

DEVE ESCLUDERSI L'ESISTENZA DI UN'ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE OVE MANCHI IL COINVOLGIMENTO NEL RISCHIO DI IMPRESA

- E l'associato non abbia poteri di controllo (Cassazione Sezione Lavoro n. 1817 del 28 gennaio 2013, Pres. De Renzis, Rel. Marotta).

Giorgio G. ha lavorato per la Softech Sviluppo Sostenibile s.r.l. dal 1990 senza alcun contratto.

Nel 1996 ha sottoscritto un contratto di associazione in partecipazione in base al quale ha percepito una percentuale dei ricavi aziendali.

Nell'ottobre 2004 l'azienda ha posto termine al rapporto con comunicazione verbale.

Il lavoratore ha chiesto al Tribunale di Torino di accertare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato e il suo diritto all'inquadramento nel II livello del c.c.n.l. del terziario, di dichiarare e l'inefficacia e l'illegittimità del licenziamento e di condannare l'azienda al pagamento delle differenze di retribuzione, alla reintegrazione nel posto di lavoro e al risarcimento del danno.

Il Tribunale di Torino ha accolto tutte le domande, senza svolgere istruttoria, fondando la sua decisione sul contegno processuale della convenuta. La Corte d'appello di Torino, dopo aver assunto la prova testimoniale offerta dal lavoratore ha confermato la decisione di primo grado, in quanto ha ritenuto provata la sussistenza dello schema lavorativo tipico della subordinazione. L'azienda ha proposto ricorso per cassazione censurando in particolare la sentenza della Corte torinese per non aver tenuto conto della esistenza di un contratto di associazione in partecipazione.

La Suprema Corte (Sezione Lavoro n. 1817 del 28 gennaio 2013, Pres. De Renzis, Rel. Marotta) ha rigettato il ricorso.

La Corte d'Appello - ha ribadito la Cassazione - ha correttamente ritenuto non determinante la qualificazione formale che le parti avevano dato al rapporto contrattuale escludendo che le stesse, con la stipula del contratto di associazione in partecipazione, avessero in effetti novato ovvero significativamente modificato il rapporto già da anni esistente tra le stesse.

A tale conclusione la Corte di merito è pervenuta attraverso il rigoroso e puntuale esame delle risultanze istruttorie tutte deponenti nel senso che, pur a seguito della stipula del contratto di associazione in partecipazione, le modalità di svolgimento del lavoro di G. non erano cambiate, essendo questi rimasto inserito nella struttura aziendale, legato al rispetto di un preciso orario di ufficio (che si ampliava in base alle esigenze dei lavoro), sottoposto ad un controllo penetrante costante sul proprio operato da parte del dominus (arch. P.) e dunque sottoposto al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, senza alcuno spazio di autonomia in ordine alle modalità di estrinsecazione del rapporto essendo anzi il predetto tenuto ad "avvertire" in caso di assenza.

Rispetto a tale assetto fattuale, tale da far ritenere tamquam non esset l'intervenuta stipula formale del contratto associativo, la Corte ha, sostanzialmente, escluso la partecipazione di G. al rischio d'impresa "tout court", che caratterizza la causa tipica dell'associazione in partecipazione, nel senso di una partecipazione tanto agli utili quanto alle perdite (con l'assenza di una garanzia di guadagno per il prestatore di lavoro) evidenziando come fosse solo emerso che dopo la stipula del contratto, la retribuzione di G. era aumentata essendosi aggiunta all'importo mensilmente pattuito una somma a titolo di partecipazione agli utili. Tale circostanza, peraltro, correttamente non è stata ritenuta, alla luce del complessivo assetto fattuale del rapporto, di per sé sola significativa. Del pari non è stato ritenuto significativo ai fini dell'assunzione del rischio economico, e quindi trascurato che il G. fosse stato messo nella condizione di prendere visione del bilancio sociale ben potendo tale facoltà (non necessariamente corrispondente ovvero ricollegabile ad un obbligo di rendiconto) essere connessa ad un rapporto di lavoro subordinato con retribuzione collegata agli utili dell'impresa.

Dunque, una volta verificato che all'assetto contrattuale voluto dalle parti non corrispondesse la concreta attuazione di un rapporto di associazione in partecipazione - ha affermato la Cassazione - i giudici di merito hanno correttamente valutato, in questa diversa prospettiva del raggiunto convincimento dell'inesistenza di un rapporto di associazione in partecipazione tra le parti, l'espletamento di una prestazione lavorativa da parte di lavoratori (e non già di associati in partecipazione).

C'è poi anche da considerare - ha concluso la Corte - che, 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".**