



REPUBBLICA ITALIANA  
In nome del popolo italiano  
LA CORTE DI APPELLO DI BARI  
SEZIONE LAVORO

composta dai magistrati:

Dott. [REDACTED], Presidente

Dott. [REDACTED], Consigliere

Dott. [REDACTED], Consigliere relatore

All'udienza del [REDACTED] ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia iscritta sul ruolo generale di lavoro e di previdenza ed assistenza al n. [REDACTED]

TRA

[REDACTED]

avv.to GAROFALO LUCIANO,

con elezione di domicilio in VIA QUINTINO SELLA N. 5 70100 BARI,

APPELLANTE

E

[REDACTED]

avv. [REDACTED]

avv. [REDACTED]

con elezione di domicilio in VIA [REDACTED]

APPELLATO

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

I. Con sentenza del [REDACTED] il Giudice del Tribunale di Bari rigettava la domanda, proposta da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] con ricorso del [REDACTED] per ottenere la declaratoria dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra le parti dal [REDACTED] al 15.3.02, e la condanna della ditta al pagamento della somma di E. 31.932,87 a titolo di differenze retributive, oltre accessori, e al risarcimento del danno da mancata assicurazione per tutta la durata del rapporto, con vittoria di spese.

Firmato Da: [REDACTED]  
Firmato Da: [REDACTED]



Avverso detta sentenza l'appellante interponeva gravame, con ricorso del 26.8.11 e chiedeva, in riforma della decisione impugnata, l'accoglimento della propria domanda.

L'appellato si costituiva per invocare il rigetto del gravame.

Veniva disposta ed espletata una CTU contabile.

All'odierna udienza la causa era decisa come da dispositivo.

II. Con articolato motivo di gravame l'appellante denuncia l'erroneità della sentenza gravata per avere qualificato il rapporto *inter partes* come associazione in partecipazione, sulla scorta delle deduzioni di parte datoriale.

Deduce che i presupposti affinché sia legittimo il contratto di associazione in partecipazione sono:

- a) esistenza in capo all'associato di un rischio di impresa (totalmente assente in specie, come peraltro confermato dalla stessa impugnata sentenza a pag. 3);
- b) obbligo in capo all'associante di fornire rendiconto annuale di gestione all'associato (non vi è alcuna prova scritta di tale rendiconto e dell'invio dello stesso alla appellante, mentre le dichiarazioni dei testi di controparte, sul punto, non sono tra loro omogenee);
- c) esistenza di un effettivo potere di controllo ed ingerenza dell'associato nella gestione economica dell'impresa associata (anche esso assente).

Di tali presupposti, la parte appellata non avrebbe fornito alcuna prova.

La doglianza è fondata.

La ditta appellata non ha depositato in giudizio alcuna documentazione attestante la reale possibilità di controllo della gestione degli affari da parte della sig.ra [REDACTED], ad esempio allegando la ricevuta di un rendiconto consegnato alla lavoratrice.

Invero, poi sulla retribuzione lo stesso sig. [REDACTED], in sede di interrogatorio formale, dopo avere detto che la controparte percepiva "*una parte degli utili*" sui contratti stipulati "*come da contratto*". ha riconosciuto che riceveva mensilmente "una quota fissa cui si assommavano le provvigioni";

I testi di parte appellata hanno poi contraddittoriamente rappresentato che all'appellata venivano corrisposti o gli utili di impresa ([REDACTED], o i ricavi sugli affari conclusi ([REDACTED])).

Significativamente poi, la teste di parte datoriale, [REDACTED], ha dichiarato che la "*La nostra retribuzione era rappresentata da un fisso mensile e da una provvigione su tutti i contratti che realizzavamo*".

E' sin troppo evidente la contraddittorietà delle testimonianze, atteso che un conto è la partecipazione agli utili, un conto sono le provvigioni sulle vendite effettuate: trattasi di concetti palesemente distinti e la conseguente rilevata contraddittorietà inficia la ricostruzione fattuale e giuridica del rapporto *inter partes* della ditta [REDACTED]

Inoltre, non è stata fornita alcuna prova da parte del presunto associante di avere fatto partecipare

Firmato Da: [REDACTED]  
Firmato Da: [REDACTED]



l'associato agli utili e alle perdite della sua impresa ovvero ad uno o più affari (requisito necessario ex art. 2549 c.c.).

La teste di parte datoriale, [REDACTED], che ha dichiarato *“io lavoravo insieme alla ricorrente”* ha altresì chiarito che *“non avevamo il rendiconto dell'azienda, ma avevamo sotto controllo solo quanto da noi realizzato”*, così smentendo parte datoriale sulla dedotta consegna di rendiconto alle sue presunte associate.

I testi – come si vedrà - hanno invece confermato l'inserimento nell'organizzazione aziendale, il rispetto dell'orario di lavoro, le scadenze mensili della retribuzione (riconosciute nella quota fissa in definitiva dallo stesso resistente in sede di prova per interpellò), l'utilizzo dei materiali altrui, l'assenza di rischio, la soggezione al potere direttivo, etc.

D'altronde dallo stesso contratto di associazione in partecipazione del 1.3.2000 emergerebbe che – significativamente - le parti abbiano voluto un contratto in cui la ricorrente avrebbe partecipato esclusivamente agli utili e non anche alle perdite dell'impresa, percependo una quota fissa mensile di £. 600.000 (qualificata come anticipazione sugli utili) ed una partecipazione agli utili nella misura del 2%.

Come condivisibilmente sostiene parte appellante, la corresponsione mensile e costante della retribuzione, unitamente alla mancanza di rendiconto periodico (tutti elementi pacificamente presenti in fattispecie) possono essere elementi sufficienti a disvelare la simulazione del contratto e l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato.

Parte appellante richiama la sentenza n. 1584 del 26.01.2010 *“Se in sede di ispezione Inps si accerta che ai “presunti” associati viene corrisposto un assegno erogato mensilmente in modo costante e risulta assente qualsiasi indicazione in tema di rendiconto periodico, di ripartizione di utili e di gestione degli incassi, il rapporto lavorativo ha natura subordinata. Tutti questi elementi, infatti, fanno propendere per l'esclusione di contratti di associazione in partecipazione con apporto di prestazione lavorativa da parte dell'associato”*.

Il tema della fittizietà dell'associazione in partecipazione è sviluppato anche da Cass. n.169272015: *“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*

Firmato Da: [REDACTED]  
Firmato Da: [REDACTED]



*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.”.*

In merito alla corresponsione mensile della retribuzione in favore della appellante la circostanza è provata documentalmente dalle allegazioni al ricorso in primo grado e da quelle di cui alla avversa memoria costitutiva in giudizio (v. allegati sub 3 alla memoria difensiva ex art. 416 c.p.c.).

Inoltre la prova testimoniale assunta in giudizio ha dato contezza anche di ulteriori elementi utili a definire la natura subordinata delle prestazioni lavorative rese dalla sig.ra [REDACTED]



In particolare, la teste di parte appellata, [REDACTED], ex collega della ricorrente, ha dichiarato, tra l'altro, *“Posso dire che rispettavamo gli orari di lavoro, potendo talvolta assentarci per esigenze professionali sia personali che relative all'esercizio della resistente”*.

Inoltre è emerso che aveva le chiavi del negozio (teste [REDACTED]), che usava il tecnigrafo e materiale da lavoro della ditta (testi [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED])<sup>1</sup>, che restava anche sola nel negozio per cui non poteva allontanarsene e si recava dai clienti dopo la chiusura del negozio stesso ([REDACTED]).

Tutti questi elementi rendono sicura contezza di uno stabile inserimento dell'istante nella compagine aziendale e della sua sottoposizione al potere organizzativo del titolare della ditta, elementi che, non trovando giustificazione nel rapporto di associazione in partecipazione fittiziamente stipulato dalle parti, non possono che essere connaturati all'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze della ditta.

Per quanto riguarda poi le mansioni e gli orari di lavoro, rilevanti sono le prove testimoniali raccolte.

Il teste [REDACTED] ha affermato: *“quando mi sono recato presso l'esercizio commerciale per l'acquisto dei mobili per arredare casa mia, sono stato seguito dalla ricorrente in tutte le fasi dell'acquisto e in tutte le occasioni in cui mi sono recato perché ho acquistato a più riprese”*.

Inoltre, il Sig. [REDACTED] ha aggiunto che la Sig.ra [REDACTED] si è recata presso la sua abitazione per effettuare i necessari rilievi.

Il teste [REDACTED] [REDACTED] ha confermato che la ricorrente lavorava alle dipendenze della ditta resistente, con mansioni di venditrice, precisando che tale circostanza era a lui nota in quanto in più occasioni si è recato presso il negozio di arredamenti di parte resistente per fare degli acquisti ed ha potuto scorgere costantemente la presenza della ricorrente.

Il teste [REDACTED] [REDACTED] ha affermato che la Sig.ra [REDACTED] si occupava del disegno degli arredi da collocare presso le abitazioni degli acquirenti e della vendita degli stessi.

Il teste [REDACTED] [REDACTED] ha dichiarato: *“confermo che la ricorrente contattava i clienti, promuoveva e vendeva gli arredi ed effettuava i rilievi presso le abitazioni dei clienti”*.

In ordine agli orari di lavoro osservati dalla ricorrente, lo stesso teste [REDACTED] ha affermato *“quando chiamavo la ditta resistente negli orari indicati trovavo la ricorrente”*; il teste [REDACTED] ha dichiarato: *“so per certo che in quale periodo la ricorrente lavorava alle esclusive dipendenze della ditta resistente, compreso il sabato nel normale orario di apertura dei negozi”*.

<sup>1</sup>*“Specifico che la ricorrente, all'interno del negozio, usufruiva di una propria scrivania e quando veniva a casa, passavo a prenderla dal negozio dove lei ritirava gli strumenti di lavoro”* (teste [REDACTED]). *“la stessa Sig.ra [REDACTED] provvede alle misurazioni presso l'immobile di cui alla predetta fornitura e agli elaborati grafici per la predisposizione degli stessi. Nella predisposizione degli stessi elaborati si serviva di tecnigrafi e materiali della ditta resistente”* (teste [REDACTED]); *“La Sig.ra [REDACTED] effettuava schizzi planimetrici, utilizzando strumenti messi a disposizione della ditta [REDACTED]”* (teste [REDACTED]).



Il teste [REDACTED] il quale ha dichiarato: *“Posso confermare la circostanza di cui al punto 3) del ricorso. Preciso che molte volte la [REDACTED] essendo sola nel negozio veniva presso la mia abitazione dopo l'orario di chiusura del negozio”*.

Il teste [REDACTED] ha dichiarato: *“Posso confermare che durante l'orario di lavoro dei negozi la ricorrente era sempre presente nel negozio nelle occasioni in cui mi è capitato di passare dall'esercizio commerciale della ditta resistente”*.

Sulle mansioni espletate è emerso che l'istante era presente in negozio, come addetta alla vendita, nonché eseguiva progettazioni di arredo di interni, secondo le esigenze dei clienti<sup>2</sup>.

Orbene, queste mansioni sono inquadrabili nel livello III del CCNL *“Aziende commerciali”* che ricomprende addetti a *“mansioni di concetto”* che richiedano *“particolari conoscenze tecniche ed adeguata esperienza”* con *“specifica ed adeguata preparazione teorica e tecnico – pratica”*, e che ricomprende i commessi addetti alla vendita, i disegnatori etc.

Mentre il rivendicato livello II ricomprende lavoratori che svolgano *“compiti operativamente autonomi”*, con *“funzioni di coordinamento e controllo”*, con *“creatività nell'ambito di specifica professionalità tecnica e/o scientifica”*.

Questo *quid pluris* non è provato dall'istante, che non allega suoi particolari titoli professionali specifici e risulta avere svolto mansioni di addetta alla vendita e di semplice progettazione di arredamenti, sulla base delle indicazioni ricevute dai clienti, per cui difettano il carattere della creatività, della specifica preparazione, della completa autonomia.

Pertanto spettano le differenze retributive su quanto la lavoratrice ha percepito sulla base delle sue allegazioni e delle ricevute in atti e quanto le spetta ai sensi dell'art. 36 Cost. it., usando come parametro i minimi retributivi di cui al CCNL su indicato per il livello III, su un orario lavorativo contrattuale sulla base dei calcoli eseguiti dal CTU dott. [REDACTED], pienamente utilizzabili, in quanto sviluppati in modo ineccepibile ed esatti.

A titolo di differenze retributive, spetta dunque l'importo di E. 15.463,88 oltre accessori come per legge.

Le spese di entrambi i gradi di giudizio sono poste a carico della ditta appellata, secondo il principio della soccombenza, tenendo conto che l'istante è stata ammessa al patrocinio a spese dello stato in corso di causa per la prima fase del giudizio e prima del deposito del gravame per la presente fase.

=P.Q.M.=

La Corte d'appello di Bari – Sezione lavoro

definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [REDACTED] con ricorso depositato il [REDACTED], avverso la sentenza resa in data [REDACTED] dal Tribunale di Bari, giudice del lavoro, nei

<sup>2</sup> teste [REDACTED]: *“la ricorrente si adoperava per la progettazione degli arredi, adeguandoli alle esigenze della clientela...”*.



confronti di [redacted], titolare della Ditta [redacted] così provvede:

- accoglie l'appello per quanto di ragione;
- per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, condanna l'appellato al pagamento, in favore dell'appellante, della somma di E. 25.918,43 a titolo di differenze retributive e di E. 2934,73 a titolo di TFR, oltre agli interessi e rivalutazione monetaria come per legge;
- condanna il sig. [redacted] al pagamento delle spese del secondo grado, liquidate in E. 4.931,29 (di cui E. 171,29 per spese vive), con gli accessori di legge, da versare all'erario;
- condanna il sig. [redacted] al pagamento delle spese del primo grado, liquidate complessivamente in E. 4000,00 (di cui E. 2200,00 per onorari) con gli accessori di legge, da versare per metà all'erario e da versare per la restante metà, con distrazione, in favore dell'avv. Luciano Garofalo per dichiarata anticipazione;
- pone definitivamente a carico dell'appellato le spese di CTU.

Così deciso in Bari, il [redacted]

**Il Presidente**

[redacted signature]

**Il consigliere est.**

[redacted signature]

Firmato Da: [redacted]  
Firmato Da: [redacted]

