

SENT. 212 / 2018  
R. G. 189 - 2017  
CRON. 805 - 2018  
Decisa il 5 . 6 . 18  
Depositata il 3 . 8 . 18  
Minuta depositata il 25 LUG. 2018



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

## LA CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI

SEZIONE CIVILE

In funzione di Giudice del Lavoro, composta dai magistrati

Dott. Alfonso Nurcis

PRESIDENTE

Dott. Angelo Lucio Caredda

CONSIGLIERE RELATORE

Dott. Paola Mazzeo

CONSIGLIERE

Ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

Nella causa di lavoro iscritta al n. [REDACTED] di RACL dell'anno 2017, proposta da:

[REDACTED], (c.f. [REDACTED]), nato a [REDACTED]  
[REDACTED] ed ivi residente in [REDACTED] elettivamente domiciliato in Cagliari nella  
via [REDACTED] presso lo Studio dell' [REDACTED] (C.F. [REDACTED]  
[REDACTED]) che lo rappresenta e difende in virtù di procura speciale resa a margine  
dell'atto d'appello.

APPELLANTE

### CONTRO

[REDACTED], partita [REDACTED] in persona del  
suo Socio Amministratore e legale rappresentante *pro tempore*, [REDACTED]; con  
sede in [REDACTED] via [REDACTED] ed elettivamente domiciliata in [REDACTED], via Tola  
n. 21, presso lo studio dell'avvocato Andrea Dedoni, C.F. DDNNDR64P30B745Y, che  
la rappresenta e difende in virtù di procura speciale alle liti apposta a margine del  
presente atto



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Lo svolgimento viene riportato nei limiti di quanto devoluto al Giudice di II grado ex art. 346 c.p.c. e 56 D.Lgs. 546-1992.

1. Con ricorso al Tribunale di Cagliari, in funzione di giudice del lavoro, [REDACTED] ha agito in giudizio nei confronti dell'odierna resistente, esponendo:

- di essere stato assunto in data 20 gennaio 2004, con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, dalla società [REDACTED] e c. [REDACTED] (esercente l'attività commerciale di enoteca, nei punti vendita di [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED]), e di essere stato da allora adibito alla vendita porta a porta, tra i comuni di [REDACTED] e dintorni", salvo occuparsi occasionalmente anche della vendita al banco all'interno dei punti vendita;

- di aver ricevuto ordini e direttive da [REDACTED];

- che nel mese di dicembre 2005, lo stesso [REDACTED] aveva convocato tutti i lavoratori subordinati della società ("il sig. [REDACTED], la signora [REDACTED], la signora [REDACTED] e la signora [REDACTED]"), per rappresentare loro l'esigenza di trasformare i rapporti di lavoro in altrettanti rapporti di associazione in partecipazione ex art. 2549 c.c., al fine del contenimento dei costi della contribuzione previdenziale, precisando che l'alternativa sarebbe stata quella del licenziamento;

- che contestualmente lo stesso [REDACTED] aveva provveduto a "intestare formalmente la ditta al figlio [REDACTED], ribattezzandola [REDACTED] di [REDACTED] s.n.c., pur rimanendo di fatto il titolare ed esercitando ogni conseguente potere gestorio";

- di aver pertanto stipulato nel mese di gennaio 2006 con la società [REDACTED] di [REDACTED] un contratto di associazione in partecipazione con apporto di lavoro per la gestione del punto vendita di Domusnovas, al quale, nel gennaio 2007, era seguito un analogo contratto per il punto vendita di Villamassargia;

- che in forza dei suddetti accordi, era stata convenuta la corresponsione di una somma mensile a titolo di acconto non superiore al 3 per cento del "corrispettivo lordo di vendita realizzato nel mese precedente la fatturazione", oltre ad un saldo pari al 15



per cento del reddito lordo derivante dalla gestione dell'esercizio commerciale, calcolato sui rendiconti annuali che l'impresa avrebbe dovuto consegnare all'associato entro il 31 marzo di ogni anno;

- che nonostante i suddetti contratti, la propria condizione lavorativa era rimasta invariata;

- di aver osservato, lungo tutto il rapporto di lavoro, "un rigido orario", così articolato: "il lunedì (Portoscuso), mercoledì (Carbonia e dintorni) e giovedì (Carbonia e dintorni) dalle h. 10.00 alle h. 18.00; il martedì (Carloforte) e il venerdì (Carloforte) dalle h. 8.00 alle h. 17.00; il sabato (Perdaxius, Rio Murtas, Narcao, Pesus), dalle h. 9.00 alle h. 13.00";

- di aver percepito esclusivamente le somme previste a titolo di acconto;

- di non aver mai ricevuto il dovuto rendiconto;

- di aver dovuto sottoscrivere una "lettera di dimissioni", indotto da [REDACTED] nel settembre 2007.

Sulla base della ricostruzione in fatto che precede, il ricorrente ha domandato al Tribunale l'accertamento del rapporto di subordinazione con la convenuta anche per il periodo successivo all'anno 2005, e la condanna di questa al pagamento di differenze retributive, anche ai sensi dell'art. 36 Cost., oltre agli importi corrispondenti agli assegni familiari non percepiti. In via gradata, ha domandato la condanna della controparte - previo rendimento del conto finale di gestione - al pagamento delle somme ancora dovute in base ai contratti di associazione in partecipazione, da calcolarsi nella misura del 15 per cento del reddito lordo derivante dalla gestione del ramo d'azienda di Domusnovas con riferimento all'anno 2006 e alla gestione del ramo d'azienda di Villamassargia con riferimento all'anno 2007.

[REDACTED] di [REDACTED] si è costituita in giudizio, contestando le domande ed invocandone il rigetto.

La controversia è stata istruita con produzioni documentali, prova per testi e consulenza tecnica d'ufficio ed il Tribunale, con sentenza n. 676 del 10-5-2017, ha rigettate le domande del ricorrente, condannandolo alla rifusione delle spese legali.

Propone appello il ricorrente, cui resiste la società appellata. La controversia è stata istruita con produzioni documentali ed è stata decisa sulla base delle seguenti

## CONCLUSIONI



**Per l'appellante:**

In via principale: -

1) accertare che il ricorrente ha prestato servizio, quale lavoratore subordinato, con mansioni riconducibili al livello IV CCNL Commercio, alle dipendenze della azienda resistente dal I gennaio 2006 al 29 settembre 2007, con conseguente annullamento dei contratti di associazione in partecipazione stipulati.

2) accertare il diritto del ricorrente alla corresponsione della somma di €. 30.467,26 maturata a titolo di retribuzioni non percepite, lavoro straordinario, ratei di mensilità aggiuntive, indennità per fede e permessi non goduti, indennità sostitutiva del preavviso, assegni familiari non percepiti relativi all'anno 2007 e trattamento di fine rapporto, tutte maturate in dipendenza del suddetto rapporto di lavoro subordinato;

3) condannare, per l'effetto l'azienda resistente al pagamento della somma di € 30.467,26, al netto delle ritenute fiscali e previdenziali ovvero della somma maggiore o minore che sarà accertata in corso di causa, eventualmente anche a mezzo di CTU, o determinata dal Giudice anche ai sensi dell'art.36 Cost., oltre interessi e rivalutazione monetaria. Con vittoria di spese ed onorari dei due gradi del giudizio.

In via subordinata:

1) accertare che il ricorrente ha prestato attività lavorativa, quale collaboratore, con apporto di lavoro, della █████ di █████ in vigenza del contratto di associazione in partecipazione dal 1 gennaio 2006 al 29 settembre 2007;

2) dichiarare che egli ha diritto a percepire il 15% del reddito lordo derivante dalla gestione dell'esercizio commerciale di Domusnovas con riferimento all'anno 2006 e di Villamassargia con riferimento all'anno 2007, da calcolarsi sulla base dei rendiconti annuali che l'azienda avrebbe dovuto consegnare al lavoratore entro il 31 marzo di ciascun anno.

3) con dannare per l'effetto, l'azienda resistente al pagamento delle relative somme, oltre interessi e rivalutazione monetaria, previa determinazione a seguito della esibizione dei bilanci e rendicontazioni aziendali.

Con vittoria di spese ed onorari dei due gradi del giudizio.

Ancora in via subordinata :

1) accertare che il ricorrente ha prestato attività lavorativa, quale collaboratore, con apporto di lavoro, della █████ di █████ in vigenza del contratto di



associazione in partecipazione dal 1 gennaio 2006 al 29 settembre 2007;

2) dichiarare che egli ha diritto a percepire il 15% del reddito lordo derivante dalla gestione dell'esercizio commerciale di Domusnovas con riferimento all'anno 2006 e di Villamassargia con riferimento all'anno 2007, calcolato nella misura di € 9.682,55 oltre interessi o comunque da calcolarsi sulla base dei documenti contabili aziendali, Registro dei Corrispettivi e Registri Iva acquisti degli anni di riferimento, versati nel corso del giudizio di primo grado, eventualmente anche a mezzo di consulenza tecnica e considerando, altresì, gli oneri previdenziali.

3) con dannare per l'effetto, l'azienda resistente al pagamento delle relative somme, oltre interessi e rivalutazione monetaria

Con vittoria di spese ed onorari dei due gradi del giudizio.

In via ulteriormente subordinata salvo gravame, previo annullamento della sentenza n. [REDACTED] per quanto attiene alla condanna alla rifusione delle spese del giudizio:

1) procedere alla compensazione delle spese del giudizio di primo grado.

Con compensazione delle spese ed onorari del giudizio d'appello.

**Per l'appellato:**

1) In ogni caso, rigettare l'appello proposto dal sig. [REDACTED] e, per l'effetto, confermare la Sentenza n. [REDACTED] del Tribunale Civile di Cagliari, Sezione del Lavoro;

2) Con vittoria di compensi professionali del presente grado di giudizio con distrazione a favore dello scrivente difensore, che si dichiara antistatario.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

L'appello assoggetta a critica la sentenza sul punto della natura del rapporto con i primi due motivi d'appello, da esaminarsi congiuntamente poiché riguardanti i medesimi aspetti.

**1°) : mancanza di modificazioni nella disciplina del rapporto successivamente alla trasformazione.**

**2°): natura simulata del contratto di associazione in partecipazione.**

La sentenza, nell'esaminare la natura del rapporto successivamente alla



sottoscrizione del o dei contratti di associazione in partecipazione, ha rilevata l'esistenza di una modificazione sostanziale nello svolgimento dello stesso:

*"Nel periodo precedente alla trasformazione del rapporto di lavoro, è risultato che [redacted] fosse addetto alla ricezione delle merci dai fornitori presso il magazzino di [redacted] per poi distribuirle tra i punti vendita di quel Comune e di [redacted] oltre che alla vendita di bevande fuori dai locali commerciali (si vedano le deposizioni dei testi [redacted] e [redacted], addette la prima al punto vendita di [redacted], la seconda a quello di Villamassargia, ascoltate all'udienza del 5 aprile 2011; si veda altresì, a conferma che le vendite fuori dei locali commerciali fossero incombenza del ricorrente già prima del 2006, la deposizione di [redacted] sentito all'udienza del 10 febbraio 2012).*

*Nel periodo successivo alla trasformazione, invece, le mansioni di magazziniere e di autista addetto al rifornimento dei punti vendita di Domusnovas e Villamassargia erano state ridistribuite all'interno dell'organizzazione aziendale della resistente tra [redacted] mentre [redacted] era stato assegnato in via esclusiva al commercio ambulante di bevande (sul punto è chiara la deposizione di [redacted])."*

La critica si risolve nell'affermare che, invece, la prestazione sarebbe rimasta invariata, richiamando la deposizione della teste [redacted], che si afferma essere stata ingiustamente sottovalutata, rispetto a [redacted].

L'esame delle risultanze dell'istruttoria mette in luce anzitutto che la teste [redacted] non poteva essere a conoscenza delle modalità concrete di svolgimento della prestazione, poiché originariamente addetta ad un altro punto vendita, e che la stessa non riferisce alcunché riguardo al fatto che le mansioni di magazziniere ed autista fossero state redistribuite tra altri dipendenti, il che si deve pertanto ritenere definitivamente accertato.

Per quanto riguarda il resto delle dichiarazioni della teste, esse si inseriscono in una prova testimoniale, per quanto ammessa, che contiene vari elementi comportanti valutazioni, generici e non dirimenti, quanto a capacità d'individuare il nucleo differenziatore tra i diversi rapporti. I risultati della prova andranno perciò valutati con attenzione, per separare il contenuto in cui si esprimono giudizi e si effettuano generalizzazioni.



L'appellato utilizza come argomento l'affermazione della teste [REDACTED] secondo cui il rapporto non sarebbe cambiato dopo la stipulazione del contratto di associazione in partecipazione. Questa affermazione, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, non ha la rilevanza desiderata, né può essere considerata attendibile. La teste [REDACTED], infatti, risponde al capo I), in cui la domanda era se fosse vero che dopo la stipulazione del contratto di associazione, il [REDACTED] avesse "continuato ad occuparsi della vendita porta a porta di alimenti e bevande munito di un proprio registratore di cassa...". Ciò è peraltro pacifico, come già rilevato, poiché si tratta della parte di prestazione rimasta non modificata dopo la modifica contrattuale.

Al di là della domanda e della sua risposta, però, la teste aggiunge spontaneamente altre e diverse affermazioni, ovvero sia la frase "anche il mio lavoro non è cambiato in nulla dopo che sono diventata associata". Con quest'affermazione la teste contemporaneamente:

- Parla di cose di cui non era a conoscenza diretta, poiché ha sempre lavorato nel punto vendita di Carbonia e non si è occupata di vendita porta a porta.
- Dice cose non vere, perché è certo che il contenuto della prestazione del [REDACTED] si sia invece modificato.
- Effettua un parallelismo tra due prestazioni diverse, la sua e quella dell'appellante, compiendo una valutazione ed una generalizzazione che nulla dimostrano in fatto.
- Introduce spontaneamente l'affermazione in un diverso contesto, rivelando così un intento rivendicativo nei confronti della ditta appellata, visto che la teste stessa si era dimessa dopo un anno perché i proventi erano insufficienti.

La teste si rivela perciò poco attendibile e non ha nessuna rilevanza probatoria riguardo alla presunta non modificazione della prestazione dell'appellante successivamente alla stipulazione dei contratti di associazione in partecipazione.

Va infine aggiunto che la generica affermazione della pretesa immodificazione del rapporto, nel passaggio alla diversa regolamentazione contrattuale dell'associazione in partecipazione, non ha in sé l'efficacia risolvete che l'appellante le attribuisce. Quel che conta, in un tipo contrattuale che presenta numerosi tratti comuni al rapporto di subordinazione, è la prova concreta dell'esistenza dell'assoggettamento vero e proprio al potere gerarchico del datore di lavoro, come correttamente mette in rilievo la sentenza appellata, e l'onere di dimostrare ciò incombe sull'attore.



In concreto, non è perciò rilevante affermare genericamente che la prestazione di vendita porta a porta sarebbe continuata con modalità non modificate, quando proprio questa parte dell'originaria prestazione era quella in cui i tratti della subordinazione erano alquanto sfumati e non vi era, pacificamente, vincolo di orario. Quel che rileva è perciò mettere in evidenza quali concrete modalità attuative successive alla modificazione evidenzino l'assoggettamento al potere gerarchico.

L'appellante non ha adempiuto a quest'onere, come già rilevato dalla sentenza appellata, in particolare per quanto riguarda il fatto che le zone di vendita fossero assegnate da [REDACTED]. Tale fatto, oltre ad essere di per sé compatibile anche con l'attività di associato in partecipazione, viene riferito solo dalla teste [REDACTED], che come già rilevato, parla ed effettua supposizioni in relazione a fatti di cui non è e non può essere a conoscenza e si conferma inattendibile. Altrettanto privo di efficacia dirimente è il fatto che vi fosse un listino cui attenersi, poiché si tratta di altra circostanza totalmente compatibile con l'esistenza di un rapporto di associazione in partecipazione. In ogni caso, risulta che tale listino non fosse vincolante, poiché l'appellante poteva applicare ed applicava sconti (teste [REDACTED]).

Con il secondo motivo d'appello si riprende l'affermazione della natura simulata del contratto d'associazione in partecipazione, che si fa derivare dall'affermata inesistenza di rischio d'impresa in capo all'appellante e dall'inadempimento all'obbligo di rendiconto.

**a) Inesistenza del rischio d'impresa**

Si afferma che il rischio sarebbe assente in quanto era stata pattuita l'esenzione dalla partecipazione dell'appellante dalle "perdite dell'esercizio subite dall'associante" e si impugna il passo della sentenza che, invece, afferma la sua partecipazione.

Il motivo che l'appellante deduce, però, non dimostra che il rischio d'impresa fosse totalmente escluso, ma solo una limitazione e riduzione dello stesso. Esso infatti continuava ad essere presente e consisteva essenzialmente nella possibilità che dall'attività non derivassero utili, in parte o del tutto, rischio che gravava sull'associato quanto sull'associante. Nel caso di mancata produzione di utili, inoltre, con la mancata percezione degli stessi, si sarebbe anche concretizzata la massima partecipazione dell'associato al rischio d'impresa, poiché la partecipazione alle perdite





d'esercizio (esclusa dai patti individuali), sarebbe in concreto andata i concreto oltre il valore dell'apporto dell'associato ed avrebbe violato perciò il limite dell'art. 2553 c.c..

L'argomento è, pertanto, infondato.

**b) Violazione dell'obbligo di rendiconto**

L'appellante afferma la natura simulata del contratto per il fatto che non è stato effettuato il rendiconto. La sentenza ha accertato, con passo non assoggettato a gravame, che *"...si osserva che nel caso di specie l'associante, odierna convenuta, si è limitata (la circostanza è pacifica oltre che documentata) a consegnare all'associato, ante causam, un prospetto contabile recante come intestazione "riepilogo cassa da corrispettivi", con un elenco di cifre espresse in euro, per i quattro trimestri del 2006 e i primi tre trimestri del 2007, ed il saldo (negativo) di quanto asseritamente spettante al ricorrente (doc. 11 del fascicolo del ricorrente)."*

E' stato inoltre accertato che l'appellante, che lavorava dotato di un autonomo registratore di cassa, aveva la possibilità di verificare i conti settimanalmente e che così faceva in concreto, e poteva perciò controllare l'andamento del fatturato.

Se effettivamente non è stato effettuato un rendiconto in senso tecnico, perciò, si tratta comunque di un inadempimento contrattuale dotato di appositi rimedi, non in grado di snaturare il rapporto di associazione in partecipazione e di farne derivare un giudizio di simulazione. A ciò si associa la mancanza, già sopra analizzata, di altri elementi che facciano propendere per l'esistenza di un rapporto di subordinazione, per cui in definitiva, la parte dell'appello collegata all'affermazione della natura subordinata del rapporto è infondata.

**3° : pagamento delle somme dovute agli utili dell'associazione in partecipazione.**

Con una domanda subordinata, si impugna la sentenza nel punto in cui rigetta la domanda rivolta ad ottenere le somme dovute al momento del rendiconto. Si afferma che, poiché l'appellato non aveva dimostrato l'esistenza di spese, si sarebbe dovuta liquidare la percentuale spettante tenendo conto solo delle attività. In particolare, poiché al riguardo è stata effettuata una consulenza

 9



tecnica d'ufficio, ha affermata l'inutilizzabilità degli "studi di settore" utilizzati dal CTU per stimare le passività.

Per quanto riguarda l'affermazione che si sarebbe dovuto effettuare il rendiconto avendo riguardo all'esistenza delle sole "attività", la pretesa è priva di fondamento.

Va premesso che nel giudizio di conto l'onere probatorio al riguardo incombe sull'attuale appellante, poiché come afferma la Suprema Corte, cui questa Corte si conforma anche ai fini dell'art. 118 disp.att. c.p.c.:

"Sez. 1, Sentenza n. 25302 del 11/11/2013

"L'inosservanza dell'ordine del giudice in ordine al rendimento del conto non comporta, a carico del convenuto, l'inversione dell'onere della prova, che resta pur sempre a carico dell'attore che si assume creditore, potendo al più il giudice, nel suo prudente apprezzamento, trarre da tale inosservanza un argomento di prova a norma dell'art. 116, secondo comma, cod. proc. civ."

Malgrado la mancanza di analitica determinazione riguardo all'esistenza di passività, cioè di costi, nello svolgimento dell'attività d'impresa, la loro esistenza è certa e correttamente il Tribunale ha proceduto ad una loro stima con criteri presuntivi, sulla base di dati acquisibili in sede di consulenza tecnica d'ufficio e nei limiti delle competenze specialistiche del CTU. Ciò è stato fatto, peraltro, con criteri prudenziali e sottostimando, piuttosto che sovrastimando, i costi collegati all'acquisto della merce da rivendere e senza tener conto di costi ulteriori.

La CTU espletata al riguardo è criticata soltanto sotto il profilo dell'utilizzazione dei parametri degli "studi di settore" predisposti in materia tributaria, ma si deve ritenere che gli stessi, unico elemento utilizzabile ed acquisiti direttamente dal CTU, siano in grado di fondare un accertamento al riguardo, se utilizzati come sono stati con criteri di verosimiglianza esenti da censure di ordine logico. Il CTU ha escluso che, a seguito del conto effettuato, residuino utili da corrispondere all'appellante e tale giudizio, recepito dalla sentenza appellata, deve essere confermato. Il motivo d'appello al riguardo, pertanto, è infondato.

#### **4°): Spese di giudizio**



Si impugna la sentenza affermando che le spese avrebbero dovuto essere compensate, vista la mala fede dimostrata dalla controparte, cui si doveva attribuire la responsabilità della lite.

Il motivo non è fondato, poiché la lite non ha a riguardo solo il rendimento del conto, che è l'ultima tra le subordinate formulate dall'appellante, ma si è svolta con riguardo all'oggetto principale che era l'affermazione della natura subordinata del rapporto. Per quanto riguarda il conto, la documentazione di spesa è stata ritenuta inattendibile (e l'appellata aveva semmai interesse a produrne di rilevante) e la CTU è stata espletata in relazione ad una domanda il cui onere probatorio gravava sempre sull'appellante.

Non esistevano perciò motivi per discostarsi dalla generale regola della soccombenza, in presenza di un rigetto integrale.

In conclusione, l'appello è infondato e va integralmente rigettato. Le spese seguono la soccombenza, come da dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando

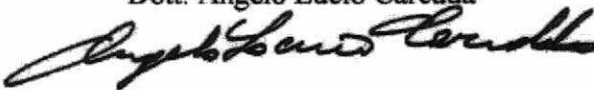
Rigetta l'appello proposto e, per l'effetto, conferma la sentenza appellata.

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese di giudizio, che liquida in €. 6.615,00 per onorari, oltre al rimborso del 15% per spese imponibili, più IVA e CPA, disponendone la distrazione in favore del difensore dell'appellato.

Cagliari, 6-6-2018 .

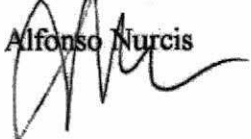
Il Relatore

Dott. Angelo Lucio Caredda



Il Presidente

Dott. Alfonso Nurcis



IL CANCELLIERE  
Mauro Lino Frongia

CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI  
SEZIONE LAVORO  
Depositato in Cancelleria

oggi 03 AGO. 2018

IL CANCELLIERE

