

Civile Ord. Sez. L Num. 31007 Anno 2019

Presidente: D'ANTONIO ENRICA

Relatore: AMENDOLA FABRIZIO

Data pubblicazione: 27/11/2019

ORDINANZA

sul ricorso 5383-2014 proposto da:

SENESE S.R.L., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA CHIANA 48, presso
lo studio dell'avvocato ANTONIO PILEGGI, che
la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato ERNESTO MAZZEI;

rum

- ricorrente -

2019

contro

3148

- I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE DELLA
PREVIDENZA SOCIALE, in persona del suo
Presidente e legale rappresentante pro

tempore, in proprio e quale mandatario della
S.C.C.I. S.P.A. - Società di
Cartolarizzazione dei Crediti I.N.P.S.,
elettivamente domiciliati in ROMA, VIA
CESARE BECCARIA N. 29, presso l'Avvocatura
Centrale dell'Istituto, rappresentati e
difesi dagli avvocati ANTONINO SGROI, ESTER
SCIPLINO, CARLA D'ALOISIO, LELIO MARITATO;
- MINISTERO DEL LAVORO E PREVIDENZA SOCIALE,
in persona del Ministro pro tempore,
DIREZIONE REGIONALE DEL LAVORO DI CATANZARO,
in persona del legale rappresentante pro
tempore, tutti rappresentati e difesi
dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso
i cui Uffici domiciliano *ope legis*, in ROMA,
ALLA VIA DEI PORTOGHESI, 12;

- **controricorrenti** -

nonché contro

E.T.R. EQUITALE S.P.A.,

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 922/2013 della CORTE
D'APPELLO di CATANZARO, depositata il
18/07/2013 R.G.N. 544/2010.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Fur', is written below the text. To the left of the signature is a large, hand-drawn question mark.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RILEVATO CHE

1. la Corte di Appello di Catanzaro, con sentenza del 18 luglio 2013, ha confermato la pronuncia di primo grado che aveva respinto i ricorsi riuniti proposti dalla Senese srl volti ad impugnare la cartella esattoriale notificata da ETR Equitalia Spa, quale concessionaria del servizio di riscossione, per conto dell'Inps, con la quale era stato richiesto il pagamento della somma di euro 533.832,80 per omissioni contributive;

2. la Corte di Appello ha condiviso l'assunto del Tribunale secondo il quale le lavoratrici di cui al verbale redatto all'esito di attività ispettiva congiunta di funzionari dell'INPS e di ispettori del lavoro di Catanzaro svolgevano, in favore della società, attività lavorativa subordinata quali addette alla vendita presso esercizi di centri commerciali, nonostante tra le parti fossero stati stipulati contratti di associazione in partecipazione;

3. per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso la società soccombente con 3 motivi, cui hanno resistito l'INPS, anche quale mandatario della SCCI Spa, ed il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale con distinti controricorsi; non ha svolto attività difensiva ETR Equitalia Spa; la ricorrente ha comunicato memoria;

CONSIDERATO CHE

1. con il primo motivo di ricorso si denuncia: "violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 2094 c.c. (art. 360 n. 3 c.p.c.)", sostenendo che i giudici del merito non avrebbero "effettivamente accertato, in concreto, la sussistenza della subordinazione, posizione per posizione", delle singole lavoratrici, ma avrebbero dato per scontata la diversa qualificazione del rapporto sull'assunto indimostrato della natura simulata del contratto di associazione in partecipazione;

2. il motivo non può trovare accoglimento;

con esso, infatti, si evoca la violazione dell'art. 2697 c.c., che è censurabile per cassazione ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3 c.p.c., soltanto nell'ipotesi in

cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne fosse onerata secondo le regole di scomposizione delle fattispecie basate sulla differenza tra fatti costitutivi ed eccezioni e non invece ove oggetto di censura sia la valutazione che il giudice abbia svolto delle prove proposte dalle parti (Cass. n. 15107 del 2013; Cass. n. 13395 del 2018), come nella specie laddove parte ricorrente critica l'apprezzamento operato concordemente dai giudici del merito circa la fittizietà dei contratti di associazione in partecipazione che mascheravano una attuazione del rapporto nelle forme tipiche della subordinazione, opponendo una diversa valutazione che non può essere svolta in questa sede di legittimità;

3. il secondo motivo denuncia "Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, degli artt. 2607 (*così nel testo*) e 2094 (art. 360 n. 3, c.p.c.). Omesso esame delle risultanze istruttorie concernenti le modalità di svolgimento del rapporto di lavoro e rilevanti ai fini dell'accertamento del vincolo della subordinazione (art. 360 n. 5 c.p.c.)", per avere la sentenza impugnata ritenuto l'esistenza della subordinazione prescindendo "del tutto dalle risultanze istruttorie e in radicale contrasto con esse";

4. il motivo non è accoglibile;

come noto, le Sezioni unite di questa Corte (Cass. SS.UU. nn. 8053 e 8054 del 2014) hanno espresso sul punto n. 5) dell'art. 360, co.1, c.p.c., nella versione di testo applicabile al caso che ci occupa, introdotta dall'art. 54, co. 1, lett. b), d.l. n. 83 del 2012, conv. con modificazioni in l. n. 134 del 2012, i seguenti principi di diritto (principi costantemente ribaditi dalle stesse Sezioni unite v. n. 19881 del 2014, n. 25008 del 2014, n. 417 del 2015, oltre che dalle Sezioni semplici): a) la disposizione deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 disp. prel. c.c., come riduzione al minimo costituzionale del sindacato sulla motivazione in sede di giudizio di legittimità, per cui l'anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità è solo quella che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante e attiene all'esistenza della motivazione in sé, come risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce, con esclusione di alcuna rilevanza del difetto di "sufficienza", nella

feh
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

"mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili", nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile"; b) il nuovo testo introduce nell'ordinamento un vizio specifico che concerne l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia); c) l'omesso esame di elementi istruttori non integra di per sé vizio di omesso esame di un fatto decisivo, se il fatto storico rilevante in causa sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, benché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze istruttorie; d) la parte ricorrente dovrà indicare - nel rigoroso rispetto delle previsioni di cui agli artt. 366, primo comma, n. 6), c. p. c. e 369, secondo comma, n. 4), c. p. c. - il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui ne risulti l'esistenza, il "come" e il "quando" (nel quadro processuale) tale fatto sia stato oggetto di discussione tra le parti, e la "decisività" del fatto stesso;

il motivo in esame risulta irrispettoso di tali enunciati, pretendendo una diversa valutazione delle risultanze processuali e non enucleando un singolo fatto storico decisivo, traducendosi piuttosto in un diverso convincimento della parte soccombente rispetto a quello concordemente espresso in entrambi i gradi di merito nella valutazione del materiale probatorio;

5. nella stessa inammissibilità incorre il terzo motivo di gravame, nella parte in cui ancora denuncia "omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio (360, n. 5, c.p.c.)", per avere la sentenza impugnata trascurato di esaminare "le decisive circostanze cronologiche ... che spiegavano perché le associate escusse ex art. 421 c.p.c. avessero riferito di non avere ricevuto rendiconti o di averli ricevuti dopo la visita ispettiva";

infatti la censura, oltre a non incentrarsi su un fatto storico realmente decisivo, nel senso che, ove non ne fosse stato omesso l'esame, avrebbe condotto con prognosi di certezza e non di mera probabilità ad una diversa

mm

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

soluzione della controversia, non tiene conto che, nell'ambito delle controversie qualificatorie in cui occorre stabilire se certe prestazioni lavorative siano rese in regime di subordinazione oppure al di fuori del parametro normativo di cui all'art. 2094 c.c., la valutazione delle risultanze processuali che inducono il giudice del merito ad includere il rapporto controverso nello schema contrattuale del lavoro subordinato o meno costituisce accertamento di fatto censurabile in Cassazione, secondo un pluridecennale insegnamento di questa Corte (tra molte, nel corso del tempo, v. Cass. n. 1598 del 1971; Cass. n. 3011 del 1985; Cass. n. 6469 del 1993; Cass. n. 2622 del 2004; Cass. n. 23455 del 2009; Cass. n. 9808 del 2011), solo per la determinazione dei criteri generali ed astratti da applicare al caso concreto, mentre è insindacabile, se sorretta da motivazione che nel vigore del novellato n. 5 dell'art. 360 c.p.c. può essere sindacata negli angusti limiti segnati dalle richiamate Sezioni unite, la scelta degli elementi di fatto cui attribuire, da soli o in varia combinazione tra loro, rilevanza qualificatoria (cfr., più di recente, Cass. n. 11646 del 2018 e Cass. n. 13202 del 2019);

6. infondato è poi il terzo motivo nella parte in cui si deduce la violazione dell'art. 2549 c.c. per avere considerato che nel contratto di associazione in partecipazione debba sempre essere prevista la partecipazione alle perdite o che la stessa debba risultare da atto scritto;

premessi che il *decisum* della Corte territoriale non si fonda esclusivamente su tale elemento, ma su un complessivo accertamento di vari elementi che ha indotto il giudice del merito a ravvisare la subordinazione, la sentenza impugnata è conforme all'orientamento di questa Corte in ordine al contratto di associazione in partecipazione;

si è così avuto modo di statuire (Cass. n. 1692 del 2015) che "la riconducibilità del rapporto di lavoro al contratto di associazione in partecipazione con apporto di prestazione lavorativa da parte dell'associato ovvero al contratto di lavoro subordinato con retribuzione collegata agli utili, 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

pub
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

primo implica l'obbligo del rendiconto periodico dell'associante e l'esistenza per l'associato di un rischio di impresa, il secondo comporta 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 di colui che assume le scelte di fondo dell'organizzazione aziendale"; si è, altresì, precisato (Cass. n. 1817 del 2013) che "in tema di contratto di associazione in partecipazione con 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" (successiva conf. Cass. n. 4219 del 2018);

5. conclusivamente il ricorso va respinto, con spese che seguono la soccombenza liquidate come da dispositivo in favore di ciascuno dei controricorrenti; nulla per le spese per l'intimata ETR Equitalia Spa che non ha svolto attività difensiva;

occorre dare atto della sussistenza dei presupposti processuali di cui all'art. 13, co. 1 quater, d.P.R. n. 115 del 2002, come modificato dall'art. 1, co. 17, l. n. 228 del 2012;

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente al pagamento in favore di ciascuno dei controricorrenti delle spese liquidate in euro 7.000,00 per compensi professionali, oltre euro 200,00 per esborsi, accessori secondo legge

e spese generali al 15% per l'INPS e spese prenotate a debito per l'Avvocatura dello Stato.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 quater, d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13, se dovuto.



Così deciso in Roma nella adunanza camerale del 10 ottobre 2019