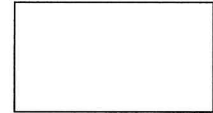


Civile Ord. Sez. L Num. 17627 Anno 2023

Presidente: GARRI FABRIZIA

Relatore: RIVERSO ROBERTO

Data pubblicazione: 20/06/2023



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 18171/2019 R.G. proposto da:

POSTE ITALIANE SPA, elettivamente domiciliato in ROMA VIALE EUROPA 190, presso lo studio dell'avvocato URSINO ANNA MARIA ROSARIA (RSNNMR57E41H224U) rappresentato e difeso dall'avvocato LANDI GIOVANNI (LNDGNN56L24E625B)
-ricorrente-

contro

_____, domiciliato ex lege in ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato SERAFINI YARA (SRFYRA78L55G999W)

-controricorrente-

nonché

-intimato-

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO FIRENZE n. 146/2019 depositata il 21/02/2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 17/05/2023 dal Consigliere ROBERTO RIVERSO.

FATTI DI CAUSA

la Corte d'appello di Firenze, con la sentenza n. 146/2019, ha rigettato il gravame di Poste Italiane s.p.a. confermando la sentenza del tribunale che aveva accolto il ricorso proposto da Andrea Giovacchini con il quale il lavoratore chiedeva che, previo accertamento dell'illegittima interposizione di manodopera relativa al rapporto di lavoro intercorrente formalmente con l'impresa individuale De Pace Giuseppe, venisse dichiarata la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con Poste Italiane spa a decorrere dall'1.3.2013, con inquadramento nel livello D, addetto senior, o in subordine nel livello E addetto junior, del CCNL per il personale non dirigente di Poste Italiane, con condanna a corrispondergli le differenze retributive.

Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso Poste Italiane s.p.a. sulla base di sei motivi. Ha resistito con tempestivo controricorso Andrea Giovacchini. De Pace Giuseppe è rimasto intimato.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- con il primo motivo viene dedotta violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto ex art. o 360 n. 3 c.p.c. ; *error in iudicando* con riferimento agli artt. 113 c.p.c. , art. 29 d.lgs. 276/2003, art. 1655 c.c., atteso che la Corte d'appello ha erroneamente ritenuto applicabile al caso di specie le norme relative alla somministrazione di lavoro ed ha erroneamente individuato le condizioni per accertare la genuinità del contratto di appalto;

2.- con il secondo motivo viene dedotto l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. *Error in procedendo* ex art. 360 n. 5 c.p.c. in relazione all'art.115 c.p.c. dato che , stante l'errore evidenziato al punto

uno, la sentenza, per gli accertamenti condotti, sarebbe viziata in ordine al principio di disponibilità delle prove, avendo accertato la genuinità del contratto d'appalto con riguardo al solo potere organizzativo e direttivo svolto dall'appaltatore, anziché all'organizzazione dei mezzi e del rischio di impresa;

3.- con il terzo motivo viene dedotta violazione o falsa applicazione di norme di diritto ex art. 360 n. 3 c.p.c. *Error in iudicando* con riferimento agli artt. 113 c.p.c. e artt. 1655, 1662, 1665, 1677 c.c., avendo la Corte d'appello erroneamente ritenuto che l'illegittimo esercizio del potere di controllo da parte dell'appaltante sul lavoro dell'appaltatore costituisca indice di non genuinità del contratto d'appalto;

4.- con il quarto motivo viene dedotta: a) violazione o falsa applicazione di norme di diritto ex art. 360 n. 3 c.p.c. *Error in iudicando* con riferimento agli artt. 113 c.p.c. e 29 d.lgs. 276/2003 e 1655 c.c. ; nonché b) omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti 360 n. 5 c.p.c. in relazione all'art.115 c.p.c. *Error in procedendo*, avendo la Corte d'appello da un lato attribuito ai cosiddetti MOD. MPT (Modelli di pianificazione dei Trasporti allegati ai contratti d'appalto), indicanti i percorsi che l'appaltatore deve eseguire nell'esecuzione del contratto d'appalto, una valenza diversa rispetto a quella effettiva; dall'altra, omesso di prendere in considerazione fatti che - oggetto di contraddittorio fra le parti - avevano escluso che i modelli costituissero indicazioni dirette date ai dipendenti dell'appaltatore e l'incompatibilità degli orari di cui ai modelli stessi rispetto agli orari di lavoro del dipendente Giovacchini.

5.- I primi quattro motivi sono strettamente connessi e possono essere decisi unitariamente. Essi sono in parte inammissibili ed in parte infondati, per come risulta dalle seguenti considerazioni.

6.- A sostegno della decisione presa con la sentenza impugnata la Corte d'appello ha richiamato, anzitutto, sul piano giuridico, la

nozione di appalto ex art. 1655 c.c. affermando che i caratteri essenziali del contratto sono costituiti dal compimento dell'opera o del servizio verso un corrispettivo e dall'assunzione di tale obbligo da parte di un imprenditore ossia da parte di un soggetto che agisce in maniera autonoma rispetto al committente e che a tal fine organizza i mezzi necessari a proprio rischio.

La C.A. ha poi evidenziato la differenza tra appalto e somministrazione ponendo in rilievo che quando un soggetto utilizzi la prestazione lavorativa di personale non assunto direttamente, ma fornito da altro soggetto appositamente autorizzato, viene in gioco la disciplina dell'istituto della somministrazione di lavoro; ha quindi richiamato il contenuto testuale dell'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003 ed ha affermato che la somministrazione di lavoro si distingue dall'appalto stipulato e regolamentato ai sensi dell'art.1655 c.c. per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore. Ha poi aggiunto la Corte fiorentina che, tuttavia, secondo il disposto normativo, nel contratto d'appalto tale organizzazione può anche risultare, in relazione all'esigenza dell'opera o del servizio dedotto 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; pertanto è ben possibile che l'organizzazione dei mezzi necessari non preveda la fornitura da parte dell'appaltatore dei materiali e degli strumenti necessari per l'espletamento del servizio, ma che tale organizzazione sia rappresentata dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, sempre tenuto conto della peculiarità dell'opera e del servizio dedotti in contratto.

7.- Sulla scorta di tali premesse la sentenza impugnata si sottrae anzitutto alle infondate censure *in iure* formulate in ricorso con le quali si sostiene che ai fini della liceità dell'appalto sarebbe necessario accertare in via preliminare l'autonoma organizzazione

dei mezzi e/o il rischio di impresa, non essendo sufficiente accertare la sola mancanza dell'esercizio del potere direttivo sul personale impiegato in un appalto, come avrebbe fatto la sentenza gravata.

Per contro va rilevato che la Corte di appello sul punto ha richiamato, in modo del tutto conforme alla interpretazione fornita da questa Corte di Cassazione (Sez. 6 - L, Ordinanza n. 12551 del 25/06/2020; sez. 5 - , Ordinanza n. 12807 del 26/06/2020), la piana e pacifica disciplina vigente (artt. 1655 c.c. e 29 d.lgs. 276/2003), dal cui combinato disposto si desume che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, 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). Per l'individuazione di un appalto lecito, anche endoaziendale e *labour intensive*, il giudice deve quindi procedere ad un accertamento complesso mirato alla verifica dell'esistenza di entrambi i requisiti costitutivi appena individuati, mentre 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.

Ne è prova il fatto che è possibile in concreto una somministrazione illecita di personale anche da parte di un'impresa vera e genuina che sopporti il relativo rischio di impresa, dal momento che la legge autorizza alla stessa attività solo le imprese sottoposte a controllo dallo Stato. Sicché, per un verso, la diretta utilizzazione a valle da parte del committente di personale fornito

da impresa appaltatrice, ma non autorizzata alla somministrazione, sempre determina la produzione di una fattispecie interpositoria vietata; mentre, per altro verso, la mancanza di organizzazione e di autonomia a monte, fa venire meno l'appalto e di nuovo produce il medesimo risultato proibito dalla legge; perché per aversi appalto lecito è necessario che l'impresa possa esistere in quanto tale, in modo autonomo, che abbia un risultato autonomo da conseguire con la propria professionalità; la direzione del personale non è sufficiente se manca l'organizzazione autonoma a monte.

8.- Quelle in discorso configurano, quindi, due differenti manifestazioni di una medesima patologia giuridica. Posto che la mancanza di autonomia organizzativa e di rischio di impresa agisce sul momento genetico del contratto e comporta una versione per così dire *hard* (di manifesta illegalità) dell'appalto, in cui l'appaltatore si limita ad operare come interposto ovvero a reperire la manodopera ed a metterla a disposizione del reale datore di lavoro che poi la dirige anche nella sostanza facendo solo formalmente figurare il personale come se fosse alle sue dipendenze (limitandosi al più alla mera gestione amministrativa del personale). Laddove, invece, la mancanza di eterodirezione, ponendosi sul terreno funzionale dell'esecuzione del rapporto, integra una fattispecie più ambigua - tendente a sfuggire al controllo di legalità - ma non per questo meno grave di illiceità, quante volte la realtà di questi rapporti è dissimulata da schermi giuridici (come appunto l'appalto, spesso conferito ad una cooperativa) che mirano ad occultare l'esercizio effettivo del potere direttivo da parte dell'appaltante, a cui viene talvolta pure addetto alla bisogna un preposto che si interponga tra committente e datore di lavoro apparente ma che nulla comporta quanto alla sostanza dei poteri di direzione esercitati effettivamente dal primo (cosa che, peraltro, nel caso di specie non è stato neppure accertato in fatto posto che, al contrario, come risulta dalla

sentenza impugnata, il lavoratore riceveva quasi quotidianamente indicazioni su cosa fare direttamente da parte degli stessi dipendenti di Poste).

Rimane dunque chiaro sul punto che, anche dopo la abrogazione della legge 1369/1960, quello che permane in materia è un divieto (sanzionato a livello civile, penale ed amministrativo) che concerne la fattispecie oggettiva dell'interposizione di manodopera e non la tipologia soggettiva di chi finisce per realizzarla. Lo scopo del divieto di intermediazione è ancora quello di reprimere la scissione tra titolarità apparente del rapporto di lavoro e sua "utilizzazione effettiva", non essendo consentito, anche se accettato con contratto dalle parti, che il soggetto che investe, organizza e gode degli utili dell'attività produttiva non assuma per un verso la posizione del datore e la direzione del personale e dall'altro non assuma anche il rischio del costo (in senso ampio) del rapporto di lavoro (al di fuori dei casi in cui è oggi ammessa la somministrazione legale di manodopera.) Questo essendo lo scopo del divieto di appalto di manodopera o interposizione fittizia, è irrilevante che il soggetto che agisce quale intermediario sia perciò titolare di una impresa con oggetto e gestione autonomi ed operi regolarmente sul mercato come imprenditore con propria organizzazione aziendale (di mezzi e di uomini) se con riferimento allo specifico contratto egli si limiti alla mera fornitura di prestazione di lavoro subordinato diretta dal committente. Quello che conta è dunque la valutazione del concreto rapporto riferita soprattutto all'esecuzione dell'attività.

9.- Nel caso di specie, peraltro, pur essendo sufficiente in tesi, alla stregua di quanto si è sopra affermato, la mancanza del solo requisito della autonoma direzione del personale, va pure rilevato come la stessa censura formulata dalla ricorrente risulta smentita dal fatto che la Corte d'appello ha, in effetti, escluso la sussistenza di entrambi i requisiti in discorso, avendo pure affermato che non

sussistesse neppure il rischio di impresa ("tale rischio risulta escluso dal fatto che gli itinerari venissero pianificati dettagliatamente da Poste").

10.- Alcun errore di diritto ha quindi commesso la Corte di appello nell'affermare che "la somministrazione di lavoro si distingue dall'appalto stipulato e regolamentato ai sensi dell'art.1655 c.c. per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore", dal momento che l'organizzazione dei mezzi necessari deve intendersi riferita allo stesso appaltatore e non al somministratore, secondo la erronea censura sollevata da parte della ricorrente.

E neppure ha sbagliato la C.A. ad affermare che l'organizzazione dei mezzi necessari possa risultare dall'esercizio del potere organizzativo nei confronti dei lavoratori atteso che ciò è proprio quanto prevede la legge (art. 29 cit.), la quale, senza contraddire la fattispecie codicistica dell'appalto, richiede che l'appaltatore organizzi i mezzi necessari all'esecuzione dell'appalto, solo ammettendo, quando ciò sia sufficiente che l'organizzazione si risolva nell'esercizio dei poteri organizzativi e direttivi dei lavoratori, in relazione ad alcune tipologie di appalti (c.d. *labour intensive*); senza che perciò in questa seconda ipotesi sia necessario accertare *in primis* l'organizzazione dei mezzi necessari, come pretende Poste Italiane spa, sostenendo la esigenza di una sorta di accertamento pregiudiziale che non ha fondamento alcuno ai fini della verifica della illiceità della fattispecie; avendo anzi il legislatore inteso ampliare (affermando che l'organizzazione dei mezzi possa risultare anche dalla direzione del personale) le stesse condizioni di liceità dell'appalto nei casi di effettiva direzione del personale da parte dell'appaltatore, sempre che ricorrano particolari circostanze riferite a peculiari tipologie di appalti.

11.- Infine alcuna censura può essere rivolta alla sentenza per aver affermato che l'illegittimo esercizio del potere di controllo da

parte dell'appaltante sul lavoro dell'appaltatore costituisca indice di non genuinità del contratto d'appalto, anche perché la tesi espressa nella sentenza impugnata è riferita all'esplicazione della prestazione del lavoratore svolta dal lavoratore impiegato nell'appalto (" i controlli vengono fatti a livello documentale ed a livello visivo verificando quando arriva il furgone") da cui la Corte di appello ha fatto discendere, coerentemente, l'ulteriore conseguenza riferita alla mancanza di autonomia dell'appaltatore (la libertà della ditta di disattendere quanto indicato nei modelli fosse estremamente limitata).

12.- Per quanto riguarda il giudizio di fatto, le censure sollevate in ricorso sono inammissibili per più di una ragione. Anzitutto perché la Corte di appello ha effettuato la tipica valutazione di merito che le compete, affermando che nel caso in esame l'istruttoria svolta avesse dimostrato come fosse Poste Italiane ad organizzare e dirigere l'attività del lavoratore impiegato nell'esecuzione dell'appalto; posto che anzitutto le attività dovessero svolgersi in conformità a quanto specificamente indicato nei modelli di pianificazione trasporti (MPT) che descrivono orari e luoghi di partenza e arrivo, punti intermedi del percorso, tipologia dei veicoli; modelli aventi natura vincolante, per come emergeva dalle dichiarazioni della testa Sara Cresci, dipendente di Poste Italiane. Emergeva inoltre un'attività di controllo circa il rispetto di tali modelli ed il lavoratore riceveva quasi quotidianamente indicazioni su cosa fare da parte dei dipendenti di Poste, come confermato dalla teste Beatrice Lisi; laddove nemmeno risultava in alcun modo la presenza di personale della ditta appaltatrice sul luogo di lavoro. Infine, secondo il giudice di appello, alla luce di tutto ciò, il fatto che il lavoratore usasse effettivamente furgoni della ditta appaltatrice non era sufficiente a ritenere la sussistenza di un rischio di impresa posto che tale rischio risultava escluso dal fatto che gli itinerari venissero pure pianificati dettagliatamente da Poste

Italiane e che il lavoratore utilizzasse per il resto materiale di Poste (come ad esempio il carrello utilizzato per caricare).

Si tratta di una valutazione scevra da vizi logici e giuridici che nella complessiva valutazione del materiale istruttorio corrisponde ad una plausibile conclusione e che resiste alle censure formulate in ricorso con le quali parte ricorrente pretende in realtà di sostituire la propria valutazione a quella del giudice di merito. Laddove invece la direzione quotidiana del personale da parte di Poste, la vincolatività delle direttive, il controllo, la pianificazione dei percorsi, l'uso di mezzi materiali appartenenti tutte a Poste (a parte il furgone), la mancanza in loco di un referente organizzativo da parte del committente, sono tutti elementi che unitariamente considerati sono più che sufficienti a sostenere la conclusione assunta dalla C.d.A. e si sottraggono perciò alla lettura atomistica degli indici sintomatici proposta dalla ricorrente col richiamo a precedenti di questa Corte riguardanti fattispecie particolari; ed alle censure svolte dalle ricorrente con le quali - contrariamente a quanto in concreto accertato dalla Corte - si pretende di far scemare il significato e la pregnanza dei poteri esercitati dalla ricorrente degradando il potere direttivo sul lavoratore a livello del potere di direzione o di coordinamento del lavoro che compete al committente di un appalto; le direttive specifiche a livello di quelle generali, il potere di dirigere la prestazione col potere di indicare il solo risultato, "il come fare col cosa fare", il controllo sulla prestazione col controllo sull'oggetto dell'appalto.

Per contro, quella presa dalla Corte di appello appare una decisione congrua che rientra nei poteri del giudice di merito effettuare, posto che non viola alcuna norma di legge in ordine alla qualificazione ed alla sussunzione del fatto accertato, atteso che gli elementi evidenziati configurano indici sintomatici della carenza dell'appalto regolare e confermano la presenza dei requisiti tipici del lavoro subordinato attraverso cui la persona si mette a

disposizione del datore per essere assoggettato al suo potere di eterodirezione; secondo lo schema unanimemente utilizzato dalla giurisprudenza e dalla dottrina in merito alla perfetta sovrapposibilità delle tematiche della interposizione e di quelle della individuazione della subordinazione.

13.- La decisione cui è prevenuta la Corte territoriale rappresenta quindi una legittima e logica opzione valutativa del materiale probatorio, e si sottrae alle censure articolate nel ricorso con le quali la parte ricorrente si limita a richiedere una diversa valutazione dei fatti già esaminati dal giudice di merito (Cass. 8758/2017), in conformità peraltro ad analogo esercizio ricostruttivo operato dal tribunale in merito all'esistenza della fattispecie di appalto vietata.

Anche per tale ultima ragione appaiono inammissibili le censure ex art 360 n. 5 c.p.c. le quali contravvengono al principio secondo cui, in ipotesi di doppia conforme, ai sensi dell'art. 348 ter, 5° comma c.p.c. il ricorrente in cassazione deve indicare le ragioni di fatto poste a base, rispettivamente, della decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse, adempimento non svolto in questa sede (Cass. Cass. 26774/2016, Cass. 5528/2014).

14.- Nessuna violazione di legge ha commesso la Corte laddove ha affermato che il fatto che il lavoratore usava furgoni della ditta non è di per sé sufficiente a ritenere la sussistenza di un rischio di impresa, posto che secondo l'accertamento effettuato tale rischio deve ritenersi escluso dal fatto che gli itinerari venissero pianificati "dettagliatamente" da Poste, rilevando altresì come il lavoratore usasse per il resto esclusivamente materiale delle Poste (come ad esempio il carrello).

In effetti, premesso che il contratto di appalto sarebbe nullo anche solo in relazione alla mancanza del potere direttivo del personale, quanto al rischio d'impresa giova ribadire che in effetti in un

contratto di servizi di trasporto in cui manca qualsiasi autonomia dell'appaltatore e la prestazione viene programmata in maniera dettagliata e vincolante dal committente, anche in relazione ai percorsi da svolgersi, deve ritenersi che sia del tutto assente anche il rischio d'impresa. È bene a questo proposito osservare che il rischio d'impresa, non consiste nel non avere certezza assoluta del compenso pattuito, poiché questo tipo di rischio è connesso ad ogni tipo di prestazione compresa quella del lavoratore subordinato esposto al risarcimento per eventuali danni causati al datore di lavoro. Il rischio di impresa rappresenta piuttosto il rischio del mancato utile dato dalla differenza fra ricavi e costi (compresi i costi indiretti per impianti, beni strumentali, spese fisse, spese per utenze, servizi da terzi, ecc.) in relazione al compenso pattuito per l'opera o servizio oggetto dell'appalto; di modo che se il compenso è stabilito in base a parametri che fanno ricadere sul committente tutti i preventivati costi dell'opera o servizio (perché la realtà aziendale in cui l'opera o il servizio sono resi è già organizzata in modo tale che non vi siano sostanzialmente costi diversi dal costo della manodopera) non sussiste un rischio di impresa con riferimento allo specifico affare.

15. Con il quinto motivo la ricorrente lamenta la violazione o falsa applicazione di norme di diritto ex articolo 360 n. 3 c.p.c., *error in iudicando* con riferimento agli artt. 113 c.p.c. , art. 2697 c.c. e art. 20 CCNL Poste applicabile *ratione temporis*, atteso che la Corte d'appello ha interpretato erroneamente l'art. 20 CCNL Poste non facendo corretta applicazione dei principi in tema di comparazione delle mansioni; sul punto la Corte di appello, esaminate le declaratorie del livello E e D, alla luce dell'articolo 20, sesto capoverso del CCNL che prevede, ai fini che qui rilevano, che la significativa esperienza professionale sia convenzionalmente ridotta a sei mesi (da 24 mesi) e considerato che il ricorrente avesse maturato tale esperienza nel periodo di lavoro complessivamente

svolto anche alle dipendenze di altre ditte appaltatrici con Poste Italiane, ha riconosciuto al ricorrente il livello D) senior per effetto del trascinarsi dovuto in base alla esperienza maturata nelle mansioni di partenza livello E.

Il motivo è inammissibile; ed invero la Corte d'appello ha richiamato la complessiva regolamentazione dettata dal CCNL e comparato le mansioni concretamente svolte dal lavoratore con i livelli previsti dalle declaratorie contrattuali; quindi, individuate le mansioni in esecutive, tecniche, di supporto e connesse a tutte le diverse operazioni del ciclo produttivo, come appartenenti al livello E, la Corte ha riconosciuto il livello D, in quanto dalla disciplina collettiva richiamata dall'art.20, quinto e sesto capoverso risulta che, in relazione all'esperienza maturata ed alla conseguente completezza nel ruolo, le figure professionali individuate vengono distinte in *junior* e *senior* e che per il passaggio a *senior* è sufficiente maturare un periodo di esperienza lavorativa, convenzionalmente ridotto, per il personale in servizio con contratto a tempo indeterminato, da 24 a 6 mesi per le figure professionali *junior* indicate nel livello E).

La censura svolta dalla ricorrente non si confronta con tale *ratio decidendi*, non dimostra che nel livello E di pertinenza, fosse prevista tanto la figura *junior* tanto la figura *senior*; si limita ad una mera contrapposizione della valutazione effettuata e non scalfisce il ragionamento della Corte di merito con la esegesi letterale e sistematica del CCNL in conformità ai poteri di interpretazione che le sono riservati sul contratto collettivo e che sono incensurabili in sede di legittimità in quanto rispettosi dei criteri legali di ermeneutica contrattuale e sorretti da motivazione immune da vizi logici.

16. Col sesto motivo viene dedotta: A) la nullità della sentenza ex art. 360 n. 4 c.p.c. in relazione agli artt. 1229, 1321, 1322 c.c. - *Error in iudicando*; B) violazione e/o falsa applicazione di norma di

diritto ex art 360 n. 3 c.p.c. in relazione agli artt. 1229, 1321, 1322 c.c.. *Error in iudicando*, in quanto la Corte d'appello, da un lato, escludendo l'applicabilità della clausola di manleva contenuta nel contratto d'appalto aveva pronunciato *ultra petitum* e in violazione del contraddittorio; dall'altra, aveva ritenuto di potersi sostituire alla volontà contrattuale delle parti.

La Corte d'appello ha in effetti affermato che, come ben rilevato dal giudice di prime cure, alla base del patto di manleva valido deve sempre sussistere un interesse del mallevadore all'assunzione degli oneri patrimoniali conseguenti all'adempimento del patto, pena la nullità del patto per mancanza o illiceità della causa. Nel caso in esame la clausola di manleva nulla dice in ordine all'interesse che potrebbe avere l'appaltatore ad assumersi l'onere di tenere indenne Poste da una responsabilità che discende anche dal comportamento stesso di Poste e dalle modalità di fornitura del servizio da questa stabilite.

Ciò posto, in primo luogo deve disattendersi la censura relativa alla violazione dell'art. 101 c.p.c. nella parte in cui la ricorrente sostiene che la sentenza è nulla essendo previsto dall'art. 101, 2 comma c.p.c. che il giudice assegni alle parti un termine per memorie contenenti osservazioni sulla questione rilevabile d'ufficio e non considerata dalle parti.

Si tratta invero di motivo inammissibile atteso che la nullità si era prodotta semmai in primo grado e, convertendosi in motivo impugnazione, andava dedotta in sede di gravame come motivo di appello (art.161 c.p.c.) , mentre la stessa non può essere censurata per la prima volta in questa sede di legittimità. D'altra parte, non rientrando la violazione dell'art.101, 2 comma c.p.c. tra i casi tassativi di rimessione della causa al primo giudice (art. 354 c.p.c.) l'impugnante avrebbe dovuto pure indicare in quella sede, a pena d'inammissibilità, quale sarebbe stato il pregiudizio arrecato alle proprie attività difensive dall'invocato vizio processuale.

17.- Per il resto il motivo è privo di fondamento atteso che la nullità per mancanza di causa del patto di manleva e sempre rilevabile *ex officio*, mentre l'accertamento della Corte d'appello, che si fonda sull'esame dei documenti negoziali depositati in atti, non può essere efficacemente contrastato dalla mera contrapposta interpretazione del contratto da parte della ricorrente, che ridonda in una contestazione di merito non essendo la medesima censura filtrata dalla deduzione della violazione delle regole legali di ermeneutica contrattuale, secondo quanto impone la legge in questi casi.

18. - Infine, deve essere in ogni caso affermato che la clausola di manleva del committente, afferente ad una interposizione fittizia di manodopera, che configura a tutt'oggi una violazione relativa ad obblighi derivanti da norme imperative di legge (Sez. U. sentenza n. 2990 del 07/02/2018), non produce alcun effetto perché colpita a sua volta da nullità prodotta dalla invalidità del rapporto principale ed è, in quanto tale, rilevabile d'ufficio ex art. 1421 c.c. (arg. anche ai sensi dell'art. 1229 c.c.).

Non può invero ammettersi che il committente possa rivalersi sul proprio interposto perché ciò porterebbe ad incentivare il ricorso alla fattispecie vietata la quale invece in quanto nulla non produce effetti di sorta.

19.- In definitiva il ricorso deve essere rigettato. Le spese seguono la soccombenza come in dispositivo con distrazione a favore dell'avvocato antistatario.

Deve darsi atto invece che sussistono le condizioni richieste dall'art. 13, comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002 per il raddoppio del contributo unificato a carico del ricorrente.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali liquidate in € 5200 di cui € 5000 per

compensi professionali oltre al 15% di spese generali ed accessori di legge. Spese da distrarsi a favore dell'avvocato antistatario. Ai sensi dell'art.13, comma 1-quater D.P.R. n.115 del 2002 si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del 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.

Così deciso in Roma, il 17/05/2023.