RITENUTO IN FATTO
Con ricorso al Tribunale, giudice del lavoro, di L'Aquila la società "Le Fiaccole di Berardini Ambra e C. s.a.s." chiedeva che venissero dichiarati non dovuti i contributi previdenziali richiesti dall'INPS per tre dipendenti, G.V., G.L. e A. E.F., rilevando che con gli stessi era stato convenuto un rapporto di associazione in partecipazione e non di lavoro subordinato.
Con sentenza in data 27.6.2001 il Tribunale adito accoglieva la domanda, rilevando l'insussistenza di alcun rapporto di lavoro subordinato.
Avverso tale sentenza proponeva appello l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), in persona del suo Presidente pro tempore, lamentandone la erroneità sotto diversi profili ed assumendo in particolare che nel caso di specie non si rinvenivano i requisiti propri dell'associazione in partecipazione. Chiedeva pertanto il rigetto delle domande proposte con il ricorso introduttivo dalla società appellata.
La Corte di Appello di L'Aquila, con sentenza in data 17.6.2004, accoglieva il gravame.
In particolare la Corte territoriale rilevava che dalle dichiarazioni rese originariamente dai tre lavoratori in sede di ispezione e riportate nel rapporto ispettivo, se pur successivamente parzialmente modificate, dalle modalità della retribuzione erogata mensilmente in cifra fissa, dall'assenza di qualsiasi indicazione in tema di rendiconto, di percezione degli utili, di eventuali conguagli con le somme percepite mensilmente, emergeva che tra le parti era intercorso un rapporto di lavoro subordinato. Rigettava pertanto la domanda proposta dalla società appellata con il ricorso introduttivo e condannava la stessa al pagamento delle spese relative ad entrambi i gradi del giudizio.
Avverso questa sentenza propone ricorso per cassazione la società "Le Fiaccole di Berardini Ambra e C. s.a.s." con due motivi di impugnazione.
Resiste con controricorso l'Istituto previdenziale.
La ricorrente ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c..
CONSIDERATO IN DIRITTO
Col primo motivo di gravame la società ricorrente lamenta omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione (art. 360 c.p.c., n. 5).
Col secondo motivo di gravame lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 2549, 2552, 2553 e 2554 c.c. (art. 360 c.p.c., n. 3), nonchè omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa i punti decisivi della controversia prospettati dalla ricorrente (art. 360 c.p.c., n. 5).
In particolare osserva innanzi tutto la ricorrente che la Corte territoriale, con motivazione insufficiente e contraddittoria, dopo aver rilevato che i contratti di associazione in partecipazione, "si colloca(va)no, almeno per due dei tre lavoratori interessati, tra i contratti di lavoro subordinato e successiva costituzione di una società fra i medesimi", aveva quindi affermato che tutti e tre i contratti di associazione in partecipazione dovevano ritenersi in realtà dei contratti di lavoro subordinato.
Rileva altresì la ricorrente che la Corte territoriale, a fronte della prova fornita dalla stessa che con atti in forma scritta in data (OMISSIS), debitamente registrati, erano stati stipulati tra le parti dei contratti di associazione in partecipazione e che i soggetti di tali contatti avevano inteso attribuire al relativo rapporto di lavoro non solo la qualificazione formale ma anche l'assetto tipico del rapporto associativo ex art. 2549 e segg. c.c., si era limitata a rilevare che l'apporto dei tre lavoratori non era "troppo chiaro", ed era pervenuta alla generica ed apodittica asserzione, incorrendo palesemente nel vizio di omessa o quanto meno insufficiente motivazione, che i suddetti contratti di associazione in partecipazione non potevano essere ritenuti tali in quanto la posizione dei lavoratori era da ricondurre a quella di lavoratori subordinati. Rileva altresì che il rispetto di un orario di lavoro prestabilito era connaturato alla natura ed agli orari dell'esercizio destinato alla ristorazione dove gli stessi prestavano la loro attività lavorativa, che l'esigenza di correlare la detta attività con l'amministratore della società era tipica del rapporto societario e non comportava la sottoposizione ad alcun potere direttivo, gerarchico o disciplinare da parte dello stesso, che il compenso mensile era previsto nel contratto di partecipazione e costituiva un prelievo commisurato agli utili in attesa

della effettuazione dei conguagli al termine dell'esercizio, che il periodo di riposo era correlato al periodo di chiusura dell'esercizio; e pertanto non poteva dubitarsi della presenza di tutti gli elementi caratterizzanti il rapporto di associazione in partecipazione, e quindi della erroneità della decisione della Corte territoriale che aveva immotivatamente ritenuto l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato senza alcun esauriente riferimento all'elemento tipico, che caratterizza e qualifica siffatto rapporto lavorativo, costituto dalla sottoposizione del lavoratore al potere direttivo, gerarchico e disciplinare del datore di lavoro.
Chiede quindi l'annullamento dell'impugnata sentenza, con tutte le conseguenze di legge, anche in ordine alle spese di giudizio.
I suddetti motivi di ricorso, esaminabili congiuntamente in quanto intrinsecamente connessi, non sono meritevoli di accoglimento alla stregua delle considerazioni che seguono.
Questa Corte ha affermato che, in tema di distinzione fra contratto di lavoro subordinato e contratto di associazione in partecipazione con apporto di prestazione lavorativa da parte dell'associato, l'elemento differenziale risiede nel contesto regolamentare pattizio in cui si inserisce l'apporto della prestazione lavorativa dovendosi verificare l'autenticità del rapporto di associazione, che ha come elemento essenziale, connotante la causa, la partecipazione dell'associato al rischio di impresa, dovendo egli partecipare sia agli utili che alle perdite (Cass. sez. lav., 19.12.2003 n. 19475).
Da ciò consegue la necessità dell'esatta identificazione delle connotazioni del rapporto intercorso in concreto tra le parti, avendo questa Corte a più riprese evidenziato che ai fini della qualificazione di un rapporto di lavoro, come autonomo o subordinato, è necessario avere riguardo al contenuto effettivo del rapporto stesso, indipendentemente dal nomen iuris usato dalle parti. Ciò non comporta che la dichiarazione di volontà di queste in ordine alla fissazione del contenuto del detto rapporto debba essere stralciata nell'interpretazione del precetto contrattuale e che non debba tenersi conto della disciplina giuridica del rapporto prevista dalle parti nell'esercizio della loro autonomia contrattuale; tuttavia il nomen iuris utilizzato non ha rilievo assorbente, poichè nell'interpretazione della volontà delle parti, deve tenersi altresì conto del loro comportamento complessivo, anche posteriore alla conclusione del contratto (art. 1362 c.c., comma 2), e, in caso di contrasto fra dati formali e dati fattuali relativi alle caratteristiche e modalità delle prestazioni, è necessario dare prevalente rilievo ai secondi, dato che la tutela relativa al lavoro subordinato non può essere elusa per mezzo di una configurazione pattizia non rispondente alle concrete modalità di esecuzione del rapporto (in tal senso, Cass. sez. lav., 5.3.2001 n. 3200, Cass. sez. lav., 1.3.2002 n. 3001; Cass. sez. lav., 10.8.1999 n. 8574, Cass. sez. lav., 20.6.1997 n. 5520, Cass. sez. lav. 3.4.1990 n. 2680).
Posto ciò osserva il Collegio che nel caso di specie le parti hanno qualificato il rapporto, tra loro stesse instaurato, come di associazione in partecipazione caratterizzato nella specie dall'apporto di una prestazione lavorativa da parte degli associati.
Orbene, l'art. 2549 c.c. prevede che con il contratto di associazione in partecipazione l'assodante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso il corrispettivo di un determinato apporto. Il sinallagma è costituito dalla partecipazione agli utili (e quindi al rischio d'impresa, di norma esteso anche alla partecipazione alle perdite) a fronte di un "determinato apporto" dell'associato, che può consistere anche nella prestazione lavorativa del medesimo. In tal caso l'associato che offre la propria prestazione lavorativa si inserisce nell'assetto organizzativo aziendale e quindi - essendo la gestione dell'impresa nella disponibilità dell'assodante (art. 2552, c.c., comma 1) - si sottopone al potere direttivo di quest'ultimo. E' ben possibile quindi che l'espletamento della prestazione lavorativa assuma caratteri in tutto simili a quelli della prestazione lavorativa svolta nel contesto di un rapporto di lavoro subordinato.
Ed allora l'elemento differenziale tra le due fattispecie risiede essenzialmente nel contenuto effettivo del rapporto stesso, piuttosto che nella previsione pattizia prevista dalle parti; e tale accertamento implica necessariamente una valutazione complessiva e comparativa dell'assetto negoziale, quale dichiarato dalle parti e quale in concreto posto in essere. Ed 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.
E tale rapporto di associazione - come già rilevato - ha quale indefettibile elemento essenziale, che ne connota la causa, il sinallagma tra partecipazione al rischio dell'impresa gestita dall'associante e conferimento dell'apporto lavorativo dell'associato, intendendosi peraltro in tal caso che l'associato lavoratore deve partecipare sia agli utili che alle perdite, ai sensi dell'art. 2554 c.c., non essendo ammissibile un contratto di mera cointeressenza agli utili di un'impresa senza partecipazione alle perdite, atteso che il predetto art. 2554 c.c., che pur in generale lo prevede, richiama, quanto alla sola partecipazione agli utili attribuita al prestatore di lavoro, l'art. 2102 c.c. il quale fa riferimento "agli utili netti dell'impresa", mostrando cosi di escludere l'ammissibilità di un tale contratto di mera cointeressenza agli utili senza partecipazione alle perdite allorchè l'apporto dell'associato consista in una prestazione lavorativa.
Considerato pertanto che la società ricorrente ha censurato l'impugnata sentenza sotto il profilo della omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa i punti decisivi della controversia prospettati dalla stessa, occorre verificare se la decisione della Corte territoriale, che ha ritenuto l'insussistenza di un rapporto di associazione in partecipazione, sia correttamente ed adeguatamente motivata.
Orbene, nel caso di specie, i giudici di appello, rilevata la "determinazione non troppo chiara dell'apporto dei tre lavoratori", hanno ritenuto che siffatta determinazione dovesse essere individuata anche alla stregua delle dichiarazioni rese dagli stessi in sede ispettiva, rilevando che in tale circostanza i tre lavoratori avevano dichiarato di aver prestato la loro attività lavorativa sotto gli ordini e le direttive impartite dalla B., con la ulteriore precisazione che le lavoratrici G.L. e G. V., già in precedenza dipendenti della società predetta quali lavoratrici subordinate, avevano dichiarato che, pur dopo la stipula del contratto di associazione in partecipazione, avevano continuato a svolgere le medesime mansioni.
A ciò si aggiunga che la Corte territoriale ha altresì rilevato la percezione da parte dei lavoratori predetti di una somma fissa mensile anche in costanza del contratto di associazione in partecipazione, se pur con la precisazione, fornita dagli stessi in sede di giudizio, che tale somma veniva percepita a titolo di acconto, nonchè l'assenza di qualsiasi indicazione da parte dei lavoratori predetti in tema di rendiconto, di percezione di utili, della misura concreta degli stessi, di eventuali conguagli con le somme già percepite a titolo di acconto.
Alla stregua di quanto sopra la Corte territoriale, dopo aver verificato - alla stregua delle argomentazioni suddette - che all'assetto contrattuale indicato dalle parti non corrispondeva la concreta attuazione di un rapporto di associazione in partecipazione, e dopo aver di conseguenza esclusa l'autenticità della qualificazione formale indicata dalle stesse, ha correttamente proceduto alla qualificazione giuridica del rapporto di fatto intercorso tra le parti come rapporto di lavoro subordinato.
L'impugnata sentenza si sottrae pertanto ai rilievi ed alle censure mosse dalla ricorrente con il proposto gravame, avendo dato la Corte d'Appello completa ed esaustiva contezza delle proprie determinazioni, con motivazione coerente con gli elementi di fatto emergenti ed acquisiti in atti nonchè corretta sotto il profilo giuridico, avendo in buona sostanza evidenziato la mancata verifica degli elementi caratterizzanti il contratto di associazione, quali il periodico rendiconto dell'assodante (art. 2552 c.c., comma 3), e quindi il controllo della gestione dell'impresa e di conseguenza la partecipazione al rischio d'impresa (ossia agli utili ed alle eventuali perdite di esercizio) da parte dell'associato, che caratterizza la causa tipica dell'associazione in partecipazione.
C'è poi anche da considerare - come principio di diritto - che, laddove è resa una prestazione lavorativa inserita stabilmente nel contesto dell'organizzazione aziendale senza partecipazione al rischio d'impresa e senza ingerenza 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".

Nè può ritenersi la contraddittorietà della motivazione sotto il profilo che la Corte territoriale, dopo aver differenziato la posizione delle lavorataci G.L. e G.V. rispetto a quella dell'altro lavoratore A.E.F., era poi pervenuta - contraddittoriamente, secondo l'assunto della ricorrente - alla conclusione che per tutti i lavoratori predetti il rapporto di lavoro in contestazione doveva qualificarsi come rapporto di lavoro subordinato, avendo in realtà la Corte d'Appello inteso solo evidenziare la circostanza che per le due lavoratrici sopra menzionate, il contratto di associazione in partecipazione era stato preceduto da un rapporto di lavoro subordinato e seguito dalla stipula di un contratto di società.
Il ricorso va quindi rigettato.
Alla soccombenza consegue la condanna della società ricorrente al pagamento delle spese processuali di questo giudizio di cassazione nella misura liquidata in dispositivo.
P.Q.M.
La Corte rigetta il ricorso e condanna la società ricorrente a rimborsare all'INPS le spese relative al presente giudizio di cassazione che liquida in Euro 10,00 oltre Euro 3.000,00 (tremila/00) per onorari, ed oltre spese generali, IVA e CPA. Così deciso in Roma, il 21 gennaio 2009.
Depositato in Cancelleria il 30 marzo 2009