



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

II TRIBUNALE DI ROMA

Terza Sezione Lavoro

Il Giudice dr. ssa Sigismina Rossi, a seguito di trattazione scritta ai sensi dell'art. 83, comma 7, lett. h), decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 25814 /2017 R.G. promossa

Da

, rappresentata e difesa dall'avv.to A. Ciaffi e dall'avv. G. Sottile

ricorrente

contro

rappresentata e difesa dall' avv.tc

Resistente

Esposizione dei motivi di fatto e di diritto

Con ricorso depositato in data 24.7.2017 e regolarmente notificato, premesso di essere stata formalmente dipendente di dal 1.1.2009 al 21.12.2016, di essere stata inquadrata nel III livello CCNL telecomunicazioni, di avere svolto mansioni di addetta alla portineria presso reception e control room nello stabile di proprietà di spa da gennaio 2015, descriveva le mansioni svolte e l'orario espletato fino alla data di licenziamento del 29.12.2016, deducendo di non avere mai ricevuto direttive da, deduceva circa l'illegittimità del contratto di appalto intercorso tra le due società, e circa gli esiti di tale illegittimità, rivendicava il IV livello del CCNL Metalmeccanici; concludeva chiedendo accertarsi e dichiararsi la sussistenza del rapporto di lavoro con ai



sensi dell'art.29 c. 3 bis da gennaio 2015 , applicarsi il livello richiesto e condannarsi la resistente al pagamento delle mensilità di retribuzione non percepite dal 29.12.2016 a titolo di risarcimento danni.

Si costituiva in giudizio la parte resistente, la quale contestava la ricostruzione in fatto e in diritto della ricorrente ed evidenziava gli esatti termini nei quali si era svolto il rapporto di lavoro della _____ gestita direttamente dal suo datore di lavoro; evidenziava altresì che pende il giudizio di opposizione avverso ordinanza di rigetto della impugnazione del licenziamento intimato da _____ , chiedeva il rigetto del ricorso.

All'esito di istruttoria documentale e orale, disposta la trattazione scritta ai sensi dell'art. 83, comma 7, lett. h), decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che consente lo svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti, mediante lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, viste le note depositate dalle parti , la causa viene decisa con la presente sentenza.

La domanda merita accoglimento.

Dall'istruttoria svolta, sebbene sia stato sentito un teste per parte (non disponendo parte ricorrente di altri testi), è emerso chiaramente che il rapporto della ricorrente è stato concretamente organizzato e diretto proprio dalla convenuta.

Si rinvennero in atti numerosi contratti di fornitura (gli ordini risultano accettati dal fornitore- v. in atti), stipulati tra _____
; in particolare anche per ciò che concerne il periodo dedotto in ricorso.

Dal 1.1.2015 al 31.12.2016, in particolare, tra le due società sono stati sottoscritti contratti aventi ad oggetto la fornitura di servizi concernenti _____; i contratti prevedono un responsabile della società committente e un responsabile per il fornitore del servizio ; per quel che qui rileva, al fornitore si imponeva l'obbligo di consegnare un rapporto di lavoro con periodicità mensile , che conterrà la descrizione delle attività svolte, le risultanze del lavoro effettuato e l'impegno erogato.

In ogni contratto, era stato previsto un corrispettivo fisso, senza previsioni di penali e garanzie, per una prestazione che consisteva nel fornire un numero fisso di risorse con la previsione delle fasce orarie da coprire e il



luogo in cui svolgere la prestazione (, sede della committente).

In pratica , i servizi di portineria e prima accoglienza sono stati svolti da personale di : presso l'impresa della committente, la quale, nel suo modello organizzativo, ha previsto la collocazione all'esterno della azienda di tale segmento di attività.

L'esternalizzazione non è vietata dal nostro ordinamento ; essa può essere oggi attuata tramite l'appalto, la somministrazione di lavoro, il trasferimento di ramo d'azienda, e l'ordinamento appresta mezzi di tutela in favore dei lavoratori i cui contratti sono interessati e/o subiscono le conseguenze di tali operazione ; ai fini della tutela dei crediti di lavoro vi è lo strumento della responsabilità solidale tra fornitore e utilizzatore (v. artt. 23-oggi abrogato- e 29 dlgs 276 03, art.2112 cc) e, per ciò che concerne la sorte dei rapporti di lavoro già esistenti, l'art.2112 I cc prevede che essi, in caso di trasferimento d'azienda, continuino con il cessionario, mentre il vecchio art. 27 Dlgs 276 03- oggi abrogato- prevedeva , in caso di somministrazione irregolare, "1. Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e), il lavoratore 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, con effetto dall'inizio della somministrazione".

Per quel che qui interessa, l'art.29 I comma Dlgs 276/2003 prevede: "1. 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".

A parte i casi nei quali l'opera o il servizio appaltati non richiedano rilevanti risorse strutturali e impiantistiche e possano essere realizzati da una genuina impresa "leggera" o "dematerializzata" , ai fini della esistenza di un



appalto lecito occorre dunque l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che comporta sia l'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, sia l'assunzione del rischio di impresa.

L'art. 29, d. lgs. n. 276/2003 richiede, per potersi configurare un genuino appalto di opere o servizi, l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dal solo esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto. Il requisito richiede una valutazione in concreto legata alla causa del contratto e alle specifiche prestazioni in esso dedotte. E' pertanto necessario accertare: che l'appaltatore sia dotato di una propria ed effettiva organizzazione; che la prestazione lavorativa sia stata resa nell'ambito di un'organizzazione e gestione propria dell'appaltatore finalizzata ad un autonomo risultato produttivo; 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 (Sez. L. Sentenza n. 7034 del 28/03/2011).

Nell'appalto, il potere direttivo, organizzativo e di controllo spetta all'appaltatore e non al committente- utilizzatore; il committente non può interferire con la direzione dei lavoratori, che pure utilizza in virtù del contratto di appalto, in quanto spetta all'appaltatore il potere direttivo, di controllo e disciplinare.

La nuova nozione di appalto esclude proprio che l'organizzazione dell'appaltatore possa concretarsi nella mera assunzione, retribuzione e gestione amministrativa dei lavoratori, elementi non sufficienti a dare luogo ad un appalto genuino.

In caso di appalto illecito il comma 3 bis dell'art.29 citato - comma aggiunto dal dlgs 251/2004- prevede che "il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'art.414 cpc, notificato anche solo al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo".

Dalle dichiarazioni dei testi sentiti in questo giudizio è emerso che il



rapporto della ricorrente è stato gestito, dal punto di vista amministrativo, da personale della società fornitrice; il lavoro svolto, però, era stato diretto e organizzato da personale di [redacted], in quanto, come accaduto per altre dipendenti, la ricorrente era stata messa a disposizione per l'assegnazione giornaliera dell'incarico.

La teste [redacted] team leader di [redacted], cui era stato affidato da quest'ultima il compito "di gestire le ragazze della reception", ha riferito infatti che il suo incarico consisteva nello "sviluppare i turni delle ragazze della reception, approvare il loro piano ferie, i permessi, le schede di valutazione, Il loro "lavorato" veniva invece deciso, concordato con [redacted]. Ogni giorno le ragazze della reception avevano incarichi diversi, dal rispondere al centralino al riconoscimento del personale che entrava, dalla perdita del "pass" o del badge, al ritiro pacchi, la custodia delle chiavi, la custodia dei proiettori per le sale multimediali, tutto ciò era deciso di volta in volta, giornalmente, da personale di [redacted], nello specifico:

[redacted] per parcheggio e manutenzione stabile [redacted] per le chiavi.....le disposizioni circa il lavoro da svolgere proveniva dal personale di [redacted]. Il materiale che avevano a disposizione le ragazze era di [redacted].

La teste ha riferito anche, per quel che qui rileva, che "la ricorrente si rivolgeva a me per qualsiasi problema relativo al rapporto di lavoro", ma, dalle dichiarazioni sopra riportate, si evince che gli aspetti curati dalla [redacted], in qualità di referente [redacted] riguardavano solo la gestione amministrativa del rapporto; per il resto, la forza lavoro della ricorrente, così come delle sue colleghe, era stata lasciata nella disponibilità del committente, che esercitava il potere organizzativo e direttivo proprio del datore di lavoro.

Emerge, infatti, dalle dichiarazioni del teste [redacted], di parte resistente, che la gestione di turni, assenze, presenze, comunicazioni, veniva effettuata da personale [redacted] tramite una piattaforma informatica ([redacted]), circostanza che conferma una partecipazione solo a distanza di [redacted] nella gestione e organizzazione del personale, che invece concretamente, nella pratica quotidiana, veniva gestito e organizzato dalla committente del servizio.



Né può ritenersi che nel caso di specie l'aspetto organizzativo della prestazione non fosse "intenso", in quanto, da quello che è emerso, esso si manifestava proprio nella necessità di spostare le risorse secondo le esigenze del momento da un servizio ad un altro.

L'esercizio di una tale facoltà non è insita nei poteri del committente né risulta esplicitamente disciplinata nel contratto né è emerso che incidesse sul prezzo della fornitura quale costo dell'imprevisto o che sia stato tenuto presente nel rischio economico assunto dall'appaltatore.

Precisa la S.C. : "come da questa Corte già da tempo affermato (v. Cass. 3 luglio 1979, n. 3754), il rischio o pericolo che l'appaltatore assume nel compimento dell'opera o del servizio non è quello inteso in senso tecnico-giuridico, relativo, cioè, ai casi fortuiti, ma quello cosiddetto economico, che deriva dall'impossibilità di stabilire previamente ed esattamente i costi relativi, per cui l'appaltatore, che non ha il potere di interrompere i lavori per l'aumentata onerosità degli stessi, potrà anche perdere nell'affare se i costi si riveleranno superiori al corrispettivo pattuito, salve le modificazioni consentite in presenza di determinate circostanze e realizzabili col rimedio della revisione dei prezzi" (v. Cass. 30694/2018).

Sebbene non possa dubitarsi della qualità di imprenditore della committente, deve rilevarsi che nel caso di specie non è emerso che il fornitore si sia assunto alcun rischio d'impresa.

Ne consegue che appare fondata la ricostruzione giuridica della ricorrente, la quale ha chiesto accertarsi l'illegittimità dell'appalto dal gennaio 2015, per le modalità con le quali ad esso è stata data esecuzione, e la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze della resistente ai sensi dell'art.29 comma 3 bis Dlgs 276/2003.

Non può trovare alcun accoglimento l'eccezione circa la pendenza del giudizio sulla impugnazione del licenziamento coltivato nei confronti di.

in quanto si tratta di due fattispecie diverse e in relazione a entrambe il lavoratore può chiedere tutela (ma l'una non condiziona o pregiudica l'altra); nel caso di specie, occorre limitare l'indagine solo con riferimento a quello intrattenuto con la odierna resistente, nel quale si sono rinvenuti i caratteri del rapporto di lavoro subordinato, mentre sullo sfondo



rimane lo schermo di un contratto di appalto che non può che essere nullo in quanto privo delle sue caratteristiche essenziali.

Per ciò che concerne l'applicazione del CCNL Metalmeccanici, non è contestato si tratti del contratto collettivo applicato dalla resistente; circa il livello applicabile peraltro appare fondato quanto eccepito dalla resistente circa l'inquadramento corretto nel III livello , che comprende i lavoratori che svolgono attività esecutive , tra questi compiti vari di ufficio e di ; non appare adeguato a inquadrare le mansioni della ricorrente (quelle di addetta alla portineria) il livello IV, che ricomprende mansioni superiori che la ricorrente non ha mai dedotto di avere svolto (v. in atti il CCNL).

Deve invece accogliersi la domanda di pagamento delle retribuzioni dalla lettera di messa a disposizione, in favore di delle energie lavorative della , comunicata il 1.2.2017; con riferimento alla fattispecie in questione, occorre rilevare che la disciplina del Dlgs n.276/2003 , la quale realizza "una dissociazione tra titolare e utilizzatore del rapporto lavorativo...si configura anche nell'attuale assetto normativo come un eccezione, non suscettibile né di applicazione analogica né di interpretazione estensiva, sicchè allorquando si fuoriesca dai rigidi schemi voluti dal legislatore per la suddetta disarticolazione si finisce per rientrare in forme illecite di somministrazione di lavoro ...fattispecie che, giusta quanto sostenuto in dottrina, continuano ad essere assoggettate a quei principi enunciati in giurisprudenza in tema di divieto di interposizione di manodopera " (v. Cass.SS.UU.n.22910/2006).

Ne consegue che, una volta accertata la violazione del divieto di interposizione , con pronuncia costitutiva, si determina una modificazione sul lato soggettivo del rapporto di lavoro , con effetti eccezionalmente retroattivi, e si considera il rapporto stesso come se si fosse fin dall'inizio costituito con l'interponente, assumendone tutte le caratteristiche e garanzie (v. Cass.5915/2004).

La domanda quindi deve essere accolta, tranne per ciò che concerne il livello indicato in ricorso , per quanto già detto.

Le spese seguono la soccombenza e si pongono a carico di parte resistente.

PQM



Definitivamente pronunciando:

1) Accoglie la domanda e per l'effetto dichiara, ai sensi dell'art.29 comma 3 bis Dlgs 276/2003, sussistente tra [redacted] e [redacted] un rapporto di lavoro subordinato con le mansioni di addetta alla portineria di 3[^] livello CCNL Metalmeccanici da gennaio 2015 e condanna [redacted] al ripristino del rapporto e al pagamento, in favore della ricorrente, delle retribuzioni dal 1[^].2.2017, oltre interessi e rivalutazione come per legge;

2) Condanna la resistente [redacted] al pagamento delle spese di lite, che liquida in E.5.900,00 in favore di parte ricorrente, oltre 15%, IVA e CAP come per legge.

Roma, 25.5.2020

Il Giudice

Dott. S.Rossi

