

14 FEB. 2005

AULA "A"

AR2/2005

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

oggetto

composta degli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

LAVORO

Dott. Giuseppe	IANNIRUBERTO	Presidente	
Dott. Giovanni	MAZZARELLA	Rel. Consigliere	R.G.N. 24574/2002
Dott. Attilio	CELENTANO	Consigliere	Cron. 2932
Dott. Guido	VIDIRI	Consigliere	Rep.
Dott. Paolo	STILE	Consigliere	UD. 19/01/2005

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto

da

THOMSON CLAIRE

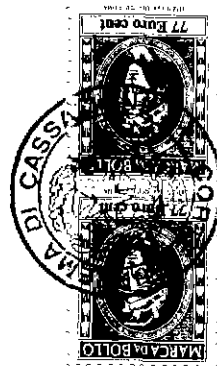
rapp.ta e difesa dall'avv. *Patrizia Rosafalco*, con la quale elett.te domicilio in Roma, viale Vaticano, n. 48, presso lo studio dell'avv. *Giorgio Mariella*, giusta procura speciale a margine del ricorso,

- ricorrente -

contro

GIALONGO MARGHERITA
GURRIERI FRANCESCO

- intimati -



158

1

h

per l'annullamento della sentenza della Corte di Appello di Catania n. 00694/2001, depositata il 20 ottobre 2001, R.G. n. 00919/2000, non notificata.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del **19 gennaio 2005** dal Relatore Cons. dott. *Giovanni Mazzarella*;

Udito l'avv. *Giorgio Mariella*, per delega dell'avv. *Patrizia Rosafalco*, per Thomson Claire;

Udito il P. M., in persona del Procuratore Generale dott. *Umberto Apice*, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Con distinti ricorsi, poi riuniti, **Giallongo Margherita e Gurrieri Francesco**, sulla premessa di aver lavorato in qualità di insegnanti nei periodi e per le ore e con le modalità specificate in ricorso alle dipendenze dell'Istituto Dante di Ragusa, gestito da **Claire Thomson**, formalmente in forza di contratto di associazione in partecipazione, ma sostanzialmente con rapporto di lavoro di natura subordinata, chiedevano al Pretore di Ragusa la condanna di Thomson Claire al pagamento di quanto loro spettante in dipendenza del rapporto stesso, il tutto quantificato in corso di primo grado del giudizio.

Il primo giudice riconosceva la natura subordinata dei rapporti ed accoglieva parzialmente le due domande, e la Corte di Appello di Catania rigettava l'appello.

Osservava la Corte territoriale che dall'istruttoria espletata era risultata la natura subordinata del rapporto, atteso che, da un lato non era stato rispettato l'obbligo del rendiconto periodico dell'associante, se non, e per un solo anno, attraverso una formale comunicazione dell'andamento economico dell'associazione, e, dall'altro, erano state evidenziate le modalità tipiche del vincolo di subordinazione in termini certamente più ampi, ancorché nel senso attenuato riconducibile alle attività di natura intellettuale, del generico potere di impartire direttive ed istruzioni da parte dell'associante; in realtà, la determinazione degli orari, l'obbligo di giustificazione delle assenze per malattia o per altre causa, il recupero delle ore di lezioni perdute, la sostituzione dei docenti da parte della segretaria, l'obbligo di partecipazione alle riunioni dei docenti e a quelle fra docenti e familiari degli studenti, la unilaterale sostituzione dei docenti dimissionari a scelta dell'Istituto, la mancanza di un qualsiasi rischio da parte degli associati, oltre la non pertinente, perché estranea all'esercizio dell'impresa, eventuale perdita del

punteggio ai fini delle graduatorie del Provveditorato, e la impossibilità di programmare la propria attività in modo autonomo, erano tutte circostanze valutabili in termini di subordinazione e di esclusione della associazione in partecipazione; né era rilevante la mancata prova di un penetrante esercizio del potere disciplinare, di difficile attuazione per l'attività di docente; d'altronde, la stessa Thomson, a seguito di esposti presentati da alcuni docenti (fra i quali gli attori), aveva proposto in corso di anno scolastico la modifica dei rapporti formalmente negoziati in quelli di natura subordinata.

Ricorre per l'annullamento della sentenza la Thomson Claire affidandosi a sei motivi di censura.

La Giallongo e il Gurrieri non si sono costituiti.

Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso Thomson Claire denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 116, primo comma, c.p.c., e omessa motivazione su un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti o rilevabile di ufficio, il tutto in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c..

Deduce, in sintesi, la ricorrente che la sentenza impugnata si era affidata ad alcune testimonianze senza tener in debito conto le stesse dichiarazioni dei due ricorrenti in punto assenze e relative giustificazioni secondo cui l'eventuale certificazione era necessaria per non vanificare l'attività ai fini del punteggio, e in punto predisposizione dei programmi che si asserisce essere stata autonoma da parte del docente, senza alcuna interferenza del Preside, che pur predisponendo a sua volta un programma, e il cui mancato svolgimento non aveva mai comportato sanzioni di sorta.

Con il secondo motivo di ricorso Thomson Claire denuncia omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti o rilevabile di ufficio, il tutto in relazione all'art. 360, n. 5, c.p.c..

Deduce, in sintesi, la ricorrente che l'affidamento del giudice di merito ad alcune testimonianze non era stato rispettoso delle dichiarazioni verbalizzate, come risultava da alcuni brani di esse riportate in ricorso, in ordine alle sostituzioni dei docenti assenti e alla libera scelta degli insegnanti e alla predeterminazione degli orari e dei giorni di lavoro.

Con il terzo motivo di ricorso Thomson Claire denuncia omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia prospettato dalle

parti o rilevabile di ufficio, il tutto in relazione all'art. 360, n. 5, c.p.c..

Si ribadisce nel motivo il mancato rispetto delle concordanti dichiarazioni verbalizzate in ordine alla predisposizione del programma scolastico da parte dei testi e delle stesse parti ricorrenti, anche se i docenti non disdegnavano di conformarsi ai suggerimenti del Preside come nel caso del suo suggerimento del metodo della cd. *decodificazione*, neanche questo comunque accettato dalla Giallongo e senza alcuna sanzione; quanto alle assenze i ricorrenti avevano affermato di non essere stati mai sottoposti a visite fiscali; i rendiconti della gestione dell'associazione erano in segreteria a disposizione dei docenti per eventuali controlli, solo che ne avessero voluto effettuarne.

Con il quarto motivo di ricorso Thomson Claire denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., e omessa motivazione su un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti o rilevabile di ufficio, il tutto in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c..

Deduce, in sintesi, la ricorrente che l'asserita irrilevanza del mancato esercizio del potere disciplinare costituiva erronea applicazione del principio sull'onere probatorio, atteso che il giudice di merito doveva valutare non già la compatibilità delle modalità del concreto atteggiarsi del rapporto con la natura subordinata dello stesso ma con lo schema dell'associazione in partecipazione; le valutazioni andavano effettuate sulle circostanze incompatibili con il formale *nomen iuris* utilizzato dalle parti e non su quelle compatibili con entrambi gli schemi contrattuali in discussione; il fatto che i docenti erano tenuti al rispetto di un orario di lavoro non costituiva indice della subordinazione, essendo esso immanente all'attività svolta nel senso del corretto funzionamento dell'attività di impresa.

Con il quinto motivo di ricorso Thomson Claire denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., e omessa motivazione su un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti o rilevabile di ufficio, il tutto in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c..

Deduce, in sintesi, la ricorrente che, nonostante fosse stato dedotto il rischio dei docenti non soltanto in previsione di eventuale mancato punteggio ai fini delle graduatorie annuali, ma anche in previsione dell'assenza di un utile in dividendo, che variava in relazione alle variazioni degli iscritti, e quindi con il pericolo anche di una

totale insussistenza di esso, non si erano esaminati e valutati i tabulati dei dividendi, debitamente prodotti in giudizio, dai quali appunto si rilevava la variabilità degli utili; la relativa documentazione a disposizione dei docenti in segreteria era stata confermata espressamente per gli anni 1992, 1993 e 1994 dal teste Adamo Giorgio; in sostanza, non era stato acquisito da parte dei ricorrenti alcun elemento di sostegno probatorio al rivendicato schema del lavoro subordinato.

Con il sesto motivo di ricorso Thomson Claire denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2550 c.c., e omessa motivazione su un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti o rilevabile di ufficio, il tutto in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c..

Deduce, in sintesi, la ricorrente che l'assunto della unilaterale scelta dei docenti in sostituzione di quelli dimissionari non era valutabile ai fini della esclusione del negozio formalmente denunciato, atteso che il consenso degli associati era richiesto solo in presenza della modifica delle quote di partecipazione agli utili dell'impresa; tanto non era stato mai dedotto e provato dai ricorrenti.

Tutti i motivi di ricorso, da trattarsi congiuntamente per la connessione delle argomentazioni che li riguardano, sono infondati.

E' bene premettere i principi informatori della giurisprudenza di legittimità, con particolare riferimento all'ambito del settore insegnamento, proprio per la difficoltà di enucleare di volta in volta gli elementi di discriminazione fra le due diverse nature del rapporto in questione. Si è detto, in particolare che *"ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato è determinante la sussistenza o meno del vincolo di subordinazione inteso quale vincolo personale che assoggetta il prestatore al potere direttivo del datore di lavoro con conseguente limitazione della sua autonomia, dovendo peraltro l'entità delle direttive e del connesso potere di controllo del datore di lavoro essere correlata sia alla natura delle prestazioni - assumendo rilievo sotto tale profilo la natura intellettuale e professionale delle stesse - sia al ruolo dei prestatori nell'ambito dell'impresa ed ai loro rapporti con l'imprenditore sul piano della capacità e della fiducia. Pertanto solo quando tale carattere distintivo non sia agevolmente apprezzabile a causa del concreto atteggiarsi del rapporto occorre far riferimento ad altri criteri, complementari e sussidiari - come l'osservanza di un orario di lavoro predeterminato, al versamento a*

cadenze fisse di una retribuzione prestabilita, l'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale - i quali, benché privi di valore decisivo se individualmente considerati, ben possono esser valutati globalmente come indizi. Ne consegue ulteriormente che, con particolare riguardo all'attività di insegnamento in favore di istituti di carattere privato, qualora le modalità e caratteristiche concretamente assunte dalla prestazione consentano di ricondurre la stessa nell'ambito della subordinazione lavorativa resta irrilevante il diverso nomen juris dato dalle parti al rapporto all'atto della sua stipulazione, non potendo la necessaria indagine sulla loro volontà negoziale andar disgiunta da una verifica del concreto svolgersi della prestazione, in eventuale contrasto con la qualificazione datane dalle parti" (Cass. 04 marzo 1998, n. 02370), ed ancora che "ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato, quando l'elemento dell'assoggettamento del lavoratore alle direttive altrui non sia agevolmente apprezzabile a causa della peculiarità delle mansioni (e, in particolare, della loro natura intellettuale o professionale) e del relativo atteggiarsi del rapporto, occorre fare riferimento a criteri complementari e sussidiari - come quelli della collaborazione, della continuità delle prestazioni, dell'osservanza di un orario determinato, del versamento a cadenze fisse di una retribuzione prestabilita, del coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo dato dal datore di lavoro, dell'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale - che, privi ciascuno di valore decisivo, possono essere valutati globalmente con indizi probatori della subordinazione. (Nella specie, la S.C., confermando la sentenza impugnata - declinatoria della giurisdizione del giudice ordinario a favore del giudice amministrativo stanti le caratteristiche del rapporto e la natura pubblica del datore di lavoro - ha ritenuto il carattere subordinato del rapporto dedotto in giudizio, avente ad oggetto prestazioni didattiche in ambito universitario)" (Cass. SS.UU. 30 giugno 1999, n. 00379).

Orbene, proprio l'operazione ermeneutica a tutto campo risulta effettuata nella sentenza impugnata, con riferimento sia alla natura associativa formulata in sede di negozio all'inizio del rapporto sia a quella subordinata denunziata dagli insegnanti nel concreto atteggiarsi del medesimo rapporto. Ed ha ritenuto conclusivamente, il giudice di appello, la insussistenza di elementi riconducibili alla negozio formalmente concluso

e la sussistenza, invece, di una serie di indizi concludenti per la concreta natura subordinata. Così impostata, correttamente, e rispettosa dei principi sopra espressi, la sentenza impugnata, non altrettanto può dirsi del ricorso, nei suoi sei motivi di censura, allorché la difesa del gestore dell'Istituto si è concentrata nell'esame analitico dei singoli elementi, omettendo, tuttavia, la valutazione globale, che, in realtà, non lasciava spazio per una decisione difforme.

Più specificamente, quanto alla prima valutazione, la sentenza ritiene di fatto l'assenza del periodico rendiconto dell'associante (la pretesa messa a disposizione in segreteria del detto rendiconto per chiunque volesse prenderne visione ne costituisce quasi la conferma), e cioè sostanzialmente l'esclusione del socio dalla vita attiva dell'associazione e la concentrazione di ogni decisione nelle mani dell'asserito associante. Confermativa, in tal senso, è la unilaterale decisione della Thomson nella sostituzione degli insegnanti dimissionari, che, se pur senza obbligatoria comunicazione nella ipotesi di non alterazione delle quote sociali, non costituisce certo elemento di sostegno alla partecipazione attiva dei soci alle vicende dell'associazione. Così ancora a proposito del rischio di impresa, che va letto in rapporto all'interesse associativo e non anche ai sottesi motivi di partecipazione all'associazione, e in tal senso non solo non ne era risultato alcuno, ma non poteva neanche risultare tenuto conto della impossibilità di incidenza della volontà di soci che di fatto erano completamente all'oscuro delle vicende associative mai pubblicizzate.

Per contro, quanto alla valutazione sulla sussistenza di elementi sulla natura subordinata, il giudice di appello accerta: l'obbligo degli insegnanti al rispetto dell'orario di lavoro disposto e organizzato, ancorché anche, e non sempre, nel rispetto degli interessi da essi rappresentati, dalla segreteria dell'Istituto, evidentemente in conformità alle disposizioni ricevute dalla Thompson; l'obbligo di comunicare eventuali richieste di modifica dell'orario, essendo l'accoglimento delle richieste assoggettate al parere positivo del gestore; l'autonomia di quest'ultimo nelle decisioni relative alle sostituzioni degli insegnanti assenti; la rigorosa regolamentazione della fruizione dei congedo ordinari e straordinari; l'obbligatoria giustificazione delle assenze per malattia o per altra causa; l'obbligo di partecipazione alle riunioni fra docenti e fra questi ultimi e le famiglie degli iscritti.

Il libero convincimento del giudice di appello in direzione della natura

subordinata del rapporto dei ricorrenti insegnanti, in quanto conseguito su "circostanze, valutate nel loro complesso" e tutte analiticamente esaminate - ancorché indimostrato il "concreto atteggiarsi di un penetrante potere disciplinare", di difficile riscontro in un rapporto di natura intellettuale - e comunque non adeguatamente censurato dai motivi di ricorso esaminati, ove letto in combinazione con l'ulteriore accertamento della insussistenza degli elementi a favore della prospettata formalizzazione dell'associazione in partecipazione, rende la sentenza immeritevole delle censure in questa sede formulate.

Il ricorso, pertanto, è infondato e va rigettato; non va adottato alcun provvedimento in ordine alle spese del giudizio di cassazione per assenza di attività difensiva degli intimati non costituiti.

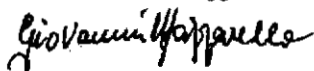
P. Q. M.

la **Corte** rigetta il ricorso; dichiara non doversi provvedere in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in **Roma** il **19 gennaio 2005**.

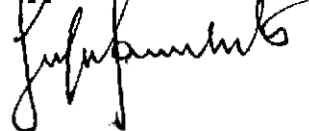
Il Consigliere estensore

Giovanni Mazarella



Il Presidente

Giuseppe Ianniruberto



ESENTE DA IMPOSTA DI BOLLO, DI
REGISTRO, E DA OGNI SPESA, TASSA
O DIRITTO AI SENSI DELL'ART. 10
DELLA LEGGE 11-8-73 N. 533

IL CANCELLIERE

Depositato in Cancelleria



oggi, **14 FEB. 2005**

IL CANCELLIERE