



L'ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE CON APPORTO DI LAVORO E LA COMUNICAZIONE OBBLIGATORIA

a cura di Roberto Camera – Funzionario della DPL di Modena e curatore del sito internet www.dplmodena.it*

Prendiamo spunto [dall'interpello n.67 del 31 luglio 2009](#), della Direzione Generale per l'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro, per approfondire l'argomento relativo al contratto di associazione in partecipazione con apporto lavorativo ed il relativo obbligo di comunicazione al Centro per l'Impiego.

Prima di entrare nel merito dell'interpello ministeriale, dobbiamo delineare la tipologia contrattuale con cui abbiamo a che fare. Ciò in considerazione del fatto che, negli anni, ha trovato notevoli difficoltà, dovute ad una applicazione non sempre genuina.

Definizione di associazione in partecipazione

L'associazione in partecipazione è un **contratto tipico**, disciplinato dagli artt.2549-2554 c.c., con cui un **imprenditore associante** attribuisce all'**associato il diritto ad una partecipazione agli utili della propria impresa** o, in base alla volontà delle parti contraenti, di uno o più affari determinati, verso il corrispettivo di un determinato apporto. (art.2549 c.c.).



Tale apporto, secondo la giurisprudenza prevalente, può essere di natura patrimoniale ma può anche consistere nell'apporto di lavoro, o nell'apporto misto capitale/lavoro. Si tratta di un negozio giuridico sinallagmatico obbligatorio, vale a dire a prestazioni corrispettive.

Nonostante la partecipazione agli utili e al rischio, l'associazione in partecipazione si distingue nettamente dal contratto di società, dato che l'attività di impresa è esclusivamente demandata all'associante, l'unico verso il quale i terzi possono acquistare diritti ed assumere obbligazioni, salve le eventuali forme di controllo da parte dell'associato espressamente previste dal contratto. (artt.2551 e 2552 c.c.).

L'associato dovrà, se non diversamente pattuito nel contratto di associazione, partecipare anche alle eventuali perdite registrate dalla gestione dell'affare (o degli affari) oggetto del contratto. Unico limite alla partecipazione alle perdite è data dal fatto che in nessun caso si potrà superare l'ammontare dell'apporto fornito dall'associato; vale a dire del capitale o del lavoro apportato, suscettibile, anche quest'ultimo, di una valutazione economica.

Inoltre, è stato ritenuto compatibile, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, che nello schema contrattuale vi fosse la clausola che garantisca all'associato la spettanza di un minimo garantito, anche in presenza di utili esigui o addirittura di perdite.

La durata può essere sia a tempo determinato che a tempo indeterminato, salvo il diritto di recesso ex art.1373 c.c. e ferma restando, comunque, la possibilità di ottenerne la risoluzione in caso di grave inadempimento della controparte (v. Cass. n.2272/67; Cass. n.4473/93; Cass. n.6951/94).

Per quanto attiene alla **tutela assicurativa e previdenziale dell'associato**, essa è prevista unicamente nel caso di *apporto esclusivo* di lavoro.

L'associato avrà l'obbligo di iscrizione alla Gestione Separata dell'Inps, così come accade per gli altri collaboratori parasubordinati, mentre l'obbligazione contri-

* Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

butiva graverà esclusivamente sull'associante.

In considerazione della sua partecipazione agli utili, e alle eventuali perdite, che si possono verificare durante la durata del contratto, l'associato ha il **diritto al controllo della gestione dell'affare o dell'attività dell'associante** e, se il contratto ha durata superiore ad un anno, alla relazione annuale, ciò al fine di conoscere i dati di bilancio in base ai quali viene determinata la sua quota di partecipazione agli utili (art.2552 c.c.). Questo potere di controllo, fornito all'associato, può essere contrattualmente ampliato.



MA QUALI SONO LE DIFFERENZE TRA UN CONTRATTO DI ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE CON APPORTO LAVORATIVO ED UN CON IL CONTRATTO DI LAVORO SUBORDINATO?

L'associazione in partecipazione è una tra le tipologie più problematiche di rapporto di lavoro disponibili; ciò è dovuto al fatto che desta non poche incertezze sul piano operativo e contrasti in dottrina e giurisprudenza, con particolare riguardo alle questioni sollevate dalla previsione di un compenso minimo garantito al lavoratore o della partecipazione ai ricavi anziché agli utili o, ancora, dalla effettiva partecipazione e adeguate erogazioni a chi lavora.

Evidentemente, il contratto di associazione in partecipazione non può tradursi in un facile strumento per eludere le norme inderogabili poste a tutela del lavoro subordinato, né il lavoratore può rinunciare ai suoi diritti sottoscrivendo tale contratto, trattandosi altrimenti di rinunzie non valide a norma dell'art.2113 c.c..

La Corte di Cassazione ha affermato che per distinguere tra rapporto di lavoro subordinato ed associazione in partecipazione con apporto della prestazione lavorativa occorre, in concreto, riferirsi agli elementi caratterizzanti dell'una o dell'altra tipologia. Seguendo l'indirizzo della Suprema Corte, l'elemento caratterizzante che distingue l'associazione in partecipazione dalla prestazione subordinata è dato dal rischio d'impresa che, nella seconda, grava solo sul datore di lavoro, mentre nell'associazione non è limitato all'associante, ma si estende anche all'associato, il quale partecipa agli utili ed alle perdite dell'impresa. Da ciò ne consegue che "se da una parte l'associante conserva il potere di gestione dell'impresa, dall'altro l'associato ha un potere di controllo, al quale corrisponde un obbligo di rendiconto

da parte del primo (art.2552 c.c.) e che, quindi, il rapporto tra associante ed associato è di tipo collaborativi più che di tipo gerarchico, potendo il primo solo impartire generiche direttive ed istruzioni in ordine alla gestione dell'attività imprenditoriale, ma non disporre sanzioni disciplinari".

Al contrario nel rapporto di lavoro subordinato al datore di lavoro compete, in dipendenza del suo esclusivo rischio d'impresa, un vero e proprio potere disciplinare e gerarchico, mentre al lavoratore, che essenzialmente non partecipa agli utili e alle perdite, compete una retribuzione in senso tecnico, come corrispettivo delle sue prestazioni lavorative. (Cass. n.45257/05).

Di conseguenza, la qualificazione del rapporto data dalle parti non può essere vincolante per il giudice, ma è solo uno degli elementi da prendere in considerazione per verificare la genuinità del contratto, in quanto il successivo comportamento concretamente tenuto dalle parti potrebbe esprimere una diversa volontà effettiva o un successivo mutamento della originaria volontà contrattuale (Cass. n.1420/02).

Il Giudice, quindi, deve rifarsi al **criterio di prevalenza**, che esige un'approfondita indagine sulle concrete modalità di attuazione del rapporto, volta a cogliere la preponderanza degli elementi caratterizzanti, tenendo conto che il rapporto di associazione in partecipazione implica il diritto al *rendiconto* e l'assunzione di un *rischio d'impresa* in capo all'associato, mentre il rapporto di lavoro subordinato è fondamentalmente caratterizzato dalla soggezione del lavoratore al vincolo di subordinazione, il quale è più ampio del generico potere dell'associante di impartire direttive e istruzioni all'associato (Cass. n.2693/01).

Oltre alla giurisprudenza è intervenuto anche il legislatore, disponendo che: "Al fine di evitare fenomeni elusivi, 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 ... 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 presente 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" (art.86, co.2, del D.Lgs. n.276/03).

Si introduce una presunzione legale di subordinazione, non assoluta, con inversione dell'onere della prova contraria in capo all'imprenditore associante, qualora nel rapporto di lavoro si verifichi la mancanza di "effettiva partecipazione" ed "adeguate erogazioni a chi lavora".

In tal caso, sarà quindi l'imprenditore associante a dover dare la dimostrazione che, secondo il consolidato criterio di prevalenza, il rapporto di lavoro aveva i caratteri del lavoro autonomo o parasubordinato piuttosto che quelli tipici del lavoro subordinato.

In conclusione, diversi sono gli indici rivelatori adottati dalla giurisprudenza, in questi anni, per distinguere correttamente fra lavoro subordinato ed associazione in partecipazione con apporto di lavoro (parasubordinato), secondo un criterio di prevalenza:

- ❖ subordinazione al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro;
- ❖ osservanza di un orario di lavoro predeterminato;
- ❖ retribuzione in misura fissa;
- ❖ assenza di partecipazione al rischio d'impresa;
- ❖ assenza di rendiconto della gestione,
- ❖ consenso all'ingresso di nuovi associati.

Al termine di questo *excursus* ritorniamo all'oggetto dell'interpello n.67/09 e in particolare alla necessità di comunicare, al servizio competente, le proroghe scaturite da un contratto di associazione in partecipazione stipulato prima del 31 dicembre 2006 e cioè anteriormente all'obbligo previsto dal co.1180 dell'art.1, della L. n.296/06, meglio conosciuta come Finanziaria del 2007, che ha modificato l'art.9-bis della L. n.608/06.

Il co.1180 ha stabilito che, a partire dal 1° gennaio 2007, tutte le comunicazioni relative all'instaurazione:

- ➔ di un rapporto di lavoro subordinato (qualunque sia la tipologia contrattuale);
- ➔ di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto;
- ➔ di socio lavoratore;
- ➔ di **associato in partecipazione con apporto lavorativo**;

devono essere comunicate al Centro per l'Impiego competente, almeno il giorno antecedente l'instaurazione dei rapporti,

attraverso documentazione avente data certa.

L'obbligo di comunicazione riguarda tutti i datori di lavoro pubblici e privati ivi comprese le Pubbliche Amministrazioni, qualunque sia la tipologia assuntiva (concorso, chiamata diretta, selezione dopo avviamento da graduatorie pubbliche, ecc).

Le comunicazioni debbono contenere i dati anagrafici del lavoratore, la data di assunzione e di cessazione prevista (se a tempo determinato), la tipologia contrattuale, la qualificazione professionale ed il trattamento economico e normativo.

Oltre che per l'istituzione del rapporto di lavoro, la comunicazione al Centro per l'Impiego va obbligatoriamente effettuata, entro 5 giorni dall'avvenimento, anche per tutti i principali eventi modificativi che possono intervenire nel corso di svolgimento del rapporto di lavoro:

- ➔ trasformazione da tempo parziale a tempo pieno;
- ➔ trasformazione del rapporto da apprendistato o formazione e lavoro a tempo indeterminato;
- ➔ trasformazione da tempo determinato a tempo indeterminato;
- ➔ **proroga del termine inizialmente fissato**,
- ➔ trasferimento del lavoratore;
- ➔ distacco;
- ➔ modifica della ragione sociale;
- ➔ trasferimento d'azienda o di un ramo di essa.

Questi eventi, con decorrenza dall'11 gennaio 2008, dovranno essere comunicati utilizzando le piattaforme telematiche implementate dalla Regione di appartenenza (D.M. 30 ottobre 2007).

Le comunicazioni previste dal co.6 dell'art.4-bis del D.Lgs. 21 aprile 2000, n.181, così come modificate dal co.1184 dell'art.1 della L. n.296/06 (assunzione, cessazione, trasformazione e **proroga dei rapporti di lavoro autonomo**, subordinato, associato, dei tirocini e di altre esperienze professionali), inviate al Servizio competente nel cui ambito territoriale è ubicata la sede di lavoro, sono valide anche ai fini dell'assolvimento degli obblighi di comunicazione nei confronti delle Direzioni Regionali e Provinciali del Lavoro, dell'Istituto nazionale della previdenza sociale, dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, o di altre forme previdenziali sostitutive o esclusive, nonché nei confronti della Prefettura - Ufficio territoriale del Governo.

Dalla lettura delle norme alla base della comunicazione obbligatoria al Centro per l'Impiego, si ravvisa, quindi, **il dovere di comunicare telematicamente, da parte dell'associante ed entro i termini previsti** - attraverso il programma informatico predisposto dalla Regione di appartenenza - **le proroghe che dovessero avvenire negli**

anni, indipendentemente dal fatto che il contratto iniziale di associazione in partecipazione sia stato stipulato precedentemente la data di vigenza dell'obbligo stesso, ciò in considerazione del principio del *tempus regit actum*.

Un Percorso Formativo di 7 giornate

La formazione ha una sola direzione

MASTER BREVE EDIZIONE II^a

La consulenza per il contrasto alla crisi: vademecum degli interventi a supporto dell'azienda

Attribuisce **49 CFP** vedi specifiche

L'aggiornamento professionale e la pianificazione tributaria 2009-2010

| | | | | | |
|--|----------------------------|--|-----------|---|---|
| ALESSANDRIA <small>SOLO CIRCUITO</small> | CAGLIARI | MILANO I ^a ed. | PESARO | TRENTO | PRESENTI IN TUTTA ITALIA Tutte le Sedi sono accreditate ai fini CFP |
| ANCONA | CATANIA <small>NEW</small> | MILANO II ^a ed. | PORDENONE | TREVISO <small>ULTIME DISPONIBILITÀ</small> | |
| BERGAMO | CREMONA | MODENA <small>ULTIME DISPONIBILITÀ</small> | ROMA | VERONA | |
| BOLOGNA | FIRENZE | NAPOLI <small>NEW</small> | SASSARI | VICENZA | |
| BRESCIA | GENOVA | PADOVA | TORINO | | |
| | | | | | |

[ACCEDI AL SITO](#)

GIORNATA DI STUDIO

Convegno di 1 giornata: 9.30-13.00 / 14.30-18.00

MANOVRA ESTIVA E PROVVEDIMENTI ANTI-CRISI

Attribuisce **7 CFP** vedi specifiche

[ACCEDI AL SITO](#)