

## **TI\_GERICHTE 12.2004.30 vom 22. Januar 2004**

TI Tribunale d'appello, 2004-01-22, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2004.30\\_d20040122](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2004.30_d20040122)

FR: TI\_GERICHTE 12.2004.30 du 22 janvier 2004

IT: TI\_GERICHTE 12.2004.30 del 22 gennaio 2004

### **Regeste**

contratto di lavoro o di agenzia - interpretazione del contratto - venditore di automobili - subordinazione alle istruzioni ed economica - remunerazione delle ore straordinarie e delle vacanze, onere della prova

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Nel caso concreto il Pretore ha ritenuto che l'istante aveva disdetto il contratto di lavoro con la convenuta per il 31 dicembre 2001 e che dal 1° gennaio 2002 aveva svolto un'attività indipendente come consulente di vendita nell'ambito di un contratto di agenzia o di mediazione. Egli ha considerato decisiva ai fini della qualifica del contratto l'indipendenza dell'istante nell'organizzazione del lavoro, anche se svolto nei locali della convenuta, e l'assenza di rapporti di subordinazione, non potendosi inoltre ravvisare nel versamento di importi mensili fissi uno stipendio, ma semplici acconti sulle provvigioni pattuite per la vendita degli autoveicoli. La circostanza che l'istante si era annunciato come indipendente alla Cassa cantonale di compensazione dal 1° gennaio 2002, prosegue il Pretore, è da considerare come un forte indizio in sfavore del contratto di lavoro, nonostante la successiva revoca con effetto retroattivo dell'affiliazione, fondata sulla sola dichiarazione dell'istante. In conclusione il primo giudice ha escluso l'esistenza di un contratto di lavoro dopo il 1° gennaio 2002 e ha pertanto negato le pretese salariali dell'istante per il licenziamento ingiustificato e per ore straordinarie e vacanze maturate dopo il 31 dicembre 2001. Per quel che concerne le ore straordinarie e le vacanze non godute nel periodo precedente il 1° gennaio 2002, il Pretore ha constatato che l'istante non aveva fatto fronte all'onere della prova che gli incombeva, non avendo dimostrato quando aveva fornito le ore straordinarie, in quale entità e per quale retribuzione, e ha di conseguenza respinto tutte le pretese da lui vantate a tale titolo.

#### **E. 1.8**

e 1.10 ad art. 321c CO; Staehelin , op. cit., N. 13 seg. ad art. 321c CO), ritenuto che l'obbligo di segnalazione immediata da parte del lavoratore vale solo per le ore straordinarie che questi ha svolto di propria iniziativa ( DTF 129 III 171 consid. 2.3 e 2.4). Per la quantificazione vera e propria delle ore straordinarie svolte, l'istante, cui incombe l'onere della prova (art. 8 CC), è facilitato dal fatto che, per giurisprudenza invalsa, qualora si stabilisca che il lavoratore ha regolarmente eseguito ore supplementari, il loro compenso non è subordinato alla prova di ogni singola ora, ma piuttosto il numero di queste sarà stimato applicando per analogia l'art. 42 cpv. 2 CO ( Streiff/Von Känel , op. cit., ibidem; Favre/Munoz/Tobler , op. cit., N. 1.14 ad art. 321c CO; Staehelin , op. cit., N. 16 ad art. 321c CO; Brühwiler , Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. ed., N. 13 ad art. 321c CO; Rehbinder , Berner Kommentar, N. 3 ad art. 321c CO; DTF 128 III 271 consid. 2b; ICCTF

24 settembre 1998 4C.239/1998; per tante II CCA

## **E. 2**

L'appellante rimprovera al Pretore l'errata applicazione del diritto e sostiene che l'istruttoria ha dimostrato il proseguimento, sotto altra denominazione, del contratto di lavoro a suo tempo concluso con la convenuta, che poteva quindi essere disdetto solo mediante il termine di preavviso legale. Adduce inoltre di aver prodotto un conteggio particolareggiato delle ore straordinarie prestate, in particolare delle prestazioni lavorative eseguite il sabato e la domenica, che la convenuta non ha mai contestato, e che il primo giudice avrebbe dovuto stimare secondo una sua prudente valutazione, considerando la sensibile diminuzione delle pretese già operata dall'istante. Infine l'appellante rileva che le sue pretese salariali per vacanze, maturate e non godute, sono contenute nel conteggio del 20 settembre 2002 e non sono mai state contestate dalla convenuta, che deve dunque versare per tale titolo fr. 3'060.- netti.

## **E. 3**

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 (Wylser, 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. 4**

Tra le parti era sorto dal 1° giugno 2001 un contratto di lavoro, in forza del quale l'istante percepiva un reddito mensile lordo di fr. 3'000.- fisso per dodici mesi oltre a una provvigione lorda del 1% sulla cifra di vendita (doc. A, 1). Nel secondo semestre 2001 il lavoratore aveva percepito uno stipendio mensile lordo di fr. 5'850.- (fr. 3'000.- fisso e fr. 2'850.- anticipo sulle provvigioni, da conguagliare, cfr. doc. 3, dichiarazione del 4 ottobre 2002), pari a fr. 4'958.50 netti mensili (distinta stipendi del 2001, doc. B, 9). L'istante ha dato disdetta del contratto di lavoro per il 31 dicembre 2001 (doc. 2; deposizioni testimoniali). Egli ha nondimeno continuato a vendere automobili per conto della convenuta e di altri due garage dello stesso gruppo, sulla base di un "accordo di collaborazione su base indipendente" in virtù del quale era remunerato a provvigione per affari andati a buon fine (doc. D, E, F), e ogni mese inviava alla convenuta una fattura con una domanda di acconto di fr. 5'200.- (fr. 5'000.- nel gennaio 2002) per le sue prestazioni di

vendita (doc. 4, 10). Come rileva con pertinenza l'appellante, la sua situazione all'interno dell'organizzazione della convenuta non si è tuttavia modificata: egli ha ricevuto per il 2002 obiettivi di vendita identici a quelli del 2001 (cfr. doc. B e C), disponeva presso il garage di una scrivania e di un locale (deposizioni di \_\_\_\_\_, pag. 4, di \_\_\_\_\_); interrogatorio formale di \_\_\_\_\_, amministratore unico della convenuta, pag. 2) e nella struttura aziendale era il responsabile dei modelli \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ r (deposizione di \_\_\_\_\_, pag. 5). Egli aveva inoltre orari di lavoro simili a quelli dei venditori della convenuta e annunciava quando usciva dal garage per tutto il tempo in cui ha lavorato presso la convenuta (deposizione \_\_\_\_\_ i). L'istante non aveva pertanto una propria struttura organizzativa, tanto che aveva come indirizzo di posta elettronica e usufruiva del server elettronico della convenuta (deposizione \_\_\_\_\_; cfr. copie della corrispondenza elettronica in doc. 8). Inoltre i proventi delle vendite di auto da lui realizzate erano incassati dalla convenuta (cfr. doc. 4, 10), così come le provvigioni per la conclusione di contratti di leasing (doc. I richiamato). Se a ciò si aggiunge che egli doveva seguire le istruzioni e direttive della convenuta per la vendita dei veicoli (cfr. obiettivi di vendita 2001 e 2002, doc. B e C), si deve concludere che non disponeva di autonomia organizzativa né finanziaria. Il direttore della convenuta ha invero dichiarato che dal 1° gennaio 2002 l'istante non sottostava più alle sue direttive "per lo meno come dovrebbe fare un dipendente" (deposizione 22 settembre 2003, pag. 2), ma ha anche evocato l'esistenza di istruzioni e direttive per la conclusione delle vendite che l'istante avrebbe dovuto seguire.

#### **E. 5**

Dall'insieme delle circostanze non si può quindi seriamente negare nella fattispecie l'esistenza di un obbligo di prestare servizio, la subordinazione alle istruzioni date dalla convenuta (direttive e obiettivi di vendita, doc. C), la subordinazione economica (incasso delle vendite, versamenti mensili fissi, doc. 4-10), la durata, in altre parole di tutti gli elementi caratteristici del contratto di lavoro ( Wyler , op. cit., pag. 41-43). Neppure l'ampia autonomia dell'istante nello svolgimento delle vendite 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). L'assenza di una struttura organizzativa propria dell'istante, che come si è visto operava integrato in quella della convenuta, con materiale fornito da quest'ultima (deposizione \_\_\_\_\_), esclude d'altronde l'esistenza di un contratto d'agenzia ( Wyler , op. cit., pag. 48). In presenza di tutti gli elementi caratteristici di un contratto di lavoro, il licenziamento dato dal lavoratore per il 31 dicembre 2001 e i passi da lui intrapresi per affiliarsi come indipendente alla Cassa cantonale di compensazione AVS/AI non sono pertanto rilevanti per la qualifica del contratto.

#### **E. 6**

Accertato il protrarsi del contratto di lavoro anche dopo il 1° gennaio 2002, la cessazione del rapporto contrattuale poteva avvenire solo nel rispetto del termine ordinario di disdetta (art. 335c cpv. 1 CO), di modo che la convenuta deve pagare all'istante lo stipendio per il mese di settembre e ottobre 2002, avendo notificato la disdetta il 12 settembre 2002 (deposizione \_\_\_\_\_). L'istante ha chiesto il versamento di fr. 10'204.- a titolo di stipendio per settembre e ottobre 2002 (fr. 5'102.- netti mensili). Dal contratto di lavoro del 19 maggio 2001 (doc. A, 1) emerge invero che il dipendente era retribuito in base a uno stipendio fisso di fr. 3'000.- lordi mensili, oltre a una provvigione del 1% sulla cifra

d'affari realizzata. Nel corso del 2001 egli ha ricevuto acconti mensili fissi sulle sue provvigioni, che secondo il contratto avrebbero dovuto essere conguagliate a fine anno. La datrice di lavoro non ha tuttavia allestito un conteggio per il 2001 né per il 2002 e ha rinunciato al conguaglio delle provvigioni (deposizioni \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_; udienza 18 marzo 2003, memoriale della convenuta, pag. 4). Non vi è quindi motivo per scostarsi dall'importo di fr. 10'204.- netti chiesto con l'istanza.

#### **E. 7**

ottobre 2003 inc. n. 12.2002.212).

#### **E. 8**

L'appellante ha fatto valere in prima sede di aver prestato 1259 ore straordinarie, da remunerare fr. 30.- orari, per un totale di fr. 32'752.60, che ha ridotto a fr. 19'496.- per rimanere nei limiti della competenza di fr. 30'000.- delle azioni per salari e mercedi (verbale di udienza del 18 marzo 2003, pag. 1). Dall'istruttoria è emerso che l'istante aveva in un primo tempo sostenuto di aver prestato nel 2001 e 2002, su richiesta dell'amministratore unico della convenuta, 1326 ore straordinarie, composte di 3 ore straordinarie ogni giorno più la partecipazione a manifestazioni promozionali il sabato e la domenica per 237 ore (doc. L, R, S). Nulla dagli atti permette di capire a che cosa è dovuta la differenza tra le 1326 ore indicate dall'istante nella corrispondenza precedente la causa e le 1259 enunciate all'udienza del 18 marzo 2003. Sia come sia, nei propri conteggi del 20 settembre 2002, per altro contestati dalla convenuta all'udienza del 18 marzo 2003, l'istante ha esposto di aver svolto ogni giorno 3 ore straordinarie (doc. R, S) e di aver partecipato a eventi promozionali in giorni festivi. Dall'istruttoria non emerge una richiesta della datrice di lavoro all'istante di eseguire lavoro al di fuori degli orari abituali, se non per gli eventi promozionali in alcuni giorni festivi (deposizione \_\_\_\_\_), ai quali partecipavano i consulenti di vendita. L'istante non ha rivolto domande sulle ore straordinarie all'amministratore unico della convenuta in occasione del suo interrogatorio formale il 10 giugno 2003 (cfr. verbale dell'interrogatorio formale). La segretaria della convenuta ha esposto che l'istante aveva orari di lavoro che rientravano nella norma per i venditori, vale a dire che arrivava al mattino alle 9.00. Essa ha ricordato la partecipazione dell'istante, responsabile nel garage dei modelli \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, a eventi ed esposizioni promozionali nel 2001 e 2002, anche nel fine settimana, senza tuttavia poter dire fino a quando egli restava sul posto di lavoro, poiché essa partiva prima di lui (deposizione \_\_\_\_\_). Il fiduciario della convenuta ha riferito che non era possibile verificare le ore straordinarie prestate dai consulenti di vendita in occasione di manifestazioni tenute il sabato e la domenica, così che tali ore erano compensate durante la settimana a scelta del consulente (deposizione \_\_\_\_\_). Le affermazioni dell'appellante sulle ore straordinarie non hanno dunque trovato alcun supporto nell'istruttoria, dalla quale non risulta che egli abbia svolto lavoro straordinario giornaliero su richiesta della convenuta, né che abbia omesso di compensare il lavoro per gli eventi promozionali nei giorni di sabato e domenica durante l'orario settimanale, come era consuetudine presso la convenuta. Le asserite tre ore giornaliere di lavoro straordinario, per altro, non sono verosimili se si considera che l'istante ha affermato di aver svolto nel suo tempo libero le numerose attività accessorie documentate dalla corrispondenza elettronica ottenuta scaricando il PC messo a sua disposizione sul posto di lavoro (doc. 8: mediazione immobiliare, vendita per conto di terzi di mattoni, attività per conto di associazioni, supervisione dell'attività di una ditta edilizia su vari cantieri, ecc.). A ogni modo l'istante non ha dimostrato di aver ricevuto l'ordine di eseguire lavoro

straordinario oltre l'orario normale di lavoro giornaliero né tantomeno l'entità delle asserite prestazioni straordinarie. La conclusione del Pretore, che ha ritenuto non provate le pretese per lavoro straordinario, resiste pertanto alla critica e su tale punto l'appello è sprovvisto di buon fondamento.

#### **E. 9**

Infine, l'appellante rimprovera al Pretore di aver respinto le sue pretese per il pagamento dei giorni di vacanza non goduti, pari a fr. 3'060.-, che la convenuta non ha contestato. L'istante ha invero addotto, nella corrispondenza precedente la causa giudiziaria, di aver maturato nel 2002 12 giorni di vacanze non godute (doc. Q, conteggio doc. R), ma non ha formulato in causa domande di giudizio sulle vacanze. Nell'istanza l'appellante ha allegato di vantare un credito di fr. 40'183.35 per il periodo di disdetta, i giorni di vacanza maturati e non goduti e le ore straordinarie e ha precisato di procedere in causa per soli fr. 30'000.-, così da beneficiare della procedura speciale per mercedi e salari. All'udienza del 18 marzo 2003 l'istante ha indicato in modo più preciso le sue domande di giudizio, chiedendo fr. 10'204.- per lo stipendio durante il periodo di disdetta e fr. 19'496.- per una parte delle ore straordinarie, senza più menzionare i giorni di vacanza. A prescindere dal fatto che la convenuta ha contestato all'udienza i conteggi presentati dall'istante, la domanda sul pagamento in contanti delle vacanze è pertanto presentata per la prima volta in appello e come tale deve essere dichiarata irricevibile, visto il chiaro testo dell'art. 321 cpv. 1 lett. b CPC, valido anche in procedura per mercedi e salari (Cocchi/Trezzini, CPC-TI massimato e commentato, Lugano 2000, n. 7 ad art. 321).

#### **E. 10**

L'appello può dunque essere accolto solo limitatamente allo stipendio per i mesi di settembre e ottobre 2002, in fr. 10'204.-. Non si prelevano tasse e spese di giudizio trattandosi di controversia in materia di contratto di lavoro, mentre le ripetibili di prima sede seguono la maggiore soccombenza dell'istante, che vede accolte le sue pretese solo in misura di 1/3. In appello la convenuta non ha presentato osservazioni e non vi è pertanto motivo per attribuirle ripetibili. Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG pronuncia: I. L'appello 2 febbraio 2004 di AP 1 è parzialmente accolto e la sentenza impugnata è così riformata: 1. L'istanza è parzialmente accolta e AO 1 è tenuta a versare a AP 1 l'importo netto di fr. 10'204.-. 2. Non si prelevano tasse né spese. AP 1 verserà a AO 1 fr. 1'000.- per ripetibili ridotte. II. Non si prelevano tasse né spese e non si attribuiscono ripetibili. III. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno-Campagna terzi implicati Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente  
Il segretario