

Sentenza n.

Registro generale Lavoro n. 2526/2012



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

63/13

CROM. N. 2273/13
4 APR. 2013

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

Dott. Giuseppe Maria CASTELLINI Presidente
Dott. Benedetta PATTUMELLI consigliere
Dott. Stefania PEPE consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello iscritta al numero di ruolo sopra riportato, avverso la sentenza del Tribunale di Milano, n. 21/2012 – est. dott. Rossano Taraborrelli - discussa all'udienza collegiale del 16 gennaio 2013 e promossa con ricorso depositato il 2.10.2012

DA

DI DIO Michele, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Daniela Manassero e Lucia Giammarco, presso il cui studio in Milano, via De Amicis, n. 45, è elettivamente domiciliato, giusta procura a margine del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado

APPELLANTE

CONTRO

COMDATA CARE S.p.A., con sede in Milano, via Anna Kuliscioff, n. 33, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa, in forza di procura a margine della memoria di costituzione in primo grado, dall'Avv. Fabrizio Daverio, nel cui studio in Milano, Corso Europa, n. 13, è elettivamente domiciliata

APPELLATA

OGGETTO: contratto di somministrazione a tempo determinato

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, hanno precisato le

CONCLUSIONI

come da fogli separati che si allegano.

1

Rilasciata copia esecutiva a favore
DI DIO MICHELE
F.TO. FUNZ. GIUS.
obbl. W. PRESTI F.

Per quanto sopra esposto, la sentenza deve essere riformata.

* * *

Tutto ciò premesso, richiamate ex art. 346 c.p.c. le istanze istruttorie e le difese tutte svolte in primo grado, si chiede che l'Ill.ma Corte d'appello di Milano voglia fissare l'udienza di discussione, con invito alla convenuta di costituirsi nei termini di legge e con avvertimento che in difetto si procederà in contumacia, per accogliere le seguenti

CONCLUSIONI PER L'APPELLANTE

Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello respinta ogni contraria domanda ed eccezione, in riforma della sentenza del Tribunale di Milano n. 21/2012

1) accertare e dichiarare la nullità e/o illegittimità e/o inefficacia e/o invalidità del contratto di lavoro somministrato sottoscritto dal sig. Di Dio Michele nel seguente periodo **dal 4.2.2008 al 29.2.2008** nonché delle proroghe fino al **30.4.2008, 30.5.2008, 31.7.2008, 31.12.2008, 31.3.2009** ex art. 20 e 27 D.Lgs 276/03;

2) conseguentemente accertare, dichiarare e condannare Comdata Care spa alla costituzione ex art. 27 D.Lgs 276/03 di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con il ricorrente a decorrere dal 4.2.2008 o da altra diversa data che dovesse essere ritenuta di giustizia alle condizioni economiche e normative di cui al 3° livello del CCNL applicabile;

3) accertare e dichiarare la nullità, illegittimità e/o inefficacia del licenziamento intimato al ricorrente in data 31.3.2009;

4) conseguentemente, in applicazione dell'art. 18 L. 300/1970 come modificato dall'art. 1 della L.108/1990, condannare Comdata Care spa a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro precedentemente occupato o altro equivalente e a corrispondergli una indennità risarcitoria pari alle retribuzioni dalla data del licenziamento a quella della effettiva reintegrazione nella misura di €. 1.134,39 e comunque non inferiore a 5 mensilità pari a €. 5.671,95;

5) in subordine per quanto attiene al precedente punto 4) accertata e dichiarata la persistenza del rapporto di lavoro e dell'obbligo retributivo, condannare Comdata Care spa a riammettere in servizio il ricorrente e a corrispondergli le retribuzioni maturate dalla data dell'esonero fino alla data di ripristino del rapporto o altra data ritenuta di giustizia, sulla base della

retribuzione mensile di a €. 1.1.34,39 mensili o altra retribuzione mensile che dovesse essere ritenuta di giustizia;

6) con sentenza provvisoriamente esecutiva e con refusione delle spese, diritti ed onorari di legge.

*

IN VIA ISTRUTTORIA

In via istruttoria e senza accettare inversione dell'onere della prova si richiede, occorrendo, prova per interpellato e testi sulle circostanze esposte in fatto ai **nn. 2, 3, 4, 5, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27** del ricorso di primo grado qui **ritrascritte al § B del presente atto** da intendersi precedute dalle parole "vero che" **nonchè** a prova contraria sui capitoli di prova eventualmente dedotti dalla convenuta indicando a testi i sig.ri: Antonio Alviano, Alessandro Claudio, Milena Mazzone. Si chiede inoltre che il Giudice voglia disporre l'acquisizione del libro unico lavoro, dei prospetti degli assunti con contratto di lavoro temporaneo presso la Comdata Care spa filiale di Milano via Bisceglie 76 nel periodo di cui è causa. Si chiede infine di disporsi C.T.U. volta ad accertare, nel periodo febbraio 2008/marzo 2009, il numero esatto di assunti con contratto di lavoro temporaneo che hanno lavorato presso l'unità produttiva della convenuta a Milano spa in rapporto al personale a tempo indeterminato in forza e la quantità di lavoro prestano dagli uni e dagli altri in rapporto ai turni di lavoro.

VALORE INDETERMINATO

Si producono:

2.12.2012
D. M. Manassero

A) copia autentica sentenza Tribunale Milano n. 1511/2005;

B) ricorso ex art. 414 cpc notificato e fascicolo di primo grado;

C) giurisprudenza citata
Milano 2 ottobre 2012

avv. Daniela Manassero
avv. Lucia Giammarco



f

CONCLUSIONI PER LA PARTE APPELLATA

P.Q.M.

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Milano accogliere le seguenti:

CONCLUSIONI

A) Previa ogni più opportuna statuizione, dichiarare inammissibile e comunque rigettare l'avversario atto di appello e tutte le relative domande ed istanza anche istruttorie;

B) In ogni caso, rigettare tutte le domande e istanze (anche istruttorie) proposte dal sig. **Di Dio** contro **COMDATA CARE S.p.A.**;

C) Confermare la gravata sentenza nelle parti in cui esplicitamente o implicitamente rigetta le domande del sig. Di Dio;

D) Con vittoria di spese, diritti ed onorari del doppio grado di giudizio.

Previo rigetto delle avversarie istanze istruttorie siccome generiche, valutative, irrilevanti ed anche inammissibili.

Previa, solo occorrendo e in subordine, senza inversione dell'ordine della prova, ammissione delle istanze istruttorie così come già formulate nel paragrafo n. 3, lett. A-WW della memoria difensiva di primo grado, e su tutte le altre circostanze di fatto di cui alla presente memoria, da intendersi qui integralmente ritrascritte precedute dalle parole "Vero che", omessi giudizi e/o valutazioni, con i testimoni qui di seguito indicati: Federica Bolognesi, Pascali Massimiliano, Stefania Ferro, Emanuele Zorzetto, Francesco Grigolo, Claudia Del Monte.

Tutti i testimoni sono indicati anche a prova contraria, nel denegato caso di ammissione delle avversarie istanze istruttorie.

Si produce, oltre alla copia notificata dell'avversario ricorso in appello, il fascicolo del primo grado (contenente anche copia notificata del

1 quarter

ricorso di primo grado con delega in calce) e i seguenti documenti in fotocopia:

A) Sent. Trib. Roma 13695/11

B) Sent. Trib. Padova n. 91 e 92/12

C) Ordinanza Trib Perugia e e successiva ordinanza relativa al reclamo

D) Sent. Trib. Torino 27.12.12

Squisquis



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 2.10.2012 DI DIO Michele ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 21 del 2012 che ha rigettato la domanda da lui proposta, diretta a far accertare l'illegittimità, per violazione del d. lgs. n.276 del 2003, del contratto di lavoro somministrato a tempo determinato da lui sottoscritto per il periodo dal 4.02.2008 al 29.02.2008 e delle successive proroghe fino al 31.03.2009, nonché l'irregolarità della somministrazione, la conseguente sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con la società utilizzatrice COMDATA CARE s.p.a. a decorrere dal 4.02.2008 o da altra diversa data ritenuta di giustizia, alle condizioni economiche e normative di cui al 3° livello del CCNL applicabile e l'illegittimità del recesso intimatogli in data 31.03.2009, con conseguente condanna della società convenuta alla reintegrazione nel posto di lavoro in precedenza ricoperto o in altro equivalente ed al versamento di un'indennità risarcitoria, in misura pari alle retribuzioni (dell'importo di euro 1.134,39) dalla data del licenziamento a quella dell'effettiva reintegrazione e, comunque, non inferiore a cinque mensilità.

Il DI DIO, premesso di essere stato assunto da ADECCO ITALIA s.p.a. con "*contratto di assunzione a termine a scopo di somministrazione di lavoro a tempo determinato n. 1559/1, ai sensi dell'art. 22 comma 2 del d. lgs. n. 276/2003*" in qualità di addetto al call center, inquadrato nel 3° livello del CCNL Telecomunicazioni, con orario settimanale di lavoro part-time al 62,5% dalle 17.00 alle 22.00, da lunedì a venerdì, presso COMDATA CARE s.p.a., sede operativa di Milano, via Bisceglie, n. 76, deduceva la genericità e contraddittorietà delle ragioni di ricorso alla somministrazione, l'insussistenza in fatto delle medesime e la relativa applicazione a mansioni diverse rispetto a quelle indicate nel contratto, precisando di non essere mai stato assegnato alle mansioni di back log, ovvero di smaltimento delle pratiche arretrate indicate in contratto quali ragioni del ricorso alla somministrazione e di aver sempre svolto mansioni diverse da quelle proprie degli addetti al call center, consistenti, in particolare, nella gestione amministrativa e tecnica interna delle pratiche. Il lavoratore lamentava, conseguentemente, che il ricorso alla somministrazione era avvenuto al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli artt. 20 e 21 del d. lgs. n. 276/2003 ed invocava, pertanto, la tutela prevista dall'art. 27 del predetto decreto, chiedendo la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze della società utilizzatrice, con effetto dall'inizio della somministrazione.

Il primo giudice ha ritenuto conforme a legge la causale indicata in contratto, individuando il back log in un picco di lavoro consistente non solo in arretrato formatosi, ma anche in nuovo volume di affari; ha considerato, inoltre, provata per tabulas (sulla base dei documenti nn. 12, 13, 14 e 15 di parte convenuta) l'effettiva sussistenza di picchi di lavoro e ritenuto

corrispondenti alle ragioni giustificative indicate in contratto le mansioni espletate dal ricorrente. A parere del giudice, in particolare, l'attività di cd. back log, indicata nella causale dei contratti, era relativa proprio ad "acquisizioni/variazioni business"; il DI DIO aveva ammesso di essere stato addetto inizialmente ad attività di variazioni business, poi, fino al luglio 2008, al servizio di attivazione business, e successivamente a mansioni di supporto ai venditori Vodafone (agenti e negozianti), che rientrerebbero "*appieno nell'attività di cui al contratto, sia pure in via indiretta*", essendo rivolte ai venditori Vodafone e non direttamente ai clienti.

Nell'atto di impugnazione l'appellante ha lamentato di non essere stato mai utilizzato, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, in attività connesse alle ragioni giustificative del ricorso alla somministrazione, precisando in proposito che egli non si era mai occupato, presso COMDATA CARE, di back log, ossia di smaltimento di pratiche arretrate e che deve ritenersi, peraltro, pacifico, in quanto non contestato dalla stessa società convenuta nella memoria di costituzione in primo grado, che le attività dei settori variazioni ed attivazioni business, cui egli era stato in un primo tempo adibito, erano state poi delocalizzate da Milano in altre sedi, la prima sin dal febbraio 2008 e la seconda nel luglio 2008 e che diversa dalle prime è l'attività di supporto dei venditori Vodafone, cui il predetto era stato adibito nel periodo successivo, trattandosi di attività rientrante, come da organigramma, nel gruppo/reparto Sales Support, caratterizzato da mansioni diverse da quelle proprie del Gruppo attivazioni e variazioni.

L'appellante ha, altresì, lamentato che la sentenza impugnata sarebbe fondata su di un'erronea interpretazione del ricorso introduttivo e della normativa in materia, oltre che su di una non condivisibile valutazione delle risultanze documentali, rilevando, in proposito, che dal tenore dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado emerge chiaramente la contestazione da parte del lavoratore di un'ipotesi di somministrazione irregolare e la conseguente richiesta della tutela prevista dall'art. 27 del d. lgs. n. 276/2003, essendo stato chiaramente dedotto che l'assunzione del predetto non era stata disposta per far fronte a quelle ragioni di carattere tecnico, organizzativo e produttivo che costituiscono i presupposti per poter validamente ricorrere alla somministrazione e non avendo comunque la società in alcun modo provato detta circostanza. Ed infatti, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, sarebbero rimasti non dimostrati, soprattutto con riferimento al periodo da giugno 2008 a gennaio 2009, sia il picco di lavoro, che la sussistenza di arretrato nel settore acquisizioni/variazioni business, indicati quali ragioni del ricorso alla somministrazione, così come l'utilizzo del lavoratore in attività di smaltimento del dedotto arretrato. In particolare, il back log relativo al settore

attivazioni/variazioni non risulterebbe confermato per tabulas dai documenti di cui ai nn. 13/15 di parte appellata, indicando tali documenti la pianificazione, cioè la previsione delle pratiche da evadere, che Vodafone avrebbe passato a COMDATA CARE, senza fare alcun riferimento alle pratiche da smaltire come arretrato.

La società appellata si è costituita, eccependo preliminarmente l'inammissibilità dell'appello derivante dall'omessa indicazione degli elementi previsti dall'art. 434, comma 1, nn. 1 e 2 c.p.c. e deducendo l'infondatezza nel merito del gravame, di cui ha chiesto il rigetto.

All'udienza del 16 gennaio 2013 la causa è stata discussa e decisa mediante lettura del dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'impugnazione proposta da DI DIO Michele deve essere innanzitutto esaminata sotto il profilo della relativa ammissibilità, che è stata messa in dubbio dalla difesa della parte appellata.

Tale verifica deve essere condotta alla luce della nuova formulazione dell'art. 434, comma 1 c.p.c., introdotta dall'art. 54 del d.l. 22.06.2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella legge 7.08.2012, n. 134, valevole per i ricorsi in appello depositati decorrere dall'11.09.2012 in poi, tra i quali rientra quello che ci occupa (depositato in data 2.10.2012), ai sensi del quale, *“ Il ricorso deve contenere le indicazioni prescritte dall'articolo 414. L'appello deve essere motivato. La motivazione dell'appello deve contenere, a pena di inammissibilità:*

1) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado;

2) l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata”.

La norma sopra richiamata non si è limitata a codificare i più rigorosi orientamenti della Suprema Corte in merito alla specificità dei motivi di appello, formulati sulla base del vecchio testo dell'art. 434 c.p.c. (cfr., per tutte, Cass., 24.11.2005, n. 24834), ma ha imposto altresì precisi oneri di forma dell'atto di appello, prevedendo, in particolare, che lo stesso deve essere, a pena di inammissibilità, motivato, dovendo indicare esattamente le parti del provvedimento impugnato che si intendono sottoporre a riesame del giudice dell'appello e per tali parti quali modifiche si richiedono rispetto alla ricostruzione del fatto compiuta dal primo giudice. In particolare, come rilevato in recenti pronunce della Corte d'Appello di Roma (C.d.A. Roma, sent. 15.01.2013, n. 7491, Pres. Est. A. Torrice) e della Corte d'Appello di Salerno (C.d.A. Salerno, sent. n. 139/2013, Est. G. Di Maio), nella stesura dell'atto di appello *“non solo non basterà riferirsi alle sole statuizioni del dispositivo, dovendo tenersi conto anche delle parti di*

motivazione che non si condividono e su cui si sono basate le decisioni del primo giudice, ma occorrerà anche, per le singole statuizioni e per le singole parti di motivazione oggetto di doglianza, articolare le modifiche che il giudice di appello deve apportare, con attenta e precisa ricostruzione di tutte le conclusioni, anche di quelle formulate in via subordinata". A seguito della novella dell'art. 434 c.p.c., l'appellante deve, dunque, indicare specificamente ed espressamente, in modo che il giudice possa averne immediata contezza senza essere costretto a defatiganti e dispersive ricerche, *"sia le precise parti della motivazione della sentenza che il ricorrente chiede, con il supporto di adeguata e pertinente critica, di eliminare, sia, ed in stretta ed ordinata corrispondenza, permettendo una immediata intelligibilità (...), le parti motivazionali, idoneamente argomentate, che il ricorrente chiede che siano in sostituzione inserite"*, supportando le proprie richieste con la chiara, ordinata e pertinente indicazione degli elementi fondanti la denuncia di violazioni della legge e la loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.

Alla luce delle considerazioni che precedono, nel caso di specie la Corte ritiene che l'appello proposto da DI DIO Michele risponda ai requisiti richiesti dalla norma sopra richiamata, atteso che in detto atto l'appellante non si è limitato alla mera reiterazione della propria tesi difensiva, senza tener conto delle ragioni della decisione impugnata, ma ha indicato le statuizioni oggetto di impugnazione e, in particolare, le parti di motivazione della sentenza di primo grado e le argomentazioni del primo giudice non condivise, suggerendo al contempo le modifiche che dovrebbero essere apportate al provvedimento impugnato ed indicando in modo attento e preciso le conclusioni formulate, supportando al contempo le proprie richieste con adeguate argomentazioni sia in fatto che in diritto e contestando, inoltre, specificamente la valutazione delle prove documentali prodotte dalla società appellata effettuata dal primo giudice.

Ciò posto, quanto al merito, l'appello proposto da DI DIO Michele è infondato per i motivi di seguito esposti.

Al riguardo deve innanzitutto rilevarsi, in punto di diritto, che il decreto legislativo n. 276 del 2003, applicabile *ratione temporis* nel caso in esame, emanato al dichiarato fine di incrementare il tasso di occupazione e di far emergere il lavoro irregolare, prevede la possibilità 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"*.

L'art 21 prevede, inoltre, che *"il contratto di somministrazione è formulato in forma scritta e contiene i seguenti elementi:.... c) i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo organizzativo, sostitutivo di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 20..."* e quindi, all'ultimo comma,

stabilisce 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, pertanto, sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore, cosicchè 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.

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

In particolare, per quanto rileva ai fini della decisione della presente controversia, l'art. 27, comma 1 del decreto già citato, prevede che ricorre un'ipotesi di somministrazione irregolare nei casi in cui la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli artt. 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d), ed e), e che in tali circostanze 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, con effetto dall'inizio della somministrazione; ai sensi del successivo comma 3 della medesima norma, poi, *“ ai fini della valutazione delle ragioni di cui all'art. 20, commi 3 e 4, che consentono la somministrazione di lavoro, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento della esistenza delle ragioni che la giustificano e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative e produttive”*. (cfr. , sul punto, Cass. 15.07.2011, n. 15610, secondo cui *“in tema di somministrazione di manodopera, il controllo giudiziario sulle ragioni che la consentono è limitato all'accertamento della loro esistenza, non potendo esso estendersi, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del d.lgs. n. 276 del 2003, al sindacato sulle valutazioni tecniche ed organizzative dell'utilizzatore, il quale è tenuto a dimostrare in giudizio l'esigenza alla quale si ricollega l'assunzione del lavoratore, instaurandosi, ove tale onere non sia soddisfatto, un rapporto a tempo indeterminato con l'utilizzatore della prestazione”*).

Questa Corte, in numerose sentenze di analogo contenuto, a cui questo collegio si richiama (cfr. sent. n. 857/2012, est. Curcio), ha ritenuto di non prendere posizione circa il rispetto dei requisiti di forma previsti dalla legge per i contratti di somministrazione e a termine, poiché è sufficiente per accogliere la domanda di primo grado verificare se la società ha adempiuto al contratto di somministrazione in modo conforme alle pattuizioni intervenute; in particolare, se ha utilizzato il lavoratore per le esigenze indicate nella causale del contratto.

Un'interpretazione coerente e sistematica delle disposizioni del decreto legislativo citato porta, infatti, ad escludere che l'utilizzatore, dopo aver concordato le ragioni di utilizzo nel contratto di somministrazione, le disattenda, ponendosi così al di fuori della rigorosa disciplina che

consente la dissociazione tra titolare e utilizzatore del rapporto lavorativo.

Il decreto legislativo n. 276/2003 prevede l'impiego di lavoratori messi a disposizione da soggetti autorizzati in base alle disposizioni di cui agli artt. 4 e 5 del medesimo decreto.

Tale disciplina, come ha rilevato la Suprema Corte (esaminando una fattispecie regolata dalla precedente l. n. 196/97), *“pur presentandosi come una innovazione, si configura, anche nell'attuale assetto normativo, come un'eccezione ... sicché, allorquando si fuoriesca dai rigidi schemi voluti dal legislatore per ladisarticolazione si finisce con il rientrare in forme illecite di somministrazione di lavoro, come avviene in ipotesi di somministrazione irregolare ex art. 27..”* (v. sent. n. 22910/2006).

Il decreto legislativo n. 276/2003, coerentemente, da un lato ha imposto il rispetto di regole formali nella stipula dei contratti di somministrazione e di assunzione, dall'altro ha previsto che il lavoratore possa chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore, con effetto dall'inizio della somministrazione, nel caso in cui la somministrazione sia irregolare, cioè avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli artt. 20 e 21, comma 1, lettere a, b, c, d, e.

Perché sia legittima l'utilizzazione del lavoratore non basta, dunque, indicare nei contratti le ragioni della somministrazione, ma l'utilizzatore ha l'obbligo di assicurare che la prestazione sia in concreto corrispondente alle ragioni previste, verificabili dal lavoratore e dal giudice (v. art. 27 co. III).

L'art. 20 comma II esclude, inoltre, un'ingerenza del somministratore nell'utilizzazione del lavoratore, responsabilizzando, per questo aspetto della gestione del rapporto, l'utilizzatore. La disposizione prevede, infatti, che per tutta la durata della somministrazione i lavoratori svolgono la propria attività nell'interesse, nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore.

Sul punto, ritiene il Collegio di condividere quanto già espresso da questa Corte in precedenti pronunce di analogo contenuto (tra cui la sentenza n.664 del 12.7.2007, pres. Castellini, est. Sbordone, confermata anche dalla Corte di Cassazione), ovvero che, 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, mentre non può estendersi a sindacare le valutazioni tecniche e organizzative dell'utilizzatore “in conformità ai principi generali dell'ordinamento”, occorre dare rilievo assorbente alle questioni di carattere sostanziale sollevate dal lavoratore in primo grado, essendo ferma la necessità che la società utilizzatrice, convenuta in giudizio, dia dimostrazione dell'effettiva esistenza della esigenza alla quale si ricollega l'assunzione del lavoratore e dell'utilizzazione del lavoratore

conformemente alle esigenze contenute nella causale del contratto.

Ciò posto, nel caso di specie, l'appellante, premesso che nel contratto di assunzione a termine a scopo di somministrazione di lavoro a tempo determinato da lui stipulato in data 4.02.2008 con ADECCO Italia s.p.a., così come nel contratto di somministrazione intervenuto tra la società utilizzatrice odierna appellata e ADECCO Italia s.p.a., è indicata quale ragione del ricorso alla somministrazione di lavoro il "*picco di lavoro a seguito di aumento di volumi segnalato dal cliente Vodafone per lo smaltimento del back log relativo alle acquisizioni/variazioni business*", lamenta che, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, la società appellata non solo non avrebbe adeguatamente provato la sussistenza della ragione giustificativa in questione, ma che la stessa non avrebbe neanche utilizzato il lavoratore al fine di soddisfare le esigenze indicate nella causale del contratto.

Detta doglianza, che non è chiaramente limitata ad una contestazione della corretta esecuzione del contratto di assunzione a termine a scopo di somministrazione, ma denuncia una vera e propria somministrazione irregolare, che legittima la tutela di cui all'art. 27 del citato decreto, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, è fondata.

Ed infatti, come già anticipato, in ipotesi di ricorso alla somministrazione, perché sia legittima l'utilizzazione del lavoratore non basta indicare nei contratti le ragioni della somministrazione, ma l'utilizzatore ha l'obbligo di assicurare che la prestazione sia in concreto corrispondente alle ragioni previste, verificabili dal lavoratore e dal giudice (v. art. 27 co. III).

Ciò posto, se nel caso di specie COMDATA CARE SPA ha stipulato con ADECCO ITALIA SPA un contratto di somministrazione per ragioni, in questo caso di carattere produttivo, per far fronte a "*picco di lavoro a seguito di aumento di volumi segnalato dal cliente Vodafone per lo smaltimento del back log relativo alle acquisizioni/variazioni business*", di fronte alle contestazioni da parte del DI DIO, la società appellata avrebbe dovuto provare non solo l'effettiva sussistenza di tali ragioni, ma anche di aver utilizzato il lavoratore proprio per far fronte alle esigenze contenute in tale causale, così come indicata in contratto, ciò per esigenza di certezza e, soprattutto, per consentirne il controllo.

Ora nel caso in questione, a parere della Corte, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, da un lato la causale indicata nei contratti sopra indicati non può ritenersi pienamente provata sulla base dei documenti prodotti dalla società appellata e, in particolare, né dai documenti nn. 13/15, contenendo gli stessi una mera pianificazione periodica delle pratiche da evadere, senza alcun riferimento alle pratiche da smaltire come arretrato, né dal documento n. 12, consistente in una e-mail del 7.02.2008 nella quale uno dei referenti di VODAFONE evidenzia la mera necessità di inserire in organico cinque nuove unità o dal doc. n. 10,

consistente in una e-mail nella quale si fa riferimento a back log relativo ad attività non meglio definite e dal documento n.11, dal quale solo emergerebbe la sussistenza di un back log nel settore attivazioni/variazioni, evidenziata dal cliente VODAFONE nel corso di una riunione del 14.01.2008, trattandosi in quest'ultimo caso di un documento privo di sottoscrizione e, dunque, di incerta provenienza, chiaramente inidoneo a provare la sussistenza del dedotto arretrato.

La società appellata, inoltre, a fronte delle contestazioni dell'appellante, il quale ha negato di essere stato mai adibito ad attività di back log, ossia di smaltimento di pratiche arretrate nei settori variazioni /attivazioni business, non ha assolto all'onere, sulla stessa gravante, di provare di aver realmente utilizzato il lavoratore nel corso del rapporto di lavoro in attività connesse alle ragioni di ricorso alla somministrazione indicate nella causale del contratto, ossia ad attività di smaltimento dell'arretrato nei settori attivazioni e variazioni business, dovendo, peraltro, ritenersi inidonea a provare tali circostanze la prova per testi articolata dall'appellata, nella memoria di costituzione in primo grado, sulle circostanze di fatto dedotte dal ricorrente e *"su tutte le altre circostanze di fatto di cui alla presente memoria"*, proprio in considerazione della generica formulazione della medesima.

Ferma restando la mancata prova dell'utilizzo del DI DIO in attività finalizzate allo smaltimento dell'arretrato nel settore attivazioni/variazioni business, indicato quale motivo del ricorso alla somministrazione, nel caso di specie il lavoratore può essere stato adibito al più a generiche attività di variazioni e attivazioni business, sia pure non finalizzate allo smaltimento dell'arretrato nel settore in questione, solo fino a luglio del 2008, atteso che, secondo quanto dedotto da parte appellante e non contestato da COMDATA CARE s.p.a. nella memoria di costituzione in primo grado, le predette attività sono state poi delocalizzate in sedi diverse da quella di Milano, la prima sin dal febbraio 2008 e l'altra dal luglio dello stesso anno.

Quanto al periodo successivo, contrariamente a quanto affermato dal primo giudice, la Corte non ravvisa alcun elemento di collegamento tra le ragioni indicate in contratto quale motivo di ricorso alla somministrazione e l'attività di *sale support*, ossia di supporto ai venditori Vodafone, svolta dal lavoratore da agosto 2008 alla fine del rapporto, trattandosi di attività chiaramente diversa da quella di variazioni/attivazioni business (che è rivolta direttamente alla clientela) e propria, secondo quanto risulta dallo stesso organigramma allegato al contratto di fornitura di servizi stipulato tra COMDATA CARE e il cliente Vodafone, di un gruppo di lavoro ben distinto rispetto a quello del settore variazioni/attivazioni business.

In difetto della prova dell'impiego del lavoratore in conformità alle ragioni giustificative del ricorso alla somministrazione indicate in contratto, si deve concludere per l'irregolarità della somministrazione, con le conseguenze previste dall'art. 27, comma I D.Lgs 276/03 e quindi



per la costituzione *ab initio* di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l'impresa utilizzatrice, così come richiesto dal DI DIO nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado. In accoglimento dell'appello proposto da DI DIO Michele, deve essere, pertanto, dichiarata la sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a far tempo dal 4.02.2008 (data di stipulazione del primo contratto), con condanna della società appellata alla riammissione in servizio del lavoratore appellante nel posto di lavoro da ultimo occupato e con le stesse mansioni o con altre equivalenti, nonché al pagamento delle retribuzioni globali di fatto, indicate nella misura di euro 1.134,39, maturate dal 22.12.2009 (data di messa in mora) fino all'effettivo ripristino del rapporto, oltre rivalutazione ed interessi. Da tale somma dovrà in ogni caso detrarsi l'*aliunde perceptum* eventualmente conseguito dal dipendente per effetto dello svolgimento medio tempore di ulteriori attività lavorative.

In tal senso deve essere riformata la sentenza appellata.

Le spese del grado seguono la soccombenza e si liquidano, in ragione del valore e della complessità delle questioni trattate, considerata l'assenza di attività istruttoria, per il primo grado in euro 2.000,00 e per l'appello in euro 4.000,00 oltre oneri di legge.

P.Q.M.

in riforma della sentenza del Tribunale di Milano n. 21/2012,

dichiara la sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a far tempo dal 4.02.2008 e ordina all'appellata la riammissione in servizio di DI DIO Michele nel posto di lavoro da ultimo occupato e con le stesse mansioni o con altre equivalenti;

condanna l'appellata alla corresponsione in favore dell'appellante delle retribuzioni globali di fatto maturate dal 22.12.2009 fino all'effettivo ripristino del rapporto, oltre rivalutazione ed interessi;

condanna l'appellata alla rifusione in favore dell'appellante delle spese di entrambi i gradi di giudizio, liquidate per il primo grado in euro 2.000,00 e per l'appello in euro 4.000,00, oltre oneri di legge.

Milano, 16 gennaio 2013

Il consigliere est.

dott.ssa Stefania Pepe

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
dott.ssa Francesca LO PRESTI

il Presidente

dott. Giuseppe Maria Castellini

CORTE D'APPELLO DI MILANO
24 GEN 2013

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
dott.ssa Francesca LO PRESTI