

Sentenza n. 4553/2021 pubbl. il 04/11/2021  
RG n. 3759/2017



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE DI CATANIA**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Caterina Musumeci, ha emesso la seguente **SENTENZA**

nella causa iscritta al n. r.g. **3759/2017** promossa

**DA**

[omissis]

,rappr. e dif. giusta procura in atti, dagli avv.ti Ernesto Maria Cirillo e Francesco Cirillo;

Ricorrenti

**CONTRO**

β S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappr. e dif. giusta procura in atti, dagli avv.ti [omissis];

Resistente

**Avente ad oggetto:** accertamento illiceità appalto; costituzione rapporto di lavoro con il committente.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con ricorso depositato il 5.04.2017, i ricorrenti indicati in epigrafe chiedevano:

“1) *Accertare e dichiarare, per le ragioni di cui alla premessa, a tutti gli effetti di legge, la*

*violazione, da parte della convenuta β S.p.A. in persona del legale rapp.te p.t., del D.lgs. 276/2003 e/o della vigente normativa in materia di appalto di manodopera e, per l'effetto e comunque, accertare e dichiarare che tra i ricorrenti e la*

*convenuta, in persona del legale rapp.te pro tempore, è stato eseguito, si è costituito e sussiste un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, a far data dall'assunzione presso la interposta γ S.p.A. del 1 gennaio 2013, ovvero dalla diversa data che stabilirà il Giudicante con gli inquadramenti indicati in premessa, ovvero con quelli diversi che si riterranno di giustizia, con ogni conseguenza giuridica ed economica; 2) Condannare, per quanto sopra, la convenuta β S.p.A., in persona del legale rapp.te pro tempore, alla costituzione con i ricorrenti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, a far data dal 1 gennaio 2013, ovvero dalla diversa data che stabilirà l'On.le Giudicante, con gli inquadramenti indicati in premessa ovvero con quelli diversi che si riterranno di giustizia, con ogni conseguenza giuridica ed economica; 3) Con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente giudizio, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge, da liquidarsi in favore dei sottoscritti procuratori che se ne dichiarano antistatari.”.*

Con memoria depositata il 27.03.2019, si costituiva in giudizio β S.p.A. chiedendo in via preliminare di “ordinare l'intervento nel presente giudizio di δ s.p.a. e, quindi, autorizzare β S.p.a. alla chiamata in causa della predetta società” e nel merito di “rigettare tutte le domande svolte dai ricorrenti, in quanto infondate sia in fatto che in diritto”.

Espletata attività istruttoria ed autorizzato il deposito di note scritte, all'udienza odierna, previa discussione orale delle parti, che hanno partecipato con modalità di collegamento da remoto, è stata emessa la presente sentenza.

\*\*\*\*\*

In via preliminare si dà atto che la presente sentenza ex art. 429 c.p.c. è emessa all'esito dell'udienza fissata con modalità da remoto, ex art. 221, commi 6 e 7, del D.L. n. 34/2020 (“Modifica dell'articolo 83 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e disposizioni in materia di processo civile e penale”) come sostituito dalla Legge di conversione n. 77/2020 e come prorogato dall'art. 7, comma 1, del D.L. 23 luglio 2021, n. 105, convertito con modificazioni dalla Legge 16 settembre 2021, n. 126.

Sempre in via preliminare va confermato in questa sede il provvedimento implicito di rigetto della istanza proposta da β S.p.a. (di seguito β), di chiamata in

causa di  $\delta$  S.p.A. (stante la fusione per incorporazione di  $\alpha$  s.p.a. in  $\delta$  S.p.a.), atteso che non sussiste litisconsorzio necessario tra committente e appaltatore nel giudizio promosso dal lavoratore per affermare l'esistenza del rapporto lavorativo con il datore di lavoro committente; il comma 3 bis dell'art. 29 del D.Lgs n. 276/2003 (introdotto dall'art. 6, comma 2, D.Lgs n. 251/04), ha previsto che "Quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell' articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell'articolo 27, comma 2."

A fronte del chiaro dettato normativo ed in difetto di alcuna domanda spiegata da parte della società resistente nei confronti di  $\delta$  S.p.a., l'istanza in esame non può che essere rigettata.

Quanto all'esame del merito del ricorso, giova riassumere brevemente i fatti di causa evidenziando le circostanze incontestate tra le parti.

$\beta$  s.p.a. è tra i principali operatori di telecomunicazioni in Italia che fornisce a persone fisiche e giuridiche un'ampia gamma di servizi integrati di telefonia fissa e mobile. Con atto del 29 novembre 2012 (cfr. documento 1 fascicolo di parte resistente),  $\beta$  ha ceduto a  $\gamma$  S.p.a. (di seguito  $\gamma$ ), con decorrenza dal 1° gennaio 2013, l'insieme "*di beni, rapporti giuridici, attività e passività organizzati o utilizzati dal Cedente per lo svolgimento dell'attività di "Customer Operations" (ricomprensenti le attività di "Customer Care Pre Attivazione", "Customer Care Post Attivazione" e "Gestione Customer Base")*" relativi alle sedi di Bologna, Catania, Firenze, Genova, Milano, Napoli, Roma e Torino.

Dal 1.01.2013 il rapporto di lavoro dei ricorrenti, addetti alla sede di Catania, sino alla stessa data intercorso con  $\beta$ , è stato trasferito a  $\gamma$ .

In particolare, i ricorrenti hanno esposto di essere stati dipendenti  $\beta$  fino al 31.12.2012, con contratto a tempo indeterminato e inquadramento al V livello del CCNL, ad eccezione dei sig.ri [omissis] inquadrati al livello VS e [omissis] inquadrata al livello IV (cfr. documento T fascicolo di parte ricorrente); di essere passati alle dipendenze di  $\gamma$  a seguito della cessione del ramo di azienda

denominato “*Customer Care – Customer Care Managment*”, ai sensi dell’art. 2112 c.c.

Contestualmente alla cessione del suddetto ramo di azienda,  $\beta$  ha sottoscritto con  $\gamma$  un contratto di appalto di servizi (cfr. documenti 2-6 fascicolo di parte resistente), avente durata di sette anni, in base al quale (v. art. 3)  $\gamma$  si è obbligata a fornire i seguenti servizi: “*gestione end-to-end dei clienti del Cliente fino ad attivazione avvenuta, gestione dei collaudi e dell’eventuale escalation tecnica, gestione amministrativa dei traslochi, dei subentri e del cambio di tecnologia (Customer Care Pre Attivazione); gestione delle richieste informative, amministrative e tecniche di 1° livello della clientela del Cliente di tipologia SHP, gestione dei reclami direzionali e provenienti dalle associazioni dei consumatori, gestione delle chiamate inbound in fascia notturna relative a tematiche amministrative e/o tecniche e customer care attraverso i Social Media (Customer Care Post Attivazione); gestione dei ticket crediti per il sollecito di pagamento e recupero crediti operativo, gestione del traffico anomalo, gestione delle richieste di Number Portability, gestione delle attività di retention su disdetta con raccomandata, gestione delle attività di upselling svolte da outsourcers terzi (Customer Base Management); gestione di tutte le altre attività in Allegato 1 – Descrizione Servizi, KPI, Livelli di Servizio e Penali, eventualmente affidate dal Cliente al Fornitore ...”.*

Inoltre,  $\gamma$ , giusta la previsione di cui all’art. 6 dello stesso contratto, si è obbligata a prestare “*i Servizi in conformità alle condizioni contrattuali previste dal presente contratto, agli SLA, alle Regole, alle procedure, alle modalità operative e a quant’altro descritto negli Allegati con particolare riferimento all’Allegato 1 e, per quanto non previsto nel presente contratto, concordato tra le parti... 6.3 Il Fornitore di obbliga ad esaminare le segnalazioni provenienti dal Cliente circa l’inadeguatezza del Personale, in particolare, nella gestione dei clienti del Cliente e assumere gli opportuni provvedimenti, impegnandosi altresì, su richiesta del Cliente ragionevolmente motivata, alla immediata rimozione del Personale dalla mansione assegnata.*”

Il suddetto contratto di appalto all’art 9 prevede altresì che ciascuna parte designi un proprio rappresentante (“*Service Manager*”), che deve: “*(i) supervisionare l’adempimento degli obblighi di ciascuna Parte; (ii) avere le competenze e i*

*poteri necessari per definire e sottoscrivere la documentazione rilevante ai fini dell'adempimento degli obblighi previsti dal presente contratto; (iii) supervisionare lo svolgimento dei Servizi; e (iv) incontrare i rappresentanti dell'altra Parte a intervalli regolari, al fine di discutere dell'andamento globale dei Servizi in relazione agli SLA e alle Regole”.*

L'art. 16, in tema di “Corrispettivi dei servizi”, prevede: “16.1 Per la fornitura dei Volumi di Riferimento, come di seguito definiti, da intendersi minimi garantiti di Volumi come da art. 8 che precede, il Cliente verserà al Fornitore i canoni mensili previsti nella tabella n. 9 dell'allegato 3 (il “Canone Base”). Il Canone Base costituisce un corrispettivo minimo annuo garantito a favore del Fornitore e sarà dovuto al Fornitore anche in caso di mancata richiesta di erogazione dei Volumi di Riferimento da parte del Cliente, fermo restando che potrà essere decurtato, dal Cliente, degli eventuali importi a qualunque titolo dovuti dal Fornitore al Cliente, ivi incluse le penali o i risarcimenti ai sensi del successivo art. 23 salvi gli ulteriori rimedi di legge anche con riferimento al 1460 c.c. Per il Canone Base il Fornitore provvederà ad emettere dodici fatture mensili di uguale importo che il Cliente provvederà a saldare, previo ricevimento della relativa fattura, entro il giorno 25 di ciascun mese ...16.2 Il Cliente potrà richiedere al Fornitore, ai sensi di quanto previsto al successivo art. 16.3, l'erogazione di volumi di Servizi ulteriori rispetto ai Volumi di Riferimento (i “Volumi Integrativi”), nel qual caso il Fornitore sarà tenuto all'erogazione dei Volumi Integrativi e avrà diritto ad un corrispettivo calcolato secondo quanto previsto in Allegato 3 (i “Corrispettivi Integrativi” e, unitamente al Canone Base, i “Corrispettivi dei Servizi”). ... 16.3 il Cliente si impegna a chiedere al Fornitore di erogare Volumi Integrativi fino al raggiungimento del livello minimo garantito pari all' 80% dei Volumi Integrativi stessi, secondo quanto previsto nella Tabella n. 10 – Allegato 3-Corrispettivi (Volumi Integrativi Garantiti”). Nel caso in cui il Cliente non richiedesse al Fornitore i Volumi Integrativi Garantiti, il Cliente riconoscerà unicamente al Fornitore il margine (calcolato come differenza tra il fatturato che sarebbe stato determinato dai Corrispettivi per i Volumi Integrativi Garantiti chiesti e i costi variabili diretti necessari alla lavorazione dei relativi Volumi Integrativi Garantiti come specificato da Piano Industriale del Fornitore) che sarebbe stato determinato dai corrispettivi relativi alla differenza tra il

*Volume Integrativo Garantito e quanto effettivamente ordinato e gestito dal Fornitore, a titolo di Volume Integrativo... ”.*

Infine, l'art. 23 prevede che *“per il mancato rispetto da parte del Fornitore di ciascun SLA o Regola saranno applicate le penali come previste dagli Allegati I, impregiudicato ogni altro diritto del cliente (ivi compreso il maggior danno subito)”*.

È, altresì, circostanza incontestata tra le parti che i servizi appaltati a  $\gamma$  vengono svolti con modalità *inbound* (chiamate del cliente ricevute dall'operatore  $\gamma$ ), *outbound* (chiamate effettuate dall'operatore  $\gamma$  verso il cliente) e *backoffice* (attività che non prevedono il contatto tra il cliente e l'operatore  $\gamma$  (v. punto 29 memoria di costituzione).

È altresì circostanza pacifica che gli applicativi utilizzati per l'esecuzione dell'appalto di servizi sono stati forniti dalla committente “ $\beta$ ”.

Sul punto nella memoria di costituzione si legge: *“121) Come avviene nella gestione di qualsiasi commessa in ambito call center, gli applicativi utilizzati per la esecuzione dell'appalto di servizi sono stati forniti dalla committente (come, peraltro, si è verificato anche in relazione ad appalti di servizi stipulati con altri fornitori). 122) Nell'ambito di tali commesse, infatti, deve essere consentito al committente, da un lato, di verificare i livelli qualitativi del servizio (tramite un controllo da remoto di aspetti quali, ad esempio: numero di chiamate gestite, tempi di risposta, percentuali di abbandono) e, dall'altro, di garantire la privacy dei dati dei propri clienti ivi contenuti. 123) I programmi richiamati da controparte nel ricorso (ad esempio, Remedy, Siebel, NETDB, Eureka, Mind, ecc.) sono tutti programmi funzionali all'esecuzione del contratto di appalto in esame, in mancanza dei quali il servizio non potrebbe essere utilmente prestato. 124) Gli operatori di  $\gamma$  sono contattati da clienti che intendono attivare un servizio fornito da  $\beta$ , ovvero da soggetti già clienti: in questa situazione, dunque, appare evidente che gli operatori devono necessariamente attenersi alle procedure stabilite dalla Società ed utilizzare gli applicativi forniti da quest'ultima (ad esempio, non sarebbe possibile gestire la chiamata del cliente se l'operatore  $\gamma$  non potesse accedere all'anagrafica del cliente medesimo e, quindi, conoscere il servizio di cui quest'ultimo fruisce, il contenuto del contratto, le tariffe applicate, etc.). 125) Mind è il programma/contenitore informatico in cui sono contenuti i manuali di*

*istruzione per il funzionamento degli applicativi di proprietà di  $\beta$ . 126) Siebel è un software che contiene il database con lo “storico” di tutti i clienti  $\beta$ , attraverso il quale si crea e si modifica il contratto del cliente (es. cambio abbonamento, cambio metodo di pagamento, trasloco, subentro, attivazione, assistenza tecnica, etc.). Come peraltro espressamente previsto anche dal contratto di appalto (cfr. art. 6.1, ns. doc. 2). 127) Remedy è un applicativo che consente di attuare le operazioni di passaggio dell’utenza da un operatore ed un altro (ad esempio, tra  $\beta$  e [omissis]). 128) Net-DB è una piattaforma software che contiene il database con i dettagli tecnici sulla rete di accesso ed i servizi di connettività  $\beta$  per i segmenti di clientela residenziale Soho Professional. 129) Eureka è un software di coordinamento tra i vari operatori del settore in caso di trasferimento di un cliente da un operatore a un altro. 130) Il “Token” è uno strumento tecnico ... che permette l’accesso ai sistemi  $\beta$  anche a chi si trovi all’esterno della azienda; il Token è in possesso dei dipendenti di  $\gamma$  (addetti al contratto di appalto) in forza del rapporto contrattuale tra quest’ultima e [omissis]”; nella stessa memoria è precisato: “56) Al fine di assicurare uniformità nella gestione del cliente (alla cui chiamata potrebbe rispondere un qualsiasi operatore di  $\gamma$ ), nelle predette procedure possono essere, talvolta, presenti degli “script” (ovvero, delle indicazioni di massima per fornire risposte scritte o orali), che consentono di raggiungere tale finalità. 57) Lo “script” costituisce una mera indicazione e, per tale ragione, l’operatore deve modulare la risposta più appropriata, a seconda delle necessità e/o delle richieste pervenute dal cliente. ... 58) Come stabilito nell’Allegato 1 del contratto di appalto (cfr. ns. doc. 3, pagina 5), la documentazione operativa per lo svolgimento delle attività assegnate – composta dall’insieme di procedure di gestione del servizio, dalle modalità di interazione tra utente e sistemi e dalle modalità di tracciamento – costituisce la Knowledge Base (suddivisa in Pre-Attivazione, Post-Attivazione e Customer Care Base Management) ed è consultabile sull’applicativo denominato “Mind” (vedi infra) 24 .”.*

È opportuno sottolineare che, con il ricorso *de quo*, gli istanti non hanno impugnato la cessione del ramo di azienda, bensì intendono far accertare e dichiarare l’illiceità dell’appalto di manodopera, per violazione dell’art. 29 del d.lgs. 276/2003, ed il loro diritto ad essere assunti alle dirette dipendenze della

società resistente.

Quanto alla rilevanza nel presente giudizio dell'accertamento relativo alla cessione del ramo di azienda disposta con atto del 29 novembre 2012, di cui alle sentenze versate in atti da parte ricorrente (cfr. sentenza del Tribunale di Catania n. 4267 del 25.10.2017, sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 2122 del 26.02.2018 e sentenza della Corte d'Appello di Torino n. 691 del 7.09.2017, queste ultime passate in cosa giudicata), va precisato che se è vero che la verifica della genuinità del contratto di appalto concluso tra la resistente e  $\gamma$  va distinta dalla verifica della legittimità della cessione del ramo di azienda, è anche vero che l'accertamento della insussistenza di un legittimo trasferimento di azienda per difetto di autonomia del ramo ceduto e impossibilità per il cessionario di eseguire la prestazione (in quanto predeterminata dall'uso di applicativi di proprietà della cedente) mediante una propria organizzazione autonoma, come accertato nelle citate plurime sentenze, in difetto di prova di elementi di novità introdotti dal contratto di appalto stipulato (come provato in atti), permette di trarre ulteriori elementi di prova ai fini della verifica della fondatezza della domanda proposta dai ricorrenti, come meglio verrà specificato *infra*.

Premesse tali circostanze in fatto, appare opportuno richiamare brevemente la disciplina di riferimento.

Al riguardo, il D.lgs. 276/2003, che ha abrogato la disciplina contenuta nella l. 1369/1960, all'art. 29 (nella versione vigente *ratione temporis*) stabilisce che: “*Ai fini della applicazione delle norme contenute nel presente titolo, il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, 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 la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa.*”.

Ai sensi del richiamato art. 1655 c.c., “*L'appalto è il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro*”.



Stante quanto sopra, gli elementi che contraddistinguono l'appalto regolamentato dall'art. 29 D.lgs. 276/2003 sono gli stessi qualificanti il contratto disciplinato dal codice civile, ovverosia l'organizzazione di mezzi e la gestione a proprio rischio.

Come precisato dalla Suprema Corte, in tema di interposizione di manodopera, *“affinché possa configurarsi un genuino appalto di opere o servizi ai sensi dell'art. 29, comma 1, del d. lgs. n. 276 del 2003, è necessario verificare, specie nell'ipotesi di appalti ad alta intensità di manodopera (cd. "labour intensive"), che all'appaltatore sia stata affidata la realizzazione di un risultato in sé autonomo, da conseguire attraverso una effettiva e autonoma organizzazione del lavoro, con reale assoggettamento al potere direttivo e di controllo sui propri dipendenti, impiego di propri mezzi e assunzione da parte sua del rischio d'impresa, dovendosi invece ravvisare un'interposizione illecita di manodopera nel caso in cui il potere direttivo e organizzativo sia interamente affidato al formale committente, restando irrilevante che manchi, in capo a quest'ultimo, l'"intuitus personae" nella scelta del personale, atteso che, nelle ipotesi di somministrazione illegale, è frequente che l'elemento fiduciario caratterizzi l'intermediario, il quale seleziona i lavoratori per poi metterli a disposizione del reale datore di lavoro. (Nella specie, relativa a un appalto di servizi affidato da un istituto di credito a un'impresa di facchinaggio, la S.C. ha cassato la sentenza di merito per aver ritenuto lecito l'appalto, nonostante che le indicazioni ai lavoratori sui compiti da svolgere in concreto fossero fornite dalla committente, che parte dei beni utilizzati per il lavoro fossero della banca e che l'appaltatore non avesse, presso la sede della committente, alcun referente organizzativo).”-* Cass. n. 12551/2020.

Dunque, ai sensi dell'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003, affinché si possa configurare un genuino contratto di appalto di servizi è necessaria l'organizzazione dei mezzi in capo all'appaltatore che si concretizza nell'esercizio del potere direttivo e di controllo sui propri dipendenti; per contro, si ravvisa un'interposizione illecita di manodopera nel caso in cui il potere direttivo, organizzativo e disciplinare sia interamente affidato al committente.

La giurisprudenza della Suprema Corte (v. Cass. n. 27213/2018) ha, altresì, evidenziato, con riferimento agli *“appalti endoaziendali, caratterizzati dall'affidamento ad un appaltatore esterno di attività strettamente attinenti al*

*complessivo ciclo produttivo del committente”, il principio secondo cui, il divieto di intermediazione ed interposizione “opera tutte le volte in cui l'appaltatore metta a disposizione del committente una prestazione lavorativa, rimanendo in capo all'appaltatore - datore di lavoro i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto (quali retribuzione, pianificazione delle ferie, assicurazione della continuità della prestazione), ma senza che da parte sua ci sia una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo” (cfr. Cass. n. 5648/2009; Cass. n. 18281/2007; Cass. n. 14302/2002).*

La stessa Corte ha più volte precisato che in tema di divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro in riferimento agli appalti endoaziendali, *“non è sufficiente verificare che l'appalto venga concluso con un soggetto dotato di una propria ed effettiva organizzazione, occorrendo accertare, in primo luogo, se, a termini di contratto, la prestazione lavorativa debba essere resa nell'ambito di un'organizzazione e gestione propria dell'appaltatore, in quanto finalizzata ad un autonomo risultato produttivo e, all'esito positivo di tale indagine, la concreta esecuzione del contratto e, quindi, l'esistenza, anche in fatto, dell'autonomia gestionale dell'appaltatore esplicitata nella conduzione aziendale, nella direzione del personale, nella scelta delle modalità e dei tempi di lavoro” (Cass. n. 5648/2009).*

Da tanto consegue che l'appalto di servizi espletato con mere prestazioni di manodopera è lecito purché il requisito della *"organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore"*, previsto dall'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003, si traduca in una prestazione svolta con organizzazione e gestione autonoma dell'appaltatore, senza che l'appaltante, al di là del mero controllo sull'esecuzione della stessa prestazione, eserciti diretti interventi dispositivi e di controllo sui dipendenti dell'appaltatore (Cass. ord. n. 15557/2019).

Inoltre, nell'ambito di un appalto quale quello in esame, in cui il servizio è reso grazie a complessi sistemi applicativi messi a disposizione della committente, compete all'appaltatore l'organizzazione dei predetti mezzi; in particolare, l'appaltatore è tenuto ad esercitare il proprio potere direttivo e di controllo sia in ordine all'utilizzo dei mezzi sia nei confronti dei propri lavoratori.

Alla luce dei richiamati principi di diritto, va verificata la fondatezza delle

domande proposte in ricorso.

A tal fine giova muovere dalle dichiarazioni rese dai testi escussi; in particolare, all'udienza del 19.10.2020, il teste, [omissis], ha dichiarato: *“ADR: sono tecnico assistente cliente presso  $\gamma$ ; mi occupo della formazione del personale esistente; sono stata assunta da  $\beta$  nel mese di marzo 2006; a seguito della cessione lavoro presso  $\gamma$  dal 2012; ho promosso un giudizio avente lo stesso oggetto nei confronti di  $\beta$ ; la prima udienza è fissata per la data di novembre 2021. ADR: da quando sono stata trasferita a  $\gamma$  mi occupo di assistenza clienti mentre l'attività di formazione del personale (che pure svolgevo presso  $\beta$ ) è molto ridotta; ciò perché non vi è frequenza di aggiornamento e il personale si aggiorna da solo (lettura dell'applicativo KM, che utilizziamo, e delle mail relative inviate da  $\beta$  al coordinatore e girate dallo stesso ai dipendenti). ADR: da quando vi è stata la cessione l'attività principale è quella del contatto con il cliente; la formazione è ridotta solo ad alcune tematiche specifiche di carattere sporadico. ADR: svolgo la mia attività in operativo con altri colleghi; non ho una postazione fissa; al mattino svolgo la mia attività presso una postazione che trovo libera; mi occupo dei clienti che telefonano per avere informazioni sul servizio reso; mi occupo anche del disbrigo pratiche relative sempre ai clienti e sempre per via telematica; svolgo la mia attività da sola; faccio parte di un team costituito da otto persone; siamo tutti dipendenti  $\gamma$ ; nella mia attività mi relaziono solo con altri dipendenti  $\gamma$ ; ADR: nei casi sporadici in cui la società provvede alla formazione del personale, questa è fornita dalla collega [omissis], dipendente di  $\gamma$ ; ADR: a capo del team vi è un supervisore che coordina la nostra attività; adesso nel mio caso è il sig. [omissis]; però nell'arco della giornata riceviamo delle mail personali sul nostro indirizzo di posta elettronica aziendale provenienti da  $\beta$  che indicano quali sono le attività da svolgere con priorità; in alcuni casi la mail è indirizzata a me in modo specifico (ad es. assistenza di un cliente con modalità diverse dalla procedura specifica); altre volte la mail ha carattere generale per tutto il micro team o tutti i team; ADR: il sig. [omissis] è dipendente  $\beta$  che si occupa del coordinamento dell'attività tra  $\beta$  e  $\gamma$ ; in passato accadeva spesso che inviasse mail al personale  $\gamma$  sull'attività da svolgere; negli ultimi anni le sue indicazioni sono rivolte al supervisore e non più direttamente al personale; ADR: solo quando si reca personalmente a Catania abbiamo la possibilità di avere contatti*

*diretti con [omissis]; in questi casi, soprattutto in passato, eravamo noi stessi dipendenti che ci rivolgevamo a lui per avere chiarimenti; accadeva sempre in passato che lui desse delle direttive specifiche sempre nei casi in cui era presente nella sede; si recava presso la nostra sede per circa tre giorni al mese; talvolta anche per circa sei giorni, distinti in due incontri di tre giorni; la presenza si è diradata a seguito dell'emergenza Covid. ADR: sempre nel periodo anteriore alla nuova organizzazione determinata dall'emergenza Covid,  $\beta$  inviava un tecnico assistente senior che affiancava noi tecnici nell'attività lavorativa; tale tecnico  $\beta$  verificava che l'operatore  $\gamma$  svolgesse l'attività secondo la procedura operativa  $\beta$ , redigendo una scheda relativa ai vari parametri valutativi per ogni chiamata svolta dal dipendente  $\gamma$ ; ogni affiancamento durava circa un'ora. Era presente oltre al dipendente anche un operatore  $\gamma$ , il tutor (nella nostra sede solo io) che*

*partecipava all'attività di supervisione. ADR: Dopo tale valutazione si svolgeva un incontro, al quale partecipavano solo il tecnico senior di  $\beta$ , il tecnico senior di  $\gamma$ , il sig. [omissis] (coordinatore dei rapporti  $\beta$  e  $\gamma$ ) e il sig. [omissis] (responsabile dei processi di  $\beta$ ); partecipava altresì il duty manager di  $\gamma$ ; l'operatore controllato non partecipava alla riunione. ADR: ciò accadeva con una frequenza di circa tre giorni al mese; altre volte anche due volte al mese e quindi per sei giorni; ADR: all'esito della riunione si evidenziavano le criticità nell'attività degli operatori; alla fine  $\beta$  elaborava un profilo (alto, medio o basso) per ogni operatore indicando la valutazione. ADR: a seguito di tale valutazione il singolo operatore poteva svolgere solo le attività previste per il suo profilo. ADR: preciso che tale attività di affiancamento non viene più svolta a seguito della nuova organizzazione dell'attività lavorativa determinata dall'emergenza Covid. ADR: non esistono procedure per tutte le attività richieste al personale  $\gamma$ ; quando vi sono buchi nelle procedure, necessita un contatto diretto con  $\beta$ ; ciò accade soprattutto per le procedure dei reclami; in passato (nei primi anni dopo la cessione) noi operatori potevamo rivolgerci direttamente ai responsabili  $\beta$ ; da diversi anni invece i contatti con  $\beta$  sono tenuti solo dal coordinatore, al quale noi operatori segnaliamo il problema; il coordinatore successivamente si rivolge ai responsabili o tecnici  $\beta$ . ADR: tutte le volte in cui l'operatore chiede ad un altro team (anche di altre sedi) informazioni sulla gestione di una problematica, la*

mail va indirizzata anche a un responsabile  $\beta$ . ADR: periodicamente (in passato in occasione degli affiancamenti oppure sia in passato che oggi giornalmente)  $\beta$  segnala al duty manager (che coordina l'attività dei supervisori) eventuali errori nella gestione dei clienti posti in essere dagli operatori  $\gamma$ .  $\beta$  indica sia l'operatore che ogni segnalazione dello stesso per quale è stata posta in essere una procedura errata. ADR: il duty manager a sua volta riferisce al responsabile (supervisore) e al tutor (tecnico anziano) per porre in essere interventi mirati sulla formazione dell'operatore. ADR: vi è una mailbox in cui confluiscono le mail relative a problematiche nella gestione di una pratica; in essa arrivano segnalazioni di tutti i gruppi di  $\beta$ , non solo della nostra sede; noi operatori ci occupiamo di quelle relative ai nostri clienti. ADR: per il resto non vi sono contatti con personale  $\beta$ . ADR: il sig. [omissis], un operatore  $\gamma$ , a seguito di affiancamenti, è stato convocato dalle risorse umane di  $\gamma$ , perché il suo operato non era corretto; credo che sia stato destinatario di richiamo verbale, posto in essere sempre da personale  $\gamma$ . ADR: nel corso degli affiancamenti accadeva che personale  $\beta$  richiamava l'operatore  $\gamma$  per errori commessi nel corso della sua attività. ADR cap. 116 dell'articolato di cui al ricorso: sino a circa due anni fa vi era un applicativo, Fastdiary (che utilizzavamo quando lavoravamo per  $\beta$  e mantenuto dopo la cessione) in cui venivano inserite le richieste di ferie, permessi, cambi turno ecc. da parte di ogni dipendente; la richiesta veniva autorizzata dal nostro supervisore e in via definitiva da  $\beta$ ; da circa due anni tale applicativo è stato tolto; le richieste vengono fatte al supervisore tramite mail, il quale autorizza o meno la richiesta. Tale autorizzazione della richiesta del dipendente dipende dalla comunicazione di  $\beta$  delle curve di traffico, sulla base delle quali  $\gamma$  deve predisporre i turni del personale.”; alla stessa udienza, il teste di parte resistente, [omissis], non parente ed indifferente, ha riferito: “... sono dipendente di  $\beta$  da agosto 2004. Svolgo le mansioni di duty manager ... ADR cap. 24 della memoria di costituzione: sì, è vero; ADR capp. 26 e 27: all'interno di  $\gamma$  vi sono gli operatori che riferiscono al supervisore che a sua volta si relaziona con il coordinatore dei rapporti tra  $\gamma$  e  $\beta$ ; questo a sua volta si relaziona con il responsabile unico operativo che fa capo alla commessa  $\beta$ ; ADR cap. 34: sì è vero; la comunicazione della previsione di traffico è trimestrale; mensilmente vengono comunicate solo eventuali variazioni. ADR cap. 35: sì, è

vero; ADR cap. 36:  $\gamma$  adegua la propria attività in relazione alle previsioni di traffico comunicate da  $\beta$ ; ADR capp. 39 e 50: non effettuiamo controlli sull'attività degli operatori  $\gamma$ ; se veniamo informati di disfunzioni da parte di  $\gamma$ , li comunichiamo al site manager di  $\gamma$ , che provvede alla loro risoluzione, anche trasferendo l'operatore da una attività ad un'altra. A Catania vi è una cabina di regia (un gruppo di dipendenti  $\gamma$ ) che monitora tutti i volumi di traffico in ingresso e quindi segnala al site manager di  $\gamma$  tali dati, il quale apporta i correttivi necessari (chiedendo ad esempio al personale lo svolgimento di lavoro straordinario o effettuando spostamenti di personale); io ho visitato personalmente la cabina di regia di  $\gamma$  presso la sede di Catania; la stessa monitora i dati anche di altre sedi e comunica con i site manager di tali sedi. ADR cap. 98: sì, è vero; ADR cap. 99: sì, è vero; preciso però che le riunioni si tengono con il site manager; ADR cap. 100 e 101: sì è vero; tali affiancamenti vengono effettuati circa una volta al mese per circa 4-5 giorni: gli affiancamenti dipendono dalla valutazione del site coordinator e dal tempo a sua disposizione in occasione delle visite presso  $\gamma$ ; gli operatori da affiancare sono individuati da  $\gamma$ ; durante tale attività si ascolta solo il cliente;  $\beta$  non esprime valutazioni sugli operatori, né prima né dopo l'ascolto; eventualmente vengono presi appunti dal supervisore  $\gamma$ ; non so che uso ne faccia. ADR cap. 108: sì è vero; nessuna approvazione compete a  $\beta$  relativamente alle ferie, permessi e altro. ADR cap. 112 e 113: sì è vero; ADR: mi sono recato presso la sede di Catania dal 2014 numerose volte, anche ogni mese, per svolgere attività a me assegnate, ovvero riunioni di staff, verifica del raggiungimento degli obiettivi della sede, affiancamenti; ADR: durante l'attività di affiancamento non è mai accaduto che io richiamassi l'operatore; PROVA CONTRARIA ADR cap. 10: il supervisore  $\gamma$  assegna le attività agli operatori, li sposta da un'attività a un'altra; svolge attività di affiancamento a prescindere da quella programmata occasionalmente da  $\beta$ ; ADR: a tutti i fornitori  $\beta$  comunica le procedure che descrivono tutte le attività relative alla gestione dei clienti; quindi anche ai supervisori; di norma non vi sono contatti diretti con gli operatori; solo in occasione di introduzione di nuovi applicativi, può accadere che  $\beta$  abbia contatti diretti con gli operatori, ai quali è consentito, per velocizzare la risoluzione delle nuove problematiche, di rivolgersi a tecnici  $\beta$ ; si tratta di situazioni eccezionali. ADR: l'operatore di

secondo livello di  $\beta$ , allorché verifica errori nelle procedure applicate da  $\gamma$ , comunica tramite procedura informatica tali disfunzioni; il supervisore di  $\gamma$  interviene successivamente per la loro risoluzione; ADR:  $\beta$  non ha un controllo diretto sull'attività del singolo operatore di  $\gamma$ . ADR: l'operatore  $\gamma$  non comunica direttamente con  $\beta$ , tranne in casi eccezionali o nei casi sopra riferiti. ADR: lavoro presso la sede di Bari. ADR:  $\beta$  viene al corrente di eventuali disfunzioni sia attraverso la procedura telematica sia attraverso segnalazioni dirette dei clienti. ADR: la procedura km viene scritta da un ufficio di  $\beta$  e aggiornata periodicamente; ADR: nel caso in cui un problema non trovi soluzione nelle procedura km esistenti l'operatore  $\gamma$  lo segnala al supervisore, il quale a sua volta lo comunica a  $\beta$ , che tramite i propri tecnici elabora la nuova procedura. ADR:  $\beta$ , in caso di disfunzioni segnalate dai clienti, chiede a  $\gamma$  di intervenire per la sua risoluzione"; alla stessa udienza, il secondo teste di parte ricorrente, [omissis], ha dichiarato: "ADR: sono operatore assistente clienti presso  $\gamma$ ; dal 2013 svolgo attività di RSU; ho un giudizio pendente con  $\beta$  avente lo stesso oggetto. ADR cap. 9: non vi è all'interno della sede di Catania una struttura costituita da personale  $\beta$ ; il controllo di  $\beta$  sull'attività dei dipendenti  $\gamma$  è capillare; il controllo viene effettuato attraverso la procedura informatica; io ho ricevuto mail che trovano fondamento nella segnalazione di  $\beta$  circa il mio operato; il supervisore, a sua volta, mi invia una mail con la quale chiede chiarimenti e spiegazioni. Credo che vi siano accordi commerciali tra  $\beta$  e  $\gamma$  per cui eventuali errori e disfunzioni della procedura hanno ricadute di tipo economico. ADR: il controllo riguarda il singolo operatore e non genericamente l'attività. ADR: l'organizzazione del lavoro (i turni dei lavoratori e gli orari) di  $\gamma$  dipende dai dati di traffico comunicati da  $\beta$  e dalle variazioni di essi; ADR: il collega [omissis] è stato licenziato perché aveva attivato sul proprio cellulare una promozione  $\beta$  con riduzione della tariffa; questa segnalazione è giunta direttamente da  $\beta$  al Manager HR di  $\gamma$ . ADR: negli anni 2013 e 2014 gli affiancamenti venivano effettuati direttamente da personale di  $\beta$  (oltre a quelli di routine di  $\gamma$ ); successivamente noi rappresentanti sindacali abbiamo chiesto che gli affiancamenti venissero effettuati anche da un dipendente  $\gamma$ ; sia prima che oggi  $\beta$  decide quali sono gli operatori da affiancare; io ho visto una mail proveniente da  $\beta$  che indicava gli operatori che dovevano essere

affiancati in occasione della visita di operatori o manager  $\beta$ . ADR: l'affiancamento viene effettuato al fine di valutare l'operatore del dipendente  $\gamma$ , esprimendo un giudizio; ciò comporta successivamente l'assegnazione di attività adeguate alla valutazione. ADR:  $\beta$  esercita il controllo anche su ferie e permessi; vi è un applicativo (fastdiary) elaborato da  $\beta$ , che richiede l'approvazione da parte dello stesso delle istanze dei dipendenti; tale applicativo è stato utilizzato sino a dicembre 2019, se mal non ricordo. Oggi le richieste vengono inviate al supervisore tramite mail. ADR: è accaduto che  $\beta$ , tramite un cliente simulato, abbia controllato l'operato di dipendenti  $\gamma$ ; nel caso, l'operatore era [omissis]. ADR: la mailbox di  $\beta$  (in cui confluiscono tutte le mail che gli operatori inviano per la risoluzione di varie problematiche e anche per la richiesta di ferie e permessi) prevede tra i destinatari (campi obbligatori) oltre agli operatori  $\gamma$  anche gli operatori  $\beta$ . ADR: nei primi anni della cessione (2013/2014), i contatti diretti degli operatori con  $\beta$  erano maggiori; oggi vengono filtrati dai superiori  $\gamma$ . ADR: in  $\gamma$  vi è una figura, il coordinatore, che si interfaccia con un operatore  $\beta$  [omissis]; questo operatore  $\beta$ , spesso, anziché raccordarsi con il coordinatore  $\gamma$ , controlla direttamente il lavoro svolto dai dipendenti  $\gamma$  e il rispetto delle procedure; per ogni attività svolta da  $\gamma$  (disciplinare, operativa e altro) vi è un referente  $\beta$  che supervisiona tale attività. ADR cap. 87: sì, è vero; ADR:  $\gamma$  svolge un controllo sull'attività degli operatori. ADR cap. 109: sì, è vero; ADR cap. 111: sì è vero; ciò accade spesso; ADR: se vi è un vuoto nella procedura, l'operatore segnala ciò al supervisore, che a sua volta segnala la problematica a  $\beta$ ; questa aggiorna la procedura km o stabilisce la procedura da seguire indicando la stessa in apposite note.”; alla stessa udienza, il secondo teste di parte resistente, [omissis], ha dichiarato: “ADR: oggi svolgo l'attività di responsabile risorse umane; dal 2012 al mese di luglio 2020 ho svolto l'attività di coordinamento tra  $\beta$  e i vari fornitori di servizi, tra cui  $\gamma$ ; tra i miei collaboratori diretti vi erano i coordinatori dei singoli fornitori; nel caso della sede di Catania di  $\gamma$ , vi erano diversi coordinatori, alcuni succedutisi nel tempo, che si occupavano di specifiche attività [omissis]. ADR cap. 24 della memoria di costituzione: per la gestione del cliente  $\gamma$  utilizza applicativi  $\beta$ ; utilizza anche propri applicativi per la gestione interna (relativi alla gestione del personale); l'organizzazione aziendale (sede, arredi, utenze) è di proprietà  $\gamma$ ; i costi di gestione sono di  $\gamma$ . ADR



capp. 26 e 27: sì è vero; ADR cap. 34: sì è vero; la comunicazione della previsione di traffico è trimestrale; mensilmente viene confermata. ADR cap. 35: sì, è vero; ADR cap. 36:  $\gamma$  adegua la propria attività in relazione alle previsioni di traffico comunicate da  $\beta$ ; se il personale non è sufficiente può assumere personale a tempo determinato o stipulare contratti temporanei di subappalto. ADR cap. 39: sì è vero; possono spostare il personale da una sede all'altra. ADR cap. 50: non effettuiamo controlli sull'attività degli operatori  $\gamma$ ; noi monitoriamo il raggiungimento degli obiettivi qualitativi o quantitativi programmati; se rileviamo difficoltà le comunichiamo al site manager e al business manager di  $\gamma$ , che provvede alla loro risoluzione. A Catania vi è una cabina di regia (un gruppo di dipendenti  $\gamma$ ) che monitora tutti i volumi di traffico in ingresso e quindi segnala al site manager di  $\gamma$  tali dati, il quale apporta i correttivi necessari (effettuando ad es. spostamenti di personale); la stessa cabina di regia monitora i dati anche di altre sedi e comunica con i site manager di tali sedi. ADR cap. 98: sì, è vero; noi formiamo solo i loro formatori (trainer) che poi si occupano della formazione dei singoli operatori. ADR cap. 99: sì, è vero; ADR cap. 100 e 101: sì, è vero; tali affiancamenti vengono effettuati al fine di verificare l'adeguatezza del servizio fornito ai clienti oppure per verificare se i sistemi elaborati sono efficaci. Ciò accade circa una volta al mese, in occasione delle visite presso la sede  $\gamma$ ; gli operatori da affiancare sono individuati da  $\gamma$ ; durante tale attività si ascolta solo il cliente;  $\beta$  non esprime valutazioni sugli operatori; io ho potuto verificare che il supervisore  $\gamma$  prende appunti durante l'attività di affiancamento; tale attività viene svolta dal supervisore  $\gamma$  periodicamente (al fine di controllare eventuali difficoltà degli operatori) e a prescindere dagli affiancamenti programmati da  $\beta$  per le ragioni sopra indicate. ADR cap. 108: sì è vero; nessuna approvazione compete a  $\beta$  relativamente alle ferie, permessi e altro; si tratta solo di un duplicato del nostro applicativo ma nessun controllo viene esercitato da  $\beta$ ;  $\beta$  non può accedere all'applicativo di  $\gamma$ . ADR: no so se  $\gamma$  nell'ultimo periodo abbia utilizzato l'applicativo fastdiary. ADR cap. 112 e 113: sì è vero; ADR: mi sono recata presso la sede di Catania negli anni 2013/2014 anche una o due volte al mese; successivamente una volta ogni trimestre; durante tali visite vengono effettuate riunioni, verifiche del raggiungimento degli obiettivi della sede e affiancamenti; ADR: durante l'attività di affiancamento non accade che

*l'operatore venga richiamato da personale  $\beta$ ; PROVA CONTRARIA ADR cap. 10: il supervisore  $\gamma$  assegna le attività agli operatori, supporta l'operatore nella sua attività in caso di difficoltà; approva alcune operazioni di maggior valore; svolge attività ordinaria di affiancamento per verificare l'operato del dipendente; ADR: l'operatore  $\gamma$  non ha contatti diretti con operatori  $\beta$ ; però vi è una mailbox del servizio  $\beta$  alla quale l'operatore può inviare richieste tramite mail e ricevere risposte su questioni di complessa risoluzione; ciò ha carattere eccezionale. ADR:  $\beta$  non svolge alcun controllo sugli operatori  $\gamma$ ; parimenti non segnala a  $\gamma$  i provvedimenti disciplinari da adottare nei confronti del personale, su cui non esercita alcun controllo. ADR: io lavoro presso la sede di Bari. ADR: la procedura km viene elaborata da un reparto di  $\beta$  e aggiornata periodicamente; ADR: nel caso in cui una richiesta del cliente è complessa l'operatore si rivolge al supervisore; se vi è una disfunzione nella procedura il supervisore lo comunica a  $\beta$ , che tramite i propri tecnici elabora la nuova procedura solo se la problematica ha carattere generale. ADR: all'interno di  $\gamma$  vi è un gruppo qualità che verifica la qualità del servizio reso dal personale dipendente.”.*

Ai fini della decisione rilevano, altresì, i documenti prodotti dalle parti in uno agli atti introduttivi nonché la documentazione prodotta dalla società resistente in data 16.07.2019; rilevano, in particolare, le e-mail prodotte dai ricorrenti, afferenti al periodo dal 2014 al 2016, attinenti ai rapporti tra le parti ovvero tra responsabili/operatori di  $\beta$  e  $\gamma$ ; quanto alla loro efficacia probatoria, va precisato che “il messaggio di posta elettronica (cd. e-mail) costituisce un documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti che, seppure privo di firma, rientra tra le riproduzioni informatiche e le rappresentazioni meccaniche di cui all'art. 2712 c.c. e, pertanto, forma piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale viene prodotto non ne disconosca la conformità ai fatti o alle cose medesime.”- Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 11606 del 14/05/2018; ancora sul punto, la Suprema Corte ha chiarito che “In tema di efficacia probatoria delle riproduzioni informatiche di cui all'art. 2712 c.c., il disconoscimento idoneo a farne perdere la qualità di prova, degradandole a presunzioni semplici, deve essere non solo tempestivo, soggiacendo a precise preclusioni processuali, ma anche chiaro, circostanziato ed esplicito, dovendosi concretizzare nell'allegazione di elementi

*attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta.”*

Nella fattispecie in esame, il disconoscimento posto in essere dalla società resistente ha carattere generico, sicché in difetto di allegazione di alcuna circostanza idonea a far ritenere la copia prodotta non conforme ai fatti rappresentati, ad essa non può che riconoscersi efficacia rappresentativa degli stessi.

Tanto premesso in punto di fatto, sulla base della documentazione in atti e in esito all'attività istruttoria espletata, reputa questo giudicante che sia sufficientemente provata la non genuinità del contratto di appalto stipulato tra parte resistente e  $\gamma$  in data 29.11.2012 per difetto di una piena autonomia gestionale dell'appaltatore  $\gamma$  nella conduzione aziendale, nella direzione del personale, nella scelta delle modalità e dei tempi di lavoro.

In particolare può ritenersi provato che è  $\beta$  ad esercitare il potere di programmazione e organizzazione delle attività svolte dai dipendenti  $\gamma$  e a stabilirne le priorità; in tal senso rilevano le dichiarazioni del teste [omissis] (*“nell’arco della giornata riceviamo delle mail personali sul nostro indirizzo di posta elettronica aziendale provenienti da  $\beta$  che indicano quali sono le attività da svolgere con priorità”*) e del teste [omissis] (*“l’organizzazione del lavoro (i turni dei lavoratori e gli orari) di  $\gamma$  dipende dai dati di traffico comunicati da  $\beta$  e dalle variazioni di essi”*).

Tanto trova riscontro nelle e-mail in atti; rileva, tra tante, la e-mail del 5.12.2014 (doc. n. 1.6 della produzione di parte ricorrente), inviata dal responsabile  $\beta$  [omissis] ai responsabili  $\gamma$ , con cui si chiede la compilazione giornaliera del report allegato *“con il consuntivo delle Pda lavorate (OK, Sospese, Ko) ...”* e il relativo invio ai responsabili  $\beta$ ; la e-mail del 9.03.2015, della responsabile  $\gamma$ , Antonella Astorina, indirizzata agli operatori (doc. 2.2), con la quale si chiede di inserire *“nelle mail [...] inviate verso gruppi e/o dipendenti  $\beta$ ”*, tra i destinatari i responsabili  $\beta$  [omissis].

Va evidenziato, altresì, che il potere direttivo di  $\beta$  non concerne esclusivamente il risultato dell'attività svolta, ma anche le modalità di svolgimento della stessa; sul punto il teste [omissis] ha dichiarato che: *“il sig. [omissis] è dipendente  $\beta$  che si occupa del coordinamento dell'attività tra  $\beta$  e  $\gamma$ ; in passato accadeva spesso che inviasse mail al personale  $\gamma$  sull'attività da svolgere [...] accadeva sempre in*

*passato che lui desse delle direttive specifiche sempre nei casi in cui era presente nella sede”.*

L’esercizio del potere direttivo di  $\beta$  trova riscontro in molteplici e-mail in atti; tra le tante rilevano: doc. 1 (volume I) della produzione di parte ricorrente (e-mail del 9.03.2015,

inviata dalla responsabile  $\beta$  [omissis] a dipendenti  $\gamma$  relativa all’aggiornamento manuale bocciature fts con richiesta di “*allineare tutto l’operativo*”); doc. 1.4 (e-mail del 19.12.2014, inviata da [omissis], responsabile  $\beta$ , a dipendenti  $\gamma$  relativa a procedure da seguire in tema di inserimenti PDA); doc. 1.9 (e-mail del 11.02.2015, inviata da [omissis] a personale  $\gamma$  e di seguito trasmessa agli operatori, tra cui i ricorrenti, relativa all’osservanza uniforme di procedure di lavoro); doc. 1.11 (e-mail del 30.01.2015 e successive relative alla corrispondenza tra [omissis] sulle procedure seguite dagli operatori).

Sui poteri di controllo della prestazione lavorativa svolta dai dipendenti  $\gamma$ , esercitati dalla committente  $\beta$ , rilevano le dichiarazioni rese dal teste di parte ricorrente [omissis]: “*nel periodo anteriore alla nuova organizzazione determinata dall’emergenza Covid,  $\beta$  inviava un tecnico assistente senior che affiancava noi tecnici nell’attività lavorativa; [...] all’esito della riunione si evidenziavano le criticità nell’attività degli operatori; alla fine  $\beta$  elaborava un profilo (alto, medio o basso) per ogni operatore indicando la valutazione. ADR: a seguito di tale valutazione il singolo operatore poteva svolgere solo le attività previste per il suo profilo.*”; in senso conforme, rileva quanto riferito dal teste [omissis]: “*il controllo di  $\beta$  sull’attività dei dipendenti  $\gamma$  è capillare; il controllo viene effettuato attraverso la procedura informatica; io ho ricevuto mail che trovano fondamento nella segnalazione di  $\beta$  circa il mio operato; il supervisore, a sua volta, mi invia una mail con la quale chiede chiarimenti e spiegazioni. [...] il controllo riguarda il singolo operatore e non genericamente l’attività*”).

Quanto riferito dai testi di parte resistente, [omissis] (rispettivamente che “*gli operatori da affiancare sono individuati da  $\gamma$ ; ...  $\beta$  non esprime valutazioni sugli operatori*” e che “*gli operatori da affiancare sono individuati da  $\gamma$ ; ...  $\beta$  non esprime valutazioni sugli operatori, né prima né dopo l’ascolto...*”), si pone in contrasto con quanto affermato dal secondo teste di parte ricorrente [omissis],

secondo cui “...l'affiancamento viene effettuato al fine di valutare l'operatore del dipendente  $\gamma$ , esprimendo un giudizio; ciò comporta successivamente l'assegnazione di attività adeguate alla valutazione”.

Peraltro il controllo esercitato da  $\beta$  sull'attività del singolo operatore  $\gamma$  trova riscontro nella facoltà riconosciuta alla stessa società nel contratto di appalto di chiedere la “rimozione del Personale dalla mansione assegnata” (cfr. art. 6); trova riscontro anche nelle e-mail in atti (cfr. doc. B, e-mail del 25.11.2014, inviata da [omissis] ai responsabili  $\gamma$  nella quale vengono evidenziati gli errori rilevati durante gli affiancamenti e indicate le corrette istruzioni operative; doc. 2.4, e-mail del 24.03.2015, nella quale un dipendente  $\gamma$ , [omissis], viene invitato dal supervisor [omissis], a “mettere sempre in copia [omissis] in CC”, Responsabile  $\beta$ ; doc. E2, e-mail del 24.02.2017 inviata da [omissis], responsabile  $\beta$ , a responsabili  $\beta$  e  $\gamma$  relativa all'esito degli affiancamenti e alla valutazione di singoli operatori con riguardo ai diversi parametri).

Anche in ordine all'applicativo c.d. Fastdiary, messo a disposizione da  $\beta$  a  $\gamma$  per la gestione della turnistica, dei permessi e delle ferie, rilevano le concordi dichiarazioni rese dai testi [omissis]; in particolare la prima teste ha dichiarato: “...la richiesta veniva autorizzata dal nostro supervisore e in via definitiva da  $\beta$ ; ...”; in senso conforme [omissis] ha dichiarato: “ $\beta$  esercita il controllo anche su ferie e permessi; vi è un applicativo (fastdiary) elaborato da  $\beta$ , che richiede l'approvazione da parte dello stesso delle istanze dei dipendenti.”.

Tenuto conto della coerenza delle dichiarazioni rese e della univocità delle circostanze riferite e del carattere dettagliato delle stesse, oggetto di conoscenza diretta, la deposizione dei testi di parte ricorrente si rivela maggiormente attendibile e aderente alla realtà fattuale, sì come emergente anche dalla documentazione versata in atti, rispetto a quanto riferito dai testi di parte resistente [omissis] (cfr. in senso conforme le considerazioni svolte dal Tribunale di Roma nella sentenza n. 1761/2021 resa sulla medesima fattispecie). Peraltro, sul punto rileva la e-mail inviata da [omissis] (Supervisor  $\gamma$ ) in data 20.07.2016 all'indirizzo “Consumer.PlanningCustomerCare@ $\beta$ .it”, di certo riconducibile alla resistente, avente ad oggetto l'approvazione del permesso relativo alla dipendente[omissis]; rilevano altresì le molteplici mail di cui al doc. 1.18, nelle quali la risposta alla richiesta di ferie proviene dall'indirizzo Fastdiary@ $\beta$ .it.

Quanto riferito dai testi di parte ricorrente trova conferma anche nelle dichiarazioni di [omissis], testi dei lavoratori appellanti del giudizio pendente dinanzi alla Corte di Appello di Milano iscritto al n. 186/2019 R.G., versate in atti, nonché nelle dichiarazioni rese da [omissis], testi dei lavoratori ricorrenti del procedimento definito con la citata sentenza del Tribunale di Roma, n. 1761/2021.

Alla luce delle risultanze istruttorie e delle considerazioni svolte, deve ritenersi provato che  $\beta$  esercita un potere direttivo e di controllo sui dipendenti  $\gamma$ , secondo le proprie esigenze organizzative/operative; che, in particolare, provvede ad organizzare il servizio, assegnare le attività, stabilire i volumi, le priorità e autorizzare le ferie e i

permessi, mettendo a disposizione di  $\gamma$  gli indispensabili sistemi applicativi. In ordine a tale ultimo profilo, si evidenzia che un ruolo decisivo in ordine alla non genuinità dell'appalto in esame, riveste l'utilizzo da parte di  $\gamma$  di sistemi applicativi complessi di proprietà di  $\beta$ ; come sopra precisato, detti applicativi, che possono essere utilizzati dai dipendenti  $\gamma$  solo grazie alle credenziali di accesso e ai c.d. *token* forniti da  $\beta$ , regolano in modo dettagliato l'attività svolta dagli operatori  $\gamma$ , sì da poter ricondurre a  $\beta$  il potere conformativo della prestazione dei dipendenti medesimi.

Sul punto va precisato che se è vero che a seguito della modifica di cui all'art. 29 del D.Lgs n. 276/2003 non rileva ai fini presuntivi della illiceità dell'appalto la proprietà di attrezzature e macchinari in capo al committente, è pur vero che in detta ipotesi compete all'appaltatore l'organizzazione degli stessi al fine di conseguire un risultato produttivo autonomo.

Nella specie è accertato che il personale  $\gamma$  non ha alcun margine di autonomia nell'uso dei sistemi applicativi, che, peraltro, devono essere utilizzati nel rispetto di dettagliate procedure individuate nei manuali "virtuali" consultabili tramite l'applicativo Mind, procedure aggiornate periodicamente da  $\beta$  e in ordine alle quali non sussiste alcun potere di controllo o modificativo di  $\gamma$ .

In particolare, le attività svolte dai lavoratori trasferiti hanno natura meramente operativa e consistono nell'espletamento di procedure amministrative e tecniche interamente predefinite in modo vincolante da parte delle strutture di  $\beta$ , mediante

piattaforma ed applicativi informatici di proprietà della stessa, alla quale è riservata la relativa gestione.

Parimenti è pacifico che in difetto dei predetti applicativi e delle costanti direttive provenienti da  $\beta$  in ordine all'attività da fornire ai clienti della stessa, il personale di  $\gamma$ , pur organizzato dalla predetta società, non sarebbe in grado di fornire il servizio appaltato.

Va sul punto osservato che il potere direttivo del datore di lavoro, in relazione all'attività di un operatore telefonico che presta servizio di assistenza ai clienti e che utilizza obbligatoriamente specifiche procedure e determinati applicativi, non può che estrinsecarsi attraverso indicazioni sulle procedure medesime, sul funzionamento degli applicativi e sulla gestione del cliente; nella specie è provato che dette direttive provengono da  $\beta$ , che non si limita solo ad indicare il risultato da conseguire con il servizio appaltato ma conforma in modo dettagliato la prestazione del lavoratore.

Né appare ostativa all'esclusione della genuinità dell'appalto la sussistenza di un'articolata struttura organizzativa nell'ambito della società appaltatrice, essendo detta struttura pur

sempre operante sotto il potere direttivo ed organizzativo della committente. Nella specie difetta una reale organizzazione della prestazione dei lavoratori, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo; sicché, come precisato dalla giurisprudenza di legittimità sopra citata, una volta accertata l'estraneità dell'appaltatore alla organizzazione e direzione dei prestatori di lavoro nell'esecuzione dell'appalto, è del tutto irrilevante verificare il rischio economico e l'autonoma organizzazione dello stesso o l'effettiva operatività dell'impresa appaltatrice sul mercato, *“atteso che, se la prestazione risulta diretta ed organizzata dal committente, per ciò solo si deve escludere l'organizzazione del servizio ad opera dell'appaltante.”*

Ulteriore significativo elemento a sostegno del carattere non genuino dell'appalto *de quo*, ad avviso di questo giudicante, discende dalla stessa previsione contrattuale in tema di *“corrispettivi dei servizi”* (cfr. art. 16 cit.).

Assume rilievo, in particolare, la previsione di un corrispettivo minimo garantito (“Canone Base”), anche in difetto di richiesta di erogazione dei Volumi di Riferimento da parte del Committente.

Sotto altro profilo, compete alla società committente la richiesta di Volumi di Servizi ulteriori (“Volumi Integrativi”), sulla cui base deve essere calcolato il corrispettivo dovuto (cfr. contratto e allegati).

Anche sotto questo aspetto, dunque, non appare sussistere un’*apprezzabile “assunzione di rischio economico”*.

Né in ordine a tale profilo può assumere rilievo l’*astratta* previsione di cui all’art. 23 (“Penali”); peraltro il prospetto versato in atti relativo agli anni 2015, 2016 e 2017 (doc. 11 della produzione di parte resistente), alla voce generica “Bonus/Malus” riporta importi assai contenuti avuto riguardo ai rilevanti compensi pattuiti solo a titolo di Canone Base (cfr. tabella n. 9 dell’allegato 3, ove è previsto un “*Canone Base (Min €) 20,453*” per il primo anno, di “18,988” per il secondo e così via).

Infine, ad ulteriore conferma del difetto di alcuna autonomia della società  $\gamma$  S.p.a. nella organizzazione dell’attività lavorativa dei ricorrenti, rilevano le sentenze di merito in atti, rese sulla medesima fattispecie ma con riguardo al trasferimento ex art. 2112 c.c., le cui argomentazioni sono pienamente condivise da questo decidente, che hanno accertato la illegittimità della cessione di azienda intercorsa tra la resistente e  $\gamma$  S.p.a. proprio per difetto di autonomia organizzativa dei segmenti di attività ceduta; in particolare, è stato accertato che *“Beni materiali ceduti sono stati unicamente PC e monitor, ordinari strumenti di lavoro in uso ai dipendenti, beni strumentali di valore irrisorio rispetto alla cessione, nessun bene immateriale, e l’attività trasferita, di natura operativa, aveva continuato ad essere svolta secondo le procedure e gli aggiornamenti elaborati dalle strutture di  $\beta$ , con utilizzo degli applicativi software dedicati di proprietà della cedente, anche questi non inclusi tra i beni trasferiti. In tal senso assumono pertanto rilievo le modalità di esecuzione della prestazione, predeterminate dall’uso di tali mezzi, preclusive della possibilità da parte di  $\gamma$  di realizzare le attività sopra descritte mediante una propria organizzazione autonoma dal punto di vista imprenditoriale. Gli elementi richiamati sono sufficienti a dimostrare la carenza di un’*apprezzabile* livello di autonomia organizzativa delle attività operative oggetto della cessione, che non ha comportato il trasferimento dei beni e degli strumenti essenziali per assicurare lo svolgimento di tali attività da parte dei lavoratori ceduti, quali l’insieme delle*



*procedure di esecuzione delle lavorazioni oggetto di fornitura e le principali dotazioni informatiche, rimaste appannaggio esclusivo della cedente e oggetto solo di parziali e limitate integrazioni successive da parte della cessionaria. Ne può assumere decisivo rilievo contrario l'argomento relativo agli obblighi normativi che avrebbero ostato, per ragioni di tutela della privacy e dei dati sensibili, alla cessione dei programmi informatici comportanti l'accesso ai data base di proprietà  $\beta$ : laddove, come nella specie, la disponibilità di tali programmi sia un elemento essenziale ai fini dell'autonoma funzionalità economica della entità ceduta, ciò costituisce un limite intrinseco alla possibilità di procedere alla stessa cessione e non un argomento per giustificare, pur in assenza di tali elementi, la configurabilità della fattispecie di cui all'articolo 2112 cc. ... sulla scorta del complesso degli elementi richiamati è provato che i segmenti ceduti non abbiano rivestito i caratteri di una entità funzionalmente autonoma, essendo rimasti in capo a  $\beta$  i beni e le prerogative più rilevanti ai fini dell'organizzazione delle relative attività e della produzione del servizio finale.”* (sent. cit. della Corte d'Appello di Torino); ancora è stato accertato che “*la tipologia di attività, impiegatizia (operatore di call center), caratterizzata dal rispetto di rigide procedure standard predeterminate dal datore di lavoro esclude che vi sia un know how quale fattore distinto dalla capacità professionale dei lavoratori impiegati.”* (cfr. sent. Corte d'Appello di Milano n. 2122/2017); ancora il Tribunale di Catania nella sentenza n. 4267/2017 ha accertato: “*stante che la cessione per cui è causa ha riguardato solo il personale addetto a determinate funzioni, l'assenza degli strumenti necessari per espletare le stesse in autonomia... induce a ravvisare una mera esternalizzazione di personale dipendente.... È poi pacifica l'assenza, in capo agli attuali ricorrenti, di specifiche competenze specialistiche (il cosiddetto know how ...), trattandosi di personale impiegatizio utilizzato in attività standardizzate, inidoneo a costituire ex se un gruppo idoneo a prestare un servizio connotato dalla specificità delle proprie competenze professionali.”*

Pertanto, alla stregua delle complessive ragioni che precedono, accertata la non genuinità del contratto di appalto stipulato tra  $\beta$  SpA e  $\gamma$  SpA, deve dichiararsi che tra le suddette è intercorsa una somministrazione illecita di manodopera. Per l'effetto deve dichiararsi la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra i

ricorrenti e la resistente sin dal 1° gennaio 2013 ed ordinarsi alla resistente il ripristino della funzionalità dei rapporti di lavoro dei ricorrenti a far data dal 1 gennaio 2013, con l'inquadramento loro già riconosciuto da  $\gamma$ , con ogni conseguenza giuridica ed economica.

Tenuto conto della obiettiva complessità della fattispecie esaminata e dei non univoci orientamenti della giurisprudenza, le spese di lite vanno compensate.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sulle domande proposte dai ricorrenti in epigrafe indicati contro  $\beta$  S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*; disattesa ogni contraria istanza, difesa ed eccezione;

accerta e dichiara che tra  $\gamma$  SpA e  $\beta$  SpA è intercorsa una somministrazione illecita di manodopera;

per l'effetto, accerta e dichiara che tra i ricorrenti e  $\beta$  SpA si è instaurato un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dal 1° gennaio 2013;

ordina alla resistente il ripristino della funzionalità dei rapporti di lavoro dei ricorrenti a far data dal 1 gennaio 2013, con l'inquadramento loro già riconosciuto da  $\gamma$ , con ogni conseguenza giuridica ed economica;

compensa interamente tra le parti le spese di lite.

Catania, 4.11.2021

Il Giudice

Dott. ssa Caterina Musumeci