

N. R.G. 8442/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

Sezione Lavoro

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Fabrizio Scarzella
ha pronunciato la seguente

SENTENZA CONTESTUALE, ex. artt. 132,429 cpc e 118 disp. att. cpc

nella causa iscritta al n. r.g. 8442/2017 promossa da:

1 (c.f.), con il patrocinio degli avv. NICASTRO ARMANDO e CHIODETTI
GUIDO (CHDGDU70M22H501K) VIA NOMENTANA, 251 00161 ROMA; ,

contro

2 (C.F.), con il patrocinio dell'avv.
(FMNCRL62P09F112O) VIA

(C.F.), con il patrocinio dell'avv.

MILANO;

con il patrocinio dell'avv. e

3 (C.F.), con il patrocinio dell'avv.

VIA MANTOVA;

RICORRENTE

e

CONVENUTO

e

CONVENUTO

CONVENUTO

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da conclusioni rassegnate negli atti introduttivi.



**CONCISA E CONTESTUALE ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO
DELLA DECISIONE**

Il ricorso in esame va solo in parte accolto.

Va in via pregiudiziale ribadita l'estinzione del giudizio fra il ricorrente e

a seguito della conciliazione intervenuta tra le parti il 15.12.2017 con contestuale estromissione dal giudizio della predetta società.

Sempre in via pregiudiziale va rigettata l'eccezione di decadenza sollevata dalla resistente ai sensi dell'art. 32 L. n. 183/2010 tenuto conto che il ricorrente, oltre a non impugnare nel caso di specie un atto di licenziamento o il termine apposto al contratto di lavoro in esame, contestava a [redacted] spa la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, ex art. 32 comma 4 lett. d), entro i termini di decadenza previsti dalla legge essendo cessata la prestazione lavorativa svolta dal ricorrente a favore di [redacted] e [redacted] il 27.2.2017 e avendo il lavoratore comunicato a [redacted] le proprie richieste a marzo 2017, entro cioè il termine di decadenza di 60 giorni decorrenti dalla cessazione del rapporto di lavoro (v. doc. n. 40 di parte ricorrente).

Va infatti a tal fine evidenziato che il ricorrente deduce, nel proprio atto difensivo, la sussistenza di un unico rapporto di lavoro subordinato in capo a [redacted] spa comprensivo sia del periodo lavorato per [redacted] srl che del periodo di vigenza del contratto di lavoro con [redacted], con conseguente dedotta unicità di un rapporto di lavoro iniziato, secondo la tesi attorea, il 4.8.2014 e cessato, senza soluzione di continuità, il 27.2.2017.

Sul punto va in ogni caso rilevato che a seguito dell'atto di conciliazione intervenuto tra il ricorrente e [redacted] srl l'unico periodo di lavoro preso in considerazione dal Tribunale sarà, sotto ogni profilo giuridico, solo quello costituito con [redacted] srl pena la violazione, in caso contrario, di quanto dichiarato dallo stesso ricorrente, nel citato verbale di conciliazione, in merito alla legittimità giuridica del rapporto di lavoro intercorso con [redacted] con conseguente implicito riconoscimento, da parte



del lavoratore, della insussistenza, per il medesimo periodo, di una ipotesi di appalto illecito e/o di somministrazione irregolare in capo a .

Rispetto alle eccezioni preliminari sollevate da . va altresì rilevato che il ricorrente, rispetto al periodo lavorato a favore di , deduce espressamente nel proprio ricorso l'identità delle modalità esecutive e temporali osservate durante la vigenza dei due rapporti di lavoro intercorsi con , e con , con conseguente sufficiente allegazione, sul punto, ai sensi dell'art. 414 cpc, delle circostanze fattuali, giuridiche e probatorie sottese anche alla domanda relativa al periodo lavorato a favore di

Va altresì rilevato, ai fini di causa, l'irrilevanza di quanto eccepito dalla resistente in merito alla riferita provenienza, per stessa ammissione del ricorrente, delle direttive di lavoro da parte di e da . tenuto conto che il lavoratore sostiene, nel proprio ricorso, che questi ultimi si limitavano a riportare le indicazioni di lavoro provenienti da , essendo a sua detta . e "mere entità di trasmissione delle ...direttive" di spa (v. par. 19 del ricorso).

In via preliminare di merito è invece necessario innanzitutto soffermarsi sulla figura del **contratto** di lavoro intermittente o a **chiamata**, tipologia contrattuale atipica, a orario ridotto e flessibile, a cui può fare ricorso il datore di lavoro che intenda avvalersi dello svolgimento di prestazioni lavorative in modo discontinuo o intermittente.

Il contratto in oggetto, Introdotto nel nostro ordinamento ad opera del D.Lgs. n. 276/2003, agli artt. da 33 a 40, soppresso dalla L. n. 247/2007 e reintrodotta dal D.L. n. 112/2008, convertito dalla L. n. 133/2008, veniva recentemente modificato dalla legge n. 92/2012 e dal DL n. 76/2013 per essere poi integralmente disciplinato dal D.Lgs. n. 81/2015 che abrogava le disposizioni previste in materia dal D.Lgs. n. 276/2003.



In base a quanto stabilito dall'art. 13 D.lgs n. 81/2015 "il **contratto** di lavoro intermittente è il **contratto**, anche a tempo determinato, mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa in modo discontinuo o intermittente secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi, anche con riferimento alla possibilità di svolgere le prestazioni in periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno. In mancanza di **contratto** collettivo, i casi di utilizzo del lavoro intermittente sono individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. 2. Il **contratto** di lavoro intermittente può in ogni caso essere concluso con soggetti con meno di 24 anni di età, purché' le prestazioni lavorative siano svolte entro il venticinquesimo anno, e con più di 55 anni".

Tale forma contrattuale implica, in ogni caso, la costituzione tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato, ancorchè atipico e temporalmente connotato dalla discontinuità della prestazione lavorativa resa dal lavoratore.

Sempre in via preliminare va poi evidenziata, anche in base a quanto stabilito dal D.lgs. n. 276/2003, la configurabilità di una differenza tra appalto e somministrazione di lavoro non da un punto di vista meramente commerciale ma giuslavoristico prevedendosi che nella somministrazione il potere direttivo organizzativo e di controllo spetta all'utilizzatore mentre nell'appalto è di competenza dell'appaltatore che, attraverso la propria organizzazione di mezzi, assume il rischio di impresa rispetto all'oggetto del relativo negozio. Per quanto riguarda quest'ultimo aspetto va in particolare evidenziato che, in base alla nuova disciplina, viene introdotta la nozione di "impresa leggera" di una impresa, cioè, smaterializzata e fondata non tanto sull'utilizzo di attrezzature e macchinari complessi, già previsti dall'art. 1655 c.c, quanto su idee, conoscenze tecniche, comunicazione, organizzazione e contatti - cd beni relazionali - consistenti, nel caso previsto dalla legge in esame, anche solo nell'esercizio del potere direttivo e organizzativo rispetto all'opera o servizi dedotti in appalto. Ai fini della configurabilità di un appalto genuino e non già di una somministrazione irregolare e, quindi, illecita, è



necessario, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, che l'esercizio del potere direttivo e organizzativo e il conseguente rischio di impresa facciano comunque capo all'appaltatore non rilevando a tal fine che l'organizzazione imprenditoriale si fondi sulla mera assunzione, retribuzione e gestione amministrativa dei lavoratori, fattispecie quest'ultima espressamente contemplata dall'art. 20 come ipotesi tipizzata di somministrazione a tempo indeterminato (v. art. 20). La presenza del potere direttivo e di controllo, disciplinato dall'art. 29 D.lgs. 276/2003, non si collega più quindi soltanto a mezzi materiali ma anche ad un bagaglio di conoscenze, informazioni e contatti idonei a connotare "una impresa leggera", estrinsecantesi nell'esercizio del potere direttivo e organizzativo rispetto all'opera o al servizio dedotto in contratto.

In base a quanto fin qui esposto la direzione e l'organizzazione dei lavoratori non si esaurisce pertanto nella mera assunzione, retribuzione e gestione amministrativa del personale presente presupponendo, ai fini della sua effettiva configurabilità ed esistenza, una minima direzione tecnica e professionale dei lavoratori presenti idonea, in quanto tale, alla regolamentazione e al controllo dell'adempimento tecnico - professionale delle prestazioni oggetto del contratto di appalto.

Non è pertanto configurabile un valido contratto di appalto ma una eventuale somministrazione di lavoro irregolare e, quindi, illecita, sia nel caso in cui difetti una impresa reale, sia pure leggera, sia nell'ipotesi in cui l'impresa, pur se effettiva, non utilizzi la propria organizzazione nei confronti dei lavoratori impiegati nell'appalto e non assuma, quindi, un rischio di impresa in relazione all'opera o al servizio dedotti in appalto. Quanto fin qui esposto pare del resto pienamente conforme a quanto recepito dalla più recente giurisprudenza di legittimità per cui, ai fini di un appalto genuino, non è sufficiente la mera assunzione, retribuzione e gestione amministrativa del personale da parte dell'appaltatore ma è necessario l'esercizio del potere direttivo e organizzativo collegato al rischio di impresa (v. Cass. 12363/2003; 15337/2002). Più recentemente la Suprema Corte statuiva che "in tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro, anche



nel regime di cui al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, così come già in quello di cui alla legge n. 1369 del 1960, per quanto la circostanza che il personale dell'appaltante impartisca disposizioni agli ausiliari dell'appaltatore sia un indice dell'accordo fraudolento, ai fini della dimostrazione della sussistenza di quest'ultimo è necessario che dette disposizioni sono riconducibili al potere direttivo del datore di lavoro anche in relazione alle effettive modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative” (v. Cass. n. 15615/2011).

Da ultimo va infine rilevato, per costante giurisprudenza (v. Cass. nn. 4036/2000; 13858/1999; 11329/1996; 11178/1996; 8804/1994), che carattere distintivo essenziale del rapporto di lavoro subordinato rispetto a quello autonomo è la cd. "eterodirezione", "intesa come vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro", il quale deve estrinsecarsi nell'emanazione di direttive generali e specifiche e in una attività di vigilanza e di controllo nell'esecuzione delle prestazioni lavorative - controllo che può avvenire anche alla fine della prestazione e non solo durante le sue fasi esecutive (v. Cass. n. 3771/1985)- secondo le mutevoli esigenze di tempo e di luogo dell'organizzazione imprenditoriale, nella permanente obbligazione del primo di mantenere nel tempo la messa a disposizione delle proprie energie lavorative a favore del secondo, a prescindere alla rilevanza di un determinato risultato, tenuto conto del diverso modo con cui tali elementi possono atteggiarsi nell'attuale mondo lavorativo, in continua evoluzione. Qualora l'assoggettamento del lavoratore alle altrui direttive non sia agevolmente apprezzabile "occorre far riferimento ad altri criteri-complementari e indiziari- quali la collaborazione sistematica e non occasionale, l'osservanza di un orario predeterminato, il versamento, a cadenze fisse, di una retribuzione prestabilita, il coordinamento dell'attività lavorativa del lavoratore con l'assetto organizzativo dato all'impresa dal datore di lavoro, l'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale e di un rischio economico, l'assunzione del rischio di impresa da parte del datore di lavoro, tenendo comunque presente che il mancato esercizio del potere disciplinare non dimostra comunque l'insussistenza di un rapporto di lavoro subordinato (v. Cass. n. 11329/1996). Secondo la



prevalente giurisprudenza (v. Cass. nn. 5665/2001; 6570/2000; 5520/1997;8508/1996; 6919/94) assume in ogni caso valore decisivo non già il “nomen iuris” dato al rapporto dalle parti, bensì il concreto atteggiarsi dello stesso nella sua concreta esplicazione, in quanto la pur preliminare indagine sull’effettività negoziale delle parti nel conferire o meno il carattere della subordinazione al relativo rapporto non può essere disgiunta da una verifica dei relativi risultati con riguardo alle caratteristiche e alle modalità effettivamente assunte dalla prestazione nel suo svolgimento e del comportamento complessivo delle medesime, anche posteriore alla conclusione del contratto (art.1362 c.c.).

Nel merito parte ricorrente ha sicuramente provato, come era suo onere, ex art. 2697 c.c., l’effettiva sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno, rilevante ai sensi degli artt. 2094 c.c., nei confronti di [redacted] tenuto conto che il contratto di lavoro intermittente è un rapporto di lavoro di tipo subordinato, ancorchè atipico, ex artt. 13 e ss. Dlgs. N. 81/2015; che la stessa resistente ([redacted].rl) conferma in giudizio la continuativa soggezione lavorativa del ricorrente, per il periodo di causa, ai propri “district manager” e, in particolare, a [redacted] (v. par. 19 della memoria difensiva e dich. [redacted] e [redacted].) che, nella sua veste di suo superiore gerarchico, impartiva al ricorrente e agli altri colleghi le dovute direttive (v. par. 20,29 della memoria difensiva); che sono pertanto incontestate tra le parti la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato e la soggezione del ricorrente alle direttive impartitegli dai “district manager” e, in particolare, da [redacted], in conformità a quanto stabilito dagli artt. 2094 e ss c.c; che i testi escussi ([redacted], della cui attendibilità non vi è motivo di dubitare non essendo portatori di interessi diretti o indiretti in causa) confermavano che il ricorrente lavorava continuativamente per sei giorni la settimana in conformità con l’orario di apertura del centro commerciale cui era assegnato; che è del resto notorio che i promotori e venditori assegnati a singoli centri commerciali siano in concreto tenuti a essere presenti sul luogo di lavoro per tutto l’orario di apertura del centro o, quantomeno, per almeno otto ore al giorno al fine di acquisire il maggior



numero di clienti che accedono al centro commerciale durante l'intera giornata; che la teste [redacted] confermava che "le ferie non erano previste dal contratto" e che in caso di particolari esigenze il lavoratore poteva concordare con la datrice di lavoro delle giornate libere; che il teste [redacted] confermava che spesso al ricorrente venivano negati permessi, anche per ragioni familiari; che il teste [redacted] confermava altresì l'obbligo dei singoli addetti di rispettare la fascia oraria di volta in volta comunicata dalla datrice di lavoro; che, in base a quanto riferito dai predetti testi, il ricorrente era evidentemente tenuto, anche ai sensi dell'art. 2729 c.c., al pari dei colleghi, a essere presente sul luogo di lavoro tutti i giorni, tranne casi di specifico impedimento di volta in volta concordati con il datore di lavoro; che il ricorrente lavorava sicuramente tutti i sabati; che, infatti, i testi escussi confermavano la presenza del ricorrente per sei giorni su sette e, su sua disponibilità, anche la domenica e che la teste [redacted] confermava che veniva richiesta ai vari addetti una maggiore presenza nei we, quando l'afflusso della clientela nei centri commerciali era ed è notoriamente maggiore; che è del resto incontestato tra le parti che le modalità orarie della prestazione di lavoro resa dal ricorrente per tutto il periodo lavorato, sia a favore di [redacted] che di [redacted] fossero identiche; che è in ogni caso inverosimile che il ricorrente si recasse volontariamente e gratuitamente presso il luogo di lavoro per sei giorni alla settimana e per almeno otto ore al giorno in assenza di specifica e conforme disposizione datoriale.

Quanto esposto comprova pertanto la sussistenza tra le parti, per il periodo compreso tra il 1.3.2016 e il 28.2.2017, di un rapporto di lavoro subordinato e a tempo pieno con rispetto, da parte del lavoratore, per sei giorni alla settimana, di un orario di lavoro compreso tra le 10 e le 13 e le 14 e le 19, orario questo confermato dai sopra citati testi, conforme agli orari di apertura usualmente osservati dai centri commerciali e non specificamente contestato dalle resistenti rispetto all'orario in concreto osservato dal centro commerciale cui era assegnato il ricorrente.

Il ricorrente non ha invece specificamente dedotto né attendibilmente provato, come era suo onere, ex. art. 2697 c.c., l'effettiva entità dell'attività lavorativa eventualmente svolta



nella giornata di domenica e per un'ora al giorno negli altri giorni della settimana (dalle 19 alle 20, come sostenuto in ricorso).

Va poi dichiarata la nullità della domanda proposta dal ricorrente rispetto all'inquadramento contrattuale richiesto e alla corresponsione delle relative differenze retributive, ex. art. 414 cpc, tenuto conto che i CCNL (e la declaratoria contrattuale e le relative differenze retributive) indicati in ricorso (CCNL per i dipendenti di imprese radiotelevisive private e CCNL aziende del terziario) non sono pacificamente applicati dalla resistente che applica il CCNL commercio e accordi Anasfim; che parte ricorrente non indica né prova attendibilmente in giudizio l'illegittimità e la conseguente inapplicabilità, nel caso di specie, del CCNL applicato dalla datrice di lavoro né indica le ragioni giuridiche di applicabilità, al caso di specie, dei CCNL richiamati in ricorso, anche eventualmente ai sensi dell'art. 36 Cost ; che il ricorso è pertanto sul punto carente e generico; che non è in ogni casi nel potere del giudice, anche ai sensi dell'art. 421 cpc, riconoscere d'ufficio al lavoratore una declaratoria contrattuale (e le relative eventuali differenze retributive) neanche dedotta in ricorso pena la violazione, in caso contrario, del principio del contraddittorio e di difesa delle parti, ex. art. 111 Cost.

Non può essere poi accolta la domanda volta all'accertamento della perdurante sussistenza del rapporto di lavoro in oggetto, con conseguente condanna di [redacted] alla riammissione in servizio del ricorrente, tenuto conto che il lavoratore non impugnava tempestivamente l'illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro stipulato con la società, ex. art. 32 L. n. 183/2010, che il ricorrente non deduce neppure le ragioni dell'eventuale invalidità giuridica del termine apposto al contratto di lavoro in esame; che il ricorrente non deduce e non dimostra altresì, nel caso di specie, l'applicabilità dell'ipotesi stabilita dall'art. 13 3 comma D.lgs. n. 81/2015; che il ricorrente non metteva formalmente a disposizione di [redacted] srl la propria prestazione lavorativa prima del deposito dell'odierno ricorso.



Va infine rigettata la domanda proposta dal ricorrente nei confronti di
spa tenuto conto che tutti i documenti richiamati e allegati al ricorso
riguardano il periodo lavorato da presso srl; che tali
documenti sono irrilevanti rispetto al rapporto di lavoro costituito con ; che,
infatti, il ricorrente, nel verbale di conciliazione, riconosceva la regolarità del rapporto
di lavoro stipulato con ; con conseguente implicita conferma
dell'insussistenza, per il medesimo periodo, di una ipotesi di interposizione
fraudolenta di manodopera e di somministrazione irregolare di lavoro in capo a
che, in ogni caso, trattandosi di diversa società () non è
possibile presumere, in assenza di presunzioni gravi, precise e concordanti, ex. art.
2729 c.c., l'interazione di spa con la nuova datrice di lavoro del
ricorrente con le stesse documentate modalità presenti nel periodo in cui vigeva il
contratto con anche alla luce della mancata allegazione di
documentazione a tal fine rilevante nonostante la maggior prossimità temporale del
rapporto lavorato presso rispetto a quello precedente; che i testi escussi non
erano in grado di riferire circostanze sul punto rilevanti; che, infatti, sia che
non erano in grado di riferire in merito allo specifico contenuto dei colloqui
intervenuti fra il ricorrente e i singoli referenti ; che lo stesso teste
riferiva che la referente si limitava a richiedere al ricorrente la sua
disponibilità a essere presente nella giornata della domenica senza specifica
imposizione; che il medesimo teste riportava in ogni caso sue deduzioni o circostanze
riferitegli da ("lo desumo dai colloqui con il ricorrente.."), inammissibili o
irrilevanti come tali in giudizio; che quanto riferito dai testi in merito al controllo, da
parte di referenti , della regolarità della postazione di lavoro e della divisa del
ricorrente e alla indicazione, da parte di tale personale, di specifiche strategie di
vendita è compatibile con il contenuto del contratto di appalto stipulato dalle due
società resistenti essendo evidentemente interesse della società committente verificare
la corretta esecuzione di tale contratto anche da parte dei collaboratori della società



appaltatrice; che anche le strategie commerciali o promozionali indicate dai referenti in occasione delle riunioni effettuate dai singoli addetti con i propri "District manager" sono conformi con l'oggetto del contratto di appalto in esame ai pari delle verifiche effettuate da [redacted] spa sugli obiettivi commerciali di volta in volta raggiunti dagli addetti; che nessuno dei testi escussi è stato in grado di confermare l'effettiva soggezione del ricorrente al potere disciplinare di [redacted], avuto specifico riguardo a quanto dedotto sul punto al paragrafo n. 61 del ricorso.

Quanto esposto comprova pertanto l'infondatezza della domanda avanzata sul punto dal ricorrente tenuto in ogni caso conto che la riferita facoltà di [redacted] spa di decidere sull'eventuale cessazione della collaborazione di un addetto per insoddisfacente raggiungimento dei risultati, ancorchè circostanza giuridicamente rilevante, non è di per sé sola idonea all'accoglimento della domanda sia perché riferita da un solo teste sia perché non supportata da altri idonei riscontri probatori relativi al periodo in esame.

Quanto esposto comporta il solo limitato accoglimento del ricorso, l'indimostrata attendibile sussistenza, per il periodo di causa, in una ipotesi di interposizione fraudolenta di manodopera o di somministrazione irregolare di lavoro ed è assorbente rispetto all'esame delle restanti istanze ed eccezioni sollevate dalle parti.

Compensi professionali liquidati nella misura indicata in dispositivo tenuto conto del solo parziale accoglimento del ricorso, del controllo comunque effettuato da [redacted] rispetto all'andamento dell'attività lavorativa svolta dal ricorrente, della natura, del valore e dell'oggetto della causa e della sua durata.

PQM

definitivamente pronunciando, contrariis reiectis,



dichiara la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno tra
e srl dal 1.3.2016 al 28.2.2017;

dichiara la nullità delle domande proposte dal ricorrente in merito ai richiasti
inquadramenti contrattuali e alle relative differenze retributive;

rigetta le restanti domande;

compensa integralmente i compensi professionali fra parte ricorrente e
;

compensa in ragione di 1/3 i compensi professionali fra il ricorrente e srl e
condanna srl, in persona del legale rappresentante pro-tempore, a rifondere
al ricorrente i restanti compensi professionali liquidati in complessivi euro 1700,00,
oltre accessori di legge.

Milano, 15/03/2018

Il Giudice
dott. Fabrizio Scarzella

