

## **Tribunale di Milano, sez. lavoro, 13 dicembre 2012**

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI MILANO

Sezione Lavoro

Il dott. NICOLA DI LEO in funzione di giudice del lavoro ha pronunciato la seguente  
SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 10599/2012 R.G. promossa da:  
G.D.R. (C.F. ), con il patrocinio dell'avv. TORRENTE BARBARA e con elezione di domicilio in  
CORSO CONCORDIA, 8 20129 MILANO presso e nello studio dell'avv. TORRENTE BARBARA  
ATTORE

contro:

PANDA SOFTWARE ITALIA S.R.L. (C.F. ), con il patrocinio dell'avv. CONTI STEFANO , con  
elezione di domicilio in CORSO PORTA VITTORIA, 46 20122 MILANO , presso e nello studio  
dell'avv. CONTI STEFANO

CONVENUTO

Svolgimento del processo

Con ricorso al Tribunale di Milano, quale giudice del lavoro, depositato in cancelleria il 27/8/12, G.D.R. ha chiamato in giudizio la PANDA SOFTWARE ITALIA S.R.L.

Ha esposto di aver lavorato per tale convenuta, dal 2.12.08 al 30/11/11, in forza di tre i contratti di collaborazione a progetto e ha dedotto come avrebbe sempre svolto, in via di fatto, attività di carattere subordinato, specificando, comunque, che i contratti di collaborazione a progetto perfezionati con dette società sarebbero stati privi del progetto o che lo stesso si presenterebbe come generico.

Pertanto, ha domandato la conversione del rapporto in subordinato a tempo indeterminato fin dall'inizio ai sensi dell'art. 69, co. 1 e 2, del D.Lgs. n. 276 del 2003, con l'inquadramento nel 1 livello del CCNL Commercio e il versamento delle differenze retributive, anche per lavoro straordinario.

Il tutto oltre interessi e rivalutazione dalle scadenze al saldo e con vittoria di spese.

La PANDA SOFTWARE ITALIA S.R.L., con articolata memoria difensiva, si è costituita in giudizio, contestando la ricostruzione attorea. Con vittoria di spese.

In particolare, la stessa ha sostenuto l'assenza di subordinazione tra le parti, in particolare, valorizzando una e-mail del 26 maggio 2011 (doc. 7 res.).

Inoltre, ha proposto una domanda riconvenzionale collegata al fatto che G.D.R., al termine del rapporto di lavoro, avrebbe sottratto il computer portatile aziendale, facendone effettuare un back up dei dati sul proprio disco personale e sottraendo, in tal modo, all'incirca 100.000 indirizzi Internet del valore economico che sarebbe, di media, di Euro 0,80 cadauno.

In tal senso, ha domandato il risarcimento del danno che la PANDA SOFTWARE ITALIA S.R.L. avrebbe subito per tale condotta della ricorrente, in un importo pari a Euro 80.000.

All'udienza ex art. 420 c.p.c., sono state interrogate le parti ed è stata tentata inutilmente la conciliazione. Poi, la causa è stata oralmente discussa e decisa come da dispositivo pubblicamente letto.

Motivi della decisione

Le domande attrici sono risultate fondate.

Venendo, in primo luogo, ad esaminare i contratti a progetto per cui è causa (doc. 4 res.), essendo stata posta in contestazione l'esistenza di uno specifico progetto/programma ovvero di uno dei fondamentali requisiti aggiuntivi stabiliti dal D.Lgs. n. 276 del 10 settembre 2003 per la stipulazione di un legittimo contratto di collaborazione con conseguente trasformazione del rapporto in subordinato ai sensi dell'art. 69, co. 1, del decreto delegato menzionato, occorre premettere alcuni cenni interpretativi della normativa di riferimento.

#### A) IL PROGETTO O PROGRAMMA E IL REQUISITO DELLA SUA SPECIFICITA'.

La disciplina del lavoro a progetto introdotta con il D.Lgs. n. 276 del 10 settembre 2003 ha stabilito la regola che le collaborazioni coordinate e continuative, con la riforma, 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 (...)".

Fin dall'emanazione della novella, le disposizioni del c.d. "decreto Biagi" nella materia del lavoro a progetto sono state, tuttavia, considerate come connotate da una particolare ed evidente problematicità nell'interpretazione, tanto che, come è noto, per le stesse, sono state proposte diverse e contrastanti soluzioni esegetiche.

Pur potendosi, così, dar conto della non univocità di opinioni emerse nell'analisi dell'istituto, è, però, anche possibile osservare come, viceversa, in dottrina, sia constatazione comune e non discussa che lo scopo dell'intervento legislativo fosse quello di cercare di evitare l'abuso dell'istituto delle collaborazioni e la pratica frequente di celare sotto le stesse dei rapporti subordinati, potendosi, così, prendere atto di come, quantomeno su quale fosse l'intenzione del legislatore, non vi sia controversia e propendere, così, di fronte all'ermetico dato letterale, per l'opportunità del ricorso ad un'interpretazione di tipo teleologico.

I) Entrando, così, a tal punto, nel vivo dell'esame della fattispecie del lavoro a progetto, si può osservare che l'art. 61 del D.Lgs. n. 276 del 10 settembre 2003, nello stabilire la regola dell'esigenza della "riconducibilità delle collaborazioni ad un progetto o programma", ha posto l'immediato riferimento ai "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" ed ha, quindi, richiamato, in modo esplicito, proprio l'art. 409, n. 3, c.p.c., ovvero la principale definizione e norma relativa alle collaborazioni coordinate e continuative, potendosi così ritenere che il legislatore abbia inteso individuare contorni della nuova creazione normativa, innanzitutto, tramite un puntuale rinvio, di carattere recettivo, alle "precedenti" collaborazioni coordinate e continuative e alle loro caratteristiche (anche se è noto come pure per tale tematica si siano sviluppati due antitetici orientamenti ermeneutici), dovendosi, in particolare, osservare che, qualora il legislatore avesse voluto modificare i caratteri delle vecchie collaborazioni, presumibilmente, non avrebbe richiamato detta norma in modo espresso e tanto preciso, ma avrebbe delineato direttamente e chiaramente i nuovi tratti della fattispecie, non essendovi, in tale eventualità, alcun motivo per far riferimento ad una figura che intendesse mutare nei suoi contenuti.

L'impostazione proposta appare, del resto, estremamente persuasiva se raffrontata anche con la ratio legis, come riconosciuta dalla generalità della dottrina, che ha ispirato la riforma delle collaborazioni di cui al c.d. "decreto Biagi", ovvero sia l'intento di evitare l'utilizzazione delle co.co.co. "in funzione elusiva o frodatrice della legislazione posta a tutela del lavoro subordinato".

Qualora, infatti, si ponga mente allo scopo che ha mosso il legislatore, non si può non rilevare come la novella - in conformità al senso che traspare dalla lettura delle parole dell'art. 61 come sopra analizzato - non intendesse mutare in modo sensibile il concetto delle collaborazioni coordinate e continuative come finora si era inteso, ma solo, con proposito antielusivo, aggiungere degli elementi per la configurazione dell'istituto (in particolare il progetto o programma ed il termine) idonei ad evitare, unitamente alle misure di cui all'art. 69, l'abuso della figura.

Così, ancor di più, è agevole mettere in luce come il legislatore abbia inteso solo ribadire i requisiti delle precedenti co.co.co. Con l'aggiunta dei suddetti caratteri antifraudolenti per evitare che sotto la specie negoziale si celassero delle ipotesi di lavoro subordinato e rilevare come la nuova fattispecie sia, così, costruita sui due perni fondamentali delle collaborazioni coordinate e continuative (con i caratteri ad esse propri) e del "progetto o programma di lavoro o fasi di esso", quale elemento

formale aggiuntivo alla nota struttura della tipologia negoziale.

II) Data una siffatta base di partenza, poi, procedendosi con un'indagine ermeneutica di tipo teleologico sul significato dei termini progetto e programma, si deve, innanzitutto, considerare come appaia evidente, da un semplice esame delle norme, come il legislatore intendesse perseguire l'obiettivo antifrodatario propostosi (il fine) tramite l'introduzione dell'obbligo per le parti contrattuali di individuare, al momento dell'instaurazione del rapporto, "un progetto o programma o una fase di esso" (il mezzo).

Solo per tale elementare rilievo appare dunque agevole, da un verso, notare come la finalità antielesiva debba necessariamente caratterizzare anche la definizione del progetto o programma, ovvero il "mezzo" prescelto per raggiungere la medesima e, dall'altro verso, conseguentemente, rilevare come qualunque significato si attribuisse a tali termini che non fosse palesemente desumibile dall'ermetico dato letterale e che, al contempo, vanificasse o eccedesse per il contenuto e per i requisiti lo scopo antifrodatario perseguito dal legislatore, si rivelerebbe contrastante con la mens legis che ha ispirato la novella e, dunque, probabilmente inadeguato ad una corretta comprensione dell'istituto.

Pare, allora, che l'unica accezione delle parole "progetto" e "programma" che possa essere conforme alla finalità antifraudolenta in analisi, senza eccedere in elementi aggiuntivi o in significati che alla medesima non appartengano, possa essere una definizione che riporti semplicemente al concetto di "trasparenza" di quale sia la volontà delle parti al momento del perfezionamento del vincolo contrattuale.

Se, infatti, si tiene conto, nella scelta interpretativa, come il problema che si intendeva risolvere con la novella fosse "quello di distinguere" le collaborazioni genuine da quelle fittizie, appare, allora, ben intuibile come l'introduzione di un elemento formale come il progetto o programma, in funzione antifrodativa, equivalga ad aggiungere alla figura delle collaborazioni una connotazione di "trasparenza" della reale intenzione degli stipulanti.

In una tale ottica, appare, così, sostenibile che l'unico significato attribuibile ai nuovi caratteri del progetto e del programma, che "non tradisca e non ecceda" la "trasparenza" richiesta dal legislatore, sia quello per cui si debba ritenere che, con i medesimi, sia stato reso necessario che le parti, al momento dell'instaurazione del rapporto, illustrino in modo esplicito le "ragioni concrete" della richiesta della prestazione lavorativa, cioè "cosa effettivamente debba fare il collaboratore per il committente", ovvero quale sia il suo "compito".

Con una tale soluzione ermeneutica, si rende, così, manifesto come il progetto o programma (termini che, quindi, appaiono un'endiadi) costituisca un elemento formale e di carattere descrittivo, che non viene, cioè, a mutare la sostanza delle precedenti co.co.co., dovendo solo rendere "trasparente" quale sia il concreto "incarico" affidato al collaboratore "con una descrizione", onerata da forma ad probationem.

III) Solo grazie a tali semplici rilievi, sia consentito, così, mettere in luce come il nuovo elemento introdotto dal c.d. "decreto Biagi" consista quantomeno nel rendere esplicito, fin da subito, quale sia l'"incarico" affidato al collaboratore ed osservare come elementi di conferma per una simile interpretazione si possano, tra l'altro, rinvenire nello stesso dato legislativo, potendosi sottolineare come l'art. 67 del D.Lgs. n. 276 del 2003 abbia definito il progetto o programma come l'"oggetto" del contratto di collaborazione.

L'annotazione appare, infatti, interessante perché, essendosi considerato come non siano stati modificati nella sostanza i requisiti delle precedenti co.co.co. (cfr. il precedente punto I), pare immediatamente conseguente reputare che anche l'"oggetto del contratto", quale elemento imprescindibile della figura, sia rimasto il medesimo nelle due fattispecie che si sono susseguite nel tempo. Si può allora rammentare che, sotto la previgente disciplina, la giurisprudenza affermava che l'oggetto del negozio delle collaborazioni coordinate e continuative fosse da individuarsi proprio nell'"incarico" conferito al collaboratore (cfr., ad es., Cass. sentenza n. 4030 del 15/04/1991; Cass. sentenza n. 9550 del 09/09/1995) e giungere all'immediata conclusione che anche l'oggetto della nuova figura del lavoro a progetto (restato identico) sia ancora, in ugual modo, rappresentato dal compito o dalla prestazione affidati a quest'ultimo.

Posta una siffatta base del ragionamento, non vi è allora chi non veda come nell'art. 67 - allorchè si è regolata l'"estinzione del contratto" nel caso di "realizzazione" "del progetto o del programma", definendo quest'ultimo come l'"oggetto" del contratto - si volesse far riferimento alla "realizzazione" non di un qualche cosa di particolarmente innovativo e misterioso in cui dovrebbe risolversi il progetto o programma, ma pur sempre all'esatta esecuzione della prestazione del collaboratore, che è correttamente definibile come l'oggetto del contratto.

Si è, cioè, voluto chiaramente far riferimento alla "realizzazione della prestazione" come "descritta nel progetto/programma", ovverosia all'ormai "avvenuto adempimento" dell'incarico che non giustificerebbe il protrarsi ulteriore del vincolo, tanto che la previsione stabilisce, in tale eventualità, l'estinzione del rapporto negoziale.

Una volta letto in tal modo l'art. 67, si può conseguentemente prendere atto di come, anche per il tenore della legge, il progetto o programma effettivamente inerisca all'incarico e serva per illustrarlo compiutamente.

IV) E', a tal punto, però, possibile anche annotare come, essendo pacifico come il progetto/programma rappresenti un elemento "aggiunto" alla previgente figura delle co.co.co. - che già comprendeva tra i propri requisiti essenziali (quale "oggetto" del negozio)

l'affidamento di una prestazione al collaboratore - questo non possa essere definito semplicemente come l'"incarico" del collaboratore (non presentando, altrimenti, alcun connotato "aggiuntivo" la fattispecie), ma, piuttosto, come una "particolare illustrazione dello stesso", dovendo essere presente nel contratto una "descrizione qualificata" dai requisiti prescritti dalla legge stabiliti sia in via esplicita come, ad esempio, l'aggettivo specifico, ma anche in modo implicito e desumibili tramite l'analisi interpretativa (come, ad esempio, il fatto che il progetto abbia un contenuto prognostico, dovendo esservi almeno oralmente fin dall'instaurazione del rapporto: cfr. il punto successivo), senza che, però, occorra in questa sede, per motivare la sentenza, soffermarsi sull'argomento.

V) Inoltre, proponendo in modo sintetico una più meditata analisi interpretativa, quanto alla ratio delle scelte legislative, si aggiunga come si possa diffusamente argomentare il convincimento di come l'introduzione dell'elemento formale del progetto/programma sia stata dovuta all'intento di perseguire una "duplice finalità antielusiva", collegata al generale "scopo ultimo" di evitare, in un'ottica di trasparenza, la simulazione dei rapporti subordinati sotto l'apparenza delle collaborazioni.

Si può, infatti, considerare:

a) una prima finalità antifrodatoria di carattere "extraprocessuale", ponendosi, per l'esposta interpretazione, l'obbligo per le parti di convenire, fin dall'atto dell'instaurazione del rapporto, quale effettivamente debba essere il "compito" affidato al prestatore: il progetto/programma deve, infatti, esservi fin dalla "perfezione" del negozio, trattandosi di un "elemento essenziale" del contratto, come si evince dalle disposizioni dedicate all'istituto che manifestano la sua imprescindibile necessità nella fattispecie, con l'unica eccezione delle residuali "ipotesi escluse" di cui all'art. 61, co. 2 e 3.

Grazie all'introduzione del progetto/programma, quindi, si obbligano le parti a ben "focalizzare" ex ante il preciso contenuto del contratto, in modo da permettere al collaboratore di conoscere sin dall'inizio in modo dettagliato quale sia l'incarico affidatogli (è richiesto che il progetto sia "specifico") e operare con un'autonomia reale, non potendo, invece, al contrario, gli stipulanti lasciare l'oggetto della prestazione generico ed indeterminato, con il rischio che, poi, nell'esecuzione, per la mancata definizione dei compiti

del lavoratore, gli sia domandato semplicemente di "mettere a disposizione" le proprie energie e gli siano impartiti "ordini" propri di un regime di subordinazione;

b) una seconda finalità antifrodatoria di carattere "processuale", considerato come l'esigenza di una forma scritta ad probationem per attestare l'esistenza del progetto/programma ed il suo contenuto (il relativo onere della prova è, infatti, lasciato dalla legge a chi voglia sostenere in giudizio la legittimità e genuinità della collaborazione), con la severa sanzione - in caso di difetto di una tale dimostrazione - della trasformazione del rapporto in subordinato a tempo indeterminato fin

dall'inizio di cui all'art. 69, co. 1, determinino una "sostanziale necessità" per i contraenti di cristallizzare il compito attribuito al prestatore in un documento.

Ponendosi, poi, la necessità di una necessaria corrispondenza tra il progetto/programma che sia stato posto per iscritto e la prestazione effettivamente e legittimamente resa (il "principio di necessaria corrispondenza tra progetto/programma scritto e l'attività del prestatore" è riconoscibile in virtù della regola della necessità della "riconducibilità" dell'operato di questi ad un progetto/programma insita nella previsione di cui all'art. 61, co.1) si rendono possibili, con maggiore certezza del giudizio, nel modo più proficuo, le verifiche processuali che fossero necessarie, impedendo a chi fosse interessato a sostenere l'esistenza di una genuina collaborazione di fornire una "qualunque ricostruzione dei fatti del tutto libera e di comodo" svincolata dalla descrizione progettuale, essendo ormai assoggettato alle dichiarazioni contenute nel progetto/programma e non potendo discostarsene, pena, per l'attività svolta in difformità dello stesso, la valutazione del difetto del progetto/programma (non risultando detta attività "riconducibile" allo stesso), con le conseguenze di cui all'art. 69, co. 1 (presunzione iuris ed de iure di subordinazione).

Per esporre lo stesso concetto in modo schematico, si potrebbe osservare che:

- l'art. 61 esige la "riconducibilità" della prestazione del collaboratore ad un progetto/programma;
- parimenti, dovendo la prestazione del collaboratore essere "riconducibile" al progetto/programma, la stessa norma stabilisce la cogenza di un vincolo di "necessaria corrispondenza tra l'attività concretamente espletata dal collaboratore e il compito assegnatogli nel progetto/programma";
- in virtù della forma ad probationem del progetto/programma, in ultima analisi, detta corrispondenza vi deve sempre essere con quel progetto/programma che sia stato "formalizzato in uno scritto";
- perciò l'attività compiuta dal collaboratore - che, ex art. 69 co. 2, sia oggetto di un'istruttoria processuale sulla natura del rapporto - deve essere necessariamente "corrispondente" o "riconducibile" all'ambito del progetto/programma scritto;
- il legislatore ha, quindi, ideato una particolare tipologia e struttura di processo nel quale i "contorni del giudizio" e dell'istruttoria di cui all'art. 69, co. 2, non ammissibile oltre l'ambito delineato dal progetto/programma per i principi sovraesposti, risultino per le parti certi e definiti fin dalla redazione da parte delle stesse del documento che viene ad incorporare il progetto/programma pattuito ed, ugualmente, predeterminati per il giudice fin dal deposito di detto scritto tra gli atti processuali;
- l'ambito predefinito del decidere determina l'effetto di impedire che chi voglia dimostrare la genuinità del rapporto possa fornire versioni "fantasiose" o "di comodo" svincolate dalla descrizione progettuale che delinea ormai i contorni del giudizio.

La finalità antifrodativa di carattere "processuale" può essere, così, individuata nel cercare di porre le condizioni per consentire nel modo più proficuo le verifiche processuali che fossero necessarie, segnandosi in modo certo i confini del giudizio e dell'istruttoria.

VI) Se, dunque, è possibile sostenere che tali erano gli scopi del legislatore (ovvero i "fini"), perseguiti tramite l'introduzione del progetto/programma (quale "mezzo"), nell'approfondire l'analisi del "requisito della specificità", che nell'art. 61 contraddistingue il progetto, appare agevole ipotizzare come potrebbe considerarsi realizzato nella sua funzione solo allorché le parti abbiano "descritto" la prestazione del collaboratore in modo tanto dettagliato da poter garantire entrambi gli intenti sopra illustrati.

Ovvero, essendo la "specificità" un "attributo" del progetto/programma che, a propria volta, costituisce, come si è detto, proprio il "mezzo" per raggiungere le "finalità" del legislatore, se ne può desumere come il livello di dettagliatezza richiesto sia quello necessario perché gli obiettivi antielusivi suddetti possano definirsi, nel caso concreto, conseguiti, potendosi ritenere quanto ecceda tale limite come una analiticità superflua alla quale i contraenti non siano tenuti e, parimenti, un progetto "eccessivamente generico" quello che non sia utile per raggiungere entrambi gli scopi perseguiti dal legislatore.

a) Prendendo, quindi, come "metro di giudizio" la prima finalità antielusiva considerata, quella

"extraprocessuale", è possibile, allora, convenire come sia consentito sostenere la legittimità di un progetto/programma, per l'adeguata specificità, solo allorchè le parti, nella descrizione dell'incarico, abbiano ben "focalizzato" il preciso apporto del collaboratore, rendendolo sufficientemente "definito".

Tale risultato può valutarsi raggiunto solo qualora, dalla semplice descrizione del progetto o programma, il prestatore, inteso come il soggetto medio dell'arte o mestiere di cui si tratta, ovvero l'"homo eiusdem professionis", possa ben comprendere quale sia il compito assegnatogli ed operare per l'adempimento della sua obbligazione, senza che, "per capire cosa fare", sia costretto a ricevere delle istruzioni tanto puntuali da poter essere confuse con gli ordini che tipicamente sono rivolti a chi, in regime di subordinazione, per contratto, metta solo a disposizione le proprie energie (dovendosi ricordare che le "direttive" che legittimamente possono essere rivolte al prestatore in una collaborazione coordinata continuativa genuina sono solo quelle più limitate sulle "modalità lavorative" utili ai fini della "coordinazione" degli apporti tra le parti).

b) Prendendo, poi, come metro di valutazione la seconda intenzione antielusiva menzionata, quella "processuale", è possibile sostenere come l'elemento formale di cui si tratta possa ponderarsi come sufficientemente dettagliato, allorchè, fornendo un'illustrazione dell'attività effettivamente da affidare al lavoratore e non limitandosi a menzionare generiche formule astratte, permetta, tramite riferimenti concreti e "caratterizzanti" inseriti nello stesso progetto, di impedire che, in un eventuale giudizio, possa essere fornita una "ricostruzione dei fatti" del tutto libera e "di comodo" da parte di chi intenda sostenere l'esistenza di una genuina collaborazione (essendo vincolato dal contenuto del progetto per il "principio della necessaria corrispondenza tra l'attività effettiva del lavoratore e il progetto/programma", dovendo altrimenti subire la sanzione della conversione del rapporto in subordinato a tempo indeterminato ai sensi del primo comma dell'art. 69).

Le considerazioni sopra svolte sono sufficienti per essere applicate in relazione al caso concreto e motivare la sentenza, senza necessità, in questa sede, di approfondire ulteriormente l'analisi esegetica.

## B) IL MERITO.

Venendo, dopo tali necessarie premesse, ad affrontare il caso sottoposto a giudizio, si deve, innanzitutto, osservare come il primo contratto prodotto (doc. 4 res.) presenti un progetto "per l'ottimizzazione dell'attività autonoma di gestione di "supporto al marketing management" dal seguente contenuto: "il progetto di operatività comporterà le seguenti fasi:

A Supporto allo sviluppo delle attività di marketing orientato al canale delle aziende;

B Definizione all'implementazione delle campagne promozionali e degli eventi istituzionali;

C Gestione delle attività operative a supporto dei piani marketing da realizzare con i distributori e i rivenditori;

D Preparazione del materiale marketing necessario allo sviluppo del business".

Si deve riconoscere come, in detta clausola, non sia assolutamente delineato in modo dettagliato l'incarico affidato, presentandosi, innanzitutto, in modo del tutto vago, un compito "per l'ottimizzazione dell'attività autonoma di gestione di "supporto al marketing management", non valendo a soddisfare nessuna delle menzionate finalità antifraudolente perseguite dal legislatore, non potendo il lavoratore dall'illustrazione progettuale comprendere quale sia il proprio compito e attuarlo per rendersi adempiente e non potendo detto progetto definire in modo anticipato con elementi caratterizzanti i contorni del giudizio tanto da escludere negli atti difensivi delle parti versioni di fantasia o di comodo, sia sull'incarico effettivamente affidato, sia su quale sia stata concretamente la prestazione del collaboratore.

Anche, poi, la descrizione "in fasi" si presenta negli stessi termini vaga e inidonea a soddisfare i menzionati scopi antifraudolenti.

Infatti, dalla illustrazione progettuale, con le parole "supporto allo sviluppo delle attività di marketing orientato al canale delle aziende" non era dato comprendere, per il collaboratore quale fosse il suo incarico preciso e in che termini potesse esser adempiente per poterlo realizzare, considerato come la locuzione sia totalmente generica.

In particolare, non è dato comprendere in cosa potesse consistere questo "supporto allo sviluppo",

non essendo dato comprendere al collaboratore, dalla descrizione contenuta nel progetto, in che termini e in che modo avrebbe dovuto sviluppare le attività di marketing orientato al canale delle aziende.

Uguale considerazione, si può proporre per le previsioni del progetto che si traducono nei termini "definizione all'implementazione delle campagne promozionali e degli eventi istituzionali", laddove non è chiaro per quali e quanti campagne promozionali o eventi istituzionali la lavoratrice avrebbe dovuto collaborare e in cosa potesse consistere una collaborazione per la "definizione all'implementazione".

Parimenti, le parole "gestione delle attività operative a supporto dei piani marketing da realizzare con i distributori e i rivenditori" non traducono cosa debbano essere queste attività di supporto dei piani marketing e anche la locuzione "preparazione del materiale marketing necessario allo sviluppo del business", resta del tutto vaga indeterminata.

Non poteva, dunque, il lavoratore dall'illustrazione progettuale comprendere quale fosse il proprio compito e attuarlo per rendersi e non poteva detto progetto definire in modo anticipato con elementi caratterizzanti i contorni del giudizio tanto da escludere negli atti difensivi delle parti versioni di fantasia o di comodo sia sull'incarico effettivamente affidato sia su quale fosse concretamente la prestazione del collaboratore.

Si aggiunga, ancora, che, per quanto si possa ritenere che nell'ambito del progetto di cui all'articolo 61 D.Lgs. n. 276 del 2003 cit. possano rientrare anche le "obbligazioni di mezzi", tuttavia appare necessario che il committente, anche nella descrizione contrattuale attinente agli stessi, definisca "in modo dettagliato" quale sia il risultato che spera di conseguire ed "in funzione del quale" debba operare il lavoratore.

Se è, infatti, vero che, in tali fattispecie, il debitore non è tenuto a raggiungere il risultato per essere adempiente, dovrà, in ogni caso, come anticipato, orientare o "funzionalizzare" la propria attività al "risultato" che deve, dunque, essergli ben noto, potendosi osservare come, in caso contrario, qualora nel progetto fosse lacunosa un'adeguata menzione dell'obiettivo che con l'apporto del collaboratore l'azienda miri a conseguire, questi rischierebbe di essere assoggettato all'eterodirezione della controparte in ragione della eccessiva genericità del compito affidatogli che non gli consentirebbe di offrire il proprio apporto in autonomia senza direttive vincolanti.

In questo senso, è possibile sottolineare l'importanza della descrizione di uno "specifico risultato" per poter formulare uno "specifico progetto o programma" anche nelle obbligazioni di mezzi, avendo, però, cura di ribadire come tale esigenza non derivi da una restrizione del campo di applicazione della fattispecie rispetto a quello proprio delle antecedenti co.co.co., ma solo dalla necessità di comunicare al collaboratore una descrizione di un incarico che sia munita dei requisiti della specificità e della concretezza, ovvero tale da consentire a questi di "operare con effettiva autonomia" e da garantire che, in un eventuale processo, "non si possano sostenere versioni di comodo", potendosi, così, reputare soddisfatte entrambe le finalità di tipo antifraudolento processuale ed extraprocessuale di cui si è intrapreso lo studio.

In questa direzione, si è, del resto, pronunciata quella parte della giurisprudenza che ha interpretato la normativa nel senso che anche un'obbligazione di mezzi possa essere oggetto di un contratto stipulato ai sensi dell'art. 61 del D.Lgs. n. 276 del 2003,

aggiungendo, però, come il relativo progetto "non possa ritenersi adeguatamente descritto, consistendo nella semplice descrizione del contenuto delle mansioni attribuite alla lavoratrice, senza alcun accenno all'obiettivo che si intende raggiungere ed alle attività ad esso prodromiche e funzionali al suo conseguimento".

Dal che deriva come si possa concludere come, evidentemente, la locuzione "in funzione del risultato" non sia stata inserita nell'art. 61, co. 1, per limitare il campo dell'istituto ad un particolare tipo di vincoli giuridici, ma il legislatore l'abbia dettata per affermare il per cui qualunque sia l'incarico conferito al collaboratore, sia che corrisponda ad un impegno di risultato che di mezzi, l'esigenza di specificità del progetto/programma, collegata alle citate finalità antifraudolente, implichi che nella descrizione dei compiti del lavoratore sia definito, in modo dettagliato, quale sia l'obiettivo che il committente aspiri a raggiungere grazie all'apporto del collaboratore e in funzione

del quale quest'ultimo debba operare.

Il che equivale a dire che, tanto che l'incarico pattuito contemplici obbligazioni di mezzi quanto di risultato, non potrebbe reputarsi una legittima descrizione progettuale quella in cui non sia definito l'obiettivo che il lavoratore deve perseguire in modo tanto specifico da consentirgli di operare in autonomia e da evitare ricostruzioni di comodo nel processo.

Nel caso in parola, anche considerando il vincolo pattuito come una "obbligazioni di mezzi", pare che nella descrizione progettuale non vi sia nessuna illustrazione di quel risultato in funzione del quale il collaboratore dovrebbe operare per poter essere adempiente, confermandosi, pertanto, anche da tale punto di vista, la genericità del progetto.

#### C) LA SANZIONE DELLA CONVERSIONE DEL RAPPORTO.

Quanto alla natura delle conseguenze di cui all'art. 69, co. 1, stabilite per l'ipotesi in cui da chi intenda sostenere la genuinità della collaborazione non sia dimostrato in giudizio un progetto conforme alle prescrizioni legislative, occorre chiarire come si debba aderire alla tesi per cui la norma contemplici una sanzione o una presunzione iuris et de iure di subordinazione.

Si osservi, quindi, come non possa essere reputata condivisibile la differente soluzione ermeneutica della presunzione relativa, potendosi in contrapposizione a tale differente tesi notare come, dopo la riforma, per il chiaro tenore letterale del secondo comma dell'art. 69, una fase probatoria sulla sostanza del vincolo posto in essere tra le parti risulti concepibile unicamente nelle due ipotesi contemplate nell'art. 61, cioè solamente nel caso in cui vi sia un legittimo progetto/programma (comma 1) o in quello in cui si rientri nelle residuali ipotesi escluse (di cui ai commi 2 e 3 di detta disposizione).

Si deve, infatti, intendere il riferimento ad un "rapporto instaurato ai sensi dell'articolo 61" contenuto nel secondo comma dell'art. 69 come un chiaro limite dell'esperibilità dell'istruttoria ai casi contemplati dalla prima disposizione, ovverosia all'eventualità in cui si riconosca l'esistenza di una ordinaria collaborazione "riconducibile ad uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso" (di cui al comma 1 dell'art. 61) oppure di una delle eccezionali e tassative "ipotesi escluse", pure ricomprese nell'ambito della norma appena menzionata nei commi 2 e 3.

Per il chiaro tenore letterale del comma 2 dell'art. 69, risulta, dunque, semplice riconoscere come le prove sulla natura del rapporto possano essere ammesse solo allorchè si sia in presenza di una delle suddette possibilità incluse nei primi tre commi dell'art. 61 (ovvero una collaborazione fornita di un legittimo progetto o programma o una delle c.d. "ipotesi escluse"), mentre, nel caso alternativo della semplice carenza dell'elemento formale di cui si tratta ed in cui non ricorra alcuna delle fattispecie "derogatorie" di cui all'art. 61, viene conseguentemente ad operare immediatamente la "conversione del contratto", come evidenziato dalla rubrica dell'art. 69 e le prestazioni rese debbono essere considerate "rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto", non potendosi, così, contro tale conseguenza di legge, in alcun modo, reputare ipotizzabile la facoltà di una "prova contraria" (come, invece, sarebbe secondo la tesi della presunzione relativa).

Ne deriva come il rapporto instaurato tra il ricorrente e la PANDA SOFTWARE ITALIA S.R.L., poi, debba considerarsi come subordinato a tempo indeterminato fin dall'inizio, attesa la carenza di prova dell'esistenza di uno specifico progetto affidato al lavoratore.

Del resto, ad abundantiam, si aggiunga come la convenuta abbia contestato la natura subordinata e la relazione tra le parti, facendo particolare affidamento sul contenuto dell'e-mail del 26 maggio 2011 (doc. 7 res.).

E' bene, in ogni caso, rilevare come una singola comunicazione non appaia significativa per definire un rapporto perdurato per oltre tre anni e, come, ad ogni modo, in senso inverso, anche la ricorrente abbia prodotto delle comunicazioni, di richiesta ferie, che si pongono, invece, nella direzione dell'esistenza di un rapporto, subordinato, confermando le conclusioni a cui si è giunti nella presente sentenza (cfr. doc. 8 e ss. ric.).

#### D) L'INQUADRAMENTO E LE ULTERIORI CONSEGUENZIALI DOMANDE DI CARATTERE ECONOMICO.

Appurata la sussistenza di un rapporto subordinato tra le parti, è consentito verificare la correttezza



del livello di inquadramento proposto dalla ricorrente, ossia il 1 livello del CCNL Commercio, sul quale sono parametrati i conteggi attorei.

È da rilevare che la parte convenuta non abbia contestato le deduzioni dell'atto introduttivo del giudizio, con una propria descrizione specifica dell'attività svolta dalla lavoratrice che si potesse contrapporre alla illustrazione delle mansioni contenuta nel ricorso nel capitolo nove.

Sicché, considerata tale mancata specifica contestazione, si deve ritenere confermato il capitolo nove del ricorso che descrive le mansioni della ricorrente che comportavano l'aggiornamento del sito aziendale mediante la traduzione in italiano delle brochure dei nuovi prodotti, la gestione delle promozioni commerciali mediante la proposizione alla direzione vendite della resistente dei testi informativi e la collaborazione con i grafici, la realizzazione di documenti informativi promozionali a supporto della necessità della rete vendite della società, lo studiare e proporre nuove campagne promozionali da sottoporre alla direzione vendite, l'organizzazione di eventi per la promozione dell'attività della convenuta, la gestione dei rapporti con i distributori e con i giornalisti, il trasmettere all'agenzia di comunicazione di PANDA SOFTWARE ITALIA S.R.L. le pagine pubblicitarie, il trasmettere gli articoli pubblicati dalle riviste di settore ai rivenditori e distributori, l'inviare newsletter e il cercare nuove possibilità di marketing anche a livello internazionale, il gestire il magazzino e l'intrattenere relazioni con la casa madre spagnola (cfr. cap. 9 ric.).

Appare, allora, chiaro, come tali mansioni, non contestate, corrispondano al 1 livello del CCNL Commercio, nei quali sono inseriti i lavoratori con funzioni ad alto contenuto professionale che sovrintendono a una funzione organizzativa con carattere di un'iniziativa e di autonomia operativa e tra le quali rientra, nei profili esemplificativi, il "responsabile marketing".

Del resto, nel paragrafo (c) della memoria non è contestato il livello di inquadramento richiesto nel ricorso, ma è affermato solo che non sarebbero state provate le mansioni descritte nell'atto introduttivo del giudizio, che, tuttavia, come si è già osservato, si debbono ritenere non contestate e pacifiche, in assenza di una descrizione alternativa circa i compiti svolti dalla lavoratrice che sia contenuta nello scritto della resistente.

Sulla base di tale livello (il 1 del CCNL Commercio) sono effettuati i conteggi di parte ricorrente che ancora non risultano messi in dubbio da parte convenuta, non potendosi considerare una contestazione specifica la richiesta di una c.t.u. (pagina 22 della memoria) per la loro verifica.

Anche l'espletamento di lavoro straordinario (cap. 15 ric.) da parte della ricorrente non risulta confutato nella memoria della convenuta.

Sicché, in conclusione, si deve confermare la validità dei conteggi non contestati dalla resistente e condannare la stessa secondo la somma menzionata nel dispositivo di Euro 32.388,31 lordi, non potendosi riconoscere, invece, il TFR, per la prosecuzione del rapporto di lavoro tra le parti, ai sensi dell'articolo 32 della L. n. 183 del 2010 (cfr. il prosieguo della motivazione).

#### E) L'ILLEGITTIMITÀ DELLA DISDETTA.

Come anticipato, il rapporto di lavoro tra le parti si deve considerare a tempo indeterminato dal 2.12.08. Poiché è stato interrotto, in data 30/11/11 - per la disdetta, in virtù di un termine apposto al contratto che si doveva, però, considerare illegittimo stante la natura a tempo indeterminato del rapporto subordinato tra i contendenti - occorre condannare la convenuta a ripristinare il rapporto di lavoro ed a corrispondere alla ricorrente, ex articolo 32 della L. 183 e 2010, in relazione al numero dei dipendenti della PANDA SOFTWARE ITALIA S.R.L. (pari al 12, cfr. pagina quattro della memoria della stessa) e alla breve durata del rapporto di lavoro, 3,5 mensilità della retribuzione globale di fatto.

Non essendo stato chiamato in giudizio l'Inps, invece, deve dichiararsi inammissibile ogni domanda di carattere previdenziale.

#### F) LA DOMANDA RICONVENZIONALE DELLA RESISTENTE.

Da ultimo, occorre rigettare la domanda riconvenzionale della parte resistente.

Infatti, la PANDA SOFTWARE ITALIA S.R.L. ha proposto una domanda riconvenzionale collegata al fatto che G.D.R., al termine del rapporto di lavoro, avrebbe sottratto il computer portatile aziendale, facendone effettuare un back up dei dati sul proprio disco personale e sottraendo, in tal modo, all'incirca 100.000 indirizzi Internet del valore economico che sarebbe, di media, di Euro

0,80 cadauno.

In tal senso, la convenuta ha domandato il risarcimento del danno che avrebbe subito per tale condotta della ricorrente, in un importo pari a Euro 80.000.

Tuttavia, bisogna rilevare che, innanzitutto, nella memoria della PANDA SOFTWARE ITALIA S.R.L., pur essendo descritta la condotta della ricorrente, non è illustrato, in alcun modo, il danno che potrebbe aver subito la resistente dal comportamento attoreo (ad esempio, uno sviamento di clientela).

Trattandosi, infatti, di una domanda di risarcimento del danno, è necessario che quest'ultimo venga descritto, nelle allegazioni della parte, in termini di concretezza.

Del resto, anche il rappresentante legale della PANDA SOFTWARE ITALIA S.R.L., nel proprio interrogatorio, non ha saputo descrivere in termini di concretezza il danno che la società avrebbe subito (cfr. il verbale di causa).

Una domanda per ingiustificato arricchimento della ricorrente, invece, non risulta proposta.

Si aggiunga, ancora, ad abundantiam, come, in ogni caso, anche la quantificazione del danno proposta dalla convenuta sia totalmente incomprensibile nei suoi parametri valutativi.

Infatti, non solo non è stato prodotto l'elenco dei dati sottratti per valutarne l'entità e la tipologia, ma, in ogni caso, non è dato comprendere come si possa collegare la valutazione di cui al documento 11 res. - che contiene non una perizia estimativa di parte, ma una mera offerta commerciale, di tale Francesco Giudici - a quella degli indirizzi che sarebbero stati sottratti.

Del resto, il documento 11 res. prevede solo la dicitura "Pricing: 0,80 CPL (costo per lead)" che non può certo costituire una perizia di parte e che risulta del tutto ermetica.

Infine, in ragione della soccombenza della resistente e del valore e della natura della causa, le spese di lite sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta la domanda riconvenzionale e dichiara la natura subordinata del rapporto tra le parti dal 2.12.08, con inquadramento nel 1 livello del CCNL Commercio, condanna la convenuta al versamento di Euro 32.388,31 lordi, oltre rivalutazione ed interessi dalle singole scadenze al saldo. Condanna la convenuta a ripristinare il rapporto di lavoro ed a corrispondere alla ricorrente, ex art. 32 della L. n. 183 del 2010, 3,5 retribuzioni globali di fatto, oltre rivalutazione ed interessi di legge dalla sentenza al saldo; rigetta la domanda per il TFR; dichiara inammissibili le domande di tipo previdenziale; condanna la società convenuta a rimborsare alla ricorrente le spese di lite che liquida in Euro 3000,00, oltre accessori di legge. Sentenza esecutiva e motivazione a 60 giorni

Così deciso in Milano, il 5 dicembre 2012.

Depositata in Cancelleria il 13 dicembre 2012.