allargamento della platea dei beneficiari di ammortizzatori sociali, ha finito per incidere, anche in modo sostanziale, su una lunga serie di istituti.

Fra le finalità dichiarate della legge vi è quella di *«favorire l'instaurazione di rapporti di lavoro più stabili e ribadire il rilievo prioritario del lavoro subordinato a tempo indeterminato, quale forma comune di rapporto di lavoro»*, nonché quella di *«ridistribuire in modo più equo le tutele dell'impiego, (...) contrastando l'uso improprio e strumentale degli elementi di flessibilità progressivamente introdotti nell'Ordinamento con riguardo alle tipologie contrattuali»* e contrastando *«usi elusivi di obblighi contributivi e fiscali degli istituti contrattuali esistenti»*.

In quest'ottica, la riforma ha fatto registrare una notevole "stretta" sul fronte del lavoro autonomo, o meglio, su quelle prestazioni definite dalle parti come tali ma che, per le particolari modalità e condizioni con cui vengono rese, sono fortemente sospette di non essere "genuine", ed anzi di dissimulare rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, se non addirittura rapporti di lavoro subordinato.

La riforma, per come modificata dal successivo "Decreto sviluppo", tenta di raggiungere questo obiettivo aggiungendo al testo del D.Lgs. n. 276/2003 un art. 69-bis, rubricato *«Altre prestazioni lavorative rese in regime di lavoro autonomo»*.

In sostanza, la legge prevede, per le prestazioni di lavoro rese dai titolari di partita I.V.A. – e instaurate dopo il 18 luglio 2012 (per quelle già in essere alla

predetta data le disposizioni si applicano comunque dal 18 luglio 2013) - un'ennesima presunzione, di tipo relativo, di collaborazione coordinata e continuativa, qualora ricorrano almeno due dei seguenti presupposti:

- a) che la collaborazione con il medesimo committente abbia una durata complessiva superiore a otto mesi annui per due anni consecutivi;
- b) che il corrispettivo derivante da tale collaborazione, anche se fatturato a più soggetti riconducibili al medesimo centro d'imputazione di interessi, costituisca più dell'80 per cento dei corrispettivi annui complessivamente percepiti dal collaboratore nell'arco di due anni solari consecutivi;
- c) che il collaboratore disponga di una postazione fissa di lavoro presso una delle sedi del committente.

Tale presunzione non opera qualora la prestazione lavorativa sia connotata da un elevato grado di specializzazione acquisito attraverso significativi percorsi formativi, anche di carattere pratico, e sia svolta da soggetto titolare di un reddito annuo da lavoro autonomo non inferiore a 1,25 volte il livello minimo imponibile ai fini del versamento dei contributi previdenziali.

Inoltre, la presunzione non opera con riferimento alle prestazioni lavorative svolte nell'esercizio di attività professionali per le quali l'Ordinamento richiede l'iscrizione ad un ordine professionale, ovvero ad appositi registri, albi, ruoli o elenchi professionali qualificati, dettandone specifici requisiti e condizioni.

L'operatività di tale presunzione legale determina l'integrale applicazione di quel fatale meccanismo di conversione previsto dall'art. 69 del D.Lgs. n. 276/2003, in base al quale il lavoro autonomo non genuino viene considerato come collaborazione coordinata e continuativa e, qualora privo di progetto, convertito in rapporto di lavoro subordinato, senza neppure la possibilità per il committente/datore di lavoro di fornire la prova contraria in giudizio.