

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DELLA SPEZIA

in composizione monocratica e in funzione di giudice del lavoro, in persona del giudice Marco Viani, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 457/18 RGL

promossa da

██████████, residente alla ██████████ con domicilio eletto ivi in viale San Bartolomeo 103 presso lo studio dell'avv. Daniele Bordigoni (domicilio digitale: avv.danielebordigoni@pec.giuffre.it) che la rappresenta e difende per a margine del ricorso *ricorrente*

contro

██████████, in persona del legale rappresentante ██████████ con sede a ██████████ e domicilio eletto ivi in ██████████ presso lo studio dell'avv. Andrea Patrizi (domicilio digitale: andreapatrizi@ordineavvocatiroma.org), che con l'avv. Franco Ferri la rappresenta e difende per procura in calce alla memoria di costituzione *convenuta*

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per ██████████ "1. Accerti e dichiarai la genericità e l'inidoneità di tutti i progetti e/o programmi di lavoro individuati nei contratti di collaborazione intervenuti, a far data dal 20.4.2011, fra la ricorrente e la ██████████ e, successivamente, con la ██████████ 2. Accerti e dichiarai la sostanziale subordinazione del rapporto intercorso, a far data dal 20.4.2011, fra la ricorrente e la ██████████ e poi con ██████████ 3. Per l'effetto di quanto sopra, riqualificando ab origine i singoli contratti di collaborazione e la successiva lettera di incarico 1.10.2017 in ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato, condanni, anche in ragione della responsabilità solidale ex art. 2112 c.c., ██████████ in persona del suo legale rapp.te pro tempore, al pagamento in favore della ricorrente delle differenze retributive maturate dalla lavoratrice, anche ai sensi dell'art. 36 Cost., a far data dal 20.4.2011 e sino al 30.9.2017, per un importo complessivo lordo pari a euro 56.936,87 oltre interessi e rivalutazione monetaria al saldo, o, in subordine, al pagamento dell'indennità omnicomprensiva ex art. 32 comma 5 della legge 183/2010. Condanni altresì ██████████ al ripristino del rapporto con la ricorrente e al pagamento a suo favore delle somme mensilmente maturate e non corrisposte, per un controvalore di euro 1.570,80 lordi mensili, a far data dall'8.11.2017, giorno di formale messa in mora dell'impresa, al giorno di effettiva riammissione in servizio. 4. In subordine a tutto quanto precede, accerti e dichiarai l'inidoneità e la genericità del progetto e/o programma di lavoro individuato nei contratti di collaborazione a progetto intercorsi con la ricorrente nel periodo 13 giugno 2016 - 1 gennaio 2017 e per l'effetto riqualifichi ab origine i medesimi e la successiva lettera di incarico 1.10.2017 in ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato condannando ██████████ in persona del suo legale rapp.te pro tempore, al pagamento delle differenze retributive maturate dalla ricorrente, anche ai sensi dell'art. 36 Cost., nel periodo 13.6.2016-30.9.2017 secondo la quantificazione determinata da CTU contabile o, in subordine, al pagamento dell'indennità omnicomprensiva ex art. 32 comma 5 della legge 183/2010. Condanni altresì ██████████ al ripristino del rapporto con la ricorrente e

Cheslo

al pagamento a suo favore delle somme mensilmente maturate e non corrisposte, per un controvalore di euro 1.570,80 lordi mensili, a far data dall'8.11.2017, giorno di formale messa in mora dell'impresa, al giorno di effettiva riammissione in servizio. 5. In estremo subordine a tutto quanto precede, accerti e dichiari, anche ai sensi dell'art. 36 Cost., il diritto della ricorrente all'applicazione delle tariffe retributive previste per i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa dal CCNL ANINSEI 1.9.2015. Per l'effetto condanni la [redacted] in persona del suo legale rapp.te pro tempore, al pagamento delle differenze retributive maturate dalla ricorrente nel periodo 1.9.2015-30.9.2017 secondo la quantificazione determinata da CTU contabile. 6. Con vittoria di spese e competenze di lite".

[redacted]: "In via pregiudiziale: a) accertare e dichiarare l'inammissibilità e/o improponibilità e/o improcedibilità della domanda giudiziale per tutti i motivi descritti nel presente atto; In via preliminare: accertare e dichiarare l'inammissibilità delle domande a decadenza ex art 32, L. 183/2010 per mancata e tempestiva impugnazione del trasferimento d'azienda; per mancata impugnazione dei singoli contratti a progetto e per violazione dell'art. 414, commi 4 e 5 del c.p.c.; Nel merito: Rigettare la domanda di parte ricorrente perché infondata in fatto e diritto. In via subordinata: nella denegata e non creduta ipotesi di accertamento della natura subordinata del rapporto: riformulare la pretesa economica di parte ricorrente, sulla base dei minimi tabellari riferibili a livelli inferiori al VIII B del CCNL applicabile in ipotesi; rigettare in ogni caso la domanda di regolarizzazione della posizione contributiva per il periodo indicato nel ricorso, in quanto infondata in fatto e in diritto. Con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa".

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con ricorso depositato il 19.4.2018 [redacted] ha esposto:
 Dal febbraio 2007 al 31.3.2011 aveva svolto la mansione di tutor didattico a favore della [redacted], inquadrata con contratti di collaborazione a progetto;
 A far data dal 20.4.2011 aveva stipulato con la [redacted] altro contratto a progetto per la promozione dei servizi [redacted] e dei marchi collegati presso la clientela potenziale; questo contratto, scaduto il 31.3.2012, veniva rinnovato senza soluzione di continuità e con identiche pattuizioni sino al 30.6.2016;
 Il 6.10.2015 la [redacted] aveva affittato l'azienda alla [redacted] che il 15.6.2016 le aveva prorogato ulteriormente il contratto fino al 31.12.2016;
 Il 17.2.2016 era stato dichiarato il fallimento [redacted]
 Dal giugno 2016 era stata individuata come responsabile di sede della Spezia;
 Il 1.1.2017 aveva stipulato [redacted] un contratto di collaborazione coordinata e continuativa avente a oggetto la garanzia del corretto espletamento e/o adeguamento delle attività commerciali e di servizio finalizzate al raggiungimento di tutti gli obiettivi della sede, garantirne l'immagine percepita, la gestione e la supervisione delle risorse e la cura della clientela, con iniziale scadenza al 30.6.2017 e successivamente prorogato fino al 30.9.2017;
 A questo punto [redacted] le chiedeva di aprire una partita IVA e proseguire l'attività con lettera di incarico di vendite a domicilio; pur avendo sottoscritto il contratto, non aveva aperto la partita IVA, non aveva svolto alcuna attività e, con lettera del 6.11.2017, aveva impugnato stragiudizialmente tutti i contratti di collaborazione.

Ha allegato che la sua prestazione era sempre stata svolta con modalità

Questi

ric conducibili al lavoro subordinato, e in particolare che:

Come promoter commerciale, era chiamata a svolgere attività nei confronti di clienti individuati dall'impresa, svolgeva gli incontri, gestiti dall'impresa attraverso un call-center nazionale, all'interno della sede aziendale, seguiva un orario fisso (9,30-13 e 15-19 dal lunedì al venerdì, sino al 2016 anche sabato 9,30-13) e chiedeva l'autorizzazione per assentarsi o per le ferie estive, non poteva prospettare sconti o facilitazioni non previsti e le campagne promozionali erano decise dalla società;

Come responsabile di sede, dirigeva il personale dipendente attuando gli ordini di servizio della sede centrale, garantiva presenza quotidiana in filiale secondo il medesimo orario di lavoro di cui al punto a).

Ha in primo luogo eccepito la genericità dei progetti, che non individuavano alcuno specifico risultato, limitandosi a descrivere la mansione, osservando poi che, a decorrere da giugno 2016, l'attività da lei svolta era cambiata nonostante il progetto fosse rimasto inalterato.

Ha assunto, su tali premesse, le conclusioni trascritte in epigrafe, precisando che le mansioni di promoter erano inquadrabili nel IV livello del CCNL ANINSEI e quelle di dirigente di sede nell'VIII livello del medesimo CCNL e dando atto di aver offerto la prestazione lavorativa sin dal 8.11.2017.

██████████ ha eccepito in primo luogo che, con accordo stipulato il 12.3.2018 con il Curatore del Fallimento ██████████, l'intervento delle OO.SS., era previsto che, acquistando l'azienda dalla procedura, avrebbe acquisito solamente 222 dipendenti, che eventuali pretese avanzate da lavoratori eccedentari sarebbero rimaste escluse dal trasferimento e che parimenti erano esclusi tutti i rapporti di lavoro riqualeficati in termini di subordinazione a causa di prestazioni rese a favore della fallita, sia prima che dopo l'affitto di azienda e sino all'acquisizione definitiva.

Ha poi eccepito la decadenza ai sensi dell'art. 32 legge 183/10, sia per la mancata impugnazione nei termini del trasferimento (affitto di azienda) del 2015, sia per la omessa tempestiva impugnazione di tutti i contratti, tranne l'ultimo.

Ha poi eccepito la nullità del ricorso per indeterminatezza dei fatti.

Nel merito, ha negato i presupposti della subordinazione, osservando che la ricorrente era libera di determinare tempo e luogo della propria attività, non aveva una postazione di lavoro esclusiva e non era mai stata sottoposta ad alcun potere direttivo, organizzativo e gerarchico, né aveva mai dovuto giustificare le assenze; ha contestato che il progetto fosse generico e ha negato che vi fosse divergenza fra attività dedotta in contratto e attività effettivamente svolta, osservando in particolare che l'attività della ricorrente era sempre consistita nello sviluppo della rete commerciale, sia come tutor, sia come responsabile di sede, e negando comunque che a giugno 2016 la ricorrente fosse divenuta responsabile di sede.

Ha contestato gli inquadramenti proposti nei conteggi della ricorrente e ha poi eccepito l'*aliunde perceptum* e *percipiendum* (con riferimento al periodo successivo al 1.10.2017) e la prescrizione quinquennale.

2. Le eccezioni di decadenza proposte dalla convenuta non sono condivisibili.

Con la prima eccezione, ██████████ si riferisce alla previsione dell'art. 32 comma 4 lett. c) legge 183/10, in forza del quale la decadenza prevista dall'art. 6 legge 604/66 si applicano anche "alla cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile con termine decorrente dalla data del

Cherli-

trasferimento", osservando che la ricorrente non si è attivata tempestivamente dopo la cessione di azienda del 2015.

L'eccezione è manifestamente infondata.

La Corte di Cassazione ha precisato che la decadenza in esame si applica "allorquando venga impugnata la detta cessione e non certo nel caso in cui la si persegua" (Cass., 8.4.2019 n. 9750, in motiv.).

E la ricorrente non contesta affatto la cessione, e anzi la pone a base della propria domanda, nella parte in cui ritiene che la [REDACTED] in quanto cessionaria, risponda anche del periodo anteriore alla cessione.

Con la seconda eccezione, la [REDACTED] ritiene che la ricorrente sia comunque decaduta ai sensi dell'art. 6 legge 604/66 come modificato dall'art. 32 legge 183/10 dalla facoltà di impugnare i contratti, tranne l'ultimo.

Anche questa eccezione è infondata.

Come è noto, ai sensi dell'art. 32, commi 3 e 4 legge 183/10, "Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano inoltre: a) ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro ovvero alla legittimità del termine apposto al contratto; b) al recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, di cui all'articolo 409, numero 3), del codice di procedura civile; c) al trasferimento ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento; d) all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e successive modificazioni, con termine decorrente dalla scadenza del medesimo. 4. Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche: a) ai contratti di lavoro a termine stipulati ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della presente legge, con decorrenza dalla scadenza del termine; b) ai contratti di lavoro a termine, stipulati anche in applicazione di disposizioni di legge previgenti al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e già conclusi alla data di entrata in vigore della presente legge, con decorrenza dalla medesima data di entrata in vigore della presente legge; c) alla cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile con termine decorrente dalla data del trasferimento; d) in ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'articolo 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" (si riporta, per la sua maggiore ampiezza, il testo originario della disposizione; le modifiche introdotte prima con la legge 92/2012 e poi con il D. Lgs. 81/2015 hanno operato in senso restrittivo, e sono quindi ininfluenti ai fini del ragionamento che si sta sviluppando).

La disposizione non assoggetta ad alcuna decadenza le azioni di accertamento della natura subordinata del contratto di collaborazione coordinata e continuativa cessato alla scadenza pattuita; in particolare, il "recesso del committente" a cui si riferisce la lett. b) del comma 3 è, palesemente, il recesso *ante tempus*.

Le norme che introducono decadenze sono eccezionali e non sono quindi suscettibili di interpretazione estensiva, né tanto meno possono essere estese in

via analogica.

Nel medesimo senso, proprio con riferimento a un caso di contestazione della genuinità di un contratto "a progetto", si veda per es., nella giurisprudenza di questo distretto, Trib. Genova, sez. lav., 28.3.2018 n. 387: *"Quanto alla decadenza, com'è noto la norma dell'art. 32 l. 183/2010 ha introdotto nuovi termini d'impugnazione del licenziamento estesi anche ad altre azioni. Tra queste non v'è quella di accertamento della natura subordinata del rapporto per difetto di genuinità del diverso contratto stipulato tra le parti. I commi 3 e 4 che sono invocati dalla difesa resistente, in particolare, si riferiscono alle azioni per la declaratoria di nullità del termine apposto non a qualunque contratto, ma solo a quelli di cui agli artt. 1, 2 e 4 d. lgs. 368/2001 o disciplinati da leggi previgenti, dunque a contratti a di lavoro subordinato a tempo determinato. Dottrina e giurisprudenza non hanno mai dubitato che quelle disposizioni si riferiscano esclusivamente a queste fattispecie e non estendano la decadenza - i cui precetti sono del resto di stretta interpretazione - all'azione per l'accertamento della subordinazione"*.

Conforta ulteriormente la decisione la recente Cass., 26.9.2019 n. 24100,^{che} nello statuire che *"Il regime indennitario istituito dall'art. 32, quinto comma l. 183/2010 si applica anche al contratto di collaborazione a progetto illegittimo, in quanto fattispecie nella quale ricorrono le condizioni della natura a tempo determinato del contratto di lavoro e della presenza di un fenomeno di conversione"*, osserva in motivazione: *"La lettura comparativa con il quarto comma dello stesso articolo rivela immediatamente come il quinto richiami esclusivamente l'istituto del "contratto a tempo determinato", senza alcuna sua regolamentazione specifica; al contrario del quarto, che indica invece analiticamente, per ciascuna ipotesi, la disciplina di riferimento. Sicché, il quinto comma contiene una formulazione unitaria, indistinta e generale di "casi" di "conversione del contratto a tempo determinato" senza alcuna specificazione normativa di riferimento, né aggiunta di ulteriori elementi selettivi"*; con ciò implicitamente confermando che la previsione del comma 4 - ma altrettanto potrebbe evidentemente affermarsi del comma 3, che è analogamente strutturato - si applica soltanto ai casi nominati.

Deve aggiungersi che, con riferimento alla domanda volta a ottenere differenze retributive conseguenti alla riqualificazione del rapporto, l'eccezione sarebbe, comunque, infondata: la decadenza di cui si discute, infatti, - che, in origine, riguardava l'impugnazione del licenziamento, e oggi è pur sempre riferita alla impugnazione della cessazione di un rapporto di lavoro - preclude la possibilità di domandare la riammissione in servizio con accertamento della attuale sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, ma non quella di domandare l'accertamento della natura subordinata del rapporto al fine di conseguire, per i periodi lavorati, le differenze retributive spettanti (in questo senso, per esempio, la giurisprudenza costante della Corte d'Appello di Milano: si veda, fra le ultime, App. Milano, sez. lav., 29.3.2019 n. 338).

3. L'eccezione di nullità del ricorso non è condivisibile.

È sufficiente la lettura della sintesi che, della parte in fatto, si è data sopra alla § 1 per verificare che i fatti su cui si fonda la domanda sono sufficientemente determinati.

Le contestazioni di parte convenuta sul punto sono formalistiche: in particolare, che la Sancarlo non indichi casi di esercizio di potere disciplinare nei suoi confronti può significare solo che non vi sono mai stati episodi di rilievo

disciplinare, che non si indichino le modalità di esecuzione concreta del lavoro non è neppure esatto, che la parte non indichi episodi in cui avrebbe ricevuto ordini e disposizioni o le modalità di controllo non è esatto laddove in ricorso si legge ad esempio che i nomi delle persone da contattare le erano forniti dall'impresa, che gli appuntamenti le erano fissati, che era stata anche inviata per un certo periodo a sostituire una collega sulla sede di Genova, che non poteva offrire sconti o facilitazioni non previsti, che le varie campagne promozionali, alcune delle quali nominativamente indicate, erano decise dall'impresa (mentre non si può richiedere alla parte di indicare singoli specifici appuntamenti che le siano stati fissati), laddove l'invio di certificati medici non è certo elemento essenziale della subordinazione.

4. Come è pacifico in causa, la convenuta, in esito a procedura competitiva, ha da ultimo acquistato dal fallimento di [redacted] azienda di cui era stata affittuaria a far data dal 6.10.2015 e che aveva retrocesso al fallimento.

Nell'ambito di questa cessione, risulta stipulato il 12.3.2018 (doc. 1 della convenuta) accordo ai sensi dell'art. 47 comma 5 legge 428/90, con l'intervento delle OO.SS., con il quale è stato stabilito:

- a) Sarebbe continuato presso l'acquirente [redacted] esclusivamente il rapporto di lavoro di 222 dipendenti, indicati nell'allegato all'accordo, tra i quali non è ricompresa la ricorrente;
- b) Eventuali pretese derivanti da rapporti di lavoro avanzati da altri soggetti sarebbero rimasti esclusi dal trasferimento;
- c) Sarebbero, in particolare, rimasti esclusi dalla cessione i rapporti di lavoro riqualficati, per qualsiasi motivo, in termini di subordinazione a causa di prestazioni rese a favore di CESD sia nel periodo precedente che in quello successivo all'affitto di azienda e sino all'acquisizione definitiva da parte di [redacted]

L'art. 47 comma 5 legge 428/90 dispone: *"Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata e nel corso della consultazione di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile, salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore. Il predetto accordo può altresì prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto e in parte, alle dipendenze dell'alienante"*.

Diversamente da quanto, in via peraltro dubitativa, obietta la ricorrente, la disposizione consente all'accordo di limitare, con efficacia verso i lavoratori, il trasferimento ai soli dipendenti il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente escludendone il "personale eccedentario", vale a dire gli altri dipendenti, fra i quali rientrano, necessariamente, anche quei lavoratori il cui rapporto non sia ancora stato accertato.

Non risulta che, nell'ambito della procedura fallimentare, fosse stata disposta la continuazione dell'attività dopo la risoluzione del contratto di affitto.

L'accordo appare quindi legittimo.

La ricorrente osserva che l'accordo si riferisce espressamente, per escluderli dal

trasferimento, a rapporti di lavoro riqualificati per effetto di prestazioni rese a favore della CESD, e argomenta di aver lavorato anche a favore della stessa Studium, quale affittuaria: conclude che sarebbe sufficiente, per consentire la trasformazione, anche il solo contratto stipulato con la convenuta.

La tesi non è convincente.

È pur vero che, secondo l'insegnamento di Cass., 1.10.2018 n. 23765, nei casi di retrocessione dell'azienda per cessazione del contratto di affitto l'art. 2112 c.c. opera soltanto a condizione che l'affittante "*proseguà l'attività già esercitata in precedenza, mediante l'immutata organizzazione aziendale*", laddove, nel caso di specie, a quanto consta in causa, il Curatore, dopo la risoluzione del contratto di affitto, non ha proseguito l'attività.

Tuttavia, come risulta dalla lettura della motivazione di tale decisione, l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. anche alle ipotesi di retrocessione a seguito della cessazione del contratto di affitto "*muovono dal presupposto che anche in tali situazioni sia presente un fenomeno traslativo dell'azienda o di parte di essa che richieda la tutela diretta al mantenimento della occupazione per i lavoratori trasferiti ed al trattamento già percepito dagli stessi. La condizione presupposta resta sempre la configurabilità del ramo d'azienda quale complesso di beni dotato di autonomia funzionale preesistente e quindi capace di individuazione specifica rispetto alla restante parte dell'impresa, nonché la ulteriore condizione che nella retrocessione l'impresa retrocessionaria (originariamente cedente) utilizzi l'azienda in funzione dell'esercizio dell'attività di cui la stessa è strumento, e quindi prosegua, mediante la immutata organizzazione dei beni aziendali, l'attività già esercitata in precedenza, vanificandosi, altrimenti, l'intento perseguito 3 RG. n. 19273/2016 dal Legislatore...*".

Ma, nel caso di specie, l'azienda è stata conservata, e, come si è visto, si è pervenuti al mantenimento dell'occupazione in relazione ai dipendenti previsti dall'accordo sindacale, che presuppone, inequivocabilmente, che i rapporti di lavoro siano transitati insieme con l'azienda dopo la sua retrocessione per effetto della risoluzione del contratto di affitto.

Se riqualificato, il rapporto di lavoro con la ricorrente – non apparente, ma esistente alla data della cessazione del contratto di affitto – sarebbe rimasto inerente all'azienda, e non vi sarebbe quindi motivo per ricostituirlo con la [redacted] quanto datrice di lavoro in costanza di affitto.

A tale proposito si aggiunga anche che, nella stessa sua allegazione principale, la [redacted] non ha iniziato il rapporto con la Studium durante il contratto di affitto, circostanza, ma con la [redacted] prima della stipulazione del contratto di affitto.

Solamente in via subordinata la [redacted] chiedeva, infatti, di essere riqualificata come dipendente a far data dal 2016.

Ma la ricorrente non potrebbe, ora, scindere le proprie allegazioni, considerandosi dipendente transitata alla [redacted] per effetto del contratto di affitto, ai fini della domanda di differenze retributive, e dipendente assunta direttamente dalla Studium, al fine della domanda di riammissione in servizio.

Si deve quindi concludere che la [redacted] non può comunque ottenere la riammissione in servizio presso la [redacted].

Come si è visto, secondo l'insegnamento di Cass., 24100/19 cit., in caso di riqualificazione del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, il lavoratore, per il periodo non lavorato, ha diritto al solo indennizzo previsto



dall'art. 32 legge 183/10 – e ora, con previsione sostanzialmente sovrapponibile, dall'art. 28 D. Lgs. 81/15, disposizione in relazione alla quale sembrano valere le medesime considerazioni svolte dalla sentenza 24100/19.

E, dato che la condanna al pagamento dell'indennizzo presuppone la riammissione in servizio (arg. ex Cass., 14.6.2019 n. 16052), l'impossibilità di disporre la riammissione preclude la possibilità di disporre il pagamento dell'indennizzo.

Le questioni relative all'*aliunde percipiendum* ne restano assorbite.

Ne consegue che la domanda può essere utilmente esaminata solamente con riferimento alla richiesta di differenze retributive.

Va precisato, al riguardo, che [redacted] con l'affitto di azienda, risponde, ai sensi dell'art. 2112 c.c., anche dei debiti anteriori.

Per quanto non si siano rinvenuti, sul punto, precedenti specifici, tenuto conto della finalità della disposizione, che è quella di tutelare la posizione del lavoratore, deve ritenersi che, con la retrocessione dell'azienda conseguente alla cessazione del contratto, l'affittuario non venga liberato non soltanto dai debiti relativi al periodo di vigenza dell'affitto, ma neppure da quelli anteriori di cui rispondeva quale garante *ex lege*.

Nella materia in certa misura affine della cessione del contratto di locazione in conseguenza della cessione dell'azienda, del resto, la giurisprudenza di legittimità ha più volte affermato che in caso di plurime cessioni tutti i cedenti intermedi sono solidalmente obbligati nei confronti del locatore (si veda, in particolare, Cass., 20.4.2007 n. 9486, che argomenta in motivazione la necessità di tutelare il contraente ceduto il cui consenso non è richiesto per la cessione del contratto: la considerazione sembra parimenti valida e anzi valida *a fortiori* tenuto conto della diversità degli interessi in gioco per i diritti dei lavoratori in caso di plurimi trasferimenti dell'azienda).

Giova precisare che la convenuta non sembra aver mai posto seriamente in dubbio che, in astratto, la sua responsabilità *ex art. 2112 c.c.* per i crediti anteriori all'affitto sopravviva alla retrocessione.

Non interferisce con la conclusione la considerazione dell'accordo del 12.3.2018, che disciplina le conseguenze della cessione, ma non quelle dell'affitto (affitto che, oltre tutto, venne stipulato dalla [redacted] con la [redacted] allora *in bonis*, e non con la procedura concorsuale, sottraendosi così alla disciplina dell'art. 104 bis l. fall.).

5. La [redacted] ha eccepito la genericità di tutti i contratti a progetto stipulati, sin dal primo del 20.4.2011.

Come è noto, l'art. 69 comma 1 D. Lgs. 276/03 disponeva: "*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'articolo 61, comma 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto*".

La legge 92/2012 ha soppresso le parole "*programma di lavoro o fase di esso*" e ha previsto, con riferimento ai contratti stipulati successivamente alla sua entrata in vigore (18.7.2012): "*L'articolo 69, comma 1, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si interpreta nel senso che l'individuazione di uno specifico progetto costituisce elemento essenziale di validità del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato*".

La convenuta rammenta che, secondo una (parte della) giurisprudenza di

merito, l'art. 69 comma 1 pone una presunzione relativa, e non una presunzione assoluta, e comunque, a tutto concedere, una presunzione assoluta solamente per i contratti stipulati dopo il 18.7.2012.

Per la verità, nella memoria difensiva vengono richiamate, promiscuamente, risalenti pronunce di merito che hanno posto a carico del lavoratore, anche in caso di mancanza del progetto, la prova della subordinazione, e opinioni dottrinali e pronunce di merito che hanno ritenuto semplicemente relativa la presunzione, per concluderne che grava sulla ricorrente l'onere di dimostrare la subordinazione: quando, evidentemente, se la presunzione è relativa, grava sul datore di lavoro l'onere di dimostrare che il rapporto non aveva natura subordinata.

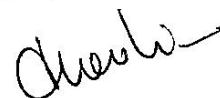
Fatto sta che la giurisprudenza di legittimità ricostruisce la fattispecie in termini di presunzione assoluta, anche con riferimento al periodo anteriore al 2012.

Si veda, fra le ultime, Cass., 4.4.2019 n. 9471, in motivazione: *"La disposizione (nella versione "ratione temporis" applicabile, antecedente le modifiche di cui all'art. 1, comma 23, lett. f) della I. n. 92 del 2012), si interpreta poi nel senso che, quando un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa sia instaurato senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso, non si fa luogo ad accertamenti volti a verificare se il rapporto si sia esplicato secondo i canoni dell'autonomia o della subordinazione, ma ad automatica conversione in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, sin dalla data di costituzione dello stesso)"*.

Nel medesimo senso si vedano anche – sempre con riferimento a contratti stipulati anteriormente alle modifiche del 2012 – Cass., 24.1.2017 n. 1744 e Cass., 29.3.2017 n. 8142 (che, con ulteriori richiami di giurisprudenza di legittimità, osserva in motivazione: *"Com'è noto, dopo una prima fase in cui era sembrata prevalere in giurisprudenza la tesi della presunzione relativa, in seguito è divenuta prevalente l'alternativa della presunzione assoluta. Determinante poi nel rendere più convincente la tesi della presunzione assoluta risulta un'ulteriore considerazione: secondo il D.Igs. 276/2003 le collaborazioni coordinate e continuative consentite sono tassativamente individuate nel comma 3 dell'art. 61, per cui certamente la prova dell'autonomia in difetto di progetto non potrebbe determinare il sorgere di un rapporto di co.co.co., al di fuori delle ipotesi che residuano... Resta da aggiungere che l'"assenza del progetto" prevista dal primo comma concretizza il venir meno dell'elemento costitutivo della fattispecie legale, che si caratterizza proprio in virtù dell'esistenza di uno specifico progetto, con i requisiti e le caratteristiche dettati dalla legge"*).

La giurisprudenza di legittimità ha anche chiarito che per "progetto mancante" si intende anche il progetto privo di specificità.

Sul punto, si fa ancora richiamo alla recente Cass., 9471/19, che osserva in motivazione: *"Questa Corte, con riferimento al medesimo testo della disposizione, ha chiarito (Cass. n. 24739 del 2017, Cass. n. 10135 del 26.4.2018) che la nozione di "specifico progetto", quale deriva dall'esegesi normativa, deve ritenersi consistere - tenuto conto delle precisazioni introdotte nell'art. 61 cit. dalla I. n. 92 del 2012 - in un'attività produttiva chiaramente descritta ed identificata e funzionalmente ricollegata ad un determinato risultato finale, cui partecipa con la sua prestazione il collaboratore, precisando tuttavia che la norma non richiede che il progetto specifico debba*



inerire ad una attività eccezionale, originale o del tutto diversa rispetto alla ordinaria e complessiva attività di impresa. Il progetto concordato non può comunque consistere nella mera riproposizione dell'oggetto sociale della committente, e dunque nella previsione di prestazioni, a carico del lavoratore, coincidenti con l'ordinaria attività aziendale (Cass. n. 17636 del 06/09/2016), in quanto i termini in questione non possono che essere intesi - pena il sostanziale svuotamento della portata della norma - come volti ad enucleare il contenuto della collaborazione in un quid distinto dalla mera messa a disposizione di energie lavorative nell'attuazione delle ordinarie attività aziendali. Né diversa interpretazione potrebbe attribuirsi all'espressa possibilità (successivamente venuta meno) che il progetto si riferisca ad una "fase" del lavoro, considerato che è proprio il riferimento ad una porzione, ad un ben individuato segmento dell'attività produttiva, che vale a connotare il progetto di una sua individualità rispetto ad essa".

Si veda anche Cass., 25.2.2019 n. 5418: "In tema di contratto di lavoro a progetto, la definizione legale di cui all'art. 61 del d.lgs. n. 276 del 2003 richiede la riconducibilità dell'attività ad un progetto o programma specifico - senza alcuna differenza concettuale tra i due termini - il cui contenuto, sebbene non inerente ad una attività eccezionale, originale o del tutto diversa rispetto alla ordinaria attività di impresa, sia comunque suscettibile di una valutazione distinta da una "routine" ripetuta e prevedibile, dettagliatamente articolato ed illustrato con la preventiva individuazione di azioni, tempi, risorse, ruoli e aspettative di risultato, e dunque caratterizzato da una determinata finalizzazione, anche in termini di quantità e tempi di lavoro"; questa decisione precisa in motivazione: "il risultato diventa così un fattore chiave che giustifica l'autonomia gestionale del progetto o del programma di lavoro, sia nei tempi sia nelle modalità di realizzazione, e ciò perché l'interesse del creditore è relativo al perfezionamento del risultato convenuto che, pur non necessariamente identificandosi in uno specifico opus, deve in ogni caso assumere una sua precisa connotazione, differenziandosi dalla mera disponibilità, da parte del committente, di una prestazione di lavoro eterodiretta, tipica del rapporto di lavoro subordinato".

Ora, il primo contratto di lavoro a progetto stipulato fra la [redacted] e la [redacted] lo a proposito del progetto o programma si esprime in questi termini: "la committente ha esposto al consulente la necessità di avvalersi di un'assistenza professionale esterna... sulla base di un programma di lavoro preordinato a raggiungere il risultato della massima profittabilità della unità locale... la causa concreta del presente accordo consiste, per la committente, nell'ottenere un incremento quantitativo e qualitativo dei propri affari nella sede... la committente ha individuato un programma di lavoro, della durata sotto indicata, avente ad oggetto, come contenuto caratterizzante, la promozione dei servizi [redacted] e dei marchi ad essa afferenti o a sue collegate, anche in via di acquisizione, presso la clientela potenziale mediante lo svolgimento di consulenze commerciali. Programma di lavoro: A. Incontri di consulenza / attività prodromiche. Il consulente provvederà a chiedere alla committente tutta la documentazione utile al fine di sostenere un incontro adeguato a favorire l'eventuale acquisto da parte dell'interessato di un corso didattico con annesso relativo servizio. B. Incontri di consulenza / attività caratteristica. L'effettuazione dell'incontro di "consulenza didattico/commerciale con i potenziali clienti che ne abbiano fatto richiesta consiste nella disamina delle

Debi

esigenze rappresentate dai medesimi e nella prospettazione delle soluzioni editoriali e didattiche offerte dalla committente e ritenute adeguate e soddisfacenti. L'incontro è finalizzato alla sottoscrizione di una richiesta di servizi didattici (con eventuale materiale editoriale) alle condizioni economiche e finanziarie previste dalla committente, nonché al reperimento di informazioni inerenti la clientela intervistata. C. Incontri di consulenza / sottoscrizione di richieste di servizi didattici. Nel corso dell'incontro è richiesto di fornire assistenza alla clientela anche in ordine all'eventuale compilazione e alla sottoscrizione dei moduli di iscrizione (verifica della completezza dei dati, spiegazioni e chiarimenti al cliente sul significato di eventuali clausole controverse); al termine dell'incontro è richiesto al consulente di provvedere alla restituzione dei moduli alla committente".

Gli altri articoli contrattuali, che si dilungano nell'escludere il ricorrere di indici di subordinazione del rapporto, non sono significativi per l'individuazione di un progetto.

Appare subito evidente che il programma è costituito solamente dalla indicazione delle prestazioni lavorative che si richiedono alla [redacted] che queste prestazioni lavorative costituiscono una prevedibile routine e hanno la finalità di fornire indicazioni a potenziali clienti interessati all'ordinaria attività della [redacted], che la "massima profittabilità della unità locale" è un risultato che si risolve nella generale attività della Società e non è suscettibile di autonoma valutazione.

In particolare, giova osservare che il promoter, a quanto si evince dalla semplice lettura del progetto, non ricerca clienti, perché si limita a illustrare a persone già interessate i servizi offerti dalla [redacted] (a questo si riduce, a ben vedere, quello che il contratto indica come disamina di esigenze e prospettazione di soluzioni editoriali e didattiche) e ad assisterle, eventualmente, nella compilazione del modulo contrattuale.

D'altra parte, il riferimento, in allora vigente, alla "fase" del lavoro non può essere interpretato nel senso che si avesse, prima del 2012, valido contratto a progetto ogni qualvolta il lavoratore fornisse prestazioni lavorative in un solo segmento del ciclo produttivo dell'impresa, sicché non è sufficiente, per recuperare la specificità del progetto, osservare che il promoter interveniva soltanto per la stipulazione dei contratti.

Il progetto è quindi carente, e la [redacted] o si deve considerare lavoratrice subordinata a tempo indeterminato sin dal 20.4.2011, e ogni ulteriore questione al riguardo ne resta assorbita.

Solo per completezza si deve allora osservare che le prove testimoniali assunte depongono nel senso della subordinazione.

I testi indicati dalla convenuta si sono limitati a riferire in generale della organizzazione della [redacted], senza aver diretta conoscenza delle modalità di svolgimento della prestazione della [redacted]: anche [redacted], che pure per quattro mesi ha seguito la sede di Spezia, ricorda la [redacted] solo di vista, non è certo che fosse allora una tutor, descrive in generale l'attività della [redacted] ma non sa precisare né come fosse organizzata la sede di Spezia, con riferimento all'esistenza di una postazione, né se gli appuntamenti fossero fissati dal consulente o no.

I testi che erano invece a diretta conoscenza dell'attività della [redacted] o hanno reso dichiarazioni da cui emerge in modo inequivocabile l'inserimento della ricorrente, nell'ambito dell'attività di promoter, nell'organizzazione di impresa,

la sua sottoposizione a un orario di lavoro predeterminato, la necessità di giustificare le assenze, la eterodirezione della prestazione attraverso la fissazione degli appuntamenti, l'indicazione dei nomi delle persone con cui svolgere colloqui, l'assegnazione di campagne promozionali (██████████: "I nomi dei clienti glieli dava il call center di ██████████. Io lo so perché facevo la segretaria. Faceva incontri con i clienti ma esclusivamente in sede. Gli appuntamenti glieli fissava il call center. I clienti contattavano tramite i siti internet ██████████, o ██████████, o comunque il marchio a cui erano interessati, e compilavano un form on line; poi il loro nome veniva passato al call center che li contattava e fissava loro un appuntamento in sede con la sig.ra ██████████. C'era un call center nazionale ma c'erano anche altri call center per le varie sedi; la sede di Spezia faceva riferimento a quello di Genova. La sig.ra ██████████ aveva un orario che era più o meno da lunedì a venerdì dalle 9,30 alle 13 e dalle 15,30 alle 19,30 e sabato solo il mattino dalle 9,30 alle 13. Seguiva sempre questo orario perché questi erano gli orari in cui venivano fissati gli appuntamenti, e quindi lei doveva essere presente in sede. Gli appuntamenti venivano fissati in maniera indicativa il giorno prima, ma fino all'ultimo non si sapeva se erano confermati o no, poteva succedere che fossero disdettati, o sostituiti con altri, a volte anche all'ultimo minuto. La sig.ra ██████████ per uscire prima o per non venire doveva chiedere al responsabile di sede... Non ricordo specificamente se delle richieste di cambiamento orario le siano state respinte. Le campagne promozionali di cui mi chiedete erano relative ai vari marchi commercializzati dall'azienda e le seguiva la sig.ra ██████████ ma era sempre l'azienda ad assegnarle queste campagne... Ogni appuntamento era legato al singolo promoter senza possibilità di sostituzione"; ██████████: "Come consulente incontrava possibili clienti e li informava sui servizi che la società erogava: c'era un call center a livello centrale che fissava gli appuntamenti, dopo aver contattato i possibili clienti o esserne stato contattato. Gli appuntamenti erano fissati in sede. ██████████ era presente in sede normalmente dalle 9 alle 12,30/13 e poi dopo la pausa pranzo riprendeva intorno alle 15 e stava fino alle 19 o anche alle 20, a seconda di quando terminava gli appuntamenti. Questa era la fascia oraria in cui le venivano fissati gli appuntamenti. Gli appuntamenti potevano essere fissati da giorni, altrimenti al mattino quando arrivava in ufficio le veniva data una stampa degli appuntamenti della giornata, che poi venivano confermati mano a mano che il cliente si presentava. Se non poteva venire, o doveva cambiare orario, doveva contattare la responsabile di sede e chiedere, specificando il motivo, se poteva non venire in ufficio: comunque doveva ricevere il benestare della responsabile di sede. Di preciso non ricordo se a ██████████ sia mai stato negato questo benestare però ricordo in generale che se non c'era un collega in grado di sostituire il consulente questo benestare veniva negato. Non ho mai visto mandare certificati medici. Era l'azienda che stabiliva su quale prodotto puntare a seconda del periodo dell'anno; escludo che ci fosse un consulente per ogni prodotto, come escludo che tutti facessero tutti i prodotti, ma era l'azienda che determinava quale marchio seguiva ciascun consulente").

Si è sopra accennato che, secondo la giurisprudenza, l'indennizzo ex art. 32 si riferisce ai periodi non lavorati e non elide il diritto del lavoratore a ricevere, per i periodi lavorati, le differenze retributive che gli spettano.

Per quanto concerne l'inquadramento, quello nel IV livello, per il periodo in cui venivano svolte le mansioni di promoter, non è contestato.



Per il periodo in cui la ricorrente svolgeva mansioni di responsabile di sede è invece contestato l'inquadramento al livello VIII B.

Tuttavia, le mansioni del responsabile di sede, quali emerse nell'istruttoria testimoniale [redacted]: "quando c'ero io la responsabile di sede era responsabile di tutto quello che accadeva in sede, era il referente della sede centrale"; [redacted]: "Il responsabile di sede si occupava della gestione del personale, vedeva i clienti dopo che erano stati conclusi i contratti per stabilire insieme con i docenti il tipo di servizio e le modalità di erogazione"; [redacted]: "Il responsabile di sede supervisiona l'andamento della fissazione degli appuntamenti e delle consulenze, ed è consulente lui stesso; vincoli non ce ne sono, avendo la responsabilità della sede ha la responsabilità anche del fatturato, quindi analizza la struttura degli appuntamenti, come sono andati, e si confronta con gli altri collaboratori, ma non deve essere sempre presente in sede"; [redacted]: "Il responsabile di sede risponde dell'obiettivo complessivo, commerciale ma anche didattico, coordina le necessità orarie dei dipendenti, si rapporta con la direzione centrale se ci sono necessità, per esempio problemi nella struttura" [anche se, precisa il teste, non si occupa solitamente della parte amministrativa]) giustificano la sua assimilazione al livello 8B ("lavoratori che, subordinatamente alle direttive... svolgono funzioni ad alto contenuto professionale e hanno in via continuativa la responsabilità di unità scolastiche la cui struttura è di elevata complessità... presidi di scuole e corsi di preparazione agli esami").

Si trattava, infatti, del soggetto che, in via continuativa, aveva la responsabilità anche didattica di una unità che, come appare pacifico, si occupava di preparazioni agli esami (lo si desume dallo stesso testo dei contratti versati in atti, in cui si indica che la [redacted] svolgeva, fra l'altro, l'attività di servizio didattico di sostegno e assistenza burocratica per la preparazione agli esami universitari e il recupero di anni scolastici).

Per quanto concerne la prescrizione, appare convincente la tesi della [redacted] secondo cui, nonostante l'evidente sussistenza del requisito dimensionale della tutela reale, la sua decorrenza deve individuarsi nella fine del rapporto, secondo il principio giurisprudenziale "la prescrizione dei crediti del lavoratore non decorre in costanza di un rapporto di lavoro formalmente autonomo, del quale sia stata successivamente riconosciuta la natura subordinata con garanzia di stabilità reale in relazione alle caratteristiche del datore di lavoro, giacché, in tal caso, il rapporto è, nel suo concreto atteggiarsi, di natura subordinata e, cionondimeno, restando formalmente autonomo, non è immediatamente garantito, non essendo possibile, in caso di recesso datoriale, la diretta applicabilità della disciplina garantista, che potrebbe derivare solo dal futuro (ed eventuale) riconoscimento della natura subordinata del rapporto" (Cass., 23.1.2009 n. 1717).

La convenuta aveva anche contestato i conteggi osservando che la ricorrente doveva scomputare le somme ricevute nell'ambito dei contratti di collaborazione; ma il conteggio opera un tale scomputo, e sulla concreta entità delle somme defalcate non vi sono concrete contestazioni.

Il conteggio originariamente formato dalla parte, in assenza di ulteriori tempestive contestazioni specifiche, può allora essere recepito dal giudice.

La convenuta è condannata a pagare la somma indicata in tale conteggio.

La tesi della convenuta, espressa nelle note conclusive, secondo cui il giudice dovrebbe qualificare il grado di solidarietà e pronunciarsi in merito alla

preventiva escussione sul patrimonio del debitore principale non ha chiaro supporto normativo.

Gli accessori seguono come per legge.

Le subordinate restano assorbite.

Per quanto concerne le spese di lite, la soccombenza reciproca – essendo respinte le domande di riammissione in servizio e di pagamento di somme per il periodo successivo al 30.9.2017 – giustifica la compensazione per il 50%.

Nel resto le spese si liquidano come da dispositivo (DM 55/14 s.m.i., tabella lavoro, scaglione corrispondente alla somma attribuita, valori medi) e seguono la soccombenza prevalente della convenuta.

pqm

definitivamente pronunciando, ogni ulteriore istanza rigettata, dichiara tenuta e condanna [redacted], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a pagare a [redacted] la somma di € 56.936,87 oltre rivalutazione monetaria e interessi legali dalla maturazione, rigetta le domande di ripristino del rapporto e di pagamento di somme per il periodo successivo al 30.9.2017,

compensa le spese per metà e condanna [redacted] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a rifondere a [redacted] la restante metà che liquida, già in frazione, in € 6.288,00 per compensi, oltre spese generali, contributo previdenziale forense, IVA e successive occorrente.

La Spezia, 22.11.2019

Il giudice

Marco Viani

