

Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza 28 ottobre 2014 – 29 gennaio 2015, n. 1692

Presidente Roselli – Relatore Buffa

1. Con sentenza 17/8/2011, la Corte d'appello di Perugia, in riforma della sentenza del 13/3/2010 del Tribunale di Orvieto, ha rigettato la domanda proposta contro la Metan petroli snc, volta a far qualificare il rapporto in essere, formalmente di associazione in partecipazione, come lavoro subordinato, e conseguentemente a far qualificare il recesso come licenziamento disciplinare, con ogni conseguenza di legge. In particolare, la corte territoriale ha ritenuto la sussistenza dei caratteri dell'associazione di partecipazione ed in ogni caso non dimostrati gli estremi del rapporto di lavoro subordinato (ed in particolare la soggezione del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro).

2. Avverso tale sentenza ricorre l'associato per un motivo, cui resiste l'associante con controricorso, illustrato da memoria.

3. Con unico motivo di ricorso - ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c. - si deduce violazione degli articoli 2094, 2549, 2697 c.c., 86 d.lgs. 276/03, 35 Cost., per aver trascurato che la legge su richiamata presume la subordinazione ove manchi l'effettiva partecipazione del lavoratore o adeguate erogazioni in suo favore (da intendersi quale partecipazione agli utili e diritto al rendiconto).

4. Il motivo è infondato. La corte territoriale ha -con motivazione ampia, adeguata e corretta- esaminato i caratteri della fattispecie tenendo conto degli elementi di fatto invocati dall'associato, ed ha concluso -all'esito di istruttoria appositamente effettuata l'associazione in partecipazione. In particolare, la corte ha valorizzato che l'associato aveva ampia autonomia per quanto riguardava l'approvvigionamento dei carburanti e la gestione del rapporto con i fornitori, la fissazione dei prezzi e delle condizioni di vendita, la riscossione dei corrispettivi, la concessione di dilazioni di pagamento ai clienti, senza che l'associante operasse alcun controllo sulle presenze degli associati o si ingerisse nelle modalità di conduzione e gestione dell'impianto; mentre per altro verso la corte ha dato rilievo all'assenza di vincoli di orario o di presenza, alla possibilità di concordare con l'altro associato i turni di presenza, alla possibilità di farsi sostituire o aiutare da terzi da loro direttamente reclutati e retribuiti, nonché all'assenza di soggezione del lavorante al potere direttivo e disciplinare della controparte; secondo la decisione impugnata, anzi, nella specie gli associati avevano accesso ai dati contabili e ricevevano periodicamente comunicazioni dall'associante circa i risultati della gestione, potendo altresì - come avvenuto in alcune occasioni - contestare il bilancio, ed in ogni caso essi partecipavano agli utili ed alle perdite secondo l'andamento dei singoli esercizi.

5. Tale valutazione è del tutto rispettosa dei principi indicati da questa Corte -ed ai quali va data continuità- in ordine alla distinzione tra il rapporto di associazione in partecipazione e il rapporto di lavoro subordinato, essendosi precisato 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 (tra le altre, Sez. L, Sentenza n. 24871 del 08/10/2008, Rv. 605042; Sez. L, Sentenza n. 2693 del 24/02/2001, Rv. 544158), che 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. Peraltro, va evidenziato (con Sez. L, Sentenza n. 24871 del 08/10/2008, Rv. 605042) che la riconducibilità del rapporto all'uno o all'altro degli schemi predetti esige un'indagine del giudice del merito - volta a cogliere la prevalenza, alla stregua delle modalità di attuazione del concreto rapporto, degli elementi che caratterizzano i due contratti - il cui accertamento, se adeguatamente e correttamente motivato, non è censurabile in sede di legittimità. Si è altresì affermato (Sez. L, Sentenza n. 20002 del 07/10/2004, Rv. 577560) che l'elemento idoneo a caratterizzare il rapporto di lavoro subordinato e a differenziarlo da altri tipi di rapporto (quali quello di lavoro autonomo, la società o l'associazione in partecipazione con apporto di prestazioni**

lavorative) è l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, tenendo presente che il potere direttivo non può esplicarsi in semplici direttive di carattere generale (compatibili con altri tipi di rapporto), ma deve manifestarsi in ordini specifici, reiterati ed intrinsecamente inerenti alla prestazione lavorativa e che il potere organizzativo non può esplicarsi in un semplice coordinamento (anch'esso compatibile con altri tipi di rapporto), ma deve manifestarsi in un effettivo inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale; la medesima sentenza ha inoltre evidenziato che la qualificazione formale del rapporto effettuata dalle parti al momento della conclusione del contratto, pur non essendo decisiva, non è tuttavia irrilevante e pertanto, qualora a fronte della rivendicata natura subordinata del rapporto venga dedotta e documentalmente provata l'esistenza di un rapporto di associazione in partecipazione, l'accertamento del giudice di merito deve essere molto rigoroso (potendo anche un associato essere assoggettato a direttive e istruzioni nonché ad un'attività di coordinamento latamente organizzativa) e non trascurare nell'indagine aspetti sicuramente riferibili all'uno o all'altro tipo di rapporto quali, per un verso, l'assunzione di un rischio economico e l'approvazione di rendiconti e, per altro verso, l'effettiva e provata soggezione al potere disciplinare del datore di lavoro.

6. Né può rilevare in questa sede l'art. 86 co. 2 d.lgs. 276/2003, nel testo vigente prima dell'abrogazione dettata dalla l. 92 del 2012, secondo il quale, 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.

7. La deduzione, infatti, presupponendo un rapporto di associazione con caratteristiche peculiari (rispetto alle quali il legislatore appronta tutele minime distinte dalla conversione del rapporto), risulta del tutto distinta ed incompatibile con quella volta all'accertamento di un rapporto di lavoro subordinato: si è infatti precisato da questa Corte (Sez. L, Sentenza n. 2884 del 24/02/2012, Rv. 621259) che l'art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003, nel prevedere che "in caso di rapporti di associazione in partecipazione resi senza una effettiva partecipazione ed 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", non ha introdotto nel nostro ordinamento una forma di conversione legale del contratto di associazione in partecipazione in contratto a lavoro subordinato, ma ha soltanto previsto - in funzione integrativa della disciplina dell'associazione in partecipazione -- che, ove il primo di tali contratti sia stato stipulato con finalità elusive delle norme di legge e di contrattazione collettiva a tutela del lavoratore, all'associato si applichino le più favorevoli disposizioni previste per il lavoratore dipendente. Ne consegue che la verifica della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 86 del d.lgs. n. 276 del 2003 non comporta la prova dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, il cui riscontro resta demandato al giudice di merito e presuppone un più complesso tema di indagine e di prova, mentre, ove il lavoratore abbia denunciato l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato dissimulato da una associazione in partecipazione, la successiva domanda diretta ad accertare la sussistenza delle condizioni di cui all'art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003, è nuova e, come tale, inammissibile.

8. Nel caso, poiché non risulta (ed è anzi espressamente contestato da controparte) che il ricorrente abbia proposto domanda volta all'applicazione dell'art. 86 cit. nel ricorso introduttivo della lite, sicché la stessa non è stata oggetto di cognizione da parte della sentenza impugnata, la questione non può qui essere esaminata in applicazione del principio su riportato.

9. Il ricorso va per quanto detto rigettato.

10. Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento delle spese di lite che si liquidano in euro tremila per compensi ed euro cento per spese, oltre accessori come per legge e spese generali nella misura del 15%.