

ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE: QUADRO SINOTICO COMPARATO



TESTO INTEGRALE
DELL'ART. 2549 C.C.

Ante L. n. 92/2012 (cd. Riforma Fornero)	Post L. n. 92/2012 e D.L. n. 76/2013, conv. in L. n. 99/2013 (cd. Riforma Fornero)	Post D.Lgs. n. 81/2015 (cd. Jobs Act)
<p><i>“Con il contratto di associazione in partecipazione 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.”</i></p>	<p><i>“[I]. Con il contratto di associazione in partecipazione 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.</i></p> <p><i>*[II]. 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 rapporto coniugale, di parentela entro il terzo grado o di affinità entro il secondo. In caso di violazione del 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.</i></p> <p><i>**[III]. Le disposizioni di cui al secondo comma non si applicano, limitatamente alle imprese a scopo mutualistico, agli associati individuati mediante elezione dall'organo assembleare di cui all'articolo 2540, il cui contratto sia certificato dagli organismi di cui all'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, nonché in relazione al rapporto fra produttori e artisti, interpreti, esecutori, volto alla realizzazione di registrazioni sonore, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento.”</i></p> <p style="text-align: center;">§§§</p> <p>Nota bene: A seguito delle modificazioni apportate dal Legislatore all'art. 2549 c.c. con la L. n. 92/2012 ed il D.L. n. 76/2013, convertito in L. n. 99/2013, la disciplina della predetta norma prevede per la prima volta la partecipazione agli utili da parte dell'associato in caso di apporto di una prestazione lavorativa; ipotesi sino a quel momento riconosciuta unicamente da dottrina e giurisprudenza.</p> <p>* Comma aggiunto dall'art. 1, comma 28, L. n. 92/2012. ** Comma aggiunto dall'art. 7, comma 5, lett. a), D.L. n. 76/2013, così come modificato dall'art. 1, L. n. 99/2013.</p>	<p><i>“[I]. Con il contratto di associazione in partecipazione 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.</i></p> <p><i>*[II]. Nel caso in cui l'associato sia una persona fisica l'apporto di cui al primo comma non può consistere, nemmeno in parte, in una prestazione di lavoro.”</i></p> <p style="text-align: center;">§§§</p> <p>Nota bene: A seguito dell'eliminazione dei commi 2 e 3 dell'art. 2549 c.c. nonché dell'inserimento del nuovo comma 2 ad opera dell'art. 53, D.lgs. 81/2015, non è più possibile fare ricorso all'istituto dell'associazione in partecipazione per pattuire una partecipazione agli utili dell'impresa o di uno o più affari in cambio dell'apporto di attività lavorativa da parte di una persona fisica.</p>

<p>DIFFERENZE CON IL LAVORO SUBORDINATO</p>	<p>- Dal 1° gennaio 2004 è stato introdotto l'obbligo per gli associati in partecipazione di iscriversi alla Gestione Separata INPS (art. 43, comma 1, L. n. 326/03).</p> <p style="text-align: center;">PER QUANTO RIGUARDA I CONTRATTI CONCLUSI PRIMA DELL'INTERVENTO DEL CD. JOBS ACT ED ALLO STATO ANCORA IN ESSERE:</p> <p style="text-align: center;">↓↓↓</p> <p>- <u>Elementi distintivi del rapporto associativo individuati dalla giurisprudenza di legittimità:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Il contratto di associazione in partecipazione implica l'obbligo del rendiconto periodico dell'assodante e l'esistenza per l'associato di un rischio di impresa (Cass. 9 febbraio 2015 n.2371). ➤ L'associazione in partecipazione implica l'obbligo del rendiconto periodico dell'associante in relazione al potere di controllo dell'associato sulla gestione economica dell'impresa e la partecipazione dell'associato al rischio d'impresa, dovendo egli partecipare sia agli utili che alle perdite (Cass. 11 giugno 2013 n.14644); ➤ Laddove è resa una prestazione lavorativa inserita stabilmente nel contesto dell'organizzazione aziendale, senza partecipazione al rischio d'impresa e senza ingerenza ovvero controllo dell'associato nella gestione dell'impresa stessa, si ricade nel rapporto di lavoro subordinato (Cass. 28 gennaio 2013 n.1817). ➤ Va esclusa, in capo all'associato in partecipazione, l'esistenza di un effettivo rapporto di lavoro subordinato, nel caso in cui gli elementi caratterizzanti siano di incerta interpretazione: la Corte ha ritenuto non determinanti ai fini della diversa qualificazione del rapporto associativo elementi quali la mancata previsione della partecipazione alle perdite, la commisurazione della partecipazione del lavoratore associato al ricavo dell'impresa anziché agli utili netti, la mancanza di un effettivo controllo sulla gestione dell'impresa (Cass. 24 febbraio 2012 n. 2884). <p>- <u>Indici di subordinazione nell'associazione in partecipazione individuati dalla giurisprudenza di legittimità:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ La Corte di Cassazione, con sentenza n. 2015 del 4 febbraio 2015, ha puntualmente enunciato alcuni indici rilevatori di un rapporto di subordinazione che conseguentemente escludano lo schema negoziale dell'associazione in partecipazione, tra i quali si evidenziano l'osservanza di un regolare orario di lavoro da parte degli associati, la mancata visione del bilancio e del rendiconto di gestione da parte degli stessi, l'esercizio di un potere unilaterale di controllo e direttivo da parte dell'associante nonché decisionale riguardo la tipologia delle merci, i prezzi e le promozioni, l'ingresso di nuovi associati senza il consenso di quanti già lo erano, l'obbligo da parte degli associati di comunicazione preventiva delle assenze e delle ferie e, infine, l'assenza del rischio di impresa da parte degli associati. 		
<p>PRESUNZIONE DI SUBORDINAZIONE</p>	<p>Prima dell'entrata in vigore della cd. Riforma Fornero e con essa dell'introduzione di specifiche presunzioni legali di subordinazione nei casi di ricorso allo schema contrattuale dell'associazione in partecipazione, parte della Dottrina e della Giurisprudenza si erano interrogate sulla natura del 2°</p>	<p>L'art. 86, comma 2, D.lgs. n. 276/2003, è stato abrogato.</p> <p>1) <u>Introduzione di una presunzione "assoluta" di subordinazione non superabile neanche tramite la produzione di prova contraria da parte del datore di lavoro (art. 1, comma 28):</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ <i>"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,</i> 	<p>A seguito dell'entrata in vigore del D.lgs. 81/2015, sono state abrogate tutte le disposizioni introdotte dalla cd. Legge Fornero e modificate dall'articolo 7, comma 5, lett. a) del D.L. 28 giugno 2013, n. 76.</p>

comma dell'art. 86, D.lg.s n. 276/2003, e sulla possibilità che lo stesso prevedesse una presunzione assoluta di legge della natura subordinata del rapporto giuridico in essere tra le parti.

A tal riguardo, la Corte di Cassazione, nell'interpretare il 2° comma dove recita *"in caso di rapporti di associazione in partecipazione resi senza una effettiva partecipazione ed 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"* ha statuito che nei casi citati non si verifici alcuna presunzione di legge cui debba conseguire la conversione del contratto di associazione in partecipazione in rapporto di lavoro subordinato, poiché tale norma non introduce difatti *"alcuna limitazione rispetto al potere del giudice di qualificare la fattispecie in relazione all'effettivo tipo contrattuale che emerge dalla concreta attuazione della relazione negoziale"* (Cass. 24 febbraio 2012 n. 2884).

Secondo la Suprema Corte, infatti, l'art.86, comma 2, ha soltanto stabilito *"l'estensione all'associato delle corrispondenti tutele minime, senza incidere, pertanto, sulla qualificazione giuridica della fattispecie (che resta pur sempre una fattispecie associativa), dando conferma nonostante ogni contraria apparenza, a quegli orientamenti giurisprudenziali che hanno sottolineato l'irrelevanza che*

indipendentemente dal numero degli associanti".

⇒ In Dottrina si sono formati diversi orientamenti in merito alla nozione di *"medesima attività"*:

- riferimento all'attività lavorativa ed ai compiti svolti dagli associati;
- riferimento all'impresa nel suo complesso, alla totale attività dell'associante;
- deve essere intesa come un concetto più ampio rispetto a quello di *"mansioni"* e più circoscritto rispetto a quello di *"impresa"* complessivamente considerata.

➤ Sanzione: conversione di tutti i contratti di associazione in partecipazione stipulati dall'associante in rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

➤ Eccezione e deroghe:

- nel caso in cui gli associati siano legati all'associante da rapporto coniugale, di parentela entro il terzo grado o di affinità entro il secondo ;
- l'art. 7, D.L. n. 76/2013, prevede che il limite numerico degli associati in partecipazione non si applica :
 - limitatamente alle imprese a scopo mutualistico, agli associati individuati mediante elezione dall'organo assembleare di cui all'articolo 2540 c.c. il cui contratto sia certificato dagli organismi di cui all'articolo 76, D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276;
 - alle figure professionali di produttori e artisti, interpreti, esecutori, impiegati nella realizzazione di registrazioni sonore, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento.

2) Introduzione di due presunzioni "relative" di subordinazione suscettibili di prova contraria (art. 1, comma 30):

Salvo prova contraria, deve presumersi la natura subordinata del rapporto di lavoro con conseguente conversione del contratto di

	<p><i>assumono, rispetto alla causa del contratto di associazione, la partecipazione dell'associato agli utili ed alle perdite e le forme di controllo sulla gestione dell'impresa che vengono ad incidere, piuttosto, su specifici effetti di disciplina".</i></p>	<p>associazione in partecipazione in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato nei casi in cui:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ questi rapporti siano stati instaurati o attuati senza un'effettiva partecipazione dell'associato agli utili dell'impresa o dell'affare, ovvero senza consegna del rendiconto previsto dall'articolo 2552 del codice civile; ➤ l'apporto di lavoro non presenti i requisiti di cui all'art. 69-bis, comma 2, lettera a), del D.Lgs. 276/2003, cioè quando la prestazione lavorativa non <i>"sia connotata 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"</i>. 	
<p>REGIME TRANSITORIO</p>	<p>-</p>	<p>Tutti contratti già in essere non certificati nonché tutti quelli sottoscritti a partire dalla data del 18 luglio 2012 sono soggetti alla nuova disciplina introdotta dalla cd. Legge Fornero.</p> <p>Art. 1, comma 29, L. n. 92/2012: <i>"Sono fatti salvi, fino alla loro cessazione, i contratti <u>in essere</u> che, alla data di entrata in vigore della presente legge (18/07/2012), siano stati <u>certificati</u> ai sensi degli articoli 75 e seguenti del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276"</i></p>	<p>L'art. 53 del D.Lgs. n. 81/2015 prevede che <i>"i contratti di associazione in partecipazione in atto alla data di entrata in vigore del presente decreto (25 giugno 2015), nei quali l'apporto dell'associato persona fisica consiste, in tutto o in parte, in una prestazione di lavoro, sono fatti salvi fino alla loro cessazione."</i></p> <p>Ne consegue che tutte le disposizioni abrogate continuano ad avere effetto per tutti i contratti sottoscritti prima dell'entrata in vigore della disciplina di legge introdotta dal cd. Jobs Act.</p>