

CSMB Centro Studi
www.csmb.unimore.it Marco Biagi

ADAPT
www.adapt.it

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
MODENA E REGGIO EMILIA



Filo diretto con il Centro
Marco Biagi / 241

Associato poco partecipa alla prova

Qualora l'ispettore del lavoro si imbatte in più di tre associati in partecipazione impegnati nella stessa attività e non legati da alcun vincolo di parentela, scatta automaticamente la sanzione e il datore di lavoro non può fornire prova contraria, per gli addetti ai lavori si parla di presunzione assoluta e al committente non resta che pagare la relativa sanzione.

Nel caso invece in cui nel rapporto siano coinvolti da uno a tre associati e non vi sia stata partecipazione agli utili, consegna del rendiconto e la prestazione non sia connotata da competenze tecniche, allora il rapporto si considera subordinato a tempo indeterminato e il committente è ammesso a produrre prova contraria in virtù di una presunzione relativa. E' evidente che in questa seconda ipotesi il datore potrà sfuggire alla sanzione solo se dimostra che c'è stata distribuzione degli utili, rendiconto e che le competenze svolte sono particolarmente progredite e collegate all'attività posta in essere dall'associato. Se però è semplice dimostrare l'attribuzione degli utili e del rendiconto, come dimostrare che l'associato possiede le competenze necessarie?

Secondo la circolare del Ministero del Lavoro n. 32/2012, per competenze teoriche elevate, devono intendersi quelle comprovate attraverso il possesso di un diploma, laurea

o qualifica conseguita al termine dell'apprendistato e congruente con l'attività posta in essere. Da ultimo se anche il lavoratore non avesse detti titoli, è sufficiente il possesso di una qualifica attribuita da almeno 10 anni da un datore di lavoro in forza di un rapporto subordinato e in applicazione del CCNL di riferimento. Parimenti anche lo svolgimento dell'attività autonoma in via esclusiva o prevalente da almeno 10 anni, consente di "salvare" l'associazione in partecipazione.

La congruità della competenza con l'attività svolta è un punto nevralgico della circolare n. 32/2012, supponiamo infatti che in sede di accesso ispettivo, l'accertatore trovi due associati ai quali non siano stati consegnati né gli utili, né il rendiconto, ma il datore di lavoro dimostri che le loro mansioni sono particolarmente complesse. Da una prima lettura della normativa parrebbero salvarsi solo gli associati che svolgono professioni intellettuali, pertanto l'eventuale possesso di un diploma o qualifica non potrà sottrarre dal disconoscimento del rapporto il muratore, l'operaio agricolo o la commessa associati in partecipazione, se i loro titoli risultano di fatto incongruenti rispetto alle mansioni accertate durante l'accesso ispettivo.

E' evidente che per disconoscere il rapporto di associazione, l'ispettore non dovrà più far riferimento ai

soli indici giurisprudenziali per discernere fra lavoro subordinato ed associazione in partecipazione, secondo un criterio di prevalenza. Prima della riforma Monti-Fornero, infatti l'ispettore doveva accertare la natura dipendente del rapporto, provando diversi elementi, tra i quali la subordinazione al potere direttivo e disciplinare del datore, nonché l'osservanza di un orario di lavoro, la postazione di lavoro abituale, la misura fissa della retribuzione, l'assenza di partecipazione al rischio d'impresa e la mancanza di rendiconto finale. Ora l'onere della prova si sposta sul committente, non sarà più l'ispettore a dover provare la subordinazione, ma se gli associati in partecipazione sono pari o meno di tre, sarà il committente a dover dimostrare che si tratta di associazione genuina, basandosi essenzialmente sui tre aspetti relativi alla partecipazione agli utili, alla consegna del rendiconto e alla presenza di competenze tecniche congruenti con l'attività svolta.

Anna Rita Caruso
Approfondimenti

Per approfondimenti consultare il **Bollettino ADAPT n. 8 del 4 marzo 2013, working paper n. 127/2013, a cura della Scuola di dottorato in Formazione della persona e Mercato del lavoro di ADAPT e CQIA su www.bollettinoadapt.it**

