

art. 2549 c.c.



è il contratto con cui 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.

art. 2553 c.c.



salvo patto contrario, l'associato partecipa anche alle perdite nella stessa misura in cui partecipa agli utili

- ▶ comunque **non oltre** il valore del suo apporto.

ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE

[CODICE CIVILE, artt. 2549 - 2554]

CONTRATTO AD EFFETTI OBBLIGATORI



L'associato non acquista un diritto reale, ma un diritto di credito sia per ciò che attiene la restituzione dell'apporto sia per quanto concerne l'attribuzione degli utili conseguiti.

FORMA DEL CONTRATTO

E' **libera**, tuttavia generalmente il contratto viene redatto sotto forma di atto pubblico o scrittura privata registrata perché:

- 1) é un **efficace mezzo di prova** per dimostrare a terzi l'esistenza e il contenuto del contratto (es. organi di vigilanza della Direzione Provinciale del Lavoro, INPS e INAIL);
- 2) è richiesto **dall'Amministrazione finanziaria** al fine di consentire all'associante di dedurre gli utili maturati dall'associato.

ASSOCIANTE

La legge non precisa se debba necessariamente essere un **imprenditore**, anche se la maggior dottrina ritiene di sì.

E' comunque escluso che l'associante possa essere il professionista ex art 2222 c.c. in virtù del richiamo agli **utili** (il professionista consegue un corrispettivo e non un utile).

ASSOCIANTE

DIRITTI E DOVERI

- a) gestisce l'impresa o l'affare oggetto del contratto;
- b) è responsabile illimitatamente delle obbligazioni assunte con tutto il suo patrimonio
 - ▶ è l'unico responsabile di fronte ai terzi
- c) non può stipulare altri contratti di associazione per la stessa impresa o affare senza il previo consenso dei predetti associati
 - ▶ tale diritto **di veto** dell'associato è escluso solo quando questi sia esonerato dalle perdite;
- d) predispose il **rendiconto/bilancio**: è sulla base di quest'ultimo che viene quantificato l'utile spettante all'associato (art. 2102 c.c.)

PARTECIPAZIONE AGLI UTILI

ART. 2102 C.C.

La partecipazione agli utili spettanti al prestatore di lavoro è determinata in base agli utili netti dell'impresa e, per le imprese soggette alla pubblicazione del bilancio, in base agli utili netti risultanti dal bilancio regolarmente approvato e pubblicato.

PARTECIPAZIONE AGLI UTILI

UTILI ↔ RICAVI

È sempre opportuno riferirsi agli **utili**, non ai ricavi.

Recente giurisprudenza ha infatti precisato che:

“Nel contratto di associazione in partecipazione è elemento costitutivo essenziale la pattuizione a favore dell'associato di una prestazione correlata agli utili dell'impresa, come previsto dall'art. 2549 c.c., ne segue che l'eventuale partecipazione ai ricavi dell'impresa non consente di ravvisare un contratto di associazione in partecipazione, posto che i ricavi rappresentano un dato non significativo circa il risultato economico effettivo dell'attività di impresa...”. (Cass civile sez. lavoro 4 febbraio 2002 n. 1420)

ASSOCIATO

L'obbligo principale è dato dal suo **apporto** che può essere di diverso tipo:

- a) proprietà
- b) trasferimento somma di denaro
- c) **prestazione di attività lavorativa**

(Cass. Civile 8 gennaio 1980 n. 149: “... nell’associazione in partecipazione l’apporto dell’associato può essere costituito anche da una prestazione di attività lavorativa ed in tal caso il rapporto si distingue da quello di lavoro subordinato perché manca il vincolo di dipendenza e la garanzia di un guadagno che sono propri del rapporto di lavoro. Pertanto, nell’attività lavorativa prestata in favore dell’impresa, senza vincolo di dipendenza e senza garanzia di guadagno, è configurabile, nel concorso dei requisiti di cui all’art. 2549 c.c., una associazione in partecipazione.”)

ASSOCIATO

ART. 2552 C.C.

Il contratto può riconoscere all'associato un controllo sull'impresa o sullo svolgimento dell'affare.

Questo significa:

- a) richiedere informazioni;
- b) esprimere opinioni.

L'associato risponde **solo** nei confronti dell'associante e non nei confronti dei terzi.

APPORTO DELL'ASSOCIATO

ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE CON APPORTO DI LAVORO



Potrebbe tradursi in un facile strumento per **eludere le norme inderogabili poste a tutela del lavoro subordinato**

GLI INDICI RILEVATORI DEL CONTRATTO DI ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE

L'associato:

- 1) non è subordinato al potere gerarchico, organizzativo e disciplinare tipico del datore di lavoro
 - ▶ l'associante può esercitare nei suoi confronti solo un generico potere di impartire direttive e istruzioni;
- 2) predetermina in concreto l'apporto di lavoro;
- 3) ha diritto al rendiconto/bilancio;
- 4) partecipa al rischio economico di impresa;
- 5) potrebbe non vedere applicato il principio della retribuzione sufficiente di cui all'art. 36 cost. per mancanza di utili;
- 6) riceve un compenso che figura quale componente del costo di produzione;
- 7) non è assoggettato ad obblighi di presenza sul luogo di lavoro.

UTILIZZO IMPROPRIO DEL CONTRATTO

ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE VIENE RICONDOTTO DALLA
GIURISPRUDENZA ALLO SCHEMA DELLA
PARASUBORDINAZIONE



continuità	personalità	coordinazione
------------	-------------	---------------

ne consegue che



eventuali **controversie** tra associante e associato sono devolute
al **giudice del lavoro** (ex art 409 c.p.c.).

ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE - SOCIETÀ

L'ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE *DIFFERISCE DALLA SOCIETÀ PERCHÈ:*

- a) manca la contitolarità delle parti sui beni destinati all'impresa (ovvero un patrimonio comune)
 - ▶ i beni conferiti dagli associati si trasferiscono per intero all'associante che ne diviene il proprietario esclusivo;
- non si forma un fondo comune ed autonomo destinato all'esercizio di un'attività economica;
- manca un esercizio in comune dell'attività
 - ▶ l'associato non ha alcun potere di influire con la sua volontà sulla gestione dell'impresa o dell'affare che spetta solo all'associante.

ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE E LAVORO SUBORDINATO

“In tema di distinzione tra contratto di associazione in partecipazione con apporto di prestazione lavorativa da parte dell'associato e contratto di lavoro subordinato con retribuzione collegata agli utili dell'impresa, la riconducibilità del rapporto all'uno o all'altro degli schemi predetti esige un'indagine del giudice di merito volta a cogliere la prevalenza, alla stregua delle modalità di attuazione del concreto rapporto, degli elementi che caratterizzano i due contratti, tenendo conto, in particolare, che, mentre il primo implica l'obbligo del rendiconto periodico dell'associante e l'esistenza per l'associato di un rischio di impresa, il rapporto di lavoro subordinato implica un effettivo vincolo di subordinazione più ampio del generico potere dell'associante di impartire direttive e istruzioni al cointeressato, con assoggettamento al potere gerarchico e disciplinare della persona o dell'organo che assume le scelte di fondo dell'organizzazione dell'azienda.” (cass. civile sez. lavoro, 24 febbraio 2001 n. 2693)

ASSOCIAZIONE NON GENUINA

E SE L'ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE NON HA LE CARATTERISTICHE PRIMA EVIDENZIATE?

In caso di **non genuinità** dell'associazione in partecipazione l'effetto sanzionatorio sarà quello di ricostruzione in capo al lavoratore di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato fin dall'inizio dell'attività lavorativa, con tutte le sanzioni pecuniarie e amministrative che ne conseguono.

EFFETTO SANZIONATORIO

ARTICOLO 86, COMMA 2, D.LGS. 276/2003

“Al fine di evitare fenomeni elusivi della disciplina di legge e contratto collettivo, 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 svolto nella posizione corrispondente del medesimo settore di attività, o in mancanza di contratto collettivo, 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 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.”

PRESUNZIONE DI SUBORDINAZIONE

ARTICOLO 86, D.LGS. 276/2003

L'articolo 86, con finalità evidentemente antifraudolenta, esclude pertanto la configurabilità di un'associazione in partecipazione laddove manchino le seguenti due caratteristiche:

una **effettiva partecipazione** dell'associato lavoratore;



adeguate prestazioni a favore dello stesso.



PRESUNZIONE DI SUBORDINAZIONE

a) Effettiva partecipazione:

- 1) partecipazione agli utili dell'impresa;
- 2) diritto al rendiconto;
- 3) altre eventuali forme di controllo previste dal contratto;
- 4) diritto di veto all'ingresso di altri associati.

PRESUNZIONE DI SUBORDINAZIONE

b) Adeguate prestazioni

Il lavoratore ha diritto ai trattamenti contributivi ed economici stabiliti dalla legge e dai contratti collettivi per il lavoro subordinato svolto nella posizione corrispondente del medesimo settore di attività o, in mancanza di un contratto collettivo, in una corrispondente posizione secondo il contratto di settore analogo.



In caso di controversia, se il lavoratore percepisce di fatto una partecipazione agli utili più esigua rispetto alla retribuzione che gli sarebbe spettata in veste di dipendente, stante la presunzione di subordinazione ex art. 86 D.Lgs 276/2003, è il datore di lavoro che deve dimostrare l'esistenza di lavoro non subordinato (inversione onere della prova).

IL “COMPENSO MINIMO”

LA CLAUSOLA CHE PREVEDE UN “COMPENSO MINIMO” E’ OPPORTUNA?



Potrebbe essere considerata dal personale di vigilanza elemento idoneo a far disconoscere il contratto di associazione in partecipazione, in quanto indice rivelatore della subordinazione



in realtà è una prassi non illegittima purché il minimo garantito costituisca un acconto in misura fissa sugli utili spettanti.

ADEMPIMENTI INIZIALI

Adempimenti contestuali all'inizio del rapporto

- Stipula in forma scritta del contratto di associazione in partecipazione (sottoscritto da entrambe le parti e da registrare all'Agenzia delle Entrate);
- iscrizione al libro matricola (ora *libro unico del lavoro* – ex D.L. 112/2008);
- iscrizione all'INAIL e alla Gestione Separata INPS;
- rispetto degli adempimenti connessi alla privacy (D.Lgs. 196/2003) e alla sicurezza sul lavoro (D.Lgs. 81/08)
 - ▶ a tal proposito, si ricorda che fra i lavoratori “equiparati” soggetti alla nuova normativa sulla sicurezza vi è anche l'associato in partecipazione che apporti lavoro