

**Civile Ord. Sez. L Num. 13812 Anno 2024**

**Presidente: DORONZO ADRIANA**

**Relatore: AMENDOLA FABRIZIO**

**Data pubblicazione: 17/05/2024**

Oggetto

**Appalto di  
manodopera**

**R.G.N. 14672/2022**

Cron.

Rep.

Ud. 20/03/2024

CC

### **ORDINANZA**

sul ricorso 14672-2022 proposto da:

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA VITTORIA COLONNA 39, presso lo studio dell'avvocato MARCO PASSALACQUA, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati ANNA GRAZIA SOMMARUGA, ANTONELLA NEGRI, MARCELLO GIUSTINIANI;

**- ricorrente -**

#### **contro**

CONTEDEUCA ANTONELLA, BRUNO GABRIELLA, CALO' VITTORIA, CARACCILO ATILIO, CARPENTIERI MAURIZIO, FANIZZA LUCA GIOVANNI, GABALLO SANTA, GRANDE CINZIA, LONGO NEVE, MARRA ALESSANDRO, MEO GIUSEPPE ANTONIO, MICELI PAOLA, MUSCATELLO MARTA, SICILIANO PAOLA, tutti elettivamente domiciliati in ROMA, VIA CALAMATTA 16, presso lo studio dell'avvocato LUCA SILVESTRI, rappresentati e difesi dagli avvocati ERNESTO MARIA CIRILLO, PIERGIOVANNI ALLEVA, FRANCESCO CIRILLO;

**- controricorrenti -**

**nonché contro**

FRUENDO S.R.L.;

**- intimata -**

**E SUL RICORSO SUCCESSIVO SENZA N.R.G. proposto**

**da:**

FRUENDO S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 154, presso lo studio legale ICHINO - BRUGNATELLI E ASSOCIATI, rappresentata e difesa dagli avvocati GUGLIELMO BURRAGATO, LUCA MONTESARCHIO;

**- ricorrente successivo -**

**contro**

CONTEДУCA ANTONELLA, BRUNO GABRIELLA, CALO' VITTORIA, CARACCIOLO ATTILIO, CARPENTIERI MAURIZIO, FANIZZA LUCA GIOVANNI, GABALLO SANTA, GRANDE CINZIA, LONGO NEVE, MARRA ALESSANDRO, MEO GIUSEPPE ANTONIO, MICELI PAOLA, MUSCATELLO MARTA, SICILIANO PAOLA, tutti elettivamente domiciliati in ROMA, VIA CALAMATTA 16, presso lo studio dell'avvocato LUCA SILVESTRI, rappresentati e difesi dagli avvocati ERNESTO MARIA CIRILLO, PIERGIOVANNI ALLEVA, FRANCESCO CIRILLO;

**- controricorrenti al ricorso successivo -**

**nonché contro**

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A.;

**- intimata -**

avverso la sentenza n. 839/2021 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 30/11/2021 R.G.N. 578/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20/03/2024 dal Consigliere Dott. FABRIZIO AMENDOLA.

## **RILEVATO CHE**

- 1.** la Corte di Appello di Firenze, con la sentenza impugnata, in riforma della pronuncia di primo grado, ha dichiarato “l’illegittimità dell’appalto di manodopera tra Banca Monte dei Paschi di Siena e Fruendo Srl”, con ricostituzione del rapporto di lavoro dei lavoratori indicati in epigrafe con la Banca “ad ogni effetto di legge, giuridico ed economico, a far data dal 1.1.2014”;
- 2.** la Corte distrettuale ha preliminarmente ritenuto, in difformità dal Tribunale, che non fosse maturata la decadenza di cui all’art. 32, comma 4, lett. d), l. n. 183 del 2010, atteso che, nel caso di specie, essendo il rapporto con l’utilizzatore non ancora cessato, nessuna decadenza era ancora maturata per i lavoratori;
- 3.** nel merito, la Corte – in estrema sintesi e per quanto ancora qui rileva – ha ritenuto, sulla base della documentazione acquisita, che nella specie fosse emersa la prova “di una interposizione illegittima di manodopera, stante la non genuinità dell’appalto”; in particolare che “lo svolgimento della prestazione lavorativa da parte degli ex dipendenti di MPS nei vari settori trasferiti fosse sottoposta alle direttive e al controllo della medesima banca; rimanendo in MPS la sostanziale organizzazione della prestazione lavorativa (elemento significativo nella valutazione della genuinità dell’appalto); organizzazione che era quotidiana o comunque costante e non limitata a situazioni di mera urgenza”;
- 4.** avverso tale sentenza la Banca Monte dei Paschi di Siena, prima, e la società Fruendo, poi, hanno proposto distinti ricorsi per cassazione affidati a cinque motivi; gli intimati hanno resistito con separati controricorsi;
- 5.** tutte le parti hanno depositato memorie;

all'esito della camera di consiglio, il Collegio si è riservato il deposito dell'ordinanza nel termine di sessanta giorni;

### **CONSIDERATO CHE**

**1.** i motivi di ricorso di Banca Monte dei Paschi di Siena possono essere sintetizzati come di seguito;

1.1. con il primo motivo di ricorso la Banca deduce, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3) c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 32, comma 4, lett. d), l. 183/2020, 12 Preleggi, 2964 segg. c.c., 99 e 112 c.p.c., per avere la Corte d'Appello di Firenze ritenuto che il termine per impugnare l'appalto decorra dalla cessazione dell'utilizzazione dell'attività dei lavoratori da parte del committente e non già dall'inizio dell'appalto (coincidente, nella fattispecie, con l'efficacia del trasferimento di ramo d'azienda da MPS a Fruendo);

1.2. con il secondo motivo MPS deduce, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3) c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'art. 29, D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, per avere la Corte d'Appello ritenuto non rilevanti i requisiti della organizzazione aziendale e della natura di imprenditore genuino dell'impresa appaltatrice, valorizzando, nella valutazione circa la legittimità dell'appalto, soltanto il requisito dell'esercizio del potere direttivo, a dire della Corte di merito rimasto in capo alla committente;

1.3. con il terzo motivo MPS deduce, sempre ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3) c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 29, D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, 2094 e 1662 c.c. per avere la Corte d'Appello confuso l'esercizio del potere direttivo con l'esercizio del potere conformativo da parte della Banca committente;

1.4. con il quarto motivo la Banca deduce, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4) c.p.c., la nullità della sentenza e del procedimento per violazione degli artt. 115, 116 e 188 c.p.c. "in quanto la Corte d'Appello non ha ammesso le prove testimoniali - decisive - dedotte da MPS";

1.5. col quinto mezzo MPS deduce, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4) c.p.c., la nullità della sentenza per violazione degli artt. 111, comma 6, Cost. e 132, comma 2, n. 4), c.p.c., "per avere la Corte d'Appello introdotto - incomprensibilmente - la tematica della avvenuta declaratoria, in altri giudizi, della illegittimità del trasferimento di ramo d'azienda back office da MPS a Fruendo ai sensi dell'art. 2112 c.c., questione che nessuna rilevanza può avere nella valutazione circa la legittimità o meno dell'appalto"; in subordine, la Banca deduce, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3) c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'art. 2909 c.c., "in quanto la Corte d'Appello, giudicando rilevanti le sentenze appena menzionate, riterrebbe efficaci, nei confronti degli odierni controricorrenti, sentenze che hanno affermato, tra parti diverse, la illegittimità del citato trasferimento di ramo d'azienda back office da MPS a Fruendo ai sensi dell'art. 2112 c.c.";

**2.** i motivi di ricorso di Fruendo Srl possono essere sintetizzati come di seguito;

2.1. con il primo motivo si denuncia: "Violazione dell'art. 32, comma 4, lett. d), della l. n. 183/2010 (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.)"; la sentenza di appello è censurata nella parte in cui, riformando la pronuncia di primo grado sul punto, ha statuito che i lavoratori odierni resistenti non fossero decaduti dalla facoltà di chiedere l'imputazione dei loro rispettivi rapporti in capo alla committente in ragione della *ex adverso* dedotta non genuinità dell'appalto, sotto il profilo giuslavoristico, in cui sono stati impiegati;

2.2. il secondo motivo denuncia: “Violazione dell'art. 29, comma 1, D.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276 (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.)”; la sentenza di appello è censurata nella parte in cui ha ritenuto che l'appalto di servizi in cui sono stati impiegati i lavoratori odierni resistenti non fosse genuino sotto il profilo giuslavoristico, e soprattutto per avere erroneamente interpretato il requisito di legge della «organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare (...) dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto»;

2.3. il terzo motivo denuncia: “Violazione dell'art. 2697 c.c. in relazione all'art. 29 D.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276 (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.); la sentenza di appello è censurata per avere disatteso il principio (richiamato dalla sentenza stessa) per cui l'onere della prova della non genuinità sotto il profilo giuslavoristico dell'appalto è in capo ai lavoratori che richiedono l'imputazione del loro rapporto in capo al committente, avendo essa accolto la domanda dei lavoratori anche in forza di una inversione di fatto dell'onere probatorio in danno di Fruendo (e di Banca MPS);

2.4. il quarto motivo denuncia: “Violazione degli artt. 115, 116 e 188 c.p.c. (art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c.)”; fermo il valore assorbente dei precedenti motivi di ricorso, la sentenza di appello è censurata per avere omesso qualsiasi approfondimento istruttorio sull'aspetto decisivo dell'effettivo esercizio da parte di Fruendo dei poteri direttivi, dello *ius variandi* e del potere conformativo della prestazione dei singoli lavoratori odierni resistenti, approfondimento pure specificamente richiesto da Fruendo stessa nei pregressi gradi di merito;

2.5. con l'ultimo motivo si denuncia: “Violazione dell'art. 111 comma 6 Cost. e dell'art. 132 comma 2 n. 4 c.p.c. (art. 360,

comma 1, n. 4 c.p.c.); in subordine violazione art. 29, comma 1, d.lgs. n. 276/03 in relazione all'art. 2112 c.c. e violazione art. 2909 c.c. (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.)"; sempre fermo il valore assorbente dei motivi che precedono, "la sentenza di appello è censurata nella parte in cui – con una motivazione non conforme ai requisiti costituzionali e di legge – ha effettuato un oscuro riferimento al fatto che l'appalto di servizi per cui è causa è stato stipulato in epoca coeva ad una cessione di ramo d'azienda che era stata giudizialmente ritenuta non conforme all'art. 2112 c.c. in precedenti giudizi di cui i lavoratori odierni resistenti pacificamente non sono stati parte";

**3.** i ricorsi di entrambe le società, che sviluppano censure in larga parte comuni, non possono trovare accoglimento;

**3.1.** il primo motivo di entrambi i ricorsi è infondato;

la sentenza impugnata sul punto è conforme al principio secondo cui: "Il doppio termine di decadenza dall'impugnazione (stragiudiziale e giudiziale) previsto dal combinato disposto degli artt. 6, commi 1 e 2, della l. n. 604 del 1966 e 32, comma 4, lett. d), della l. n. 183 del 2010, non si applica all'azione del lavoratore – ancora formalmente inquadrato come dipendente di un appaltatore – intesa ad ottenere, in base all'asserita illiceità dell'appalto in quanto di mera manodopera, l'accertamento del proprio rapporto di lavoro subordinato in capo al committente, in assenza di una comunicazione scritta equipollente ad un atto di recesso" (Cass. n. 30490 del 2021; v. pure Cass. n. 13194 del 2022; Cass. n. 20294 del 2022; Cass. n. 22168 del 2022; Cass. n. 24437 del 2022; Cass. n. 5346 del 2023; da ultimo, diffusamente, Cass. n. 6266 del 2024);

certamente, non può essere considerato atto equipollente al recesso dal rapporto la comunicazione iniziale al lavoratore

del trasferimento del rapporto ad altro datore di lavoro, atteso che l'eventuale illiceità dell'appalto non può che essere verificata nella concretezza del suo svolgimento;

3.2. il secondo e il terzo motivo del ricorso MPS così come il secondo e terzo motivo del ricorso Fruendo, da valutarsi congiuntamente per connessione, non possono trovare accoglimento;

in materia operano consolidati principi dai quali la Corte territoriale non si è discostata (da ultimo v. Cass. n. 17647 del 2023; tra le altre, anche Cass. n. 12551 del 2020; Cass. n. 12807 del 2020; ancora prima: Cass. n. 11729 del 2009; Cass. n. 7898 del 2011; Cass. n. 7820 del 2013; Cass. n. 12357 del 2014; ai quali precedenti si rinvia, anche ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c., per ogni aspetto ulteriore qui non approfondito);

in particolare, va ribadito che dal combinato disposto degli artt. 1655 c.c. e 29 d.lgs. n. 276 del 2003 si desume che, ai fini della liceità dell'appalto di opere o di servizi, sia necessaria la sussistenza di entrambi i requisiti costitutivi del contratto, rappresentati, da una parte, dall'organizzazione autonoma e dal rischio di impresa (necessari ai fini all'esistenza dell'impresa appaltatrice e dell'azienda a monte) e, dall'altra, dell'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto (necessari ai fini all'individuazione del datore di lavoro);

di modo che la mancanza anche soltanto di uno dei due elementi in discorso (organizzazione di impresa con assunzione del rischio economico o direzione autonoma del personale) genera il risultato vietato dalla legge;

anche nell'ipotesi di appalti ad alta intensità di manodopera (c.d. *labour intensive*) è necessario verificare 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 o organizzativo sia interamente affidato al formale committente" (di recente, Cass. n. 18455 del 2023); con le plurime censure ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., contenute nei motivi in esame, le parti ricorrenti, lungi dall'individuare realmente gli errori di diritto in cui sarebbe incorsa la Corte territoriale, piuttosto criticano l'apprezzamento di merito compiuto dai giudici ai quali esso compete, proponendo una diversa "lettura" della vicenda storica, come è reso manifesto dal diffuso riferimento ai materiali e ai fatti di causa, sollecitando però un sindacato estraneo al giudizio di legittimità;

in particolare, compete ai giudici del merito, sulla base dell'apprezzamento di tutte le circostanze del caso concreto acquisite al giudizio, valutare se il potere conformativo del committente, compatibile con un appalto lecito, sia traciato invece in un potere direttivo e di controllo del lavoro altrui, espressione di un appalto vietato;

3.3. parimenti inammissibili le censure prospettate nel quarto motivo di entrambi i ricorsi, atteso che, per risalente insegnamento di questa Corte, spetta esclusivamente al giudice del merito valutare gli elementi di prova già acquisiti e la pertinenza di quelli richiesti - senza che possa neanche essere invocata la lesione dell'art. 6, primo comma, della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo al fine di censurare l'ammissibilità di mezzi di prova concretamente decisa dal giudice nazionale (Cass. n. 13603 del 2011; Cass. n. 17004 del 2018) - con una valutazione che non è sindacabile nel giudizio di legittimità al di fuori dei rigorosi limiti imposti dalla

novellata formulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., così come rigorosamente interpretato dalle Sezioni unite (cfr. Cass. SS.UU. nn. 8053 e 8054 del 2014); in particolare, la mancata ammissione della prova testimoniale può essere denunciata per cassazione solo nel caso in cui essa abbia determinato l'omissione di motivazione su un punto decisivo della controversia e, quindi, ove la prova non ammessa ovvero non esaminata in concreto sia 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, di modo che la *ratio decidendi* venga a trovarsi priva di fondamento (Cass. n. 11457 del 2007; Cass. n. 4369 del 2009; Cass. n. 5377 del 2011; Cass. n. 16214 del 2019), il che certamente non ricorre nella specie, anche per la pluralità e la varietà delle circostanze di fatto capitolate nelle richieste istruttorie e considerato che la Corte territoriale ha formato il suo convincimento sulla base della documentazione acquisita al giudizio, esprimendo una motivazione che supera il cd. "*minimum* costituzionale";

3.4. infine, inammissibile risulta l'ultimo motivo del ricorso MPS, comune all'ultimo motivo del ricorso della società Fruendo;

con le doglianze si censura un passaggio della motivazione impugnata in cui la Corte, dopo avere compiutamente spiegato le ragioni della decisione, "aggiunge una ulteriore considerazione"; si tratta chiaramente di un argomentare *ad abundantiam*, come tale insuscettibile di autonoma impugnazione, in quanto non costituente la *ratio decidendi* posta a fondamento della motivazione, che sorregge la decisione sulla base di ben altri assunti (cfr. Cass. n. 23635 del 2010; Cass. n. 24591 del 2005; Cass. n. 7074 del 2006);

**4.** in conclusione, entrambi i ricorsi delle società devono essere respinti, con condanna al pagamento delle spese liquidate come da dispositivo e con attribuzione ai procuratori dei controricorrenti che si sono dichiarati antistatari; ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, occorre dare atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte delle ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13 (cfr. Cass. SS.UU. n. 4315 del 2020);

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta entrambi i ricorsi delle società e condanna ciascuna al pagamento delle spese liquidate in favore dei controricorrenti in euro 18.000,00, oltre euro 200,00 per esborsi, accessori secondo legge e rimborso spese generali al 15%, da distrarsi.

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

Così deciso in Roma nell'adunanza camerale del 20 marzo