

## LA STABILIZZAZIONE DEGLI ASSOCIATI IN PARTECIPAZIONE

(Le considerazioni che seguono sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non impegnano in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza)

Nel quadro complessivo della c.d. "riforma Fornero" i rapporti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro sono stati, rispetto ad altre tipologie contrattuali, oltre modo penalizzati, avendo scorto negli stessi, sulla base anche di riscontri ispettivi, una sorta di "flessibilità cattiva" che, sovente, nascondeva vere e proprie subordinazioni, con evidente lesione dei diritti dei dipendenti interessati, sia sotto l'aspetto contributivo che sotto quello della tipica gestione del contratto. Di qui la modifica "tranchant" intervenuta con l'art. 1, comma 28, il quale al termine dell'art. 2549 c.c., ha aggiunto il seguente periodo: "qualora l'apporto dell'associato consista anche in una prestazione di lavoro, il numero degli associati impegnati in una medesima attività non può essere superiore a tre, indipendentemente dal numero degli associanti, con l'unica eccezione nel caso in cui gli associati siano legati all'associante da un rapporto coniugale, di parentela entro il terzo grado o di affinità entro il secondo. In caso di divieto di cui al presente comma, il rapporto con tutti gli associati il cui apporto consiste anche in una prestazione di lavoro si considera di lavoro subordinato a tempo indeterminato". A ciò si aggiungono sia la previsione del successivo comma 29 il quale fa salvi tutti i contratti di associazione, fino alla loro naturale scadenza, se certificati avanti alle apposite commissioni, prima del 18 luglio 2012 che (comma 30) la prova "iuris tantum" della subordinazione ricavabile dalla mancata partecipazione dell'associato agli utili dell'impresa o dell'affare, anche senza la consegna del rendiconto ex 2552 c.c. o l'assenza nell'attività prestata di competenze teoriche di grado elevato o di capacità tecnico pratiche acquisite nell'esercizio concreto.

Che la normativa del 2012 fosse particolarmente rigida almeno in certi settori, il Legislatore lo ha riconosciuto apportando, attraverso l'art. 7, comma 5, numero 2-bis della legge di conversione del D.L. n. 76/2013 una modifica all'art. 2549 c.c. affermando che le limitazioni numeriche non si applicano alle imprese a scopo mutualistico per gli associati individuati attraverso l'elezione dall'assemblea ed il cui contratto sia stato certificato ed "ai rapporti fra produttori e artisti, interpreti, esecutori, volto alla realizzazione di registrazioni sonore, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento".

Ebbene, alla luce di questo fenomeno che presenta aspetti notevolmente diversificati e che coinvolge (o ha coinvolto) aziende di grosso spessore, ma anche piccole realtà produttive e commerciali, il Legislatore ha inteso promuovere una sorta di "sanatoria" che, per certi versi ricalca (ma questa ha caratteristiche più precise e puntuali) quella che nel 2007, per effetto della legge n. 296/2006, riguardò i contratti di collaborazione coordinata e continuativa (in particolare, quelli sviluppatasi all'interno dei "call center") e quelli di emersione dal nero.

Di tale intendimento è portatore l'art. 7 – bis della legge n. 99/2013, che ha convertito, con modificazioni, il D.L. n. 76/2013 e che ha disegnato in maniera precisa e puntuale il percorso da seguire. La circolare del Ministero del Lavoro n. 35 del 29 agosto 2013 ha fornito, sull'argomento le prime indicazioni operative.

Il comma 1 precisa, con estrema chiarezza, quale è l'obiettivo: la stabilizzazione dei rapporti di associazione in partecipazione con apporto lavorativo che non sembrano omogenei rispetto al dettato normativo, con l'instaurazione di contratti di lavoro a tempo indeterminato. Per far ciò occorrerà, innanzitutto, stipulare, entro il 30 settembre 2013, anche con l'assistenza della propria associazione di categoria, appositi accordi collettivi con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Si tratta di un passaggio necessario e propedeutico per l'immissione agli adempimenti previsti nei commi successivi.

Prima di procedere oltre nell'esposizione si ritiene opportuno focalizzare l'attenzione su alcune questioni.

Innanzitutto, l'ambito di applicazione: il Legislatore, pur nella brevità dei termini (si è all'interno del periodo estivo e, in un certo senso, la data di inizio dell'arco temporale preso in considerazione -1° giugno- è antecedente all'approvazione dell'emendamento) si rivolge a tutti i datori di lavoro che, pur in assenza di controlli di natura ispettiva, abbiano in forza lavoratori con caratteristiche "border line" rispetto al rapporto di associazione in partecipazione con apporto lavorativo, anche alla luce delle limitazioni introdotte con la legge n. 92/2012. La stabilizzazione, ad avviso di chi scrive, presenta un certo interesse anche per quei datori di lavoro (e sono tanti) che, pur avendo dubbi sulla "genuinità" del rapporto, prima dell'entrata in vigore, hanno certificato i rapporti associativi i quali, nella maggior parte dei casi, sono correlati ad una scadenza. Essa deve avvenire con un rapporto a tempo indeterminato (il comma successivo parla anche di contratto di apprendistato), che può ben essere a tempo parziale, nel rispetto degli eventuali limiti, posti dalla contrattazione collettiva.

L'accordo collettivo, stipulato a livello aziendale, deve essere sottoscritto da rappresentanti delle organizzazioni sindacali (anche RSU o funzionari della categoria o delle strutture territoriali) comparativamente più rappresentative a livello nazionale: è un criterio che, senz'altro, si riferisce a quelle firmatarie del contratto collettivo nazionale applicabile alla maggioranza dei lavoratori che operano in quello specifico settore e tende ad escludere sindacati che sono poco rappresentativi. Il contenuto del contratto collettivo dovrà, quanto meno, contenere l'indicazione dei nominativi dei lavoratori interessati, la tipologia contrattuale riferita ad ognuno di loro (a tempo indeterminato o apprendistato), la data di inizio della stabilizzazione, l'impegno, entro tempi certi, alla sottoscrizione di accordi individuali transattivi ed inoppugnabili ex art. 410 o 411 o 412 cpc relativi all'intercorso rapporto di lavoro, l'impegno del datore di lavoro al versamento alla gestione separata del contributo straordinario previsto al comma 4.

La disposizione prosegue offrendo (comma 2) ulteriori delucidazioni: i contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato o con rapporto di apprendistato, debbono essere instaurati entro i tre mesi successivi alla loro stipula e debbono riguardare esclusivamente lavoratori che sono stati già parti di contratti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro. Ove ne ricorrano le condizioni sono "in toto" applicabili i benefici legislativi correlati alle assunzioni incentivate ed, inoltre, prima dell'effettiva assunzione (non è detto chiaramente ma lo si ricava dai passaggi procedurali "conseguenziali") gli interessati debbono sottoscrivere atti di conciliazione con cui "chiudono" qualunque rivendicazione di natura economica relativa all'intercorso rapporto associativo: tutto questo avanti alla commissione provinciale istituita presso la DTL, o in sede sindacale o in una delle sedi di certificazione individuate dal Legislatore.

Anche qui la norma merita qualche ulteriore chiarimento.

L'assunzione deve essere a tempo indeterminato (quindi, come si diceva, anche part-time), cosa fattibile pure con il contratto di apprendistato che è tale per effetto dell'art. 1, comma 1, del D.L.vo n. 167/2011. In quest'ultimo caso la forma prescelta non potrà che essere il "professionalizzante", pur non potendosi escludere, in via di principio, quello "per alta formazione". E' indubbio che l'assunzione attraverso tale tipologia si fa, di gran lunga, preferire (se, ovviamente, ne ricorrono, al momento dell'inizio del rapporto, i limiti soggettivi di età – da diciotto a ventinove anni che restano tali fino ai 364 giorni successivi) attesi i vantaggi di natura contributiva, economica, normativa e fiscale che se ne potrebbero trarre. Sotto il primo aspetto è chiaro che il datore di lavoro se occupa fino a nove dipendenti ( per i criteri di computo è sufficiente rifarsi alla circolare INPS 22/2007) paga soltanto, per tutta la durata dell'apprendistato, l'1,61%,

mentre se supera tale limite versa, quale quota a proprio carico, l'11,61%. Anche da un punto di vista economico i vantaggi dell'apprendistato sono evidenti: il lavoratore può essere retribuito fino a due livelli in meno rispetto a quello finale (sovente, i CCNL prevedono, però, un passaggio di livello dopo un certo periodo) o in percentuale progressiva in relazione all'anzianità (v. CCNL edilizia settore artigiano). Ma è sotto l'aspetto normativo che le agevolazioni appaiono particolarmente "invitanti": la non computabilità nella base di calcolo per l'applicazione di particolari istituti legali o contrattuali, fa sì che gli apprendisti non rientrino nel computo dei dipendenti per la presentazione del prospetto informativo ex lege n. 68/1999 o in quello utile per l'applicazione del nuovo art. 18 della legge n. 300/1970. Da ultimo, un ulteriore vantaggio sotto l'aspetto fiscale è rappresentato dalla non computabilità ai fini IRAP delle somme spese per le attività formative. E' ben vero che il contratto di apprendistato ha l'onere dell'attività formativa (in gran parte "in the job") ma è anche vero che le modifiche introdotte con l'art. 2 della legge n. 99/2013, dovrebbero rendere, per tutti i datori di lavoro, a partire dal 1° ottobre 2013, meno burocratica la fase della formazione.

L'assunzione può avvenire anche attraverso la stipula di un contratto a tempo indeterminato e, qualora applicabili, possono essere riconosciuti gli incentivi previsti per questo tipo di assunzione. Ovviamente, qui il discorso si presenta un po' più accidentato rispetto all'apprendistato, atteso che il requisito dello "status" di disoccupato (che oggi, peraltro, per effetto delle modifiche introdotte attraverso l'art. 7, al D.L.vo n. 181/2000, si mantiene pur in presenza di alcuni benefici reddituali) è una "costante essenziale" di molte agevolazioni previste (v. art. 1 della legge n. 99/2013, art. 8, comma 9, della legge n. 407/1990, art. 4, comma 8, della legge n. 92/2012, art. 8, comma 4 e art. 25, comma 9, della legge n. 223/1991, ecc.).

La norma non prende in considerazione una eventuale stabilizzazione con rapporto di lavoro intermittente a tempo indeterminato: la ragione appare evidente, attesa la natura di tale tipologia contrattuale che fa dipendere la prestazione soltanto da "chiamate" del datore di lavoro che, come tali, possono essere di estrema episodicità.

La conciliazione di eventuali rivendicazioni economiche in una delle sedi deputate alla sottoscrizione di accordi economici inoppugnabili è un passaggio obbligatorio (con richiesta di convocazione attivata anche dal solo datore di lavoro), cosa che presuppone la piena consapevolezza da parte del lavoratore che con la firma del verbale si preclude ogni possibile rivendicazione circa il precedente rapporto di lavoro in associazione partecipata. Da ciò discende la necessità che lo stesso, magari anche assistito da un rappresentante sindacale, sia pienamente consapevole di ogni effetto preclusivo dell'atto, con la conseguenza che una mancata conciliazione, venendo meno uno degli elementi essenziali, preclude la prosecuzione della procedura di stabilizzazione. Il Legislatore ha parlato soltanto delle sedi individuate dal codice di procedura civile ed ha "giustamente" ignorato la sede della conciliazione monocratica prevista dall'art. 11 del D.L.vo n. 124/2004: la ragione si rinviene nel fatto che le conseguenze di natura contributiva riferite all'intercorso rapporto sono direttamente disciplinate dalla norma e non possono, ovviamente, scaturire dalla pattuizione delle parti.

Il successivo comma 3 pone un limite oggettivo ai datori di lavoro i quali, nei sei mesi successivi alle assunzioni, possono procedere alla risoluzione dei rapporti soltanto per giusta causa o giustificato motivo soggettivo. Si tratta di un limite alla facoltà di recesso del datore di lavoro, del tutto analogo, almeno per la parte imprenditoriale, a quello in essere per il contratto di apprendistato (art. 2 del D.L.vo n. 167/2011) ove la facoltà sussiste, in presenza di tali ipotesi, durante tutta la durata del periodo formativo. Quanto appena detto porta alla conseguenza che nel periodo sopra ipotizzato i lavoratori stabilizzati debbano essere esclusi

sia da una eventuale procedura collettiva di riduzione di personale che da una individuale strettamente correlata alla casistica del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

L'atto di conciliazione produce i propri effetti legali, così come prevedono le disposizioni di riferimento: esso ha, tuttavia, un'altra specifica funzione ben delineata dal comma 4, che sembrerebbe suggerire la possibilità di una "inoppugnabilità" condizionata al buono esito della procedura di stabilizzazione (forse, questo argomento meriterebbe qualche approfondimento). Tale è anche la tesi suggerita dal Ministero del Lavoro con la circolare n. 35/2013. Infatti, l'accordo individuale si inserisce in un iter procedimentale a "formazione progressiva" che prevede anche il versamento (da effettuare entro il 31 gennaio 2014), da parte del solo datore di lavoro, alla gestione separata dell'INPS (art. 2, comma 26, della legge n. 335/1995) di un contributo straordinario integrativo finalizzato al miglioramento del trattamento previdenziale, di una somma pari al 5% della quota di contribuzione a carico dell'associato per i periodi in cui si è svolto il contratto di associazione in partecipazione e, in ogni caso, per non più di sei mesi, riferito a ciascun lavoratore assunto a tempo indeterminato. Questa disposizione va necessariamente correlata con quella del comma successivo che affida alle sedi INPS il compito di verificare la regolarità della procedura (accordo collettivo, atti di conciliazione, contratti a tempo indeterminato stipulati, attestazione del versamento della quota contributiva aggiuntiva) con la successiva comunicazione dell'esito, riferito anche alla effettiva instaurazione del rapporto, alla competente Direzione territoriale del Lavoro individuata in base al luogo ove insiste la sede legale dell'azienda. Logica vuole, pur se ciò non è scritto espressamente nella norma, che gli esiti della verifica siano comunicati dall'Istituto anche ai datori di lavoro interessati, cosa quest'ultima sottolineata dalla circolare n. 35/2013.

Anche in questo caso le questioni affrontate meritano qualche approfondimento.

La ragione per cui non si dovrebbe riconoscere una efficacia immediata all'atto di conciliazione, derogando ai principi generali, appare evidente: l'accordo individuale è all'interno di una procedura complessiva che vede, correlati tra loro, una serie di adempimenti, non ultimo quelli relativi all'assunzione con un contratto a tempo indeterminato e del versamento del contributo aggiuntivo. Questa deroga al principio generale non sarebbe del tutto nuova: si pensi, ad esempio, alla conciliazione monocratica ex art. 11 del D.L.vo n. 124/2004 ove la pattuizione economica raggiunta tra le parti e, magari, onorata immediatamente dal datore di lavoro con un pagamento, non è sufficiente, in quanto lo stesso, entro il giorno 16 del mese successivo, deve versare all'Istituto previdenziale quanto dovuto per effetto della transazione raggiunta. Finché ciò non avviene il procedimento ispettivo non è estinto.

L'assicurazione obbligatoria nella gestione separata INPS per gli associati in partecipazione che conferiscono prestazioni lavorative ed i cui compensi sono qualificati come reddito da lavoro autonomo (art. 53, comma 2, lettera c, del DPR n. 917/1986) ed il cui rapporto è, sostanzialmente disciplinati da sei articoli del codice civile che vanno dal 2549 al 2555, è obbligatoria dal 1° gennaio 2004. Il contributo previdenziale (55% a carico dell'associante e 45% a carico dell'associato) viene calcolato sugli importi lordi erogati all'associato, anche a titolo di acconto sul risultato della partecipazione, e salvo conguaglio in sede di determinazione annuale dei redditi, in piena assimilazione con i principi fiscali (art. 54, comma 8, del DPR n. 917/1986) che prevedono come reddito imponibile per il loro intero ammontare la partecipazione agli utili degli associati. Per quel che riguarda l'iscrizione, l'aliquota di contribuzione (27,72%, comprensivo della quota per malattie e maternità, per l'anno 2013), il versamento e la denuncia valgono le stesse regole fissate per i collaboratori coordinati e continuativi. Tale breve premessa si è resa necessaria per ben comprendere come il 5% della quota di contribuzione a carico degli associati relativo ai periodi di vigenza del contratto di associazione in partecipazione e, comunque, all'interno del tetto massimo di sei mesi, sia

particolarmente invitante per il datore di lavoro, soprattutto se si pone il relazione con il fatto che, ricorrendone le condizioni, può “sfruttare” attraverso la stabilizzazione le agevolazioni (basta fare un pensiero all’apprendistato per rendersene conto).

Ma i maggiori vantaggi (ed è questo lo spirito che ha “spinto” verso la stabilizzazione) sono, indubbiamente, per quelle aziende che sono state oggetto di accertamenti ispettivi e, successivamente, destinatari di provvedimenti amministrativi e giurisdizionali non definitivi riguardanti la qualificazione dei pregressi rapporti. Se costoro accedono alla procedura di stabilizzazione (comma 6) gli effetti dei provvedimenti sono sospesi (ma dovrebbero essere sospesi anche il termini previsti dalla legge n. 689/1981) fino al momento in cui l’INPS verifica gli effetti della procedura. La conclusione positiva della procedura produce effetti diretti comportando l’estinzione degli illeciti in materia di versamenti contributivi, assicurativi e fiscali, pur se accertati attraverso un’attività di vigilanza compiuta alla data di entrata in vigore della legge di conversione (ossia il 23 agosto 2013), relativamente ai pregressi rapporti di associazione in partecipazione o di tirocinio riferiti alle imprese che hanno sottoscritto gli accordi collettivi postulati dalla procedura. La verifica positiva dell’INPS, rispetto alla procedura, fa venir meno anche l’efficacia dei provvedimenti amministrativi emanati in conseguenza di contestazioni riguardanti i medesimi rapporti (si pensi anche alla diffida accertativa per crediti patrimoniali ed al susseguente decreto ingiuntivo), pur se già oggetto di accertamento giudiziale non definitivo. L’estinzione, cui fa riferimento il comma 7, concerne anche le pretese contributive, assicurative le sanzioni amministrative e civili, conseguenti alle contestazioni connesse ai rapporti sopra citati. E’ appena il caso di sottolineare come la circolare n. 35 ribadisca che sia la sospensione degli effetti dei verbali ispettivi definiti (che vanno notificati con l’indicazione della sospensione degli effetti in caso di adesione alla procedura di stabilizzazione), che l’estinzione, con archiviazione, degli illeciti per definizione positiva della procedura, non riguardano le posizioni sanzionate per altri illeciti (ad esempio, partite IVA o co.co.pro.) che non si riferiscono agli associati in partecipazione o ai rapporti di tirocinio. L’archiviazione dei provvedimenti va comunicata ai datori di lavoro interessati e, per quel che concerne le diffide accertative per crediti patrimoniali, anche ai lavoratori interessati.

Come si vede il buon esito della procedura (che prevede, sostanzialmente, quattro passaggi prima della verifica) ha un effetto tombale nei confronti degli accertamenti ispettivi posti in essere presso quelle aziende e che si sono concentrati sulla qualificazione dei rapporti con una loro riconduzione nell’alveo della subordinazione. Nel comma 7, in due passaggi, si fa riferimento ai rapporti di tirocinio instaurati presso le imprese oggetto di accertamento per i quali è, esplicitamente, prevista l’estinzione di qualunque illecito direttamente od indirettamente connesso alla qualificazione del rapporto, ma per i quali non è prevista alcuna stabilizzazione in termini di lavoro subordinato.

Eufranio MASSI

Dirigente della Direzione territoriale del Lavoro di Modena