

Civile Ord. Sez. L. Num. 9231 Anno 2021

Presidente: RAIMONDI GUIDO

Relatore: CINQUE GUGLIELMO

Data pubblicazione: 06/04/2021

ORDINANZA

sul ricorso 28676-2016 proposto da:

FERSERVIZI S.P.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIALE UMBERTO TUPINI 113,
presso lo studio dell'Avvocato NICOLA CORBO, che
la rappresenta e difende.

- **ricorrente** -

contro

2020

BRAI' PANTALEO, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA MANTEGAZZA N.24, presso MARCO GARDIN,
rappresentato e difeso dall'Avvocato ITALO PORCARI.

1810

- **controricorrente** -

- avverso la sentenza non definitiva n. 2204/2014 della CORTE D'APPELLO di LECCE, depositata il 10/10/2014 R.G.N. 3674/2012;

- avverso la sentenza definitiva n. 1385/2016 della CORTE D'APPELLO di LECCE, depositata il 01/06/2016 R.G.N. 3674/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 29/09/2020 dal Consigliere Dott. GUGLIELMO CINQUE.





RILEVATO CHE

1. Con sentenza non definitiva n. 2204 del 2014 la Corte di appello di Lecce, in riforma della pronuncia del Tribunale della stessa sede n. 7160 del 2012, ha accertato che tra Pantaleo Brai e la Ferservizi spa era intercorso un rapporto di lavoro subordinato dal 7.10.2004 al 31.3.2009, con inquadramento nell'area terza e nel livello G sino al 7.10.2007 e dall'ottobre 2007 in avanti nel livello G parametro retributivo G1; ha condannato, inoltre, la società ad iscrivere il Brai nei propri libri paga e matricola dal 7.10.2004 in poi e a riammetterlo in servizio per lo svolgimento di attività confacenti il livello di inquadramento come sopra specificato.

2. Con successiva sentenza n. 1385 del 2016 la Corte ha, altresì, quantificato e condannato la Ferservizi spa al pagamento, in favore del lavoratore, della somma di euro 63.759,84 a titolo di differenze retributive lorde, oltre accessori e spese di giudizio.

3. A sostegno delle decisioni i giudici di seconde cure hanno rilevato la violazione dell'art. 29 del D.lgs. n. 276 del 2003 perché Pantaleo Brai, pur essendo dipendente della Coop. srl "Servizi Riuniti" associata al Consorzio Nazionale tra le Cooperative Portabagagli della Rete Ferroviaria Italiana a r.l., appaltatrice quest'ultima dei servizi commissionati dalle Ferrovie dello Stato a Ferservizi spa, in realtà, dall'1.10.2004 al 31.3.2009 quale addetto a prestazioni di portineria, reception, pulizia ambienti e piccola manutenzione presso il Ferrotel di Lecce, struttura alberghiera destinata all'accoglienza del personale di FFSS ed altri enti convenzionati, era stato oggetto di una intermediazione vietata di manodopera essendo eterodiretto da Ferservizi spa nelle sue prestazioni lavorative.

4. Avverso entrambe le sentenze la società ha proposto ricorso per cassazione affidato ad un solo articolato motivo di gravame, illustrato con memoria, cui ha resistito con controricorso Pantaleo Brai.

5. Il PG non ha rassegnato conclusioni scritte.

CONSIDERATO CHE

1. Con l'unico motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 20 e 29 del D.lgs. n. 276 del 2003 e di ogni altra norma e principio in materia di appalto fraudolento o di illegittima



interposizione di manodopera, nonché la violazione dell'art. 2697 cc e di ogni altra norma e principio in materia di onere della prova.

2. Dopo avere richiamato alcuni precedenti giurisprudenziali di legittimità e di merito, la società deduce che: a) erroneamente la Corte di appello di Lecce aveva incentrato la propria indagine, onde verificare la genuinità della prestazione oggetto di appalto, sull'appaltatore e non sul committente allo scopo di accertare se questi avesse esercitato i propri poteri disciplinari e direttivi, determinando -in caso contrario- una sostanziale inversione dell'onere della prova; b) la Corte di merito, premesso di aver riconosciuto che il contenuto della prestazione lavorative del Brai era aderente al contenuto dei contratti di appalto, erroneamente poi aveva interpretato le risultanze testimoniali in ordine al potere direttivo e disciplinare sul dipendente, ritenendo irrilevanti elementi quali la disposta assegnazione da parte della Cooperativa, al termine dell'appalto, ad altre mansioni; la limitazione del giudizio di illiceità alle sole mansioni e non a tutto il rapporto; la mancata indicazione dei dipendenti di Ferservice che impartivano gli ordini; la circostanza che era la Cooperativa, e non Ferservice spa, a fornire al Brai il materiale di uso e di corredo del Ferrotel; il fatto che Ferservizi spa si limitava ad "inserire in turno" la Cooperativa che avrebbe dovuto disporre degli spazi lasciati in bianco nella compilazione dei turni; c) erroneamente la Corte territoriale aveva ritenuto che il potere direttivo datoriale non dovesse consistere in atti provenienti dall'asserito datore di lavoro, ma in semplici doglianze di terzi, così confondendo tra "eterodirezione", controllo della prestazione e doglianze dei terzi (nella specie macchinisti di Ferrovie dello Stato) circa l'esecuzione della prestazione appaltata.

3. Preliminarmente occorre evidenziare che il vizio di violazione di legge presuppone, in una ipotesi di non controvertibilità dei fatti storici processualmente acquisiti, la specificazione delle affermazioni di diritto contenute nella sentenza impugnata che motivatamente si assumano in contrasto con le norme regolatrici della fattispecie e con l'interpretazione delle stesse fornite dalla giurisprudenza di legittimità o dalla prevalente dottrina (Cass. n. 16038 del 2013; Cass. n. 3010 del 2012).



4. Ciò premesso, le censure di cui al motivo non sono meritevoli di accoglimento in quanto non formulate nell'osservanza dei suindicati principi, limitandosi in sostanza a richiedere un mero ed inammissibile, in questa sede, riesame delle circostanze di causa, ampiamente esaminate dalla Corte di merito, che ha congruamente ritenuto, con un accertamento in fatto motivato sia con riguardo alla utilizzazione dei mezzi che alla organizzazione dell'attività lavorativa che al rischio imprenditoriale, un appalto non genuino ex art. 29 D.lgs. n. 276 del 2003.

5. Ai sensi dell'art. 29 del D.lgs. n. 276 del 2003, infatti, l'appalto di opere o servizi espletato con mere prestazioni di manodopera è lecito purché il requisito della "organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore", costituisca un servizio in sé, svolto con organizzazione e gestione autonoma dell'appaltatore, senza che l'appaltante, al di là del mero coordinamento necessario per la confezione del prodotto, eserciti diretti interventi dispositivi e di controllo sui dipendenti dell'appaltatore (Cass. n. 15557 del 2019) ed è ravvisabile, di contro, una interposizione illecita di manodopera nel caso in cui il potere direttivo e organizzativo sia interamente affidato al formale committente, restando irrilevante che manchi in capo a quest'ultimo *l'intuitus personae* nella scelta del personale, atteso che, nelle ipotesi di somministrazione illegale, è frequente che l'elemento fiduciario caratterizzi l'intermediario, il quale seleziona i lavoratori per poi metterli a disposizione del reale datore di lavoro (Cass. n. 12551 del 2020).

6. La Corte territoriale, facendo corretta applicazione di tali orientamenti giurisprudenziali, ha accertato -come sopra precisato con una indagine di fatto svolta sulla base delle risultanze istruttorie specificamente indicate nel provvedimento e adeguatamente motivata- che la gestione del servizio presso il Ferrotel di Lecce non fu rimessa integralmente all'appaltatrice o alla sua cooperativa consociata, ma fu gestita dal personale di Ferservice, la quale non aveva prodotto alcun verbale di pianificazione delle attività appaltate, né aveva documentato, per ben cinque anni, un solo controllo di qualità con le modalità di cui al punto VIII del capitolato e dagli artt. 5 dei contratti del 2002 e del 2006. Ha, infine,



precisato che il Brai, senza informare l'appaltatrice e senza essere sottoposto ad alcun controllo da parte di questa, eseguiva interventi di piccola manutenzione sempre su disposizione dei dipendenti della Ferservice, con i quali si scambiava altresì di turno e da cui veniva anche rimproverato e sottoposto a reclami gerarchici in caso di non perfetta esecuzione della prestazione di pulizia dei locali che costituiva, peraltro, l'obbligo specifico dell'attività appaltata. In conclusione, la Corte di merito ha affermato che il Brai era una monade sganciata dal contesto di appartenenza lavorativa, sottratta ad ogni controllo di efficienza e da ogni iniziativa disciplinare da parte della Cooperativa, che aveva praticamente abdicato ogni controllo sul lavoratore in favore dei dipendenti della committente.

7. A fronte di tale accertamento di fatto, le censure mosse alla gravata sentenza si risolvono, quindi, solo in una rivisitazione del merito della vicenda accuratamente esaminata dai giudici di secondo grado che si sono attenuti, come detto, ai principi di diritto affermati dalla giurisprudenza di legittimità e non hanno, altresì, violato il precetto dell'art. 2697 cod. civ., che si configura soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne è gravata secondo le regole dettate da quella norma (Cass. 5.9.2006 n. 19064; Cass. 10.2.2006 n. 2935): ipotesi questa non ravvisabile nel caso in esame.

8. Alla stregua di quanto esposto il ricorso deve essere rigettato.

9. Al rigetto segue la condanna della ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità che si liquidano come da dispositivo.

10. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del DPR n. 115/02, nel testo risultante dalla legge 24.12.2012 n. 228, deve provvedersi, ricorrendone i presupposti processuali, sempre come da dispositivo.

PQM

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità che liquida in euro 5.250,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00 ed agli accessori di legge, con distrazione in



favore del Procuratore del controricorrente. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del DPR n. 115/02 dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13, se dovuto.

fl

Così deciso in Roma, nell'Adunanza camerale, il 29 settembre 2020