Sent. N° 945/2020
R.G. N° 3686/18

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA
QUARTA SEZIONE LAVORO

composta da

dr. Francescopaolo **PANARIELLO** - Presidente
dr.ssa Maria Loredana **VIVA** - Consigliere
dr. Fabrizio **RIGA** - Consigliere estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in secondo grado n. 3686/18 R.G. trattenuta in decisione all'udienza del 09.03.2020, vertente

TRA

elett.te domicil. in Roma, Via Germanico, n. 172
rappr. e dif. dagli Avv.ti Pier Luigi e Chiara Panici
giusta procura in atti

RECLAMANTI

E

Soc. **Poste Italiane** s.p.a.;
elett.te domicil. in Roma, Via Pompeo Magno, n. 23/A
rappr. e dif. ex lege dall'Avv. Giampiero Proia
giusta procura in atti

Soc. **SDA Express Courier** s.p.a.;
elett.te domicil. in Roma, Via Pompeo Magno, n. 23/A
rappr. e dif. ex lege dall'Avv. Giampiero Proia
giusta procura in atti

Fallimento Soc. **Gepin Contact** s.p.a.
contumace

RECLAMATI

Oggetto: reclamo ex art. 1 comma 58 L. n. 92/2012 avverso la sentenza del 24.10.2018 del Tribunale di Roma.

Conclusioni: come da atto di reclamo e da memorie di costituzione delle reclamate costituite.

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato in data 19.11.2018, [redacted] hanno proposto reclamo, ai sensi dell'art. 1 comma 58 L. 28.06.2012, n. 92, avverso la sentenza emessa il 24.10.2018, depositata in pari data e notificata il 25.10.2018, con cui il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, ha rigettato l'opposizione proposta avverso l'ordinanza con la quale il giudice della fase a cognizione sommaria del procedimento, in parziale accoglimento delle domande avanzate dalle ricorrenti, ex dipendenti della società Gepin Contact s.p.a. (d'ora in avanti, per brevità, indicata anche come Gepin) addette al back office del servizio reclami/rimborsi per il settore pacchi postali, aveva respinto le domande avanzate nei confronti delle società Poste Italiane s.p.a. ed SDA Express Courier s.p.a. (d'ora in avanti, per brevità, indicata anche come SDA) ed in accoglimento delle domande avanzate in via subordinata nei confronti della Gepin, aveva dichiarato illegittimo il licenziamento intimato dalla società in data 29.07.2016 e 02.08.2016, ordinato la reintegrazione delle ricorrenti nel posto di lavoro e condannato la società al pagamento, a titolo di risarcimento danni, di un'indennità pari alle mensilità di retribuzione maturate dalla data del licenziamento sino alla data della reintegra, oltre al versamento dei relativi contributi previdenziali ed assistenziali.

Le reclamanti censurano la sentenza per avere il Tribunale ritenuto tardiva, per violazione del termine previsto dall'art. 32, IV CO. lett. d) L. n. 183/2010, la domanda di accertamento dell'interposizione fittizia di manodopera avanzata nei confronti di Poste e di SDA, erroneamente ritenendo che il termine per l'impugnazione decorresse dalla data di cessazione dell'appalto, senza considerare che la norma si limita a prevedere l'obbligo, per il lavoratore, di comunicare anche all'utilizzatore l'impugnazione del licenziamento entro il termine di 60 giorni dalla data del recesso, così come previsto dall'art. 6 L. n. 604/1966 (richiamato dall'art. 32 L. n. 183/2010); ribadiscono che Gepin era soltanto un soggetto interposto e che, in realtà, le reclamanti avevano lavorato alle dipendenze di Poste e/o di SDA; reiterano le istanze istruttorie avanzate in primo grado.

Si è costituita in giudizio la società Poste Italiane s.p.a., la quale ha sostenuto la correttezza della sentenza impugnata, di cui ha chiesto, pertanto, la conferma.

Si è costituita in giudizio anche la società SDA Express Courier s.p.a., la quale ha sostenuto l'infondatezza del gravame e ne ha chiesto, di conseguenza, il rigetto.

Il Fallimento della società Gepin Contact s.p.a., benchè ritualmente citato, non si è costituito in giudizio.

La causa è stata istruita mediante escussione di quattro testimoni; concesso termine per note, all'udienza del previa dichiarazione di urgenza della trattazione della causa ai sensi dell'art. 2, II CO. lett. g), n. 3) D.L. 08.03.2020, n. 11, udita la discussione dei difensori delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

Il reclamo è fondato e dev'essere accolto.

e hanno lavorato come addette al back office del servizio reclami/rimborsi per il settore pacchi postali rispettivamente come operatrici (le prime tre) e come team leader (la quarta). anno iniziato a lavorare in data 01.01.2003, dapprima alle dipendenze della società Getek Information Tecnology s.p.a., poi, dall'01.01.2008, alle dipendenze della Gepin Contact s.p.a.; ha iniziato, a sua volta, a lavorare in data 08.10.2007 alle dipendenze della Gepin Contact s.p.a.; infine, ha iniziato a lavorare in data 03.01.2005, dapprima alle dipendenze della società Getek Information Tecnology s.p.a., poi, dal 02.01.2007, alle dipendenze della Gepin Contact s.p.a. (cfr. doc. da 1) a 4) fascicolo parte attrice di primo grado).

In data 30.06.2016 Gepin, avendo SDA risolto il contratto di appalto stipulato con la società per la gestione del servizio reclami per il settore pacchi postali, ha disposto la sospensione del rapporto di lavoro in corso con le ricorrenti ed in data 29.07.2016 e 02.08.2016 all'esito della procedura di licenziamento collettivo per riduzione di personale avviata dalla società ai sensi dell'art. 4 L. n. 223/1991, le ricorrenti sono state licenziate.

Le lavoratrici hanno impugnato il licenziamento sia nei confronti di Gepin, sia nei confronti di Poste e di SDA, dichiarando di avere "*lavorato alle effettive dipendenze di Poste Italiane s.p.a.*" (cfr. doc. da n. 25) a n. 28) stesso fascicolo); tutte le impugnazioni sono state recapitate entro il termine di 60 giorni dalla data del licenziamento.

Le ricorrenti hanno poi agito in giudizio con ricorso al Tribunale di Roma ex art. 1 CO. 48 L. n. 92/2012, depositato in data 20.01.2017, sostenendo che nella gestione del servizio reclami/rimborsi per il settore pacchi postali, si erano formalmente succedute, nel corso del tempo, varie società, ma, di fatto, il servizio era sempre stato gestito da Poste; che, infatti, inizialmente l'attività era svolta presso il call center di Poste in Via del Pescaccio in regime di promiscuità con il personale

della società, il quale svolgeva le medesime mansioni, con le medesime modalità; che a novembre 2003 il call center era stato spostato nei locali della Gepin, dapprima in Via della Maglianella, poi in Via Cornelia, ma sia nella prima che nella seconda sede erano stati trasferiti anche alcuni dipendenti Poste con funzioni di addestramento del personale Gepin e di organizzazione, direzione e controllo del loro lavoro; che, in particolare [redacted] impartivano al personale Gepin direttive sul lavoro da svolgere e sulle procedure da osservare, stabilivano le priorità da rispettare nella lavorazione delle pratiche e ne controllavano l'operato, correggendo, ad esempio, le lettere di risposta alla clientela predisposte sulla base di moduli prestampati da Poste; che anche gli applicativi utilizzati dal personale Gepin erano forniti da Poste; che le varie società alle cui dipendenze le ricorrenti avevano lavorato non avevano, invece, mai curato la gestione, l'organizzazione ed il controllo del lavoro svolto dalle ricorrenti, ma si erano sempre limitate ad occuparsi della sola amministrazione del personale; che gli stessi team leader non avevano alcun potere decisionale od organizzativo; che nel caso di specie si era, perciò, verificato un fenomeno interpositorio, sanzionato sia dalla L. n. 1369/1960, sia (per il periodo successivo al 09.10.2003) dall'art. 29 D.Lgs n. 276/2003; che, pertanto, le ricorrenti dovevano essere considerate dipendenti Poste sin dal momento in cui avevano iniziato a lavorare nel back office del call center preposto alla gestione del servizio reclami/rimborsi per il settore dei pacchi postali; che, in considerazione delle mansioni svolte, [redacted] aveva diritto di essere inquadrata al livello B del CCNL Poste Italiane con il profilo professionale di tutor call center, mentre [redacted] avevano diritto di essere inquadrate al livello C, con il profilo professionale di operatore senior di call center; che, in subordine, il licenziamento intimato da Gepin doveva essere dichiarato illegittimo per violazione degli artt. 4, 5 e 24 L. n. 223/1991, sia in quanto la comunicazione di apertura della procedura era incompleta, sia in quanto la società aveva illegittimamente limitato la scelta del personale da comparare ai soli dipendenti addetti all'appalto SDA; tanto premesso, in via principale, previa declaratoria della sussistenza di un'interposizione vietata di manodopera, hanno chiesto al Tribunale di accertare che tra le ricorrenti e Poste Italiane s.p.a. e/o SDA Express Courier s.p.a. si era instaurato un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, rispettivamente dall'01.01.2003 per [redacted] e la [redacted] dall'01.03.2010 per la [redacted] e dall'01.01.2014 per la [redacted] di ordinare l'immediato ripristino del rapporto e di condannare Poste e SDA, anche in solido tra loro, al pagamento delle retribuzioni maturate dalle ricorrenti dalla data del licenziamento sino alla data della reintegrazione; in subordine, hanno chiesto al Tribunale di dichiarare illegittimo il licenziamento intimato da Gepin, di ordinare l'immediata reintegrazione delle ricorrenti nel posto di lavoro e di condannare la società al risarcimento dei danni, pari alle mensilità di retribuzione maturate dalla data del licenziamento sino alla data della sentenza.

Nel costituirsi in giudizio, Poste Italiane ha sostenuto che sin dal 2002 il servizio di recapito dei pacchi postali era stato affidato in appalto alla società SDA

Express Courier s.p.a.; che, a sua volta, in data 15.07.2002 SDA aveva stipulato con Gepin un contratto di appalto per la gestione, attraverso un call center, delle problematiche relative al recapito dei pacchi postali; che dall'01.04.2010 il servizio era stato affidato ad un raggruppamento temporaneo d'imprese, di cui Gepin era mandataria; che dal 2012 all'attività di istruttoria dei reclami pervenuti dalla clientela si era aggiunta la trattazione delle pratiche di rimborso; che in data 30.06.2016 l'appalto era definitivamente cessato; che per la gestione del servizio Gepin aveva utilizzato personale assunto alle sue dipendenze e soggetto al suo potere direttivo, organizzativo e disciplinare, al quale aveva fornito telefoni, cuffie e personal computer; che il servizio era stato svolto presso postazioni di lavoro predisposte ed organizzate da Gepin in locali di sua proprietà; che [redacted] erano stati incaricati da Poste di supportare SDA nella gestione del servizio e fungevano, perciò, da consulenti specialistici per i responsabili di SDA, fornendo indicazioni di massima sulla corretta gestione delle pratiche di rimborso.

Il Tribunale, ritenute inaccoglibili le domande avanzate nei confronti di Poste e di SDA, in quanto "*anche qualora per ipotesi venisse accertata la sussistenza di un rapporto di lavoro in capo ad un datore diverso da quello formale, le conseguenze non potrebbero essere quelle di cui all'art. 18 l. 300/1970, posto che le società Poste e SDA non hanno mai licenziato i ricorrenti*"; ritenute, invece, accoglibili le domande avanzate, in via subordinata, nei confronti della società Gepin Contact s.p.a., in quanto la comunicazione di apertura della procedura di mobilità era "*fortemente carente in ordine all'indicazione dei motivi di restrizione della platea dei lavoratori da comparare*", atteso che "*la scelta dei lavoratori da licenziare non [era] stata effettuata sulla base dell'intero complesso aziendale, ma solo in relazione all'attività oggetto della commessa cessata, pur avendo i ricorrenti svolto mansioni assolutamente fungibili rispetto a quelle disimpegnate dal personale rimasto in forze*"; richiamato l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale "*non è possibile limitare la scelta dei lavoratori da porre in mobilità ai soli dipendenti addetti ad un reparto se detti lavoratori sono idonei ad occupare la posizione lavorativa dei colleghi addetti ad altri reparti*"; rilevato che Gepin aveva "*in corso altre commesse per attività di call center*" e che la società aveva "*del tutto apoditticamente e genericamente (...) affermato l'infungibilità delle mansioni e delle professionalità richieste, senza tuttavia precisare in cosa [consistessero] le professionalità, le conoscenze tecniche e le esperienze che caratterizzerebbero le mansioni dei lavoratori esclusi dalla procedura di licenziamento collettivo*", non avendo la società "*neppure dedotto la peculiarità del servizio di call center nelle ulteriori commesse*"; ritenuta, pertanto, violata la "*disposizione di cui all'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 223 del 1991, nella parte in cui il datore di lavoro non ha tenuto conto, nell'individuare i soggetti coinvolti negli esuberi, dell'intero organico aziendale*"; tanto premesso, ha rigettato le domande avanzate in via principale nei confronti di Poste e di SDA e, in accoglimento delle domande avanzate in via subordinata nei confronti di Gepin, ha dichiarato illegittimo il licenziamento intimato dalla società, ha ordinato la

reintegrazione delle ricorrenti nel posto di lavoro precedentemente occupato ed ha condannato la società al pagamento di un'indennità risarcitoria pari alle mensilità di retribuzione maturate dalla data del licenziamento sino all'effettiva reintegrazione nel posto di lavoro.

Avverso l'ordinanza hanno proposto opposizione le lavoratrici, sostenendo l'ammissibilità e la fondatezza delle domande avanzate in via principale nei confronti di Poste e di SDA.

All'esito della fase a cognizione piena del giudizio, il Tribunale, ritenuta fondata l'eccezione di decadenza sollevata dalla difesa delle convenute opposte; rilevato, a tal fine, che l'art. 32 L. n. 183/2010 aveva esteso gli oneri previsti dall'art. 6 L. n. 604/1966 a tutti i casi in cui si chiede la costituzione di un rapporto di lavoro in capo ad un soggetto diverso dal titolare del contratto; ritenuto che in tali ipotesi, "*l'onere incombente sul lavoratore concerne non il solo atto di recesso, ma anche la comunicazione della propria volontà di agire in giudizio per ottenere l'accertamento o la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di [un] soggetto diverso da quello formale*", ragion per cui "*non basta che l'impugnazione del licenziamento (...) sia effettuata anche nei confronti del datore di lavoro effettivo oltre che di quello formale*", ma per non incorrere nella decadenza è necessario "*che sia anche portata a conoscenza del primo l'intenzione di far valere la situazione di fatto, ottenendo il riconoscimento dell'esistenza di un rapporto di lavoro in capo allo stesso*"; ritenuto, pertanto, che "*le odierne ricorrenti (...) avrebbero dovuto rendere edotte le società qui resistenti della propria intenzione di ottenere il riconoscimento dell'esistenza del rapporto di lavoro in capo alle stesse entro il termine di giorni sessanta dalla cessazione della prestazione di attività in [loro] favore, il che non è avvenuto, essendosi le lavoratrici limitate ad impugnare il recesso (...) ponendo a disposizione le proprie energie lavorative nei confronti di entrambe le convenute, oltre che della parte datoriale formale*"; ritenuta inaccoglibile la tesi secondo la quale il termine decorre dalla data del licenziamento, in quanto la stessa vanificherebbe "*la previsione normativa ogni volta che il licenziamento sia intervenuto a distanza di tempo dalla cessazione dell'attività presso il datore di lavoro, come è avvenuto nel caso di specie e come frequentemente accade nelle ipotesi in cui un lavoratore venga successivamente adibito ad altri appalti*", in tal modo "*ponendo il soggetto non formalmente datore di lavoro in condizioni di disparità rispetto al datore di lavoro formale*"; tanto premesso, ha respinto l'opposizione.

[redacted] e censurano la sentenza per avere il Tribunale ritenuto tardiva, per violazione del termine previsto dall'art. 32, IV CO. lett. d) L. n. 183/2010, la domanda di accertamento dell'interposizione fittizia di manodopera avanzata nei confronti di Poste e di SDA, erroneamente ritenendo che il termine per l'impugnazione decorra dalla data di cessazione dell'appalto, senza considerare che la norma si limita a prevedere l'obbligo, per il lavoratore, di comunicare anche

all'utilizzatore l'impugnazione del licenziamento entro il termine di 60 giorni dalla data del recesso, così come previsto dall'art. 6 L. n. 604/1966 (richiamato dall'art. 32 L. n. 183/2010).

La censura è fondata.

Invero, l'art. 32 L. 04.11.2010 n. 183, dopo avere stabilito, al primo comma, che "*le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604 (...) si applicano a tutti i casi di invalidità del licenziamento*", al secondo comma aggiunge che tali disposizioni si applicano inoltre ad una serie di altre fattispecie, tra le quali la lettera d) prevede "*ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'art. 27 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto*".

A sua volta, l'art. 6 L. 15.07.1966, n. 604 (così modificato dall'art. 1 L. n. 183/2010) stabilisce che "*il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta*" e l'impugnazione è inefficace se nei successivi 180 giorni il lavoratore non deposita il ricorso o non comunica alla controparte la richiesta di tentativo di conciliazione.

Pertanto, alla stregua del combinato disposto delle due norme, deve ritenersi che entro 60 giorni dal licenziamento il lavoratore deve comunicare anche al datore di lavoro interposto (cioè all'utilizzatore delle sue prestazioni lavorative) l'impugnazione del licenziamento.

Una diversa interpretazione della norma, che ponga a carico del lavoratore l'onere di comunicare all'utilizzatore, entro 60 giorni dalla cessazione dell'appalto, l'intenzione di agire in giudizio nei suoi confronti per far accertare l'avvenuta instaurazione di un rapporto di lavoro alle sue dipendenze, si porrebbe in contrasto con il principio di stretta interpretazione delle norme che introducono decadenze, in quanto norme eccezionali.

D'altronde, l'onere di impugnare il licenziamento anche nei confronti dell'utilizzatore si giustifica in quanto ai sensi dell'art. 27 II CO. D.Lgs n. 276/2003, applicabile anche ai casi di appalto illecito in virtù del richiamo operato dall'art. 29 CO. 3 bis del decreto, "*tutti gli atti compiuti dal somministratore per la costituzione o la gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo*" - ivi compreso, perciò, il licenziamento - "*si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione*".

In tal senso si è ripetutamente espressa la giurisprudenza di legittimità, secondo la quale "*in tema di somministrazione irregolare, nell'ipotesi di costituzione*

del rapporto di lavoro direttamente in capo all'utilizzatore ai sensi dell'art. 27, comma 1, del d.lgs n. 276 del 2003, è onere del lavoratore impugnare il licenziamento nei confronti di quest'ultimo, posto che, in virtù del subentro disposto ex lege, gli atti di gestione compiuti dal somministratore producono nei confronti dell'utilizzatore tutti gli effetti negoziali, anche modificativi del rapporto di lavoro, ivi incluso il licenziamento" (Cass. Lav., 13.09.2016, n. 17969; nello stesso senso, cfr. Cass. Lav., 07.03.2019, n. 6668, la quale ribadisce che "*nella gestione del rapporto, intesa in senso ampio, può essere annoverato anche l'atto che segna la risoluzione del contratto di lavoro, rispondendo la regola dettata dal secondo comma dell'art. 27 citato all'esigenza di imputare gli effetti di tutti gli atti compiuti dal somministratore irregolare all'utilizzatore, compresi i pagamenti ed i licenziamenti, derivandone anche le conseguenti responsabilità*").

E' vero che il licenziamento non coincide necessariamente con la cessazione dell'appalto (irregolare), sia in quanto, come nel caso di specie, il recesso potrebbe non essere immediato, sia in quanto il lavoratore potrebbe continuare a lavorare alle dipendenze dell'interposto previa assegnazione ad altri appalti ed è vero che, in tal caso, il datore di lavoro interponente si trova esposto al rischio di un'azione giudiziaria del lavoratore anche a distanza di anni dalla cessazione dell'appalto, ma è anche vero che in questi casi l'interesse del lavoratore ad agire in giudizio nei confronti del datore di lavoro interponente sorge soltanto al momento del licenziamento ed è ragionevole, perciò, che sia questa la data dalla quale decorre il termine di decadenza previsto dal combinato disposto degli artt. 32 L. n. 183/2010 e 6 L. n. 604/1966.

Non ignora questo Collegio che, proprio per salvaguardare gli interessi dell'utilizzatore, nel ridisciplinare la materia della somministrazione di lavoro l'art. 39 D.Lgs 15.06.2015, n. 81 ha stabilito che "*nel caso in cui il lavoratore chieda la costituzione del rapporto di lavoro con l'utilizzatore, ai sensi dell'art. 38, comma 2, trovano applicazione le disposizioni dell'articolo 6 della legge n. 604 del 1966, e il termine di cui al primo comma del predetto articolo decorre dalla data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore*".

Tuttavia, ad avviso del Collegio, la norma non è applicabile nel caso di specie, sia in quanto la disciplina introdotta dal D.Lgs n. 81/2015 è applicabile al solo personale assunto dopo la data (25.06.2015) di entrata in vigore del decreto (in tal senso, con riferimento alla disciplina dei contratti di lavoro a tempo determinato, cfr. Cass. Lav. 19.10.2015, n. 21069, secondo la quale "*in tema di conversione del contratto a tempo determinato, i criteri di quantificazione dell'indennità di cui all'art. 28 del d.lgs n. 81 del 2015 si applicano solo ai contratti stipulati successivamente alla sua entrata in vigore, avendo la nuova disciplina carattere innovativo, anche in considerazione dell'abrogazione dei commi 5 e 6 dell'articolo 32 della l. n. 183 del 2010 ad opera dell'art. 55, comma 1, lett. f) del d.lgs n. 81 del 2015 e difettando una specifica disposizione transitoria che ne preveda*

l'applicabilità ai contratti in corso"), sia in quanto, in assenza di un esplicito richiamo, non può ritenersi applicabile anche alla diversa fattispecie dell'appalto irregolare.

Erroneamente, perciò, il giudice di prime cure ha ritenuto fondata l'eccezione di decadenza sollevata dalla difesa delle convenute opposte.

Peraltro, con riferimento alla posizione di [redacted] l'impugnazione deve ritenersi tempestiva anche se si considera come dies a quo la data di cessazione dell'appalto: infatti, la lettera con la quale è stato impugnato il licenziamento è stata inviata a Poste in data [redacted] (cfr. doc. n. 25) fascicolo parte attrice di primo grado) ed ai fini della tempestività dell'impugnazione rileva la data di invio della comunicazione, non la data in cui la stessa è stata ricevuta dal datore di lavoro (in tal senso, cfr. Cass. Civ., S.U., 14.04.2010, n. 8830; Cass. Lav., 04.09.2008, n. 22287; Cass. Lav., 24.03.2011, n. 6757).

Venendo, allora, ad esaminare il merito della controversia, occorre, in primo luogo, rilevare che stando alle stesse deduzioni esposte nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado (confermate dalle deposizioni dei testimoni escussi e dalla documentazione in atti), SDA non ha avuto alcun ruolo nella gestione del servizio reclami/rimborsi per il settore pacchi appaltato alla Gepin e non ha esercitato alcun potere direttivo, organizzativo o di controllo nei confronti delle odierne reclamanti.

Pertanto, le domande avanzate nei confronti di SDA sono infondate e devono essere rigettate.

Quanto, invece, alla posizione di Poste Italiane, le deduzioni esposte dalle odierne reclamanti nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado hanno trovato sostanziale conferma sia nelle deposizioni rese dai testimoni escussi nel corso del presente giudizio, sia nella documentazione prodotta in atti.

Infatti, dalle deposizioni rese dai testimoni escussi è emerso che inizialmente il servizio reclami/rimborsi per il settore pacchi postali era collocato nella sede Poste di Via del Pescaccio ed era curato, indifferentemente, sia da dipendenti Poste, sia da dipendenti di altre società (ivi compresa la Gepin Contract); che successivamente il servizio è stato trasferito nei locali della Gepin, ma il personale Gepin ha continuato ad essere addestrato, diretto e controllato da dipendenti Poste presenti in loco; che il servizio veniva svolto mediante l'utilizzo di applicativi forniti da Poste; che il personale Gepin curava soltanto l'istruttoria delle pratiche di reclamo/rimborso, mentre era Poste ad assumere la decisione finale.

In particolare, il teste [redacted] ha dichiarato: "*ho lavorato presso il call center di Poste Italiane dal gennaio 2001 al dicembre 2009 (...) Inizialmente lavoravo come operatore addetto al back office, poi sono diventato coordinatore del*

servizio pacchi. (...) Quando eravamo in Via del Pescaccio insieme a noi lavoravano anche dipendenti Poste con le nostre stesse mansioni, ricordo in particolare (...) Poste Italiane ci aveva fornito un documento nel quale erano indicati tutti i casi nei quali si poteva procedere al rimborso, ma in ogni caso era sempre Poste a decidere se effettuare o meno il rimborso (...) ricordo di aver lavorato con il Sig. dipendente Poste che si occupava dei reclami sulle assicurate. Era lui che decideva se le pratiche da noi istruite dovessero o meno concludersi con il rimborso chiesto dal cliente (...) Per il nostro lavoro utilizzavamo computer forniti da Poste Italiane. Di Poste erano anche i due applicativi che utilizzavamo per la gestione reclami".

Le dichiarazioni rese dal teste trovano significativi elementi di riscontro nelle deposizioni rese dagli altri tre testimoni escussi, tutti dipendenti Poste.

Infatti, il teste , responsabile del settore assistenza clienti del gruppo Poste Italiane, ha dichiarato: "*erano dipendenti Poste esperti del settore assistenza clienti, erano loro, perciò, ad aver predisposto le procedure da seguire e ad effettuare i controlli presso il call center di Gepin. In base al contratto di appalto, mentre l'hardware (PC, cuffie e simili) doveva essere fornito dall'appaltatore, gli applicativi sono forniti da Poste (...) il provvedimento di rimborso veniva sottoscritto da personale delle Poste, ma la relativa pratica era istruita dal personale della Gepin, secondo le procedure indicate da Poste*". A sua volta, il teste , responsabile della gestione reclami dei pacchi assicurati, ha dichiarato: "*SDA aveva l'appalto per la consegna dei pacchi per conto di Poste (...) Per questo motivo, in caso di smarrimento o altro disservizio, SDA/Gepin avevano il compito di ricostruire l'accaduto, dopo di chè trasmettevano la documentazione raccolta al nostro servizio che poi provvedeva alla definizione della pratica (...) i contatti con l'azienda erano telefonici o via mail. L'azienda ci aveva segnalato i nominativi di alcuni referenti tra i quali riconosco la qui presente ma poteva anche capitare che venissimo interpellati direttamente dagli operatori del call center (...) Nei locali sede del call center per conto di Poste per i pacchi c'erano nazionali, mentre per i pacchi internazionali andavano .*

Non ero presente, ma immagino che questi signori dovessero controllare il corretto operato del personale del call center, anche perché tutta la corrispondenza inviata al cliente è a firma di Poste". Infine, il teste ha dichiarato: "*sono dipendente Poste dal 1982. Attualmente mi occupo di seguire il settore pacchi, in particolare i casi di disservizio. Per questo motivo controllo anche l'operato degli addetti al call center che si occupano di gestire le pratiche dei reclami (...) Fino al 2011 la gestione dei reclami veniva fatta direttamente da Poste presso gli uffici di Via del Pescaccio; poi il servizio è stato trasferito alla sede centrale di Viale Europa e* ***siccome le risorse umane erano diventate insufficienti (...) Poste ha deciso di utilizzare il personale del call center Gepin/SDA****. Noi dipendenti Poste abbiamo fatto un'attività di addestramento del personale*

Gepin/SDA e di controllo del loro operato. Inizialmente a fare quest'attività di controllo eravamo in 3: io, [redacted] poi, dopo un po' sono rimasto da solo (...) Inizialmente il call center era in Via della Maglianella, poi si è trasferito in Via Cornelia. In Via della Maglianella ci alternavamo io e gli altri due colleghi, in Via Cornelia, invece, ci sono andato soltanto io (...). Faccio presente che mentre per i pacchi ordinari il personale del call center seguiva tutta la procedura fino alla definizione della pratica, per i settori assicurati e business la definizione della pratica era riservata al personale delle Poste, mentre il call center curava soltanto l'istruttoria della pratica. (...) Oltre a me in Via Cornelia c'era la collega [redacted] che si occupava delle operazioni doganali, nonché il Sig. [redacted] che era il mio omonimo per i prodotti internazionali. A livello ufficiale io davo disposizioni esclusivamente ai team leader, ma di fatto se capitava che gli operatori mi chiedessero qualche informazione ovviamente gliela davo. (...) le lettere inviate alla clientela le firmavo io e per questo motivo ero io che le correggevo e le controllavo. Per i casi più semplici avevo predisposto dei modelli standard che gli operatori dei call center utilizzavano. Era il responsabile del call center che decideva quale personale dovesse occuparsi di un certo tipo di disservizio, quale di un altro tipo. Io mi limitavo a dare indicazioni di massima, ad esempio nel periodo natalizio invitavo il personale del call center (...)".

Significativi elementi di valutazione emergono anche dall'esame delle numerose mail prodotte dalla difesa della parte attrice, dalle quali emerge come fosse il [redacted] ad organizzare, dirigere e controllare l'operato delle odierne reclamanti.

Ad esempio, nella mail del 27.08.2015 il [redacted] organizza il lavoro in vista del suo periodo di assenza dal lavoro dal 31 agosto all'11 settembre, stabilendo, tra l'altro: "*per tutte le altre lettere a mia firma la data iniziale da inserire alla stesura sarà 07 settembre 2015 (...) e dall'8 settembre proseguire progressivamente con le date corrette*"; nella mail del 23.05.2016 i [redacted] informa i team leader Gepin che "*il danno occulto non è più presente dal 26 marzo 2016 sulle carte dei servizi: quindi il cliente non può più essere risarcito per tale casistica*", mentre "*sono da valutare insieme eventuali casi in cui è allegata una documentazione fotografica nitida*"; nella mail del 10.03.2016 il [redacted] chiede "*perché sono state richieste specifiche per l'indirizzo della mittente se è stato regolarmente reso*"; nella mail del 18.03.2016 il [redacted] comunica "*che i casi inerenti l'oggetto saranno valutati causa di forza maggiore (...) e conseguentemente la spedizione dovrà risultare consegnata il giorno successivo*"; nella mail del 17.04.2014, invece, [redacted] comunica a [redacted] che "*con riferimento a quanto convenuto nelle ultime riunioni (...) attualmente [vi sono] posti in sospeso al 2° livello, con problemi inerenti carnet dei prepagati*" ed il [redacted] risponde ordinando di chiudere "*il caso esito positivo e alle note inserire vedi AS CL 28-14*", mentre "*per gli altri due casi devo chiedere al settore contabilità*" (cfr. doc. n. 10/22) fascicolo parte attrice di primo grado).

In atti sono state prodotte anche otto lettere di risposta alla clientela, a firma predisposte dalle odierne reclamanti e corrette a penna dal (cfr. doc. n. 14) stesso fascicolo).

Occorre, inoltre, considerare che Poste non aveva alcun titolo per ingerirsi nella gestione del servizio reclami/rimborsi per il settore pacchi postali, in quanto, a differenza di SDA (committente del servizio), non aveva alcun rapporto contrattuale con Gepin: infatti, è la stessa società ad affermare che "*tra Poste Italiane s.p.a. e Gepin Contact s.p.a. non sono mai intercorsi contratti di appalto aventi ad oggetto l'attività di call center dedicata al prodotto Pacchi Nazionali*" (cfr. pag. 11) memoria di costituzione Poste di primo grado). Manca, cioè, già a monte un contratto di appalto tra Poste e Gepin relativo alla gestione del servizio reclami/rimborsi per il settore pacchi postali.

Pertanto, poiché nel caso di specie Poste Italiane, pur non avendo stipulato con Gepin alcun contratto di appalto e pur non avendo, perciò, alcun titolo per ingerirsi nella gestione del servizio, ha esercitato nei confronti delle reclamanti il potere direttivo, organizzativo, di addestramento e di controllo, mentre Gepin si è limitato a curare la gestione amministrativa del rapporto, e poiché l'impiego del personale Gepin non era finalizzato alla realizzazione di un risultato produttivo autonomo, limitandosi tale personale ad istruire pratiche che venivano poi decise dai dipendenti di Poste Italiane, deve ritenersi che si sia verificato un caso di interposizione di manodopera, sanzionabile ai sensi degli artt. 1 L. n. 1369/1960 (per il periodo ante 09.10.2003) e 29 D.Lgs n. 276/2003 (per il periodo successivo a tale data).

Infatti, essendo il rapporto di lavoro della della e della iniziato in data 01.01.2003, alla prima parte del rapporto è applicabile, ratione temporis, la normativa di cui all'art. 1 L. 23.10.1960, n. 1369, il quale vieta all'imprenditore "*di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o intermediario*", considera "*appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto o subappalto, anche per esecuzione di opere o di servizi, ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante*" e sanziona la violazione del divieto stabilendo che "*i prestatori di lavoro, occupati in violazione dei divieti posti dal presente articolo, sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni*", mentre per la seconda parte del rapporto (come anche al caso della) è, invece, applicabile l'art. 29 D.Lgs 10.09.2003, n. 276, il quale ribadisce che "*il contratto di appalto (...) si distingue dalla somministrazione di lavoro per 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, dall'esercizio del potere*

organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per l'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa".

Tale conclusione deve ritenersi conforme a quel consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale "*il divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro (art. 1 legge 23 ottobre 1960, n. 1369), in riferimento agli appalti endoaziendali, caratterizzati dall'affidamento ad un appaltatore esterno di (...) attività (...) strettamente attinenti al complessivo ciclo produttivo del committente, opera tutte le volte in cui l'appaltatore mette 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), senza una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo*" (Cass. Lav., 05.10.2004, n. 19898; nello stesso senso, cfr. Cass. Lav., 20.05.2009, n. 11720; Cass. Lav., 06.04.2011, n. 7898; Cass. Lav., 28.03.2013, n. 7820).

Né, in senso contrario, si potrebbe eccepire che Gepin "*costituiva all'epoca una società leader nel settore*".

Infatti, "*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 [autonoma] 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 esplicata nella conduzione aziendale, nella direzione del personale, nella scelta delle modalità e dei tempi di lavoro*" (Cass. Lav., 09.03.2009, n. 5648).

Neppure può ritenersi applicabile, nel caso di specie, quel (consolidato) orientamento giurisprudenziale che considera sufficiente, al fine di escludere la violazione del divieto di interposizione fittizia, il possesso, da parte dell'appaltatore, di un particolare know how, ritenendo, in tal caso prevalente, nell'economia dell'appalto, l'apporto dell'appaltatore, benchè l'appalto preveda l'utilizzazione, da parte dei suoi dipendenti, di macchine ed attrezzature del committente (in tal senso, cfr. Cass. Lav., 15.07.2009, n. 16488; Cass. Lav., 19.03.2010, n. 6726), in quanto l'attività svolta dalle odierne reclamanti non richiedeva alcun particolare know how ed il personale Gepin aveva conoscenze e competenze del tutto analoghe a quelle dei dipendenti Poste, tanto è vero che inizialmente per lo svolgimento del servizio venivano utilizzati indifferentemente sia dipendenti Gepin, sia dipendenti Poste.

Né ad escludere l'accoglibilità della domanda può assumere rilevanza il fatto che le reclamanti abbiano inizialmente lavorato alle (formali) dipendenze di società (Omega s.p.a. e Getek Information Tecnology) che non sono parte in causa nel presente giudizio, atteso che, ai sensi dell'art. 29 CO. 3 bis D.Lgs n. 276/2003, "*quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziario 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*".

Neppure può ritenersi ostativo all'accoglimento della domanda il fatto che le ricorrenti abbiano chiesto le tutele previste dall'art. 18 Stat. Lav., pur non essendo state mai licenziate da Poste, in quanto, per effetto della fictio iuris prevista dall'art. 27 II CO. D.Lgs n. 276/2003 (applicabile anche ai casi di appalto irregolare in virtù del richiamo previsto dall'art. 29 del decreto), "*tutti gli atti compiuti dal somministratore per la costituzione o la gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo*" - ivi compreso, perciò, il licenziamento - "*si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione*".

Deve, pertanto, dichiarasi che tra le ricorrenti e Poste Italiane è stato instaurato un rapporto di lavoro, rispettivamente, in data 01.01.2003 per la , la , in data 01.03.2010 per la ed in data 01.01.2014 per la rapporto ancora in atto: infatti, pur avendo la iniziato a lavorare presso l'utilizzatrice Poste, rispettivamente, in data 08.10.2007 e 03.01.2005, il divieto di ultrapetizione impedisce a questo Collegio di retrodatare l'instaurazione del rapporto ad epoca anteriore alle date indicate in ricorso.

Quanto all'inquadramento, considerate le mansioni svolte (rispettivamente, di operatore di call center per le prime tre ricorrenti e di team leader per la quarta), per corretto deve ritenersi l'inquadramento al livello C del CCNL Poste Italiane, dove è espressamente previsto il profilo professionale di operatore di call center, mentre per la corretto deve ritenersi l'inquadramento al livello B del CCNL, dove è previsto il profilo professionale del tutor di call center.

Pertanto il licenziamento va considerato illegittimo, e quindi annullato, in quanto motivato con riguardo ad esigenze organizzative, di riduzione del personale, riferite a soggetto giuridico (Gepin) diverso dall'effettivo datore di lavoro (Poste spa).

A Poste Italiane deve, altresì ordinarsi l'immediata reintegrazione nel rapporto di lavoro, alla luce delle considerazioni sopra svolte sull'effettiva imputazione giuridica dell'atto di licenziamento, da intendere come adottato da Poste.

La società deve, inoltre, essere condannata al risarcimento dei danni in favore di controparte, pari alle mensilità di retribuzione maturate dalla data del licenziamento sino all'effettiva reintegrazione.

Poiché è pacifico che sono state assunte alle dipendenze della società System House s.r.l. in esecuzione del verbale di accordo dalla stessa sottoscritto con le OO.SS. in data 27.06.2017 presso il Ministero dello Sviluppo Economico (cfr. doc. n. 10) fascicolo Poste di primo grado), dal risarcimento loro dovuto dev'essere detratto quanto da loro percepito a titolo di retribuzione da tale società.

Le spese di lite del doppio grado nei confronti di Poste e del Fallimento Gepin seguono, in solido, la soccombenza e si liquidano come da dispositivo; appare equo, invece, disporre l'integrale compensazione delle spese del doppio grado nei confronti di SDA, emergendo già dalla lettura del ricorso la sua estraneità all'odierno giudizio, restando infine assorbita la domanda subordinata a suo tempo avanzata nei confronti di Gepin.

P. Q. M.

La Corte

in riforma della sentenza impugnata, dichiara che tra le reclamanti e Poste Italiane s.p.a. si è instaurato un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, rispettivamente, dall'01.01.2003 per dall'01.03.2010 per e dall'01.01.2014 per con diritto all'inquadramento, rispettivamente nel livello C del CCNL Poste per e nel livello B del medesimo CCNL per e rapporto ancora in essere;

ordina a Poste l'immediata reintegrazione delle reclamanti nei loro rapporti di lavoro, con le mansioni da ultimo svolte;

condanna Poste al risarcimento dei danni in favore delle reclamanti, pari alle mensilità di retribuzione maturate, rispettivamente, dal 29.07.2016 per , detratto quanto da costoro percepito dalla società System House s.r.l. in esecuzione del verbale di accordo dalla stessa sottoscritto con le OO.SS. in data 27.06.2017 presso il Ministero dello Sviluppo Economico, e dal 02.08.2016 per , per tutte fino all'effettiva reintegrazione, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla scadenza di ogni singola mensilità al saldo;

condanna Poste e Fallimento Gepin, in solido, alla rifusione, in favore di controparte, delle spese di lite del doppio grado, che liquida in complessivi € 5.500,00 per il primo grado (ivi comprese le spese relative alla fase a cognizione sommaria del giudizio) ed € 4.800,00 per il reclamo, oltre, in entrambi i casi, rimborso forfettario delle spese generali, Iva e Cpa come per legge; compensa integralmente le spese di lite del doppio grado nei confronti di SDA.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 09.03.2020

Il Consigliere estensore

Il Presidente

IL CANCELLIERE
Emiliana Cargiolu
CORTE DI APPELLO DI ROMA
DEPOSITATA
- 6 APR. 2020
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Emiliana Cargiolu