# GRUPPO24ORE



www.diritto24.ilsole24ore.com/lex24/

# Corte d'Appello Milano, Sezione L civile Sentenza 13 dicembre 2004, n. 835

#### Integrale

Rapporti speciali di lavoro - Impresa familiare - Presunzione di gratuità della prestazione resa a favore di conviventi "more uxorio" - Portata - Individuazione

#### REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d' Appello di Milano, sezione lavoro,

composta da:

Dott. Giuseppe Castellini Presidente

Dott. Luigi de Angelis, Consigliere

Dott.ssa Laura Trogni Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

#### SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello iscritta al numero di ruolo sopra riportato, discussa all'udienza collegiale del 28 ottobre 2004 e promossa con ricorso depositato il 3 novembre 2003

DA

Gi. Re., rappresentato e difeso dagli avvocati Gu. Ma., Ma. Ma. e St. Ma. in forza di procura a margine del ricorso introduttivo del giudizio di appello ed elettivamente domiciliato presso di loro in Mi., v.le Pr. n. 10 c/o At.

### APPELLANTE

#### CONTRO

Ma. An. Co., rappresentata e difesa dall'avv. Alberto Vi. in forza di procura a margine della comparsa di costituzione e risposta di primo grado ed elettivamente domiciliata in Mi., v. Da Pa. n. 6 presso lo studio dell'avv. Vi. Pi.

## APPELLATA

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

#### CONCLUSIONI

OGGETTO: Appello Sentenza Tribunale.

I Procuratori della parti come sopra costituiti così precisavano le conclusioni:

Per l'Appellante:

Lex24 - Gruppo 24 ORE Pagina 1 / 4

Piaccia all'Ecc.ma Corte d'Appello, in riforma dell'impugnata sentenza del Tribunale di Monza n. 535/02, pubblicata in data 04/11/2002, contrariis reiectis, accertato e dichiarato che a far data dal mese di maggio 1998 sino al 29/12/1997 il ricorrente Signor Gi. Re. ha prestato attività di lavoro subordinato alle dipendenze di Ma. An. Co. titolare dell'omonima ditta individuale svolgendo mansioni di verniciatore riconducibili alla qualifica di operaio di V° livello del CCNL settore artigiano, comparto metalmeccanico e installazione d'impianti, dichiarare tenuta e condannare la medesima Signora Ma. An. Co. al pagamento in favore di Gi. Re. della somma di L. 262.829.393 (pari a Euro 135.740,05), ovvero di quella maggiore o minore che verrà ritenuta di giustizia per stipendi non pagati, oltre rivalutazione monetaria ai sensi dell'art. 429, 3° comma, c. p.c., oltre interessi sulla somma rivalutata dal dovuto al saldo, previa eventuale deduzione delle componenti retributive ricevute in natura dal ricorrente in costanza di rapporto nonché, in ogni caso, dichiarare tenuta e condannare la medesima Sig.ra Ma. An. Co. al pagamento in favore di Gi. Re. della somma di L. 14.298.801 (pari a Euro 7.384,71), ovvero di quella maggiore o minore che verrà ritenuta di giustizia, per trattamento di fine rapporto (TFR), oltre rivalutazione monetaria ai sensi dell'art. 429, 3° comma, c. p.c., oltre interessi sulla somma rivalutata dal dovuto al saldo;

Piaccia, in subordine, ritenuto il ricorrere di una fattispecie assimilabile all'impresa familiare di cui all'art. 230 bis e l'applicabilità in via analogica della relativa disciplina, dato atto della cessazione della prestazione di lavoro di Gi. Re. alla data del 29/12/1997 a causa di licenziamento del medesimo Signor Gi. Re. da parte della Signora Ma. An. Co., dichiarare tenuta e condannare la medesima Sig.ra Ma. An. Co. a liquidare in favore del ricorrente il diritto di partecipazione spettategli nell'impresa, nell'importo di Euro 50.000,00 da determinarsi a mezzo di espletando CTU, ovvero in quello maggiore o minore ritenuto di giustizia da liquidarsi ove d'uopo in via equitativa ex art. 1226 c. c.

Con il favore delle spese di entrambi i gradi di giudizio e con sentenza esecutiva come per legge.

Previa ammissione di CTU volta a determinare il valore, anche in ordine all'avviamento, dell'impresa individuale a nome Ma. An. Co. corrente ad Al., Via Ra. Sa. 14, alla data del licenziamento del Signor Gi. Re. (29/12/1997) e, conseguentemente, il valore del diritto di partecipazione spettategli.

Per l'Appellato:

Voglia la Corte d'Appello

Rigettare il gravame proposto per totale sua infondatezza e inammissibilità relativamente alla domanda nuova proposta con totale conferma della sentenza n. 535/02 del Tribunale di Monza.

Rigettare la richiesta di CTU essendo inammissibile.

Condannare la parte appellata al pagamento delle spese-competenze del secondo grado di giudizio.

Oggetto: accertamento rapporto di lavoro subordinato

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 3 novembre 2003 Gi. Re. ha appellato la sentenza del Tribunale di Monza, in funzione di giudice del lavoro, che ha respinto la domanda di accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato con Ma. An. Co. dal maggio 1988 e sino al dicembre 1997 e di condanna al pagamento di L. 277.128.194 a titolo di retribuzione e tfr.

Il Tribunale di Monza, preso atto del rapporto di convivenza more uxorio fra le parti per tutto il periodo oggetto di causa, fonda il proprio convincimento da un lato sul fatto che, essendo pacifico che i redditi dell'impresa intestata alla Ma. An. Co. sono stati utilizzati per il mantenimento delle parti e dei loro figli, oltre che per l'acquisto di una casa comune, e che quindi con la causa Gi. Re. pretenderebbe di essere remunerato due volte a due diversi titoli, e dall'altro sulla considerazione che dalle risultanze istruttorie non sarebbe emerso alcun potere direttivo di Ma. An. Co. su Gi. Re., né sotto il profilo gerarchico, né sotto quello tecnico.

Deduce l'appellante che avrebbe errato il primo giudice nello svilire i chiari indici della subordinazione in base all'unico elemento della convivenza ed in particolare nel non valutare correttamente: a) l'attestazione sul libretto di lavoro sia dell'assunzione che del licenziamento; b) la proprietà di tutti i mezzi di produzione in capo a Ma. An. Co. e la esclusiva gestione da parte di questa dei proventi dell'attività; c) l'esercizio della forma massima di esercizio di potere gerarchico e disciplinare, cioè il licenziamento e la revoca della delega sul conto corrente intestato alla ditta Ma. An. Co., con richiesta di restituzione dei beni aziendali; d) la qualificazione in più occasioni da parte della stessa Ma. An. Co. di Gi. Re. come proprio dipendente negli atti di querela in sede penale e la indicazione dei beni aziendali (due autovetture) come di esclusiva proprietà della ditta e quindi di Ma. An. Co. stessa; e) la sostituibilità di Gi. Re. testimoniata dal fatto che la ditta è proseguita dopo la sua estromissione.

Lo stesso giudice di primo grado, nel richiamare l'istituto dell'impresa familiare, peraltro non applicabile alla famiglia di fatto, ha escluso la causa gratuita ed ha implicitamente evidenziato l'ingiustizia della situazione, non avendo Gi. Re. partecipato, al momento della cessazione del rapporto, ai beni acquistati con gli utili (i due automezzi) e agli incrementi dell'azienda in ordine all'avviamento.

Lex24 - Gruppo 24 ORE Pagina 2 / 4

Poin dequation out an unit (a due discontent) e san more entents den ancidad na exame un de enteres.

L'appellante ha poi censurato la pronuncia di condanna alle spese e la misura della liquidazione.

Ha riformulato le domande svolte in primo grado e, in subordine, quella di pagamento della somma di Euro 50.000,00 in applicazione analogica della disciplina dell'impresa familiare.

L'appellato si è costituito e ha resistito, eccependo l'inammissibilità della domanda nuova svolta in appello.

All'udienza del 28 ottobre 2004 la causa è stata discussa e decisa con pubblica lettura del dispositivo.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

La sentenza impugnata appare ineccepibile ed esaurientemente motivata e deve essere confermata.

Non resta che richiamare quanto già rilevato dal primo giudice in ordine alla peculiarità della fattispecie in esame.

E' pacifico, per averlo ammesso lo stesso Gi. Re., che nel 1987 le parti iniziarono una stabile convivenza nel corso della quale nacquero due figli riconosciuti dall'appellante (v. anche doc. 9 fasc. I grado appellata) e che l'attività lavorativa dedotta è coincisa temporalmente con la convivenza fra le parti (v. interr. libero Gi. Re.).

E' del pari non contestato che i redditi dell'attività di verniciatura furono utilizzati per sostenere le spese della famiglia e per l'acquisto della casa in comproprietà fra le parti.

Corretto appare dunque il rilievo attribuito dal Tribunale, e censurato dall'appellante, al rapporto di convivenza more uxorio al fine della qualificazione del rapporto e il conseguente richiamo dei principi che governano la materia, in particolare quella giurisprudenza di legittimità, condivisa anche da questa Corte, che nella consapevolezza della complessità dei rapporti familiari e di convivenza, ha sempre ritenuto che tra persone legate da vincoli familiari e/o stabilmente conviventi sussista una presunzione di gratuità del lavoro prestato da una in favore dell'altra (Cass., n. 3585/1976; n. 2828/1990, n. 7920/1991), presunzione che opera anche quando l'attività economica sia esercitata in forma di impresa, purché gestita con criteri familiari (Cass. n. 3585/1976, n. 1810/1980).

I presupposti per l'operatività della presunzione sono stati valutati con un certo rigore nel caso della convivenza non fondata sul matrimonio, richiedendosi che la stessa sia caratterizzata da una comunanza spirituale ed economica analoga a quella inerente al rapporto coniugale (Cass. 3012/78; 7486/1986; n. 10927/1994), situazione pacificamente esistente nel caso in esame.

Del pari, come rilevato dal primo giudice, l'organizzazione dell'attività economica era ridotta al minimo, operando la Ma. An. Co. dalla sua abitazione o dal negozio della madre (t. Sa.), l'impresa non disponendo di materiali, acquistati di volta in volta da Gi. Re., e i suoi strumenti operativi essendo di costo minimo, l'unico dipendente fisso nei circa dieci anni di attività essendo stato iI Gi. Re., cui si sono aggiunti per qualche anno ("quando il lavoro era troppo", ha riferito lo stesso ricorrente) altri soggetti e l'attività amministrativa essendo svolta unicamente dalla stessa titolare Ma. An. Co.

La prova acquisita è inidonea, come rilevato dal primo giudice, a dimostrare quell'assoggettamento al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro che caratterizza, secondo la giurisprudenza di legittimità, condivisa anche da questo giudice, l'opera dipendente.

D'altro canto gli elementi in fatto acquisiti sono inidonei a consentire la richiesta qualificazione attraverso la diversa teoria della subordinazione (c.d. tipologica), secondo la quale occorre verificare l'esistenza dei vari indici (inserimento dell'attività lavorativa nell'organizzazione aziendale, svolgimento della prestazione nelle strutture e con i mezzi dell'azienda, orario di lavoro fisso o comunque predeterminato, assoggettamento al potere direttivo, di vigilanza e disciplinare del datore di lavoro, compenso fisso) da combinare in un giudizio di prevalenza.

E' emerso dalle testimonianze raccolte in primo grado l'assenza di qualsivoglia forma di supremazia di Ma. An. Co. su Gi. Re., né sotto il profilo gerarchico né sotto quello tecnico.

E' risultato infatti che la Ma. An. Co. non aveva la benché minima competenza tecnica su quel lavoro di verniciatura di cui Gi. Re. era l'esperto per averlo già svolto alle dipendenze di terzi, prima di decidere con la convivente di avviarlo nella forma poi attuata; era quindi il Gi. Re. che a sua volta dava le direttive tecniche ai collaboratori o dipendenti, quando vi furono (t. Di Ca., Mo.). Non risulta del resto neppure che Ma. An. Co. abbia mai selezionato i clienti, sia mai recata presso di loro, abbia personalmente contrattato il prezzo del lavoro, che veniva anzi concordato col cliente dal Gi. Re. (testi Ri., Po.).

Quanto al potere gerarchico e disciplinare, non risulta che la Ma. An. Co. l'abbia mai esercitato, che abbia imposto orari, comminato sanzioni, preteso giustificazioni.

La busta paga del ricorrente era compilata tutti i mesi in modo identico, ma Gi. Re. non percepiva la retribuzione indicata, ma partecipava agli utili

Lex24 - Gruppo 24 ORE Pagina 3 / 4

ritratti da quell'attività.

E' addirittura emerso, come già evidenziato dal primo giudice, che, inizialmente di nascosto dalla Ma. An. Co., il Gi. Re. traeva da quella stessa attività un ulteriore e personale guadagno, facendosi versare dalle ditte fornitrici delle vernici una provvigione per i clienti procurati (quelli cioè presso i quali si recava a svolgere il lavori di verniciatura). E' evidente che questa iniziativa, nell'ambito di un normale rapporto di lavoro subordinato, sarebbe stata sanzionata, mentre nella specie cose fatte, fu accettata; Gi. Re. si tenne quei soldi -che non erano pochi (L. 300.000 a settimana, libero interrogatorio del ricorrente) - in tutto o in parte per le sue personali esigenze (il ricorrente afferma, ma la resistente nega che fossero utilizzati anche pagare la benzina del furgone). In ogni caso Gi. Re. aveva la delega sul conto corrente intestato alla ditta Ma. An. Co.

Il ricorrente ha nei motivi di appello riproposto l'argomento della la contrapposizione tra capitale e lavoro che avrebbe caratterizzato il rapporto tra le parti, l'una proprietaria dei mezzi di produzione e l'altro mero prestatore d'opera; la ricostruzione, come rilevato dal Tribunale, è peraltro del tutto astratta, posto che l'unico effettivo strumento lavorativo era rappresentato dal furgone, mentre gli altri strumenti erano pistole a spruzzo (teste Sa.) di minimo valore e che, come s'è detto, che Gi. Re., che non riceveva uno stipendio, gestiva, al pari di Ma. An. Co., gli utili dell'impresa e pertanto anche il rischio economico dell'attività era comune alle parti.

A fronte di questo netto quadro probatorio, l'appellante ripropone la censura relativa alla efficacia probatoria della annotazione sul libretto di lavoro.

Come già rilevato dal primo giudice le annotazioni sul libretto di lavoro costituiscono un indice presuntivo della esistenza e durata del rapporto di lavoro in concorso con altri elementi idonei e possono essere contrastate con ogni altro mezzo di prova (da ult. Cass. 9290/2000): in sostanza l'annotazione sul libretto di lavoro non esonera la parte dalla prova della esistenza degli elementi costitutivi del rapporto di lavoro subordinato.

Gli altri atti che l'appellante indica come espressione del potere gerarchico e disciplinare del datore di lavoro (licenziamento e contestuale fisico allontanamento di Gi. Re.; revoca della delega sul conto corrente intestato alla ditta Ma. An. Co.; la richiesta di restituzione della documentazione e dell'attrezzatura relativa all'impresa con esplicita qualificazione di Gi. Re. come proprio "dipendente" - docc. 10 e 11 fasc. I grado appellato) non potrebbero comunque assumere tale valenza in assenza del loro presupposto, l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato fra le parti. Né in questo caso assumono valenza probatoria significativa sotto il profilo della ricostruzione della effettiva volontà delle parti, situandosi tali atti pacificamente in un periodo di aspro contrasto fra le stesse, legato alla cessazione della convivenza, e proseguito con denunce in sede penale e cause in sede civile, in cui appare evidente l'intento di Ma. An. Co. di avere per sé per questa via beni in possesso di Gi. Re., non certo di regolare un rapporto di collaborazione ormai cessato. Del pari non assume di per sé valore dirimente, ai fini della qualificazione del rapporto, il fatto che l'impresa sia proseguita.

Lo stesso appellante (p. ll) dà atto che il richiamo operato dal Tribunale all'istituto dell'impresa famigliare di cui all'art. 203 bis c. c, (istituto che, peraltro lo stesso Tribunale non ritiene applicabile alla famiglia di fatto), "rivela definitivamente, da un lato, l'ingiustizia della sentenza impugnata e, dall'altro lato, la realtà dei rapporti intercorsi tra le parti".

La domanda, formulata in via subordinata, di condanna al pagamento della somma di Euro 50.000,00 a titolo di partecipazione ai beni acquistati con gli utili dell'impresa (beni strumentali e due automezzi di valore - furgone Fiat Panda e autovettura Volvo) e agli incrementi dell'azienda in ordine all'avviamento a seguito della cessazione del rapporto, in applicazione analogica della disciplina dell'impresa familiare, domanda formulata per la prima volta in appello, costituisce domanda nuova, inammissibile in appello ai sensi dell'art. 345 c. p.c., in quanto diversa per causa petendi e petitum dalla domanda di accertamento della natura subordinata del rapporto e di condanna al pagamento delle retribuzioni formulata in primo grado.

Sussistono giusti motivi, in considerazione della natura dei rapporti fra le parti, e quindi della controversia, per compensare integralmente le spese del grado.

P.Q.M.

dichiara inammissibile la domanda inerente all'impresa famigliare e conferma la sentenza impugnata dichiarando compensate le spese del grado.

Lex24 - Gruppo 24 ORE Pagina 4 / 4