



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI SIENA (Sezione Lavoro)
"In nome del popolo italiano"
Sentenza

161/2015 rgl

Svolgimento del processo.

A mezzo ricorso depositato il 9/3/2015, | (difesa dall'avv.) esercitava contro la azione di (**conclusioni**, ricorso, pp. 11-12, sintesi, stante il loro mancato inserimento telematico):

accertamento, a decorrere dall'1/2/2011, della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, a tempo indeterminato, part-time orizzontale al 75%, con inquadramento di impiegata di 4° livello, CCNL Commercio;

condanna al pagamento delle differenze retributive, maturate fino al 28/11/2014, determinate indicativamente in € 29.149,25 al lordo fiscale e previdenziale;

accertamento della nullità o inefficacia della risoluzione del rapporto di lavoro alla data del 28/11/2014, con condanna alla reintegrazione o riammissione in servizio nel posto di lavoro, oltre al pagamento della retribuzione globale di fatto di € 1.593,57 al lordo, fiscale e previdenziale, oltre alla regolarizzazione assicurativa e contributiva.

E letteralmente (traendole dalle note difensive finali avversarie):

"1. accertare e dichiarare che tra la ricorrente e la società convenuta in data 1.2.2011, o in altra data successiva ritenuta di giustizia, si è instaurato un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, part time orizzontale al 75%, con inquadramento di impiegato 4° livello C.C.N.L. del commercio, conseguentemente dichiarando la nullità dei termini apposti nei contratti sottoscritti in data 31.1.2011, 30.6.2011, 29.2.2012, 28.2.2013, 31.5.2013; 2. condannare la società convenuta al pagamento in favore del ricorrente delle differenze retributive maturate nel periodo dall'1.2.2011 al 28.11.2014, nell'importo di € 29.149,25, al lordo fiscale e previdenziale, ad eccezione di € 4.325,16 per T.F.R., al lordo fiscale, o in quello maggiore o minore ritenuto di giustizia, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali dal dovuto al saldo; 3. dichiarare la nullità/inefficacia della risoluzione del rapporto di lavoro alla data del 28.12.2014 e condannare la società convenuta alla reintegrazione/riammissione in servizio del ricorrente nel posto di lavoro e nelle mansioni espletate fino alla data del 30.4.2014, oltre al pagamento della retribuzione mensile globale di fatto dalla data di risoluzione a quella di reintegrazione/riammissione, nell'importo mensile di € 1.593,57, al lordo fiscale e previdenziale, o in quello maggiore o minore ritenuto di giustizia; 4. condannare la società convenuta alla regolarizzazione della posizione assicurativa e contributiva".



La _____ si costituiva in giudizio (difesa, infine, dagli avv. _____), contestando la fondatezza della domanda chiedendone (**conclusioni**, memoria difensiva, p. 31, sintesi) il rigetto.

*

All'udienza 2/12/2015, nella causa n. 161/2015 sono comparsi la parte
ricorrente personalmente, difesa dall'avv. _____ - deposita copia ricorso
e decreto notificati - per la _____, difesa dall'avv. _____
amministratore unico.

Il giudice sente le parti, che allo stato si richiamano ai propri atti, argomentazioni, richieste e conclusioni, anche istruttorie, contestando rispettivamente le parti la fondatezza delle difese avversarie.

Il giudice tenta la conciliazione della causa.

La Società convenuta espone i lineamenti della propria proposta conciliativa per l'intero contenzioso.

Si dà atto allo stato del fallimento del tentativo, che le parti si impegnano a percorrere.

Parte ricorrente eccepisce l'inammissibilità della domanda proposta dalla Società convenuta in via subordinata (accertamento rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato) non introdotta nelle forme della domanda riconvenzionale ex artt. 416, 418 cpc.

La Società convenuta contesta la fondatezza della eccezione. non avendo il proprio accertamento in via incidentale natura di domanda riconvenzionale, né di eccezione riconvenzionale.

Parte ricorrente produce pagina web, www.impiego.24.it/Siena_del_27/11/2015 e lo stesso documento tratto da altro sito (www.idollavoro.provincia.siena.it).

La Società convenuta si oppone per irrilevanza e per tardività quantomeno in relazione alla seconda produzione.

Il giudice ammette allo stato la sola prova testimoniale chiesta dalle parti, compresa la controprova, limitando a tre per parte il numero dei testimoni da ascoltare, riservandosi la sola fissazione dell'udienza istruttoria (in attesa dell'esito del percorso conciliativo comunque in atto).

All'udienza 21/1/2017, sabato, nella causa n. 161/2015 sono comparsi la parte ricorrente personalmente _____ difesa dall'avv. _____ ;
per la _____ in sostituzione dei difensori in mandato.
_____ deposita intimazioni testimoniali.

L'avv. _____ produce - su opposizione dell'avv. _____ - copia verbale istruttorio del 12/11/2015 in causa 752/2014 rgl Corte di Appello di Firenze, in



causa nei confronti della stessa parte convenuta, al tempo assistita dai medesimi difensori.

Impregiudicata la questione di utilizzabilità della prova raccolta altrove, la verbalizzazione predetta viene acquisita.

Si dà avvio alla prova in forma fonoregistrata ex art. 422 cpc atteso l'elevato numero dei testimoni e dei capitoli nel più ampio contenzioso trattato in data odierna.

Il giudice invita le parti a consentire alla utilizzazione unitaria della prova testimoniale oggi assunta in tutte le cause del contenzioso proposto a mezzo dell'avv. _____.

L'avv. _____ sin d'ora consente.

L'avv. _____ si riserva entro la data del 28/2, provvedendo il giudice a inoltrare da subito il file MP3 alle parti.

(Si procedeva nel più ampio contenzioso, con successivo consenso anche della _____ alla utilizzazione globale, espresso il 27-28/2/2017, all'audizione dei seguenti testimoni, con indicazione dei passi della correata trascrizione:

da pag. 3 a pag. 37

da pag. 37 a pag. 57

da pag. 57 a pag. 74

(consulente del lavoro aziendale)

da pag. 74 a pag. 83

(team leader)

da pag. 83 a pag. 116

(call center manager)

da pag. 116 a pag. 139

da pag. 140 a pag. 155

da pag. 155 a pag. 169

da pag. 169 a pag. 193

da pag. 193 a pag. 208).

Esaurita in ogni caso l'assunzione testimoniale, e concesso all'operatrice qui nominata _____ termine al 31/3/2017 per la trascrizione, il giudice fissa per la discussione della causa l'udienza del 12/5/2017 ore 12:00 con termine per note al 2/5).

All'udienza di rinvio del 4/8/2017, nella causa n. 161/2015 rql, sono comparsi per la parte ricorrente, _____ l'avv. _____, in sostituzione dell'avv. _____; per la _____, l'avv. _____, in sostituzione dei difensori in mandato.

Le parti si richiamano ai propri atti, argomentazioni, richieste e conclusioni, contestando rispettivamente la fondatezza della difesa avversaria.

Discussa oralmente la causa, il giudice ritiene opportuno approfondire taluni profili e la aggiorna al 7/8/2017, ore 9:45.



All'udienza 7/8/2017, nella causa n. 161/2015 rgl, sono comparsi per la parte ricorrente, _____ l'avv. _____ in sostituzione dell'avv. _____; per la _____, in sostituzione dei difensori in mandato.

Le parti si richiamano nuovamente ai propri atti, argomentazioni, richieste e conclusioni, contestando rispettivamente la fondatezza della difesa avversaria.

Discussa oralmente la causa, il giudice pronuncia al termine sentenza ex art. 429, co. 1 cpc, pt. I (d.l. 2008/n. 112, conv. l. 2008/n. 133, art. 53)(ricorso depositato dopo il 25/6/08, ex artt. 56, 85 d.l. e l. cit.)(lettura della esposizione delle ragioni di fatto e diritto della decisione).

Motivi della decisione.

§ 1. La sequenza di precarietà della lavoratrice ricorrente.

_____ ha prestato la propria attività in favore della _____ dal 1° febbraio 2011 al 28 novembre 2014 in forza dei seguenti contratti di lavoro a progetto (docc. 1 ss. ric).

Un primo dall'1/2 al 31/3/2011;
quindi, dall'1/4 al 30/6/2011;
ancora, in proroga, dall'1/7/2011 al 29/2/2012;
quindi, dall'1/3/2012 al 28/2/2013;
ancora, dall'1/3 al 31/5/2013;
poi, dall'1/6/2013 al 30/4/2014;
prorogato infine al 28/11/2014, a seguito di maternità (doc. 10 ric.).

Con lettera 15/1/2015 la lavoratrice ha impugnato la risoluzione del rapporto di lavoro, da qualificarsi di natura subordinata, a tempo indeterminato.

*

§ 2. La forma contrattuale utilizzata dalla _____ e i suoi lineamenti normativi, anche con specifico riferimento ai *call center*.

Potrà sembrare improprio il titolo del §, trattandosi di forma contrattuale utilizzata dalla _____ e... dalla collaboratrice. Ma l'apparenza di improprietà è ingannevole. Infatti, la forma contrattuale, per quanto in atti, è la sola, la sola forma che la _____ abbia offerto alla lavoratrice, la forma al tempo in auge della collaborazione a progetto.

Al tempo, poiché, infatti, l'art. 52, d.lgs. 2015/n. 81 (*"superamento del contratto a progetto"*) ha infine stabilito che *"le disposizioni di cui agli articoli da 61 a 69-bis del decreto legislativo n. 276 del 2003 sono abrogate e continuano ad applicarsi esclusivamente per la regolazione dei contratti già in atto alla data di entrata in vigore del presente decreto.*



2. Resta salvo quanto disposto dall'articolo 409 del codice di procedura civile".

L'art. 61 d.lgs. 2003/n. 276, applicabile pertanto cronologicamente alla fattispecie, compresa nel periodo 1° febbraio 2011-28 novembre 2014 - notoriamente disponeva:

"1. 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'articolo 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 la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa.

Co. 2-4 (...)".

L'art. 1, co. 23, l. 2012/n. 92, pur non mettendo in discussione la scelta qualificatoria del rapporto effettuata dal legislatore del 2003, ebbe ad apportare all'istituto rilevanti modifiche:

"23. Al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 1 dell'articolo 61 e' sostituito dal seguente: «1. Ferma restando la disciplina degli agenti e rappresentanti di commercio, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'articolo 409, numero 3), del codice di procedura civile, devono essere riconducibili a uno o piu' progetti specifici determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore. Il progetto deve essere funzionalmente collegato a un determinato risultato finale e non puo' consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente, avuto riguardo al coordinamento con l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa. Il progetto non puo' comportare lo svolgimento di compiti meramente esecutivi o ripetitivi, che possono essere individuati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente piu' rappresentative sul piano nazionale»;

b) al comma 1 dell'articolo 62, la lettera b) e' sostituita dalla seguente: «b) descrizione del progetto, con individuazione del suo contenuto caratterizzante e del risultato finale che si intende conseguire»;

c) l'articolo 63 e' sostituito dal seguente: «Art. 63 (Corrispettivo) - 1. Il compenso corrisposto ai collaboratori a progetto deve essere proporzionato alla quantita' e alla qualita' del lavoro eseguito e, in relazione a cio' nonche' alla particolare natura della prestazione e del contratto che la regola, non puo' essere inferiore ai minimi stabiliti in modo specifico per ciascun settore di attività, eventualmente articolati per i relativi profili professionali tipici e in ogni caso sulla base dei minimi salariali applicati nel settore medesimo alle mansioni equiparabili svolte dai lavoratori subordinati, dai contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro



comparativamente piu' rappresentative sul piano nazionale a livello interconfederale o di categoria ovvero, su loro delega, ai livelli decentrati. 2. In assenza di contrattazione collettiva specifica, il compenso non puo' essere inferiore, a parita' di estensione temporale dell'attivita' oggetto della prestazione, alle retribuzioni minime previste dai contratti collettivi nazionali di categoria applicati nel settore di riferimento alle figure professionali il cui profilo di competenza e di esperienza sia analogo a quello del collaboratore a progetto»;

d) al comma 1 dell'articolo 67, le parole: «o del programma o della fase di esso» sono soppresse;

e) il comma 2 dell'articolo 67 e' sostituito dal seguente: «2. Le parti possono recedere prima della scadenza del termine per giusta causa. Il committente puo' altresì recedere prima della scadenza del termine qualora siano emersi oggettivi profili di inidoneita' professionale del collaboratore tali da rendere impossibile la realizzazione del progetto. Il collaboratore puo' recedere prima della scadenza del termine, dandone preavviso, nel caso in cui tale facolta' sia prevista nel contratto individuale di lavoro»;

f) all'articolo 68, comma 1, e all'articolo 69, commi 1 e 3, le parole: «, programma di lavoro o fase di esso» sono soppresse;

g) al comma 2 dell'articolo 69 e' aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Salvo prova contraria a carico del committente, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, sono considerati rapporti di lavoro subordinato sin dalla data di costituzione del rapporto, nel caso in cui l'attivita' del collaboratore sia svolta con modalita' analoghe a quella svolta dai lavoratori dipendenti dell'impresa committente, fatte salve le prestazioni di elevata professionalita' che possono essere individuate dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente piu' rappresentative sul piano nazionale».

24. 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 validita' del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

25. Le disposizioni di cui ai commi 23 e 24 si applicano ai contratti di collaborazione stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge”.

Ancora, la l. 7 agosto 2012, n. 134, in sede di conversione del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, recante misure urgenti per la crescita del Paese, dopo l'articolo 24 ha inserito il seguente:

«Art. 24-bis. - (Misure a sostegno della tutela dei dati personali, della sicurezza nazionale, della concorrenza e dell'occupazione nelle attivita' svolte da call center). - 1. Le misure del presente articolo si applicano alle attivita' svolte da call center con almeno venti dipendenti.

2. Qualora un'azienda decida di spostare l'attivita' di call center fuori dal territorio nazionale deve darne comunicazione, almeno centoventi giorni prima del trasferimento, al Ministero del lavoro e delle politiche sociali indicando i lavoratori coinvolti. Inoltre deve darne comunicazione



all'Autorita' garante per la protezione dei dati personali, indicando quali misure vengono adottate per il rispetto della legislazione nazionale, in particolare del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e del registro delle opposizioni.

Analoga informativa deve essere fornita dalle aziende che già oggi operano in Paesi esteri.

3. In attesa di procedere alla ridefinizione del sistema degli incentivi all'occupazione nel settore dei call center, i benefici previsti dalla legge 29 dicembre 1990, n. 407, non possono essere erogati ad aziende che delocalizzano attività in Paesi esteri.

4. Quando un cittadino effettua una chiamata ad un call center deve essere informato preliminarmente sul Paese estero in cui l'operatore con cui parla è fisicamente collocato e deve, al fine di poter essere garantito rispetto alla protezione dei suoi dati personali, poter scegliere che il servizio richiesto sia reso tramite un operatore collocato nel territorio nazionale.

5. Quando un cittadino è destinatario di una chiamata da un call center deve essere preliminarmente informato sul Paese estero in cui l'operatore è fisicamente collocato.

6. Il mancato rispetto delle disposizioni di cui al presente articolo comporta la sanzione amministrativa pecuniaria di 10.000 euro per ogni giornata di violazione.

7. All'articolo 61, comma 1, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, dopo le parole:

"rappresentanti di commercio" sono inserite le seguenti: "nonché delle attività di vendita diretta di beni e di servizi realizzata attraverso call center 'outbound' per le quali il ricorso ai contratti di collaborazione a progetto è consentito sulla base del corrispettivo definito dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento"».

Questo, dunque, il testo dell'art. 61 (Definizione e campo di applicazione), nella versione risultante dal complessivo intervento legislativo del 2012:

"1. Ferma restando la disciplina degli agenti e rappresentanti di commercio, nonché delle attività di vendita diretta di beni e di servizi realizzate attraverso call center 'outbound' per le quali il ricorso ai contratti di collaborazione a progetto è consentito sulla base del corrispettivo definito dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'articolo 409, numero 3), del codice di procedura civile, devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici determinato dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore. Il progetto deve essere funzionalmente collegato a un determinato risultato finale e non può consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente, avuto riguardo al coordinamento con l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa. Il progetto non può comportare lo svolgimento di compiti



meramente esecutivi e ripetitivi, che possono essere individuati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente piu' rappresentative sul piano nazionale (...)".

Si v. quindi sucessivamente, nell'anno 2013, una pluralità di ccnl di settore e in particolare l'intesa sottoscritta da UNIREC e FILCAMS CGIL, FISASCAT CISL e UILTUCS UIL del 3/12/2012.

Ancora, la Circolare del Ministero del lavoro, 2013/n. 14.

La l. 2013/n. 99, in conversione del d.l. ("Giovannini") 2013/n. 76, ha modificato poi ulteriormente gli artt. 61 e 62 del d.lgs. 2013/n. 276 e s.m.i.

*

E' nozione comunemente condivisa che *"il contratto di lavoro a progetto è una forma particolare di lavoro autonomo definita dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 61. La norma sancisce che perché possa sussistere un contratto di lavoro a progetto non deve esservi vincolo di subordinazione e quindi si deve essere in presenza di un rapporto di lavoro autonomo. All'interno di tale categoria, perché possa parlarsi di lavoro a progetto è necessario che sussista un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale, riconducibile ad uno o più progetti specifici determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore. Il progetto deve essere funzionalmente collegato ad un determinato risultato finale"*, così ad es. Cass SL 2013/nn. 15922 e 13394.

Cfr. già Corte Costituzionale, sent. 2008/n. 399: *"il d. lgs. n. 276 del 2003 ha introdotto una disciplina restrittiva per il particolare tipo di lavoro autonomo costituito dalle collaborazioni coordinate e continuative. Al di fuori delle eccezioni previste dall'art. 1, comma 2, e dall'art. 61, commi 1, 2 e 3, questo tipo di contratto può ora essere stipulato solamente se sia riconducibile ad uno o più progetti specifici o a programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore (art. 61, comma 1). La novità così introdotta a regime dal d. lgs. n. 276 del 2003 è quella di vietare rapporti di collaborazione coordinata e continuativa che, pur avendo ad oggetto genuine prestazioni di lavoro autonomo, non siano però riconducibili ad un progetto"*.

La disciplina modificata, dunque, non si applica alla fattispecie, quantomeno al suo esordio.

Ma l'irrigidimento dell'intervento del legislatore del 2012 in chiave antielusiva, dei margini di legittimità del ricorso al tipo contrattuale si è connotato, per quanto qui di interesse, nel fare tesoro della elaborazione giurisprudenziale che aveva accompagnato l'attuazione del d.lgs. 2003/n. 276, specificamente laddove si è chiarito che il progetto *"non puo' consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente"* (del resto già il Ministero del Lavoro, con Circolare 2006/n. 17: *"ai sensi dell'art. 61 del d.lgs. n. 276 del 2003, le collaborazioni coordinate e continuative devono essere*



riconducibili ad uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e che, pur potendo essere connessi all'attività principale od accessoria dell'impresa come specificato dalla circolare 1 dell'8 gennaio 2004, non possono totalmente coincidere con la stessa o ad essa sovrapporsi".

Ricordiamo, poi, del resto, il canone ermeneutico in base al quale una norma successiva ben può costituire criterio interpretativo che illumina anche il regime precedente (Cass. 6 luglio 2007 n. 15266)(ex Cass. SL 2010/n. 20221), rilievo che può a maggior ragione attagliarsi anche al caso concreto, proprio per la derivazione giurisprudenziale della sopravvenienza normativa.

Il 3/12/2012, è stato poi siglato tra UNIREC, Unione Nazionale imprese a tutela del credito, e FISASCAT CISL, FILCAMS CGIL e UILTUCS UIL, Protocollo di Intesa.

Quanto alle attività inbound, conformemente a quanto stabilito dalla Circolare n. 17/2006 del Ministero del lavoro, le parti firmatarie hanno preso atto che gli operatori telefonici per la tutela del credito o preposti esclusivamente allo svolgimento dell'eventuale attività inbound (chiamate in entrata) devono essere necessariamente inquadrati con contratti di lavoro subordinato, tenuto presente che l'attività di ricezione di telefonate in entrata presuppone che il lavoratore metta a disposizione dell'azienda in modo predeterminato il proprio tempo.

Invece, in ordine alle attività di recupero crediti telefonico outbound, esse sono svolte da personale il cui rapporto di lavoro può essere efficacemente ricondotto alla collaborazione coordinata e continuativa nella modalità a progetto ex art. 61 D.Lgs. 276/2003, come modificato dalla legge 92/2012 (Riforma Fornero), ovvero senza vincolo di subordinazione ed in autonomia in funzione del raggiungimento di un risultato, raggiungibile autodeterminando il tempo del proprio lavoro,

Più puntualmente, quanto ai contratti di collaborazione a progetto, le Parti intendono stabilire una disciplina, già compiuta, delle collaborazioni coordinate e continuative nel settore della tutela del credito, in linea con quanto stabilito dalla Legge 92/2012.

Su tali premesse, le Parti stabiliscono che i rapporti di lavoro a progetto degli operatori telefonici per la tutela del credito svolti nel quadro del perfezionamento delle attività di vendita possono riguardare i lavoratori:

1. operanti in modalità outbound;
2. che svolgono la propria attività autodeterminando il ritmo ed il tempo del lavoro;
3. che svolgono il proprio lavoro in accordo con l'agenzia ma in piena autonomia e, per questo, con modalità di lavoro differenti rispetto ai lavoratori subordinati;
4. che svolgono l'attività secondo progetti legati alla specifica attività del collaboratore riconoscibile, misurabile e contenente la definizione dei risultati attesi e delle modalità di misurazione degli stessi.

In concomitanza degli elementi sopra indicati i rapporti di lavoro possono essere disciplinabili mediante contratti di collaborazione coordinata e continuativa nella modalità a progetto.



Pertanto le collaborazioni oggetto del seguente protocollo si devono contraddistinguere per le seguenti caratteristiche:

- autonomia della prestazione, intesa come assoluta mancanza degli elementi tipici della subordinazione (eterodirezione, assoggettamento al potere direttivo, organizzativo e disciplinare), ancorché il/la lavoratore/trice autonomo/a debba dare alla Committente delle informazioni sull'avanzamento del progetto;

- autodeterminazione del ritmo di lavoro da parte dei collaboratori;

- eventuale gestione della postazione mediante prenotazione di fasce di disponibilità della stessa, anche tramite sistemi software;

- all'interno dell'orario di prenotazione, il collaboratore deve comunque poter decidere se e per quanto tempo rendere la prestazione;

- corrispettivo non inferiore ai minimi stabiliti nel presente accordo e commisurato alla quantità e qualità di lavoro necessario per far fronte all'incarico, alla professionalità e al livello di raggiungimento degli obiettivi concordati e posti a base del rapporto;

- utilizzo di sistemi operativi, atti a supportare il collaboratore (tra l'altro evitando il compimento di alcune attività ripetitive quali, a titolo esemplificativo, la composizione manuale dei numeri di telefono, purché sia sempre garantita la possibilità per il collaboratore di disattivarli in ogni momento a proprio piacimento)

Ai sensi dell'art. 61 del D.Lgs. 276/2003 come modificato dalla legge 92/2012, e ad integrazione a quanto previsto nell'art. 1 punto b della presente intesa, non possono essere disciplinate da contratti di collaborazione coordinata e continuativa e conseguentemente devono essere ricondotte a rapporti di lavoro subordinato:

- 1) le attività riconducibili prevalentemente all'inbound;

- 2) le attività consistenti prevalentemente nell'acquisizione ottica di documenti a sistema;

- 3) le attività di *back office* o amministrative ricollegate al recupero;

- 4) più in generale tutte le collaborazioni che non abbiano le caratteristiche di cui ai punti precedenti".

*

§ 3. Transizione: suggestioni indotte dal macrofenomeno al caso concreto.

Non erra del tutto la difesa della lavoratrice a rilevare, nelle note difensive finali, pp. 1-2, "*come si è appreso nel corso dell'istruttoria* (ndgr: ad es. t. consulente del lavoro aziendale, p. 79 trascrizione) si trattava di oltre cento lavoratori impegnati presso il call center di Monteriggioni, nelle pratiche di recupero crediti per conto di società terze curate dalla società convenuta. Si trattava, più nello specifico, di attività telefonica nei confronti di una pluralità di debitori delle varie società committenti, tendente all'ottenimento del recupero del credito (...) La ricorrente (...) ed altri litisconsorti, hanno promosso controversia giudiziale poiché non hanno aderito alla proposta aziendale di rinunciare, senza concreto vantaggio economico, ai



diritti maturati nel passato, in cambio di un'ipotetica, non certa, assunzione quale lavoratrice subordinata a tempo determinato.

Come si è appreso nel corso dell'istruttoria (ndgr: ancora t. consulente del lavoro aziendale, pp. 81-82 trascrizione) dalla fine del 2015, in forza della sottoscrizione dei suddetti verbali di conciliazione, è stata eliminata all'interno della la figura del collaboratore a progetto. Tutti coloro che hanno aderito alla proposta aziendale – si tratta di circa ottanta lavoratori – hanno sottoscritto un contratto di lavoro subordinato. Questa circostanza risulta assai rilevante ai fini dell'inquadramento giuridico della fattispecie oggetto della presente causa, poiché la prestazione lavorativa degli assunti quali lavoratori subordinati non è in alcun modo cambiata rispetto al passato".

Ora, in questa sede possiamo solo ipotizzare, attesa la diversità dell'oggetto della controversia, che la prestazione lavorativa degli assunti quali lavoratori subordinati non sia in alcun modo cambiata rispetto al passato, ma restiamo invece profondamente colpiti, anzitutto dalla immigrazione in massa di circa un centinaio di lavoratori formalmente autonomi verso , senza alcuna accertata pregressa esperienza di autonomia professionale, e restiamo addirittura attoniti dalla retrocessione parimenti massiva di questi lavoratori, alla loro nuova migrazione verso la terra della subordinazione.

Una suggestione, solo una suggestione, che non vuol costituire argomento, ma semplice impulso al rigore di analisi del caso concreto.

*

§ 4. Caratteristiche dei contratti a progetto utilizzati dalla Insussistenza di un genuino progetto. Sanzione (rinvio).

La . svolgeva attività di servizio di call center per recupero crediti, a mezzo phone collection (sollecito telefonico) in out bound: ad es. di fatture insolute per il cliente Fastweb; oppure di rate scadute di finanziamenti in materia di credito al consumo per il cliente Consum.it.; etc.

Assecondando le descritte premesse normative e interpretative si impone, dunque, la verifica della sussistenza nella prestazione lavorativa della ricorrente di 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, tenendo presente, inoltre, che il progetto non può consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente (e non basta certo dichiarare contrattualmente, quasi a metter le mani avanti, "che il progetto non consiste in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente").

E il progetto dedotto in contratto consisteva nell'avviare, promuovere e sviluppare, il settore di attività descritto (attività di servizio di call center per recupero crediti, a mezzo phone collection (sollecito telefonico) in out bound) a mezzo di una attività di sollecito telefonico in out bound, cioè provvedendo ad effettuare chiamate, durante un periodo stabilito, ai recapiti dei debitori



indicati, segnalando l'insoluto delle fatture scadute e svolgendo ogni attività di persuasione necessaria al fine di conseguire il recupero stragiudiziale delle somme dovute.

Ora, con tutta la fantasia possibile, come non riusciamo a rinvenire uno specifico progetto o programma nel fare le pizze in una pizzeria, o in modo più sofisticato nel fare la pizza Margherita nel più ampio menu della pizzeria, così onestamente nella lettura dei contratti sottoscritti dalle parti non riusciamo a rinvenire nel caso concreto una dignità di progetto o programma nel mero frazionamento riproduttivo (assegnazione di lotti di lavorazione) dell'oggetto dell'attività sociale. Né è agevole individuare e perimetrare un risultato (il tradizionale *opus*) che possa distinguersi da quello di una prestazione lavorativa subordinata svolta al fine di conseguire il medesimo.

La offrivà alla clientela un servizio di recupero crediti a mezzo *phone collection* e la collaboratrice, al pari di tutti i collaboratori impegnati in progetti simili, trascorreva il suo tempo a contattare per telefono i debitori morosi, magari nell'ambito di una specifica commessa o campagna, o lotto di assegnazione, ma pur sempre una attività collimante con l'oggetto sociale, priva di una vera e propria specifica progettualità o programma, senza potersi propriamente parlare di un risultato e, vedremo nel § successivo, tantomeno gestito in autonomia, come la norma prescriveva.

*

§ 5. Insussistenza, in ogni caso, di autonomia nella prestazione della collaboratrice, sua natura subordinata.

Non volendo indulgere alla prassi dell'assorbimento, e dato onestamente atto che legislatore e parti sociali hanno voluto vedere nel settore un fertile terreno di *progettualità* lavorativa, argomentiamo in via di premessa (da qui fino a p. 24), che la ricerca differenziale della natura subordinata o autonoma del rapporto di lavoro, inserita oggi in un contesto evolutivo e fluido determinato anche dall'emersione di nuove tipologie di lavoro e di forme di collaborazione, resta un problema centrale del diritto del lavoro, non solo di carattere dottrinale, concettuale, ma anche ed essenzialmente pratico, sostanziale, poiché intorno all'analisi differenziale in questione ruotano ancora oggi fondamentali esigenze di tutela del lavoratore, fruendo il lavoro subordinato di protezione qualificata, apprestata da un complesso normativo di garanzia.

Nel codice civile, l'art. 2094, contenuto nel libro V ("Del lavoro"), titolo II ("Del lavoro nell'impresa"), capo I ("Dell'impresa in generale"), sezione II ("Dei collaboratori dell'imprenditore"), definisce "*prestatore di lavoro subordinato*", "*chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*" (l'art. 2222 c.c. caratterizza, poi, espressamente il lavoro autonomo, il contratto d'opera, come reso "*senza vincolo di subordinazione*" nei confronti del committente l'"opera" o "il servizio", da compiersi, verso un corrispettivo, "con lavoro prevalentemente proprio").



Sin dalla prima lettura della norma del 1942 è evidente, come rilevato in dottrina, "l'inconsistenza" degli elementi definitivi, "del tutto insufficienti se non tautologici": il criterio definitorio (la collaborazione, la dipendenza, l'eterodirezione) sembra consistere, infatti, nell'obiettivo stesso del procedimento qualificatorio.

Pare quasi di poter affermare che, secondo questa norma fondamentale del codice civile, il lavoro è subordinato... quando è subordinato.

Massimamente questa "inconsistenza definitoria" della norma tradisce la sua gravità quando si tratti, come avviene nella prassi amministrativo-ispettiva e quindi giudiziaria, di distinguere il lavoro subordinato dal lavoro autonomo, o da altre figure giuridiche di collaborazione, pensiamo ad es. alla collaborazione coordinata e continuativa non subordinata, dove la linea di confine è "sottilissima", "quasi evanescente", proliferando intorno ad essa un'ampia "zona grigia", "nella quale - si è osservato - l'attività lavorativa è caratterizzata da tratti socialtipici e da indici esteriori quasi coincidenti, a prescindere dalla tipologia contrattuale in base alla quale il rapporto è stato instaurato".

Nell'individuazione del tipo legale del lavoro subordinato, in ogni caso, potrà e dovrà tenersi conto non solo della norma esplicitamente definitoria, tanto più quanto la medesima presenti i denunciati limiti intrinseci sul piano della sua funzione principale, ma anche di altri spunti normativi, dell'intero sistema (ai quali si farà in seguito cenno).

La Costituzione stessa, in varie norme (artt. 1, 3 co. 2, 4, 36, 37, 38), con maggiore o minore evidenza, considera principalmente, se non esclusivamente, la figura del lavoratore subordinato, che dal lavoro trae i mezzi di sussistenza anche della propria famiglia, contrapponendosi al soggetto capace di esercitare il diritto di libertà di intraprendere una iniziativa economica privata (art. 41).

Scontato, ovviamente, che la dottrina abbia tentato con esiti molteplici di individuare una nozione di subordinazione dotata di validità concettuale ed utilità pratica nel procedimento qualificatorio in esame e che molte siano le prospettive di riforma della materia.

Volgendo lo sguardo essenzialmente all'elaborazione giurisprudenziale, deve constatarsi nel procedimento di qualificazione anche della presente fattispecie, anzitutto, il persistente vigore di un principio di prevalenza della realtà concreta, fattuale del rapporto, quale effettivamente svoltosi tra le parti, rispetto al nomen iuris formalmente attribuitogli.

Chiaramente, anche in tempi recenti, solo tra molti esempi (a parte il fondamentale insegnamento della Corte Costituzionale, sentt. 1993/n. 121, 1994/n. 115), Cass. 1997/n. 5520, premesso che ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato "non deve prescindere dalla volontà dei contraenti", ha ribadito che il nomen iuris utilizzato dalle parti non ha tuttavia "rilievo assorbente", "poiché deve tenersi conto altresì, sul piano della interpretazione della volontà delle parti, del comportamento complessivo delle medesime, anche posteriore alla conclusione del contratto (art. 1362, co. 2, c.c.) e, in caso di contrasto tra dati formali e dati fattuali relativi alle caratteristiche e modalità delle prestazioni, è necessario dare prevalente rilievo ai secondi, dato che le tutele relative al lavoro subordinato - ha precisato la Cassazione - per il loro rilievo pubblicistico e costituzionale, non possono



essere eluse per mezzo di una configurazione formale non rispondente alle concrete modalità di esecuzione del rapporto".

Nello stesso ordine di concetti, ad es., Cass. 2000/n. 2171 ("in caso di contrasto fra iniziali dati formali e successivi dati fattuali, emergenti dallo svolgimento del rapporto, questi assumono necessariamente un rilievo prevalente"); Cass. 2000/n. 4533 (dichiarato di "non poter condividere il richiamo alla preminenza della volontà dichiarata rispetto alle concrete vicende nelle quali essa si è attuata", parla di "limitato rilievo", in materia di rapporto di lavoro, "della qualificazione giuridica data dalle parti in sede di costituzione"); in modo analogo Cass. 2002/nn. 1420, 4338, 4682 e Cass. 2002/n. 16805 (premesso che "ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato non deve prescindersi dalla volontà delle parti contraenti e come, sotto questo profilo, occorra tenere presente il 'nomen iuris' dalle stesse adottato", precisa immediatamente che "peraltro tale indicazione non deve avere carattere assorbente giacchè la volontà effettiva delle parti e la qualificazione propria del rapporto devono essere desunte, oltre che dal dato formale, anche dalle concrete modalità della prestazione e, in generale, di attuazione del rapporto: esse, in presenza di dati fattuali significativi e concorrenti, debbono prevalere sul dato formale, in ragione del rilievo pubblicistico e costituzionale del rapporto di lavoro, che non può essere eluso dal riferimento formale delle parti ad un rapporto di lavoro autonomo"); i medesimi lineamenti concettuali sono espressi solo ad es. da Cass. 2004/n. 13884; Cass. 2006/n. 21646;...

Alcuni settori non solo dottrinali, ma anche della giurisprudenza, auspicano peraltro da tempo, a partire da una certa epoca con insistenza crescente una valorizzazione della volontà delle parti nell'indagine circa la qualificazione del rapporto di lavoro in termini di subordinazione/autonomia, affermando come non possa prescindersi nell'operazione qualificatoria in discorso dalla volontà delle parti.

Occorre dunque domandarsi necessariamente quale sia il ruolo, il rilievo che può essere accordato alla volontà delle parti ai fini della qualificazione giuridica in discorso, ponderando l'elemento volontaristico nella regolamentazione degli interessi delle parti sia nel momento genetico del rapporto che nel suo svolgimento.

Ma deve subito essere precisato sul piano interpretativo, che alla rivalutazione della volontà contrattuale delle parti, alla "disponibilità del tipo", al "ritorno al contratto", un limite notevole va individuato in fattori di soggezione socio-culturale e soprattutto di inferiorità economica del prestatore di lavoro (chiaramente sul punto, ad es., Pret. Pistoia, sent. 14/1/95, in Riv. crit. dir. lav., 1995, p. 631 ss; Cass. 1990/n. 3170; 1993/n. 7796) e, più propriamente sul piano dogmatico, nella considerazione della sostanziale, prevalente inderogabilità delle norme del diritto del lavoro, che si caratterizza come un complesso di istituzioni a carattere protettivo, altrimenti eludibile ove potesse illimitatamente ammettersi la disponibilità della qualificazione del rapporto (per l'attenzione a questo profilo v. espressamente, ad es., Cass. 1997/n. 5520). Tra gli argomenti a favore della fondatezza dell'orientamento interpretativo tradizionale, si è osservato in dottrina che "la rilevanza della volontà dei contraenti rispetto al rapporto di lavoro deve tener conto



necessariamente del rilievo della volontà elusiva del datore di lavoro e del disvalore che a quest'ultima attribuisce l'ordinamento"; "nel nostro contratto l'attenzione dell'interprete nei confronti della volontà manifestata non può che essere particolarmente indirizzata a cogliere le finalità di aggiramento e violazione della disciplina cogente" (ad es. Cass. 2002/n. 4682 coglie significativamente non solo una esigenza di tutela del lavoratore subordinato, ma anche del terzo, quale un istituto previdenziale, che diviene "parte di un rapporto avente causa dall'attuazione di un contratto intervenuto tra altri soggetti che lo hanno precostituito nel proprio esclusivo interesse, e eventualmente anche in suo danno", richiamandosi a Cass. 1999/n. 5960).

Tra i criteri di interpretazione del contratto indicati dall'art. 1362, co. 1 e 2, c.c., la materia del lavoro, caratterizzata da una tendenziale disparità delle parti, rende sostanzialmente impraticabile il primo ("quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole"), valorizzando invece tradizionalmente il secondo ("per determinare la comune intenzione delle parti, si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto"). La giurisprudenza, rilevata la natura di durata del rapporto di lavoro, evidenzia come il comportamento successivo delle parti sia idoneo a rivelare, sia una diversa iniziale reale volontà contrattuale, sia, in ogni caso, una diversa successiva effettiva volontà contrattuale (espressamente per questi profili, v. ancora Cass. 1997/n. 5520, 2000/n. 4533; ...; 2002/nn. 1420, 4682).

Minori ostacoli al dispiegamento della efficacia del criterio discriminatore della volontà delle parti possono sicuramente incontrarsi in alcune situazioni, certo più marginali, in cui la qualità, la professionalità del prestatore, unitamente all'assenza di difficoltà occupazionale nel settore interessato, possono dissipare le comuni apprensioni di tutela per il contraente debole.

L'impostazione consistente nell'accordare rilevanza prioritaria alla volontà contrattuale in tutte le ipotesi di comprovata parità di forza tra le parti, che percorre la giurisprudenza anche di merito, sebbene sia a sua volta notevolmente problematica nella più puntuale determinazione del suo presupposto concettuale (la parità di forza), appare tuttavia meritevole della massima attenzione, poichè, se il principio di prevalenza della realtà fattuale sull'attribuzione nominalistica nel procedimento qualificatorio mantiene indubbio vigore, l'esperienza decisoria delle concrete fattispecie mostra più di una volta un notevole margine di opinabilità, quindi il limite, degli strumenti di interpretazione, dei concetti elaborati per cogliere e comprendere l'effettività dello svolgimento del rapporto e correttamente incanalarla nell'alternativa subordinazione/autonomia (comunemente si parla di "travaglio attuale del concetto-chiave del diritto del lavoro, la subordinazione").

Operando una ricognizione delle espressioni giurisprudenziali di "riscoperta" del rilievo discrezionale della volontà delle parti, limitandosi a quelle più recenti, si è affermato che ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro come subordinato o autonomo "non si può prescindere" dalla "preventiva" ricerca della volontà delle parti (elemento "fondamentale", "prioritario", "base di partenza"). Pur nella vigenza del principio del necessario rilievo del contenuto effettivo del rapporto, "specialmente nei casi caratterizzati dalla presenza di elementi compatibili con l'uno e con l'altro tipo di rapporto", si



deve "tener conto del reciproco affidamento delle parti e della concreta disciplina giuridica del rapporto quale voluta dalle medesime nell'esercizio della loro autonomia contrattuale", salva la prova della concreta ricorrenza degli elementi propri della subordinazione nello svolgimento del rapporto (v. ad es. Cass. 1988/n. 5437; cfr. ancora per il rilievo della volontà negoziale delle parti nei limiti predetti Cass. 1987/n. 1714; 1988/nn. 6439, 6616; 1990/nn. 2024, 2680, 3170; 1991/nn. 5409, 5736; 1994/nn. 1919, 5389;... 1999/n. 12926; 2000/nn. 4308, 4533;... 2002/n. 16805;... 2005/n. 8307).

Sarà, quindi, almeno nelle situazioni che si presentano particolarmente dubbie, ambigue, che la volontà delle parti potrà costituire uno degli elementi da porre a base del procedimento qualificatorio ("quando un rapporto di lavoro nel suo concreto esplicarsi presenti elementi e caratteristiche tali da essere compatibile sia con l'autonomia che con la subordinazione del lavoratore, il giudice deve fare necessario riferimento, per un corretto inquadramento, alla volontà delle parti (...) volontà che, ancorchè non decisiva, assume certamente rilevanza centrale in tutte quelle ipotesi in cui, per le peculiarità del rapporto o della sua attuazione, non risulti agevole individuare con nettezza elementi caratterizzanti esclusivamente un rapporto di un certo tipo e sicuramente incompatibili con rapporti lavorativi di tipo diverso", Cass. 2005/n. 8307).

In questo senso possiamo richiamare l'organica posizione del principio da parte di Cass. 2007/n. 9264:

"il riferimento al nomen iuris dato dalle parti al negozio, risulta di maggiore utilità - rispetto alle altre - in tutte quelle fattispecie in cui i caratteri differenziali tra due (o più) figure negoziali appaiono non agevolmente tracciabili, non potendosi negare che quando la volontà negoziale si è espressa in modo libero (in ragione della situazione in cui versano le parti al momento della dichiarazione) nonché in forma articolata, si da concretizzarsi in un documento, ricco di clausole aventi ad oggetto le modalità dei rispettivi diritti ed obblighi, il giudice deve accertare in maniera rigorosa se tutto quanto dichiarato nel documento si sia tradotto nella realtà fattuale attraverso un coerente comportamento delle parti stesse. La valutazione del documento negoziale, tanto più rilevante quanto più labili appaiono i confini tra le figure contrattuali astrattamente configurabili, non può, dunque, non assumere una incidenza decisoria anche allorquando tra dette figure vi sia quella del rapporto di lavoro subordinato" (fattispecie relativa a contratto di associazione in partecipazione).

Anche secondo questo orientamento giurisprudenziale, dunque, la volontà manifestata dalle parti non costituisce altro che il punto di partenza dell'indagine giudiziale. Rilievo centrale e decisivo resta, anche in questa prospettiva di rinnovata attenzione all'elemento volontaristico, l'indagine in fatto dell'elemento della subordinazione (art. 2094 c.c.), che si è soliti intendere come "vincolo" di carattere "personale", di "soggezione" del prestatore al potere direttivo, organizzativo, tecnico, gerarchico (cfr. art. 2104, co. 2, c.c.: "il prestatore di lavoro deve osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende"), disciplinare (art. 2106 c.c.), di controllo del datore di lavoro, inerente altresì alle intrinseche modalità di svolgimento del rapporto, alla determinazione del tempo e del



luogo della prestazione (nel solco di un consolidato orientamento, cfr. ad es. Cass. 1989/n. 3930; 1993/nn. 811, 1182; 1994/nn. 1219, 3497, 5389, 9718;... 1999/n. 379; 2000/n. 2171; ... 2002/nn. 1420, 2842, 4338, 4682, 16805; 2003/n. 3471)(c.d. teoria "sussuntiva" della subordinazione), pur non richiedendosi ovviamente "una continua vigilanza del datore di lavoro o di un suo incaricato" (Cass. 1990/n. 3679; 1994/n. 3497), mediante "ordini continui, dettagliati e strettamente vincolanti", "potendo la subordinazione realizzarsi anche attraverso direttive emanate in via programmatica" e non essendo esclusa "da margini più o meno ampi di autonomia, iniziativa e discrezionalità riservati al dipendente" (Cass. 1994/n. 5389); di potere "estrinsecantesi in ordini specifici, oltre che in una vigilanza e un controllo assiduo dell'esecuzione delle prestazioni lavorative, peraltro da valutarsi in relazione alla specificità dell'incarico conferito al lavoratore e al modo della sua attuazione" (Cass. 2002/n. 16805).

L'elemento che si assume determinante (di "rilievo prioritario e decisivo", Cass. Sezz. Un. 1999/n. 379; 1999/n. 12926; "essenziale, come tale indefettibile", Cass. 2002/n. 4338; "fondamentale requisito", Cass. 2002/n. 16805) può tuttavia rivelarsi di difficile e sfuggente individuazione concreta, non solo e non tanto sul piano probatorio (pensiamo ad es. come i colloqui tra imprenditore e lavoratore possano avvenire in assenza di testimoni; spesso difficile qualificare un colloquio come espressione di una vera e propria direttiva imprenditoriale ovvero di doverosa collaborazione), ma prima ancora sul terreno concettuale giuridico (in apertura abbiamo ricordato la denunciata "inconsistenza definitoria" dell'art. 2094 c.c.).

I criteri predetti, inoltre, più di altri istituti giuridici non si sottraggono alla necessità di un costante confronto con il caso concreto e di un costante adeguamento alla "realtà sociale", ai "modelli storici di organizzazione del lavoro", alla "realtà produttiva".

La subordinazione, inoltre, ragionevolmente si realizza in forme mutevoli, in corrispondenza dei diversi contesti organizzativi e produttivi in cui si svolge la prestazione lavorativa, di modo che la norma parrebbe in sostanza piuttosto rivelare una natura descrittiva, e non definitoria, di un tipo normativo prevalente nel quale sussumere una pluralità di tipi empirici.

Ad esempio, la specifica natura della prestazione lavorativa e delle mansioni, in particolare l'elevato contenuto di tecnicismo, di specializzazione e di professionalità delle stesse, possono offrire elementi molto più sfumati della subordinazione, non immediatamente percettibili, per l'attenuazione dell'intensità e dell'incisività delle direttive e del controllo imprenditoriale (specificamente, su questo aspetto, v. Cass. 1994/n. 3497; in riferimento all'attività professionale del medico v. Cass. 1994/n. 5398; cfr. ancora Cass. Sez. Un. 1999/n. 379, circa l'attività di insegnamento universitario; Cass. 2003/n. 3471, in riferimento all'attività professionale medica; Cass. 2004/n. 6983, in tema di attività giornalistica; Cass. 2007/n. 15979, riguardo all'attività di infermieri professionali).

Come del resto, e all'opposto, proprio la "particolare semplicità", genericità e ripetitività delle prestazioni può non solo apparentemente attenuare il momento della subordinazione intesa come eterodirezione, potendo "ravvisarsi le disposizioni datoriali, le direttive, anche in indicazioni



fornite una volta per tutte all'inizio del rapporto", Cass. 2002/n. 16805; Cass. 2004/n. 8569 (nel caso di una addetta alle pulizie).

Che la subordinazione "possa manifestarsi con intensità ed aspetti diversi in relazione alla maggiore o minore elevatezza delle mansioni e alla natura delle stesse", condivide Cass. 2002/n. 4682; ancora Cass. 2002/n. 16805 ricorda come la "più rigorosa configurazione della subordinazione è stata rielaborata dalla giurisprudenza di questa Corte", "in considerazione dell'evolversi dei sistemi di organizzazione del lavoro", dando luogo a forme di "c.d. subordinazione attenuata" (cfr. ad es. Cass. 1995/n. 8260, 2001/n. 9167, 2002/n. 4682).

La giurisprudenza, pertanto, ha utilizzato in numerose e varie occasioni, esplicitamente o implicitamente, il concetto di "subordinazione attenuata", proprio per spezzare, temperare quella rigidità del tradizionale criterio della eterodirezione, della sottoposizione a direttive puntuali e controlli costanti del datore di lavoro.

Possiamo rammentare, inoltre, come ripetutamente la Cassazione abbia affermato che "ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di un rapporto di lavoro subordinato sia di un rapporto di lavoro autonomo, a seconda delle modalità del suo svolgimento" (cfr. ad es. sent. 2003/n. 3471; conf. Cass. 2002/n. 10262).

Sul terreno, quindi, di una indagine fattuale, persistente fortuna e valore deve accordarsi alla teoria c.d. "tipologica" della subordinazione, diffusa nella giurisprudenza, basata su un giudizio di maggiore o minore approssimazione ad un modello assunto come tipico di lavoro subordinato alla stregua della ricorrenza di una serie di indici empirici, direttamente tratti dalla realtà socio-economica del rapporto (e molto spesso privi di un sicuro, diretto punto di riferimento normativo. E, anche in questo caso, si è osservato in dottrina, "si tratta di indici dedotti dalla disciplina applicabile al rapporto di lavoro subordinato e che quindi dovrebbero costituire gli effetti della fattispecie una volta qualificata", potendosi dire, pertanto, che la giurisprudenza "ribalta il procedimento logico di qualificazione": ad es. Cass. 2002/n. 5698 parla di "parametri normativi di individuazione della natura subordinata o autonoma del rapporto", quindi di "elementi che rivelino l'effettiva presenza del parametro stesso nel caso concreto e che siano idonei a ricondurre la prestazione al suo modello") indici tra loro combinati, anche secondo una valutazione di prevalenza. L'esperienza interpretativa dei casi concreti ha infatti evidenziato una serie di elementi di rilievo secondario, una serie di elementi sussidiari in quanto astrattamente compatibili sia con lo schema del rapporto di lavoro subordinato sia con quello del rapporto di lavoro autonomo, costituenti dunque circostanze di fatto dello svolgimento del rapporto nessuna delle quali da sola decisiva ai fini della qualificazione del rapporto (per quest'ultima considerazione v. , ad es., Cass. 1994/n. 5389).

Cass. Sezz. Un. 1999/n. 379, ha confermato il rilievo "sintomatico" degli indici predetti, ribadendo che ciascuno di questi elementi, singolarmente considerati, non è idoneo a ricondurre un rapporto ad uno o ad altro tipo contrattuale, dovendosi procedere ad una loro valutazione "globale", in una logica di ragionamento presuntivo, secondo i consueti criteri di "concordanza,



precisione e gravità", al fine della verifica in concreto del requisito, che resta "prioritario e decisivo", della subordinazione.

La centralità della ricerca dell'elemento caratteristico della subordinazione è invece accentuata, ad es. da Cass. 1999/n. 12926, che relega i criteri tipologici in un angolo "sussidiario e complementare", giudicando insufficiente la motivazione del giudice di appello incentrata su di essi; conf. Cass. 2002/n. 4338: "carattere sussidiario e funzione meramente indiziaria": tali elementi "lunghi dal surrogare la subordinazione o, comunque dall'assumere valore decisivo, possono, tuttavia, essere valutati globalmente come indizi della subordinazione stessa, tutte le volte che non ne sia agevole l'apprezzamento diretto a causa di peculiarità delle mansioni, che incidano sull'atteggiarsi del rapporto" (nella specie, di lavoro giornalistico); cfr. anche Cass. 2002/n. 4889; parimenti Cass. 2002/n. 16805 sottolinea il carattere "complementare e sussidiario" dei criteri in questione, ai quali "occorre fare riferimento" solo "quando l'elemento dell'assoggettamento del lavoratore alle direttive altrui non sia agevolmente apprezzabile" (richiamandosi a Cass. 1999/n. 379); Cass. 2005/n. 8307, conferma la necessità del ricorso sussidiario ai criteri c.d. complementari, sulla base di elementi indiziari che richiedono una valutazione "complessiva e globale", nell'ambito di un giudizio qualificatorio "sintetico", "nel senso che, rilevati alcuni indici significativi, la valutazione deve avvenire nell'insieme, in relazione alle peculiarità del caso concreto".

Possiamo, dunque, offrire una vera e propria elencazione esemplificativa degli indici tipologici più ricorrenti, accennando al tempo stesso ai limiti della loro significatività, singolarmente considerati:

1) messa a disposizione da parte del lavoratore di energie lavorative (operae) ovvero di un risultato (opus)(ad es. Cass. 1994/n. 5389; 1999/n. 379; 2000/n. 2171; 2002/nn. 4682, 16805)(carattere non di rado sfuggente, peraltro, concettualmente, della tradizionalissima e antica distinzione)(cfr. il suo rilievo nell'art. 2222 ss. c.c., "... si obbliga a compiere... un'opera o un servizio...", e nell'art. 2230 ss. c.c., "... prestazione d'opera intellettuale...". Cfr. inoltre il rilievo nell'art. 1, co. 1, l. 1960/n. 1369: "... esecuzione di mere prestazioni di lavoro...", "...imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni..."; cfr. ancora la l. 1997/n. 196 sul lavoro temporaneo tramite agenzia, il cd. lavoro interinale, dove l'oggetto del contratto di fornitura è concepito come "messa a disposizione delle energie lavorative del prestatore" a favore di una impresa utilizzatrice, concetto sul quale v. ampiamente già Cass. 2003/n. 3020);

2) esistenza o meno di una organizzazione imprenditoriale del collaboratore (il profilo, in presenza di una attività essenzialmente personale non richiedente la costituzione di una organizzazione se non embrionale, non può essere esaltato; v. in ogni caso, per il corretto rilievo accordato all'assenza di una struttura organizzativa propria del collaboratore, ad es. Cass. 2006/n. 21646).

In questo ambito può valutarsi anche l'utilizzazione di strumenti e materiali di lavoro dell'impresa ovvero propri, indice di diverso peso a seconda della natura della prestazione (cfr. il rilievo accordato dalla l. 1960/n. 1369, art. 1, co. 3, all'"impiego di capitali, macchine ed attrezzature").



Non può sfuggire che la lettura, utilmente combinata, di questi due indici può risultare assai suggestiva ai fini qualificatori, prestandosi ad abbozzare la figura socio-economica, non tramontata, del lavoratore "alienato", "espropriato" dei mezzi di produzione e "venditore" della propria "forza lavoro" all'imprenditore, effettivo utilizzatore della prestazione, figura giuridicamente riflessa più esplicitamente nella l. 1960/n. 1369;

3) inserimento o meno del lavoratore nell'organizzazione aziendale personale, materiale e funzionale (ad es. Cass. 1999/n. 379; 2002/n. 16805)(elemento solo apparentemente centrale, che rischia di divenire irrilevante ove non assuma una connotazione diversificata da quella realizzantesi necessariamente anche nella collaborazione continuativa e coordinata pur nelle forme del lavoro non subordinato. Nel concreto svolgimento del rapporto di lavoro, la coordinazione, per la sua contiguità alla subordinazione, non appare criterio che distingue senza incertezze il lavoro autonomo-coordinato da quello subordinato. Così, ad es. per la sostanziale irrilevanza qualificatoria del parametro, v. ad es. Cass. 2000/n. 2171; analogamente Cass. 2002/n. 4338; Cass. 2003/n. 3471, invece, sottolinea e differenzia la rilevanza dell'"intensità" della "etero-organizzazione".

Negativamente, l'assenza di un pieno inserimento del lavoratore nell'organizzazione imprenditoriale, costituisce fattore incompatibile con la natura subordinata della collaborazione.

Per "la connessione funzionale derivante da un protratto inserimento nell'organizzazione aziendale o più in generale nelle finalità perseguite dal committente e caratterizzata dall'ingerenza di quest'ultimo nell'attività del prestatore", come sinonimo di mera coordinazione ex art. 409, n. 3, cpc, v. Cass. 2002/n. 5698; analogamente Cass. 2002/n. 4338: "l'inserimento della prestazione lavorativa nell'organizzazione aziendale ed il suo coordinamento con l'attività imprenditoriale è compatibile con la coordinazione-tipica della parasubordinazione (art. 409, n. 3, cpc) e, come tale, non è sufficiente per qualificare subordinato il rapporto di lavoro".

Tuttavia, anche positivamente, Cass. 2006/n. 21646, accorda rilievo significativo proprio all'"inserimento all'interno della struttura organizzativa dell'impresa", specificando essere "necessario verificare se la prestazione sia o meno essenziale per lo svolgimento dell'attività aziendale, se cioè, quest'ultima si sarebbe potuta svolgere ugualmente anche senza di essa", come, infine, "che la prestazione assicuri o meno un risultato importante per l'impresa", fattori valutativi che non ci parrebbero del tutto stringenti sul piano economico-giuridico qualificatorio, per la loro pacifica ricorrenza anche nelle forme della collaborazione coordinata ed autonoma;

4) eterodirezione delle modalità (anche di luogo, n. 5, e di tempo, n. 8) della prestazione (ad es. Cass. 1999/n. 379). Cfr. l'art. 2104, co. 2, c.c.: "il prestatore di lavoro deve osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende" (elemento che rischia di divenire anch'esso sfuggente sul piano distintivo, ove non assuma nella realtà concreta una connotazione diversificata da quella realizzantesi necessariamente anche nella collaborazione continuativa e coordinata pur nelle forme del lavoro autonomo, ove dovrebbe assumere piuttosto il carattere di soggezione ad istruzioni



tecniche; pensiamo, inoltre, alle graduazioni infinite nelle quali il potere di direzione può presentarsi e articolarsi anche nell'ambito della subordinazione stessa. Così, ad es. Cass. 2003/n. 3417 parla di "controlli dell'adempimento della prestazione, che non concretino l'esercizio del potere conformativo sul contenuto della prestazione proprio del datore di lavoro");

5) (eterodirezione delle modalità di) luogo della prestazione;

6) sottoposizione o meno al potere disciplinare (art. 2106 c.c.) dell'imprenditore o di suoi preposti (peraltro, per il carattere insignificante della assenza di procedimenti disciplinari, v. del tutto correttamente, ad es. Cass. 2006/n. 21646, essendo evidente che un dipendente può non essere mai incorso in una vicenda disciplinare semplicemente per non aver commesso un illecito disciplinarmente rilevante; cfr. Cass. 2007/n. 15979). Del resto è inverosimile che l'imprenditore instauri un procedimento disciplinare nei confronti di un collaboratore autonomo, per il carattere suicidario di simile comportamento sul piano qualificatorio);

7) potere dispositivo nei confronti di altri dipendenti (elemento che può considerarsi aspetto del grado di inserimento nell'organizzazione aziendale personale, sopra sub n. 3, che nella prassi può peraltro ricorrere, di fatto, dal lato attivo anche in relazione ad un collaboratore autonomo);

8) (eterodirezione delle modalità di tempo) obbligo o meno di osservanza di un orario di lavoro, e/o un certo numero di presenze o di turni (ma anche il collaboratore autonomo, in buona parte dei casi, è inevitabilmente tenuto a prestare la sua attività in coincidenza fattuale con l'orario e con i turni lavorativi, così come accade "in una forma di lavoro autonomo svolto con piena intensità e diffusa partecipazione", espressioni di Cass. 2000, n. 2171; per la natura meramente sussidiaria e non decisiva dell'indice v. ancora, ad es., Cass. 2000/n. 2171, che ha osservato: "poichè alla base del contratto è la volontà delle parti, è ben ipotizzabile che esse convengano su orari assolutamente flessibili, condizionati alla contingente disponibilità del prestatore", soprattutto in dipendenza della particolare natura dell'attività; conf. Cass. 2003/n. 3471; v., invece, Cass. 2002/n. 1420, che definisce "elemento sintomatico di un certo rilievo, il rispetto di un preciso e rigido orario di lavoro"; ma nuovamente per la "non significatività" della "flessibilità di orario", che può ben dipendere dal contenuto della prestazione, Cass. 2006/n. 21646;

9) obbligo o meno di giustificazione delle assenze;

10) godimento o meno di ferie;

11) continuità della prestazione e durata della stessa (dato in sé scarsamente rilevante, bene essendo compatibili la continuità ed una pur consistente durata della collaborazione con la natura autonoma della stessa, come la brevità con la natura subordinata.

Il momento della "continuità della prestazione", nella previsione del n. 3, dell'art. 409 cpc, è espressamente ritenuto comune anche a forme di collaborazione non subordinata.

La Corte Costituzionale, nella sent. 1993/n. 121, rileva come "non può essere considerata di ostacolo la sola menzione (legislativa) del carattere saltuario della prestazione, non essendo tale carattere di per sé incompatibile con la configurabilità del rapporto come rapporto di lavoro subordinato allorquando tra una prestazione e l'altra permanga il vincolo di disponibilità per



il lavoratore e vi sia comunque l'inserimento di quest'ultimo nell'organizzazione del datore di lavoro (Cass. 1987/n. 51; 1986/n. 5363; 1984/n. 1457 e numerose altre).";

12) fungibilità o meno della prestazione (indice in genere assai secondario, ove non correlato ad una perfetta interscambiabilità operativa del collaboratore autonomo con dipendenti dell'imprenditore);

13) carattere di esclusività o meno della collaborazione (ad es. Cass, 1994/n. 5389; 2002/n. 16805)(il rilievo, certamente significativo sul piano statistico, non è decisivo, cogliendo lo stesso in genere un aspetto meramente economico, compatibile essendo una collaborazione esclusiva anche con la natura autonoma della prestazione, come per converso una collaborazione non esclusiva essendo compatibile con la natura subordinata della stessa).

Un dato, dunque, che si connota per la sua inidoneità distintiva concettuale, in quanto condizione di mero fatto, oltretutto reversibile, contingente, e di per sé non imputabile al committente, salvo il caso di un esplicito vincolo contrattuale di monocommittenza. Espressamente, nell'art. 64 d.lgs. 2003/n. 276, è previsto come naturale che il lavoratore a progetto svolga la propria attività a favore di più committenti, ma è fatto salvo un diverso accordo (di "monocommittenza") tra le parti, confermandosi dunque anche normativamente l'irrilevanza concettuale del criterio.

Non è dubbio, peraltro, il suo persistente rilievo nella complessiva indagine tipologica. Anche nella Circolare 2008/n. 4 del Ministero del Lavoro, nel caso di accertata clausola di "monocommittenza" si raccomanda agli ispettori "una più attenta verifica di tutti gli altri indici evidenziati".

Il fenomeno fattuale, economico, impone dunque una più attenta cautela valutativa;

14) predeterminazione o meno della retribuzione, almeno in una componente minima, e assenza o meno di rischio economico (ad. es. Cass. 2002/nn. 1420, 16805)(va peraltro ricordato che la "retribuzione" del prestatore di lavoro può consistere "in tutto o in parte" in "partecipazione agli utili o ai prodotti, con provvigione o con prestazioni in natura", artt. 2099, co. 2, 2102 c.c.);

15) modalità di corresponsione del compenso per il lavoro prestato e percezione eventuale di straordinario;

16) la "storia" professionale del lavoratore in generale (in talune fattispecie, la assoluta linearità della "storia" predetta può rappresentare significativo elemento di conforto o meno del criterio volontaristico e indice tipologico rivelatore, a seconda dei casi, di autonomia o di subordinazione. Se transizioni definitive o temporanee da una storia lavorativa imprenditoriale/autonoma ad una di collaborazione subordinata, o viceversa, certo non possono escludersi, il dato "storico-lavorativo", in taluni casi, non può passare inosservato);

17) la "storia" dell'inserimento aziendale specifico del lavoratore (non raro il caso del lavoratore, il cui inserimento nella medesima organizzazione aziendale riveli nel tempo la sequenza autonomia/subordinazione o subordinazione/autonomia: ove il mutamento della forma contrattuale collaborativa non sia adeguatamente sorretto da fattori di concreta novità, il



mutamento stesso, specie quando la sua iniziativa non muova dal lavoratore, induce a dubitare della sua sostanza, dischiudendo in buona parte dei casi una realtà di subordinazione)(v. per la ponderazione di questo criterio, ad es., Cass. 2002/nn. 16805, 7310).

L'indagine di fatto sulle forme, modalità e contenuti della collaborazione, alla ricerca di attendibili spie della natura subordinata/autonoma del rapporto deve pertanto ritenersi in ogni caso utile, spesso indispensabile. Se, infatti, nessuno degli elementi passati in rassegna rappresenta singolarmente considerato indice decisivo della natura subordinata della prestazione, per essere astrattamente compatibile con la eventuale natura autonoma della stessa, la considerazione del complesso, se si vuole anche numerico degli stessi, come del grado e l'intensità degli elementi stessi, può proporre nel caso concreto una serie di circostanze di fatto, un complesso di "indici o spie" della subordinazione, di elementi indiziari, offrendo un mosaico in cui si delinea con sufficiente approssimazione la struttura del lavoro subordinato ovvero la sua esclusione, possiamo dire "in base al maggiore o minore accostamento del rapporto di lavoro concretamente svoltosi ai caratteri che contraddistinguono l'ipotesi più frequente di lavoro subordinato, e intesa come fattispecie tipica". Può infatti convenirsi che determinate concrete modalità di svolgimento del rapporto ricorrono con indubbia maggior frequenza nel "tipo" della prestazione subordinata, piuttosto che in quella autonoma e, in assenza di caratteri propri dell'autonomia della prestazione, nell'insussistenza di elementi di autonomia giustificativa della qualificazione giuridica del rapporto ex art. 2222 c.c., si può ragionevolmente rivalutare, caso per caso, una considerazione globale e non parcellizzata dei singoli contenuti della collaborazione, che può indurre a ritenere preferibile l'interpretazione circa la natura subordinata e non autonoma della prestazione.

Il procedimento di qualificazione seguito dalla giurisprudenza, si è osservato in dottrina, "valorizza assai spesso l'insieme della disciplina del rapporto, e dunque i suoi effetti, per risalire alla fattispecie", al "c.d. 'tipo normativo'", pur senza ritenere necessario "rinvenire tutti gli elementi caratteristici del tipo contrattuale".

Per il rilievo degli elementi sussidiari sul piano probatorio quali fonti di presunzione "siccome statisticamente correlati alla subordinazione", v. ad es. Cass. 1994/n. 5398; di "indici rivelatori di subordinazione, significativi ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro", parla Cass. 2002/n. 10262.

E' poi evidente, in particolare, nel caso in cui risulti formalmente instaurata una collaborazione autonoma, come fortunosa e quasi sempre vana sia la ricerca ad es. di rigidi vincoli di orario, concrete manifestazioni di esercizio di potere disciplinare, giustificazione di assenze, concessione di ferie, etc. Ma, dalla carenza di simili elementi argomentare meccanicamente l'insussistenza di una prestazione lavorativa subordinata ci pare operazione scorretta sul piano interpretativo e propizia a qualsiasi elusione delle norme lavoristiche. Nel momento in cui una collaborazione tipicamente subordinata è fittiziamente rivestita da un involucro formale di autonomia è evidente che l'utilizzatore della prestazione non possa dettare nella maggior parte dei casi, almeno formalmente, una serie di imposizioni proprie della subordinazione.



In conclusione, sul piano delle premesse concettuali dell'indagine, la ricerca della natura subordinata/autonoma del rapporto di lavoro muove da una rinnovata attenzione alla componente negoziale volontaristica, pur compressa entro notevoli limiti e sottoposta al vaglio incrociato e concentrico della prevalenza della realtà fattuale, alla ricerca delle componenti essenziali della subordinazione (tesi c.d. "sussuntiva") e degli elementi tipici della stessa (tesi c.d. "tipologica")(sulla possibilità di mediazione, di coordinazione dei due metodi, sussuntivo e tipologico, si è espressa anche parte della dottrina).

Superfluo sottolineare la notevole ricchezza, frammentarietà e talora contraddittorietà del materiale di indagine e la discrezionalità interpretativa insita nella utilizzazione di ciascun criterio, in una sequenza di fattispecie concrete assai diverse tra loro.

Molteplici e decisivi, nel caso concreto, in base alla documentazione in atti e all'istruttoria svolta, subito oltre analizzata, anche gli elementi tipologici di subordinazione (ad es. 1, 2, 3, 4, 5, 11, 12, 14, 15, 16 della elencazione che precede, e anche 17 in relazione al macrofenomeno descritto al § 3).

*

Ora, esaminato il materiale istruttorio orale, ci potremmo limitare ad affermare che la valutazione di alcuni testimoni sia assolutamente schiacciante nel senso di disvelare una effettiva subordinazione in forme di collaborazione solo formalmente autonome, tali e tanti i punti di rottura tipologica emersi nelle loro dichiarazioni (ad es. tt. |).

Vogliamo, invece, sforzarci di percorrere più analiticamente soprattutto le deposizioni dei testimoni di prossimità aziendale, più o meno intensa, i testi , poiché riteniamo che dalle loro stesse parole possa trarsi bastevolmente una analoga valutazione qualificatoria.

Riflettiamo, ad es., sulla previsione della facoltà della collaboratrice di svolgere la prestazione in ambienti rientranti nella propria disponibilità, con strumenti propri.

Certo è, tuttavia, che di questa possibilità scritta sulla carta (confermata ad es. dal t. , p. 107) si conosce, tra decine e decine di collaborazioni, un solo caso, quello di tale e lo stesso testimone, di prossimità aziendale, si interroga: *"Ora la domanda da farci semmai è perché non lo hanno fatto altri? Che io sappia nessun altro ne ha fatta richiesta"*. Ed è la domanda che si deve porre anche l'interprete, sorpreso del fatto che, pur essendo consentito lavorare a casa, si preferisse recarsi in fasce turnarie predeterminate presso la sede aziendale, magari rischiando di non trovare, o non trovare subito una postazione disponibile. La risposta viene quasi da sé, nel denunciare la mera virtualità di quella astratta, poco sincera previsione contrattuale. Nonostante gli sforzi del teste (p. 108 ss.) non sono state chiarite esaurientemente le specifiche tecniche della apparecchiatura e del *software* necessario per lavorare da casa, aspetto singolarmente non affrontato sul piano contrattuale.



E certamente da remoto non era possibile per il *team leader* aziendale esercitare alcuna delle forme di controllo sulla prestazione dell'operatrice (anche se abilmente il testimone ha voluto introdurre una sua considerazione aziendalistica, *"questo in qualche modo va a ribadire il fatto che l'ascolto della telefonata non era per l'Azienda un aspetto fondamentale, era veramente un di più"*, p. 109).

Ma alla lavorazione da remoto ostava, a nostro avviso, un'altra percezione meno tecnica, ma non per questo meno importante: si accenna nella contrattualistica successiva (dal 2012) alla considerazione della delicatezza dei dati trattati, ad una esigenza di tutela di riservatezza, quindi, sostanzialmente incontrollabile nella prestazione svolta presso un proprio domicilio, che più agevolmente suggerisce quasi come necessitata l'utilizzazione delle postazioni attrezzate poste a disposizione dalla .

Del resto lo stesso teste Pieri ammette una assoluta particolarità del caso isolato, *"lì era nato da una richiesta della diciamo, era nato, non è che l'Azienda glielo ha proposto in qualche maniera."*

GIUDICE -. Che lei ricordi aveva avuto una motivazione particolare la Roselli per questa richiesta?

-. *No, penso forse problemi familiari ma no, non lo so comunque. No non me o ricordo".*

E all'ipotesi di poter lavorare da casa, pur scritta sulla carta, son quasi caduti dalle nuvole i testimoni

La dunque, si obbligava contrattualmente a mettere a disposizione della collaboratrice nell'ambito della propria struttura, entro determinate fasce orarie, in generale 9:00-21:00, il sabato 9:00-15:00, una postazione di lavoro attrezzata, con la documentazione, gli strumenti e le attrezzature necessarie (computer, *software* operativo, stampante e linea telefonica abilitata alle chiamate verso l'esterno) ed è stata questa negli anni l'unica modalità operativa dell'attività.

La prestazione della collaboratrice, come tutti i suoi colleghi, si è inserita pienamente nell'organizzazione aziendale personale, materiale e funzionale, senza presentarne una propria, ancorchè embrionale, ma annullandosi del tutto in essa, realizzandosi un inserimento, non un coordinamento, nella consapevolezza della fondamentale intuizione di Corte Costituzionale 1996/n. 30, cioè della doppia "alienità" propria della subordinazione, alienità dal risultato della prestazione e alienità dall'organizzazione del lavoro, cioè con "incorporazione" della prestazione di lavoro "in una organizzazione produttiva sulla quale il lavoratore non ha alcun potere di controllo, essendo costituita per uno scopo in ordine al quale egli non ha alcun interesse (individuale) giuridicamente tutelato".

La sua prestazione, dunque è certamente consistita nella messa a disposizione di energie lavorative (*operae*) e non di un risultato (*opus*)(ad es. Cass. 1994/n. 5389; 1999/n. 379; 2000/n. 2171; 2002/nn. 4682, 16805) tradizionalissima e antica distinzione, dal carattere in questo caso non



sfuggente concettualmente (cfr. il suo rilievo nell'art. 2222 ss. c.c., "... si obbliga a compiere... un'opera o un servizio...", e nell'art. 2230 ss. c.c., "... prestazione d'opera intellettuale...". Cfr. inoltre il rilievo nell'art. 1, co. 1, l. 1960/n. 1369: "... esecuzione di mere prestazioni di lavoro...", "...imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni..."; cfr. ancora la l. 1997/n. 196 sul lavoro temporaneo tramite agenzia, il cd. lavoro interinale, dove l'oggetto del contratto di fornitura è concepito come "messa a disposizione delle energie lavorative del prestatore" a favore di una impresa utilizzatrice, concetto sul quale v. ampiamente già Cass. 2003/n. 3020);

Il preteso risultato, abbiamo visto, in null'altro consisteva se non nella identificazione del medesimo oggetto sociale, frazionato per lotti di assegnazione.

Sulla nozione di autonomia regna poi assoluto un equivoco di fondo nelle impostazioni difensive datoriali, cui non si sottrae il caso concreto: la confusione tra autonomia "tecnico-esecutiva" ed "autonomia economico-organizzativa".

La prima non configura un lavoratore autonomo. Tematica, che attiene alla professionalità alla elevatezza mansionaria del lavoratore, non già alla sua autonomia. Del resto, il dirigente, dotato del massimo grado di autonomia, non è forse un lavoratore subordinato (art. 2095 c.c.)?

In ampi settori del lavoro subordinato (a partire da un certo livello di inquadramento del lavoratore), destinati probabilmente a crescere con la modificazione degli assetti tecnologico-organizzativi, il prestatore è dotato di autonomia tecnico-esecutiva.

Ma può non avere – e quasi sempre non ha nella c.d. "zona grigia" – alcuna autonomia economico-organizzativa, "la quale comincia esattamente laddove finisce il lavoro subordinato (dotato o meno di autonomia tecnico-esecutiva)", si è osservato in dottrina.

Certamente il legislatore stesso sembra non essersi reso conto di questo equivoco, proprio nella disciplina del lavoro a progetto, art. 61 ss. d.lgs. 2003/n. 276, dove si compie riferimento alla "*autonoma gestione (del progetto) da (parte del) collaboratore*" (art. 61, co. 1), o alla "*autonomia nella esecuzione*" (art. 62, lett. d). E dietro di esso si mosse anche il Ministero del Lavoro, ad es. nella circolare 2008/n. 4, dove ci si fossilizzava sulla "*autonomia di scelta delle modalità esecutive di svolgimento della prestazione*" e in una nozione di subordinazione strettamente ancorata al concetto di eterodirezione in senso rigido, senza incentrarsi invece correttamente sulla tematica del coordinamento tra due organizzazioni, quella del committente e quella del lavoratore autonomo.

La collaborazione comporta nel lavoro subordinato un inserimento strutturale del lavoratore nell'organizzazione del datore di lavoro, un inserimento di natura meramente funzionale, invece, nella collaborazione autonoma, ricorrendo solo in quest'ultima figura una relazione (di coordinazione, appunto) tra due organizzazioni, quella del collaboratore e quella dell'impresa.

Centrale è dunque rinvenire una sia pur minima autonomia organizzativa del collaboratore, che è un lavoratore autonomo che si muove ed opera nel



mercato con una propria organizzazione, integrandosi, coordinandosi, sul piano funzionale, non anche strutturale, con l'organizzazione dell'imprenditore, non limitandosi all'inserimento nel ciclo produttivo altrui, ancorchè il suo proporsi nel mercato sia limitato, imperfetto, mantenendo una ineliminabile disparità contrattuale nei confronti del committente.

Nel caso concreto, nulla di un proprio apparato organizzativo è riscontrabile nella figura lavorativa interessata dalla presente controversia, classico esempio anch'essa nel quale la prestazione di lavoro viene ad essere *"incorporata in una organizzazione produttiva sulla quale il lavoratore non ha alcun potere di controllo, essendo costituita per uno scopo in ordine al quale egli non ha alcun interesse (individuale) giuridicamente tutelato"* (Corte Costituzionale, sent. 1996/n. 30), come già accennato.

Quando si afferma, da parte datoriale, che in sostanza i soggetti, che venivano quindi inquadrati come collaboratori, avevano totale autonomia nell'estrinsecazione della prestazione lavorativa ed erano liberi di autodeterminarsi nello svolgimento della prestazione, si coglie, a tutto concedere, una mera, irrilevante, autonomia tecnico-esecutiva.

Per toccare altro argomento implicato nella concreta controversia qualificatoria, l'equazione libertà nella determinazione del tempo della prestazione=autonomia (oltre che assai spesso ridimensionata in fatto, ed è il caso anche della lavoratrice ricorrente) è essenzialmente infondata in diritto.

La sottoposizione o meno del prestatore ad un vincolo di orario è indice tra i più valorizzati nella prassi difensiva datoriale – anche nel caso di specie – e dalla giurisprudenza.

Certamente, se al di là della formula contrattuale di stile circa il mancato assoggettamento del collaboratore a vincoli di orario, nei fatti si verifici la sottoposizione ad un orario di lavoro, magari rigido, si accende una spia di subordinazione.

Il problema potrebbe sussistere nel caso contrario, cioè di orario assolutamente flessibile, ma anche in questo caso, da tempo, è noto che la questione non ha comunque spessore.

Se l'imprenditore mantiene comunque un apprezzabile interesse ad un tipo di prestazione senza rigida predisposizione oraria – che nella reale funzionalità del rapporto, per un ovvio interesse del lavoratore stesso, non rivela poi tutta quella carica di libera flessibilità, in gran parte solo potenziale – la deviazione dalla struttura della subordinazione è solo secondaria, verificandosi un momento di incontro di interessi giuridico-economici e personali, in correlazione ad una parziale irrilevanza della esattezza temporale dell'adempimento, che non giustifica affatto la caduta del sistema di garanzie per il lavoratore.

L'attuale disciplina del lavoro, di origine comunitaria, d.lgs. 2003/n. 66, prevede espressamente nell'art. 17, co. 5 il caso di lavoratori (pacificamente subordinati) *"la cui durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi"*. E' l'attività esercitata, appunto, che in molte forme di lavoro (pensiamo solo ad es. alla diffusione delle tecnologie



informatiche), non richiede necessariamente il suo svolgimento secondo orari rigidi. La variabilità dell'impegno temporale sempre di più si configura come un dato strutturale dell'organizzazione produttiva. Bisogna pertanto distinguere se la maggior libertà di determinazione dei tempi di lavoro dipenda dalla organizzazione che il lavoratore autonomo abbia dato discrezionalmente alla propria attività, ovvero se la stessa sia semplicemente connaturata all'organizzazione produttiva data dal datore di lavoro (tra altro con il rischio, non del tutto ben valutato, di orari di fatto dilatati, in rinnovate forme di sfruttamento).

Concludendo sul punto, dunque, anche a voler ritenere dimostrata una piena flessibilità di presenza giornaliera e oraria della lavoratrice interessata, la stessa non viene a spostare l'asse qualificatorio subordinazione/autonomia.

Questa piena flessibilità, in ogni caso, è lecito porre in dubbio nel segmento produttivo interessato, in cui, di fatto, qualsiasi piena autonomia decisionale in ordine ai tempi di esecuzione della prestazione era in effetti compressa.

Abbiamo nel nostro caso, si è ricordato, la messa a disposizione della collaboratrice di postazioni aziendali in fasce orarie 9:00-15:00 e 15:00-21:00, il sabato 9:00-15:00 (previsione contrattuale; v. poi in senso conforme ad es. t. p. 119).

Peraltro, alla lavoratrice che avesse scelto – ed è stata questa in pratica l'unica opzione esercitata dal piccolo esercito di collaboratori – di eseguire la prestazione utilizzando le postazioni attrezzate aziendali, non avendo quindi apprestato presso la propria abitazione alcuna strumentazione, poteva ordinariamente capitare di non poter definire i tempi della propria attività, potendo utilizzare le postazioni aziendali solo compatibilmente con la loro disponibilità, ciò vanificando completamente, ci parrebbe, la supposta autonomia organizzativa della lavoratrice.

Il punto è stato toccato ad es. dal teste , p. 116: " -. I collaboratori avevano un orario di lavoro inteso come turni, insomma, come hanno adesso che sono diciamo dipendenti, no. Il discorso è sempre quello. L'Azienda era aperta dalle nove alle ventuno, dalle otto e trenta a partire da un certo periodo, avveniva che l'Azienda chiedeva di prenotare la postazione per far sì che a fronte di un numero di postazioni complessivamente inferiore rispetto al numero degli operatori potesse garantire, quindi, la disponibilità a tutti quanti. Poi anche qui nel tempo sono cambiate tante cose. Cioè c'è stato un periodo in cui le postazioni erano talmente abbondanti che, come dire, la maggior parte delle persone non aveva neanche, come dire, non metteva più neanche tanta attenzione su questa cosa qua. Ci sono stati altri casi in cui invece c'erano molte persone e quindi era diventata una cosa della quale stare attenti. E questo è. Quello che l'Azienda consigliava anche era quello, comunque, di variare la presenza in Azienda nelle varie fasce orarie perché comunque un debitore chiamato tutti i giorni al mattino se magari fa un tipo di attività che lo rende irreperibile in quella fascia oraria difficile che risponda e così via".

La libertà di organizzazione del proprio lavoro sotto il profilo temporale, dunque, ne discende sotto molti aspetti compressa.



Il teste Iacuzzo ha tenuto a precisare, *"noi suggerivamo una, come dire, un'alternanza due uno, tre uno, tra mattine e pomeriggi per ampliare le opportunità di contatto dei debitori. Era un suggerimento e non una imposizione"*, p. 120, ma quanto simile *"suggerimento"* potesse esser cogente possiamo senza difficoltà intendere su un piano socialtipico.

L'intera prestazione della collaboratrice era minutamente scannerizzata in fasi procedurali predeterminate aziendalmente, e ben codificate (v. nel corso del tempo ad es. l'allegato contrattuale successivo all'intesa UNIREC), di modo che, riteniamo, di autonomia nella gestione delle pratiche affidate non sembra possa propriamente parlarsi.

Ad es. il t. : *"L'operatore aveva le sue istruzioni che erano quelle che a noi erano state impartite dai nostri committenti. Gli operatori non frequentemente si rivolgevano ad uno dei team leader per confrontarsi su una gestione, su una tipologia di gestione, piuttosto che un'altra. Ma nel momento in cui l'operatore seguiva le istruzioni e si atteneva a quelle che erano. Se effettuava la negoziazione nelle autonomie che gli erano state indicate non c'era motivo di intervenire"* (p. 129).

Molto abile il testimone nel non proferire il vocabolo *"direttive"*, dal sapore troppo subordinato (art. 2094 c.c.), ma l'interprete è libero di chiamare con il nome proprio quelle *"istruzioni"* impartite, che si nobilitano in *"autonomie"*, peraltro danti adito a *"motivo di intervenire"*.

Prosegue il t. : *"l'operatore era al computer da solo e faceva quello che voleva. Ecco, sottolineiamolo"* (p. 130), in tal modo semplicemente innalzando la professionalità della lavoratrice, ma in alcun modo giustificando la sua autonomia organizzativa e gestionale della attività.

Del resto, l'obbligo della collaboratrice in tema di relazione sull'attività svolta, di *"dettagliatamente"* riportare mediante l'impiego del sistema gestionale CG32, messo a disposizione dalla , ci appare troppo stringente, senza margini di discrezionalità contenutistica, contrario allo svolgimento della prestazione *"con le modalità di volta in volta ritenute più opportune"*.

Questa autonomia, un'autonomia del resto esclusivamente tecnico-esecutiva, appariva concessa nelle modalità del sollecito telefonico, momento fondamentale dell'attività, ma addirittura è lecito ritenere sussistente una eterodirezione aziendale addirittura in questo momento esecutivo della prestazione. V. in tal senso le deposizioni);

sul

tema dello *script* aziendale in ordine alle modalità operative.

Piuttosto delicata, poi, la tenuta dei lineamenti di una genuina autonomia con i controlli operati dalla sulla attività della collaboratrice, affidati essenzialmente alla figura del *team leader*.

Ancora t. p. 104 ss.: *"il team leader poteva ascoltare le telefonate dell'operatore fondamentalmente in due modi, anche se poi ne veniva utilizzato soltanto uno. L'altro modo era quello di inserirsi nella chiamata, questo però non è mai stato fatto e quando comunque accadeva appariva un messaggio all'operatore che lo avvisava del fatto che c'era una persona in ascolto e c'era scritto anche, se non erro, l'interno della persona che ascoltava"*



e quindi sapeva anche qual era. Se era il team leader insomma. E questo però è un sistema che è stato utilizzato raramente direi perché il discorso poi, magari, di commentare la telefonata in differita non aveva molto senso. Diciamo così. Aveva più senso prendere una seconda cuffia, attaccarla accanto all'operatore e quindi mentre l'operatore era in conversazione, ascoltare con lui e dare dei suggerimenti, diciamo così, in tempo reale. Questo è quello che invece accadeva. Accadeva soprattutto per gli operatori appena entrati, che quindi necessitavano magari di essere sensibilizzati maggiormente su tutto, diciamo, l'universo che poteva riguardare gli aspetti della telefonata. Avveniva poi periodicamente, anche se qui poi sono passati degli anni, dipende di che anni parliamo, Questo è successo credo, ora le date faccio fatica veramente a ricordarle, però nell'ultimo periodo. Prima io penso 2007/2008/2009/2010/2011 eccetera non sia mai stata fatta questa roba qua.

DIF.avv. -. Ma l'ascolto tramite cordless? Quindi senza che all'operatore apparisse niente sul computer e senza avere accanto il team leader e quindi assolutamente ignaro di essere ascoltato? Veniva esercitato o no l'ascolto attraverso cordless?

-. *E' vero, anche il cordless, mi ero dimenticato. Il cordless però in realtà avveniva comunque sempre in tempo reale, non è che era una cosa dove, cioè, il cordless avveniva in dei team dove io non ho molto lavorato e questo credo comunque nell'ultima parte, credo nel 2013, non mi ricordo. Il cordless funzionava così. Funzionava che normalmente il team leader si metteva comunque accanto all'operatore o comunque nelle dirette vicinanze, non era in un'altra stanza, ecco diciamo così, e lo utilizzava in maniera, diciamo, finalizzata alla chiamata stessa. Che io mi ricordi non avveniva, anche questo, in differita. Quello che avveniva in differita semmai era guardare*

(...) DIF.avv. -. *No, certo, poi sul contenuto della telefonata e sul come l'operatore si era comportato nel corso di quella telefonata il team leader interveniva sull'operatore dicendo no hai sbagliato questo, questo e quest'altro, commentando quindi il modo di condurre la telefonata. Questo intendevo dire.*

GIUDICE -. *C'era questa possibilità?*

-. *Certo.*

GIUDICE -. *Questa possibilità di controllare in vario modo l'operato di un collaboratore.*

-. *Sì.*

GIUDICE -. *Con la doppia cuffia o stando accanto.*

-. *Sì, adesso il cordless lo avevo un attimo rimosso perché io non ne ho fatto praticamente mai uso nella mia vita.*

GIUDICE -. *Ma il cordless era in possesso di chi? Del manager? Del team leader?*

-. *Era in possesso del team leader sì".*

Riteniamo che una genuina autonomia nella gestione del lavoro affidato non possa tollerare un controllo sull'operato di pari incisività, contraddicendo ad una autonoma gestione dei programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente in funzione del risultato, andando ben oltre il rispetto del



coordinamento con la organizzazione del committente, come previsto dalla norma.

Il monitoraggio dei "risultati" raggiunti viene indicato come "costante".

Piuttosto anomalo, e riterremmo anche in questo caso contrastante con una genuina autonomia, il sistema delle "schede di valutazione", le c.d. SOC, schede operatore *call center*.

Ne ha parlato il teste , p. 113 ss.: "c'era una parte però che riguardava invece la, come posso dire, le caratteristiche, le qualità dell'operatore e su quella venivano utilizzate per poi valutare anche eventuali interventi formativi. Questa SOC negli ultimi anni, diciamo così allora, veniva poi condivisa anche con l'operatore. Addirittura, se non erro, se non erro, ci sono stati degli accordi sindacali che hanno obbligato l'Azienda a, in effetti stilare o comunque compilare poi questa SOC insieme o comunque in maniera condivisa con l'operatore. E a me è capitato, io personalmente l'ho fatto con alcune persone.

DIF.avv. -. Ma era anche dovuto ad un rispetto delle certificazioni ISO queste?

-. Certo, se non l'ho detto, cioè all'inizio faceva parte della procedura di qualità. Questo è un documento che è proceduralizzato, è scritto, eccetera eccetera, nella procedura di qualità. Sì, sì.

DIF.avv. -. Ma a partire da quando questa condivisione?

-. Eh, non glielo so dire esattamente. Diciamo così che io mi ricordo che l'ho fatte. La prima volta che le ho fatte io

GIUDICE -. Ma veniva sottoscritta dall'operatore la scheda di valutazione?

-. Non sottoscritta, era una chiacchierata. Era una chiacchierata che veniva fatta insieme e il fine qual era? Quello di renderlo partecipe di quello che erano, in qualche modo, le sue qualità, quelle che avrebbe appunto potuto migliorare. Quando sarà stato? Forse 2013, 2012 diciamo, forse è quel periodo lì (...)".

Anche il t. vi si sofferma ampiamente, p. 130 ss.: "Le schede di valutazione le così dette SOC sono state, diciamo, introdotte in Azienda nel momento in cui la Società ha deciso di acquisire la certificazione di qualità (...) nella SOC è riportato tutto il processo di formazione, di reclutamento, selezione, formazione, formazione in training on the job e anche poi una rendicontazione su quello che era, alle date in cui venivano effettuate queste analisi, la capacità di negoziazione, i risultati dell'ultimo trimestre.

DIF.avv. -. Questa scheda era utilizzata per la decisione finale di proseguire o meno la collaborazione?

-. Anche, sì.

Il controllo più sorprendente, poi, in una logica di autonomia, di progetto o programma di lavoro che deve essere gestito autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa, rinveniamo poi proprio sui tempi di lavorazione, con la storia del "gattino" e della "tazza" che ha allietato l'impegnativa istruttoria testimoniale.



Su di essa, v. ad es. i testimoni

"GIUDICE -. Ci parla anche lei del gattino?

-. *Il gattino era una sorta di forma simpatica che aveva attuato l'Azienda per quando si andava in pausa, se non mi sbaglio. E veniva, appunto, messo questo gattino che aveva un lasso di tempo, dopodiché poteva anche togliersi. E dalla messa in atto di questo gattino, appunto, l'Azienda prendeva considerazione che l'operatore era in pausa e quindi contava i minuti di pausa e se sforavi ti veniva comunque sottolineato".*

E la teste : GIUDICE -. E il gattino che faceva in tutto questo?

-. *Il gatto in tutto questo nel mentre si lavorava stava bello sveglio, vispo e quando si andava in bagno, piuttosto che a prendere un caffè, lo dovevamo mettere a nanna con un pulsantino, sì. Avevamo il gatto e un'altra icona da cliccare che era una tazza. Insomma, le dovevamo cliccare ambedue.*

GIUDICE -. Una tazza? Come? Finalmente è comparsa, oltre al gatto, anche la tazza. La ciotola?

-. Sì.

GIUDICE -. La ciotola o la tazza?

-. *E' un'icona nel programma. Perché all'inizio, ora divago un attimo, praticamente quando si metteva solo il gatto a nanna in realtà il sistema, le telefonate inbound le faceva arrivare sul mio terminale.*

GIUDICE -. Cioè continuavano ad arrivare sul terminale?

-. Certo. Certo.

GIUDICE -. Col gatto dormiente?

-. Col gatto dormiente. E quindi era anche cura nostra mettere la tazza perché

GIUDICE -. Con la tazza?

-. *Con la tazza la telefonata non entrava, quindi te eri tranquillo nel dire le inbound non sono arrivate. Quindi se qualcuno mi farà un controllo vedrà che*

GIUDICE -. Ma ai fini del controllo tra il gatto e la tazza qual era la differenza?

-. *Che il gatto metteva in pausa l'operatore, la tazza impediva alle inbound di entrare. E quindi, ad esempio, se fossero arrivate in quei quindici minuti che io ero a prendere il caffè delle inbound tutte sul mio terminale poi in un controllo che facevano i team leader piuttosto che gli altri responsabili, gli risultava la signora non ha risposto a dieci inbound, la signora Petrone, insomma, non ha fatto il suo. Ecco, era questo. Quindi la cura della tazza era più nostra e, insomma, io ci stavo attenta a mettere la tazza.*

GIUDICE -. Questo era rilevato dal sistema, l'orario in cui la tazza era stata attivata o disattivata?

-. Sì, sì.

GIUDICE -. Così come il gatto?

-. Sì. *Tra le altre cose dovevamo spegnere anche il video del pc, il terminale insomma, andava messo proprio oscurato per una questione di privacy, così mi dissero nel corso di formazione all'inizio quando l'Azienda mi assunse".*



Anche dal momento remunerativo riteniamo debbano trarsi alcune considerazioni sul crinale qualificatorio.

Anzitutto abbiamo la pattuizione di una base fondamentale di compenso fisso, da ripartirsi eventualmente in quote da concordare e comunque a discrezione della collaboratrice a titolo di acconto.

Su questo ad es. t. _____, p. 120, 123-124, *"importi che venivano poi ripartiti convenzionalmente mensilmente che corrispondevano a quattro, sei, ottocento euro al mese"*; *"al momento in cui si sottoscriveva (...) l'accordo con l'operatore, raccoglievamo (...) la sua disponibilità. Per quale ragione? Innanzitutto per stabilire il numero di pratiche che gli avremmo affidato nel corso del mese e organizzare la presenza all'interno dell'Azienda. Quindi se c'erano questi operatori, dice, guardi io più di quattro ore al giorno non intendo venire a lavoro, non verrò o verrò una media di quattro ore al giorno, si stabiliva un fisso che corrispondeva a circa quattrocento euro al mese. Se il contratto era di cinque mesi il compenso sarebbe stato di duemila euro erogato in maniera convenzionale in rate mensili da quattrocento euro"*.

Simili espressioni contrastano frontalmente con l'ispirazione genuina del lavoro autonomo nella collaborazione a progetto, *il progetto o programma di lavoro deve essere gestito autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato ed indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa*.

In una fase successiva il compenso, mensilizzato, sarà stabilito in una somma lorda oraria.

E una parte di esso sulla base del raggiungimento degli obiettivi di performance concordati.

T. _____ *"utilizzando il Protocollo UNIREC trasformammo quella retribuzione che sul contratto a progetto era indicata come mensilizzata in retribuzione oraria. Quindi fu costretta, l'Azienda, a quantificare le ore effettive di lavoro per poter rispettare il Protocollo di Intesa perché prevedeva l'erogazione di una retribuzione oraria e non più mensile. Il variabile, quello è sempre continuato come prima"*, p. 83; t. _____ *"dal 2013 è stato introdotto una forma di retribuzione su base oraria a seguito dell'adesione al Protocollo UNIREC. Mentre in precedenza, pur essendo il contratto sempre un contratto a progetto, era prevista una paga base, un forfait sulla base della disponibilità oraria che l'operatore concordava con l'Azienda (...) la parte fissa che veniva poi, come dire, conteggiata sulla base della presenza oraria con l'introduzione del Protocollo UNIREC"*, pp. 117, 120

Il momento remunerativo, dunque, ci parrebbe chiudere ogni residuo dubbio tipologico sulla ipotizzata autonomia delle collaborazioni, non configurandosi una nozione di rischio in senso tecnico.

Il teste _____, indicato dall'Azienda, invitato ad illustrare le dinamiche della componente variabile del compenso, ha chiarito che la stessa dipendeva dal raggiungimento di un determinato risultato, ma, questo il punto, un risultato non individuale, bensì del gruppo, del team (ad es., *"è sempre stato, a parte qualche eccezione, che veniva pagato il risultato del team. O meglio,*



valeva ai fini del raggiungimento dell'obiettivo e quindi della spartizione poi dell'incentivo, il risultato del team", pp. 90, 92).

Assai ampiamente isul punto il teste , p. 120 ss, 137: "a questa si aggiungeva una parte variabile che era determinata dal quantum incassato, dal raggiungimento di obiettivi. Nel corso del periodo che lei ha indicato prima Giudice, insomma, le modalità di conteggio di erogazione degli incentivi sono cambiate. Orientativamente, tendenzialmente venivano forniti degli obiettivi ai team di lavoro e i componenti il team percepivano poi il quantum era stabilito sulla base del contributo personale che avevano dato al raggiungimento di quell'obiettivo.

(...) GIUDICE -. Cioè lei conferma che erano obiettivi affidati anzitutto al gruppo?

- . Sì. Allora, nel novantanove per cento dei casi, novantotto per cento dei casi sì, diciamo l'obiettivo era dato al team (...)

GIUDICE -. Se l'obiettivo non era conseguito dal team il singolo poteva, il singolo magari meritevole, percepiva comunque un incentivo?

: (...) In alcuni casi noi abbiamo previsto un bonus per il best performer in modo tale che, il best o il second performer, in modo tale che gli operatori più performanti non venissero in qualche modo penalizzati dal risultato mancato da parte di altri. Sì, per colpa di altri. In alcuni casi si decideva di erogare ad alcuni soggetti, quando non era previsto il best performer, che avevano che si erano particolarmente distinti in un determinato mese si decideva di erogare ugualmente un premio che non era, in quel caso, proprio commisurato al quantum era stato recuperato, ma semplicemente una quota. Come dicevo io, un premio, un riconoscimento del contributo costante che quell'operatore o quella operatrice aveva dato in quel mese o dava nel corso del tempo.

GIUDICE -. Però, a parte il fenomeno del best o second performer, la regola era che se il gruppo team non conseguiva il risultato non si dava a pioggia

- . Non si davano gli incentivi.

GIUDICE -. La regola era questa?

- . Sì.

GIUDICE -. Voleva aggiungere qualcosa?

- . No più che una regola era, come dire, una scelta di base. Non c'era una regola scritta che fissava questo, semplicemente

GIUDICE -. Sì, sì una scelta aziendale?

: Sì".

Questo ulteriore profilo remunerativo ci appare veramente contrastante con la figura del lavoratore autonomo, che vede dipendere il conseguimento di una parte più o meno rilevante del proprio compenso, non dalla propria prestazione autonomamente organizzata ma da quella di altre risorse operative, e risorse non da lui stesso individuate, ma imposte dal datore di lavoro. La introduzioni di correttivi, individualmente meritocratici, a questo sistema incentivante di gruppo, del resto ampiamente discrezionale, non elimina il criterio di fondo e la sua incompatibilità, a nostro avviso, con la dignità stessa, soprattutto di un lavoratore autonomo.



Ancora un dato ulteriore, che riterremmo francamente incompatibile con l'autonomia organizzativa dell'operatore, il c.d. cambio pratica o cambio operatore, è offerto dal teste aziendale | , pp. 93-94, quindi 116:

"GIUDICE. E' vero o non è vero che vi era una direttiva organizzativa strategica per cui, come dire, il singolo caso debitorio veniva affrontato da prima da un operatore.

- . Sì.

GIUDICE -. Poi, ovviamente salvo il caso in cui il debitore intanto pagasse subito, se la cosa si procrastinava interveniva un cambio di operatore?

- . Sì.

GIUDICE -. A livello di turno o a livello diverso.

- . Sì, sì, confermo.

GIUDICE -. Comunque un cambio operatore.

- . Confermo. Questo avveniva in maniera

GIUDICE -. Perché questo?

- . Questo avveniva in maniera sistematica", per le ragioni strategiche illustrate sempre dal t. | , p. 94 ss.

Ancora, p. 116, "E anche il cambio pratiche, tornando al discorso iniziale, in un certo senso aveva anche questo tra i tanti vantaggi, che cambiando operatore magari cambiava anche poi la fascia oraria che veniva preferibilmente, diciamo, utilizzata" (t. |).

Sulla strategia aziendale in discorso, v. anche t. | pp. 135-136:

"GIUDICE -. Senta, è vero che c'era una strategia, diciamo, produttiva aziendale per cui dopo un certo periodo di tempo, a prescindere dal valore dell'intervento sino a quel momento condotto dall'operatore, era opportuno cambiare operatore su quel debitore? Ogni due settimane, tre settimane, ogni settimana?

- . No.

GIUDICE -. Qual è il fenomeno?

- . Ho capito la domanda. E' una strategia che abbiamo adottato nel corso del tempo. Nel senso, un lotto di trenta giorni i primi quindici giorni la pratica veniva gestita dall'operatore "A". Al termine dei quindici giorni le pratiche negative dell'operatore "A" venivano redistribuite tra gli altri componenti il team. E l'operatore "A" avrebbe cominciato a gestire pratiche negative, ovviamente, provenienti dagli altri colleghi. Questo perché il cambio, diciamo, di voce dava, come dire, l'impressione a chi riceveva la telefonata che ci fosse stato un passaggio di livello. Anche perché spesso i nostri operatori, e questa era una strategia che noi suggerivamo, dicevano al debitore guardi che sono due giorni di tempo, tre giorni poi la pratica passa all'ufficio legale, poi passa ad altro gestore, poi partono le segnalazioni per la centrale rischi. E quindi lo facevamo. Ma abbiamo fatto anche, come dire, il contrario. Cioè una pratica affidata dall'inizio alla fine allo stesso operatore".

Dunque, in base a una direttiva organizzativo-strategica aziendale, alla collaboratrice veniva addirittura sottratta la pratica inizialmente affidatale, subendo pertanto, e a prescindere da qualsiasi profilo di meritevolezza, una ingerenza gestionale datoriale che riterremmo parimenti incompatibile con l'autonomia gestionale e organizzativa, tra altro potendosi verificare una



anomalia sul piano dell'equità remunerativa, nel senso che il lavoro fino a quel momento svolto, il frutto di quel lavoro non pervenisse infine a chi lo aveva prevalentemente prodotto, tanto da suggerire alla collaboratrice, in prossimità della scadenza del cambio pratica, l'adozione di accorgimenti non rispondenti al dato reale, come appostare comunque una promessa di pagamento, PP, proprio al fine di non perdere la remunerazione (su questo fenomeno, t. pp. 136-137).

Altro analogo momento di rottura della trama di una genuina autonomia rinveniamo nella concreta funzionalità dell'*inbound*.

Ancora t. , pp. 112-113: "GIUDICE -. Era variabile. Senta, ma quando si verificava, appunto, il meccanismo di *inbound*

-. Ah, il debitore aveva un numero di telefono che normalmente faceva capo al team.

GIUDICE -. Faceva capo al team? Ecco, che possibilità c'erano che la chiamata inbound andasse, potesse essere ricevuta dall'operatore che già aveva seguito fino a quel momento la pratica?

-. No quello non c'era possibilità. No, no, ho detto una sciocchezza. Oh Dio qui non sono sicuro.

GIUDICE -. La possibilità c'era, però ecco, la probabilità?

-. Se non ricordo male, però poi cambiando centralino è cambiata la tipologia. Il vecchio centralino che abbiamo utilizzato fino a, diciamo, 2001/2012, adesso dipende perché poi lì è cambiato in maniera graduale. Dipende di quale team parliamo, aveva un sistema che in effetti riconosceva, però non sono sicuro di questo quindi forse, comunque, generalmente. Facciamo così, andiamo più sul generico, la chiamata arrivava nel team, il primo operatore libero la pratica squillava. Facciamo così che è più semplice. No, non vorrei dire una cosa sbagliata. Sarebbe interessante approfondirla con il responsabile, semmai, tecnico dell'Azienda però. Michele forse se lo ricorda, forse forse se lo ricorda. Quindi la chiamata arrivava e la gestiva in quel caso, non sempre

GIUDICE -. Non sempre?

-. Anche lì dipende poi quanto era grande il team perché se il team era composto da una persona o da due, insomma era già diverso.

GIUDICE -. Più facile.

-. In certi casi il team era composto da quindici persone".

Analogamente, t. , pp. 133-135: "GIUDICE -. Mi pare abbia già risposto, solo a precisazione o conferma. L'inbound perveniva alla commessa?

-. Sì, sì.

GIUDICE -. Al team che si occupava della commessa?

-. Sì.

GIUDICE -. Quindi l'intervento su una chiamata inbound poteva casualmente capitare allo stesso operatore che l'aveva seguita fino a quel momento in outbound

-. Casualmente.

GIUDICE -. Casualmente. Però probabilmente no. Era un caso quindi però?

-. L'operatore poteva anche non essere presente.



GIUDICE -. Poteva non essere presente, ma se anche fosse stato presente poteva capitare il primo libero che era una persona diversa.

-. Il primo libero che aveva la possibilità, come le ho detto l'altra volta, con il vecchio centralino di effettuare il trasferimento della chiamata. Nel momento in cui apriva la pratica e verificava chi era il gestore e vedeva se era libero o meno e poteva trasferirla immediatamente.

GIUDICE -. In ogni caso, se non era libero, passava ad un gestore diverso?

-. La gestiva lui direttamente, sì.

GIUDICE -. Sì, diverso da quello che lo aveva seguito.

-. Se rispondevo io ad una telefonata che era destinata, relativa ad una pratica che gestiva lei e lei era libero perché io vedevo che era libero, potevo trasferire la chiamata.

GIUDICE -. Poteva, però non necessariamente?

-. No.

GIUDICE -. E poi poteva essere occupato o poteva essere anche assente”.

Dunque, in base ad una modalità operativa aziendale relativa alla gestione dell'*inbound*, alla collaboratrice veniva in sostanza temporaneamente sottratta la pratica inizialmente affidatale, subendo pertanto, e a prescindere da qualsiasi profilo di meritevolezza, una ingerenza gestionale datoriale che riterremmo parimenti incompatibile con la propria autonomia gestionale e organizzativa.

Altro profilo a nostro avviso assai critico, in una logica di genuina autonomia, era dato dal momento formativo.

Ancora ad es. t. , p. 100 ss.: “(...) il team leader si occupa quindi di formare gli operatori (...) La formazione era necessaria sicuramente. Necessaria per quali aspetti?! Innanzi tutto la conoscenza degli applicativi che noi utilizzavamo. Sono applicativi che in qualche modo non sono proprietari dell’Azienda però sono piuttosto tecnici, diciamo che non è il semplice utilizzo del pc, diciamo così. Quindi in qualche modo la conoscenza degli applicativi. Poi c’è una parte anche di conoscenza delle caratteristiche del prodotto che andavamo a gestire, in particolar modo delle indicazioni che ricevevamo dalla committente o comunque delle caratteristiche (...) Poi c’era tutta la formazione che riguardava l’organizzazione del lavoro, il rispetto delle procedure della qualità, noi abbiamo un manuale dell’operatore che rientra nelle procedure della qualità e in qualche modo elenca tutte le attività, buone prassi che possono caratterizzare, dovrebbero caratterizzare l’attività dell’operatore stesso. Ci sono aspetti sul codice deontologico, ci siamo tornati molte volte noi sopra questo argomento perché di tanto in tanto veniva fuori qualche episodio di operatore che non rispettava il codice deontologico”.

E il già ricordato passo del t. , p. 130: “nella SOC è riportato tutto il processo di formazione, di reclutamento, selezione, formazione, formazione in training on the job”.

Un momento formativo, iniziale e permanente, che ci parrebbe andare di molto oltre una ovvia esigenza di informazione integrativa di proprie competenze al fine di mero coordinamento.



Mentre, sempre dall'esame della contrattualistica impiegata, rileviamo che la collaboratrice doveva essere già in possesso di idonee conoscenze, capacità specifiche, esperienza, al fine dello svolgimento della prestazione concordata.

Il ricorso alla collaborazione di un lavoratore autonomo è logico e razionale in base alla sua professionalità, come confermato anche dalla premessa contrattuale che l'interessata è in possesso di "dichiarata esperienza nel settore". La Società convenuta non ha allegato e documentato tale requisito. Ci domandiamo se davvero sia sufficiente per un imprenditore fare affidamento sulla "dichiarata esperienza nel settore" da parte del collaboratore, dichiarazione per il giudice generica e incontrollabile (quali le pregresse esperienze?) per l'affidamento ad un lavoratore autonomo di un incarico professionale.

Non senza intima contraddizione, tra gli obblighi della collaboratrice era prevista la partecipazione a incontri formativi concordati con , da essa organizzati, per determinare e conoscere i requisiti essenziali dell'attività da avviare e il contenuto delle pratiche affidate al fine di agevolare e integrare le proprie competenze specifiche.

La formazione era espressamente onere della , tenuta nella più recente contrattualistica a "garantire" la partecipazione a corsi di informazione o aggiornamento.

Sul concreto contenuto della incisiva formazione aziendale, iniziale e successiva, v. ad es. t.

Anche a voler reperire, dunque, nella collaborazione oggetto di controversia uno specifico ed autonomo progetto (§ 4), riteniamo in definitiva insussistente il necessario connotato di autonomia nella prestazione della collaboratrice, e ben strutturata invece la sua natura subordinata.

*

§ 6. *Inbound e outbound*: giocare con le parole.

Neppure il legislatore, sappiamo dall'insegnamento della Corte Costituzionale sin dal 1993, può trasformare in autonomia quanto è subordinazione, in un assetto ordinamentale di indisponibilità del tipo, tantomeno il Ministro, o le parti sociali stesse.

Nei *call center* è definito *inbound* quell'operatore che lavora in ricezione telefonate: è il cliente a chiamare il *call center*, da un telefono fisso o mobile, e il lavoratore si limita a rispondere alle domande o a fornire l'assistenza richiesta. Si definisce invece *outbound* quell'operatore che lavora sulle telefonate in uscita. È dunque il *call center* che contatta i clienti chiamandoli al telefono (soprattutto a quello di casa). Nel caso del settore creditizio, è consentita attività *outbound* solo per il recupero di credito tramite telefono.



Ora, come imbastire i lineamenti discretivi subordinazione/autonomia sui concetti *inbound/outbound* il giudice non lo ha mai ben capito e continua a non capirlo.

Concettualmente può ipotizzarsi tanto un operatore *inbound* che propende per l'autonomia della sua prestazione, quanto un operatore *outbound* che scivola verso la subordinazione, se è vero tra altro quanto ripetutamente affermato dalla Cassazione, "*poter essere ogni attività umana economicamente rilevante oggetto sia di un rapporto di lavoro subordinato sia di un rapporto di lavoro autonomo, a seconda delle modalità del suo svolgimento*" (cfr. ad es. sin da Cass. sent. 2003/n. 3471; conf. Cass. 2002/n. 10262)(Siccome nelle attività *inbound* l'operatore non gestisce, come nel caso dell'*outbound*, la propria attività, né può in alcun modo pianificarla giacché la stessa consiste prevalentemente nel rispondere alle chiamate dell'utenza, nel primo caso vi sarebbe una incompatibilità ontologica con il tipo dell'autonomia).

Con la Circolare (Damiano) n. 17/2006 il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale intervenne in materia di: collaborazioni coordinate e continuative nella modalità a progetto di cui agli artt. 61 e ss. d.lgs. n. 276/2003. Call center. Attività di vigilanza. Indicazioni operative.

Con la circolare n. 1/2004 questo Ministero aveva già fornito, con specifico riferimento ai contratti di collaborazione coordinata e continuativa a progetto di cui agli artt. 61 e ss. del d.lgs. n. 276/2003, prime indicazioni, di carattere generale, utili per un corretto ed efficace accertamento da parte degli organi di vigilanza.

Le problematiche via via emerse rendono necessario fornire ora istruzioni su singole tipologie di attività, in relazione alle quali l'applicazione del citato art. 61 ha evidenziato una maggiore esigenza di chiarimenti.

Con il presente documento, questo Ministero, congiuntamente con l'Istituto nazionale della previdenza sociale e l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, intende pertanto fornire adeguate istruzioni con specifico riferimento ai call center, valutando nel prosieguo l'opportunità di fornire con ulteriori provvedimenti indicazioni relativamente ad altre tipologie per le quali l'applicazione dell'art. 61 del d.lgs. n. 276/2003 ha parimenti presentato profili di problematicità (...) Si fa fin d'ora riserva di valutare l'opportunità di intervenire nuovamente sulla materia, una volta verificate, anche a seguito di attento monitoraggio degli esiti della presente circolare, l'evoluzione e le dinamiche organizzative del settore.

Criteri di individuazione e specificazione del progetto o programma di lavoro

Il mercato del lavoro nel settore dei call center continua ad essere caratterizzato, anche successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 276 del 2003 ed alla introduzione del lavoro a progetto, da un consistente utilizzo di contratti di collaborazione autonoma.

In tale prospettiva si deve anzitutto precisare che in considerazione delle novità introdotte dal d.lgs. n. 276 del 2003 i presupposti per la stipulazione di un contratto di lavoro a progetto devono in generale essere individuati con riferimento: a) ai criteri di individuazione e specificazione del progetto o



programma di lavoro; b) ai requisiti essenziali che devono connotare l'autonomia del collaboratore nella gestione dei tempi di lavoro; c) alle modalità di coordinamento consentite tra il committente ed il lavoratore.

Pertanto, ai sensi dell'art. 61 del d.lgs. n. 276 del 2003, le collaborazioni coordinate e continuative devono essere riconducibili ad uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e che, pur potendo essere connessi all'attività principale od accessoria dell'impresa come specificato dalla circolare 1 dell'8 gennaio 2004, non possono totalmente coincidere con la stessa o ad essa sovrapporsi.

Il progetto, il programma o fase di esso così determinati diventano parte del contratto di lavoro e devono essere specificati per iscritto ed individuati nel loro contenuto caratterizzante.

La finalità di tale disposizione è quella di delimitare l'utilizzo del lavoro coordinato e continuativo a quelle sole prestazioni che siano genuinamente autonome perché effettivamente riconducibili alla realizzazione di un programma o progetto o fasi di esso gestite dal lavoratore in funzione del risultato.

Risultato che le parti definiscono in tutti i suoi elementi qualificanti al momento della stipulazione del contratto e che il committente, a differenza del datore di lavoro, non può successivamente variare in modo unilaterale.

In considerazione di ciò, un progetto, un programma di lavoro od una fase di esso possono essere individuati anche nell'ambito delle attività operative telefoniche offerte dai call center purché in ogni caso idonei a configurare un risultato, determinato nei suoi contenuti qualificanti, che l'operatore telefonico assume l'obbligo di eseguire entro un termine prestabilito e con possibilità di autodeterminare il ritmo di lavoro.

È quindi necessario che l'ispettore riscontri l'esistenza in concreto degli elementi connotanti una genuina collaborazione a progetto così come vengono descritti nella presente circolare.

Il progetto o programma di lavoro deve in primo luogo essere individuato con riferimento ad una specifica e singola "campagna" la cui durata costituisce il necessario termine esterno di riferimento per la durata stessa del contratto di lavoro a progetto.

Ai fini della corretta e compiuta determinazione del risultato richiesto al collaboratore è dunque necessario che il progetto, programma di lavoro o fase di esso sia qualificato tramite la specificazione:

a) del singolo committente finale cui è riconducibile la campagna (con riferimento ai call center che offrono servizi in outsourcing la campagna di riferimento sarà dunque quella commissionata da terzi all'impresa stessa);

b) della durata della campagna, rispetto alla quale il contratto di lavoro a progetto non può mai avere una durata superiore;

c) del singolo tipo di attività richiesta al collaboratore nell'ambito di tale campagna (promozione, vendita, sondaggi, ecc.);

d) della concreta tipologia di prodotti o servizi oggetto dell'attività richiesta al collaboratore;

e) della tipologia di clientela da contattare (individuata con riferimento a requisiti oggettivi e/o soggettivi).



In considerazione di tali requisiti essenziali e qualificanti è senz'altro configurabile un genuino progetto, programma di lavoro o fase di esso, con riferimento alle campagne out bound nell'ambito delle quali il compito assegnato al collaboratore è quello di rendersi attivo nel contattare, per un arco di tempo predeterminato, l'utenza di un prodotto o servizio riconducibile ad un singolo committente.

Ciò in considerazione della intrinseca delimitazione temporale di tale tipologia di attività e della possibilità di definire compiutamente il risultato richiesto al collaboratore anche con riguardo ai requisiti soggettivi ed oggettivi dell'utenza contattata ed al tipo di prestazione concretamente dovuta per ogni contatto telefonico effettuato. Il lavoratore out bound, infatti, può prefigurare il contenuto della sua prestazione sulla base del risultato oggettivamente individuato dalle parti con il contratto.

Inoltre, l'ispettore al fine di apprezzare il carattere di autonomia della prestazione deve verificare l'esistenza di postazioni di lavoro attrezzate con appositi dispositivi che consentano al collaboratore di autodeterminare il ritmo di lavoro.

Nelle attività in bound l'operatore non gestisce, come nel caso dell'out bound, la propria attività, né può in alcun modo pianificarla giacché la stessa consiste prevalentemente nel rispondere alle chiamate dell'utenza, limitandosi a mettere a disposizione del datore di lavoro le proprie energie psico fisiche per un dato periodo di tempo.

Ne consegue che il personale ispettivo, qualora verifichi che l'attività lavorativa come descritta è disciplinata da un contratto di collaborazione coordinata e continuativa a progetto, procederà, dovendo ricondurre tale attività alla subordinazione, adottando i conseguenti provvedimenti di carattere sanzionatorio e contributivo.

Nell'ambito del progetto o programma di lavoro così definito al collaboratore non può essere richiesta un'attività diversa da quella specificata nel contratto.

L'ispettore, pertanto, dovrà verificare che, tra i criteri assunti per la determinazione del compenso, vi sia il riferimento al risultato enucleato nel progetto, programma di lavoro o fase di esso.

Requisiti essenziali per l'autonomia della prestazione.

L'art. 61 del d.lgs. n. 276 del 2003 dispone che il progetto o programma di lavoro deve essere gestito autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato ed indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa. Ciò, come noto, al fine di garantire al collaboratore una sostanziale ed effettiva autonomia nell'esecuzione della prestazione.

Ne deriva che il collaboratore a progetto cui è assegnato l'incarico di compiere le operazioni telefoniche sopra descritte può essere considerato autonomo alla condizione essenziale che il collaboratore stesso possa unilateralmente e discrezionalmente determinare, senza necessità di preventiva autorizzazione o successiva giustificazione, la quantità di prestazione da eseguire e la collocazione temporale della stessa.

Ciò implica che il collaboratore non può essere soggetto ad alcun vincolo di orario, anche se all'interno di fasce orarie prestabilite. Di conseguenza, deve



poter decidere, nel rispetto delle forme concordate di coordinamento, anche temporale, della prestazione:

- a) se eseguire la prestazione ed in quali giorni;*
- b) a che ora iniziare ed a che ora terminare la prestazione giornaliera;*
- c) se e per quanto tempo sospendere la prestazione giornaliera.*

Da un punto di vista organizzativo ne consegue che l'assenza non deve mai essere giustificata e la presenza non può mai essere imposta.

Anche sotto questo profilo, dunque, i requisiti di legittimità del contratto di lavoro a progetto ben sono configurabili con riferimento ad attività telefoniche out bound.

Forme consentite di coordinamento

Sempre ai sensi dell'art. 61 del d.lgs. n. 276 del 2003 il fondamentale requisito dell'autonomia può essere temperato con le esigenze di coordinamento della prestazione con l'organizzazione produttiva dell'azienda.

A tal fine, nell'ambito della specifica operatività dei call center, possono rientrare tra le forme di coordinamento:

a) la previsione concordata di fasce orarie nelle quali il collaboratore deve poter agire con l'autonomia sopra specificata.

Le fasce orarie individuate per iscritto nel contratto non possono essere unilateralmente modificate dall'azienda né questa può assegnare il collaboratore ad una determinata fascia oraria senza il suo preventivo consenso;

b) la previsione concordata di un numero predeterminato di giornate di informazione finalizzate all'aggiornamento del collaboratore. La collocazione di tali giornate di informazione deve essere concordata nel corso di svolgimento della prestazione e non unilateralmente imposta dall'azienda;

c) la previsione concordata della presenza di un assistente di sala la cui attività può consistere nel fornire assistenza tecnica al collaboratore;

d) la previsione concordata di un determinato sistema operativo utile per l'esecuzione della prestazione.

E' in ogni caso escluso sia l'esercizio del potere disciplinare che l'esercizio del potere di variare unilateralmente le condizioni contrattuali originariamente convenute".

Ma sin dal 2008, con la seconda Circolare Damiano, n. 4, "l'esperienza ispettiva ha frequentemente evidenziato l'assenza degli elementi che contraddistinguono una prestazione genuinamente autonoma per le attività out bound» e dunque «la prestazione non può essere qualificata autonoma qualora si riscontri anche una sola delle seguenti criticità»:

a) il progetto non individui la specifica campagna;
b) la prestazione includa, anche parzialmente, attività inbound;
c) non ci sia possibilità per l'operatore di gestire quantità e collocazione temporale della prestazione;

d) le concrete modalità di effettuazione della prestazione siano vincolate all'utilizzo di sistemi informatici che non consentono l'autodeterminazione dei ritmi lavorativi;

e) la postazione non sia dotata del «break» per interrompere la prestazione;



f) il committente eserciti un potere direttivo o disciplinare nei confronti dell'operatore.

«ove ci sia una o più di tali modalità di svolgimento, il rapporto va sempre e comunque ricondotto nell'ambito della subordinazione».

Una resipiscenza quantomai opportuna, a fronte della assoluta mistificazione concettuale contenuta nel primo intervento ministeriale in ordine ad una corretta nozione di autonomia, come già abbiamo rilevato.

Certo è, tuttavia, che legislatore e parti sociali hanno continuato a credere, abbiamo visto, nella bontà concettuale dell'*outbound* al fine di costruire forme di collaborazione non subordinate.

E' tuttavia nella concreta operatività, che questa infelice distinzione incontra le più rilevanti criticità, " - . Allora, l'attività di sollecito, di phone collection, di sollecito o di recupero, di sollecito di crediti attraverso il telefono comportava anche la ricezione di chiamate in entrata nel momento in cui, i casi sono questi: veniva effettuata una telefonata e il debitore diceva in questo momento non posso parlare mi lasci il suo numero e la richiamo io; nel caso in cui telefonavamo e trovavamo un interlocutore che non era il debitore e con il quale non eravamo autorizzati per ovvie ragioni di privacy a lasciare i nostri dati e quindi lasciavamo il nostro recapito nella speranza, delle volte vana, di essere ricontattati; poteva capitare che ci fosse un accordo con il debitore e nel momento in cui effettuava il pagamento ci richiamasse per dettare telefonicamente gli estremi del pagamento effettuato. Questi fondamentalmente erano i casi principali.

Anche qui, in base poi alla tipologia di commessa, in base alla fase del recupero, poteva succedere che si generassero tante telefonate in entrata oppure pochissime. Diciamo è direttamente proporzionato alla reperibilità dei debitori stessi. Detto in altri termini, se vado a sollecitare delle persone che hanno una rata scaduta è chiaro che avrò un credito abbastanza fresco, avrò tanti contatti utili e tante persone che mi potrebbero potenzialmente richiamare. Nel caso in cui vado a gestire posizioni di debiti in sofferenza, quindi con difficoltà di reperibilità, con tante altre casistiche, beh le telefonate in entrata sono molte meno perché generalmente c'è meno tempo di conversazione, meno occasioni di conversazione.

GIUDICE -. Quindi ci poteva essere una variabilità di una eventuale onda di chiamate inbound o dei periodi in cui non c'erano molte, poche?

-. Molte era determinato dal tipo di fase del recupero al quale arrivavamo (...) A seconda della fase e anche a seconda, che so, i primi giorni poteva succedere che potessero arrivarne molte di più di inbound perché c'erano molte posizioni da definire, c'era più fermento.

GIUDICE -. D'accordo, quindi è variabile questo impegno nell'inbound?

-. Sì."

E il t. , p. 132, "i nostri operatori svolgevano la propria attività effettuando contatti verso i numeri dei debitori. Questo, nel corso di questa attività, poteva accadere che il debitore non rispondeva, rispondeva una



segreteria telefonica, rispondeva un familiare, si lasciava un messaggio, si forniva il nostro recapito. Questo dava luogo poi ad un flusso di chiamate in entrata che finivano sui numeri dedicati delle singole commesse ai quali rispondeva il primo operatore libero in quella circostanza. Operatore che poteva anche decidere di non rispondere perché la chiamata non entrava, come dire, senza che l'operatore decidesse o meno di riceverla. Tant'è che molti operatori, anche alcuni tra i presenti, decidevano volontariamente di non rispondere alla telefonata. E questo determinava, all'interno dei team, spesso una situazione di attrito. Quindi innanzi tutto si verificava un'attività di delazione da parte di colleghi e quindi si trovavano a gestire, a fronte di un flusso esiguo diciamo di chiamate, magari più chiamate del dovuto perché i colleghi, dichiarato delle volte anche apertamente, preferivano non rispondere o decidevano io sono qui per effettuare chiamate, non vedo perché debba riceverle o gestirle".

Sulla rilevante attività di *inbound* della collaboratrice. v. poi t .

. consulente del lavoro aziendale, ha poi offerto sul tema proprie considerazioni valutative, ma senza aderenza conoscitiva della concreta operatività (ad es. p. 78: "se il lavoratore in *outbound* contatta il debitore, non lo trova, lo ricontatta non lo trova, poi il debitore alla fine si mette in testa di richiamarlo è una telefonata in *inbound*? Io ho detto di no. Per me. Stante a quella specifica figura che mi avevano rappresentato, poi se avveniva in un altro modo io non lo so").

Ecco, pertanto, che la distinzione *outbound/inbound* diviene sfuggente, senza neppure potersi istituire nel caso concreto un certo rapporto di *prevalenza*, al quale invece l'accordo UNIREC sembra attribuire importanza (più rigorosa la seconda Circolare Damiano, del 2008, dove anche una parziale prestazione di *inbound* era addotta a indice di subordinazione).

*

§ 7. Conseguenze sanzionatorie.

L'insussistenza di un genuino progetto, e in ogni caso l'accertata natura subordinata del rapporto di collaborazione della ricorrente, innescano le conseguenze sanzionatorie oggi ripercorse, ad es, da Cass. SL 2017/n. 8142 (Pres. D'Antonio, rel. Rivero) "dopo una prima fase in cui era sembrata prevalere in giurisprudenza la tesi della presunzione relativa - ndgr: preferita anche da questo Tribunale - in seguito è divenuta prevalente l'alternativa della presunzione assoluta.

Di questo orientamento è espressione da ultimo la sentenza con la quale questa Corte ha avuto modo di affermare (Sez. L. Sentenza n. 12820 del 21/06/2016) che "in tema di contratto di lavoro a progetto, il regime sanzionatorio articolato dall'art. 69 del d.lgs. n. 276 del 2003, pur imponendo in ogni caso l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato, contempla due distinte e strutturalmente differenti ipotesi, atteso che, al comma 1, sanziona il rapporto di collaborazione coordinata e continuativa



instaurato senza l'individuazione di uno specifico progetto, realizzando un caso di cd. conversione del rapporto "ope legis", restando priva di rilievo l'appurata natura autonoma dei rapporti in esito all'istruttoria, mentre al comma 2 disciplina l'ipotesi in cui, pur in presenza di uno specifico progetto, sia giudizialmente accertata, attraverso la valutazione del comportamento delle parti posteriore alla stipulazione del contratto, la trasformazione in un rapporto di lavoro subordinato in corrispondenza alla tipologia negoziale di fatto realizzata tra le parti".

Il principio è stato ancora più specificamente ribadito con Sentenza n. 17127 del 17/08/2016 la quale ha affermato: "in tema di lavoro a progetto, l'art. 69, comma 1, del d.lgs. n. 276 del 2003 ("ratione temporis" applicabile, nella versione antecedente le modifiche di cui all'art. 1, comma 23, lett. f) della L. n. 92 del 2012), si interpreta 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" (in precedenza negli stessi termini Cass. 9471/2016).

2.- Occorre inoltre ricordare che lo stesso legislatore, con l'art. 24 della legge 92/2012, intervenendo con norma di interpretazione autentica ha affermato che "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".

3. Ai profili di incostituzionalità relativi a questa ultima normativa va replicato che la norma interpretativa rispecchia il contenuto della norma precedente, in relazione al quale va pure messo in rilievo che se davvero il legislatore si fosse limitato a prevedere una sanzione iuris tantum, avrebbe dovuto introdurre un riferimento alla prova contraria, che invece manca del tutto nel corpo della disposizione. Determinante poi nel rendere più convincente la tesi della presunzione assoluta risulta un'ulteriore considerazione: secondo il D.Lgs. 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.

4. Quanto ai dubbi di legittimità costituzionale prospettati in relazione all'art. 69 cit., così come sopra interpretato, va osservato che essi rileverebbero se fossero stati sottratti al giudice i poteri qualificatori, mentre nel caso in esame viene introdotta una sanzione che consiste nell'applicazione delle garanzie del lavoro dipendente. Si deve inoltre obiettare che il principio di indisponibilità del tipo è stato dettato dalla Corte Cost. (con le pronunce n. 115/1994 e 121/1993) nel caso opposto, ovvero per statuire l'illegittimità di una norma che dettasse una presunzione assoluta di autonomia, sottraendo un rapporto subordinato alle garanzie inderogabili stabilite dall'ordinamento



(Corte Cost. 121/1993). Mentre qui si tratta del caso inverso; non sottrazione di garanzie ma norme di miglior favore (quelle che assistono il lavoro subordinato) estese ad altri rapporti; quindi non vengono in questione i principi inderogabili stabiliti nella Costituzione a favore del lavoro subordinato.

D'altra parte, il nostro ordinamento non è estraneo alla previsione dell'applicazione delle regole del lavoro subordinato come sanzione in caso di violazioni, elusioni, abusi di determinate forme di contratti di lavoro (v. artt. 1, c. 5 della L. 1369/1960, 1 della L. 230 del 1962 e 1 del D.Ig.vo 368/2001).

Ammettere la conversione (ab initio o postuma) di una mera collaborazione in lavoro subordinato a tempo indeterminato, in mancanza di progetto, non contraddice perciò principi superiori né costituzionali; si tratta di realizzare una parificazione di disciplina, di garantire uno standard di trattamento minimo per rapporti continuativi (in mancanza di progetto) e connotati da una comune subordinazione di tipo economico.

Ciò rientra nella potestà del legislatore e non sembra né irrazionale, né ingiustificato, appunto in ragione della comune appartenenza all'area della "dipendenza economica" e della connessione funzionale delle stesse prestazioni lavorative continuative con l'impresa altrui (in ragione cioè della esistenza della para-subordinazione in capo al co.co.co).

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. Tale ipotesi ricorre sia quando non sia stata provata (mediante la produzione del contratto o l'espletamento delle prove ammissibili) la pattuizione di alcun progetto, sia quando il progetto effettivamente pattuito non sia conforme alle sue caratteristiche, difettando gli elementi di specificità ed autonomia che sono ritenuti necessari".

Nella fattispecie, abbiamo argomentato, sussistono entrambe le ipotesi di illegittimità previste dall'art. 69, d.lgs. 2003/n. 276, "Divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici e conversione del contratto".

"1. 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.

2. Qualora venga accertato dal giudice che il rapporto instaurato ai sensi dell'articolo 61 sia venuto a configurare un rapporto di lavoro subordinato, esso si trasforma in un rapporto di lavoro subordinato corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti.

3. Ai fini del giudizio di cui al comma 2, il controllo giudiziale e' limitato esclusivamente, in conformita' ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento della esistenza del progetto, programma di lavoro o fase di esso e non puo' essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano al committente".

L'art. 1, co. 24, l. 2012/n. 92, 24, ha disposto che "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".

Il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 ha disposto (con l'art. 52, comma 1) che le disposizioni di cui all'art. 69 cit. sono abrogate e continuano ad applicarsi esclusivamente per la regolazione dei contratti già in atto alla data di entrata in vigore del presente decreto.

Se il rapporto di lavoro deve sin dall'origine considerarsi di natura subordinata, e a tempo indeterminato, il recesso datoriale per scadenza del termine dell'ultimo contratto di lavoro a progetto deve considerarsi come licenziamento del tutto privo di causale giustificativa, più specificamente verificandosi una *manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, con l'applicazione della tutela di cui all'art. 18, co. 4, l. 1970, n. 300, in forza del rinvio operato dal co. 7, condannandosi la ECR alla reintegrazione della lavoratrice nel posto di lavoro e al pagamento delle retribuzioni maturate dalla data di risoluzione del rapporto fino a quella di reintegrazione, peraltro nella misura massima consentita di n. 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto a titolo di indennità risarcitoria.

Inoltre, afferma la ricorrente che per le mansioni svolte deve esserle riconosciuto ai sensi del CCNL Commercio, applicabile al rapporto di lavoro in questione ai sensi dell'articolo 2070 c.c. ("*L'appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore*") l'inquadramento nel 4° livello. Secondo la declaratoria contrattuale, al 4° livello appartengono, tra gli altri, i commessi alla vendita al pubblico, a cui deve assimilarsi la figura dell'operatore telefonico che effettua solleciti di pagamento. A titolo di differenze retributive tra quanto percepito in qualità di lavoratrice autonoma e quanto dovuto in qualità di lavoratrice subordinata, la ricorrente ha preteso l'importo complessivo di € 29.149,25 al lordo fiscale e previdenziale, di cui € 4.325,16 per TFR, al lordo fiscale.

Fondata appare, tuttavia, la difesa della nell'individuare il CCNL applicabile ed applicato in azienda ai propri dipendenti, Studi Professionali, nell'ambito del quale appare corretto inquadrare la lavoratrice non al livello III, Area E, cui appartengono i *lavoratori che, nell'ambito di direttive ed istruzioni ricevute dal titolare dello studio professionale, svolgono attività che comportano l'utilizzo di strumenti e di particolari sistemi informatici per i quali è richiesto il possesso di specifiche conoscenze ed esperienze tecnico/amministrative professionali comunque acquisite o mansioni di concetto operativamente autonome, ivi compresi il coordinamento esecutivo dell'attività di altri lavoratori e la gestione dei rapporti con la clientela.* Appartengono a questa categoria lavoratori che svolgono mansioni suddivise nelle seguenti aree: A) AREA ECONOMICA/AMMINISTRATIVA (Appartengono,



inoltre, al Livello Terzo i lavoratori che per conto del titolare dello studio si occupano di gestire l'agenda personale, scrivere verbali, testi in genere, gestire e organizzare riunioni, viaggi e trasferte); B) AREA GIURIDICA; C) AREA TECNICA; D) AREA MEDICO-SANITARIA E ODONTOIATRICA; E) ALTRE ATTIVITÀ PROFESSIONALI INTELLETTUALI, bensì al livello IVS, cui appartengono i lavoratori che svolgono mansioni d'ordine ed attività con autonomia esecutiva, che richiedono specifiche conoscenze e particolari capacità tecniche e pratiche comunque acquisite.

P.Q.M.

accerta la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra la lavoratrice ricorrente, a decorrere dall'1/2/2011, part-time orizzontale al 75%, per lo svolgimento di mansioni proprie del livello IV S CCNL Studi Professionali.

Ordina alla la reintegrazione della lavoratrice ricorrente nel posto di lavoro e condanna la datrice di lavoro al risarcimento del danno subito dalla lavoratrice, determinato in una indennità pari all'ultima retribuzione globale di fatto, maturata dal giorno del licenziamento fino al giorno della effettiva reintegrazione, contenuta peraltro nel limite massimo di n. 12 mensilità, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali, dalla maturazione dei singoli diritti al saldo, oltre al versamento per il medesimo periodo dei contributi previdenziali ed assistenziali.

Condanna la al pagamento delle differenze retributive correlate all'accertamento predetto, con inquadramento della lavoratrice al livello IV S CCNL Studi Professionali, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali, dalla maturazione dei singoli diritti al saldo, oltre al versamento integrativo per il medesimo periodo dei contributi previdenziali ed assistenziali.

Condanna la convenuta al pagamento delle spese processuali, liquidate in € 10.786,00 per compensi professionali (valore indeterminabile, media complessità, medio, studio, fase introduttiva, istruttoria/trattazione, decisione) aumento del 33 % per manifesta fondatezza delle difese della parte vittoriosa, ex art. 4, co. 8, d.m. 2014/n. 55, oltre Iva, Cap e 15 % come per legge, con distrazione a favore del procuratore antistatario, oltre al compenso per la consulenza tecnica d'ufficio (trascrizione prove orali fonoregistrate) liquidato con separato decreto in data odierna.

Siena, 7/8/2017

il giudice
Delio Cammarosano

