



Consulententi del Lavoro

▼ Consiglio Provinciale dell'Ordine
di Napoli

Via A. De Gasperi, 55 - 80133 Napoli
Tel. 081/551.85.66 – Fax 081/790.42.09
Codice Fiscale 80017920630
Sito Web: www.ordinecdlna.it
E-Mail: segreteria@ordinecdlna.it
Pec: ordine.napoli@consulentidellavoropec.it

Napoli 09/04/2013

Prot. n° 1321/3

Spett. le
Ministero del Lavoro
Direzione Generale per l'Attività Ispettiva
Divisione II
Attività di interpello, consulenza
e affari legali
Via Flavia n° 6
00187 - Roma

A ½ Spett. le
ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO
CONSIGLIO NAZIONALE
00145 Roma
By PEC

Via pec (dgattivitaispettiva@mailcert.lavoro.gov.it)

OGGETTO: **Art. 9 decreto legislativo 124/2004. Istanza di interpello in materia di associazione in partecipazione con apporto di solo lavoro – Definizione di “medesima attività” anche ai fini della certificazione dei contratti di lavoro, ex art. 75 del decreto delegato 276/2003.**

Come noto, in materia di contratto “*associazione in partecipazione*”, l’art. 1 comma 28 della legge 92/2012 (*id*: Legge Fornero) ha introdotto, all’art. 2549 c.c., il seguente secondo comma: “*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*”.

Ergo, la legge Fornero **non ha modificato la definizione di contratto di associazione in partecipazione** che, ai sensi del 1° comma dell’art. 2549 c.c., è (*id*: continua ad essere) quel “*contratto con il quale 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*”.



Consulenti del Lavoro

▼ Consiglio Provinciale dell'Ordine
di Napoli

Via A. De Gasperi, 55 - 80133 Napoli
Tel. 081/551.85.66 – Fax 081/790.42.09
Codice Fiscale 80017920630
Sito Web: www.ordinecdlna.it
E-Mail: segreteria@ordinecdlna.it
Pec: ordine.napoli@consulentidellavoropec.it

Dalla suesposta definizione, emerge icasticamente che “*il singolo affare o più affari*” sono un di cui (*ergo*, una parte) dell’impresa (*id*: insieme di attività, *più correttamente* di uno o più affari). Non è immaginabile, in ogni caso, un singolo affare che non sia parte dell’impresa. Così come “*più affari*” sono, comunque, parte della stessa “*impresa*”.

Parimenti, ogni singolo affare (che compone l’impresa) può riguardare differenti attività merceologiche (es. “commercio” e “produzione” di un determinato bene) svolte dall’impresa, così come, pur concernendo la stessa attività merceologica (es “commercio”) esercitata dall’impresa (*id*: complesso di affari), può riguardare una differente unità locale, una diversa linea di prodotto (*id*: un differente affare).

Diversamente non si spiegherebbe il riferimento – nel 1° comma dell’art. 2549 c.c. - all’impresa, all’affare o a più affari. Si sarebbe utilizzato esclusivamente il sostantivo “*impresa*”.

Invero, una siffatta (errata) prospettazione (id: riferita tout court all’impresa) avrebbe finito per far coincidere l’associazione in partecipazione al contratto di “società”.

In realtà, l’associazione in partecipazione è un contratto sinallagmatico che ha, come oggetto, lo scambio di un apporto dell’associato a fronte della partecipazione ad un **utile dell’impresa o del singolo affare e/o di più affari.**

Il predetto contratto a prestazioni corrispettive è collocato nel titolo VII del libro V del c.c. subito dopo le cooperative (Titolo VI) e le società (Titolo V), ben distante dal Titolo II dove è collocato il lavoratore subordinato.

E’, dunque, un contratto appartenente, *sì*, al *genus* di quelli societari (in comune, vi è, infatti, la divisione degli utili – *cfr.* art. 2247 c.c.), ma dal quale differisce per:

- a) assenza dell’esercizio in comune di una attività economica (la gestione dell’affare compete, infatti, all’associante per espressa previsione dell’art. 2554 c.c.);
- b) il rapporto associativo può riferirsi non a tutta l’impresa ma, anche soltanto ad un singolo affare ovvero ad un insieme di affari -; l’utile (*di riferimento*) è quello del singolo affare e non dell’impresa (*id*: **si potrebbe avere corrispettivo per una associazione in partecipazione anche se il risultato di esercizio dell’impresa è negativo**);
- c) la eventuale perdita è limitata al valore dell’apporto (art. 2553 c.c.), salvo il patto contrario (*id*: finanche esclusione, *cfr.* – *ex plurimis* - Cassazione 24871/2008) non consentito nel contratto di società.



Consulententi del Lavoro

▼ Consiglio Provinciale dell'Ordine
di Napoli

Via A. De Gasperi, 55 - 80133 Napoli
Tel. 081/551.85.66 – Fax 081/790.42.09
Codice Fiscale 80017920630
Sito Web: www.ordinecdlna.it
E-Mail: segreteria@ordinecdlna.it
Pec: ordine.napoli@consulentidellavoropec.it

Quindi, elemento precipuo dell'associazione in partecipazione è, pertanto, l'impresa (*nella sua complessità*), l'affare o più affari (*rectius, una parte dell'impresa*). La scelta è, naturalmente, rimessa alle parti che, nell'accordo, devono fissare proprio l'ampiezza dell'associazione.

Da ciò emerge, inoltre, che il legislatore nel creare il contratto di associazione, ha inteso individuare una figura – l'associato – che, **animato dalla stesso interesse dell'imprenditore** (conseguimento dell'utile) ma **non volendone correre i rischi imprenditoriali propri** (le perdite sono, infatti, limitate al valore dell'apporto e non sono estese *tout court* anche al patrimonio personale, come potrebbe accadere agli imprenditori individuali o nella forma delle società di persone), **dia un determinato apporto**.

Tale apporto, se di lavoro, è difficilmente sussumibile in una attività ben precisa (quale potrebbe essere la qualifica/mansione – tipiche, invece, del lavoro subordinato), in virtù della finalità propria dell'associazione (divisione dell'utile). L'associato, proprio perché soggetto attivo – *alias* che concorre, con il proprio lavoro, a far conseguire l'utile che dovrà poi incassare – è sicuramente un soggetto poliedrico, che svolge attività di lavoro inquadrabili in differenti qualifiche/mansioni. **L'associato è, di fatto, l'imprenditore di un singolo o più affari dell'impresa.**

Ecco perché la (*dubbia*) presunzione assoluta, introdotta dall'art. 1 comma 28 della legge 92/2012 nel 2° comma dell'art. 2549 c.c., consistente nel ricondurre nello schema del lavoro subordinato a tempo indeterminato l'attività di lavoro di tutti gli associati, in presenza di più di tre associati coinvolti nella “*medesima attività*” è assolutamente anticostituzionale (*in primis, per quanto attiene l'art. 41*) e non soltanto per violazione del principio affermato dalla Consulta sulla “*indisponibilità del tipo di contratto*” (cfr. sentenza n° 115/94).

E', conseguentemente, fondamentale declinare il significato di “*medesima attività*” proprio per fissare il raggio di azione della “*presunzione assoluta*” introdotta dalla legge Fornero (*ancorché, come già espresso, di dubbia conformità costituzionale*).

Sul criptico concetto di “*medesima attività*”, la Dottrina ha elaborato tre differenti interpretazioni:

- 1) ***riferita all'attività dell'impresa***; pertanto, salvo la compresenza di più attività ben distinte (es. “produzione” e “vendita”, autonome), non sarebbe possibile instaurare più di 3 associazioni con apporto di lavoro, a prescindere se riguardino o meno più affari.
- 2) ***riferita alla prestazione resa dall'associato***, quindi 3 contratti per ogni «qualifica/mansione».



Consulenti del Lavoro

▼ Consiglio Provinciale dell'Ordine
di Napoli

Via A. De Gasperi, 55 - 80133 Napoli
Tel. 081/551.85.66 – Fax 081/790.42.09
Codice Fiscale 80017920630
Sito Web: www.ordinecdlna.it
E-Mail: segreteria@ordinecdlna.it
Pec: ordine.napoli@consulentidellavoropec.it

- 3) ***riferita al singolo affare***, ancorché avente ad oggetto il medesimo *core business* (attività merceologica) aziendale. Per cui sarebbe possibile instaurare anche più di 3 contratti, a condizione che si riferiscano a differenti *peculium* (affari).

La prima non appare condivisibile perché non conforme al testo normativo, di cui al 2° comma del nuovo art. 2549 c.c.. Se il legislatore avesse voluto riferirsi *tout court* all'impresa, lo avrebbe fatto senza alcun riferimento al concetto di “medesima attività”. Avrebbe, infatti, scritto: “*Qualora l'apporto dell'associato consista anche in una prestazione di lavoro, il numero degli associati impegnati non può essere superiore a tre*”, senza alcun ulteriore riferimento né al “*numero degli associanti*” (a dire il vero, decisamente criptico, visto che l'associante è comunque l'impresa), né alla successiva esimente, operante esclusivamente nel caso in cui l'associante sia una ditta individuale (*non potendosi configurare rapporti di parentela con una società, ancorché di persone*); in tale ultima ipotesi (*ditta individuale*) risulterebbe, oltremodo, essere una inutile *repetita* di quanto già previsto dall'art. 230-bis (*id.*: impresa familiare).

Parimenti, in aggiunta a quanto finora già espresso (*id.*: impossibilità di sussunzione del lavoro dell'associato in una mansione/qualifica ben specifica), la seconda interpretazione non appare convincente proprio per la sua formulazione letteraria.

Infatti, l'utilizzo del verbo “*impegnati*” piuttosto che “*impiegati*” lascia intendere che il riferimento è all'attività oggetto del contratto (realizzare l'utile dell'impresa, affare o più affari) e non all'attività oggetto della prestazione dell'associato (*anche qualora fosse ben identificabile*).

L'ultima interpretazione, quella cioè riferita al “singolo affare” (che qualora sia soltanto uno in tutta l'impresa corrisponderà all'impresa stessa), sembra quella effettivamente rispondente alla *ratio* del contratto e, di conseguenza, alla definizione codicistica dello stesso.

La stessa è, inoltre, rispondente alle elaborazioni giurisprudenziali susseguite in ordine alla possibilità che il rendiconto del singolo affare, che l'associante è tenuto a fornire all'associato (*obbligo reso ancora più cogente dalla Riforma Fornero*), tenga conto – dietro espressa pattuizione - di alcuni costi (*id.*: non di tutti i costi) di un determinato affare (e/o dell'impresa).

Più precisamente, la Giurisprudenza di merito (*ex multis*, Tribunale di Milano – sentenza del 25.05.1989) ha avuto modo di precisare che: “*nell'associazione in partecipazione relativa ad un **determinato affare**, l'associante non ha diritto di pretendere un compenso per la propria attività di gestione aziendale, ma può, nel rendiconto, computare fra **i costi dell'affare una quota delle proprie spese generali di produzione*** [relative a tutta l'impresa].



Consulenti del Lavoro

▼ Consiglio Provinciale dell'Ordine
di Napoli

Via A. De Gasperi, 55 - 80133 Napoli
Tel. 081/551.85.66 – Fax 081/790.42.09
Codice Fiscale 80017920630
Sito Web: www.ordinecdlna.it
E-Mail: segreteria@ordinecdlna.it
Pec: ordine.napoli@consulentidellavoropec.it

Ecco, dunque, la funzione del “rendiconto”: determinare il corrispettivo dell’apporto dell’associato, a prescindere dal risultato dell’impresa (*nella sua totalità*). Infatti, lo si ripete, pur se il risultato dell’impresa fosse negativo (*id*: perdita), ciò non toglie che l’associato possa avere egualmente diritto ad un corrispettivo perché il risultato economico del suo affare (dettagliato nel rendiconto) è positivo.

Se, dunque, il “singolo affare” è il riferimento per individuare il corrispettivo dell’apporto dell’associato (*a prescindere dal risultato dell’impresa*) deve, se non altro per coerenza, parimenti corrispondere al significato di “*medesima attività*”.

In nuce, secondo tale ultima (*condivisibile*) interpretazione, è ammissibile la stipula (*e di conseguenza la relativa certificazione del contratto*) anche di un numero superiore a tre contratti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro a condizione che, per ogni singolo affare (*id*: ben individuato), il numero totale degli associati non debba superare le 3 unità e ***ferma restando – naturalmente - la genuinità degli stessi***.

Alla luce di tali considerazioni, anche ai fini della certificazione dei contratti di cui all’art. 75 del decreto delegato 276/2003, nonché per uniformare l’attività ispettiva e dare certezza a tutti gli operatori, **si richiede il parere di codesto Ministero sul significato da attribuire alla locuzione “*medesima attività*” di cui al 2° comma dell’art. 2549 c.c.**

Nel ringraziare anticipatamente per la risposta che codesto Ministero vorrà fornire, si resta a disposizione per qualsiasi ulteriore informazione in merito e si inviano distinti saluti.

Il Presidente
(*Comm. Dott. Edmondo Duraccio*)