



Av. Manerba
Z.C.A. + F.E.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Lavoro, composta dai
Sigg.:

Dott. Giovanni Antonio FRANGIPANE Presidente

Dott. Antonella NUOVO Consigliere

Dott. Anna Luisa TERZI Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa in grado d'appello con ricorso depositato
in Cancelleria il giorno 29/07/10 iscritta al n. 419/10 R.G. Sezione
Lavoro e posta in discussione all'udienza collegiale del 03/02/11

da

ISONZO MULTISERVICE SOC. COOP., in persona del legale
rappresentante pro-tempore rappresentato e difeso dall'Avv.to
Vincenzo PURIGNANO di Bergamo e dall'Avv.to Lidia REDAELLI
di Brescia, quest'ultimo domiciliatario giusta delega a margine del
ricorso in appello

RICORRENTE APPELLANTE

contro

ADJEI CLEMENT, rappresentato e difeso dall'Avv.to P. Luigi
BOIOCCHI di Bergamo e dall'Avv.to Andrea MANERBA di
Brescia, quest'ultimo domiciliatario giusta delega a margine della
memoria.

RESISTENTE APPELLATO

Sent. N. 70/2011

Cron. N. 389

R. Gen. N. 419/10

OGGETTO:

Lavoro dip. da privato

In punto: appello a sentenza n. 416/10 del 20/05/10 del Tribunale di Bergamo.

Conclusioni:

Del ricorrente appellante:

Come da ricorso

Del resistente appellato:

Come da memoria

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 29.7.10 Isonzo Multiservices soc. coop. proponeva appello contro la sentenza n. 516/10 del Tribunale di Bergamo, con la quale era stata accolta la domanda di accertamento della nullità del contratto a progetto stipulato con Clement Adjei per il periodo dal 1.2.08 al 31.12.08, con conversione del rapporto in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e condanna della datrice di lavoro al pagamento delle differenze retributive e delle retribuzioni maturate successivamente alla costituzione in mora.

Lamentava l'appellante l'erronea interpretazione della normativa in materia di certificazione dei contratti di lavoro ed erronea valutazione dei documenti prodotti e del comportamento delle parti. Censurava l'interpretazione delle norme in materia di contratto a progetto in ordine alla natura, ai presupposti e al contenuto di questo tipo di



AC

contratto. Contestava la sussistenza della prova di un rapporto di lavoro subordinato e non autonomo. Lamentava l'ingiustificato rigetto delle istanze istruttorie. Chiedeva l'applicazione della disciplina del contratto a termine. Contestava la liquidazione delle differenze di retribuzione.

Si costituiva in giudizio l'appellato contestando in fatto e in diritto gli argomenti svolti a sostegno dell'impugnazione.

All'udienza del 3.2.11 la causa veniva discussa e decisa come da separato dispositivo, del quale veniva data lettura.

Motivi della decisione

La certificazione del contratto di lavoro a progetto di cui si discute da parte della Università di Modena e Reggio Emilia, contestata quanto alla correttezza della qualificazione del contratto, come enunciata nella scrittura dalle parti, non può essere vincolante per il giudice. Se si espungono dalla certificazione tutte le affermazioni di pura valutazione, che a loro volta riprendono affermazioni di contenuto identico o analogo del contratto, al fine di enucleare le circostanze concrete che possono essere dirimenti per la qualificazione del rapporto voluto dalle parti, non rimane di questa certificazione pressoché nulla.



Non è sufficiente, infatti, affermare, che il lavoratore può decidere i tempi e i modi della prestazione, se la prestazione è predeterminata in modo tale da ridurre quest'autonomia a margini di assoluta irrilevanza. Non ha alcun valore l'attestare di avere raccolto la dichiarazione del collaboratore di non essere soggetto al potere disciplinare e gerarchico, se quest'affermazione non trova riscontro in caratteristiche specifiche e concrete delle rispettive obbligazioni, che siano incompatibili con l'esistenza di un potere disciplinare e gerarchico.

Per quanto riguarda poi la reale volontà negoziale del lavoratore, invocata dalla appellante, in ragione del fatto che quest'ultimo ha chiesto unitamente alla datrice di lavoro la certificazione e si è presentato alla commissione in epoca successiva all'inizio della esecuzione del contratto, va rilevato che ben possono sussistere dubbi sulla spontaneità e condivisione dell'iniziativa, attesa la diversa posizione dei due contraenti e attesa la circostanza che questa procedura di certificazione, come si evince dalla medesima, è stata fatta contestualmente per una molteplicità di contratti a progetto, conclusi con diversi lavoratori, per il servizio di cui si tratta, e che a maggior ragione questi dubbi devono sussistere se si considera che il lavoratore è cittadino ghanese, che non necessariamente



A handwritten signature or mark, possibly a stylized letter 'A' or a similar symbol, located on the left side of the page.

è in grado di apprezzare contenuto ed effetti di questa procedura. In ogni caso la volontà espressa dal lavoratore è stata una volontà di qualificare il contratto come contratto a progetto, ma se il contratto concluso non aveva i presupposti e le caratteristiche essenziali del contratto a progetto questa volontà è irrilevante.

La giurisprudenza di legittimità, ripetutamente richiamata dall'appellante, ha più volte ribadito che la volontà negoziale espressa è elemento da cui non si può prescindere per qualificare il rapporto, ma ha sempre altresì escluso che possa essere rilevante una volontà diretta alla mera qualificazione del rapporto, a prescindere dal contenuto delle obbligazioni assunte, non essendo la natura del rapporto di lavoro, a cui accedono tutele diverse e norme inderogabili diverse, materia disponibile per le parti.

Passando quindi all'esame del contratto osserva la Corte quanto segue.

Dispone l'art. 61 del d. legisl. n. 276/03: "Ferma restando la disciplina per gli agenti e i rappresentanti di commercio, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'art. 409, n. 3, del codice di procedura civile devono essere riconducibili a uno o più



progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa". Lo scopo della norma, come si desume dal tenore letterale del suo esordio e come è indirettamente confermato dal successivo art. 69 che vieta rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici, è quello di sottoporre alla disciplina inderogabile introdotta dagli artt. 61 e seg. del d. legisl. tutti i rapporti di lavoro non di natura subordinata che non siano riconducibili per le qualità del prestatore d'opera o a rapporti di agenzia o all'esercizio di professioni intellettuali o ad attività organizzate di lavoro autonomo (rispetto alle quali il lavoratore autonomo è piccolo imprenditore o imprenditore artigiano artt. 2222 e seg. cod. civ.), salve le eccezioni espressamente previste. Viene dunque riconosciuto un unico tipo di rapporto di lavoro non subordinato, che viene definito attraverso caratteristiche di oggetto e modalità di prestazione. L'oggetto è un progetto specifico o un programma di lavoro o una fase di lavoro per il perseguimento di un risultato, le modalità della prestazione devono consistere in una gestione autonoma

AC



della stessa in funzione del risultato, "nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa".

Al termine "progetto", non essendovi ragioni per ritenere che sia stato usato in senso diverso da quello proprio e comune, deve essere attribuito il significato di piano ideato in funzione di uno scopo da realizzare. La norma impone poi che il progetto sia specifico e dunque oggettivamente definito e apprezzabile rispetto allo scopo. Meno agevole è la definizione di programma o fase di lavoro, che comunque a loro volta devono rispondere al requisito della specificità di contenuto e di scopo per più ragioni. Innanzi tutto perché non avrebbe senso nel contesto di una disciplina che ha quale finalità quella di ricondurre ad un'unica tipologia le prestazioni di carattere coordinato e continuativo da un lato imporre per il progetto il requisito della specificità e dall'altro consentire invece contratti del tutto generici se si tratta di programmi o fasi di lavoro e a maggior ragione per la genericità già intrinseca di questi termini. In secondo luogo perché anche i contratti inerenti a programmi o fasi di lavoro devono essere finalizzati al perseguimento di un risultato, come letteralmente esplicitato dalla norma. In terzo luogo



perché, trattandosi di norme inderogabili, con la sanzione di cui all'art. 69 del decreto, non possono essere interpretate in modo da consentire pratiche elusive. Infine, perché proprio l'art. 69 nella sua formulazione letterale indica chiaramente che anche programma e fase di lavoro devono rispondere al requisito della specificità (l'inversione nella sequenza dell'aggettivo è significativa: "specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso").

La prestazione oggetto del contratto deve poi essere delimitabile sul piano temporale, nel senso che la sua durata in quanto correlata a uno specifico progetto, programma o fase di lavoro deve essere determinata o determinabile nella durata, in altri termini l'esigenza/interesse del committente sottostante al contratto in quanto esplicitata dal risultato da realizzare può e deve essere definibile nella dimensione temporale.

Da ultimo, e a conferma delle precedenti affermazioni, il corrispettivo, dovuto secondo l'art. 63 in proporzione alla qualità e quantità del lavoro prestato, deve "tenere conto dei compensi corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo nel luogo di esecuzione del rapporto". Pur nella genericità della previsione e nella assoluta difficoltà applicativa in sede di contenzioso qualora ve ne fosse la necessità, il riferimento ai compensi



A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

richiesti dai lavoratori autonomi, intesi come categoria di cui agli art. 2222 e seg. cod. civ., rende esplicito che il termine di paragone è quello di piccoli imprenditori o soggetti che comunque hanno una organizzazione lavorativa propria per la realizzazione di un'opera per il committente e dunque è quello di un corrispettivo commisurato al risultato e dunque, tendenzialmente, non meramente al tempo di esecuzione della prestazione, con la conseguenza che una retribuzione oraria o commisurata esclusivamente sulla durata presumibile della prestazione può essere indizio della assenza di un rapporto di lavoro a progetto. E ciò tanto più se si considera che l'art. 61 esplicitamente pone un legame di relazione sotto il profilo della autonomia fra la gestione della prestazione in funzione del risultato e il tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa.

Il contratto oggetto della controversia è intercorso fra una impresa, in forma di società cooperativa, con attività di trasporto merci per conto terzi, comprensiva, quale settore di attività, del trasporto e della distribuzione di stampa quotidiana e periodica e un collaboratore, al quale è stato affidato il compito di prelevare ogni giorno, in una predeterminata fascia oraria, le pubblicazioni, di distribuirle a predeterminati rivenditori, siti in una zona



specifica, prelevare i resi e restituirli entro una determinata ora. Il rapporto è stato ricondotto a un contratto a progetto, nel quale il progetto è così descritto: “ Ai fini dell’esecuzione dell’appalto richiamato in premessa stipulato con ADP spa e pertanto con esclusivo riferimento a tale progetto, la Isonzo Multiservices Soc. Coop. conferisce al collaboratore incarico di collaborazione ex art. 61 ss d. legisl. n. 276/2003 avente ad oggetto il trasporto e la consegna dei prodotti editoriali, nonché il ritiro dei resi dai punti vendita e lo scarico del prodotto stesso. In particolare il collaboratore si impegna ad eseguire il servizio di trasporto e consegna del prodotto editoriale e di ritiro degli eventuali resi nell’area geografica Giro 1 – Linea Valbondione e, in tale zona, nei seguenti punti vendita... (segue elenco). L’area geografica ed i punti vendita sopra indicati potranno essere modificati esclusivamente mediante specifico accordo scritto tra le parti”.

L’appellante non ha contestato né il contenuto delle mansioni così come descritte, né i luoghi e gli orari di svolgimento delle stesse, né, infine, di avere messo a disposizione il furgone per i trasporti. E nemmeno l’appellata ha allegato elementi specifici o particolari relativi alla prestazione e alle modalità di esecuzione, che



possano far desumere che oggetto del contratto fosse una attività di trasporto merci con caratteristiche del tutto peculiari, diversa da quella ordinaria svolta da qualsiasi impresa di distribuzione della stampa quotidiana e periodica alle edicole, con raccolta e riconsegna dei resi. Si deve quindi ritenere provato che oggetto del contratto fossero mansioni riconducibili alla ordinaria e quotidiana attività della Isonzo Multiservices per questo settore specifico. Ed è ovviamente irrilevante il collegamento dell'incarico di provvedere all'esecuzione materiale del servizio, attraverso il contratto di cui si discute, e l'esistenza di un contratto d'appalto con ADP, atteso che, trattandosi di impresa di trasporto merci per conto terzi, ossia di impresa di servizi, qualsiasi attività veniva commissionata da terzi attraverso appositi contratti. E ciò a maggior ragione in presenza di appalti a tempo indeterminato o con clausola di rinnovazione tacita.

Analogamente è irrilevante che, oltre l'attività di cui si tratta Isonzo Multiservices si occupasse anche di altri tipi di trasporti. Il servizio specifico di cui si tratta faceva parte del suo oggetto sociale e della sua attività ordinaria di impresa.

Il compenso è stato stabilito e corrisposto a "giro" ossia a giornata, rispetto a una prestazione che, come sopra



si è già rilevato, era da svolgere in fasce orarie predefinite (fra le 2.00 e le 3.00 e fra le 5.00 e le 5.10 per i prelievi e entro le 8.30 per i resi, con predeterminazione di tutti i punti di consegna e quindi del percorso e, conseguentemente, in linea di massima anche dei tempi di percorrenza). Si tratta quindi di un compenso sostanzialmente orario, sia pure stabilito in modo cumulativo per più ore (sei ore e mezza) e nel contratto non vi è alcun elemento che possa far desumere che la prestazione fosse correlata ad altro che alla presenza e l'esecuzione delle mansioni durante l'orario.

Non vi è alcun elemento che consenta di individuare un progetto rispetto a un risultato o una fase di lavoro rispetto a un risultato e, conseguentemente, una correlazione logica evidente fra "il progetto" e il "risultato".

Il contratto a progetto è quindi nullo in quanto in violazione degli artt. 61 e 69 d. legisl. n. 276/03. Il contratto era finalizzato ad instaurare un rapporto di cooperazione continuata e continuativa in elusione della disciplina di cui al d.legisl. La conseguenza è l'applicazione dell'art. 69 comma 1 che dispone: " I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto,



A handwritten signature or set of initials, possibly 'AK', written in dark ink on the left side of the page.

programma di lavoro o fase di esso ai sensi dell'art. 61, comma 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto".

Ritiene la Corte che la disposizione non contenga una mera presunzione semplice di subordinazione, ma attui una vera e propria qualificazione del rapporto, in diffornità dalla volontà dichiarata dalle parti, riconducendo al rapporto di lavoro subordinato prestazioni che non abbiano le caratteristiche richieste disconoscendo, ex art. 1322 cod. civ., meritevolezza ad interessi delle parti che diano luogo a dichiarazioni negoziali elusive e a forme di occupazione precaria in assenza di una effettiva bilateralità dell'interesse a un rapporto di lavoro diverso da quello di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Rispetto a questa disposizione l'onere di provare l'esistenza di un rapporto diverso non solo è a carico del datore di lavoro ma è anche circoscritto alla prova della sussistenza di un vero e proprio rapporto di lavoro autonomo ex art. 2222 cod. civ.

Tutte le circostanze sopra evidenziate relative all'oggetto, ai tempi, ai luoghi, tutti predeterminati, e ai mezzi della prestazione, forniti dalla Isonzo Multiservices, sono incompatibili con un contratto d'opera. Non vi è



alcun rischio a carico del prestatore e non vi è alcuna autonomia nemmeno per quanto riguarda il momento esclusivamente esecutivo della prestazione.

La circostanza che i tempi di lavoro siano stati determinati dagli accordi presi con l'appaltante, che prevedevano l'esaurimento delle consegne entro quattro ore dalla presa in carico è irrilevante, non derivando da questa previsione un divieto per l'appellante di concludere contratti di lavoro subordinato o una necessità di concludere un contratto di lavoro a progetto.

Il controllo sul dipendente non implica la necessità di verificare costantemente a vista lo svolgimento delle mansioni. E' più che sufficiente che i compiti affidati debbano seguire tempi e organizzazione tali (come è nella fattispecie per i percorsi da seguire e le edicole da servire) da poter aver conto giorno per giorno della esatta esecuzione della prestazione secondo i criteri predeterminati dal datore di lavoro.

La penalizzazione del collaboratore per la mancata consegna dei resi, con una decurtazione del compenso, essendo espressione di una determinazione unilaterale del datore di lavoro, a cui è riconosciuto il diritto di definire l'oggetto della propria obbligazione retributiva in base al ritenuto non esatto adempimento del lavoratore, costituisce



espressione del potere disciplinare.

Non esprime rischio d'impresa la riduzione della retribuzione per il caso (mai verificatosi) in cui il collaboratore avesse omissso parzialmente il proprio giro. Si tratta del venir meno dell'obbligo retributivo per sospensione da parte del lavoratore della prestazione.

Il contratto a progetto è sicuramente un contratto destinato a dare vita a un rapporto a tempo determinato. Ciò peraltro non comporta la possibilità di applicare alla fattispecie, anziché l'art. 69 cit., la disciplina di cui al d. legisl. n. 368/01, di cui peraltro non ricorrono i presupposti, nemmeno di forma, non essendo indicata alcuna causale per l'apposizione del termine.

In primo grado l'appellante non ha contestato gli orari e i giorni di lavoro, limitandosi ad affermare che si sarebbe trattato di sole tre ore giornaliere. In realtà risultano dal contratto almeno sei ore – sei ore e mezza giornaliere (v. sopra) per fare il “giro” per le consegne e riconsegnare i resi. L'appellato ha poi specificato, nella memoria difensiva, che la domenica (settimo giorno di lavoro), la prestazione era solo di tre ore e mezza.

I conteggi, effettuati considerando un lavoro a tempo pieno (quaranta ore settimanali), sono quindi corretti.

La sentenza contiene correttamente la previsione della detrazione dell'aliunde perceptum.

L'appello va quindi respinto.

Le spese processuali del grado seguono la soccombenza e vengono liquidate in € 3.600,00, di cui € 963,00 per diritti e € 2.300,00 per onorari.

PQM

respinge l'appello contro la sentenza n. 416/10 del Tribunale di Bergamo; condanna l'appellante alla rifusione delle spese processuali, liquidate in € 3.600,00.

Brescia 3.2.11

Il Giudice estensore

Il Presidente

DEPOSITATO NELLA CANCELLERIA
DELLA CORTE D'APPELLO DI BRESCIA
OGGI 22 FEB. 2011
IL CANCELLIERE CH
(Teresa Manditi)

20/2/11

1 copia aut. aut. Pagnano

