

Tribunale Milano Sezione Lavoro Civile

Sentenza del 5 febbraio 2007, n. 337

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE LAVORO

Il Giudice di Milano d.ssa Eleonora PORCELLI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa n. 2352 R.G. 2006 promossa da

Da.Fo., col proc. dom. avv. Ma.Fe., St.Ch. e dott. An.Le.D'A., viale Pi., Mi.

ricorrente

contro

Fondazione Pi.Te. Città di Mi. - Teatro d'Eu., col proc. dom. avv. Fa.Co., Pi.Ic. e St.La., via Fr., Mi.

e contro

Ne.Pl.Se. S.r.l., col proc. dom. avv. Gi.Lu.Co., via Fr.Ga., Mi.

convenute

Oggetto: illegittimità contratti a progetto, appalto illegittimo, somministrazione irregolare e impugnazione licenziamento

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al Tribunale di Milano, sezione lavoro, in data 23-3-06, Da.Fo. ha convenuto in giudizio la Fondazione Pi.Te. Città di Mi. - Teatro d'Eu. e la Ne.Pl.Se. s. r. l. per sentir dichiarare la sussistenza di un unico rapporto di lavoro subordinato e (previo eventuale accertamento dell'illegittimità del termine apposto ai contratti) a tempo indeterminato con la Fondazione, a far tempo dal 1-2-02 (o dalla diversa data ritenuta di giustizia).

In via subordinata la ricorrente ha chiesto l'accertamento della natura subordinata e (previo eventuale accertamento della illegittimità del termine apposto ai contratti) a tempo indeterminato con la Ne.Pl.Se. s. r. l. dal 25-2-05 (o dalla diversa data ritenuta di giustizia), nonché l'accertamento dell'illegittimità del contratto a progetto stipulato con la fondazione in data 8-3-05, con conseguente accertamento della natura subordinata con orario parziale e (previo eventuale accertamento della illegittimità del termine apposto al contratto) a tempo indeterminato del rapporto di lavoro con la fondazione medesima dal 8-3-05 al 30-6-05 o nel diverso periodo ritenuto di giustizia; infine la ricorrente ha chiesto l'accertamento della nullità, illegittimità o inefficacia dell'interruzione del rapporto intimata oralmente in data 30-6-05, con conseguente ordine alla fondazione convenuta di riammetterla in servizio come impiegata di 6° livello A del c.c.n.l. teatri stabili e con condanna alla corresponsione delle retribuzioni dovute dalla messa in mora e fino all'effettivo ripristino.

La ricorrente ha esposto di aver iniziato a lavorare alle dipendenze della fondazione con contratto a termine per la stagione 2001/2002, come maschera di sala e con inquadramento nel 7° livello, di essere stata poi assunta con contratto 1-9-02 per la stagione 2002/2003 sempre come maschera di sala, di aver ricevuto, in data 16-10-02, comunicazione che dall'1-11-02 sarebbe stata impiegata come cassiera a prestazione e di essere stata assunta, in data 1-10-04, per la stagione 2004/2005 come cassiera a prestazione e con inquadramento nel 5° livello; la ricorrente ha aggiunto che, a far tempo dal 2005, la Fondazione aveva ceduto in appalto il servizio di biglietteria telefonica alla Ne.Pl.Se. s.r.l. e, con contratto a progetto dal 25-2-05 al 25-6-05, ella si era obbligata a prestare la propria opera professionale in favore di tale società con l'incarico di addetta al call center; parallelamente a tale ultimo rapporto, era stato stipulato un altro contratto a progetto con la Fondazione, dall'8-3-05 al 30-6-05, per l'organizzazione e la gestione delle attività connesse all'archivio storico. Infine, con contratto a progetto dall'1-9-05 al 30-6-06, la ricorrente si era obbligata nuovamente a prestare la propria opera professionale in favore della Ne.Pl. con l'incarico di addetta al call center.

In punto di diritto la ricorrente ha dedotto la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato e a tempo indeterminato per assenza di programma e di progetto nei contratti stipulati con la Ne.Pl. e comunque per le modalità di svolgimento del rapporto.

Quanto alla effettiva titolarità del rapporto, la ricorrente ha sostenuto che l'utilizzazione della prestazione vada posta in capo alla fondazione per irregolarità della somministrazione o illegittimità

dell'appalto. La ricorrente ha dedotto, inoltre, l'illegittimità del contratto a progetto stipulato con la fondazione.

Costituendosi ritualmente in giudizio, le convenute hanno contestato la fondatezza delle pretese avversarie, di cui ha chiesto il rigetto.

Esperito infruttuosamente il tentativo di conciliazione, ammessa ed espletata in parte la prova testimoniale dedotta, il Giudice ha invitato alla discussione orale e ha pronunciato sentenza, del cui dispositivo ha dato lettura in udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è solo parzialmente fondato e merita accoglimento, nei limiti e con le precisazioni che si vanno ad esporre.

Innanzitutto si rileva che nelle conclusioni del ricorso l'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra la ricorrente e la Fondazione convenuta viene chiesta in via principale con decorrenza dal 1-2-02. Effettivamente nella parte in fatto del ricorso viene indicata l'assunzione della lavoratrice con contratto a termine a partire dalla data suddetta e per la stagione teatrale 2001/2002 e viene indicata la stipulazione di altri due contratti a termine con la fondazione, uno relativo alla stagione teatrale 2002/2203 e uno relativo al periodo 1-10-04/31-7-05.

Pertanto nel ricorso non si rinviene alcuna argomentazione a sostegno della illegittimità dell'apposizione del termine ai suddetti contratti per cui nel presente giudizio verranno presi in considerazione solo i contratti stipulati successivamente ai contratti suddetti.

Ciò premesso, deve essere riconosciuta l'illegittimità del contratto di lavoro a progetto stipulato in data 25-2-05 tra la ricorrente e la Ne.Pl.Se. s.r.l.

L' art. 69 del D.Lgs. n. 276/03 prevede che "I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso ai sensi dell'art. 61, comma 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto."

Ora per mancata individuazione del progetto si deve intendere sia la mancata indicazione formale del contenuto del progetto o programma sia la non configurabilità di un effettivo progetto.

Nel caso di specie, nel contratto di collaborazione sottoscritto dalle parti, quest'ultimo è definito come "incarico di addetta al call center".

Appare evidente come il progetto non possa ritenersi adeguatamente descritto, consistendo nella semplice descrizione del contenuto delle mansioni attribuite alla lavoratrice, senza alcun accenno all'obiettivo che si intende raggiungere ed alle attività ad esso prodromiche e funzionali al suo conseguimento.

Nel caso di specie il preteso programma o progetto, invece di essere individuato come realizzazione di un preciso e circostanziato piano di lavoro o risultato, consiste semplicemente nella messa a disposizione dell'attività lavorativa del collaboratore.

Tale attività, ed in generale un'obbligazione di mezzi, potrebbe legittimamente formare oggetto di un contratto stipulato ai sensi del titolo VII, capo I del D.Lgs. n. 276/2003 solo se realizzata nell'ambito di un coordinamento progettuale individuato, mentre nel caso di specie la prestazione della ricorrente poteva essere utilizzata per soddisfare esigenze varie, mutevoli e indeterminate.

A prescindere da ogni considerazione circa la portata sicuramente non precettiva delle circolari del Ministero del Lavoro, richiamate dalla convenuta Ne.Pl.Se. s.r.l., la circolare n. 17 del 14-6-06 precisa che il progetto o programma deve essere qualificato tramite la specificazione, oltre che del committente a cui è riconducibile la campagna e da altri elementi, della durata della campagna e della tipologia di clientela da contattare: è evidente che l'indicazione di tali elementi consente di delimitare l'oggetto del progetto.

Nel caso di specie i contratti a progetto sottoscritti con la ricorrente non recano alcuna indicazione in proposito.

Si è pertanto realizzata l'ipotesi di cui al 1° comma dell'art. 69 del D.Lgs. n. 276/03, con la conseguenza che il rapporto tra le parti deve essere considerato un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato fin dal 25-2-05, come prescrive la norma.

Il legislatore utilizza l'espressione "sono considerati" da cui si ricava che la conversione prevista dall'art. 69 opera di diritto e la pronuncia del giudice ha valore di accertamento.

La conversione non si pone, quindi, come presunzione ma come vero e proprio imperativo. Nessuna prova dunque può fornire il committente, essendo chiaro che si parla di rapporti inizialmente autonomi, che si trasformano in rapporti di lavoro subordinato indeterminato come sanzione per la violazione del divieto di stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa al di fuori del contratto a progetto.

Non si può considerare priva di significato la circostanza che l'art. 69 sia proprio intitolato "divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici e conversione del contratto": sotto il profilo letterale (del resto in linea con l'intero sistema che emerge dal D.Lgs. n. 276/03) ciò vuole esattamente dire che non vi è spazio per rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici, la cui definizione viene data nel comma 1 dell'art. 69, e che la conseguenza di tale atipicità è la conversione del contratto.

A conferma di ciò si consideri che il legislatore, per consentire la prosecuzione dei contratti in corso, ha dovuto espressamente prevedere tale possibilità, regolata dall'art. 86.

La norma, nel suo espresso tenore letterale, è di estrema chiarezza: se non c'è il lavoro a progetto, c'è il rapporto di lavoro subordinato e non vi sono altre possibilità alternative.

Non è nemmeno richiesto l'accertamento delle modalità con cui la prestazione si è svolta, perché una volta esclusa la presenza di quell'elemento qualificante scatta l'automatismo e si presume invincibilmente la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato.

Per quanto concerne la titolarità del rapporto, esso deve intendersi instaurato con Ne.Pl.Se. s.r.l., società che ha concluso il contratto a progetto esaminato.

Non può, invece, trovare accoglimento la domanda, svolta in via principale, di imputazione del rapporto alla fondazione convenuta.

In ricorso viene prospettata la duplice ipotesi di esistenza, tra la Fondazione e la Ne.Pl., di un contratto di somministrazione di lavoro o di un contratto di appalto di servizi.

La fondazione convenuta, costituendosi nel presente giudizio, ha prodotto copia del contratto di appalto di servizi stipulato con Ne.Pl. in data 12-10-04 e divenuto operativo dal febbraio 2005.

In relazione a tale ipotesi in ricorso si afferma l'irregolarità/illegittimità dell'appalto, ai sensi dell'art. 29 D.Lgs. N. 276/03, per violazione di quanto disposto al 1° comma della norma medesima, in quanto mancherebbero, in capo a Ne.Pl., l'organizzazione dei mezzi necessari e la responsabilità diretta delle mansioni svolte dalla lavoratrice: non si avrebbe opera o servizio reale, ma semplice intermediazione nella vendita di mere prestazioni lavorative.

In base alla prospettazione in fatto del ricorso ciò si ricava dalla utilizzazione di uffici e strumenti di lavoro messi a disposizione dalla fondazione; dalla verifica delle presenze effettuata da un dipendente della fondazione, che fornisce anche le informazioni necessarie e autorizza sconti e riduzioni; dal contatto diretto e quotidiano con le biglietterie aperte al pubblico, con interscambi continui di informazioni.

L'istruttoria svolta non ha confermato integralmente tali assunti.

Quanto al luogo di lavoro e alla proprietà degli strumenti utilizzati, a parte che, come confermato dal teste Cr., responsabile dell'ufficio del personale della fondazione convenuta, le addette al call center all'incirca dall'estate 2006 non lavorano più presso locali della fondazione, bensì all'esterno, non si tratta più di un elemento decisivo per valutare la legittimità o meno dell'appalto.

L' art. 29 del D.Lgs. n. 276/03 consente, infatti, che "la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore" risulti anche "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 di impresa. ".

Nel caso di specie non appare configurabile una appartenenza di fatto della ricorrente alla struttura aziendale del Pi.Te., come invece sostenuto in ricorso.

Infatti in primo luogo è pacifico che Ne.Pl., oltre a corrispondere la retribuzione, provvedeva all'assegnazione dei turni: nello stesso ricorso si legge che una dipendente della Ne.Pl., Le.Cu.,

redige i turni mensili delle addette alla biglietteria e provvede ad inviarli alle stesse e queste ultime, in caso di impedimento, devono preavvisare i responsabili della società.

Non ha, invece, trovato conferma nell'istruttoria svolta l'esistenza di un controllo della presenza e delle prestazioni delle operatrici anche sotto il profilo qualitativo da parte del sig. Ca., dipendente della fondazione.

A parte che il Ca. non è dipendente della fondazione, come confermato dalla teste Cr., ma consulente specializzato nella gestione delle biglietterie elettroniche, la teste medesima ha riferito che egli era semplicemente presente presso la fondazione per coordinare il servizio di biglietteria elettronica "e quindi vedeva le lavoratrici", ma non era addetto alla verifica della presenza delle stesse.

La teste, che come si è già detto è responsabile dell'ufficio personale, ha aggiunto di non aver più ricevuto, dopo il febbraio 2005, i fogli presenza degli addetti al call center, in quanto "di tutto si occupa la Ne.Pl."

Nessun rilievo può, quindi, assumere il fatto che anche dopo il febbraio 2005 Ne.Pl. abbia continuato a utilizzare fogli presenza uguali a quelli usati in precedenza dalla fondazione con i propri dipendenti.

Inoltre il teste Fr., che si occupa della gestione sia amministrativa sia delle attività del personale della Ne.Pl., ha affermato che "Le necessarie direttive alle operatrici erano impartite prima da Mi.Ne. e poi da Le.Cu., entrambe di Ne.Pl.Se.

In particolare queste persone fornivano indicazioni sui turni e, naturalmente, le informazioni necessarie sugli spettacoli. Non erano necessarie altre indicazioni perché all'inizio del rapporto le operatrici venivano rese edotte del modo in cui avrebbero dovuto svolgere il lavoro e del funzionamento."

Anche la teste Mi.Ne. ha affermato: "Coordinavo io le collaboratrici e davo loro le informazioni necessarie per svolgere il loro lavoro: per es. sospensione di uno spettacolo, cambiamento di orario e simili."

La teste ha aggiunto che i turni di lavoro delle collaboratrici venivano predisposti da Ne.Pl. sulla base delle esigenze per il mese successivo comunicate dalla fondazione con cadenza mensile.

Da quanto sopra esposto si ricava che Ne.Pl. gestisce autonomamente il servizio di biglietteria telefonica, esercitando un vero e proprio potere organizzativo e direttivo dell'attività ed, in particolare, provvedendo a selezionare e formare direttamente il personale addetto, provvedendo ad organizzare i turni necessari, che non hanno un numero fisso e predeterminato, e intervenendo in caso di necessità di modificazione dei turni medesimi.

Le conclusioni testé raggiunte non possono essere inficiate dalla deposizione della teste Vo., che ha lavorato per quasi cinque anni direttamente per la fondazione e solo uno o due mesi al massimo dopo il subentro di Ne.Pl. : nella sua deposizione risulta espressamente riferibile all'ultimo periodo solo la ricezione mensile dal Ca. del prospetto dei turni da osservare (turni che, come si è già detto, pacificamente venivano predisposti da Ne.Pl.).

In ogni caso la teste ha operato per Ne.Pl. in un periodo breve e di transizione, per cui quanto riferito circa i rapporti con il Ca. ed il ruolo dello stesso sembra concretamente riferibile al periodo del rapporto con la fondazione.

Non contrasta, infine, con la regolarità dell'appalto la determinazione dei turni in base alle esigenze della fondazione: si tratta, infatti, semplicemente di un elemento che specifica le modalità di svolgimento dell'appalto, ma non incide sulla sua concreta organizzazione.

Dalle conclusioni raggiunte emerge, quindi, la sussistenza di quella "soglia minima di imprenditorialità del soggetto appaltatore" richiesta in ricorso.

Non appare, in particolare, contestabile l'esistenza di un rischio economico d'impresa in capo all'appaltatore e l'obbligazione assunta da quest'ultimo e un vero e proprio risultato determinato.

Secondo le stesse allegazioni della ricorrente i mezzi organizzati dall'appaltatore possono essere immateriali e possono consistere in un patrimonio di conoscenze, esperienze e professionalità: a tal fine, come si legge in ricorso, assume rilevanza l'attività di selezione e formazione del personale impiegato.

Sul punto sono già state riportate le deposizioni testimoniali e comunque non risulta che le addette al call center avessero in precedenza lavorato per la fondazione, a parte la ricorrente e la teste Vo. che peraltro ha lavorato forse un paio di mesi dopo il subentro di Ne.Pl.

Inoltre l'oggetto sociale della Ne.Pl.Se. comprende l'organizzazione di manifestazioni, eventi musicali ed eventi spettacolo e attività di comunicazione e pubbliche relazioni: si tratta di attività sicuramente collegabili al servizio di biglietteria telefonica oggetto dell'appalto.

Pertanto deve intendersi instaurato un rapporto di lavoro subordinato con Ne.Pl., con orario di 23 ore settimanali - orario medio prestato dalla ricorrente non contestato dalla società convenuta - e con inquadramento della lavoratrice nel 6° livello del c.c.n.l. applicato, inquadramento che è stata offerto in sede conciliativa alla ricorrente.

Deve, inoltre, essere dichiarata l'illegittimità del contratto a progetto stipulato in data 8-3-05 con la fondazione convenuta.

In primo luogo l'indicazione del programma o progetto ("organizzazione e gestione attività connesse al servizio del pubblico all'archivio storico") appare eccessivamente vaga e generica.

Vale quindi quanto già esposto circa la necessità di una specificazione sotto il profilo sia contenutistico sia temporale e della individuazione di un preciso e circostanziato piano di lavoro o risultato e circa la inidoneità della semplice descrizione del contenuto delle mansioni attribuite al lavoratore.

Nel caso di specie solo nella memoria di costituzione nel presente giudizio la fondazione convenuta ha dedotto di aver deciso di sperimentare per qualche mese l'apertura al pubblico del proprio archivio storico e di aver proposto alla ricorrente di occuparsi del relativo progetto di organizzazione della gestione di tale apertura, ma di ciò non si trova traccia nel contratto stipulato dalle parti.

Inoltre ed in ogni caso dall'istruttoria svolta è emerso che la ricorrente, in concreto, non si è occupata dell'attività indicata in contratto: Il teste Vi. ha infatti riferito che "la ricorrente fungeva da presenza nei giorni e nelle ore in cui era stato deciso di tentare l'apertura dell'archivio" e "quando non c'era pubblico, la ricorrente si occupava della sistemazione delle rassegne stampa: si trattava di

una messa in ordine secondo la data". Si tratta, quindi, di normale attività di riordino ed archiviazione e non di attività di organizzazione di un servizio.

Ora per mancata individuazione del progetto si deve intendere sia la mancata indicazione formale del contenuto del progetto o programma nel contratto sia la mancanza, in concreto, di questi ultimi, per mancata corrispondenza dell'attività di fatto svolta a quanto previsto nel contratto.

L' art. 61 del D.Lgs. n. 276/03 fa retroagire la qualificazione del rapporto come subordinato al momento dell'inizio del rapporto medesimo ed espressamente prevede che il rapporto debba intendersi a tempo indeterminato; poiché il rapporto di lavoro medesimo non risulta essere stato validamente interrotto, al lavoratore spettano tutte le retribuzioni dalla data della messa in mora del datore di lavoro e della messa a disposizione della propria prestazione lavorativa.

Da ciò consegue che il rapporto di lavoro tra le parti deve ritenersi a tempo indeterminato dal 8-3-05 e che il ricorrente ha diritto alle retribuzioni maturate dal 11-4-06.

In particolare il rapporto deve intendersi costituito con orario di 13,5 ore settimanali e con diritto della lavoratrice all'inquadramento nel 6° livello del c.c.n.l., teatri stabili.

Infatti in tale livello rientrano i "lavoratori che compiono lavori d'ordine di natura semplice che richiedono generiche conoscenze professionali".

Infatti non può trovare accoglimento la domanda, avanzata dalla fondazione, di detrarre dalle retribuzioni dovute, in applicazione dell'art. 1227 c.c., quanto la ricorrente avrebbe potuto conseguire dalla Ne.Pl. qualora avesse accettato l'offerta di assunzione formulatale con lettera 23-2-06.

Infatti tale offerta è stata avanzata nell'ambito di una conciliazione per definire la presente vertenza e la sua accettazione, quindi, avrebbe comportato la rinuncia della lavoratrice alle ulteriori pretese.

Al rigetto della domanda proposta in via principale dalla ricorrente consegue, quindi, l'accoglimento delle domande proposte in via subordinata.

Il regolamento delle spese di lite segue il criterio della soccombenza, e le stesse vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando,

accerta l'illegittimità del contratto a progetto stipulato tra la ricorrente e Ne.Pl.Se. S.r.l. e la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato dal 25.2.05, con inquadramento della ricorrente nel 6° livello del c.c.n.l. applicato e orario di 23 ore settimanali;

accerta l'illegittimità del contratto a progetto stipulato tra la ricorrente e la Fondazione convenuta e la sussistenza di un contratto di lavoro a tempo indeterminato dal 8-3-05 con inquadramento nel 6° livello del c.c.n.l. teatri stabili e orario di 13,5 ore settimanali;

condanna la Fondazione convenuta a riammettere la ricorrente nel posto di lavoro e a corrisponderle le retribuzioni maturate dal 11-4-06;

rigetta per il resto il ricorso;

condanna le convenute a rimborsare alla ricorrente le spese di lite, liquidate in complessivi Euro 3.000,00 per ciascuna convenuta.