




SENTENZA

Tribunale sez. lav. - Roma, 20/05/2014, n. 5014

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ROMA
III Sezione Lavoro

TRA

D.M.R. ed altri, elettivamente domiciliati in Roma, Viale (omissis...), presso lo studio dell'avv. Benedetto Spinosa che insieme all'avv. Mara Ticconi li rappresenta e difende come da delega a margine dei ricorsi
ricorrenti

E

SOGEI - SOCIETÀ GENERALE DI INFORMATICA S.P.A. in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via (omissis...), presso lo studio degli avv.ti Marcello Giustiniani, Luisa Mian, Andrea Biondi che la rappresentano e difendono per delega in calce alle copie notificate dei ricorsi
resistente

Il Giudice designato, dott.ssa Maria Giulia Cosentino all'udienza del 7.5.2014 ha pronunciato sentenza mediante lettura del seguente

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con distinti ricorsi, i ricorrenti in epigrafe hanno esposto:

- che il 10.2.1997 SOGEI S.p.a. aveva commesso a COS S.r.l. (oggi incorporata in Almaviva Contact S.p.a.) il servizio di help desk telefonico per la risoluzione dei problemi relativi al software fornito dalla SOGEI medesima al Ministero delle Finanze;
 - che il servizio era articolato su tre livelli a seconda della complessità del problema da esaminare, al terzo dei quali erano preposti soltanto analisti della SOGEI, mentre era sempre SOGEI a decidere quali operatori dell'appaltatore dovessero essere inseriti nel secondo livello;
 - che sul rapporto durato fino al 28 marzo 2003 altri operatori hanno ottenuto sentenza favorevole dal Tribunale di Roma, in quanto svoltosi in violazione della legge sulla intermediazione di manodopera;
 - che dal 1.4.2003 il servizio è stato trasferito in altra sede; è stato aggiunto il c.d. "Gruppo Specialistico" per la soluzione dei problemi non risolti al primo livello di intervento, sempre per decisione del personale SOGEI, con utilizzo dei software "Service Center" personalizzato dalla SOGEI;
- 

- che sempre la SOGEI ha organizzato e gestito tramite suoi dipendenti la formazione degli operatori dell'appaltatore con corsi di due mesi e successivi corsi di aggiornamento;
- che tutta l'attività di helpdesk è registrata sui server della SOGEI e visibile ai suoi dipendenti in tempo reale;
- che è stato altresì introdotto il c.d. "presidio", una saletta separata nella quale dipendenti della SOGEI monitorano le attività di helpdesk anche attraverso l'invio delle c.d. "ronde" nella stanza ove lavorano i ricorrenti;
- che i ricorrenti sono stati variamente assegnati al I livello ovvero al c.d. "gruppo specialistico" per decisione di dipendenti SOGEI e con soggezione alle direttive di questi e agli orari imposti dalla SOGEI;
- che la società appaltatrice si è limitata alla mera gestione amministrativa del rapporto di lavoro;
- che pertanto sono stati violati sia l'art. 1, comma 5, della L. n. 1369 del 1960, sia i successivi artt. 27 e 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003, di tal che deve considerarsi instaurato un rapporto con la committente SOGEI, con inquadrabilità delle mansioni svolte al VI livello del C.C.N.L. Industria Metal meccanica.

Hanno concluso, pertanto, come in atti.

La società SOGEI si è costituita con comparsa contestando il fondamento della domanda e, in particolare, esponendo:

- che il servizio oggetto dell'appalto, chiaramente definito come "assistenza di primo livello" o "di accoglienza" e sempre stato gestito da soggetti specializzati nell'helpdesk e affidato in esito a gare;
- che il modello organizzativo è sempre stato scelto dalle società appaltatrici che lo hanno descritto nella relazione tecnica allegata alla domanda di partecipazione alla gara;
- che per il servizio è stato pattuito un compenso fisso per ogni chiamata risposta e un compenso aggiuntivo, pure fisso, per ogni problematica risolta;
- che è la società appaltatrice a decidere quali degli operatori devono fare parte del "gruppo specialistico";
- che nessun operatore che non sia dipendente della SOGEI può accedere alle banche dati della resistente;
- che i dipendenti della SOGEI non interagiscono con gli operatori delle società appaltatrici e e che infatti il c.d. "presidio" ha il compito di effettuare verifiche e controlli soltanto sull'andamento del servizio e non sull'attività dei singoli operatori;
- che l'attività formativa descritta in ricorso si è sostanziata nell'impartire agli operatori le istruzioni sul funzionamento del programma utilizzato;
- che l'appalto appare genuino;
- che in ogni caso il contraddittorio andrebbe integrato con le società appaltatrici, nei riguardi delle quali SOGEI avrebbe diritto a richiedere le somme corrisposte sine titolo;
- che la Corte d'appello di Roma ha ribaltato gran parte delle sentenze di primo grado che avevano individuato indici di non genuinità nell'appalto in questione;
- che in ogni caso e in subordine il livello al quale andrebbero inquadrati i ricorrenti non è il VI bensì il V livello.

Ha chiesto, pertanto, il rigetto del ricorso, con vittoria di spese.

Rigettata l'istanza di chiamata in causa delle società fornitrici del servizio, la causa è stata istruita con l'escussione di sei testi; all'udienza del 7.5.2014 è stato pronunciato il dispositivo in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I ricorsi vanno accolti.

In primo luogo, i testi escussi, compreso il progettista della SOGEI B., hanno in massima parte confermato che tutti i ricorrenti erano addetti al servizio di assistenza telefonica in questione e, ove possibile, confermato le relative decorrenze indicate nei singoli ricorsi.

Nel merito, poi, al fine della valutazione della fattispecie, occorre in primo luogo delineare il quadro normativo in cui la medesima si inserisce.

La L. 23 ottobre 1960, n. 1369 aveva regolato, prima della sua abrogazione operata dal D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, la materia dell'interposizione di manodopera e degli appalti, ponendo un generale divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro, divieto rafforzato da sanzioni anche penali. L'art. 1, in particolare, aveva sancito il divieto di affidare in appalto mere prestazioni di lavoro; in caso di violazione il lavoratore era considerato alle dipendenze di colui che aveva effettivamente utilizzato la prestazione lavorativa.

In relazione a tale disciplina la Suprema Corte aveva affermato che, se da un lato l'imprenditore era libero di affidare in appalto tutte le attività suscettibili di fornire un autonomo risultato produttivo, dall'altro lato il divieto posto dall'art. 1 della L. n. 1369 del 1960 operava, in riferimento agli appalti "endoaziendali" - caratterizzati appunto dall'affidamento ad un appaltatore esterno di tutte le attività, ancorché strettamente inerenti al ciclo produttivo del committente, come si evince dall'art. 3 della citata L. n. 1369 del 1960 - tutte le volte in cui l'appaltatore, pur titolare di effettiva organizzazione aziendale, mettesse a disposizione del committente una mera 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, ma senza che da parte sua ci fosse una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo (cfr. Cass. 9 aprile 2008, n. 9264; 19 luglio 2007, n. 16016;

21 luglio 2006, n. 16788;

24 febbraio 2006, n. 4181).

Il concetto di mere intermediazioni di manodopera, vietate dall'art. 1 della L. 23 ottobre 1960, n. 1369, presupponeva quindi che la ditta appaltatrice si limitasse a fornire prestazioni di lavoro del personale da lei assunto e fosse priva di reale autonomia, di una struttura propria e di una effettiva organizzazione imprenditoriale.

Peraltro, secondo la giurisprudenza, l'utilizzazione, da parte dell'appaltatore, di capitali, macchine e attrezzature fornite dall'appaltante si prospettava idoneo ad integrare la presunzione legale assoluta di sussistenza della fattispecie vietata dall'art. 1, comma primo, della L. 23 ottobre 1960, n. 1369 (pseudoappalto) soltanto quando tale conferimento di mezzi fosse di rilevanza tale da rendere del tutto marginale e accessorio l'apporto dell'appaltatore. La sussistenza della modestia di questo apporto, su cui riposava l'indicata presunzione "iuris et de iure", andava quindi accertata in concreto dal giudice di merito alla stregua dell'oggetto e del contenuto intrinseco dell'appalto, con la conseguenza che, nonostante l'utilizzo da parte dell'appaltatore di macchine o utensili dell'appaltante o nonostante l'attività presuntivamente appaltata si realizzasse all'interno dell'azienda di quest'ultimo, potesse ritenere non operante la presunzione assoluta di interposizione fittizia (cfr. Cass. 13 febbraio 2004, n. 2852; 19

novembre 2003, n. 17574;

26 aprile 2003 n. 6579).

Ai fini della configurabilità del divieto di appalto di manodopera la giurisprudenza riteneva inoltre rilevanti le qualità professionali di coloro che prestavano l'attività lavorativa nonché le caratteristiche e la specializzazione dell'impresa, dovendosi verificare, in particolare, anche in caso di attività esplicate all'interno dell'azienda appaltante, se il presunto appaltatore avesse dato vita, in tale ambito, ad un'organizzazione lavorativa autonoma ed avesse assunto, con la gestione dell'esecuzione e la responsabilità del risultato, il rischio d'impresa relativo al servizio fornito, tenuto conto che un'autonomia gestionale, relativa alla conduzione aziendale, alla direzione del personale, alla scelta delle modalità e dei tempi di lavoro era configurabile anche se le caratteristiche del servizio affidato fossero determinate dal committente (cfr. Cass. 19 novembre 2003, n. 17575).

Come è noto, la L. n. 1369 del 1960 è stata integralmente abrogata dal D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, - pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 9 ottobre 2003, n. 235, ed entrato quindi in vigore il 24 ottobre 2003, - che ha delineato una diversa disciplina volta anche a regolamentare la c.d. somministrazione di manodopera, cioè il fenomeno interpositorio attraverso il quale un datore di lavoro può utilizzare prestazioni di lavoro di un lavoratore formalmente alle dipendenze di altro soggetto.

In particolare, l'art. 29 ha disposto che "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".

Il legislatore del 2003, tenendo evidentemente conto della delineata interpretazione giurisprudenziale in materia di distinzione tra interposizione di manodopera vietata e appalto lecito, è stato chiaro nel non legittimare ogni utilizzo di energie lavorative da parte di un imprenditore che abbia concesso in appalto un determinato servizio, distinguendo tra l'appalto da ritenersi genuino, per la cui individuazione ha rimandato alla definizione di cui all'art. 1655 c.c., da quello che non può ritenersi tale, integrante una forma di somministrazione irregolare, sanzionata dall'art. 27 della D.Lgs. n. 276 del 2003 nonché con la costituzione di un rapporto di lavoro alle dirette dipendenze del soggetto utilizzatore delle energie lavorative.

Secondo l'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003, l'appalto può quindi ritenersi genuino, e come tale lecito non sconfinando in una somministrazione irregolare, tutte le volte in cui sussista da parte dell'appaltatore una propria organizzazione produttiva e l'assunzione del rischio di impresa connesso all'esecuzione dell'opera o del servizio pattuito. La sussistenza di tali requisiti è necessaria per dimostrare che l'appaltatore sia un vero e proprio imprenditore e non un semplice intermediario tra i lavoratori e il committente, sussistendo in tale ultima ipotesi una somministrazione irregolare, in quanto effettuata al di fuori delle ipotesi di cui agli artt. 20 e 21 del D.Lgs. n. 276 del 2003.

Rovesciando così integralmente l'impostazione di disfavore verso fenomeni interpositori che caratterizzava la legislazione precedente, il legislatore del 2003 è intervenuto sia ammettendo la possibilità per il datore di lavoro di "esternalizzare" alcuni servizi aziendali attraverso il ricorso a contratti di appalto, sia disciplinando la somministrazione di lavoro.

Pertanto, la valutazione relativa alla genuinità dell'appalto non può chiaramente essere effettuata con i medesimi parametri utilizzati nella vigenza della L. n. 1360 del 1960 - che, come evidenziato, esprimeva un atteggiamento fortemente restrittivo nei confronti dell'appalto di servizi - ma deve essere operata partendo dall'opposto presupposto, secondo il quale, attualmente, è consentito ad un imprenditore, oltre all'ipotesi della somministrazione di



manodopera, concedere in appalto un determinato servizio, utilizzando così in concreto le energie lavorative dei lavoratori posti alle dipendenze dell'appaltatore aventi ad oggetto il servizio concesso in appalto.

Deve peraltro considerarsi che, qualora il servizio concesso in appalto richieda, sono in astratto ammissibili anche appalti ad alta intensità di manodopera, ossia appalti nei quali l'apporto di attrezzature e capitale risulta marginale rispetto alla fornitura di prestazioni lavorative; in tal caso il requisito dell'organizzazione di mezzi necessari potrà ritenersi provato dal fatto che il potere direttivo e organizzativo sul personale impiegato venga esercitato esclusivamente dall'appaltatore, senza alcuna interferenza da parte del committente e che, in ogni caso, vi sia una forma di assunzione di rischio di impresa da parte dell'appaltatore medesimo.

La Suprema Corte (cfr. Cass. 2 ottobre 2006, n. 21287) ha evidenziato al riguardo: "il fenomeno cd. di "outsourcing" comprende tutte, le possibili tecniche mediante le quali un'impresa dismette la gestione diretta di alcuni segmenti dell'attività produttiva e dei servizi estranei alle competenze di base (cd core business) Ciò può fare, tra l'altro, sia appaltando a terzi l'espletamento del servizio, sia cedendo un ramo di azienda. La scelta tra le varie alternative è rimessa all'insindacabile valutazione dell'imprenditore, a norma dell'art. 41 Cast.... L'appalto di opere e servizi o di manutenzione ordinaria degli impianti all'interno della stabilimento, consentita dalla L. 23 ottobre 1960, n. 1369, art. 3, costituisce il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari, con proprio personale e con gestione a proprio rischio, il compimento all'interno di una azienda di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro (art. 1655 c.c.). Con l'appalto di opere e di servizi il committente non dismette un segmento produttivo, ma si avvale dei prodotti e dei servizi che gli necessitano, che gli sono forniti da altra impresa che li produce avvalendosi di una propria organizzazione imprenditoriale".

Così disponendo, dunque, il legislatore ha riprodotto i frutti di un orientamento giurisprudenziale consolidatosi sotto la vigenza dell'ormai abrogata L. 23 ottobre 1960, n. 1369 (Cass. 19.12.2002, n. 18098; Cass. 30.10.2002, n. 15337, Cass. 5.10.2002, n. 14302; Cass. 12.12.2001, n. 15665; Cass. 19.4.2001, n. 5737; Cass. 16.9.2000, n. 12249; Causa.11.9.2000, n. 11957; Cass.23.4.1999, n. 4046; successivamente all'emanazione del D.Lgs. n. 276 del 2003, ma in riferimento a fattispecie assoggettate alla disciplina ex L. n. 1369 del 1960: Cass. 24.2.2006, n. 4181; Cass. 27.1.2005, n. 1676, Cass. 19.11.2003, n. 17574;), secondo cui la somministrazione di mere prestazioni di lavoro (o appalto di mere prestazioni di lavoro secondo la terminologia adottata dall'art. 1 L. n. 1369 del 1960) è configurabile quando il soggetto interposto:

(a) manchi di un'organizzazione lavorativa autonoma:

(b) non assuma, con la gestione dell'esecuzione e la responsabilità del risultato, il rischio d'impresa relativo al servizio fornito;

si è ulteriormente precisato che:

(a) il primo elemento (organizzazione lavorativa autonoma) sussiste (in modo da escludere così la configurabilità di una somministrazione di mere prestazioni) quando l'appaltatore, al fine di conseguire il risultato economico voluto dal committente, procura ed organizza il capitale, le macchine, le attrezzature ed il lavoro occorrenti (Cass. S.U. 19.10.1990, n. 10813);

al contrario non sussiste (cosicché la fattispecie vietata ricorre) quando l'appaltatore si limita a mettere a disposizione dell'imprenditore le prestazioni dei propri dipendenti, di modo che costoro, pur rimanendo economicamente alle dipendenze dell'appaltatore, esplicano il lavoro nella sfera del committente sotto la direzione ed il controllo di costui (Cass. 22.4.1976);

(b) il secondo elemento (assunzione del rischio d'impresa) sussiste quando sull'appaltatore

ricade l'alea di non coprire i costi di lavoro (salari) e di capitale (denaro investito, macchinari ed attrezzature, interessi sui finanziamenti, canoni di locazione di macchine ed attrezzature) con il ricavato dell'appalto;

al contrario non sussiste (facendo così ritenere la sussistenza della fattispecie vietata) quando l'appaltatore è certo di lucrare la differenza tra il corrispettivo dell'appalto ricevuto dal committente e le retribuzioni erogate ai propri dipendenti.

Non è sufficiente ai fini della liceità della fattispecie che l'organizzazione dell'appaltatore si svolga nella mera assunzione, retribuzione e gestione amministrativa dei lavoratori ovvero, rispetto al caso in esame, che l'appaltatore di manodopera (o fornitore non autorizzato) abbia provveduto ad altri adempimenti (es, pagamento della retribuzione, versamento del contributi, esercizio eventuale del potere disciplinare, formazione del lavoratore).

Secondo Cassazione, 6 febbraio 2004, n. 2305, per accertare se, nel singolo appalto preso in considerazione, l'appaltatore si sia limitato a porre a disposizione dell'appaltante mere energie lavorative, senza una adeguata struttura organizzativa e senza assunzione del rischio d'impresa, occorre procedere ad una dettagliata verifica degli elementi che caratterizzano il rapporto instaurato tra le parti, allo scopo di valutare se l'appaltatore ha, in concreto, operato in condizioni di reale autonomia organizzativa e gestionale rispetto all'appaltante, nell'ambito di una gestione a proprio rischio in relazione alla specifica opera o servizio oggetto del rapporto.

Di tale autonoma organizzazione e gestione non è stata data adeguata dimostrazione.

Passando ai casi controversi, occorre in primo luogo rilevare che ben otto dei dieci ricorrenti (vale a dire tutti tranne le ricorrenti G. e F.) erano già addetti al servizio al momento dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 276 del 2003, sicché il loro rapporto di lavoro va valutato con riferimento ai più rigorosi criteri di cui all'art. 1, comma 5, L. n. 1369 del 1960, per come illustrati, in primis il rilievo della, proprietà in carico alla SOGEI delle macchine utilizzate e della sede di via (omissis...), ed in generale gli elementi già posti a sostegno delle analoghe fattispecie decise da questo Tribunale nel 2009 (cfr. ad es. sentenza n. 12241/2009).

In ogni caso, sono emersi dall'espletata istruttoria sufficienti indizi della non genuinità dell'appalto anche con riguardo ai rapporti sorti nel pieno vigore della nuova normativa.

A conferma di ciò, soccorrono le testimonianze tra loro conformi:

- di M.I.L., collega dei ricorrenti, che ha confermato che era SOGEI a determinare l'assegnazione di un operatore a un livello piuttosto che a un gruppo specialistico e ha aggiunto: "è Sogei che decide se la persona di Almagora è idonea o n. al secondo livello, sulla base della valutazione dei test somministrati all'esito dei corsi o comunque in base alle capacità di ognuno": che la formazione era curata da dipendenti SOGEI e che erano i dipendenti SOGEI P. e B. del c.d. "Presidio" a valutarne i risultati; che i detti P. e B., insieme ai loro colleghi SOGEI R. c Napoli, monitoravano l'attività degli operatori del servizio e effettuavano delle vere e proprie "ronde" e aggiunto: "conosco tutti i soggetti citati nel capitolo e tutti davano direttive nell'ambito del nostro lavoro"; e che "le postazioni erano organizzate dalla Sogei, i p.c. sono della Sogei e così i software; le cuffie non ricordo. Il locale di via (omissis...) e della Soyeyi.

Ricordo che la Sogei impose, intorno al 2006, delle postazioni maggiormente idonee e fu la Sogei a fornire queste nuove postazioni, infine, ha precisato che i rapporti sul "merito" dell'attività tra gli operatori del servizio e i dipendenti SOGEI addetti al "presidio" erano anche diretti ed immediati: "quando abbiamo un problema, possiamo avere il supporto dei tutor che contattano Sogei per avere una risposta, fanno quindi da interfaccia. Ad es. i problemi ricorrenti che danno origine alle "Hot News" di cui abbiamo parlato. Però abbiamo anche rapporti diretti coi dipendenti Sogei del Presidio e possiamo anche raggiungerli telefonicamente";

- di P.L., altra dipendente di Almviva Contact che, a differenza delle testimoni L. e F., non è in causa con la SOGEI: "ricordo di avere sostenuto dei test a Cinecittà in occasione dell'aggiunta di una nuova attività. Erano somministrati in presenza di dipendenti Sogei.

Ricordo che c'erano il sig. P. e il tutor o team leader di Almviva. I test erano valutati dalla Sogei"; e sulle direttive direttamente imparine dal personale del c.d. "presidio": "alcuni di questi nomi (di dipendenti SOGEI addetti al "Presidio" n.d.g.) sono effettivamente di persone che mi davano direttive; se ad es. arrivavano tante chiamate per un disservizio, prima ancora della pubblicazione della Hot News un dipendente Sogei mi dava indicazione su come rispondere all'utenza"; significativo anche, in quanto limitato alla mera gestione amministrativa-burocratica del personale e alla organizzazione della turnazione, il ruolo descritto dalla teste del team leader di Almviva Contact presente in sede: "il team leader non dava indicazioni operative su come gestire il servizio (su quello ne sapevamo più di lui)"; la teste ha altresì escluso con sufficiente certezza che fra i software utilizzati ve ne fossero di proprietà di A.; ed ha confermato, di contro, la possibilità di contatti diretti, anche telefonici, tra gli operatori e gli addetti al "presidio" a fini informativi sugli aspetti dell'attività;

- di R.F., altra collega dei ricorrenti, che ha dichiarato: "nel gruppo specialistico io sono stata inserita da Sogei, che mi ha abilitato le password per operare al livello del gruppo specialistico, che sono password diverse da quelle del livello di accoglienza o front end...noi del gruppo specialistico potevamo usare tutto ciò che Sogei ci metteva a disposizione per risolvere il problema; se poi non riuscivamo, avevamo il presidio che ci dava delucidazioni su come muoverci; se neanche questo bastava, il ticket era inoltrato a Sogei... fu il sig. P., all'epoca nel Presidio, che fece abilitare le mie password per farmi operare al livello del gruppo specialistico... i corsi che ho seguito io li hanno fatti dipendenti Sogei, anche il cartaceo era di fonte Sogei. Alla fine c'erano dei test ed era qualcuno della Sogei (B. P. e un altro il cui nome ora non ricordo) presenti per vedere se avevamo capito il corso... c. 1 presidio interloquivamo anche direttamente e non solo tramite i nostri team leader. I componenti stavano anche in sala con noi e correggevano il nostro operato. Più volte personale Sogei del presidio è intervenuto a correggere il mio lavoro: ad es, se nelle note della lavorazione inserivo che avevo guidato l'utente per l'installazione di un sistema, mi veniva detto che era più corretta l'espressione "aiutato l'utente"".

In senso contrario e dunque recessivo rispetto alle tre testimonianze esaminate, i due testi S. G.B. e S.R., per un periodo addetti al "presidio".

Il primo ha escluso, invece, interlocuzioni dirette tra i ricorrenti e il "presidio" medesimo; ha ricondotto alla proprietà delle società appaltatrici la proprietà delle macchine utilizzate e del software di base, e alla volontà delle stesse l'inserzione degli operatori al gruppo di primo livello ovvero al c.d. "gruppo specialistico", Anche questo teste, peraltro, ha ammesso che SOGEI ha condotto la formazione iniziale degli operatori, pur ridimensionando il ruolo della committente in quanto "non avevamo un interesse specifico nell'esito dei test, se non quello di fare sì che ciascuno cogliesse il massimo dal corso impartito".

Il secondo ha dichiarato di essere stato addetto al servizio per cui è causa solo dal giugno 2007 al gennaio 2008 e ha confermato le tesi di parte resistente quanto alla determinazione delle appaltatrici e non di SOGEI in merito all'assegnazione degli operatori a un determinato livello e alla esclusione di contatti diretti tra operatori e c.d. "presidio".

Peraltro i due dipendenti SOGEI sono apparsi anche in contraddizione tra di loro laddove il B. ha fatto riferimento ad una attività del "presidio" di mero "monitoraggio delle chiamate e dei livelli di servizio", il R. ha escluso anche questo ruolo ("c'è anche un'attività di monitoraggio ma non la fa il Presidio") e ne ha ridimensionato ulteriormente l'attività a quella di "interfaccia di carattere informativo per eventuali guasti".

Non appare dunque conclusivo che, in linea teorica, e come confermato dalla teste C.B., responsabile della SOGET, che "il capitolato di gara non definisce l'articolazione interna del

servizio, ma fissa l'obiettivo: sono le società che si candidano a descrivere, nella relazione che presentano, come intendono organizzarsi per raggiungere l'obiettivo"; circostanze ulteriormente confermate, sempre in linea teorica, dal teste S. G.B.: allorché nei fatti è stato accertato, in esito alla prevalente istruttoria, che SOGEI si ingeriva nelle concrete modalità di espletamento del servizio, lasciando ai referenti di Almviva Contact e delle altre società appaltatrici la mera gestione amministrativa dei rapporti (ferie, turnazione ecc.).

Sia consentito rilevare, dunque, l'inconferenza, nel caso di specie, dei precedenti di legittimità che hanno escluso l'ipotesi di illecita interposizione nei casi in cui sia rilevante il conferimento di know how e software da parte dell'appaltatore, marginale ed accessoria rimanendo l'utilizzazione di apparecchiature informatiche di proprietà della committente (Cass. Lav. 15 luglio 2009, n. 16488), apparendo qui sufficientemente dimostrato che le società appaltatrici ignoravano del tutto le technicalities del servizio offerto, che si svolgeva utilizzando software messo a disposizione dalla committente e all'esito di attività formativa gestita da questa, nei confronti di soggetti privi di peculiari caratteristiche professionali preacquisite.

In altre parole, l'oggetto sostanziale del servizio (l'assistenza telefonica all'utenza del software fornito al Ministero delle Finanze) appare avere una sua peculiarità solu sul piano meramente figurativo, coincidendo, nella sostanza, quantomeno a livello di "gruppo specialistico" con quello svolto dalla stessa SOGEI nei confronti della committente amministrazione. Ed allora, il fattore organizzazione (il quale, unitamente al rischio di impresa, potrebbe fornire lo stigma della legittimità all'appalto in questione) della sola forza lavoro finisce per diventare evanescente e di esiguo peso: la prestazione diviene necessariamente inserita, quale naturale appendice, nell'apparato organizzativo della SOGEI, che inevitabilmente, per come dimostrato, ne conforma i caratteri.

A differenza, infatti, di un appalto di pulizie, la cui prestazione è sempre uguale a se stessa e sufficiente ad esaurire il servizio, la prestazione di helpdesk va riempita dei contenuti del servizio elettivo da parte del soggetto in grado di farlo, il quale inevitabilmente si ingerisce nei contenuti della prestazione: se tale soggetto non è l'appaltatore, ecco che l'appalto emerge nella sua inautenticità (cfr. Cass. n. 15615/2011).

Il che porta, a sua volta, a ridimensionare anche la sussistenza dell'altro requisito dell'assunzione del rischio di impresa di cui all'art. 1655 c.c.: dato infatti come elemento esogeno l'ammontare delle chiamate ricevute dall'utenza (e dunque il corrispondente corrispettivo fisso a tale titolo), se era la SOGEI a fornire la strumentazione e la formazione necessarie per risolvere le singole problematiche, su chi, se non su quest'ultima, gravava, in definitiva, il "rischio" correlato all'ammontare dei problemi risolti, da cui discendeva la restante parte del corrispettivo dell'appalto?

Dalla non genuinità dell'appalto in questione discende l'accoglimento, per quanto sin qui detto, della domanda dei ricorrenti; rispetto alla previsione 3-bis dell'art. 29 L. n. 276 del 2003 ("3-bis. Quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposta dal comma 1, il lavoratore interessato 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"), deve però osservarsi che è tuttora principio generale del nostro ordinamento che deve essere ritenuto effettivo datore di lavoro chi in concreto utilizza le prestazioni del lavoratore; e dunque i rapporti vanno considerati ab origine instaurati con SOGEI, come richiesto dai ricorrenti.

I ricorrenti vanno però inquadrati nel V livello del C.C.N.L. applicato dalla resistente, e non nel VI livello invocato, in quanto quest'ultimo racchiude "funzioni direttive con discrezionalità di poteri e con facoltà di decisione ed autonomia di iniziativa" che non appaiono congrue con l'attività in effetti espletata, tenuto conto che l'istruttoria non ha dimostrato per alcuno di loro l'inserzione prevalente nel c.d. "gruppo specialistico" connotato da maggiore professionalità.

La domanda di pagamento di somme formulata nei riguardi delle società appaltatrici è

inammissibile non essendo stata formulata istanza di chiamata in causa con le formalità prescritte; mentre quanto alla necessità di integrare il contraddittorio iussu iudicis, si rinvia a quanto statuito nell'ordinanza di rigetto della relativa istanza del 22.5.2013.

La difficoltà dell'accertamento in fatto e l'esistenza di precedenti di merito di segno contrapposto con riferimento al medesimo appalto o comunque a fattispecie simili costituiscono grave ed eccezionale ragione per la compensazione integrale delle spese di lite.

Tali i motivi della decisione in epigrafe.

P.Q.M.

"DISPOSITIVO: Dichiara l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra la SOGEI S.p.a. e D.M.R. ed altri, dal 2.4.2003; Dichiara l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra la SOGEI S. p. a. e G.S. dal 3.9.2007: Dichiara l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra lo SOGEI S.p.a e F.R. dal 20.10.2006; Ordina a SOGEI S.p.a. il ripristino dei rapporto con le indicate decorrenze, e con inquadramento al V livello del C.C.N.L. Industria Metalmeccanica; Compensa fra le parti le spese di lite; Termine di trenta giorni per il deposito della sentenza ai sensi dell'art. 429 c.p.c.".

Così deciso in Roma, il 7 maggio 2014.

Depositata in Cancelleria il 20 maggio 2014.

