

Nell'ambito del rapporto di call center co.co.co., costituiscono sicuri indici di subordinazione l'uso di strutture e strumenti del datore di lavoro, la rendicontazione su ogni telefonata, l'impossibilità di abbandonare il posto di lavoro senza previa autorizzazione, la sussistenza di direttive in merito al contenuto delle telefonate, la presenza del supervisore che intervenga a disciplinare i tempi delle singole telefonate, sollecitando o rimproverando gli operatori, la scelta unilaterale di ridurre il compenso in corso di esecuzione della prestazione e la sostanziale identità di mansioni fra dipendenti e co.co.co.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE D'APPELLO DI FIRENZE

SEZIONE LAVORO

composta dai magistrati:

Dr. Pieri Giorgio - Presidente -

Dr. Bronzini Giovanni - Consigliere -

Dr. Schiavone Gaetano - Consigliere rel. -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 1152/10 del Ruolo Generale anno 2010, discussa all'udienza del 29 settembre 2011, promossa

da

Co.Pa., domiciliato presso lo studio dell'avv. Ma.Le., Co.An., che la rappresenta e difende,

Appellante

CONTRO

Da.Ce. S.a.s.; Pa.Ma., entrambi domiciliati presso lo studio dell'avv. Ma.Mi., Lo.Fr., che li rappresenta e difende.

Appellato

Oggetto: Licenziamento per g.m.o.

---

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE D'APPELLO DI FIRENZE

SEZIONE LAVORO

composta dai magistrati:

Dr. Pieri Giorgio - Presidente -

Dr. Bronzini Giovanni - Consigliere -

Dr. Schiavone Gaetano - Consigliere rel. -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 1152/10 del Ruolo Generale anno 2010, discussa all'udienza del 29 settembre 2011, promossa

da

Co.Pa., domiciliato presso lo studio dell'avv. Ma.Le., Co.An., che la rappresenta e difende,

Appellante

CONTRO

Da.Ce. S.a.s.; Pa.Ma., entrambi domiciliati presso lo studio dell'avv. Ma.Mi., Lo.Fr., che li rappresenta e difende.

Appellato

Oggetto: Licenziamento per g.m.o.

Con sentenza n. n. 4 del 14.1.2010 il Tribunale di Lucca, giudice del lavoro, accoglieva parzialmente, con l'aggravio delle spese processuali, il ricorso di Co.Pa., dichiarava l'illegittimità del licenziamento inflittogli il 26.9.2003 dal datore di lavoro Da.Ce. S.a.s. ma ritenuta non raggiunta la prova che il rapporto fosse assistito da tutela reale - in ciò rigettando un capo della domanda - condannava parte convenuta alla riassunzione o, in mancanza, al pagamento dell'indennità pari a cinque mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, maggiorata degli interessi sulle somme rivalutate. Accertava, inoltre, l'infondatezza del capo della domanda diretto a pretendere le differenze retributive in ragione dell'inferiore inquadramento ricevuto rispetto alle mansioni in concreto svolte.

Avverso la sentenza interponeva appello il Co. che, sulla base dei motivi meglio di seguito esplicitati, concludeva per la riforma della medesima con accoglimento integrale del ricorso di primo grado.

Resistevano al gravame Da.Ce. S.a.s. e Pa.Ma. per il rigetto introducendo, altresì appello incidentale per le ragioni meglio di seguito esposte, concludendo, quindi, per sentir integralmente rigettare il ricorso introduttivo.

All'udienza del 29.9.2011 la causa veniva discussa e decisa come da dispositivo del quale veniva data pubblica lettura.

Secondo quanto anticipato nella parte descrittiva dello svolgimento del processo, il Tribunale di Lucca, ha parzialmente accolto il ricorso del Co. diretto, previa accertamento dell'illegittimità del licenziamento intimatogli il 26.9.2003, a sentir condannare controparte ex art. 18 St. Lav. alla reintegra sili posto di lavoro ed al risarcimento danni.

Come detto la sentenza viene criticata tanto dal lavoratore, il quale reclama la c.d. tutela reale, quanto da controparte che, innanzitutto, non condivide la declaratoria di illegittimità del recesso.

Va da sé che, ancor prima di accertare se la tutela da assegnare al caso sia quella reale, ovvero quella obbligatoria, riconosciuta dal Tribunale, assuma priorità logica stabilire se il licenziamento sia immune da vizi o meno.

Dev'essere verificata, pertanto, la fondatezza delle critiche mosse alla decisione con l'appello incidentale.

Il primo giudice ha radicato il proprio convincimento circa l'illegittimità del recesso su due punti:

1. Mancanza di prova circa i criteri adottati nell'individuazione del Co., rispetto ad altri lavoratori la cui identità di mansioni è da ritenersi pacifica (i pretesi carichi di famiglia, essendo stati infatti allegati genericamente nel corso dell'interrogatorio libero di parte datoriale, senza alcun riscontro specifico);
2. Omessa prova circa l'impossibilità di procedere al repaceage, specie tenuto conto dell'assunzione di personale precario a poca distanza temporale dal licenziamento, senza che fosse variato alcunché nell'oggetto e contenuto dell'attività aziendale.

Gli argomenti critici sono, a parere di questa Corte, infondati.

Viene infatti detto, innanzitutto, che il Tribunale ha errato nel porre a base della decisione di illegittimità la circostanza che non risulti la prova delle allegazioni effettuate dal datore di lavoro nell'interrogatorio libero in merito ai criteri applicati per l'individuazione del lavoratore da licenziare. Specifica parte appellante incidentale che la prova non sarebbe dovuta essere fornita in quanto, prima di ogni cosa, controparte non aveva mai fatto questione di contestazione dei criteri di scelta e, secondariamente, perché le allegazioni effettuate da essa parte nel corso dell'interrogatorio libero non erano state successivamente smentite dal lavoratore e quindi dovevano darsi per ammesse e ben potevano costituire l'unica fonte di prova (a tal fine citando alcuni precedenti di legittimità).

La cose, però non stanno in questi termini.

Secondo il principio di formazione circolare della prova nel processo del lavoro (C. SU. 11353/04, conf.: 5526/02), deve convenirsi che effettivamente le circostanze di fatto, allegate e non smentite non richiedono il sostegno probatorio e devono darsi per pacifiche.

Sulla base di queste regole e visitando gli atti di causa, si deve rilevare che, nell'atto di esordio della lite, il Co. aveva chiaramente dubitato: della "scelta di eliminare il posto di lavoro del ricorrenti. Quindi - detto in diritto, come giustamente ha rilevato il primo giudice, veniva sostanzialmente dubitata la violazione dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto (artt. 1175/1375 c.c.).

A questo punto era onere di parte resistente allegare il contrario fornendone la relativa prova, posto che la legge pone a carico del datore di lavoro questo onere ([art. 4 L. n. 604/1966](#)).

Sul punto, invece, non v'è stata nessuna replica nell'atto di costituzione in primo grado, ancor prima della indicazione del mezzo istruttorio relativo. Da tanto ne deriva che l'allegazione effettuata nel corso dell'interrogatorio libero (carichi di famiglia) pur volendone ammettere la tempestività, attendeva non certo la smentita di parte ricorrente - come pretende Da.Ce. -, bensì la prova della intrinseca veridicità. Prova che la stessa parte appellante incidentale, affidando i suoi motivi soltanto al "gioco" delle allegazioni non smentite, riconosce di non aver fornito.

Né può esservi dubbio sull'obbligo di fornire la detta prova, visto l'insegnamento pacifico della Suprema Corte secondo cui: "In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo e per ragioni inerenti l'attività produttiva e l'organizzazione del lavoro, ai sensi dell'[art. 3 della legge n. 604 del 1966](#), se il motivo consiste nella generica esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile, - in relazione al quale non sono utilizzabili né il normale criterio della posizione lavorativa da sopprimere, né il criterio dalla impossibilità di "repechage" - il datore di - lavoro deve pur sempre improntare l'individuazione del soggetto (o dei soggetti) da licenziare ai principi di correttezza e buona fede, cui deve essere informato, ai sensi [dell'art. 1175 cod. civ.](#), ogni comportamento delle parti del rapporto obbligatorio e, quindi, anche il recesso di una di esse" (C. 7046/11, 16144/01). E che, nella specie ci si trovi di fronte ad una organizzazione del lavoro fatta di mansioni sostanzialmente fungibili è espressamente riconosciuto dal datore di lavoro nel corso dell'interrogatorio libero (oltre ad aver trovato piena conferma nell'istruttoria svolta, basta pensare che quasi tutti erano inquadrati nel quarto livello).

Per quanto attiene all'altro motivo, ritenuto dal Tribunale dimostrativo della mancanza di legittimità del recesso, cioè il mancato esercizio del ricollocamento, esso si basa sul ragionamento secondo cui, essendo stato il licenziamento motivato da necessità di riduzione dei costi, poco senso avrebbe andare alla ricerca di altro posto in cui il Co. sarebbe potuto essere stato collocato in quanto, così operando, non sarebbe stato raggiunto quell'obiettivo, poiché il salario al medesimo si sarebbe dovuto pur sempre erogare, sebbene in un altro posto.

Il ragionamento prova troppo, specie se posto in raffronto con altro fatto allegato nel ricorso ed esplicitamente ammesso, sia pure in parte.

Ha affermato parte ricorrente, infatti, che nell'imminenza del suo licenziamento siano stati posti in essere ben 13 nuovi rapporti di co.co.co.. Ebbene, parte datoriale ammette la circostanza benché riduca il numero a 4; sebbene vada tenuto conto che il Co. fosse lavoratore part - time.

Ora, deve considerarsi, da un lato, che, per stessa ammissione di quest'ultima parte, i posti di lavoro erano sostanzialmente fungibili, mentre, dall'altro, è emerso - per allegazione tratta dall'interrogatorio datoriale e per risultanza istruttoria - che era libero un posto con mansioni di outbound (tant'è che era stato offerto ad altro lavoratore in alternativa al licenziamento di questi, pressoché contemporaneo a quello del Co.), mansione alla quale, peraltro quest'ultimo, sia pure saltuariamente, era stato addetto, ne deriva chiaramente, quindi, la dimostrazione del fallimento della prova dell'inutilizzabilità del Co. in mansioni di outbound.

D'altronde è pacifico presso il giudice di legittimità che: "In tema di licenziamento per giustificato motivo, l'onere della prova del motivo, che per espressa previsione normativa ([art. 5 legge n. 604 del 1966](#)), grava sul datore di lavoro, può comprendere anche la prova di non aver effettuato altre assunzioni, nel periodo seguente al recesso impugnato, per le medesime mansioni già assegnate al lavoratore licenziato" (C. 5512/11).

L'appello incidentale, conclusivamente, è infondato.

Confermata, dunque, la sentenza in punto di illegittimità del recesso datoriale, devono essere affrontate le critiche mosse dal Co. con il suo appello principale.

I dubbi posti possono essere riassunti come segue.

Il primo attiene alla illegittimità del licenziamento, individuata dal Tribunale nei seguenti elementi:

A. Mancanza di prova circa i criteri adottati nell'individuazione del Co., rispetto ad altri lavoratori la cui identità di mansioni è da ritenersi pacifica (i pretesi carichi di famiglia, sono stati allegati genericamente, senza alcun riscontro specifico);

B. Omessa prova circa l'impossibilità di procedere al *repechage*, specie se si tien conto dell'assunzione di personale precario a poca distanza dal licenziamento, senza che fosse variato alcunché nell'oggetto e contenuto dell'attività aziendale.

Il secondo riguarda le conseguenze dell'accertata illegittimità. Il Tribunale ha ritenuto non raggiunta la prova del superamento del numero di quindici lavoratori dipendenti, sicché, dovendosi applicare l'[art. 8 L. n. 604/1966](#), tenuto conto dell'anzianità, determinava in cinque mensilità l'indennità sostitutiva della riassunzione.

In ultimo, rigettava il capo della domanda relativo siile differenze di inquadramento, ritenendo acconcio quello di quarto livello attribuito.

Ora, premesso che deve ritenersi passato in giudicato, per difetto di appello, la determinazione di cui al terzo punto e che il primo "motivo" (in realtà riproposizione degli argomenti) è stato sopra affrontato rigettando l'appello incidentale, l'appello principale si riduce al secondo fra quelli indicati e, cioè al dubbio che nella specie ricorra la tutela obbligatoria in luogo di quella reale, invocata.

Per quanto riguarda l'inesistenza di vincolo di subordinazione per i collaboratori (circa 30) e, quindi, l'impossibilità di far scattare il superamento della soglia minima di applicabilità dell'art. 18 St. Lavoratori, il Tribunale ha tracciato i seguenti passaggi:

a. l'attività della datrice di lavoro era quella di call-center e, all'epoca dei fatti, la quasi totalità dei collaboratori svolgeva attività di outbound (effettuazione di chiamate dirette alla promozione di prodotti finanziari), essendo cessata quella di inbound (ricezione di chiamate - es.: in base a numero verde - per dare corso a richiesta di informazioni, assistenza a carte di credito et similia); ebbene, questa seconda modalità imponeva all'operatore di essere a disposizione del chiamante, mentre quella outbound era caratterizzata sia dalla possibilità di scelta tecnica delle modalità di effettuazione delle chiamate, sia del numero e durata delle pause;

b. era stata acquisita la prova che i collaboratori fossero liberi di fornire la loro disponibilità di orario e quantità di monte ore;

c. era possibile per l'operatore scegliere se stare in modalità automatica o manuale, con la prima era il sistema telefonico che effettuava automaticamente una serie di telefonate connesse, alla risposta, all'operatore, con quello manuale, era quest'ultimo che decideva chi chiamare;

d. contrattualmente era stabilito il diritto ad effettuare una pausa di 15 minuti ogni due ore o di 7 min. e 30 ss. ogni ora ma era facoltà dell'operatore alimentare questa pausa, con l'unico effetto di doversi riconnettere al sistema e veder diminuire la retribuzione oraria;

e. lo script che l'operatore doveva comunicare (sostanzialmente: leggere) all'interlocutore era fornito dalla società a seconda delle varie "campagne" intraprese;

f. nella sala operativa era presente un team leader che verificava l'operato degli operatori ma fungeva da supporto tecnico;

g. vi era una sostanziale variabilità del monte ore lavorate e, quindi, anche della retribuzione;

h. non era emersa prova alcuna dell'esercizio del potere disciplinare, benché fosse risultato che nel caso in cui due operatori non s'erano attenuti alle disposizioni impartite, era stato concordato con loro la sospensione del rapporto per una settimana;

i. la qualificazione del rapporto operata dalle parti.

Ora, a parte il fatto ampiamente noto che la volontà delle parti risulta irrilevante di fronte ad una realizzazione del rapporto con le caratteristiche proprie della subordinazione, quel che rileva è che dalla stessa descrizione operata dal Tribunale e qui riassunta, emerge con sufficiente chiarezza che il rapporto avesse le caratteristiche tipiche della subordinazione:

A. l'uso di strumenti e locali nella disponibilità del datore di lavoro, in presenza di mansioni sostanzialmente routinarie (si rammenta: attività di call center). Insegna a proposito la Suprema Corte che: "La prestazione di attività lavorativa onerosa, all'interno dei locali dell'azienda, con materiali ed attrezzature proprie della stessa, e con modalità tipologiche proprie di un lavoratore subordinato, in relazione alle caratteristiche delle mansioni svolte (nella specie commesso addetto alla vendita), comporta una presunzione di subordinazione che è onere di controparte vincere. Una volta provata la subordinazione, è onere del datore di lavoro provare i requisiti formali richiesti dalla legge per le tipologie contrattuali diverse dal rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato" (C. 18692/07);

B. sfugge alla Corte la rilevanza del peso assegnato dal giudicante alle modalità di effettuazione automatica o manuale della prestazione. Ora, se il fatto che le pause risultano contrattualmente disciplinate (7.30 min. ogni 2 ore di lavoro) lo si pone a fianco della presenza del supervisore e del controllo attraverso "log out", cioè della necessità di riconnettersi al sistema ogni volta che la pausa superava quel limite, ne deriva che la continuità temporale della prestazione era di fatto imposta e non autodeterminata;

C. è detto che non c'era una prestazione minima settimanale ma fatto sta che tutti indicano come ottimale le venti ore a settimana, tant'è che un impegno inferiore ha comportato per la teste Bi. (cfr. dep.) il mancato rinnovo del contratto altri testi hanno dichiarato che un impegno inferiore non era preso in considerazione dalla Da.Ce.;

D. il Tribunale annette funzione determinante al fatto che il collaboratore potesse esimersi dal fornire la propria disponibilità per una o alcune settimane o per un orario inferiore alle previste

venti ore. Dato per ammesso che ciò sia vero (ma sopra si sono visti i limiti di condizionamento ambientale che una prestazione inferiore a quella attesa poteva comportare) questo non può essere considerato determinante ai fini della subordinazione. Quel che lo è, invece, è che una volta stabilito che per la settimana successiva l'operatore avrebbe lavorato, la determinazione concreta del contenuto delle mansioni da prestare restava affidata esclusivamente alla determinazione del datore di lavoro. E' stato dichiarato da un teste (Ga.), infatti che sia pure sulla base delle presenze, era il datore di lavoro a stabilire quali fossero i turni di lavoro la cui composizione, quindi, era finalizzata al raggiungimento di un obiettivo eterodeterminato per effetto della integrazione delle singole prestazioni a cui erano funzionali, altresì, altri elementi di fatto: recarsi nei locali datoriali osservando un certo orario, occupare una ben specifica postazione, utilizzare attrezzatura tecnica fornita dalla Società, fruire delle pause secondo precise determinazioni contrattuali, anche se con la possibilità di aumento della loro durata, etc. (cfr. sostanzialmente tutte le deposizioni e le informazioni in sede amministrativa).

E. Venendo al contenuto della prestazione, è veramente significativo il fatto che il c.d. script (: il messaggio di marketing utile per descrive il contenuto di ogni campagna) fosse predisposto dalla Società.

Da tanto ne deriva che il contenuto della prestazione, intesa come tipo di comunicazione da effettuare al cliente, cioè come manifestazione dell'abilità intrinseca del lavoratore, era predeterminato, il che comporta la valutazione che l'obiettivo da raggiungere con la prestazione lavorativa era previsto dalla società, quindi senza affidare all'iniziativa individuale alcun margine non solo di rischio, quanto di stessa variabilità del contenuto, in quanto, per il predisponente lo script, era piuttosto essenziale la divulgazione del messaggio nel medesimo contenuto che non il raggiungimento di un risultato affidandolo alle capacità dei singoli lavoratori.

D'altre parte, anche la stessa presenza del supervisore nel corso" di svolgimento della mansione mal si concilia con l'obbligo di fornire un risultato, essendo piuttosto interesse datoriale controllare il quomodo dell'esecuzione dell'incarico assegnato. Anzi vi sono informatori (cfr.: s.i.t. Lu.) che affermano che con i co.co.co. il rigore pervasivo della società era maggiore che con gli stessi dipendenti.

A proposito del team leader dev'essere precisato che alcuni testi, specificatamente interrogati, datano l'istituzione di questa figure all'inizio dell'anno 2004 mentre il licenziamento è della fine del 2003. E' altrettanto vero, però, che tutti, nel loro complesso, quando parlano della struttura lavorativa nella quale erano inseriti, fin dalla fine degli anni '90, la descrivono come schiettamente gerarchica. Da tanto se ne ricava che, sebbene in assenza di una qualifica formale di team leader, di fatto, esisteva, anche prima del 2004, un supervisore. La prova, inoltre, è negli atti in quanto l'allegazione in questo senso del ricorrente, il quale riferisce di un pregnante controllo del legale rappresentante della società, non è stata smentita come dato di fatto ma soltanto tacciata di incompatibilità con la struttura propria della mansione. In ogni caso non è stata fornita prova di quale fosse la struttura organizzativa alternativa a quella descritta dai lavoratori nelle s.i.t. (sommarie informazioni di natura testimoniale rese in fase amministrativa).

L'istruttoria, invece, ha dato prova che - a parte le viste e non condivise sintomatologie di autonomia (scelta dell'orario, possibilità di assenza e discrezionalità nelle pause) - lo scopo perseguito dall'organizzazione aziendale (: trasmissione di script pubblicitari relativi a specifiche "campagne" - come indicato dalle s.i.t. Fustini - con un determinata tempistica) "imponesse" una struttura gerarchica.

F. Anche la "questione disciplinare", ritiene la Corte che non sia stata adeguatamente valutata dal Tribunale. E' vero che è emersa la prova che la sospensione di una settimana di due lavoratori non fu il frutto dell'applicazione di una sanzione, essendo stata la medesima concordata fra le parti. L'episodio è indicativo, però di alcuni elementi. Innanzitutto, la continuità della prestazione, altrimenti sarebbe stato sufficiente ritenere inadempiente il collaboratore, facendone derivare le conseguenze contrattuali del caso. Secondariamente, di fronte all'inadempimento di un professionista autonomo, la stessa reazione che prende di mira lo svolgimento futuro delle mansioni, sospendendo l'autore (cfr. s.i.t. Ma.) dalla loro fornitura, ha poco a che vedere con la responsabilità per inadempimento ma molto, invece, con l'intervento, per così dire, correttivo della condotta esecutiva, che è l'essenza stessa delle sanzioni non espulsive (esplicitamente il team leader Ba. parla di sospensioni applicate a causa di comportamenti non conformi alle procedure).

Contrariamente a quanto ha sostenuto dal Tribunale, la fondamentale sentenza della Suprema Corte (C. 9812/08) in materia di subordinazione nei call center, è molto più pertinente al caso di quanto il primo giudice abbia ritenuto, posto che gli elementi assunti colà al fine di ritenere giustificata la natura subordinata del rapporto sono sostanzialmente gli stessi appena riscontrati (uso di strutture e strumenti del datore; rendicontazione su ogni telefonata, affermando taluni di non poter abbandonare il posto di lavoro senza previa autorizzazione - cfr. s.i.t. Be.-; direttive circa il contenuto delle telefonate; presenza del supervisore che interveniva a disciplinare i tempi delle singole telefonate sollecitando o rimproverando gli operatori - cfr. s.i.t. Fu. -; autorizzazione alle assenze ma addirittura la scelta unilaterale di ridurre il compenso in corso di esecuzione della prestazione, sostanziale identità di mansioni fra dipendenti e co.co.co. - cfr. s.i.t. Ro. - ).

Stabilito, dunque, in via incidentale la natura subordinata dei rapporti dei trenta lavoratori a co.co.co., oltre a quelli formalmente subordinati, ne deriva il superamento della soglia legale (superiore a 15 lavoratori) per ritenere applicabile lo Statuto dei lavoratori e, quindi, l'art. 18.

Questo comporta, pertanto, l'accoglimento della domanda di reintegra sul posto di lavoro da ultimo occupato dal Co. al momento del licenziamento ma altresì il risarcimento del danno subito. La commisurazione del quale pare equo stabilire in relazione alle retribuzioni omesse dal momento del licenziamento alla definitiva reintegra. Con la medesima decorrenza la somma dovrà essere rivalutata secondo gli indici Istat e sulla somma capitale e gli interessi devono essere calcolati gli interessi legali. La regolarizzazione contributiva è conseguente per legge.

Le spese di lite del grado, liquidate come in dispositivo, devono seguire la soccombenza.

La Corte accoglie l'appello principale introdotto da Co.Pa. avverso la sentenza n. 4 del 14.1.2010 del Tribunale di Lucca e per l'effetto, in parziale sua riforma, condanna gli appellati Da.Ce. S.a.s. e Pa.Ma. a reintegrare il Co. sul posto di lavoro occupato al momento del licenziamento. Condanna altresì i medesimi appellati a risarcire al Co. il danno derivato che liquida commisurandolo alle retribuzioni lorde che avrebbe dovuto percepire al momento del licenziamento e fino al definitivo soddisfo, oltre interessi sulle somme rivalutate, con la medesima decorrenza. Rigetta l'appello incidentale introdotto da Da.Ce. S.a.s. e Pa.Ma., condannandoli a rimborsare a controparte le spese del presente grado, liquidate in Euro 3.500,00 di cui Euro 2.400,00 per onorari ed il resto per diritti, oltre Iva, Cap e rimborso spese forfetarie di legge.

---