

Civile Ord. Sez. L Num. 32289 Anno 2022

Presidente: TRIA LUCIA

Relatore: PATTI ADRIANO PIERGIOVANNI

Data pubblicazione: 02/11/2022



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 25643/2016 R.G. proposto da:

BARGAGLIOTTI ALESSIO, in proprio e nella qualità di legale rappresentante della PINETA MARINA S.r.l., elettivamente domiciliato in ROMA, C.SO VITTORIO EMANUELE II 326 presso lo studio dell'avvocato GUADAGNO STEFANO, rappresentato e difeso dagli avvocati BERTUCCIO RICCARDO e MARINO

VINCENZO

-ricorrenti-

contro

MINISTERO DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE, in persona del Ministro pro-tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO che lo rappresenta

e

difende

-controricorrente-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di GENOVA n. 103/2016 pubblicata il 06/05/2016, R.G. n. 335/2015

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio dell'11/10/2022 dal Consigliere ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI

RILEVATO CHE

1. con sentenza 6 maggio 2016, la Corte d'appello di Genova ha dichiarato inammissibile l'appello del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, per difetto di legittimazione all'impugnazione avverso la sentenza del Tribunale di Genova, peraltro riformata in accoglimento del congiunto gravame della Direzione Territoriale del Lavoro (D.T.L.) di Genova, costituitasi in primo grado tramite un proprio funzionario, rigettando il ricorso in opposizione di Alessio Bargagliotti, in proprio e quale legale rappresentante di Pineta Marina s.r.l. avverso l'ordinanza con la quale l'ufficio territoriale aveva loro ingiunto (al primo quale autore degli illeciti in qualità di amministratore della società e alla seconda quale obbligata in solido ai sensi dell'art. 6, terzo comma l. 689/1981) il pagamento della somma di € 5.436,00 per l'irregolare impiego, quale dipendente senza alcuna risultanza documentale, di Franceschina Naclerio dal 18 marzo al 16 maggio 2008 presso la residenza protetta gestita dalla società, in attuazione di una somministrazione illegittima di manodopera da parte di Assistenza Ligure s.c.ar.l.;

2. in via preliminare, la Corte ligure ha escluso un'illegittima duplicazione di sanzioni, per la diversità di violazioni, di natura penale (utilizzo di prestatori di lavoro con ricorso a somministrazione illecita di personale con specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo) e di natura amministrativa (per la mancata formalizzazione di un rapporto di lavoro subordinato), sia pure in un unico contesto di fatto: con ciò ritenendo infondati i richiami all'art. 649 c.p.p. (per la successione di procedimenti penali sugli stessi fatti) e all'art. 9 l. 689/1981 (di applicazione della disposizione speciale, qualora uno stesso fatto sia punito da una disposizione penale e da una amministrativa);

3. nel merito, in esito a critico ed argomentato esame delle risultanze istruttorie direttamente acquisite, essa ha accertato, contrariamente al Tribunale, la ricorrenza di un rapporto di lavoro subordinato della predetta, con prestazione di attività sia infermieristica, che di pulizia e di cura della colazione dei pazienti, operando "come una sorta di caposala", alle dipendenze di Pineta Marina s.r.l., per il periodo suindicato: senza alcuna

contraddizione, in conseguenza della prosecuzione del rapporto con le medesime modalità tra la parti fino al gennaio 2009, essendo dopo il 16 maggio 2008 stato sottoscritto tra Assistenza Ligure s.c.ar.l. e Franceschina Naclerio un contratto di collaborazione a progetto, comunicato al Ministero del Lavoro, in aggiunta a quello di appalto (illegittimo) tra la prima e Pineta Marina s.r.l.;

4. infine, essa ha rilevato d'ufficio il difetto di legittimazione all'impugnazione del Ministero, siccome rimasto estraneo al giudizio di primo grado, nel quale costituitasi, come detto, la sola D.T.L.;

5. con atto notificato il 7 (10) novembre 2016, Alessio Bargagliotti, in proprio e nella qualità ha proposto ricorso per cassazione con otto motivi, illustrati da memoria ai sensi dell'art. 380*bis*1 c.p.c., cui il Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale ha resistito con controricorso.

6. la trattazione della causa, già fissata per una precedente udienza, è stata rinviata per impedimento del relatore, all'odierna adunanza camerale.

CONSIDERATO CHE

1. in via preliminare, deve essere dichiarata l'inammissibilità del controricorso del Ministero del Lavoro per tardività, in quanto notificato (il 27 dicembre 2016) oltre il termine di quaranta giorni prescritto dall'art. 370, primo comma c.p.c. dalla notificazione del ricorso (ricevuta il 10 novembre 2016);

2. i ricorrenti deducono nullità della sentenza per violazione degli artt. 132, secondo comma, n. 4 e 112 c.p.c., per omessa pronuncia sul primo motivo di appello della D.T.L., censurante la mancata ammissione dal Tribunale delle prove orali dedotte, in quanto parzialmente ammesse, senza alcuna spiegazione (primo motivo); omesso esame di un fatto controverso oggetto di discussione tra le parti, quale l'assenza di motivazione in ordine alla parziale ammissione di prove di controparte, inidonee alla dimostrazione della subordinazione della lavoratrice, in particolare della sua soggezione al potere gerarchico e disciplinare datoriale (secondo motivo); violazione degli artt. 2697 c.c. e 244 c.p.c., per manifesta inidoneità dei capitoli di prova ammessi dalla Corte territoriale a dimostrare la subordinazione della lavoratrice per la loro genericità, in specifico riferimento all'impartizione delle direttive datoriali ed alla mansione svolta dalla predetta (terzo

motivo); violazione dell'art. 2094 c.c., per la valorizzazione dalla Corte territoriale di circostanze (quali la somministrazione dalla lavoratrice di terapie indicate dal responsabile sanitario della struttura e la prestazione dell'attività in base alla propria disponibilità) inidonee all'integrazione di un rapporto di subordinazione, in luogo di uno di collaborazione autonoma (quarto motivo);

3. essi, congiuntamente esaminabili per ragioni di stretta connessione, sono infondati;

4. non è configurabile una nullità della sentenza, ricorrente in assenza di una pur succinta esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione impugnata, tale da non rendere possibile individuare il percorso argomentativo della pronuncia giudiziale, funzionale alla sua comprensione e alla sua eventuale verifica in sede di impugnazione, non risultando identificabili gli elementi di fatto considerati o presupposti nella decisione (Cass. 10 novembre 2010, n. 22845; Cass. 20 gennaio 2015, n. 920; Cass. 15 novembre 2019, n. 29721); sicché sussiste il vizio di nullità della sentenza per omessa motivazione allorché essa sia priva dell'esposizione dei motivi in diritto a fondamento della decisione (Cass. 16 luglio 2009, n. 16581; Cass. 10 agosto 2017, n. 19956): da escludere nel caso di specie; 4.1. parimenti deve essere negata l'omissione di pronuncia denunciata, in quanto sussistente quando manchi il momento decisorio, occorrendo la completa omissione del provvedimento indispensabile per la soluzione del caso concreto, che si verifica quando il giudice non decida su alcuni capi della domanda, autonomamente apprezzabili, o sulle eccezioni proposte, ovvero quando pronunci solo nei confronti di alcune parti; integra invece un vizio di natura diversa il mancato o insufficiente esame delle argomentazioni delle parti, relativo all'attività svolta dal giudice per supportare l'adozione del provvedimento, senza che possa ritenersi mancante il momento decisorio (Cass. 18 febbraio 2005, n. 3388; Cass. 3 marzo 2020, n. 5730).

Peraltro, è inammissibile, per difetto d'interesse, la deduzione del vizio di omessa pronuncia in relazione a una domanda proposta dalla controparte (D.T.L.), in quanto non configurabile al riguardo una soccombenza del ricorrente, che non può subire alcun concreto pregiudizio da una siffatta carenza di decisione (Cass. 9 maggio 2013, n. 11012; Cass. 27 gennaio 2017, n. 2047; Cass. 25 settembre 2018, n. 22772). In ogni caso, l'*error*

in procedendo denunciato non ricorre nel caso di specie, avendo la Corte territoriale puntualmente adottato un provvedimento decisorio sulle domande poste; inoltre, essa ha dato esplicitamente atto del (primo) motivo di parti appellanti, censurante la mancata ammissione di prove "finalizzate a dimostrare la sussistenza della subordinazione" (così al quart'ultimo capoverso di pg. 2 della sentenza), in riferimento all'assenza di prova di ciò ritenuta dal Tribunale (così al secondo capoverso del p.to 1 di pg. 2 della sentenza), che non l'aveva ammessa e quindi dando essa medesima ingresso ai capitoli di prova ritenuti rilevanti, dai quali, sull'implicita ma evidente valutazione di ammissibilità e rilevanza, ha tratto gli elementi in concreto propri della subordinazione (ai p.ti 5.1 di pg. 6 e 5.2 di pg. 8 della sentenza), in esito ad un critico ed argomentato vaglio (ai p.ti 5.1.1, 5.1.2 e 5.2 di ppg. da 6 a 8 della sentenza).

Per effetto di un tale scrutinio deve essere escluso il vizio motivo denunciato, peraltro privo della deduzione di alcun fatto storico, tanto meno decisivo, omesso nell'esame, alla luce del novellato testo dell'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c. (Cass. s.u. 7 aprile 2014, n. 8053): potendo eventualmente integrare vizio di omessa motivazione su un punto decisivo della controversia la diversa (e contraria) ipotesi di mancata ammissione della prova testimoniale o di altra prova, ove la prova non ammessa ovvero non esaminata in concreto fosse idonea a dimostrare circostanze tali da invalidare, con un giudizio di certezza e non di mera probabilità, l'efficacia delle altre risultanze istruttorie che hanno determinato il convincimento del giudice di merito (Cass. 7 marzo 2017, n. 5654; Cass. 29 ottobre 2018, n. 27415): escluso per le ragioni dette;

4.2. giova poi ribadire come siano riservate al giudice del merito l'interpretazione e la valutazione del materiale probatorio, il controllo di attendibilità e di concludenza delle prove, la scelta, tra le risultanze probatorie, di quelle ritenute idonee a dimostrare i fatti in discussione, nonché la scelta delle prove ritenute idonee alla formazione del proprio convincimento; sicché, è insindacabile, in sede di legittimità, il "peso probatorio" di alcune testimonianze rispetto ad altre, in base al quale il giudice di secondo grado sia pervenuto a un giudizio logicamente motivato, diverso da quello formulato dal primo giudice (Cass. 10 giugno 2014, n. 13054; Cass. 8 agosto 2019, n. 21187);

4.3. appare evidente la convergenza delle censure scrutinate in una sostanziale contestazione della valutazione probatoria, di spettanza esclusiva, così come l'accertamento in fatto compiuto, del giudice di merito e insindacabile in sede di legittimità, ove censurabile, ai fini della qualificazione di un rapporto di lavoro come autonomo ovvero subordinato, la sola determinazione dei criteri generali ed astratti da applicare al caso concreto; non anche la valutazione delle risultanze processuali per la classificazione del rapporto controverso nell'uno o nell'altro schema contrattuale, in quanto accertamento di fatto incensurabile in detta sede, se sorretto da motivazione adeguata ed immune da vizi logici e giuridici (Cass. 4 maggio 2011, n. 9808, con affermazione ai sensi dell'art. 360*bis*, primo comma c.p.c. del principio; Cass. 10 luglio 2015, n. 14434; Cass. 29 maggio 2018, n. 13478);

5. i ricorrenti deducono inoltre violazione degli artt. 28 d.lgs. 276/2003, 3 d.l. 12/2002 conv. in l. 73/2002, come mod. dall'art. 36*bis*, settimo comma d.l. 223/2006 conv. con mod. in l. 248/2006, 2697 c.c., per la propria estraneità all'appalto illecito contestato in assenza di prova del dolo, non avendo "*occultato nulla*" né "*omesso di regolarizzare alcunché*" (quinto motivo); violazione dell'art. 3 d.l. 12/2002 conv. in l. 73/2002, come mod. dall'art. 36*bis*, settimo comma d.l. 223/2006 conv. con mod. in l. 248/2006, non essendo configurabile un occultamento del rapporto con la lavoratrice da parte propria, per averne sempre inserito in contabilità le fatture specificamente indicanti la prestazione di "assistenza infermieristica" (sesto motivo);

6. anch'essi, congiuntamente esaminabili per ragioni di stretta connessione, sono infondati;

6.1. in tema di divieto d'intermediazione di manodopera, affinché possa configurarsi un genuino appalto di opere o servizi ai sensi dell'art. 29, primo comma d.lgs. 276/2003, è necessario verificare, specie nell'ipotesi di appalti ad alta intensità di manodopera (cd. "labour intensive"), che all'appaltatore sia stata affidata la realizzazione di un risultato in sé autonomo, da conseguire attraverso una effettiva e autonoma organizzazione del lavoro, con reale assoggettamento al potere direttivo e di controllo sui propri dipendenti, impiego di propri mezzi e assunzione da parte sua del rischio d'impresa, dovendosi invece ravvisare un'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. 25 giugno 2020, n. 12551); posto che 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", previsto dall'art. 29 d.lgs. 276/2003, 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. 10 giugno 2019, n. 15557);

6.2. la Corte territoriale ha compiuto un accertamento in fatto congruamente argomentato (per le ragioni in particolare svolte ai p.ti 3 e 4 di pgg. 4 e 5 della sentenza) e pertanto insindacabile in sede di legittimità, ricavando la prova della dolosa compartecipazione della società utilizzatrice, simulatamente committente dei servizi della cooperativa, dalla verificata non genuinità del contratto di appalto di servizi, formalmente stipulato tra le parti, non già in "*funzione di rendere manifesta l'esistenza della somministrazione, quanto al contrario di occultarla*" (così al secondo capoverso del p.to 4 di pg. 5 della sentenza) e pure dall'esposizione in contabilità delle fatture della lavoratrice, specificamente scrutinata (al secondo alinea di pg. 5 della sentenza), a conferma dell'inesistenza di alcun rischio di impresa della cooperativa appaltatrice, peculiarmente caratterizzante il genuino appalto di servizi; inoltre, come già illustrato più sopra (in fine del penultimo capoverso del superiore p.to 4.1), essa ha accertato gli elementi in concreto propri della subordinazione in capo alla committente Pineta Marina s.r.l. (ai p.ti 5.1 di pg. 6 e 5.2 di pg. 8 della sentenza), in esito ad un critico ed argomentato vaglio delle risultanze istruttorie (ai p.ti 5.1.1, 5.1.2 e 5.2 di pgg. da 6 a 8 della sentenza);

6.3. l'inserimento in contabilità delle fatture indicanti la prestazione di "assistenza infermieristica" non può certamente essere inteso come ostensione del rapporto con la lavoratrice utilizzata, avendo piuttosto la

finalità, accertata dalla Corte territoriale, di occultarlo: posta la natura irregolare del rapporto di lavoro, che non risulti dalle scritture contabili o da altra documentazione obbligatoria, integrante mancata regolarizzazione a fini fiscali e previdenziali (Cass. s.u. 13 gennaio 2010, n. 356), dovendo anzi esso risultare da documentazione obbligatoria, quale in particolare libri contabili e denunce riepilogative annuali (Cass. 20 gennaio 2011, n. 1230; a fini di efficacia probatoria di tali scritture, *adde*: Cass. 1 ottobre 2013, n. 14658; 26 aprile 2012, n. 6501);

7. i ricorrenti deducono ancora violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., per il riferimento della Corte territoriale alla nullità del contratto di somministrazione, per mancanza di forma scritta, ai sensi dell'art. 21 d.lgs. 276/2003, in assenza di una tale deduzione a base della domanda di accertamento del rapporto di subordinazione per la sussistenza dei presupposti in fatto (settimo motivo);

8. esso pure è infondato;

9. premessa la sua denuncia neppure corretta quale *error in procedendo* (Cass. s.u. 9 giugno 2006, n. 13433; Cass. 22 aprile 2013, n. 9687), non essendo qui questione di riserva di interpretazione della domanda al giudice di merito, in ordine all'aver esso espressamente ritenuto che una certa domanda sia stata proposta e compresa nel *thema decidendum* (Cass. 21 febbraio 2006, n. 3702; Cass. 13 agosto 2018, n. 20718), non sussiste vizio di ultrapetizione;

9.1. come noto, esso integra una violazione del principio di corrispondenza del chiesto al pronunciato e ricorre quando il giudice del merito, interferendo nel potere dispositivo delle parti, alteri gli elementi obiettivi dell'azione (*petitum* e *causa petendi*) e, sostituendo i fatti costitutivi della pretesa, emetta un provvedimento diverso da quello richiesto (*petitum* immediato), ovvero attribuisca o neghi un bene della vita diverso da quello conteso (*petitum* mediato): con la conseguenza che il vizio in questione si verifica quando il giudice pronunci oltre i limiti delle pretese o delle eccezioni fatte valere dai contraddittori, attribuendo alla parte un bene della vita non richiesto o diverso da quello domandato (Cass. 11 gennaio 2011, n. 455; Cass. 24 settembre 2015, n. 18868; Cass. 11 aprile 2018, n. 9002; Cass. 21 marzo 2019, n. 8048);

9.2. una tale ipotesi non si è peraltro verificata nel caso di specie, per la rilevanza, non già autonomamente decisoria, ma di ulteriore

argomentazione a rinforzo (al punto 4 di pg. 5 della sentenza) della ribadita illegittimità della somministrazione sanzionata;

10. infine, i ricorrenti deducono violazione e falsa applicazione dell'art. 21, ult. comma d.lgs. 276/2003, per l'inconferenza – rispetto alla fattispecie relativa ad una somministrazione di manodopera resa da soggetto non abilitato e dissimulante una somministrazione irregolare con un contratto di appalto – dell'affermazione della Corte territoriale di nullità del contratto di somministrazione in assenza di forma scritta (ottavo motivo);

11. anch'esso è infondato;

12. l'affermazione deve, infatti, essere inquadrata, come appunto illustrato nello scrutinio del precedente mezzo, quale mera argomentazione non integrante un vizio di sussunzione, neppure oggetto di denuncia, limitatasi a quella di sostanziale irrilevanza;

13. il ricorso deve essere pertanto rigettato per infondatezza, senza alcun provvedimento sulle spese, per inammissibilità del controricorso, siccome tardivo e con raddoppio del contributo unificato, ove spettante nella ricorrenza dei presupposti processuali (conformemente alle indicazioni di Cass. s.u. 20 settembre 2019, n. 23535).

P.Q.M.

La Corte

rigetta il ricorso; nulla sulle spese.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1^{quater} del d.p.r. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, 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.

Così deciso nella Adunanza camerale dell'11 ottobre 2022