

## **TI\_GERICHTE 12.2003.173 vom 24. Juni 2004**

TI Tribunale d'appello, 2004-06-24, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2003.173](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2003.173)

FR: TI\_GERICHTE 12.2003.173 du 24 juin 2004

IT: TI\_GERICHTE 12.2003.173 del 24 giugno 2004

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Nella fattispecie il segretario assessore ha dapprima accertato la propria competenza territoriale, contestata dalla convenuta. Egli ha ritenuto che le parti avevano concluso un tipico contratto di lavoro, per l'esistenza di elementi caratteristici come la prestazione di servizi, la subordinazione dell'istante alla convenuta nonostante la larga autonomia goduta, la remunerazione in funzione del traffico telefonico generato e la dipendenza economica dalla convenuta. Ha poi rilevato che il credito vantato dall'istante non era contestato nel suo ammontare dalla convenuta, tanto che questa aveva sollevato eccezione di compensazione con un suo asserito credito per violazione contrattuale, e ha respinto quest'ultima pretesa siccome non provata. Da qui l'integrale accoglimento dell'istanza.

#### **E. 2**

La convenuta ripropone in questa sede l'eccezione di incompetenza territoriale della Pretura di Mendrisio Sud. Essa adduce che il contratto doc. A non è un contratto di lavoro ma un contratto sui generis di carattere misto, assimilabile a un contratto di mandato, nel quale la convenuta metteva a disposizione i codici di accesso e la tecnologia che consentivano all'istante di svolgere in modo autonomo sul territorio svizzero un'attività indipendente in piena autonomia. Anche le modalità di disdetta del contratto, prosegue l'appellante, non sono tipiche del contratto di lavoro e l'insieme del contratto di collaborazione sottoscritto dalle parti esclude che si tratti di un tale contratto. La competenza della Pretura di Mendrisio Sud non era quindi data, vista la clausola di proroga del foro a Lugano contenuta nel noto contratto di pubblicità.

#### **E. 3**

Come rileva a giusta ragione il segretario assessore, la qualifica giuridica del contratto stipulato dalle parti è decisiva per accertare la sua competenza territoriale, le parti avendo previsto contrattualmente il foro di Lugano (doc. A, punto n. 8). Ora, il lavoratore non può rinunciare ai fori del domicilio o della sede del convenuto o del luogo in cui svolge abitualmente il lavoro prima che sia insorta la controversia (art. 21 cpv. 1 lett. d, 24 cpv. 1 LForo). Nella fattispecie il contratto doc. A è stato invero concluso prima dell'entrata in vigore della Lforo, ma anche nel diritto previgente la proroga di foro non era lecita nell'ambito del contratto di lavoro ( Kellerhals/von Werdt/Güngerich , Gerichtsstandsgesetz, Bern, 2001, n. 4 ad art. 39, pag. 306). Occorre quindi verificare in concreto quale tipo di contratto avevano concluso le parti per stabilire la competenza del giudice adito.

#### **E. 4**

L'art. 319 CO definisce contratto di lavoro quello con il quale il lavoratore si obbliga a lavorare al servizio del datore di lavoro per un tempo determinato o indeterminato e il datore di lavoro a pagare un salario stabilito a tempo o a cottimo. Per la qualifica di un contratto è irrilevante la definizione o la terminologia utilizzata dalle parti, determinante essendo unicamente il contenuto delle loro pattuizioni (DTF 129 III 664 consid. 3.1 pag. 667; Brühwiler, Komm. zum Einzelarbeitsvertrag, 1996, n. 1b ad art. 319 CO) con riferimento agli elementi caratteristici e distintivi di ogni tipo di contratto. Elementi distintivi del contratto di lavoro sono la prestazione di lavoro o di servizi, il rapporto di subordinazione giuridica, la remunerazione e la durata del contratto (Wylter, *Le droit du travail*, Berne, 2002, pag. 41-43). Oltre al carattere duraturo e remunerato dell'impegno del lavoratore è decisiva per la distinzione del contratto di lavoro da altre forme contrattuali l'esistenza di un rapporto di subordinazione tra le parti, ovvero una relazione di dipendenza del lavoratore nei confronti del datore di lavoro. Questa subordinazione si configura in un legame personale nei confronti del datore di lavoro, con obbligo di seguirne le direttive, o anche in un vincolo di tipo organizzativo ed economico che comporta per il dipendente una limitata autonomia e, in generale, l'impossibilità di esplicare la propria attività nella maniera da lui scelta dovendo rendere conto regolarmente del lavoro svolto (Rehbinder, op.cit., n. 6 ad art. 319 CO; Brühwiler, op.cit., n. 5 e 10 ad art. 319 CO).

#### **E. 5**

A detta dell'appellante il contratto doc. A aveva per oggetto solo la messa a disposizione dell'istante dei codici di accesso Swisscom e della tecnologia necessaria per far confluire le chiamate telefoniche direttamente all'istante in Italia e non prevedeva alcuna prestazione di quest'ultima, salvo alcuni impegni collaterali intesi a evitare potenziali richieste di risarcimento a carico della convenuta. Se non che, la lettura del contratto (doc. A) induce a ben altra conclusione. La convenuta (compagnia) si era impegnata a mettere a disposizione i codici di accesso e la tecnologia per trasferire le chiamate 0901 (cosiddetti Business Numbers Swisscom) all'istante (contraente) al suo ufficio in Italia (doc. A, clausola 2 a, 2b) a fornire le statistiche mensili Swisscom per il conteggio del pagamento (clausola 2c) e a pagare gli importi dovuti per il traffico generato dai codici assegnati (clausole 2d, 3). L'istante, invece, si impegnava a fornire un servizio telefonico qualificato di astrologia-cartomanzia-intrattenimento e a fornire la statistica di traffico giornaliera per telefax o e-mail (clausola 2f), a generare un traffico minimo medio giornaliero di 60 minuti effettuando a propria cura e spese pubblicità sui vari mezzi di comunicazione (doc. A, punto 2f, 2i, 2g), e a mantenere attivo il servizio dalle 8.00 alle 2.00 per tutti i giorni della settimana (clausola 2i). Essa doveva quindi tenersi a disposizione della convenuta e fornire un vero e proprio servizio, regolato dalla convenuta, che ne stabiliva il volume minimo (clausola 2g, 3e, 5 a) e gli orari (clausola 2i). L'operatrice telefonica era inoltre subordinata alla convenuta, alla quale doveva comunicare giornalmente la statistica di traffico giornaliera (clausola 2f) e sottoporre per approvazione i messaggi pubblicitari (clausola 2h). Dal profilo economico, l'operatrice era pagata dalla convenuta in funzione dei minuti di conversazione telefonica prodotti mensilmente (clausola 3 a) e solo in base agli incassi effettivi sui codici 0901 ottenuti da Swisscom (clausola 3b). Il contratto era previsto per la durata di un anno, rinnovabile di anno in anno in assenza di una disdetta notificata con un preavviso di quattro mesi (clausola 4 a). Non si può quindi seriamente negare nella fattispecie l'esistenza di un obbligo di prestare servizio, la subordinazione alle istruzioni

date dalla convenuta (orari, tipo di pubblicità), la subordinazione economica (compenso, modalità di pagamento) e la durata, in altre parole di tutti gli elementi caratteristici del contratto di lavoro ( Wyler , op. cit., pag. 41-43).

#### **E. 6**

È ben vero, come rileva l'appellante, che il contratto litigioso prevede la partecipazione dell'istante ai costi di Swisscom in ragione di fr. 200.- mensili (clausola 2l) e l'obbligo di fare pubblicità a proprie spese (clausola 2g). La clausola, contenuta in un contratto con gli elementi preponderanti del contratto di lavoro, è tuttavia nulla (art. 327 a cpv. 3 CO). Neppure l'ampia autonomia dell'istante nello svolgimento del servizio telefonico, per altro insita nella tipologia del servizio stesso, è in contrasto con l'esistenza di un contratto di lavoro (cfr. DTF 129 III 664 consid. 3.2 pag. 667; sentenza del Tribunale federale 4C.226/2003 del 25 febbraio 2004, consid. 3.2.3; DTF 122 V 169 consid. 5 pag. 174). Dal contratto si evince del resto che l'autonomia dell'istante, contrariamente a quanto sostiene l'appellante (appello, pag. 7) era in realtà limitata al contenuto del servizio telefonico, mentre per le modalità (orari) e il tipo di pubblicità essa doveva rispettare le istruzioni della convenuta (clausola 2i), alla quale doveva rendere conto giornalmente (clausola 2f), ciò che esclude un contratto di mandato ( Wyler , op. cit., pag. 43-44). Le modalità della disdetta del contratto (doc. A, clausola 4, clausola 5) possono non essere usuali per un contratto di lavoro, ma sono conformi alle norme legali sul licenziamento (art. 335, 335 a CO). Irrilevante è poi la circostanza che l'istante non ha rivendicato il salario dovuto per il periodo legale di disdetta e ha accettato il licenziamento con effetto immediato, il lavoratore potendo liberamente disporre dei suoi crediti decorso il termine imposto dall'art. 341 CO. In conclusione, lungi da un rapporto di collaborazione paritario tra le parti, nella fattispecie sono presenti tutti gli elementi caratteristici di un contratto di lavoro e a giusta ragione il primo giudice si è dichiarato competente. L'appello, infondato, deve di conseguenza essere respinto.

#### **E. 7**

Non si prelevano tasse di giustizia né spese, trattandosi di una procedura per mercedi e salari (art. 343 cpv. 3 CO). L'appellante verserà alla controparte un'equa indennità per ripetibili di appello. Per questi motivi, richiamato l'art. 148 cpv. 1 CPC pronuncia: 1. L'appello 10 ottobre 2003 di APPE1 è respinto. 2. Non si prelevano tasse di giustizia né spese. APPE1 rifonderà ad APPO1 fr. 1'000.- per ripetibili di appello. 3. Intimazione: - - RAPP1 Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio sud. terzi implicati Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il  
presidente Il segretario

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.