

dall'1/6/2013, ritenendo verificatasi per il periodo precedente la decadenza, eccepita da controparte, ai sensi dell'art. 32 legge 183/2010.

Il giudice ha fondato il proprio convincimento sulle risultanze istruttorie, da cui ha evinto che la Hi-trust s.r.l. non ha esercitato né il potere organizzativo e direttivo nei confronti della lavoratrice utilizzata nell'appalto, né ha assunto alcun rischio d'impresa, secondo quanto disposto dall'art. 29 del d.lgs. 276/03, per cui l'appalto ha avuto ad oggetto non un servizio, ma una prestazione lavorativa, dando quindi luogo ad una somministrazione irregolare con tutte le conseguenze di cui al comma 3 bis dell'art. 29 citato.

Contro la sentenza ha proposto appello la Selex Es s.p.a. sostenendo la errata interpretazione da parte del giudicante dell'art. 29, la errata valutazione delle prove raccolte; la conseguente illogicità ed incongruenza della motivazione.

In particolare, sostiene che, prevedendo la nuova disciplina dell'appalto la possibilità di appaltare servizi che non richiedano l'uso di strumenti o materiali dell'appaltatore, bensì dell'appaltante, secondo la dottrina e la giurisprudenza perché si configuri un appalto illecito è necessario che il lavoratore-su cui grava l'onere della prova-alleghi circostanze specifiche da cui possa evincersi la fittizietà del soggetto appaltatore e la mancanza della organizzazione e gestione delle prestazioni.

Nel caso di specie, mancherebbe in primo luogo la fittizietà dell'appaltatore, intesa come mancanza di una organizzazione imprenditoriale che comporti l'assunzione del rischio di impresa, essendo la Hi-trust una società di rilievo nazionale che offre una vasta gamma di servizi a società o gruppi societari, cioè un'azienda industriale dotata di autonoma struttura imprenditoriale.

Inoltre le attività svolte, distinte da quelle svolte dalla committente, sono state realizzate con organizzazione e personale a proprio esclusivo carico e sotto la sua diretta ed unica responsabilità, non costituendo una commistione delle rispettive organizzazioni aziendali (della committente e dell'appaltatrice) l'attività di coordinamento tra i dipendenti della committente e quelli della società appaltatrice, necessaria ai fini della corretta esecuzione dell'appalto.

Sostiene che sussiste nel caso di specie anche l'assunzione del rischio d'impresa da parte di essa appaltatrice, in quanto, diversamente da come affermato dal primo giudice, il corrispettivo del servizio reso era convenuto, non in maniera predeterminata e fissa, ma "a corpo" sulla base dei lavori svolti e del tempo impiegato, e non dei lavoratori impiegati, essendo altresì prevista la risoluzione del contratto in caso di inadempimento dell'appaltatore ai doveri contrattualmente individuati.

Quanto poi alle prove, sostiene che il giudice ha fatto una estrapolazione di frasi dal contesto delle deposizioni in cui erano state rese, e che ha dato una prevalenza alla deposizione del teste Mennucci, che, in relazione ai rapporti lavorativi intercorsi con la Pizzica, ha reso una deposizione tesa a favorire quest'ultima; mentre nessun rilievo sarebbe stato dato alla deposizione della teste Proietti.

Rileva che dalle prove, se globalmente valutate, è risultato invece 1) la totale rispondenza delle concrete prestazioni effettuate dalla Pizzica e quanto previsto e stabilito dal contratto d'appalto; 2) l'estraneità dell'azienda committente al rapporto di lavoro instaurato con la Pizzica.

Resiste la Pizzica, richiamando l'attenzione sulla circostanza che la stessa appellante aveva riconosciuto nella memoria di primo grado che le sue mansioni, di addetta alla logistica, erano rimaste identiche a quelle effettuate nel periodo precedente quando risultava assunta dalla Rega s.r.l., mentre il contratto di appalto con la Hi-trust s.r.l. aveva ad oggetto esclusivamente la fornitura di servizi di segreteria organizzativa.

Conclude pertanto per il rigetto dell'appello, con il favore delle spese.

L'appello è infondato e non merita pertanto accoglimento.

Premesso infatti che l'art. 29 del d.lgs. 276/03 prevede che il contratto d'appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'art. 1655c.c., 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 l'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio di impresa, ne consegue che l'appalto può anche risolversi in una attività di lavoro che tuttavia, per distinguersi dalla mera fornitura di manodopera, deve essere però organizzato dall'appaltatore, il quale, perché si possa parlare di appalto genuino, deve altresì assumere il rischio di impresa, che va oltre il mero significato economico, intendendosi che egli deve assumersi il rischio della gestione dell'intera attività lavorativa complessivamente valutata.

Ne consegue che la prima censura mossa dall'appellante, che cioè il lavoratore, su cui ricade il relativo onere, deve provare la fittizietà dell'impresa appaltante, non coglie nel segno, giacché non è sufficiente, per affermare la liceità dell'appalto, stabilire se, nel caso di specie, la Hi-trust sia un vero soggetto imprenditoriale, bensì se essa abbia organizzato il servizio appaltato e se per l'organizzazione di tale servizio abbia assunto un rischio imprenditoriale, esercitando altresì il potere direttivo e disciplinare nei confronti della Pizzica.

Costituisce infatti "regola generale dell'ordinamento lavoristico il principio secondo cui il vero datore di lavoro è quello che effettivamente utilizza le prestazioni lavorative, anche se i lavoratori sono stati formalmente assunti da un altro (datore apparente) e prescindendosi da ogni indagine...sull'esistenza di accordi fraudolenti... Regola...che si è correttamente ritenuto non abbia perduto consistenza nemmeno a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 276/2003, dal momento che le forme di dissociazione fra titolarità del rapporto e destinazione effettiva della prestazione ivi previste debbono considerarsi come tipologie negoziali eccezionali, in deroga al principio che parte datoriale è solo colui su cui in concreto fa carico il rischio economico dell'impresa, nonché l'organizzazione produttiva nella quale è di fatto inserito con carattere di subordinazione il lavoratore, e l'interesse soddisfatto in concreto dalle prestazioni di quest'ultimo, con la conseguenza che chi utilizza tali prestazioni deve adempiere tutte le obbligazioni a qualsiasi titolo derivanti dal rapporto di lavoro medesimo" (Cass. 25270/2011).

La Cassazione, peraltro, in tema di appalto endoaziendale, ha anche affermato (sentenza 6343/2013) che si configura l'intermediazione vietata di manodopera quando al committente è messa a disposizione una prestazione meramente lavorativa. Questo vale

della posizione del lavoratore, senza che da parte sua ci sia una reale organizzazione della prestazione, come peraltro correttamente già rilevato dal giudice di primo grado.

In una precedente pronuncia (Cass. 21030/12), il giudice di legittimità ha posto l'accento sulla possibilità di verifica e controllo diretto da parte del committente e sull'ingerenza nell'organizzazione del servizio, escludendo che i lavoratori dell'appaltatore possano sostituire i dipendenti del committente, ovvero possano prendere ordini da soggetti diversi dall'appaltatore, anche se coordinati da un responsabile del committente.

I requisiti essenziali pertanto per verificare la genuinità dell'appalto di servizi sono :

- 1) Il potere direttivo, nel senso che l'appalto in tanto può considerarsi genuino in quanto il potere direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati è esercitato dall'appaltatore, con l'assunzione del relativo rischio. Non basta quindi la semplice gestione amministrativa del personale (pagamento delle retribuzioni, pianificazione delle ferie, assicurazione della continuità della prestazione). Pertanto si avrà un appalto illecito nel caso vi sia similitudine di orario tra i dipendenti dell'appaltatore e quelli della committente, il pagamento delle retribuzioni è effettuato dal committente; i preposti del committente controllano direttamente i dipendenti; la richiesta delle ferie e dei permessi è presentata al committente che decide se concederli; la scelta del numero di persone da impiegare nell'appalto è rimessa solo al committente; il controllo degli adempimenti dell'appaltatore è fatta dal committente,
- 2) Il rischio d'impresa, rischio da intendersi nel senso dell'impossibilità di stabilire in anticipo i costi legati all'esecuzione del contratto d'appalto, con la conseguenza che l'appaltatore potrà incorrere in una perdita in caso di costi superiori al corrispettivo concordato; il rischio riguarda anche la possibilità di non raggiungere il risultato legato alla stipulazione del contratto. In sostanza il corrispettivo dovrà essere subordinato al risultato produttivo dell'opera o del servizio e non alla semplice messa a disposizione di prestazioni di lavoro;
- 3) L'organizzazione dei mezzi nel senso che non si potrà parlare di interposizione di manodopera se il committente fa un conferimento di strumenti e di capitali minimo, tale da non annullare l'apporto organizzativo dell'appaltatore. Ove si tratti di lavori specialistici (es. il settore del terziario avanzato) la speciale rilevanza delle competenze dei lavoratori impiegati (il know how) bilancia la mancanza di attrezzature e di beni strumentali di proprietà dell'appaltatore. Non vi sarà interposizione di manodopera neanche se il committente fornisce le materie prime a garanzia della qualità del prodotto da realizzare o perché devono essere trasformate dall'appaltatore. In questi casi l'organizzazione dei mezzi può manifestarsi nell'esercizio del potere organizzativo e direttivo sui lavoratori,
- 4) Infine, per la genuinità dell'appalto si richiede che l'attività lavorativa dedotta in contratto rientri nell'oggetto sociale dell'azienda che fornisce l'opera o il servizio; la temporaneità e la contingenza dell'opera e del servizio; è inoltre richiesto che il personale impiegato nell'appalto non sia stabilmente inserito nell'organigramma aziendale del committente e deve svolgere mansioni diverse dai dipendenti del committente. Ci deve essere poi una distinzione netta ed effettiva tra i lavoratori

Nel caso di specie, dalla documentazione prodotta (la proposta di contratto offerta dalla Hi-trust all'appellante, non è stato prodotto il contratto, anche se questa Corte ha formulato un preciso invito alla Selex Es, che non è stato adempiuto, ma non vi è contestazione sulla tipologia di servizio convenuto in appalto), risulta che la Hi-trust, da cui da ultimo era dipendente la ~~XXXXXX~~, ha offerto "servizi di segreteria organizzativa", vale a dire, per quel che si legge nella proposta, servizi professionali per quanto concerne la gestione, l'organizzazione ed erogazione di attività di segreteria organizzativa, con l'impiego di "operatore qualificato", con esperienza pluriennale nel campo.

Nella memoria di costituzione in primo grado la odierna appellante ha affermato di aver stipulato due contratti con la Rega s.r.l. , uno dei quali per servizi logistici, avente ad oggetto la movimentazione di merci e beni e l'altro per servizio di segreteria, avente ad oggetto l'attività di centralino, smistamento chiamate telefoniche e ricezione posta, sostenendo che mentre era dipendente dalla Rega la ~~XXXXXX~~ ha operato su entrambi gli appalti; quando poi è cessato il rapporto di lavoro con la Rega, la stessa è stata assunta dalla Hi trust con cui nel frattempo era stato stipulato il contratto d'appalto per la fornitura del servizio di segreteria, dove sarebbe stata impiegata anche la ~~Pizzica~~.

Dalla prova per testi tuttavia è risultato che la ~~Pizzica~~ è sempre stata addetta al magazzino, ciò avendolo affermato non solo il teste ~~Mennucci~~, alla cui testimonianza l'appellante si duole essere stato dato un particolare risalto, ma anche dal teste ~~Piretti~~, che, dopo aver affermato che il Mennucci è responsabile dell'area magazzino e logistica, ha detto di ritenere che il riferimento della ricorrente fosse il ~~Mennucci~~, così implicitamente confermando che l'attività della ~~Pizzica~~ si svolgeva nel magazzino; infine anche la teste Proietti ha dichiarato espressamente : "la ricorrente è abilitata all'accesso all'area logistica e magazzino e lavora in quell'area".

Tutte e tre quindi i testi escussi hanno confermato che l'attività della ~~Pizzica~~ si svolgeva nell'area magazzino, che nulla aveva a che vedere con il servizio di segreteria organizzativa, l'unico servizio che risulta appaltato alla Hi-trust (mentre deve ritenersi che il servizio appaltato alla Rega di movimentazione merci e beni fosse medio tempore terminato, stante che nel contratto d'appalto concluso con la Rega tale servizio, decorrente dall'1/8/04, si affermava che sarebbe stato erogato per tutto il periodo di permanenza della E Security nei locali del complesso Espansione 2 di via Verrotti -Montesilvano, ciò che è avvenuto fino al novembre 2011, stante che da tale data l'attività di logistica e magazzino si era spostata in Chieti in locali della Selex (cfr. dep. ~~Mennucci~~).

E' risultato altresì che il ~~Mennucci~~ non si limitava a coordinare l'attività della ~~Pizzica~~ con la propria, ma indicava alla stessa quali erano le attività da svolgere; anche il teste ~~Piretti~~, come sopra riportato, conferma che, essendo il ~~Mennucci~~ responsabile dell'area magazzino, il riferimento della ~~Pizzica~~ fosse appunto il ~~Mennucci~~.

D'altra parte anche la teste ~~Piretti~~ che, occupandosi della gestione del personale presso l'appellante, pur sostenendo che lei personalmente non ha mai dato direttive, né istruzioni, né esercitato il potere disciplinare nei confronti della ~~Pizzica~~, in quanto non era dipendente della E-security, non solo non ha saputo indicare chi fosse che organizzava il lavoro della ~~Pizzica~~, salvo ad affermare che c'era un preposto della Rega e, quindi, della Hi-trust, ma di non sapere chi fossero e di non averli mai visti nel sito di Chieti, ma è

tale competenza è riservata al diretto superiore del lavoratore, in relazione all'ambito nel quale questi presta la sua attività lavorativa, e non a chi gestisce il personale.

Peraltro è ancora risultato che la Pizzica per godere le ferie o comunque per assentarsi si doveva accordare con il Mennucci (cfr deposizione di quest'ultimo), in quanto almeno uno dei due doveva essere presente (cfr. teste Piretti).

Le presenze e le assenze venivano comunicate a fine mese al Piretti (in senso conforme Mennucci e Piretti)

Il teste Piretti non ha neanche escluso che alla Pizzica sia stato dato un cellulare e una sim da parte della E-Security, secondo quanto affermato dal Mennucci, avendo a tal proposito riferito che "di solito" quando viene assegnato un bene aziendale chi lo riceve sottoscrive la lettera di consegna, e di non aver rinvenuto la lettera in ipotesi sottoscritta dalla Pizzica, ma aggiungendo appunto di non escludere che vi sia stata la consegna del cellulare.

Insomma dalla prova testimoniale non risulta, come preteso dall'appellante, né la rispondenza delle mansioni svolte dalla Pizzica a quanto previsto e stabilito nel contratto d'appalto, né l'estraneità dell'azienda committente al rapporto di lavoro, posto che la Pizzica prendeva ordini da un dipendente dell'appellante, svolgendo le medesime mansioni di quest'ultimo e accordandosi con lui per le ferie e le assenze in generale, le sue presenze in azienda erano comunque controllate dall'appellante (non comprendendosi altrimenti il motivo per il quale la lavoratrice doveva mandare i report delle presenze al Piretti, dipendente della E Security).

Pur negando poi che il lavoro della Pizzica fosse organizzato dai preposti dell'appellante, nulla è risultato circa un'organizzazione del lavoro da parte della Hi trust.

Dalle considerazioni finora svolte, deve negarsi anche l'assunzione del rischio d'impresa, atteso che, nonostante le critiche mosse sul punto alla sentenza, non risulta che l'appaltatrice abbia fatto altro che mettere a disposizione delle prestazioni di lavoro, il cui costo è stato interamente coperto dal committente.

Sussistono pertanto tutti i presupposti per condividere con il giudice di primo grado la tesi della non genuinità dell'appalto, con la conseguente conferma della decisione impugnata e il rigetto dell'appello.

Le spese del giudizio, liquidate nella misura indicata in dispositivo, seguono la soccombenza.

Sussistono altresì i presupposti per il pagamento da parte dell'appellante di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato ai sensi dell'art.1, comma 17, della legge 228/12.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di L'Aquila, definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza n. 302/15 del Tribunale di Chieti, così decide nel contraddittorio delle parti :

rigetta l'appello,

dichiara che l'appellante è tenuta al pagamento di una somma, a titolo di contributo unificato, uguale a quella già dovuta per l'impugnazione.

Il Presidente estensore

Rita Sannite
