

La giurisprudenza. Il conflitto

Per l'associato in partecipazione parametro ricavi

Luca Miele

In caso di contratto di **associazione in partecipazione**, l'autonomia delle parti nel determinare la partecipazione dell'associato agli utili va temperata con la necessità che sussistano, comunque, gli elementi essenziali del contratto. Secondo l'orientamento prevalente in dottrina e in giurisprudenza, l'associazione in partecipazione è un contratto sinallagmatico aleatorio, nel senso che nella fattispecie è impossibile determinare preventivamente, al momento della conclusione del contratto, se e in quale misura l'associato percepirà un vantaggio economico.

Uno degli elementi essenziali, come si evince dall'articolo 2549 del Codice civile, è la pattuizione a favore dell'associato di una prestazione correlata agli utili dell'impresa e, in assenza di specifiche disposizioni di legge, le modalità mediante le quali avviene la partecipazione agli utili è rimessa alla volontà delle parti. In assenza di previsioni contrattuali, la misura della partecipazione agli utili si presume proporzionale al valore dell'apporto in relazione al valore dell'impresa o dell'affare per cui è stata costituita l'associazione.

Ai fini della quantificazione dell'utile spettante all'associato, grava sull'associante, a norma dell'articolo 2552 del Codice civile, l'obbligo di presentare il rendiconto dell'affare compiuto o quello annuale della gestione.

Nella prassi più diffusa, la partecipazione, in modo molto semplice, è stabilita sulla base di una determinata percentuale sugli utili conseguiti (esempio: 20% degli utili); percentuale che può anche essere variabile (crescente o decrescente) a seconda dell'ammontare degli utili (esempio: 20% degli utili fino a 40 mila euro e 25% sulla parte di utili eccedente).

Sono anche possibili clausole che prevedono una partecipazione agli utili in misura percentuale ma con un tetto massimo che può essere concordato sia in misura fissa sia in una percentuale del valore dell'apporto.

È da escludere, invece, una clausola che faccia dipendere la partecipazione agli utili al raggiungimento di un certo ammontare dell'utile in quanto così facendo si contravviene all'articolo 2549 del Codice civile che prevede, comunque, una partecipazione agli utili.

Ciò che non ha trovato risposte univoche in giurisprudenza è il tema della possibilità o meno di commisurare la partecipazione dell'associato ai ricavi, anziché agli utili. Alcuni contratti prevedono una clausola simile che, in prima istanza, presenta alcuni

LA VIA D'USCITA

La commisurazione della partecipazione potrebbe essere collegata anche agli incassi e non solo agli utili

vantaggi in quanto fa riferimento a un dato oggettivo (i ricavi) e non obbliga al calcolo dell'utile del conto economico spettante all'associato che può risentire della discrezionalità utilizzata nella valutazione di alcune poste di bilancio (con relative contestazioni), come le rimanenze, le svalutazioni dei crediti o gli ammortamenti.

Va, tuttavia, tenuto presente che non esiste un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità. Da una parte (Cassazione civile 24 febbraio 2012, n. 2884), si ritiene legittima la commisurazione ai ricavi per fissare la partecipazione agli utili in

quanto non verrebbe meno il diritto per l'associato al rendiconto e permarrebbe, comunque, un rischio patrimoniale d'impresa per l'associato stesso, elementi che, anche loro (insieme all'alea), caratterizzano il contratto di associazione in partecipazione.

Dall'altra parte vi è giurisprudenza della Cassazione che, al contrario, nega legittimità di clausole che fissano la partecipazione agli utili dell'impresa commisurandola ai ricavi. In particolare, nella sentenza Cassazione civile 4 febbraio 2002, n. 1420 si legge: «Nel contratto di associazione in partecipazione che mira, nel quadro di un rapporto sinallagmatico con elementi di aleatorietà, al perseguimento di finalità in parte analoghe a quelle dei contratti societari, è elemento costitutivo essenziale, come si evince chiaramente dall'articolo 2549 c.c., la pattuizione a favore dell'associato di una prestazione correlata agli utili dell'impresa, e non ai ricavi, i quali ultimi rappresentano in sé un dato non significativo circa il risultato economico effettivo dell'attività d'impresa».

Anche laddove tale clausola fosse ritenuta non legittima nell'ambito di un contratto di associazione in partecipazione, si ritiene che, comunque, il rapporto potrebbe essere "riqualificato" in quanto recante, comunque, interessi meritevoli di tutela. L'articolo 1322 del Codice civile prevede, infatti, che le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

● RIPRODUZIONE RISERVATA

