

Tribunale Torino Sezione Lavoro Civile
Sentenza del 5 aprile 2005

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE LAVORO**

in persona del Giudice dott. ssa Paola Malanetto ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle cause riunite iscritte al n. 13343/04 e n. 590/05 rgl. promosse da:

Cl. Be., Di. Ma., An. Gr., Im. Gi., Iv. Fr., Fa. Gu., De. Ma., Fa. To., Al. La Ma., elettivamente domiciliati in To., via Mi. Sc. n. 15, presso lo studio degli avvocati El. Po. e Gi. Ci., che li rappresentano e difendono per procura a margine del ricorso RICORRENTI

CONTRO

D&. IT. s.r.l., in persona dell'amministratore delegato Em. Ma. e del procuratore speciale dott.ssa Ma. Pu., rappresentata e difesa dagli avv.ti Ga. Fa. e Ca. Bo., ed elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo in To. via Bl. n. 11 .- RESISTENTE

OGGETTO: illegittimità contratti a progetto.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con due separati ricorsi successivamente riuniti, i ricorrenti si rivolgevano al giudice del lavoro di Torino esponendo di essere stati parte di una rete commerciale creata dalla D&I, quale concessionaria esclusiva dei prodotti Tele 2 per l'Italia. Deducevano di essere stati operativi nella rete di vendita piemontese, nel periodo compreso tra l'ottobre 2003 e l'aprile 2004. L'attività era volta alla commercializzazione e promozione, in appositi stands allestiti presso centri commerciali (nell'ambito della divisione centri commerciali) e successivamente presso mercati e altri luoghi pubblici (nell'ambito della divisione Ro. Sh.), di contratti di telefonia.

La struttura commerciale della convenuta prevedeva un direttore commerciale a livello nazionale presso la sede milanese, un vice direttore commerciale, un direttore It. Ro. Sh. e Direttori regionali, poi denominati Consulenti regionali, operanti in macroaree, quali ad esempio quella di Piemonte Liguria e Valle d'Aosta; vi erano poi dei Responsabili di Agenzia o Consulenti di Agenzia (CA) preposti alle diverse zone delle Regioni, dei Responsabili di Stand o Consulenti di Stand (CS), preposti alle singole unità operative sul territorio, ed infine dei promoters. Tutti i promoters, Consulenti di Stand (CS) e Consulenti di Agenzia (CA) stipulavano un contratto a progetto identico per i vari appartenenti alla tre tipologie di incarico, provvedendo alla sottoscrizione, per quanto concerneva il personale piemontese, per lo più in apposita riunione del 18.3.2004.

Deducevano i ricorrenti che i direttori generali esercitavano potere direttivo nei confronti dei CA, dei CS e dei promoters, sia direttamente sia indirettamente attraverso i vari componenti della struttura sovradescritta (rispettivamente i CA coordinavano e controllavano i CS e questi ultimi i promoters dello stand di loro pertinenza).

Il Direttore Commerciale provvedeva alla nomina dei direttori regionali, determinava la composizione delle agenzie, stabiliva i compensi del personale e diramava direttive circa le modalità di invio dei contratti, di realizzazione dei sondaggi e di redazione dei reports giornalieri e settimanali; presiedeva le riunioni organizzative, tra le quali quella del 18.3.2004. Analoghe funzioni organizzative avevano i vicedirettori e i direttori regionali, in particolare a questi ultimi faceva capo un vero e proprio potere disciplinare; provvedevano al pagamento dei compensi tramite i CA. I ricorrenti allegavano di essere stati oggetto di richiami verbali e/o sanzioni disciplinari sotto forma di spostamento del luogo di lavoro, modifica peggiorativa della mansioni e contestazioni scritte di addebiti formalizzati in "avvertimenti".

Deducevano che, dopo un periodo di selezione e formazione, avvenuto per la maggior parte nei mesi di ottobre e novembre 2003, erano stati inseriti nella struttura aziendale con consegna della modulistica per i sondaggi presso i potenziali clienti, dei contratti di adesione a Tele 2, dei moduli di attestazione della presenza e dell'attività lavorativa giornaliera e settimanale (report giornaliero e settimanale), del materiale cartaceo promozionale e degli strumenti per l'allestimento degli stands (tavolini, sedie e telefono); i CA avevano inoltre ricevuto il "book" per la selezione del personale, la modulistica per il resoconto dell'attività dei CS e dei promoters, e per i rimborsi spese degli stands.

Il ruolo di CA, per la provincia di Torino, era stato assegnato a Fa. Gu. e, a partire dal marzo 2004, con suddivisione dell'area in quattro agenzie (rispettivamente Piemonte Nord e Valle d'Aosta, Piemonte Ovest, Piemonte Est e Liguria) anche a Pa., Cl. Be. e Ma. Il CA rispondeva direttamente al direttore regionale, selezionava i promoters, provvedeva alla loro formazione presso hotels o centri commerciali, segnalava quelli ritenuti meritevoli di passare al ruolo di CS, ricercava l'ubicazione degli stands (attività svolta dai CS a partire dal marzo 2004), predisponeva il programma mensile e settimanale di lavoro, con indicazione dei vari componenti lo stand e di una vera e propria turnazione; contestava

eventuali inadempimenti, quali ad esempio il mancato rispetto dell'orario, e provvedeva ad inoltrare alle 13:00 e alle 20:00 di ogni giorno via sms al direttore regionale i dati relativi al numero di contratti conclusi e alla presenza oraria dei vari promoters, dati a loro volta segnalati via sms a cadenza oraria dai CS. Sempre il CA, a fine giornata, inviava via posta elettronica un report giornaliero dell'attività dell'area di sua pertinenza e spediva alla sede milanese via UPS i contratti conclusi in duplice copia; inviava inoltre al direttore regionale le note spese degli stands.

I CS erano responsabili del singolo stand cui erano adibiti (montaggio, smontaggio, esposizione materiale pubblicitario) e provvedevano anche al pagamento delle tasse di occupazione del suolo pubblico per quelli di ambito Ro. Sh., coordinavano l'attività dei vari promoters ivi presenti, oltre a svolgere essi stessi attività di promoter; provvedevano a comunicare via sms ogni ora al consulente di agenzia i dati delle presenze e dei contratti conclusi e, in alternativa ai CA, inoltravano via UPS alla convenuta i contratti conclusi a fine giornata.

I promoters erano, in base a turnazioni stabilite dal CA, e programmate con almeno una settimana di anticipo, addetti a contattare la clientela, effettuare sondaggi e proporre la sottoscrizione dei contratti; operavano su cinque giorni alla settimana con orario giornaliero di norma di otto ore, e comunque un vincolo di un minimo di cinque ore giornaliere e di 690 sondaggi mensili.

Per le suddette attività i compensi erano:

CA Euro 1600,00 lordi fissi, oltre un massimo di Euro 2000,00 a titolo di rimborso spese documentate e un premio di produzione legato ai contratti stipulati, anche dai componenti della loro area;

CS Euro 1350,00 lordi fissi oltre un massimo di Euro 600,00 a titolo di rimborso spese documentate e un premio di produzione relativo ai contratti conclusi direttamente e dai componenti dello stand;

promoter Euro 1000,00 lordi per 176 ore mensili, oltre un premio di produzione legato al numero di contratti stipulati.

La convenuta provvedeva ad erogare i compensi fissi ma non i premi di produzione e a fornire tickets restaurant o rimborsare le spese di vitto a presentazione di nota spese.

Il 7.4.2004 i responsabili della società comunicavano ai vari CA piemontesi l'intenzione di ridurre l'attività, con conservazione dei soli CA e di pochi promoters, e riduzione di tutti i compensi. I CA lamentavano la non corretta corresponsione dei compensi, e con lettera raccomandata del 9.4.2004, comunicavano l'intenzione loro e di tutti i promoters di proseguire l'attività sino alla naturale scadenza dei contratti. Con varie raccomandate, ricevute il 29.4.2004, la convenuta comunicava a tutti i collaboratori a progetto il recesso ai sensi dell'art. 11 dei contratti; nel corso del successivo mese provvedeva ad erogare i compensi maturati sino al 9.4.2004.

Riguardo le singole posizioni i ricorrenti deducevano:

Cl. Be. veniva selezionato nel dicembre 2003 e operava quale promoter sino all'1.1.2004, quando iniziava a svolgere la mansione di CS; dall'1.3.2004 svolgeva l'attività di CA per la Liguria, sino al recesso; solo a metà gennaio 2004 sottoscriveva un contratto a progetto quale promoter e il 18.3.2004 un contratto quale CA, retrodatato all'1.3.2004; in data 9.3.2004 era destinatario di un "avvertimento" scritto nel quale veniva avvisato che al terzo avvertimento la società avrebbe provveduto a recedere dal contratto; in data 29.4.2004 riceveva comunicazione di recesso dalla convenuta;

Di. Ma. iniziava a svolgere attività di promoter in data 15.1.2004 e dall'1.3.2004 svolgeva quella di CS; il rapporto non veniva mai formalizzato; in data 29.4.2004 riceveva comunicazione di recesso dalla convenuta;

An. Gr. iniziava ad operare quale promoter il 20.2.2004, dal 26.2.2004 svolgeva attività di CS; il rapporto non veniva mai formalizzato; in data 29.4.2004 riceveva comunicazione di recesso dalla convenuta;

Im. Gi. iniziava ad operare quale promoter l'1.12.2003, sino al recesso svolgeva mansioni di promoter; sottoscriveva due contratti a progetto uno a metà gennaio 2004 e uno il 18.3.2004 rispettivamente retrodatati all'1.12.2003 e all'1.3.2004; in data 23.2.2004 era destinataria di formale avvertimento scritto per "violazione dell'obbligo di diligenza sul lavoro", in data 29.4.2004 riceveva comunicazione di recesso dalla convenuta;

Iv. Fr. iniziava ad operare il 7.10.2003 quale promoter; dall'1.12.2003 svolgeva attività di CS e dall'1.2.2004 sino al recesso nuovamente quella di promoter; veniva verbalmente ripreso per il mancato rispetto degli orari; il rapporto veniva formalizzato a metà gennaio 2004 con contratto retrodatato all'1.12.2003; in data 29.4.2004 riceveva comunicazione di recesso dalla convenuta;

Fa. Gu. iniziava ad operare quale promoter nel dicembre 2003, dall'1.1.2004 svolgeva attività di CS e dall'1.2.2004 di CA, con la sottoscrizione di un contratto a progetto quale promoter a metà gennaio 2004 e di un contratto quale CA il 31.3.2004; in data 29.4.2004 riceveva comunicazione di recesso dalla convenuta;

De. Ma. iniziava ad operare quale promoter nel novembre 2003, dal 25.2.2004 svolgeva attività di CS, sottoscriveva un contratto di lavoro a progetto quale CS a metà marzo 2004; in data 11.2.2004 era destinataria di formale "avvertimento" per violazione dell'obbligo di diligenza sul lavoro; in data 29.4.2004 riceveva comunicazione di recesso dalla convenuta;

Fa. To. iniziava ad operare quale promoter il 27.10.2003, dal 26.1.2004 svolgeva attività di CS; il rapporto veniva formalizzato con contratto di lavoro a progetto quale promoter a metà gennaio 2004 e

quale CS al 30.4.2004, entrambe rispettivamente retrodatati all'1.12.2003 e all'1.3.2004; in data 29.4.2004 riceveva comunicazione di recesso dalla convenuta;

Al. La Ma. iniziava a svolgere attività di promoter il 14.2.2004 e il rapporto veniva formalizzato con contratto retrodatato il 18.3.2004; deduceva di essere stato destinatario di ammonimenti verbali per aver tenuto un comportamento non consono all'immagine della società e per non aver comunicato le assenze con il necessario anticipo; in data 29.4.2004 riceveva comunicazione di recesso dalla convenuta.

Tutti i ricorrenti chiedevano accertarsi la natura subordinata del rapporto intercorso con la convenuta, con le diverse decorrenze relative all'inizio dell'attività e riconoscimento delle connesse spettanze retributive e previdenziali.

Deducevano che i rapporti di collaborazione avevano comportato l'inserimento in una struttura gerarchica, l'assoggettamento a direttive e a potere disciplinare, il vincolo d'orario, l'uso di strumenti di lavoro della convenuta; lamentavano che mancavano nei contratti a progetto sottoscritti i requisiti di specificità necessari ad integrare la fattispecie di cui all'art. 61 D.Lgs. 276/2003 e che l'attività dedotta nei vari contratti coincideva con l'attività imprenditoriale; chiedevano pertanto applicarsi l'art. 69 D. Lgs. 276/2003 con qualificazione del rapporto quale lavoro subordinato a tempo indeterminato dalla data di costituzione.

Ritenuta la subordinazione, chiedevano di essere inquadrati nel CCNL per i lavoratori delle aziende del commercio, con applicazione per i CA del primo livello contrattuale o, in subordine, del II, per i CS del III livello e per i promoters del IV livello; condannarsi la convenuta al pagamento in favore dei vari ricorrenti delle somme dovute per i compensi successivi al 9.4.2004 e sino alla data del licenziamento

(29.4.2004), oltre alle somme dovute per ratei di tredicesima e quattordicesima mensilità, TFR e indennità di mancato preavviso, calcolati sulla base del fisso mensile pattuito per le varie posizioni professionali e complessivamente quantificate come segue:
per Cl. Be. Euro 6810,86; per Di. Ma. Euro 3386,11; per An. Gr. Euro 3070,37; per Im. Gi. Euro 2598,75; per Iv. Fr. Euro 5466,97 (comprensivi delle differenze tra i compensi erogati quale promoter e quelli di CS nel periodo febbraio/aprile 2004, dopo la sottrazione delle mansioni di CS in precedenza affidategli); per Fa. Gu. Euro 6702,44; per De. Ma. Euro 3992,81; per Fa. To. Euro 4239,57; per Al. La Ma. Euro 1918,53.

Deducevano che, dall'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, discendeva la qualificazione quale licenziamento privo di giusta causa e giustificato motivo dei recessi, con conseguente illegittimità degli stessi e condanna alla reintegrazione dei ricorrenti nel posto di lavoro, oltre al risarcimento del danno in somma pari all'ultima retribuzione globale di fatto (quantificata sulla base del fisso mensile da ultimo corrisposto) dal giorno del licenziamento all'effettiva reintegra, e comunque non inferiore a cinque mensilità, nonché pagamento dei contributi assistenziali e previdenziali.

In via subordinata, per il caso di non ritenuta applicabilità della tutela di cui all'art. 18 legge 300/1970, chiedevano applicarsi l'art. 8 della legge 604/1966, come modificato dall'art. 2 della legge 108/1990, con condanna della convenuta a riassumerli entro tre giorni o, in difetto, a pagare la somma di Euro 11199,96 a Cl. Be. e Fa. Gu., la somma di Euro 9450,00 a Di. Ma., An. Gr., De. Ma., Iv. Fr. e Fa. To., la somma di Euro 6999,96 a Im. Gi. e Al. La Ma., nonché al pagamento dell'indennità di preavviso

rispettivamente quantificata in Euro 3200,00 per Cl. Be. e Fa. Gu., Euro 1350,00 per Di. Ma., An. Gr., Iv. Fr., De. Ma., Fa. To., Euro 666,67 per Im. Gi. e Al. La Ma.

In subordine, nell'ipotesi di ritenuta legittimità dei contratti a progetto, deducevano che l'art. 11, che prevedeva una facoltà di recesso con disdetta a mezzo di raccomandata e preavviso di 15 giorni, violava l'art. 67 D. Lgs. 276/2003, in quanto il recesso prima della scadenza del contratto a progetto è subordinato ex lege alla sussistenza di specifiche causali e non è esercitabile ad nutum. Dalla illegittimità del recesso derivava il diritto dei ricorrenti a percepire il residuo compenso pattuito, a fronte del progetto previsto dai vari contratti, con diritto al pagamento per Cl. Be. e Fa. Gu. Della somma di Euro 16.000,00, per Di. Ma., An. Gr., Iv. Fr., De. Ma., Fa. To. della somma di Euro 13500,00, per Im. Gi. e Al. La Ma. della somma di Euro 11.000,00.

In via di ulteriore subordine lamentavano il mancato rispetto del termine di preavviso di 15 giorni e chiedevano condannarsi la convenuta a corrispondere loro l'indennità di mancato preavviso pari a Euro 800,00 per Cl. Be. e Fa. Gu., Euro 675,00 per Di. Ma., An. Gr., Iv. Fr., De. Ma. e Fa. To., Euro 500,00 per Im. Gi. e Al. La Ma. In ogni caso con interessi e rivalutazione monetaria e condanna al rimborso delle spese di lite.

Si costituiva la convenuta contestando in diritto le pretese dell'attore.

In fatto parte convenuta confermava le modalità organizzative descritte in ricorso in particolare chiariva che: la formazione dei promoters era funzionale al rapporto contrattuale esistente con Tele 2, in quanto quest'ultima si riservava di accettare i contratti stipulati per suo conto da D&., respingendo quelli non compilati correttamente; pertanto la corretta compilazione della modulistica era interesse degli stessi promoters, il cui compenso era legato anche al numero di contratti correttamente stipulati.

I promoters effettuavano sondaggi e proponevano la sottoscrizione dei contratti, essendo rimessa a loro

l'individuazione del potenziale interessato nei centri commerciali e, pur non sussistendo vincoli di orario a loro carico,

l'attività era condizionata dagli orari di apertura degli ipermercati; l'esigenza di preventiva comunicazione delle assenze e dei permessi, e non di autorizzazione degli stessi, era dettata dalla necessità di coordinare l'attività degli stands e di informare gli ipermercati, per ragioni di sicurezza, circa l'identità delle persone ivi presenti; la raccolta dei dati di "produzione", intesa come quantità di contratti telefonici stipulati per operatore e per ore di attività, era richiesta dalla casa madre svizzera e doveva necessariamente avvenire su fogli excel uniformi tra loro, in quanto doveva confluire insieme ad altri dati provenienti da diversi paesi europei in un unico data base. Su tali moduli, per analizzare i "potenziali di produzione del gruppo e elaborare proiezioni mensili dell'attività", venivano riportati il numero di collaboratori presenti giornalmente presso gli stands, la quantità di contratti quotidianamente conclusi da ciascuno e dall'intero stand e le ore lavorative di ciascuno; la raccolta era affidata ai CA i quali, tre volte al giorno (capi 31 e 33 delle comparse), ad orari stabiliti, inviavano alla sede amministrativa i suddetti dati. Contestava la sussistenza di una gerarchia e di un potere disciplinare tra i CA, i CS e i promoters, nonché l'esercizio di qualsivoglia potere disciplinare e l'adozione di sanzioni, quali la retrocessione in incarico di livello inferiore da parte della direzione aziendale.

Quanto alle singole posizioni, per i ricorrenti Cl. Be., Di. Ma., An. Gr., Im. Gi., e Iv. Fr. nessuna contestazione sulla decorrenza della attività veniva mossa, salvo dare atto dei compensi percepiti per i periodi di collaborazione; in merito alle contestazioni scritte si deduceva trattarsi di richiami a maggior attenzione nell'esecuzione dell'incarico e si contestava che fosse mai stato prospettato il licenziamento per il caso di assenza ingiustificata; si deduceva che il passaggio di Iv. Fr. alle mansioni di promoter, dopo quelle di CS, era avvenuto su accordo delle parti.

Rispetto agli altri ricorrenti: non si contestava l'attività svolta Fa. Gu. nel dicembre 2003, qualificandola quale collaborazione occasionale ed autonoma, regolarmente retribuita; questi aveva poi svolto attività di promoter e CS dal gennaio 2004 e di CA dal 31.3.2004; De. Ma. aveva prestato attività occasionale autonoma regolarmente retribuita nel corso del 2003 e, dal marzo del 2004, aveva svolto attività di CS; Fa. To. aveva svolto una attività di natura occasionale e autonoma regolarmente retribuita nel corso del 2003, e attività di promoter a partire dal dicembre 2003; Al. La Ma. aveva svolto attività di promoter a partire dall'1.3.2004.

Sulla risoluzione dei vari rapporti parte convenuta deduceva di avere cessato l'attività piemontese a partire dal maggio 2004, legittimamente avvalendosi della facoltà di recesso contrattualmente prevista, e corrispondendo gli emolumenti pattuiti, con la sola esclusione dei premi relativi ai risultati produttivi non raggiunti. Sosteneva la legittimità dei contratti a progetto stipulati, ben potendosi lo specifico progetto connettere all'attività principale e/o accessoria dell'imprenditore, con coordinamento del collaboratore con le esigenze aziendali nell'ambito del ciclo produttivo; in ogni caso mancavano gli indici di subordinazione.

Contestava inoltre l'inquadramento preteso dai ricorrenti e i conteggi allegati al ricorso in quanto formulati quali richiesta di differenze retributive ma basati sui compensi pattuiti nei contratti a progetto, quindi legati alla realizzazione del progetto stesso; contestava l'applicabilità di un regime di tutela reale, in quanto a libro matricola risultavano all'epoca sei dipendenti.

In relazione alle domande subordinate deduceva che l'art. 67 D.Lgs. 276/2003, nel demandare alla parti l'individuazione di ipotesi di recesso, non esclude che si possa concordare un recesso sostanzialmente ad nutum.

Chiedeva pertanto respingersi le domande.

All'udienza del 7.2.2005 venivano interrogate liberamente le parti del ricorso r.g. 13343/04; all'udienza del 7.3.2005 veniva disposta la riunione alla presente causa della causa r. g. 590/2005 e interrogati i restanti ricorrenti; ritenuta la causa matura per la decisione veniva discussa e, all'udienza del 15.3.05, decisa dando lettura del dispositivo in udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Questione preliminare comune a tutti i ricorrenti è il tipo di rapporto instaurato con la convenuta. E' pacifico, infatti, che

la D&. It. s.r.l. abbia predisposto su moduli del tutto identici tra di loro tre tipologie di contratto a progetto rispettivamente per il ruolo di promoter, responsabile di stand o CS, e responsabile di agenzia o CA.

Quanto alla formalizzazione e alla decorrenza dei singoli rapporti:

tutti i ricorrenti hanno dedotto di avere sottoscritto i contatti a progetto in epoca successiva all'inizio dell'attività e che, in taluni casi, è mancata del tutto la formalizzazione del rapporto.

Ciò risulta essere in parte pacifico in parte documentalmente provato. La deduzione non è stata contestata in relazione ai ricorrenti Cl. Be., Di. Ma., An. Gr., Im. Gi. e Iv. Fr., per i quali deve pertanto ritenersi pacifica. Altrettanto pacifica deve ritenersi la data di effettivo inizio della loro attività, in quanto la convenuta si è limitata a dare atto della regolare corresponsione dei compensi pattuiti in relazione ai periodi dedotti in ricorso. Il rapporto è dunque iniziato rispettivamente il 15.12.2003 per Cl. Be., il 15.1.2004 per Di. Ma., il 20.2.2004 per An. Gr., l'1.12.2003 per Im. Gi.

Rispetto ai restanti ricorrenti:

per Fa. Gu. nessuna contestazione è stata mossa sui periodi indicati in ricorso; parte convenuta si è limitata a sostenere che l'attività prestata nel 2003 rappresentava una collaborazione occasionale (sul punto infra);

De. Ma. ha dedotto di avere continuativamente svolto l'attività di promoter dal novembre 2003 a fine febbraio 2004, e quindi l'attività di CS sino alla risoluzione del rapporto. Parte convenuta qualifica l'attività del 2003 come collaborazione occasionale; per l'attività di promoter dei primi due mesi del 2004 nessuna specifica contestazione è svolta, limitandosi a dare atto che, dal marzo 2004, la ricorrente ha svolto l'attività di CS. In mancanza di specifica contestazione l'assunto di parte ricorrente potrebbe di per sé ritenersi pacifico. Esso trova ulteriore conferma nei documenti in atti. Dai "cedolini paga" di De. Ma. prodotti dalla convenuta (sub doc. 9 di parte convenuta fascicolo r.g. 590/2005) figura come data di inizio della attività l'1.2.2004, e per il mese di febbraio risulta corrisposto regolare compenso. E' quantomeno documentale che vi sia stata attività nel mese di febbraio 2004, a fronte di un contratto datato 1.3.2004. Lo stesso risulta al n. 154 del libro matricola prodotto all'udienza del 15.3.2005, ove De. Ma. figura in forze dall'1.2.2004. Per il mese di gennaio De. Ma. figura nel planning della settimana dal 4 al 19.1.2004, non contestato da parte convenuta, nel turno mattutino presso l'Iper di Po. Fo. (doc. 22 di parte ricorrente fascicolo r.g. 590/2005); risulta pertanto documentale la decorrenza indicata in ricorso;

nessuna contestazione è stata svolta sulla decorrenza dell'attività di Fa. To. (salva la qualificazione quale collaborazione

occasionale del primo periodo); Al. La Ma. ha dedotto in ricorso un inizio attività a metà febbraio 2004 e in comparsa si riconosce l'attività di promoter dall'1.3.2004. Anche in tal caso dal doc. 15 di parte

convenuta del fascicolo 590/05 risulta sul "cedolino paga" di Al. La Ma. l'inizio attività l'1.2.2004, e per lo stesso mese gli sono state liquidate delle competenze; lo stesso risulta dal n. 144 del libro matricola prodotto all'udienza del 15.3.2005; anche in tale caso, dunque, è provata documentalmente la decorrenza dell'attività indicata in ricorso.

Ritenuto che i vari rapporti abbiano per tutti avuto le effettive decorrenze di cui al ricorso, risulta provata la non coincidenza dell'inizio dell'attività con la sottoscrizione dei contratti.

Rispetto a Cl. Be. è presente in atti il solo contratto quale CA (doc. 34 di parte ricorrente fascicolo 13343/04), in copia priva di data e di sottoscrizione delle parti; lamenta il ricorrente che la copia sottoscritta non gli sia mai stata consegnata, né è stata prodotta in giudizio da parte convenuta; rispetto a Di. Ma. e An. Gr. è stato dedotto in ricorso che il rapporto non sia mai stato formalizzato, circostanza non contestata, e nessun contratto sottoscritto da questo ricorrente ha prodotto parte convenuta; manca altresì il contratto di Im. Gi., che ha dedotto di aver sottoscritto un contratto quale promoter il 18.3.2004 mai consegnatole.

Parte convenuta ha viceversa prodotto i contratti di:

Fa. Gu. quale promoter che, pur riportando dattiloscritta la data 1.12.2003, presenta manoscritta, accanto alla sottoscrizione del ricorrente alla voce "data e luogo di sottoscrizione", la data del 27.1.2004, e quello quale CA con data 31.3.2004 (cfr. doc. 3 e 4 parte convenuta fascicolo 590/2005); De. Ma. quale CS con data 1.3.2004 (cfr. doc. 8 parte convenuta fascicolo 590/2005), mancando qualunque contratto relativo alla attività della stessa quale promoter; Fa. To. quale promoter con data 1.12.2003 (cfr. doc. 12 parte convenuta fascicolo 590/05); Al. La Ma. quale promoter con data 1.3.2004 (cfr. doc. 14 di parte convenuta fascicolo 590/05).

L'art. 62 D. Lgs. 276/2003 statuisce: "Il contratto di lavoro a progetto è stipulato in forma scritta e deve contenere, ai fini di prova, i seguenti elementi:...." Al di là degli specifici elementi da indicarsi in contratto di cui alle lettere da a) a e) dell'articolo 62, la legge pone un requisito di forma ad probationem del contratto a progetto. E' evidente come sia la parte che vuole sostenere, prima ancora che la bontà, l'esistenza del progetto ad avere l'onere di produrre il contratto.

Rispetto a taluni dei ricorrenti, come visto, manca in atti il contratto che parte convenuta avrebbe avuto l'onere di produrre. Ciononostante, non essendo la forma scritta prevista ad substantiam, e poiché nel caso di specie tutti i ricorrenti lamentano l'illegittimità del progetto, pur dandone per pacifica l'esistenza, si ritiene provata, perché non contestata, l'effettiva stipulazione dei contratti a progetto.

Essendo altresì pacifico che i contratti stipulati avevano contenuto standardizzato per i vari appartenenti alle tre tipologie di incarico (promoter, CS, CA), anche in mancanza dei contratti individuali, è possibile valutarne la legittimità per i singoli ricorrenti.

Le modalità disordinate di formalizzazione dei rapporti, per altro, non sono prive di significato ai fini della complessiva valutazione della legittimità dei contratti a progetto in causa. I contratti sono stati stipulati spesso solo a posteriori, o non consegnati ai ricorrenti; in diversi casi manca ogni formalizzazione del rapporto. Per quanto concerne l'attività prestata nel corso del 2003 parte convenuta, ha dedotto per tutti i ricorrenti trattarsi di collaborazione occasionale di carattere autonomo. Tanto si sostiene anche per il ricorrente Fa. To. (cfr. pag. 8 memoria difensiva 25.2.2005), in contrasto con il doc. 12 di parte convenuta fascicolo 590/05 (contratto a progetto del Fa. To. quale promoter) recante data 1.12.2003, così risultando avallata dalla difesa di parte convenuta la tesi del ricorrente che il contratto sia stato sottoscritto retrodatato. Quanto alla qualificazione del rapporto quale collaborazione occasionale, in sede di interrogatorio è stato chiarito dalla procuratrice speciale di parte convenuta che

nessuna formalizzazione vi è stata di tali collaborazioni occasionali e soprattutto che esse avevano in tutto e per tutto gli stessi contenuti di cui ai contratti a progetto successivamente stipulati (cfr. verbale udienza. 7.3.2005). Appare certamente contraddittoria la pretesa di qualificare la stessa identica prestazione, fornita con le stesse modalità e senza soluzione di continuità per diversi mesi (il D. Lgs. 276/2003 pone un limite di 30 giorni nel corso dell'anno solare per le collaborazioni occasionali), dapprima quale collaborazione occasionale e, quindi, quale realizzazione di contratto a progetto, i cui obiettivi sarebbero stati in tal modo perseguiti ancor prima che venissero individuati. Si noti ancora come, addirittura, il ricorrente Iv. Fr. Abbia iniziato l'attività il 7.10.2003, ancor prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 276/2003 pubblicato sulla G.U. del 9.10.2003.

Le modalità di instaurazione dei vari rapporti, pertanto, corroborano la tesi di parte ricorrente che non si sia trattato di effettivi contratti a progetto, bensì del disordinato tentativo di dare veste giuridica a rapporti in essere.

Per quanto in particolare riguarda i progetti abbinati ai vari contratti di collaborazione si rileva: l'art. 61 D. Lgs. 276/2003 statuisce "ferma restando la disciplina per gli agenti e i rappresentanti di commercio, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'art. 409 n. 3 del codice di procedura civile devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa."

Pur nell'assoluta novità dell'applicazione di tale disposizione, con connesse naturali difficoltà di tutti gli operatori economici e giuridici, e anche alla luce del complesso dibattito suscitato in dottrina dalla

norma che utilizza parametri e concetti di difficile inquadramento giuridico (progetto, programma ecc), alcuni elementi chiari e minimali possono essere individuati attenendosi alla lettera della disposizione: il progetto deve caratterizzarsi per la specificità; il collaboratore deve conservare margini di autonomia, ancorché coordinabili con l'organizzazione del committente; in ogni caso l'attività deve essere valutata e valutabile indipendentemente dal tempo di esecuzione.

Nessuno di questi minimali requisiti è riscontrabile alla luce dei documenti in atti.

Tutti i commentatori, pur divergendo su singoli aspetti, hanno concordato che il collaboratore debba rapportarsi ad una organizzazione aziendale, nel cui ciclo produttivo andrà ad inserirsi in modo più o meno stretto. E' certo, tuttavia, che deve essere quantomeno distinguibile l'organizzazione aziendale dall'attività del collaboratore che ad essa si rapporta di tal che, eliminando la collaborazione, deve evidentemente residuare un'organizzazione aziendale. Il caso di specie rappresenta un'ipotesi limite in quanto, come è pacifico, solo sei sono i dipendenti a libro matricola, addetti a mansioni di carattere puramente amministrativo (cfr. doc. 6 di parte convenuta fascicolo 13343/05 e dichiarazioni della legale rappresentante udienza 7.2.2005), a fronte di una attività indicata nell'oggetto sociale di "distribuzione e commercializzazione di prodotti multimediali, con particolare riferimento al settore telefonico" interamente demandata ai collaboratori a progetto.

Ne risulta che non un solo dipendente è addetto all'attività di cui all'oggetto sociale di promozione dei prodotti multimediali e che i collaboratori a progetto si trovano a collaborare non con una struttura aziendale, bensì con una struttura interamente composta di altri collaboratori a progetto.

I progetti delle tre tipologie contrattuali sono i seguenti:

1) per il promoter: "La D&. It. s.r.l., che opera nel campo della promozione e distribuzione dei servizi, deve realizzare un progetto finalizzato alla distribuzione dei servizi di telecomunicazione e internet

individuati dai clienti della medesima. L'obiettivo finale del progetto consiste nel miglioramento e nella diffusione dei servizi della società committente. A tal proposito al collaboratore è richiesto di presentare il prodotto Tele2, e i suoi servizi, ai soggetti interessati. Tale prestazione dovrà attuarsi mediante la realizzazione, da parte del collaboratore di interviste (sondaggi) ai soggetti di cui sopra, per un numero stimato di contratti non inferiore a 690 per mese"

2) per il consulente di stand: "La D&. It. s.r.l., che opera nel campo della promozione e distribuzione dei servizi, deve realizzare un progetto finalizzato alla distribuzione dei servizi di telecomunicazione e internet individuati dai clienti della medesima. L'obiettivo finale del progetto consiste nel miglioramento e nella diffusione dei servizi della società committente. A tal proposito, al collaboratore è richiesto di assistere la squadra dei promoters operanti negli stando della società committente (preoccupandosi inoltre di inoltrare giornalmente a mezzo corriere alla società committente quanto prodotto negli stands), anche al fine di risolvere eventuali problemi insorti all'interno della squadra stessa. Al collaboratore è altresì richiesto di supervisionare il montaggio e lo smontaggio degli stands ed il trasporto degli stessi.

Inoltre al Collaboratore è richiesto di presentare il prodotto Tele2, e i suoi servizi, ai soggetti interessati, mediante la realizzazione di un numero stimato di interviste (sondaggi) non inferiore ai 690 mensili nonché di collaborare al fine del perfezionamento dei relativi contratti" (cfr. doc 34 di parte ricorrente fasc. n. 13343/04);

3) per il consulente di agenzia: "La D&. It. s.r.l., che opera nel campo della promozione e distribuzione dei servizi, deve realizzare un progetto finalizzato alla distribuzione dei servizi di telecomunicazione e internet individuati dai clienti della medesima. L'obiettivo finale del progetto consiste nel miglioramento e nella diffusione dei servizi della società committente. A tal proposito, al collaboratore

è richiesto di assistere la squadra dei promoters operanti negli stand della società committente anche al fine di risolvere eventuali problemi insorti all'interno della squadra stessa. Al collaboratore è altresì richiesto di supervisionare il sistema di distribuzione dei servizi della società committente, formando ed informando consulenti di stand, promoters, consulente regionale e società committente" (cfr. doc 34 di parte ricorrente fasc. n. 13343/04).

Si ritiene evidente la genericità dei progetti che iniziano tutti con una definizione di progetto che altro non è che l'oggetto sociale della convenuta: ne risulta nuovamente che ai promoters non è affidato il compito di "collaborare" con la struttura aziendale ma di sostituirla ed esaurirla. Questo solo dato rende evidente la snaturamento della figura contrattuale utilizzata.

Senza volere né potere entrare nel merito di scelte aziendali relative al tipo di attività da affidare in forma di contratto a progetto (art. 69 c. 3 D. Lgs. 276/2003), ed anche accogliendo la più ampia tesi interpretativa, che ritiene che questo tipo contrattuale non sia di per sé riservato ad attività di carattere altamente specialistico o di particolare contenuto professionale, e possa riguardare prestazioni eventualmente identiche a parte dell'attività aziendale, non si può ignorare che il progetto, ex lege, deve avere una sua specificità. Anche a non intendere la specificità quale "individualizzazione" del progetto sul singolo collaboratore non si può accettare l'estremo opposto, verificatosi nel caso di specie, di una standardizzazione di centinaia di contratti a progetto in tutto e per tutto identici tra loro, ed identici altresì all'oggetto sociale; tale standardizzazione conferma che ai collaboratori non è stato affidato uno specifico incarico o progetto o una specifica fase di lavoro ma, in totale, l'unica attività che non può che essere identica per tutti, l'attività aziendale in se stessa.

Altra caratteristica prevista dalla legge per il lavoro a progetto è che l'attività sia indipendente dal tempo di esecuzione.

Vi è contrasto in dottrina circa la natura della prestazione a progetto quale obbligazione di risultato o di mezzi. La prima interpretazione si fonda sull'art. 61 c. 1 D. Lgs. 276/2003, che prevede che il collaboratore si gestisca autonomamente in funzione del risultato. Tale soluzione è tuttavia contraddetta dall'art. 63 D. Lgs. 276/03, che prevede che il compenso corrisposto ai collaboratori sia proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito, e dall'art. 67 c. 2, che prevede che le parti possano recedere anche prima della scadenza del termine o della realizzazione del progetto per giusta causa o per le alte causali indicate in contratto, possibilità che sembra contraddire la necessità di raggiungere un risultato. Ammettendo perciò che la prestazione possa essere di mezzi, si ritiene indiscutibile che, per le stesse indicazioni normative di cui all'art. 61 di indipendenza dal tempo impiegato e di finalizzazione ad un risultato, l'attività non possa comunque consistere in una mera messa a disposizione di energie lavorative, nel caso di specie valutate e controllate con scadenze temporali quotidiane.

I collaboratori facevano parte di "squadre" di quattro persone che operavano su turni (vi è in atti la documentazione del planning settimanale, con vere e proprie indicazioni di programmi per il mattino e per il pomeriggio nei vari supermercati); erano tenuti ad avvisare previamente in caso di assenza, erano tenuti a presenziare nei vari stands; è pacifico, perché ammesso dalla convenuta, che, quantomeno tre volte al giorno, i dati relativi ai presenti, al numero di contratti conclusi da ciascuno e alle ore di presenza degli stessi venissero raccolti e inviati alla sede aziendale. I ricorrenti sostengono che l'invio dei suddetti dati per sms da parte del CS al CA avveniva addirittura ad horas. Pare poco diverso che i dati venissero inviati tre volte al giorno o ogni ora, quello che emerge è un costante monitoraggio dell'attività, incompatibile con la disposizione di cui all'art. 61 D. Lgs. 276/03, ed in particolare con la previsione che il progetto sia indipendente dai tempi di esecuzione.

Parte convenuta giustifica queste caratteristiche della prestazione con l'esigenza di coordinare l'attività dei collaboratori con quella dell'azienda. Si tratta di una "interpretazione" dei fatti di causa inaccettabile: pur dovendosi e potendosi qualunque collaboratore coordinare con il destinatario della collaborazione, tale coordinamento non potrà essere mai inteso come organizzazione su turni con costante monitoraggio dell'attività più volte al giorno. Non si dubita, ad esempio, che un collaboratore esterno che debba operare nei locali aziendali o utilizzare materiale aziendale debba rispettarne gli orari di apertura e avvisare della sua presenza o meno; ben diversa però è la situazione di un soggetto inserito in turno e controllato più volte al giorno. Né è sostenibile, come accreditato da parte convenuta, che i collaboratori fossero liberi di non rispettare i turni. Al di là del fatto che la stessa convenuta ha ammesso che, quantomeno, dovevano avvisare con una settimana di anticipo delle assenze, pur senza dover chiedere specifiche autorizzazioni (assunto contestato dai ricorrenti), non si vede come si possa sostenere che quattro collaboratori, unici presenti in uno stand aziendale, siano liberi di allontanarsene a loro piacimento quando sono responsabili del materiale loro affidato, che non può certo essere ivi abbandonato, sono soggetti a rendere conto tre volte al giorno dell'attività svolta, sono vincolati al montaggio dello stand prima dell'apertura del supermercato, senza contare che l'allestimento dello stand rappresenta per la convenuta un costo di affitto dello spazio occupato, che non ha certo senso sostenere se lo stand potesse essere abbandonato a piacimento dai presenti.

La stessa organizzazione del lavoro a turni appare incompatibile con il concetto di autonomia della prestazione, perché il sistema a turni è efficiente se ed in quanto vincolante, altrimenti risulta vanificato a priori.

Che il sistema a turnazione si risolvesse in un vincolo di orario è infine documentalmente provato dalle direttive dettate da parte convenuta e consegnate ai collaboratori prodotte sub. doc. 4 di parte ricorrente

fasc. 13343/04. A mero titolo esemplificativo si cita: p. 4/6 "inserire per ogni collaboratore le sue coordinate, il luogo dove ha lavorato, il numero dei contratti, le ore di lavoro e/o diverse....Ogni collaboratore che appare sul rapporto deve sempre aver fatto o delle ore di lavoro o delle ore diverse che includono (formazione, permesso, vacanze, malattia)", "obbligatoriamente il CA deve mettere in condizione i propri stands di lavorare almeno 20 ore al giorno (ossia 5 ore per ogni membro di stand)" (cfr. doc 5 di parte ricorrente fasc. 13343/04).

Parte convenuta sostiene che l'invio dei dati relativi alle presenze orarie ed al numero di contratti stipulati da ciascun collaboratore avrebbe avuto uno scopo meramente statistico; questa tesi contrasta però con la concreta organizzazione della trasmissione dati. Non si comprende infatti quale statistica debba essere aggiornata come minimo tre volte al giorno né, sempre a fini statistici, quale sia l'interesse di verificare, collaboratore per collaboratore, il numero dei contratti stipulati. Se è vero che il numero dei contratti deve essere raffrontato con il numero di operatori che li hanno stipulati, resta il fatto che tale raffronto ben può farsi in termini anonimi, generali, complessivi, a fine giornata, ma non ha viceversa rilievo statistico verificare per singolo operatore quotidianamente il numero di contratti e contemporaneamente il numero di ore di presenza. La verifica invece si spiega al fine di controllare la prestazione del singolo. Né pare proporzionato a fini statistici prevedere una penale di Euro 100,00 per il CA che omette di inviare i prescritti sms entro le 13:00 e le 20:00 di ogni giorno (cfr. doc 5 di parte ricorrente. fasc. 13343/04).

Ammesso che il progetto potesse consistere nell'impegno a stipulare un certo numero di contratti minimo nel mese assunto dai ricorrenti, l'attività di un collaboratore autonomo, come tale pur sempre individuato dall'art. 61 D. Lgs. 276/2003, non potrà essere verificata che alla scadenza fissata per il raggiungimento del numero minimo di contratti previsto dal progetto, con possibilità di non rinnovarlo,

se a quel momento la prestazione non sarà considerata soddisfacente; non deve invece avere alcun rilievo, ai sensi della D.Lgs. 276/03, quanto tempo quotidianamente si è impiegato per ottenere la stipulazione dei contratti, purché l'obiettivo sia stato raggiunto nei termini generali di cui al progetto. Né i vincoli orari possono essere surrettiziamente reintrodotti con giustificazioni di natura statistica, dovendosi altrimenti concludere che vi sono attività per la loro natura strutturalmente incompatibili con una prestazione autonoma a progetto.

Il raffronto tra i requisiti minimali di carattere generale del progetto individuati dall'art. 61 del D. Lgs. 276/2003 e i contratti stipulati dai ricorrenti porta a concludere che si verta in un'ipotesi di cui all'art. 69 c. 1 D.Lgs. 276/2003 di mancanza di uno specifico progetto, con la conseguenza che i rapporti instaurati debbono, in accoglimento del ricorso, considerarsi di lavoro subordinato a tempo indeterminato sino dalla loro instaurazione.

Si discute se la previsione normativa comporti una presunzione assoluta o una presunzione relativa di subordinazione.

Si ritiene di aderire a quella parte della dottrina che considera la presunzione di carattere relativo.

Contrasterebbe con quanto statuito dal giudice delle leggi con le pronunce n. 115/1994 e 121/1993 la previsione di una presunzione assoluta. Ha infatti stabilito la Corte Costituzionale come sia contraria agli artt. 3, 36 38 della Costituzione una previsione normativa o contrattuale che, a discapito dell'effettiva natura subordinata del rapporto, ne imponga la qualificazione in termini di autonomia. Su tali presupposti la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma che poneva una presunzione assoluta di autonomia di un rapporto, in quanto poteva sottrarlo alle inderogabili garanzie del lavoro subordinato, qualora concretamente realizzatosi in termini di subordinazione (Corte Cost.

121/1993); a maggior ragione la Corte ha escluso che le parti possano direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, sottrarre un rapporto alla disciplina inderogabile prevista a tutela del lavoro subordinato (C. Cost. 115/1994).

Nel caso di specie ricorrerebbe l'ipotesi inversa di presunzione assoluta di subordinazione. Se è pur vero che tale presunzione assoluta non andrebbe a scontrarsi con le inderogabili garanzie di cui agli artt. 36 e 38 della Costituzione, resterebbe a parere di questo giudice, un grave vulnus al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, potendo arrivare ad imporre le specifiche e forti tutele del lavoro subordinato ad attività che in nessun modo abbiano concretamente presentato le caratteristiche che tali garanzie giustificano.

Ritenuto di interpretare dunque la previsione quale presunzione relativa, ne consegue l'inversione dell'onere della prova; parte convenuta avrebbe potuto e dovuto offrire di provare l'autonomia dell'attività svolta, a prescindere dalla bontà del progetto. Nessun capo di prova idoneo sul punto è stato formulato. La prova della fattiva autonomia della prestazione non deve, infatti, essere confusa con la prova della esistenza e della legittimità del progetto che, stante la già ricordata prescrizione di forma ad probationem, incontra il limite della prova documentale. Una cosa è infatti sostenere che si sia posto in essere un valido contratto a progetto, altra cosa è sostenere che, pur nell'inidoneità del progetto, come nel caso di specie, l'attività si sia di fatto svolta in modo autonomo.

Parte convenuta, pur insistendo sulla compatibilità delle prestazioni fornite con il "tipo" del contratto a progetto, non ha sostanzialmente contestato le modalità operative indicate dai ricorrenti (se non per specifici e si ritiene marginali aspetti, quali ad esempio la sussistenza o meno di richiami verbali o di vere e proprie sanzioni sotto forma di retrocessione dagli incarichi, che, nel quadro complessivo, non potrebbero portare a diverse conclusioni), fornendo più che altro una diversa giustificazione degli stessi

fatti, in parte già confutata. In mancanza di qualsivoglia idonea prova di autonomia dei ricorrenti essi non possono che considerarsi lavoratori subordinati, già in applicazione della presunzione di cui all'art. 69 D.Lgs. 276/2003.

Per altro, dai documenti in atti e dagli elementi non contestati, emerge in termini positivi la subordinazione dei ricorrenti.

Oltre alle già esposte considerazioni in merito ai vincoli di orario, infatti, risulta che l'attività dei ricorrenti era inserita nell'ambito di una vera e propria struttura gerarchica che, partendo dal promoter, attraverso il CS e il CA, arrivava ai responsabili aziendali, direttori regionali e direttore commerciale. Che si tratti di una effettiva gerarchia risulta sia dal testo dei progetti ove, tra le mansioni dei CS e dei CA, vi è sostanzialmente quella di mantenere la "disciplina" nello stand, sia dalle direttive aziendali diramate dall'azienda (per tutti si veda il doc. 5 di parte ricorrente fasc. 13343/04 a pagina 7 intitolato "gerarchia e struttura road show"), sia dalle specifiche disposizioni impartite, quali ad esempio l'indicazione al CA di non rivolgersi direttamente ai promoters ma di passare attraverso i CS, a meno che ciò non fosse richiesto dal CS stesso, e, viceversa, al promoter di rivolgersi per ogni dubbio o chiarimento esclusivamente al proprio CS, e solo in caso di problemi personali al proprio CA (cfr. stesso doc. p. 5 e 3).

Non vi è dubbio che la struttura si articolasse in modo gerarchico e in tale gerarchia erano inseriti i ricorrenti; a ciò si è poi accompagnato l'esercizio di potere disciplinare. Parte convenuta contesta che i ricorrenti siano mai stati ripresi verbalmente, "retrocessi" nella suddetta gerarchia o comunque minacciati di retrocessione per mancanze quali i ritardi o la non corretta prestazione.

Anche in mancanza di prova sul punto, si ritiene indiscutibile che la D&C abbia esercitato nei confronti dei ricorrenti un vero e proprio potere disciplinare in quanto risulta documentalmente provato dai

richiami scritti indirizzati a taluni dei ricorrenti. I doc. nn. 42, 43, 57 di parte ricorrente fasc. 13343/04 e nn. 54 di parte ricorrente fasc 590/05 sono così testualmente intitolati : "avvertimento n. 1 (o 2): diligenza sul lavoro". In essi vengono contestati a quattro dei ricorrenti errori nella compilazione dei contratti, con precisazione che "abbiamo stabilito che dopo il terzo avvertimento scritto, saremo costretti a separarci da lei". Trattasi di documenti che non possono che qualificarsi contestazioni disciplinari scritte; non si comprende infatti quale collaboratore autonomo possa essere destinatario di avvertimenti "sulla diligenza sul lavoro", considerato che l'unica pensabile forma di "sanzione" della cattiva esecuzione del rapporto di collaborazione autonoma è la risoluzione per giusta causa o per uno dei motivi contrattualmente previsti. Anche in mancanza di prova dell'esistenza di contestazioni verbali, dunque, vi è prova in atti dell'esercizio di potere disciplinare sotto forma di contestazioni scritte.

Ulteriori indici di subordinazione sono ricavabili dalla minuzia con cui la D&. impartiva direttive scritte sull'esecuzione dell'attività (si pensi alla precisazione per il promoter che "la postazione di lavoro può anche essere raggiunta con l'unica auto del CS, ammesso che quest'ultimo non debba per questo allungare il tragitto dalla propria abitazione", doc. 5 di parte ricorrente fasc. 13343/05 p. 3), dal pacifico obbligo di reports settimanali e giornalieri, dal pagamento a ore sino al marzo 2004, dalla corresponsione di buoni pasto risultante dai cedolini paga.

Si ritiene pertanto che risulti documentalmente provata la subordinazione dei ricorrenti, e in genere dei collaboratori a progetto della D&. ; da ciò discende un'ulteriore considerazione in merito alle conseguenze dei recessi comunicati dalla convenuta in data 29.4.2004.

Qualificati i rapporti quali subordinati, infatti, i recessi integrano dei licenziamenti irrogati ad nutum, come tali illegittimi.

Parte ricorrente ha per l'effetto chiesto applicarsi la tutela reale di cui all'art. 18 l. 300/1970; parte convenuta ne ha contestato l'applicabilità per mancanza del requisito dimensionale, essendo i dipendenti a libro matricola solo sei.

L'accertamento della fattiva subordinazione dei ricorrenti, alla luce del pacifico dato emergente in atti che la prestazione di tutti i collaboratori a progetto si svolgeva con identiche modalità, e del numero di collaboratori in forze all'aprile 2004 pari a circa 80, come ammesso dalla stessa convenuta che ne ha prodotto elenco, e risultante dal libro matricola prodotto all'udienza del 15.3.2005, non può esimere il giudice da una valutazione incidentale delle identiche posizioni degli altri collaboratori, con conseguente accertamento della sussistenza di fatto in capo alla convenuta del requisito dimensionale di cui all'art. 18 l. 300/1970.

I dipendenti da considerarsi ai fini dell'applicabilità della tutela reale non sono esclusivamente quelli figuranti a libro matricola, bensì tutti quelli di cui si deduca e risulti provata, anche incidenter tantum, la subordinazione, divenendo altrimenti facilmente eludibile il meccanismo della tutela reale, mediante la non formalizzazione o la diversa qualificazione dei rapporti di fatto subordinati.

L'art. 18 l. 300/1970 prescrive che il datore di lavoro abbia "alle dipendenze" e non "a libro matricola" almeno sessanta lavoratori; la Suprema Corte individua il requisito dimensionale quale condizione "di fatto", da accertarsi caso per caso; parte ricorrente ha in ricorso dedotto che l'identità dei rapporti del gran numero di collaboratori suffraga la pretesa applicazione dell'art. 18 e tale situazione di fatto è risultata provata.

Parte convenuta ha documentato come il numero dei collaboratori si sia ridotto sensibilmente nel mese di maggio 2004.

Ha stabilito la Suprema Corte: "per individuare il tipo di tutela da riconoscere al lavoratore licenziato, conseguente ai limiti dimensionali dell'organizzazione facente capo al datore di lavoro, il computo dei dipendenti va effettuato tenendo conto della normale occupazione dell'impresa, con riguardo al periodo antecedente al licenziamento e non anche a quello successivo di preavviso, senza dare rilevanza alle contingenti e occasionali contrazioni o anche espansioni del livello occupazionale aziendale. Tale criterio, inoltre, deve essere riferito ai lavoratori dipendenti e non semplicemente agli addetti o agli occupati, non potendosi considerare dipendenti tutti coloro che prestino la propria attività per l'azienda, ma solo quelli ad essa legati da rapporto di subordinazione." (C. sez. lav. 10.9.2003 n. 13274)

Si è visto come, nel caso di specie, risulti provato incidentalmente il rapporto di subordinazione dei collaboratori a progetto; la contrazione di attività del mese di maggio, in quanto successiva ai licenziamenti (e per altro in parte effetto di licenziamenti qui ritenuti illegittimi) non può essere considerata significativa. Per contro dal libro matricola dei collaboratori prodotto all'udienza del 15.3.2005, emerge che il livello occupazionale dei mesi precedenti quello del licenziamento si attestava su numeri ben superiori a quelli di cui all'aprile 2004, e quindi a quelli prescritti dall'art. 18.

Si ritiene pertanto applicabile la tutela reale.

Ritenuto che debba essere riconosciuta la sussistenza di rapporti di lavoro subordinato con le decorrenze indicate in ricorso per ogni singolo ricorrente ed ordinata alla convenuta la loro reintegrazione nel posto di lavoro, deve altresì trovare accoglimento la richiesta di applicazione del CCNL per i lavoratori per le aziende del commercio invocato da parte ricorrente, ed applicato ai lavoratori della convenuta inquadrati come subordinati. Sul punto la contestazione di parte convenuta è del tutto generica, incentrata sostanzialmente sulla ritenuta non subordinazione dei ricorrenti.

Per contro le mansioni pacificamente svolte dai ricorrenti trovano corrispondenza nelle declaratorie dei livelli II (CA), III (CS) e IV (promoter) del CCNL invocato e prodotto da parte ricorrente. Parte ricorrente ha chiesto in via principale un inquadramento del CA nel I livello o, in subordine, nel II livello. Si ritiene che quest'ultimo sia il livello confacente alle mansioni svolte dal CA. Appartengono al II livello i lavoratori di concetto che "svolgono compiti operativamente autonomi e/o con funzioni di coordinamento e controllo"; il I livello prevede lavori "di alto contenuto professionale anche con responsabilità di direzione esecutiva". Pur emergendo una autonomia operativa dei CA (si pensi al compito di riservare gli spazi degli stands) e una loro funzione di coordinamento (dei CS) e di controllo dei vari stands, non si ritiene che gli stessi avessero "responsabilità di direzione esecutiva", tenuto conto delle precise direttive cui pure erano soggetti.

Corretta pare la richiesta di inquadrare i CS nel III livello, quali lavoratori che svolgono mansioni che richiedono conoscenze tecniche ed adeguata esperienza, con margini di autonomia operativa, e nel IV livello i promoters quali "commessi alla vendita al pubblico".

Quanto ai periodi di riconoscimento dei vari livelli si osserva: è pacifico che tutti i ricorrenti hanno iniziato a lavorare quali promoters e quindi devono essere inizialmente inquadrati nel IV livello; rispetto al successivo svolgimento delle altre mansioni il cambiamento di ruolo è stato talvolta formalizzato, e vi sono in atti i relativi contratti, oppure la nuova mansione risulta dai cedolini paga prodotti e riportanti indicazione del diverso ruolo di consulente di stand o consulente di agenzia. Ai fini dell'inquadramento del rapporto si ritiene dunque corretto distinguere i diversi livelli, avendo la stessa convenuta distinto le posizioni e indicato le "mansioni" nei cedolini paga; per altro, là dove manchi del dedotto passaggio di mansione una formalizzazione (il contratto o l'indicazione nel cedolino paga) si ritiene di qualificare il passaggio quale esercizio di fatto di mansioni superiori che, pur dando diritto

alla retribuzione corrispondente, non porta ai sensi dell'art. 2103 c. c. all'acquisizione del livello, se non dopo che tale attività si sia protratta per oltre tre mesi. Nei casi di specie i passaggi di mansione che non figurano formalizzati, né contrattualmente né in busta paga, non vengono considerati idonei al riconoscimento del livello di inquadramento superiore, in quanto l'attività non è mai stata esercitata per oltre tre mesi.

Seguendo i suddetti criteri pertanto devono riconoscersi: per Cl. Be. l'inquadramento nel IV livello dal 15.12.2003 al 29.2.2004 e nel II livello dall'1.3.2004, come da contratto in atti, non risultando formalizzato il ruolo di CS svolto nel gennaio 2004; per Di. Ma. l'inquadramento dal 15.1.2004 nel IV livello, mancando una formalizzazione del ruolo di CS svolto dall'1.3.2004; per An. Gr. un inquadramento nel IV livello dal 20.2.2004 al 31.3.2004; dall'1.4.2004 risulta dal cedolino paga sub doc. 3 di parte convenuta fascicolo r.g. 13343/04 la mansione di CS e deve dunque riconoscersi il III livello; per Im. Gi. un inquadramento nel IV livello dall'1.12.2003; per Iv. Fr. un inquadramento nel IV livello dal 7.10.2003 e nel III livello dall'1.12.2004, in quanto la mansione di CS compare da tale data nei cedolini paga prodotti sub. doc 5 di parte convenuta del fasc. 13343/04; per Fa. Gu. un inquadramento dal 21.12.2003 al 31.1.2004 nel IV livello, dall'1.2.2004 al 29.2.2004 nel III livello e nel II livello dall'1.3.2004, in quanto il contratto in atti quale CA porta la data 1.3.2004 mentre dal cedolino paga di febbraio 2004 risulta la mansione di CS (cfr. doc. 4 e 5 di parte convenuta fasc. 590/05); per De. Ma. un inquadramento dal 26.11.2003 al 29.2.2004 nel IV livello e dall'1.3.2004 nel III livello, in quanto il contratto da CS prodotto sub. doc. 8 di parte convenuta fasc. 590/05 reca la data 1.3.2004; per Fa. To. un inquadramento nel IV livello dal 27.10.2003, mancando qualsiasi formalizzazione della dedotta mansione di CS (il contratto prodotto sub. doc. 33 di parte ricorrente fasc. 590/05 è privo di data e di sottoscrizione); per Al. La Ma. un inquadramento nel IV livello dal 14.2.2004.

Quanto all'individuazione della retribuzione globale di fatto ai fini delle conseguenze risarcitorie di cui all'art. 18, parte ricorrente ha indicato in ricorso una somma pari all'ultimo compenso pattuito nei vari contratti a progetto per i vari tipi di qualifica. Tale quantificazione, tenuto conto che i compensi si attestano su somme superiori alle retribuzioni tabellare previste per i livelli di inquadramento contrattuale riconosciuti, presuppone che si ritenga che i superiori compensi costituivano superminimi individuali, divenuti comunque parte della retribuzione globale di fatto dei ricorrenti. Il presupposto di questo ragionamento non si ritiene condivisibile. I compensi non sono stati semplicemente pattuiti a fronte di una prestazione di fatto, come può accedere in ipotesi di dipendenti in nero, bensì nel contesto di una regolamentazione contrattuale che, ancorché qui ritenuta illegittima, ha visto l'accordo formarsi sul complesso delle clausole; l'entità del compenso è stata stabilita sul presupposto che l'attività svolta fosse autonoma. Non pare corretto da una parte contestare la qualificazione giuridica del rapporto consensualmente fissata, e contemporaneamente

invocare l'applicazione della sola clausola contrattuale relativa al compenso più favorevole, scorporandola dal restante regolamento negoziale, e qualificandola quale superminimo individuale. In mancanza dunque di prova di pattuizione di un superminimo collegato ad una prestazione di natura subordinata, la retribuzione globale di fatto deve essere individuata nella retribuzione mensile tabellare prevista per il livello di inquadramento da ultimo riconosciuto per ogni ricorrente e, tenuto conto che il CCNL prevede la corresponsione di ratei di tredicesima e quattordicesima mensilità, questi ultimi vanno considerati nel calcolo della stessa. Gli stessi motivi di cui sopra portano a respingere la domanda di differenze retributive. Per quanto in specifico riguarda la domanda di pagamento di TFR e indennità di mancato preavviso, trattasi di voci incompatibili con la ritenuta persistenza del rapporto lavorativo; solo l'accettazione del licenziamento, infatti, e quindi della risoluzione del rapporto,

legittimerebbe la richiesta di pagamento di TFR e indennità di mancato preavviso; quanto alle differenze retributive per il mese di aprile, un credito dei ricorrenti potrebbe essere invocato solo qualora, confrontando le somme complessivamente percepite nel corso del rapporto e il percipiendo per il caso in cui fossero stati correttamente applicati i parametri del CCNL, ne risultasse una somma a loro credito. La riqualificazione del rapporto, infatti, per i motivi già esposti, non consente di riconoscere come dovute le somme pattuite nei contratti qui riqualificati per il solo ultimo mese, e senza un raffronto complessivo delle competenze; la contraddittorietà della pretesa di parte ricorrente emerge dal fatto che il calcolo delle differenze retributive viene effettuato indicando a credito ratei di tredicesima e quattordicesima mensilità; nessuna tredicesima o quattordicesima era prevista nei contratti a progetto, con il risultato che il credito verrebbe quantificato in base ad un'ibrida regolamentazione risultante dall'applicazione dei più elevati compensi dei contratti a progetto e contemporaneamente dei più favorevoli istituti del CCNL.

Le domande in punto differenze retributive devono pertanto essere tutte respinte.

Le domande subordinate restano assorbite dall'accoglimento della domanda principale.

Le spese, liquidate come in dispositivo, vengono poste a carico di parte convenuta; il non accoglimento della sola domanda di differenze retributive, infatti, si ritiene non incida sulla sostanziale soccombenza in merito alla più rilevante delle questioni, concernente l'accertamento della subordinazione e la reintegrazione dei ricorrenti.

PQM

Visto l'art. 429 c. p.c.,

ogni diversa istanza, eccezione e deduzione respinta,

- accerta e dichiara che tra la convenuta e Cl. Be. è intercorso un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con inquadramento dal 15.12.2003 al 29.2.2004 nel IV livello del CCNL Commercio e dall'1.3.2004 nel II livello del medesimo CCNL;
- dichiara l'illegittimità del licenziamento irrogato il 29.4.2004 e per l'effetto condanna parte convenuta a reintegrare nel posto di lavoro Cl. Be. e a risarcirgli il danno in somma pari all'ultima retribuzione globale di fatto (paga tabellare del CCNL Commercio per il II livello, tenendo conto della tredicesima e quattordicesima mensilità) dal giorno del licenziamento all'effettiva reintegra, oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali, con rivalutazione monetaria e interessi legali dalle singole scadenze al saldo;
- accerta e dichiara che tra la convenuta e Di. Ma. è intercorso un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con inquadramento dal 15.1.2004 nel IV livello del CCNL Commercio;
- dichiara l'illegittimità del licenziamento irrogato il 29.4.2004 e per l'effetto condanna parte convenuta a reintegrare nel posto di lavoro Di. Ma. e a risarcirgli il danno in somma pari all'ultima retribuzione globale di fatto (paga tabellare del CCNL Commercio per il IV livello, tenendo conto della tredicesima e quattordicesima mensilità) dal giorno del licenziamento all'effettiva reintegra, oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali, con rivalutazione monetaria e interessi legali dalle singole scadenze al saldo;
- accerta e dichiara che tra la convenuta e An. Gr. è intercorso un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con inquadramento dal 20.2.2004 al 31.3.2004 nel IV livello del CCNL Commercio e dall'1.4.2004 nel III livello del medesimo CCNL;
- dichiara l'illegittimità del licenziamento irrogato al 29.4.2004 e per l'effetto condanna parte convenuta a reintegrare nel posto di lavoro An. Gr. e a risarcirgli il danno in somma pari all'ultima retribuzione

globale di fatto (paga tabellare del CCNL Commercio per il III livello, tenendo conto della tredicesima e quattordicesima mensilità) dal giorno del licenziamento all'effettiva reintegra, oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali, con rivalutazione monetaria e interessi legali dalle singole scadenze al saldo;

- accerta e dichiara che tra la convenuta e Im. Gi. è intercorso un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con inquadramento dall'1.12.2003 nel IV livello del CCNL Commercio;

- dichiara l'illegittimità del licenziamento irrogato il 29.4.2004 e per l'effetto condanna parte convenuta a reintegrare nel posto di lavoro Im. Gi. e a risarcirle il danno in somma pari all'ultima retribuzione globale di fatto (paga tabellare del CCNL Commercio per il IV livello, tenendo conto della tredicesima e quattordicesima mensilità) dal giorno del licenziamento all'effettiva reintegra, oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali, con rivalutazione monetaria e interessi legali dalle singole scadenze al saldo;

- accerta e dichiara che tra la convenuta e Iv. Fr. è intercorso un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con inquadramento dal 7.10.2003 al 31.12.2003 nel IV livello del CCNL Commercio e dall'1.1.2004 nel III livello del medesimo CCNL;

- dichiara l'illegittimità del licenziamento irrogato il 29.4.2004 e per l'effetto condanna parte convenuta a reintegrare nel posto di lavoro Iv. Fr. e a risarcirgli il danno in somma pari all'ultima retribuzione globale di fatto (paga tabellare del CCNL Commercio per il III livello, tenendo conto della tredicesima e quattordicesima mensilità) dal giorno del licenziamento all'effettiva reintegra, oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali, con rivalutazione monetaria e interessi legali dalle singole scadenze al saldo;

- accerta e dichiara che tra la convenuta e Fa. Gu. è intercorso un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con inquadramento dal 21.12.2003 al 31.1.2004 nel IV livello del CCNL Commercio e dall'1.2.2004 al 29.2.2004 nel III livello nonché dall'1.3.2004 nel II livello del medesimo CCNL;

- dichiara l'illegittimità del licenziamento irrogato il 29.4.2004 e per l'effetto condanna parte convenuta a reintegrare nel posto di lavoro Fa. Gu. e a risarcirgli il danno in somma pari all'ultima retribuzione globale di fatto (paga tabellare del CCNL Commercio per il II livello, tenendo conto della tredicesima e quattordicesima mensilità) dal giorno del licenziamento all'effettiva reintegra, oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali, con rivalutazione monetaria e interessi legali dalle singole scadenze al saldo;

- accerta e dichiara che tra la convenuta e De. Ma. è intercorso un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con inquadramento dal 26.11.2003 al 29.2.2004 nel IV livello del CCNL Commercio e dall'1.3.2004 nel III livello del medesimo CCNL;

- dichiara l'illegittimità del licenziamento irrogato il 29.4.2004 e per l'effetto condanna parte convenuta a reintegrare nel posto di lavoro De. Ma. e a risarcirle il danno in somma pari all'ultima retribuzione globale di fatto (paga tabellare del CCNL Commercio per il III livello, tenendo conto della tredicesima e quattordicesima mensilità) dal giorno del licenziamento all'effettiva reintegra, oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali, con rivalutazione monetaria e interessi legali dalle singole scadenze al saldo;

accerta e dichiara che tra la convenuta e Fa. To. è intercorso un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con inquadramento dal 27.10.2003 nel IV livello del CCNL Commercio;

- dichiara l'illegittimità del licenziamento irrogato il 29.4.2004 e per l'effetto condanna parte convenuta a reintegrare nel posto di lavoro Fa. To. e a risarcirgli il danno in somma pari all'ultima retribuzione globale di fatto (paga tabellare del CCNL Commercio per il IV livello, tenendo conto della tredicesima e quattordicesima mensilità) dal giorno del licenziamento all'effettiva reintegra, oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali, con rivalutazione monetaria e interessi legali dalle singole scadenze al saldo;
- accerta e dichiara che tra la convenuta e Al. La Ma. è intercorso un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con inquadramento dal 14.2.2004 nel IV livello del CCNL Commercio;
- dichiara l'illegittimità del licenziamento irrogato il 29.4.2004 e per l'effetto condanna parte convenuta a reintegrare nel posto di lavoro Al. La Ma. e a risarcirgli il danno in somma pari all'ultima retribuzione globale di fatto (paga tabellare del CCNL Commercio per il IV livello, tenendo conto della tredicesima e quattordicesima mensilità) dal giorno del licenziamento all'effettiva reintegra, oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali, con rivalutazione monetaria e interessi legali dalle singole scadenze al saldo;
- condanna parte convenuta a rifondere ai ricorrenti le spese di lite complessivamente liquidate in Euro 7000,00 oltre IVA e CPA.