

Civile Ord. Sez. L Num. 21413 Anno 2019

Presidente: BRONZINI GIUSEPPE

Relatore: LORITO MATILDE

Data pubblicazione: 14/08/2019

ORDINANZA

sul ricorso 8279-2017 proposto da:

[REDACTED], elettivamente domiciliata in
[REDACTED], presso lo studio
dell'avvocato [REDACTED], rappresentata e difesa
dall'avvocato ~~CINDRO MARCO STEFINELLI~~;

- **ricorrente** -

contro

[REDACTED] S.p.A., in persona del
legale rappresentante pro tempore elettivamente
domiciliata in [REDACTED], presso lo
studio dell'avvocato P. [REDACTED],
rappresentata e difesa dall'avvocato [REDACTED];

- **controricorrente** -

2019

1683

avverso la sentenza n. 84/2017 della CORTE D'APPELLO
di LECCE, depositata il 19/01/2017 R.G. N. ~~888/2017~~

RILEVATO CHE

Assunta a tempo determinato dal Tribunale di Brindisi esponendo di essere stata assunta a tempo determinato dalla società di somministrazione [REDACTED] e da questa inviata in missione dal 16/3/2009 come impiegata presso la [REDACTED] appaltatrice del servizio di relazioni con il pubblico della s.p.a. [REDACTED] espletando mansioni di vendita di titoli di viaggio con incasso prezzo e di comunicazione informazioni telefoniche all'utenza.

Dopo aver premesso che il rapporto con [REDACTED] era cessato nel 2010, deduceva che l'appalto intercorso fra la [REDACTED] e la [REDACTED] dissimulava una somministrazione di lavoro vietata ex artt. 20 c.4 e 29 c.1 d. lgs. n.276/2003, difettando l'organizzazione autonoma e l'assunzione del rischio di impresa da parte dell'appaltatrice [REDACTED]. Sulla scorta di tali argomentazioni, chiedeva accertarsi la sussistenza di un rapporto di lavoro alle dipendenze della [REDACTED] con condanna di detta società alla reintegra nel posto di lavoro, al pagamento delle differenze stipendiali maturate dal 16/3/2009 ex c.c.n.l. Autoferrotranvieri nonché delle retribuzioni non corrisposte sino all'effettiva assunzione, oltre alla regolarizzazione contributiva.

Instaurato regolarmente il contraddittorio con la [REDACTED], il giudice adito respingeva il ricorso con pronuncia che veniva confermata dalla Corte d'Appello di Lecce.

Il giudice del gravame, a fondamento del *decisum*, condivideva l'iter argomentativo seguito dal giudice di prima istanza laddove aveva accertato la ricorrenza, nella fattispecie scrutinata, degli elementi qualificativi di un contratto di appalto genuino secondo i dettami di cui all'art.1655 c.c., che ne rimarca i tratti qualificativi - e distintivi rispetto al contratto di lavoro somministrato - nella organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore e nell'assunzione, da parte di quest'ultimo, del rischio di impresa.

Gli esiti dell'istruttoria deponevano nel senso della mancata ingerenza del personale della committente nello svolgimento del rapporto lavorativo, mediante l'esercizio del potere organizzativo, direttivo e di controllo, rimanendo a tal fine irrilevante la circostanza dell'uso di strumenti di proprietà della committente. La società appaltatrice, lungi dallo svolgere i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto quali l'erogazione della retribuzione (peraltro adempiuti dalla somministrante [REDACTED]), aveva infatti organizzato la prestazione lavorativa in funzione del risultato previsto in

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

contratto, provvedendo alla attività di formazione dei lavoratori somministrati.

Essa aveva altresì assunto il rischio di impresa, considerato che, alla stregua delle pattuizioni intercorse con la committente, "il compenso per l'appaltatore non era sempre e comunque dovuto in virtù della fornitura di personale per l'espletamento del servizio", ma era "condizionato alla ottimale esecuzione del contratto rimessa alla verifica e controllo della committente".

Avverso l'anzidetta pronuncia della Corte territoriale [redacted] interpone ricorso per cassazione fondato su due motivi, successivamente illustrati da memoria, ai quali la [redacted] resiste con controricorso.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art.29 commi 1 e 3 bis del d.lgs. n.276/2003 nonché degli artt.1655 e 2555 c. c. in relazione all'art.360 comma primo n.3 c.p.c..

Si critica la statuizione con la quale i giudici del gravame hanno - fra l'altro - considerato che ai fini dell'esecuzione dell'appalto, "non erano preponderanti l'utilizzo e l'organizzazione di importanti mezzi materiali, bensì l'impiego e l'organizzazione di forza lavoro in funzione dell'attività di consulenza e di marketing resa da [redacted]"; sicchè a norma dell'art.29 c.1 d. lgs. n.276/2003 era sufficiente "una organizzazione di mezzi consistente nell'esercizio del potere organizzativo e direttivo dei lavoratori impiegati, potere che non può considerarsi inibito dalla residuale previsione negoziale...di osservanza di un orario di apertura al pubblico dell'U.R.P. e di raccordo fra committente ed appaltatore circa la gestione dei valori in custodia".

Si deduce, per contro, che la qualifica di imprenditore in capo all'appaltatore deriva non tanto dalla materiale consistenza di attrezzature e capitali, quanto dalla effettiva sussistenza di un autonomo nucleo di rapporti e atti giuridicamente rilevanti realizzato per lo specifico conseguimento di finalità economiche caratterizzate essenzialmente da professionalità e continuità secondo la nozione di azienda di cui all'art.2555 c.c., mentre l'ipotetica prevalenza del lavoro rispetto al capitale o l'inconsistenza dell'apparato strumentale rilevano solo quali indizi della mancanza effettiva di un'autonomia gestionale.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2. La seconda censura prospetta violazione e falsa applicazione dell'art.29 commi 1 e 3 bis del d.lgs. n. 276/2003 nonché degli artt.1655 e 2555 c. c. in relazione all'art.360 comma primo n.3 c.p.c..

Si deduce l'erroneità dell'assunto posto a base della decisione, secondo cui il rischio di impresa poteva essere individuato nel rischio connesso al mancato rinnovo dell'appalto o alle conseguenze di un eventuale inadempimento del lavoratore o più in generale, a quelli relativi alla gestione dell'appalto, richiamandosi la nozione di rischio elaborata in sede dottrina e giurisprudenziale in termini di possibilità, per l'imprenditore, di non riuscire a coprire i costi sostenuti con i ricavi conseguiti.

3. I motivi, che possono congiuntamente trattarsi per presupporre la soluzione di questioni giuridiche connesse, non sono fondati.

Occorre rammentare che l'ordinamento ha sempre riguardato con disfavore alle situazioni che realizzavano il fenomeno interpositorio di un datore di lavoro puramente fittizio - in quanto privo di una reale autonomia produttiva ed organizzativa, anche sotto il profilo della gestione del personale - che si inseriva in un rapporto intercorrente di fatto fra lavoratore e datore di lavoro reale; ciò in quanto tale fenomeno era significativo di condizioni di sottoprotezione per il lavoratore.

Per far fronte a tali fenomeni era stato dettato l'art.1 l.1369/1960 il quale aveva sancito l'illiceità, anche penale, di siffatte forme di appalto. Tale disposizione prevedeva anche una presunzione, in base alla quale si realizzava con certezza un appalto di manodopera quando l'impresa appaltatrice impiegava "macchine, capitali e attrezzature" appartenenti all'impresa appaltate; circostanza questa ritenuta segno evidente dell'assenza di una autonomia organizzativa dell'appaltatore, nel senso che l'impresa appaltatrice che utilizzasse macchine, capitali ed attrezzature dell'impresa committente, era da considerare per definizione non autentica, essendo la titolarità dei mezzi di produzione uno degli attributi fondamentali dell'impresa.

Tale presunzione - concepita peraltro in un'epoca non ancora pervasa dalla automazione della produzione e dalle tecnologie informatiche - è stata oggetto di abrogazione ai sensi del d. lgs. n.276/2003, che ha ridefinito il confine fra appalto (illecito) di manodopera ed appalto lecito, al quale è speculare la somministrazione di lavoro, in cui la intermediazione nella fornitura di manodopera è consentita solo in presenza di una specifica autorizzazione.

L'art.29 comma 1, nella versione di testo *pro tempore* vigente, così dispone:

Ai fini della applicazione delle norme contenute nel presente titolo, il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa.

Come anche osservato da autorevole dottrina, la norma, nel definire la suddetta linea di confine fra gli istituti considerati, fa leva su una serie di elementi:

il primo si richiama alla definizione codicistica di appalto che fa riferimento alla conduzione della attività appaltata da parte dell'appaltatore, con autonomia di iniziativa e gestione a proprio rischio (art.1655 c.c.); il secondo, diversamente da quanto previsto nel vigore della legge n.1369/1960, è individuato nel fatto che non è più richiesto che l'appaltatore sia titolare dei mezzi di produzione, per cui anche se impiega macchine ed attrezzature di proprietà dell'appaltante, è possibile provare altrimenti - purchè vi siano apprezzabili indici di autonomia organizzativa - la genuinità dell'appalto; da ultimo, vi è la specificazione che "l'organizzazione dei mezzi necessari" deve commisurarsi, in concreto, "alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto", ovvero sia alla tipologia di attività oggetto di contratto.

Così, mentre in appalti che richiedono l'impiego di importanti mezzi o materiali cd. "pesanti", il requisito dell'autonomia organizzativa deve essere calibrato, se non sulla titolarità, quanto meno sull'organizzazione di questi mezzi, negli appalti cd. "leggeri" in cui l'attività si risolve prevalentemente o quasi esclusivamente nel lavoro, è sufficiente che in capo all'appaltatore sussista una effettiva gestione dei propri dipendenti.

Non va sottaciuto, poi, che questa Corte, sulla questione in questa sede deliberata, ha avuto modo di rimarcare come in tema di appalto avente ad oggetto prestazioni lavorative, il requisito della "organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore", previsto dall'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003, può essere individuato, in presenza di particolari esigenze dell'opera o del servizio, anche nell'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nel contratto (cfr. Cass. 27/11/2018 n.30694).

4. Alla luce delle esposte premesse, deve dunque ritenersi che la Corte distrettuale nel proprio incedere argomentativo, abbia emesso una pronuncia conforme a diritto, avendo posto in rilievo che in una ipotesi

quale quella in esame - in cui l'appalto, concernente attività di vendita, informazione, *call center* da svolgere presso l'URP-Ufficio Relazione con il Pubblico della S.T.P. di Brindisi, era un appalto "*labour intensive*" o anche *dematerializzato*', - gli strumenti e le macchine forniti dall'appaltante non sono elementi di per sé decisivi per la qualificazione del rapporto lavorativo in termini di appalto o interposizione fittizia di manodopera, ben potendo l'appaltatore "mettere a disposizione la sua professionalità a prescindere dalla proprietà di macchine ed attrezzature".

In tale contesto, con apprezzamento del tutto congruo, oltre che coerente con le cennate linee ermeneutiche della disposizione richiamata, era quindi da ritenersi predominante la mera organizzazione dei dipendenti rispetto alla titolarità degli strumenti di lavoro. E nella specie era stato ampiamente dimostrato che l'appaltatore, lungi dallo svolgere i soli compiti di gestione amministrativa (peraltro adempiuti dalla somministrante Adecco), aveva organizzato la prestazione lavorativa in funzione del risultato previsto nel contratto di appalto, provvedendo anche alla formazione dei lavoratori somministrati.

5. Né risulta invertito il rischio di impresa, che rimane a carico dell'appaltatore ed è ricollegato, come già ricordato, all'organizzazione del lavoro, dipendendo la remuneratività del servizio anche dalla razionalità ed efficienza dell'organizzazione delle prestazioni di lavoro altrui.

La Corte di merito ha infatti evidenziato come proprio per evitare tale rischio di impresa (ricondotto anche alla possibilità di recesso della appaltante per eventuali negligenze o inadempienze connesse alle prestazioni richieste prevista nel contratto *inter partes*), nelle attività ad alta intensità di manodopera, il committente pattuisce con l'appaltatore che sia lui a gestire al meglio e non solo dal punto di vista amministrativo, la manodopera impiegata.

E al riguardo il giudice del gravame ha bene posto in rilievo come secondo le pattuizioni intercorse fra le parti, il corrispettivo non era sempre dovuto in virtù della fornitura del personale per l'espletamento del servizio, ma risultava condizionato alla ottimale esecuzione del contratto rimesso alla verifica e controllo della committente, in tal senso dando positivo riscontro alla sussistenza del requisito coesistenziale alla configurabilità di un genuino contratto di appalto in coerenza con i dettami di cui all'art.29 d. lgs. n.276/2003.

Le argomentazioni che innervano l'impugnata sentenza, congrue e conformi a diritto per quanto sinora detto, si sottraggono, dunque, alle censure all'esame.

In definitiva alla stregua delle sinora esposte considerazioni, il ricorso va respinto.

Il governo delle spese del presente giudizio di legittimità segue il regime della soccombenza nella misura in dispositivo liquidata.

Occorre, infine, dare atto della sussistenza, a carico del ricorrente, delle condizioni richieste dall'art. 13 comma 1 quater del d.p.r. 115 del 2002, per il versamento a titolo di contributo unificato dell'ulteriore importo pari a quello versato per il ricorso.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio che liquida in euro 200,00 per esborsi ed euro 4.000,00 per compensi professionali oltre spese generali al 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art.13 comma 1 quater d.p.r. n.115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art.13.

Così deciso in Roma nella Adunanza camerale del 7 maggio 2019.