



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI GENOVA

Il Giudice Monocratico di Genova - 5^a Sezione Civile del Lavoro
in persona del dott. ALESSANDRO BARENGHI
ha pronunciato la seguente

SENTENZA A TRATTAZIONE SCRITTA

nella causa promossa da

..... elettivamente domiciliato presso
l'avv. FIRRIOLO FRANCESCO che la/o rappresenta per
mandato a margine del ricorso

RICORRENTE

CONTRO

DIXON - S.R.L. IN LIQUIDAZIONE elettivamente
domiciliata in PIAZZA VERDI 19 LA SPEZIA presso
l'avv. VARLESE NICOLETTA che la/o rappresenta per
mandato a margine della memoria di costituzione

CONVENUTO

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato incancelleria il 17/5/2018,

allegando la natura subordinata del contratto di
associazione in partecipazione stipulato nell'aprile del 2004



e cessato in data 31/3/2013, ha convenuto in giudizio DIXON - S.R.L. IN LIQUIDAZIONE al fine di sentir dichiarare che è intercorso con quest'ultima società un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato nel periodo compreso tra il 05.04.2004 sino al 31.03.2013 e per l'effetto ottenere la condanna della società predetta in liquidazione al pagamento delle differenze di retribuzione maturate.

Dixon srl si è costituita in giudizio con memoria, concludendo per l'integrale rigetto del ricorso in quanto infondato.

Il ricorso risulta fondato, salva la condanna della convenuta al pagamento delle sole retribuzioni individuate nella CTU contabile, ipotesi B.

Il Tribunale ritiene necessaria, in via preliminare, una ricognizione degli arresti della Suprema Corte in materia di individuazione dei tratti differenziali tra contratto /ovvero più correttamente rapporto di associazione in partecipazione/, attesa la rilevanza della fase attuativa, e rapporto subordinato.



ESAME DELLE PRONUNZIE DELLA CASSAZIONE

Come noto, la Suprema Corte si è occupata già in epoca risalente, della genuinità dell'associazione in partecipazione, la cui casistica è stata analizzata dai giudici di merito al fine di controllare che lo schema contrattuale di cui all'art 2549 cc non venga usato dagli imprenditori con scopo elusivo degli obblighi legali ovvero di fonte collettiva previsti per il contratto di lavoro subordinato.

La ggiurisprudenza relativamente recente della Cassazione ha affermato alcune regole che vengono sintetizzate.

A/ E' elemento costitutivo essenziale, la pattuizione a favore dell'associato di una prestazione correlata agli utili dell'impresa. e non ai ricavi.

B/ nel caso in cui la prestazione del soggetto che si assume ricoprire il ruolo di associato consista in una collaborazione di tipo lavorativo nell'ambito dell'impresa, l'effettiva integrazione della figura contrattuale dell'associazione in partecipazione di cui all'art. 2549 c.c. è da escludere nel caso in cui la prestazione lavorativa assuma, in particolare, per la soggezione del lavoratore ai poteri organizzativi e gerarchici



del datore di lavoro, le caratteristiche tipiche del lavoro subordinato.

C/ L'art 2553 cc consente alle parti di convenire in misura diversa la partecipazione dell'associato agli utili dalla partecipazione alle perdite, senza peraltro affermare la necessità di una partecipazione alle perdite; la partecipazione alle perdite, dunque, non è elemento qualificante della causa del contratto di associazione.

D/ In relazione ai tratti tipizzanti dell'associazione in partecipazione, che la causa di tale contratto è ravvisabile, in definitiva, nello scambio fra un determinato apporto dell'associato all'impresa dell'associante ed il vantaggio economico che l'associante si impegna corrispondere al primo; laddove, invece, si assume che non rivestono *carattere qualificante* la partecipazione alle perdite (in quanto ove anche tale partecipazione sia esclusa non vien meno la condivisione del rischio di impresa, sia pure nelle forme della mancata remunerazione del lavoro svolto) .

E/ Cassaz. 2884/2012 precisa, che l'elemento differenziale tra le due fattispecie contrattuali in comparazione risiede



essenzialmente nel contesto regolamentare pattizio in cui si inseriscono rispettivamente l'apporto della prestazione lavorativa da parte dell'associato e l'espletamento di analoga prestazione lavorativa da parte di un lavoratore subordinato; invece, non rivestono carattere qualificante, da intendersi in favore della parte che assume la subordinazione, nè la partecipazione alle perdite (in quanto ove anche tale partecipazione sia esclusa non vien meno la condivisione del rischio di impresa, sia pure nelle forme della mancata remunerazione del lavoro svolto), nè la commisurazione della partecipazione del lavoratore associato al ricavo dell'impresa, anziché agli utili netti.

Infine Cassaz. 1817/13, **classificata come F**, recita:

Tale accertamento, id est sull'esistenza dell'associazione in partecipazione ovvero di lavoro subordinato, implica necessariamente una valutazione complessiva e comparativa dell'assetto negoziale, quale voluto dalle parti e quale in concreto posto in essere.

Anzi la possibilità che l'apporto della prestazione lavorativa dell'associato abbia connotazioni in tutto analoghe a quelle dell'espletamento di una prestazione lavorativa in regime di



lavoro subordinato comporta che il fulcro dell'indagine si sposta soprattutto sulla verifica dell'autenticità del rapporto di associazione; il quale ha come indefettibile elemento, che ne connota la causa, il sinallagma tra partecipazione al rischio dell'impresa gestita dall'associante a fronte del conferimento dell'apporto dell'associato.

In questa disamina degli elementi di divaricazione tra i due rapporti in comparazione, effettuata dalla Suprema Corte, il criterio di differenziazione che il Tribunale ritiene di applicare è quest'ultimo, che si rinviene sub F/ , che pone quale elemento fondamentale quello della verifica dell'autenticità del rapporto di associazione, che non è altro che la necessità che il rapporto di collaborazione attuato dalle parti, presenti la causa tipica del contratto di associazione in partecipazione cioè la partecipazione dell'associato agli utili.

Si può convenire con quelle pronunzie che relegano l'elemento del rendiconto a criterio non fondamentale nel procedimento qualificatorio del negozio di associazione formalizzato dalle parti; ma un rapporto in cui è del tutto carente la partecipazione dell'associato al rischio economico



dell'impresa, non può qualificarsi associazione in partecipazione; e tanto vale anche nella disciplina vigente anteriormente alla modifica introdotta dalla legge 92/2012.

IL CASO IN ESAME

Ritornando al caso di specie, è documentale e comunque incontestato che il ricorrente mai ha percepito una quota degli utili, anche inferiore a quella prevista nel contratto.

La società convenuta ha sostenuto nelle note di trattazione scritta che:

-del rapporto di associazione in partecipazione in essere tra le parti è stata data prova scritta; in primo luogo è stato sottoscritto un contratto alla presenza di testimoni al fine di comprovare la volontà di porre in essere un contratto di associazione e non un contratto di lavoro subordinato;

-inoltre il [redacted] quale socio, provvedeva anche alla ricerca di personale ed all'assunzione (dietro parere favorevole dei soci), dei dipendenti, come è confermato dalla dichiarazione della teste signora [redacted],

che veniva selezionata ed assunta con contratto di apprendistato dal solo [redacted].



nel negozio TIM di Chiavari; è evidente che soprattutto l'ultima mansione indicata ha comportato per il ricorrente un obbligo di costante presenza nel negozio, obbligo confermato dal fatto che nella memoria difensiva non è affermata la presenza di un soggetto diverso dal ricorrente avente l'obbligo di provvedere all'apertura quotidiana del negozio di CHIAVARI e di gestirlo sino al momento della chiusura.

E non è fondato neppure il rilievo, presente nella memoria difensiva, che quando si tratta di un'impresa *o di un'unità locale di nuova costituzione*, durante l'avviamento dell'attività è ben possibile che si verifichi un utile inferiore alle attese o addirittura una perdita e che durante questa fase, dunque, si è ritenuto che l'assenza di un'effettiva ed adeguata quota di utili debba essere valutata con minor rigore.

A sconfessare tale tesi è sufficiente evidenziare che il ricorrente per l'intero periodo dall'anno 2004 sino al marzo 2013 non ha mai percepito una quota degli utili.

E' altresì lacunosa la memoria difensiva che non indica l'anno a partire dal quale il negozio ha iniziato a produrre gli utili e, nell'ipotesi in cui gli utili siano stati assenti durante



l'intero periodo della gestione, non spiega per quale motivo la Dixon abbia omesso in sede di rendiconto finale di calcolare il conguaglio tra il compenso dovuto e gli acconti percepiti .

Il documento contrattuale recita sul punto che in caso di cessazione le parti redigono "un rendiconto finale" con le caratteristiche suesposte integrato da una pattuizione liberatoria".

Orbene la convenuta non ha prodotto alcun documento che dimostri la redazione di un rendiconto finale, in attuazione della clausola contrattuale.

Il rapporto svoltosi tra le parti sino al 31 marzo 2013 integra, per le svolte considerazioni, un rapporto di lavoro subordinato, in virtù della reiterata condotta di DIXON srl elusiva della regolamentazione contenuta nel contratto di associazione.

Nè può porsi silenzio sul fatto che la legge fornero, art 1 comma 30, dispone che i rapporti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro instaurati o attuati senza che vi sia stata un'effettiva partecipazione dell'associato agli utili dell'impresa o dell'affare, ovvero senza consegna del rendiconto previsto dall'articolo 2552 del codice civile, si presumono, salva prova contraria, rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato.



Nel caso di specie difetta anche la partecipazione del ricorrente agli utili, cioè in sostanza al rischio di impresa .
E' incontrovertibile che per il periodo dal 18 luglio 2012 al 31 marzo 2013 debba trovare applicazione tale normativa, con conseguente attribuzione dell'onere della prova a carico della società convenuta che non l'ha assolto in alcun modo .

Pertanto la società convenuta deve dichiararsi obbligata a corrispondere al ricorrente la somma di € 126.903,68 oltre agli accessori di legge, decorrenti dalle singole scadenze all'effettivo saldo, rilevata la natura subordinata del rapporto.

Le spese di lite seguono la regola della soccombenza.

PQM

Definendo il giudizio

Condanna la società convenuta in liquidazione, in persona del liquidatore, a corrispondere al ricorrente la somma di € 126.903,68 oltre agli accessori di legge, decorrenti dalle singole scadenze all'effettivo saldo.

Condanna la società convenuta in liquidazione, in persona del liquidatore, a rimborsare al ricorrente le spese lite liquidate in € 7000,00 oltre al rimborso forfettario, IVA e CPA.



GENOVA 20/06/2021

IL GIUDICE
Alessandro Barenghi



