

ESSENTE CASSAZIONE - ESSENTE SCALFARI - ESSENTE DIRITTI

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Oggetto

[Empty box]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 3875/2009

SEZIONE LAVORO

Cron. 2015

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. PAOLO STILE - Presidente - Ud. 22/10/2014
- Dott. PIETRO VENUTI - Rel. Consigliere - PU
- Dott. UMBERTO BERRINO - Consigliere -
- Dott. MATILDE LORITO - Consigliere -
- Dott. PAOLA GHINOY - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 3875-2009 proposto da:

CE & F C.F. X

in persona del legale rappresentante pro tempore,

BE anche in proprio, nonche' BA

BM, tutti elettivamente

domiciliati in ROMA, VIA GERMANICO 96, presso lo

studio dell'avvocato LETIZIA TILLI, rappresentati e

difesi dall'avvocato SABATINO CIPRIETTI, giusta delega

in atti;

- ricorrenti -

contro

2014

3037

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA  
SOCIALE, C.F. X , in persona del suo  
Presidente e legale rappresentante pro tempore, in  
proprio e quale mandatario della S S.P.A. -  
Società di Cartolarizzazione dei Crediti I.N.P.S. C.F.  
X , elettivamente domiciliati in ROMA, VIA  
CB 29, presso l'Avvocatura Centrale  
dell'Istituto, rappresentati e difesi dagli avvocati  
LELIO MARITATO, ANTONIETTA CORETTI, ITALO  
PIERDOMINICI, giusta delega in atti;

- **controricorrenti** -

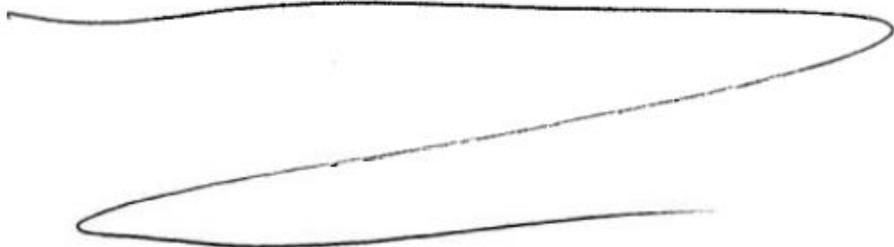
avverso la sentenza n. 1366/2008 della CORTE D'APPELLO  
di L'AQUILA, depositata il 03/11/2008 r.g.n.  
1333/2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 22/10/2014 dal Consigliere Dott. PIETRO  
VENUTI;

udito l'Avvocato CIPRIETTI SABATINO;

udito l'Avvocato MARITATO LELIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. MARCELLO MATERA, che ha concluso per il  
rigetto del ricorso.





## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte d'appello di L'Aquila, su impugnazione dell'INPS, in riforma della decisione di primo grado, ha respinto, con la sentenza indicata in epigrafe, l'opposizione proposta dalla società C di BE & F nonché da quest'ultimo in proprio e da BM e BA avverso la cartella di pagamento avente ad oggetto il pagamento, a favore dell'INPS, di contributi e relative sanzioni civili riferiti a lavoratori denunciati come associati in partecipazione e che, viceversa, secondo l'Istituto erano lavoratori subordinati.

La Corte di merito non ha condiviso la decisione del primo giudice, rilevando che dalle risultanze documentali e dalla prova testimoniale era emerso che, nonostante il *nomen iuris* attribuito dalle parti al rapporto, questo in realtà, avuto riguardo al suo concreto atteggiarsi e agli elementi sintomatici dei due rapporti, aveva natura subordinata.

Per la cassazione di questa sentenza propongono ricorso per cassazione la società nonché, in proprio, BE BM e BA sulla base di sette motivi.

L'INPS resiste con controricorso.

I ricorrenti hanno depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo i ricorrenti denunciano omessa motivazione su punti decisivi della controversia.

Dopo aver precisato che la società è titolare di più di venti punti vendita dislocati in alcune città del territorio nazionale, i quali esercitano sotto l'insegna "AS", e che il meccanismo organizzativo e di lavoro è svolto in maniera analoga

in ogni singola unità, e cioè in forma di associazione in partecipazione, rilevano che si è sviluppato con l'INPS un notevole contenzioso, avendo l'Istituto ritenuto la natura subordinata dei relativi rapporti.

Ne sono conseguite alcune sentenze, una della Corte di Cassazione e le altre dei giudici di merito, le quali hanno affermato che i relativi rapporti erano riconducibili a quello di associazione in partecipazione. Di tali decisioni la Corte di merito avrebbe dovuto tener conto, costituendo esse "indizi idonei a fornire utili e concorrenti elementi di giudizio".

2. Con il secondo motivo, cui fa seguito il quesito di diritto *ex art. 366 bis* cod. proc. civ., non più in vigore ma applicabile *ratione temporis*, i ricorrenti, denunciando violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., dopo aver richiamato la motivazione del giudice di primo grado che aveva ritenuto la sussistenza di un rapporto di associazione in partecipazione, rilevano che la Corte di merito, nel pervenire a diversa conclusione, affermando la natura subordinata del rapporto, è incorsa nel vizio di *ultra-petizione*, atteso che l'INPS non aveva avanzato domanda per accertare la nullità e/o inefficacia del contratto di associazione in partecipazione.

3. Con il terzo motivo i ricorrenti, denunciando insufficiente motivazione, deducono che trattandosi di contratti di associazione in partecipazione stipulati separatamente con ciascun associato, la Corte di merito avrebbe dovuto chiarire quali di essi fossero di natura subordinata.

4. Con il quarto motivo i ricorrenti denunciano illogica e insufficiente motivazione con riguardo alla valutazione delle prove nonché violazione delle norme sulla interpretazione dei contratti (art. 1362 e seguenti cod. civ.)

Sostengono che la Corte territoriale, dopo aver premesso che nel contratto di associazione in partecipazione l'associato deve partecipare sia agli utili che alle perdite; che deve avere il controllo della gestione dell'azienda nonché il rendiconto

phm7

periodico della stessa; che deve sussistere il rischio d'impresa e che, al fine di verificare la reale natura del rapporto, è necessario un accertamento rigoroso, ha inopinatamente ritenuto che il rapporto di associazione in partecipazione non fosse autentico.

Tale conclusione, ad avviso dei ricorrenti, è illogica e incoerente, atteso che da quelle premesse e dalle risultanze processuali, la Corte avrebbe dovuto trarre la conclusione che effettivamente le parti avevano posto in essere un siffatto rapporto.

5. Con il quinto motivo, denunciando vizio di motivazione, i ricorrenti rilevano che dal tenore del contratto risultava evidente che la partecipazione agli utili dell'associato era collegata ai ricavi dell'azienda, ricavi che derivavano dal punto vendita e che perciò erano sempre variabili; che se è vero che il *nomen iuris* attribuito dalle parti al rapporto non assume rilevanza decisiva, di esso tuttavia non può non tenersi conto ai fini della sua qualificazione giuridica, a meno che non risulti dal concreto atteggiarsi del rapporto l'elemento della subordinazione; che questa va intesa quale assoggettamento del prestatore di lavoro al potere organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, elementi questi non ricorrenti nella specie, tenuto conto delle dichiarazioni rese nel corso dell'istruttoria dal teste D e della documentazione in atti.

Aggiungono i ricorrenti che la Corte di merito non poteva avvalersi - così come ha fatto -, ai fini della decisione, delle dichiarazioni rese dagli associati agli ispettori, posto che esse, come risultava dalla stessa sentenza, non erano state da loro sottoscritte, circostanza questa che non poteva essere stata determinata, come affermato in sentenza, dal *metus* derivante dalla loro condizione di lavoratori semestrali.

6. Con il sesto motivo i ricorrenti, denunciando ancora insufficiente motivazione su punti decisivi della controversia, deducono che, diversamente da quanto affermato nella sentenza impugnata, gli associati - come risultava dalla dichiarazioni del

phm

teste D - non erano tenuti all'osservanza di un rigido orario di lavoro; che le assenze dal lavoro venivano concordate dagli associati; che costoro erano a conoscenza delle spese del punto vendita attraverso il rendiconto di gestione; che non vi erano controlli sul lavoro; che gli associati esprimevano il loro consenso nel caso in cui altri associati entravano a far parte dell'associazione; che non usufruivano di ferie; che la partecipazione agli utili veniva corrisposta in base ai ricavi dell'impresa, onde era inesatta l'affermazione che vi fosse mensilmente una vera e propria retribuzione.

Non rispondeva inoltre al vero che non vi fosse per gli associati un rischio d'impresa e che i medesimi fossero sottoposti al controllo dell'associante e al potere disciplinare di quest'ultimo, trattandosi di affermazioni apodittiche prive di supporto probatorio.

7. Con il settimo motivo i ricorrenti denunciano omessa motivazione su punti decisivi della controversia, rilevando che la Corte di merito, *"nonostante le conclusioni di cui all'appello incidentale, ha omesso ogni motivazione sulle stesse come dianzi trascritte, a partire dalla conclusione sub 7 sino a 14 dell'atto di appello ritrascritto"*.

Inoltre, la Corte *"non ha dato ingresso, e né ha motivato sul punto, alle prove articolate in prime cure e ribadite nell'appello incidentale"*.

8. Il primo motivo è infondato, non sussistendo il dedotto vizio di motivazione.

Le sentenze richiamate dai ricorrenti, che hanno deciso alcune controversie vertenti tra le stesse parti ed aventi ad oggetto le stesse questioni qui dibattute relativamente a punti vendita della società ricorrente dislocati in altre città del territorio nazionale, non spiegano infatti alcun effetto nel presente giudizio, il quale è del tutto autonomo rispetto alle predette controversie, dovendo essere deciso sulla base delle

phm7

prove proposte dalle parti (art. 115 cod. proc. civ.) e delle risultanze processuali qui acquisite.

La sentenza della Corte di Cassazione richiamata dai ricorrenti (n. 22876/08) comprova tale assunto, avendo confermato la decisione impugnata "nella sola parte relativa ai lavoratori del punto vendita di M \_\_\_\_\_".

9. Parimenti infondato è il secondo motivo.

La Corte di merito era chiamata a qualificare il rapporto intercorso tra le parti sulla base degli elementi dedotti dalle stesse parti e delle risultanze probatorie acquisite. Nel proporre opposizione avverso la cartella esattoriale gli odierni ricorrenti avevano infatti contestato la natura subordinata del rapporto affermata dall'INPS.

Al quesito la Corte di merito ha dato risposta, senza con ciò incorrere nel denunciato vizio di ultrapetizione, avendo deciso in conformità alle richieste delle parti, e cioè entro i limiti delle pretese e delle eccezioni fatte valere dalle medesime.

10. Il terzo motivo, con il quale i ricorrenti hanno lamentato che la Corte di merito avrebbe dovuto specificare i singoli contratti per i quali è stata ritenuta la natura subordinata del rapporto, è inammissibile.

Trattasi infatti di una questione nuova che i ricorrenti non deducono di avere posto nei precedenti gradi del giudizio – aventi ad oggetto, per tutti i lavoratori, la questione relativa alla qualificazione giuridica del rapporto – né tanto meno ne precisano i termini.

11. Il quarto, il quinto ed il sesto motivo, che in ragione della loro connessione vanno trattati congiuntamente, sono infondati.

Premesso che il quarto motivo è inammissibile nella parte in cui denuncia violazione di legge, non avendo i ricorrenti formulato il relativo quesito diritto (art. 366 bis cod. proc. civ.), deve osservarsi che questa Corte ha affermato in più occasioni che, in tema di contratto di associazione in partecipazione con

phm7

apporto di prestazione lavorativa da parte dell'associato, l'elemento differenziale rispetto al contratto di lavoro subordinato con retribuzione collegata agli utili d'impresa risiede nel contesto regolamentare pattizio in cui si inserisce l'apporto della prestazione da parte dell'associato, dovendosi verificare l'autenticità del rapporto di associazione, che ha come elemento essenziale, connotante la causa, la partecipazione dell'associato al rischio di impresa e alla distribuzione non solo degli utili, ma anche delle perdite. Pertanto, laddove è resa una prestazione lavorativa inserita stabilmente nel contesto dell'organizzazione aziendale, senza partecipazione al rischio d'impresa e senza ingerenza ovvero controllo dell'associato nella gestione dell'impresa stessa, si ricade nel rapporto di lavoro subordinato in ragione di un generale *favor* accordato dall'art. 35 Cost., che tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni (Cass. 28 gennaio 2013 n. 1817; Cass. 28 maggio 2010 n. 13179; Cass. 22 novembre 2006 n. 24781; Cass. 19 dicembre 2003 n. 19475).

E' stato altresì più volte affermato che in tema di distinzione fra contratto di associazione in partecipazione con apporto di prestazione lavorativa da parte dell'associato e contratto di lavoro subordinato, pur avendo indubbio rilievo il *nomen iuris* usato dalle parti, occorre accertare se lo schema negoziale pattuito abbia davvero caratterizzato la prestazione lavorativa o se questa si sia svolta con lo schema della subordinazione (cfr., per tutte, Cass. 24 febbraio 2011 n. 4524).

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 - il cui accertamento, se adeguatamente motivato, non è censurabile in sede di legittimità (Cass. 8 ottobre 2008 n. 24871; Cass. 12 gennaio 2000 n. 290).

Nella specie la Corte territoriale, nell'escludere la sussistenza dei dedotti rapporti di associazione in

partecipazione, ha fatto corretta applicazione di tali principi, sulla base di una serie di considerazioni desunte dal tenore dei contratti di associazione in partecipazione stipulati dalle parti, dagli altri documenti acquisiti nonché dalle dichiarazioni degli stessi associati.

In particolare la Corte anzidetta ha accertato:

- che gli associati osservavano un regolare orario di lavoro, coincidente con quello di apertura e chiusura del punto vendita;

- che essi non erano a conoscenza delle spese del punto vendita e non prendevano visione del bilancio;

- che non vi era un rendiconto di gestione ed era altresì assente qualsiasi forma di controllo da parte degli associati sulla gestione della società;

- che i rendiconti depositati dalla società e consegnati ai lavoratori, invece di riportare gli utili, indicavano i corrispettivi mensili conseguiti dal singolo negozio come risultanti dal registro IVA;

- che gli associati erano soggetti al controllo dell'associante, al quale dovevano comunicare quotidianamente a mezzo di *personal computer* gli incassi e rimettere gli stessi, prevedendosi nel caso di ritardo ingiustificato la risoluzione del rapporto;

- che l'associante decideva la tipologia delle merci, il prezzo e le promozioni;

- che in caso di assenza gli associati dovevano darne comunicazione all'associante;

- che durante le ferie, organizzate dagli stessi associati, costoro venivano regolarmente pagati;

- che l'ingresso di altre persone veniva deciso unilateralmente dall'associante, senza il consenso degli associati, in violazione dell'art. 2550 cod. civ.;

- che la retribuzione era costituita da una percentuale sugli utili del singolo negozio, costituiti dalla differenza tra costi e ricavi, forfettariamente calcolati, e non già sugli utili dell'impresa ai sensi dell'art. 2549 cod. civ.;

phm7

- che tale calcolo era definitivo, non risultando che venissero effettuati conguagli;

- che la retribuzione corrisposta mensilmente non era mai al di sotto di un certo importo, sì da far ritenere la ricorrenza di un "minimo garantito", provato peraltro dalla produzione dell'INPS, dalla quale, "a fronte di un fatturato nullo vengono riconosciute somme corrispondenti a quelle percepite di norma";

- che tutto ciò comportava l'assenza di rischio da parte degli associati;

- che, infine, in base al contratto, l'associante in caso di inadempienza dell'associato (quale, ad esempio, il ritardo ingiustificato nel versamento degli incassi quotidiani) poteva non rinnovare il contratto semestrale, circostanza questa che portava a ritenere che l'associato fosse sottomesso al potere disciplinare dell'associante e che fosse altresì privo di ogni tutela, essendo tale facoltà oltre che insindacabile, rimessa alla mera discrezionalità dell'associante.

Alla stregua di tali argomentazioni, non si ravvisa nella sentenza impugnata il denunciato vizio di motivazione, avendo la Corte di merito compiutamente spiegato le ragioni della decisione con una motivazione congrua, coerente e priva di vizi logico-giuridici, resa sulla scorta di accertamenti di fatto e valutazioni incensurabili in questa sede.

A ben vedere i ricorrenti, nel criticare detta decisione, chiedono sostanzialmente un riesame della vicenda, senza considerare che il ricorso per cassazione non introduce un terzo giudizio di merito tramite il quale far valere la mera ingiustizia della sentenza impugnata, caratterizzandosi, invece, come un rimedio impugnatorio, a critica vincolata ed a cognizione determinata dall'ambito della denuncia dei vizi previsti dall'art. 360 cod. proc. civ.

Deve in proposito ricordarsi che la deduzione di un vizio di motivazione della sentenza impugnata con ricorso per cassazione conferisce al giudice di legittimità non già il potere di riesaminare

il merito dell'intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, bensì la sola facoltà di controllo, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico-formale, delle argomentazioni svolte dal giudice del merito. Ne consegue che il preteso vizio di motivazione, sotto il profilo dell'omissione, insufficienza o contraddittorietà della medesima, può legittimamente dirsi sussistente solo quando, nel ragionamento del giudice di merito, sia rinvenibile traccia evidente del mancato esame di punti decisivi della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile di ufficio, ovvero quando esista insanabile contrasto tra le argomentazioni complessivamente adottate, tale da non consentire l'identificazione del procedimento logico-giuridico posto a base della decisione.

Deve per completezza rilevarsi che è infondato il rilievo dei ricorrenti, secondo cui la Corte di merito non avrebbe potuto avvalersi, ai fini della decisione, delle dichiarazioni rese dagli associati agli ispettori, posto che esse non erano state sottoscritte dagli stessi associati.

Come risulta dalla sentenza impugnata, solo "alcuni degli associati si sono rifiutati di firmare" (su oltre trenta lavoratori) il relativo verbale, per ragioni che qui non risultano e che comunque sono irrilevanti.

13. Il settimo motivo, articolato in due censure, è inammissibile.

Quanto alla prima, la Corte di merito ha preso in esame l'appello incidentale condizionato proposto dagli odierni ricorrenti e, spiegandone le ragioni, lo ha ritenuto infondato.

I ricorrenti lamentano che la Corte non avrebbe motivato sulle conclusioni formulate "sub 7 sino a 14 dell'atto di appello ritrascritto", ma nel presente ricorso, laddove è richiamato l'appello incidentale condizionato (pag. 56, 57 e 58), non risultano i numeri sopra indicati. Né i ricorrenti deducono in quali termini le relative questioni sono state proposte.

Quanto all'altra censura, relativa alle prove (".....la Corte di merito, pur dopo avere chiarito l'esigenza della necessità di prove non ha dato ingresso, e né ha motivato sul punto, alle prove articolate in prime cure e ribadite nell'appello incidentale"), l'inammissibilità discende dalla sua genericità, non avendo i ricorrenti precisato le prove che non hanno trovato ingresso in primo e secondo grado né, tanto meno, se i giudici di merito si siano esplicitamente pronunciati.

14. Alla stregua di tutto quanto precede il ricorso deve essere rigettato.

L'esito contrastante dei giudizi di merito giustifica la compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa tra le parti le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma il 22 ottobre 2014.

IL PRESIDENTE

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

*probo amij*

*Teobaldo*

Il Funzionario Giudiziario  
*Adriana Granata*  
Depositato in Cancelleria



Oggi, ..... 4. FEB. 2015

Il Funzionario Giudiziario  
Adriana GRANATA

*Adriana Granata*  
Il Funzionario Giudiziario  
Adriana GRANATA