

Centro Studi Cafasso

del Dr. Nino Carmine Cafasso

Consulenza Amministrativa del Lavoro

80122 Napoli – Viale A. Gramsci, 15

Tel. 081/2461068 - Fax 081/2404414 - Email info@cafassoefigli.it

Napoli, li 2 luglio 2010

Circolare informativa n° 30/2010

**A tutte le Aziende Assistite
LORO SEDI**

Approfondimento

ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE ED APPORTO DI SOLO LAVORO

Facendo seguito alla n.s. circolare n.9/2010 “Associazione in partecipazione e lavoro subordinato” nella quale abbiamo dato importanza e rilievo agli orientamenti giurisprudenziali in ragione delle peculiarità che meglio caratterizzano i due istituti, atteso che l’associazione in partecipazione è forse una delle tipologie di rapporto di lavoro che desta perplessità ed incertezza sia sul piano operativo che in Dottrina e Giurisprudenza, riteniamo di particolare interesse completare l’argomento con un approfondimento che analizzi un altro aspetto della problematica, ci riferiamo all’apporto di solo lavoro da parte dell’associato.

Il contratto di Associazione in partecipazione: forma e contenuto

Secondo quanto disciplinato dalla normativa civilistica all’art. 2549 “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 dietro corrispettivo di un determinato apporto”.

L’apporto dell’associato può essere di svariata natura: patrimoniale, personale e può anche consistere in un’attività lavorativa a favore dell’imprenditore.

Particolare importanza rivestono gli articoli successivi del codice civile in forza dei quali:

- “La gestione dell’impresa o dell’affare spetta all’associante. Il contratto può determinare quale controllo possa esercitare l’associato sull’impresa o sullo svolgimento dell’affare. Ad ogni modo ha diritto al rendiconto dell’affare compiuto ovvero, al rendiconto annuale di gestione; (art.2552 Diritti dell’associante e dell’associato)
- Salvo patto contrario l’associato partecipa alle perdite nella stessa misura in cui partecipa agli utili, ma le perdite che colpiscono l’associato non possono superare il valore del suo apporto”. (art.2553 Divisione degli utili e delle perdite)

Si può osservare come l'istituto dell'associazione in partecipazione sia una particolare tipologia contrattuale con la quale si cerchi di armonizzare struttura organizzativa e forza lavoro.

Nella realtà, si assiste ad un utilizzo "improprio" di tale accordo magari per nascondere un rapporto di lavoro subordinato.

Pertanto, vanno fatte le seguenti considerazioni: l'associato ***non è in alcun modo soggetto al vincolo di subordinazione dell'associante***, in ogni caso è tenuto al rispetto di particolari direttive generali insite nell'impostazione che l'associante ha dato all'attività.

Indici rivelatori di una subordinazione possono essere:

- il rispetto di un orario di lavoro predefinito a prescindere da particolari necessità dell'attività;
- la corresponsione di una retribuzione prefissata a scadenze regolari;
- l'esistenza di un coordinamento con l'attività svolta dal committente;
- la facoltà di irrogare sanzioni disciplinari a seguito di inosservanza delle regole stabilite.

La ***chiarezza e trasparenza dei risultati del management aziendale*** comporta che, l'associato sia debitamente informato delle performance dell'azienda, del ramo d'azienda, ovvero dell'affare oggetto del contratto, attraverso la consegna del rendiconto contabile predisposto dall'associante.

La mancanza di tale scambio di notizie determina palesemente la volontà delle parti di estraniare l'associato dai risultati aziendali.

Operando in tal modo, viene a cadere uno dei caratteri peculiari dell'Istituto.

Infine, per quanto riguarda le ***modalità della retribuzione*** le stesse identificano la concreta volontà delle parti.

Tuttavia, è possibile garantire all'associato una remunerazione minima indipendentemente dal risultato aziendale ovvero, un'assegnazione di somme quale acconto sul totale dovuto.

In tali circostanze, può crearsi una discordanza fra il contenuto del contratto che prevede una percentuale sull'utile o sul fatturato e le concrete erogazioni.

Ad ogni modo, è importante conservare traccia di qualsiasi documentazione.

Associazione in partecipazione ed autonomia dell'associato

Laddove, l'apporto dell'associato consista in una prestazione lavorativa è di rilevante importanza identificare gli aspetti che caratterizzano la fattispecie così da distinguerla con il rapporto di lavoro subordinato.

Secondo la giurisprudenza, gli elementi che meglio identificano l'"autonomia dell'associato" sono i seguenti:

- ***mancanza del vincolo di subordinazione dell'associato nei riguardi dell'associante:*** il vincolo di subordinazione consiste nell'assoggettamento gerarchico al potere direttivo del datore di lavoro ed all'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale. E' chiaro che il potere direttivo non deve estrinsecarsi in semplici direttive di carattere generale, ma deve manifestarsi in ordini specifici ed inerenti alla prestazione lavorativa;
- ***partecipazione dell'associato agli utili ed al rischio d'impresa;***
- ***assenza del potere di controllo e disciplinare da parte dell'associante:*** il rapporto tra associante ed associato non è gerarchico, bensì di tipo collaborativo nel senso che l'associante impartisce le direttive in merito alla gestione dell'attività imprenditoriale, ma nulla dispone riguardo a sanzioni disciplinari;
- ***obbligo del rendiconto di gestione.***

E' possibile che, associante ed associato pur formalizzando il rapporto in termini di associazione in partecipazione, di fatto diano vita ad un rapporto di lavoro subordinato, si faccia l'ipotesi in cui il contratto di associazione in partecipazione:

- escluda ogni forma di controllo da parte dell'associato;
- dispensi l'associato dal rischio d'impresa.

Tali circostanze, per la Giurisprudenza possono celare un rapporto di diversa natura e cioè un rapporto di natura subordinata.

Difatti, la **Corte di Cassazione** ha rilevato come “*ai fini della differenziazione con il lavoro subordinato, assumono un ruolo determinante i seguenti elementi: il diritto dell’associato al rendiconto periodico, e la sua esposizione al rischio d’impresa*”.

Si precisa come la **mancanza del rischio d’impresa** comporti il venir meno dell’aleatorietà, caratteristica tipica del contratto di associazione in partecipazione, mentre qualora l’**associante non ottemperi all’obbligo del rendiconto di gestione**, viene a mancare l’esercizio di un altro diritto previsto a favore dell’associato.

Altri elementi utili a riportare la fattispecie in esame nella sfera del rapporto di lavoro subordinato riguardano la circostanza in base alla quale gli associati:

- **rispettano rigorosamente un orario di lavoro;**
- **lavorino quotidianamente ed il giorno di riposo coincide con la domenica;**
- **percepiscono la tredicesima mensilità.**

Qualora a fronte della rivendicata natura subordinata del rapporto, vi siano prove documentali dell’esistenza di un rapporto di associazione in partecipazione, il Giudice di merito dovrà essere molto rigoroso nell’analisi dei due istituti (*rapporto di lavoro subordinato – associazione in partecipazione*) e non dovrà trascurare alcun aspetto, applicando il criterio della prevalenza, il quale esige un’indagine approfondita sulle modalità concrete ed effettive di attuazione del rapporto cogliendo in tal modo la preponderanza degli elementi caratterizzanti.

La prima valutazione del Giudice riguarda la modalità di svolgimento della prestazione lavorativa sia in base alla previsione contrattuale che nel concreto svolgimento della stessa, in modo da riconoscere o meno il vincolo di subordinazione.

Nei rapporti di lunga durata è il comportamento delle parti ad esprimere la volontà contrattuale.

Aspetti previdenziali ed assistenziali

Obblighi di comunicazione

In ordine alla stipula del contratto di associazione in partecipazione con apporto di lavoro, l’associante dovrà presentare comunicazione al servizio competente per territorio entro il giorno precedente a quello di decorrenza del contratto, mediante modello UNILAV nel quale andranno indicati: i dati dell’associante e dell’associato, la tipologia di rapporto, la data di inizio e fine rapporto, il corrispettivo lordo ed il tipo di attività esercitata.

In caso di “*proroga*”, la comunicazione relativa alla variazione dovrà essere inoltrata dall’associante entro i cinque giorni successivi alla scadenza del termine fissato in origine.

Obblighi di registrazione

Gli associati in partecipazione con apporto di lavoro devono essere registrati sul Libro Unico del Lavoro, mentre per gli associati che esercitano la loro attività in modo imprenditoriale ovvero autonomo, non sono soggetti ad alcuna registrazione.

Per quanto concerne la registrazione delle presenze, per gli associati in partecipazione sarà sufficiente un’annotazione sul cedolino delle eventuali assenze che possano incidere sul rapporto di lavoro come ad esempio nelle ipotesi di infortunio o maternità.

Iscrizione all’INPS

Fino al 31 dicembre 2003 l’associato che apportava solo lavoro non beneficiava della copertura previdenziale, tale circostanza comportò un utilizzo notevole dell’Istituto grazie al forte risparmio di oneri.

Di fronte all’utilizzo indebito di tipologie contrattuali alternative ed allo scopo di garantire una certa tutela previdenziale, è intervenuto il legislatore con il D.L. n.269/2003 “*Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e la correzione dei conti pubblici*” convertito nella L. n.326/2003.

Tale provvedimento normativo ha comportato l'istituzione di una specifica gestione previdenziale per gli associati in partecipazione che conferiscono prestazioni lavorative.

Successivamente, l'INPS con circolare n.57/2004 ha fornito ulteriori chiarimenti in merito ai soggetti ammessi all'iscrizione, dando peso ed importanza ai seguenti elementi:

- **natura dell'apporto**, nel senso che deve trattarsi esclusivamente di prestazione lavorativa;
- **inquadramento fiscale**, nel senso che l'apporto deve essere tassato come reddito di lavoro autonomo.

Alla luce di tali considerazioni, rimangono esclusi gli associati iscritti in Albi professionali ed in tale ipotesi, i compensi derivanti dall'associazione in partecipazione saranno oggetto delle rispettive casse di previdenza.

Di recente, la Giurisprudenza sembra aver mutato il proprio orientamento e con la sentenza n.3240/2010 ha approvato il *criterio dell'unicità della copertura previdenziale*.

Tale principio dovrà essere verificato in base al carattere di prevalenza dell'attività svolta.

Al momento, l'INPS non sembra essersi pronunciata, pertanto l'associante rimane ancora responsabile del mancato versamento della trattenuta.

Sull'associato incombe l'onere di iscriversi alla Gestione Separata utilizzando la relativa modulistica ovvero, tramite il servizio on-line dell'INPS, mentre l'associante è obbligato al versamento totale dei contributi INPS così suddivisi: 55% a suo carico e 45% a carico dell'associato.

Per quanto riguarda il contributo Ivs, la circolare INPS n.13/2010 ha stabilito le seguenti misure:

- **26,72%** di cui 26% è l'aliquota Ivs, mentre lo 0,72% è l'aliquota aggiuntiva derivante dall'ampliamento della tutela per la maternità, malattia ed assegni per il nucleo familiare;
- **17%** relativamente ai soggetti titolari di pensione o di diversa tutela pensionistica.

A seguito del versamento alla Gestione Separata, gli associati gli associati avranno diritto alla:

- pensione di vecchiaia calcolata col sistema contributivo;
- pensione di inabilità;
- pensione ai superstiti;
- assegno di invalidità.

L'associante provvederà al versamento dei contributi entro il giorno 16 del mese successivo a quello in cui è stato corrisposto il compenso.

Obblighi INAIL

Il D.P.R. n.1124/1965 "*Testo Unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*" non fornisce alcuna precisazione circa l'assicurabilità degli associati in partecipazione, mentre ricomprende "*i soci delle cooperative e di qualsiasi tipo di società, costituita o esercitata, i quali prestano opera manuale, oppure non manuale ma che sovrintendono al lavoro altrui*".

Con la sentenza n.332/1992 la Corte Costituzionale è intervenuta sull'argomento precisando che, "*laddove la prestazione lavorativa presenti i caratteri della manualità o della sovrintendenza, la figura del socio d'opera e quella dell'associato d'opera sono accomunabili, con la conseguenza che a parità di esposizione al rischio corrisponde la medesima tutela assicurativa, prescindendo dalla natura giuridica del rapporto*".

Pertanto, la Consulta ha dichiarato illegittimo l'art.4 del T.U. n.1124/1965 nella parte in cui non riconosce tra le persone assicurate, gli associati in partecipazione che svolgono prestazione lavorativa consistente in un'opera manuale ovvero, sovrintendono al lavoro altrui.

Successivamente alla pronuncia della Consulta, l'INAIL con circolare n.28/1993 ha sottolineato l'iscrizione degli associati d'opera a partire dal 23 luglio 1992 ed ha formulato opportuni chiarimenti conformemente alle posizioni assunte dalla Giurisprudenza.

In sintesi:

- l'assicurazione infortuni produce effetti esclusivamente se l'apporto dell'associato consiste in una prestazione lavorativa;
- l'associante, in quanto titolare d'impresa ha l'onere dell'assicurazione contro il rischio d'infortunio derivante dall'attività svolta.

Ai fini del **calcolo del premio** è necessario distinguere:

- l'ipotesi in cui l'*associante sia un imprenditore artigiano* ed in tal caso vanno considerati i c.d. *premi speciali unitari*, i quali sono calcolati annualmente in base alla retribuzione ed alla classe di rischio a cui appartiene l'attività svolta;
- l'ipotesi in cui l'*associante sia un imprenditore non artigiano* ed in tal caso si considera la retribuzione convenzionale come per i soci.

Da un **punto di vista tecnico-operativo** l'associante è tenuto a:

- inoltrare la denuncia di inizio attività ai fini dell'apertura della posizione assicurativa;
- denunciare eventuali infortuni verificatisi durante lo svolgimento dell'attività lavorativa;
- effettuare entro il 16 febbraio, il pagamento del premio utilizzando il modello F24;
- denunciare eventuali variazioni.

Da quanto esposto, si osserva come il contratto di associazione in partecipazione, nella sua articolazione caratterizzata dall'apporto di solo lavoro rappresenta un valido strumento contrattuale a disposizione delle imprese in quanto fattispecie alternativa al rapporto di lavoro subordinato.

L'argomento trattato riveste una significativa importanza in ragione delle problematiche legate alla sua interpretazione ed al suo utilizzo.

Ci auguriamo come sempre, che i contenuti siano stati sufficientemente esplicativi e come di consueto i nostri uffici saranno disponibili per gli opportuni chiarimenti e confronti.

Cordiali saluti.

Centro Studi Cafasso