

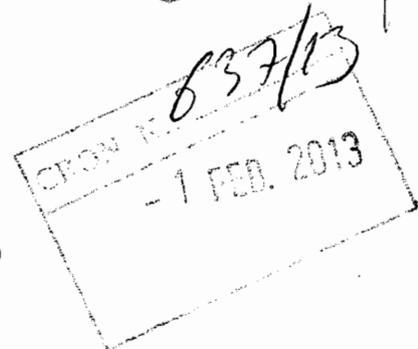
CORTE di APPELLO di MILANO
SEZIONE LAVORO

Sentenza n.

Registro generale Appello Lavoro n. 2078/10



CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE LAVORO
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO



La Corte d' Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott. ssa LAURA CURCIO Presidente
Dott.ssa ANNA MARIA PIZZI Consigliere relatore
Dott.ssa ANGELA CINCOTTI Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza del TRIBUNALE DI MILANO n. 3383/09 est. Di Leo , discussa all'udienza collegiale del 15.1.13 promossa

DA

TELECOM ITALIA SPA rappresentata e difesa dall'avv. A Chiello e dall'avv. C Pozzoli , elettivamente domiciliata presso il loro studio in Milano via Premuda n 27

APPELLANTE

CONTRO

SAPONARA MICHLELE rappresentata e difesa dall'avv. D Manassero e avv L Gianmarco elettivamente domiciliati presso lo studio in Milano via via de Amicis n 45

APPELLATO

CONCLUSIONI PER L' APPELLANTE" Piaccia all'ecc.ma Corte d'Appello Civile di Milano, sez. lavoro, contrariis reiectis, in riforma sentenza n. 3383/2009, pronunciata

inter partes dal Tribunale di Milano, dott. Di Leo, in data 2.7.2009, depositata in data 11.8.2009, non notificata: - respingere tutte le domande proposte dal sig. Michele Saponara nei confronti di Telecom Italia Spa; condannare il sig. Michele Saponara a restituire quanto corrispostogli da Telecom Italia S.p.A. in esecuzione della sentenza impugnata; - con vittoria di spese, competenze ed onorari.

CONCLUSIONI PER L' APPELLATO" respingere in toto le conclusioni di quel ricorso in appello della Telecom Italia S.p.A. e conseguentemente confermare la sentenza appellata del tribunale di Milano N. 3383 2009 in ogni sua parte anche con diversa motivazione. Con vittoria di spese diritti ed onorari"

IN FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 3 agosto 2010 Telecom Italia spa proponeva gravame avverso la sentenza emessa sentenza n. 3383/2009, pronunciata inter partes dal Tribunale di Milano, dott. Di Leo, in data 2.7.2009, depositata in data 11.8.2009, con la quale "accertata la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a far data dal 29/4/08, " veniva condannata " la società convenuta al ripristino dello stesso e a corrispondere al ricorrente le retribuzioni maturate dalla messa in mora, oltre accessori di legge nonché alla rifusione delle spese di lite liquidate in euro 1.000".

In particolare, l'appellante si doleva che fosse stato ritenuto applicabile al caso di specie l'art. 27 d. lgs. 276/2003, non richiamato dall'art. 22 stesso d. lgs. inerente il rapporto fra lavoratore e somministratore, oggetto del ricorso, sostenendo che l'azione esperita avrebbe al più consentito l'instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la società somministrante METIS SPA.

TELECOM lamentava inoltre che le deduzioni svolte in primo grado fossero state infondatamente ritenute dal primo giudice inidonee a dimostrare l'effettività della causale riportata nel contratto e la riconducibilità dell'assunzione della ricorrente alla stessa: a tale riguardo, l'appellante ribadiva, in particolare, che la Cardano era stata addetta al servizio della clientela "consumer" mediante il numero 119, nelle more della riallocazione di parte del personale TELECOM addetto ai numeri 12 e 187, effettuata

nell'ambito della fusione fra TIM ITALIA SPA e TELECOM ITALIA SPA e posticipata dal marzo 2006 alla fine del 2008; sosteneva, pertanto, che la sentenza impugnata si fondava su un'errata ricostruzione dei fatti, avendo fatto menzione della riallocazione del personale addetto anche al numero 191, non menzionato in memoria, non avendo considerato l'espressa indicazione della fine del 2008 quale epoca conclusiva della sospensione dell'operazione, ed avendo menzionato fra le ragioni dell'assunzione della Cardano la prevista crescita esponenziale della divisione "business", mentre la stessa era stata addetta alla divisione "consumer".

Chiedeva, pertanto, l'appellante che, in riforma della gravata sentenza, le domande svolte nei propri confronti dalla lavoratrice venissero integralmente respinte, con condanna della stessa a restituire quanto corrispostole da TELECOM ITALIA SPA in esecuzione della sentenza stessa e con vittoria di spese.

L'appellata resisteva depositando memoria, mediante la quale contestava integralmente la fondatezza dell'impugnazione avversaria e ne chiedeva il rigetto.

All'odierna udienza, all'esito della discussione, la causa veniva decisa come da dispositivo in calce trascritto.

L'impugnazione proposta da TELECOM ITALIA SPA avverso la sentenza in epigrafe indicata è infondata e non può pertanto trovare accoglimento.

La causale apposta al contratto di lavoro in somministrazione ha per oggetto: "ragioni di carattere organizzativo: gestione delle attività di call center in relazione alle esigenze di carattere organizzativo connesse al riassetto societario del GRUPPO TELECOM" (doc. 1, ric. in I gr.).

Questa Corte (cfr Corte di Appello n 3680/09 est Sbordone e n. 230/12 est Cincotti) si è già pronunciata nel senso che "alla inapplicabilità della sanzione della conversione del contratto di lavoro somministrato (quello individuale stipulato dal lavoratore con l'impresa di somministrazione) in contratto di lavoro in capo all'impresa utilizzatrice in conseguenza della asserita, ma contestata dall'appellante, genericità della causale ivi indicata, viene condiviso da questa corte e tuttavia il suo accoglimento non

può condurre alla riforma della gravata sentenza il cui dispositivo si deve ritenere corretto.

Poiché l'art. 22 dello stesso D. Lgs prevede che "il rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro è soggetto alla disciplina di cui al decreto legislativo 6 settembre 2001 n. 368, per quanto compatibile e in ogni caso con esclusione delle disposizioni di cui all'art. 5 commi 3 e 4", il primo giudice ha ritenuto che la casuale sia stata genericamente indicata, in violazione dell'onere di specificazione prevista dall'art. 1 D. Lgs 368/2001.

Tuttavia, dal momento che l'art 21 u.c. dello stesso D. Lgs 276/03 prevede che solo in mancanza di forma scritta il contratto di somministrazione (stipulato tra l'impresa di somministrazione e l'impresa utilizzatrice) è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore, sì che l'eventuale genericità della indicazione della causale nel contratto di lavoro stipulato dal prestatore di lavoro con l'azienda somministratrice non comporta le predette conseguenze, e poiché nella specie era stata formulata una domanda ai sensi dell'art. 27, comma 1 stesso decreto, che prevede che "quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori di limiti e delle condizioni degli artt. 20 e 21, comma 1, lettere a),b), c), d) d) ed e), il lavoratore può chiedere mediante ricorso giudiziale a norma dell'art. 414 c.p.c. la costituzione di un rapporto alle dipendenze del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, il collegio ritiene che si debba dare rilievo assorbente alle questioni di carattere sostanziale sollevate dalla stessa lavoratrice in primo grado.

Il D. Lgs. 276/03, emanato al dichiarato fine di incrementare il tasso di occupazione e di far emergere il lavoro irregolare, prevede l'ammissibilità della somministrazione di lavoro, specificando che quella a tempo determinato (art. 20, 4° comma) è ammissibile "per ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore".

"Gli articoli 27 e 28 illustrano le situazioni non conformi al disposto della legge e le relative conseguenze in termini sanzionatori.

Proprio perché l'intervento normativo in commento ha ampliato in maniera consistente le possibilità di fornitura di manodopera autorizzata diventa ancora più rilevante la rigorosa osservanza dei limiti imposti dalla legge.

In particolare le situazioni di somministrazione irregolare per definizione della stessa disposizione della stessa norma invocata dalla lavoratrice ricorrono quando la somministrazione di lavoro avvenga fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli art. 20 e 21 comma 1 lettere a) b) c) d) ed e.

Nel richiamo all'art. 20 -rubricato appunto "Condizioni di liceità" - la norma fa riferimento ai vizi di carattere sostanziale, in presenza dei quali la scissione tra utilizzatore e titolare del rapporto di lavoro che caratterizza le fattispecie tipizzate di deroga al rapporto di lavoro c.d. tradizionale, si configura come interposizione illecita.

Poiché il controllo giudiziario sulla valutazione delle ragioni che consentono la somministrazione è limitato -per espressa previsione normativa- all'accertamento della esistenza delle ragioni stesse, ma non può estendersi a sindacare le valutazioni tecniche e organizzative dell'utilizzatore "in conformità ai principi generali dell'ordinamento", rimane ferma la necessità che la società convenuta in giudizio dia dimostrazione della effettiva esistenza della esigenza alla quale si ricollega l'assunzione del lavoratore (v. sentenza di questa Corte n. 664 del 12/7/2007, pres. Castellini, est. Sbordone, confermata dalla Corte di cassazione con sentenza 15610/2011).

Ciò premesso, si deve però ricordare che i rapporti di lavoro in discussione si fondano su una scissione, normativamente prevista, fra gestione normativa e gestione tecnico - produttiva del lavoratore. L'impresa fornitrice o di somministrazione assume il ruolo di datore di lavoro privo, tuttavia, di potere gestionale nei confronti delle energie lavorative postegli a disposizione del lavoratore destinate, invece, ad esser utilizzate da un diverso datore di lavoro su cui, tuttavia, non grava, se non in via di garanzia, alcuno degli oneri retributivi e previdenziali al cui adempimento è tenuta l'impresa fornitrice.

Il ruolo dell'impresa utilizzatrice è quindi quello di mera gestione, secondo le sue esigenze, del lavoratore messogli a disposizione dall'impresa fornitrice e la

regolamentazione del rapporto di lavoro, risiede esclusivamente nel contratto di prestazione di lavoro somministrato.

Tale contratto è però strettamente e funzionalmente collegato al contratto di somministrazione stipulato tra l'impresa utilizzatrice e l'impresa di somministrazione e tale collegamento negoziale, e gli obblighi di informazione incombenti sulle parti diverse dal lavoratore, impongono una coerenza tra quanto stipulato dal lavoratore con quanto stipulato dalla impresa utilizzatrice con l'impresa fornitrice, anche al fine di consentire l'effettiva verifica della sussistenza delle ragioni sottese al ricorso al lavoro temporaneo.

Ne deriva che anche il mancato superamento dei limiti posti dal contratto base di somministrazione deve esser dimostrato dalla parte appellante “

Alla luce di quanto premesso si deve ritenere che ,nel caso di specie , i dati offerti e le prove acquisite siano inidonee all'assolvimento dell'onere probatorio di cui si discute

In ordine a tale onere si svolgono le seguenti considerazioni.

Vero è che, nella sentenza di primo grado, si fa riferimento a deduzioni difensive svolte da TELECOM ITALIA SPA in ordine al previsto “trasferimento del personale TELECOM già adibito al call center per i numeri <12>, <187> e <191> al servizio clientela business della incorporata TIM” e al conseguente ricorso alla somministrazione di personale adibito a presidiare il call center “nelle more di tale riallocazione, prevista con effetto dal 1.3.06 ma posticipata al 2008 per ragioni aziendali e quindi sospesa per tutto il 2006 e 2007”.

Va altresì rilevato come, nel giudizio di primo grado, l'odierna appellante avesse - vice versa - dedotto che, nell'ambito degli accordi intercorsi nel 2004 con TIM ITALIA SPA volti alla fusione per incorporazione di quest'ultima società con TELECOM ITALIA SPA, si fosse convenuto che una parte del personale dell'incorporante adibito al call center contrassegnato dai numeri <12> e <187> venisse trasferito al servizio <119> dell'incorporata TIM, in ragione dell'incremento del volume di lavoro di quest'ultimo servizio determinata dal lancio di prodotti destinati alla clientela consumer; che, nelle more di tale riallocazione “posticipata a fine 2008”, TELECOM “decideva di ricorrere alla

somministrazione di personale per presidiare anche il call center 119 con un numero di lavoratori somministrati idoneo a sopperire al citato fabbisogno di nuovo personale”; che, infine, “nell’ambito di tale processo rientrava anche il contratto di somministrazione di manodopera a tempo determinato sottoscritto da TELECOM con METIS SPA con effetto dal 5.3.2007 al 4.9.2007 e prorogato sino al 4.3.2009”, vale a dire il contratto per cui è causa.

Vi è, pertanto, una discrepanza fra i servizi di provenienza e destinazione della riallocazione di personale – nell’ambito della quale si inserisce il contratto per cui è causa – come indicati nella memoria difensiva di primo grado e quelli menzionati nella sentenza,

Ciò nondimeno, le deduzioni svolte da TELECOM in ordine alla sussistenza delle ragioni giustificatrici dell’assunzione in questione non possono effettivamente ritenersi idonee ad evidenziarne e comprovarne l’effettività.

Esse, infatti, risultano generiche in primo luogo quanto all’epoca di perfezionamento del menzionato processo di riallocazione del personale, epoca la quale risulta indicata in memoria con riferimento a “fine 2008”, laddove il rapporto di lavoro in questione si è concluso – a seguito delle ripetute proroghe intervenute – il 19.2.09 .

Solo in questo grado di giudizio, e quindi tardivamente, l’odierna appellante espone come la necessità del lavoro somministrato si sia protratta anche oltre la conclusione del processo di riallocazione del personale avvenuta nel 2009.

Inoltre, nessun concreto riferimento viene compiuto da TELECOM in ordine a dati numerici che consentano di verificare l’effettiva portata dei fenomeni descritti sotto il profilo dei volumi di lavoro, da un lato, e del personale addetto ai vari servizi, dall’altro.

Il che impedisce di accertare con la necessaria specificità, sulla base delle deduzioni della parte onerata di darne la prova, la sussistenza di una effettiva necessità del ricorso al lavoro somministrato nel caso di specie.

Pertanto, può concludersi nel senso che l'odierna appellante non abbia adeguatamente adempiuto all'onere probatorio inerente l'effettività della causale, sulla stessa gravante.

Quanto alle conseguenze, non potendosi in definitiva ritenere dimostrato l'esigenza individuata nel contratto di somministrazione si deve concludere per l'irregolarità della stessa con conseguenze previste dall'articolo 27 decreto legislativo 270 da sei 2003 e quindi per la sostituzione ad inizio di un rapporto di lavoro tempo indeterminato con l'impresa utilizzatrice come affermato dal primo giudice laddove del tutto condivisibilmente questi ha fatto applicazione dell'art. 27 d. lgs. 276/03, dichiarando che fra le parti è sorto rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato fin dalla data iniziale del primo rapporto di lavoro somministrato.

Va da ultimo rilevato come non possa farsi applicazione - nella presente fattispecie - della previsione di cui all'art. 32 legge 183/2010 invocata dalla società appellante poiché, nel caso di somministrazione irregolare, a differenza di quello del contratto a tempo determinato, non si ha una mera conversione del rapporto come previsto dalla suddetta norma, bensì la costituzione del rapporto in capo a un soggetto terzo rispetto all'originario contratto di lavoro, così come stabilito dall'art. 27 D. Lgs. 276/2003. ,

Infatti dalla congiunta lettura dei commi 5 e 6, si evince che l'indennità di cui all'art. 8 legge 604/1966 è riservata ai casi di conversione del contratto di lavoro a termine instaurato con lo stesso datore di lavoro, non estensibile quindi ai casi di accertata illegittimità della fornitura (e della somministrazione) di lavoro che comporta la sostituzione del datore di lavoro reale a quello formale (esso solo stipulante il termine del contratto di lavoro), con conseguente applicazione della regola generale per cui il rapporto di lavoro è normalmente a tempo indeterminato.

In virtù delle considerazioni tutte che precedono, l'appello proposto da TELECOM ITALIA SPA va respinto.

Le spese processuali seguono la soccombenza e vanno, pertanto, poste a carico dell'appellante.

CORTE di APPELLO di MILANO
SEZIONE LAVORO

Le stesse si liquidano, sulla scorta del DM 20.7.2012 n. 140, considerato l'importo oggetto della pronuncia di condanna emessa dal Giudice di prime cure nonché la svolta domanda di costituzione del rapporto di lavoro e conseguente riammissione in servizio, in complessivi € 1500,00, ai quali vanno aggiunti gli oneri di legge.

P.Q.M

Respinge l'appello avverso la sentenza n. 3383/2009, del Tribunale di MILANO

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese del grado che liquida in E 1500,00 oltre accessori

Milano 15 gennaio 2013

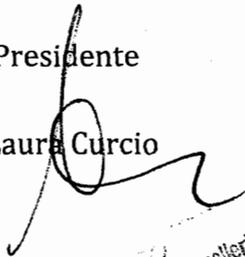
Il Consigliere relatore

Anna Maria Pizzi



Il Presidente

Laura Curcio



Rese pubblica mediante deposito in Cancelleria
OGGI = 1 FEB. 2013

