

## **BGer 4A\_541/2008 vom 4. August 2009**

Bundesgericht, 2009-08-04, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_541\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_541_2008)

FR: TF 4A\_541/2008 du 4 août 2009

IT: TF 4A\_541/2008 del 4 agosto 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sulla propria competenza e sull'ammissibilità del rimedio esperito ( art. 29 cpv. 1 LTF ; DTF 135 III 1 consid. 1.1 pag. 3).

#### **E. 2**

Interposto tempestivamente ( art. 100 cpv. 1 LTF ) dalla parte soccombente in sede cantonale ( art. 76 cpv. 1 lett. a LTF ) contro una decisione finale ( art. 90 LTF ) pronunciata dall'autorità ticinese di ultima istanza ( art. 75 cpv. 1 LTF ) in una causa civile di carattere pecuniario, concernente una controversia in materia di diritto del lavoro il cui valore litigioso supera fr. 15'000.-- (art. 74 cpv. 1 let. a LTF), il ricorso risulta ricevibile e può essere esaminato nel merito, nella misura in cui motivato conformemente alle esigenze di legge ( art. 42 e 106 LTF ), esposte qui di seguito.

#### **E. 3**

Con il ricorso in materia civile può essere fatta valere la violazione del diritto federale ( art. 95 lett. a LTF ) che include anche i diritti costituzionali dei cittadini ( DTF 133 III 446 consid. 3.1, 462 consid. 2.3).

##### **E. 3.1**

Il Tribunale federale esamina d'ufficio l'applicazione del diritto federale ( art. 106 cpv. 1 LTF ). Nondimeno, tenuto conto dell'onere di allegazione e motivazione posto dall' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , la cui mancata ottemperanza conduce all'inammissibilità del gravame ( art. 108 cpv. 1 lett. b LTF ), il Tribunale federale esamina di regola solo le censure sollevate ( DTF 133 III 545 consid. 2 pag. 550; 133 II 249 consid. 1.4.1 pag. 254). Ciò significa che nell'allegato ricorsuale occorre spiegare in maniera concisa perché l'atto impugnato viola il diritto federale; la motivazione deve essere riferita all'oggetto del litigio, in modo che si capisca perché e su quali punti la decisione contestata è impugnata ( DTF 134 II 244 consid. 2.1).

Le esigenze di motivazione quando viene fatta valere la violazione di diritti fondamentali e di disposizioni di diritto cantonale e intercantonale sono più rigorose. Il Tribunale federale tratta infatti queste censure solo se la parte ricorrente le ha debitamente sollevate e motivate, come prescritto dall' art. 106 cpv. 2 LTF (combinato con l' art. 42 LTF ; DTF 134 II 244 consid. 2.2). Il campo di applicazione di questa norma corrisponde a quello del precedente ricorso di diritto pubblico per violazione dei diritti costituzionali ( DTF 133 III 397 consid. 6 pag. 397, 638 consid. 2) e valgono pertanto le regole di motivazione poste dall' art. 90 cpv. 1 lett. b OG (cfr. DTF 130 I 258 consid. 1.3 pag. 261 seg.). Ne discende che l'allegato ricorsuale deve indicare chiaramente i diritti costituzionali che si pretendono violati,

precisando altresì in che consista tale violazione ( DTF 134 II 244 consid. 2.2; 133 III 393 consid. 6).

### **E. 3.2**

In linea di principio, il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ); può scostarsene solo se è stato svolto in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto ovvero arbitrario ( art. 105 cpv. 2 LTF ). L'accertamento dei fatti contenuto nella sentenza impugnata può essere criticato alle stesse condizioni; occorre inoltre che l'eliminazione dell'asserito vizio possa influire in maniera determinante sull'esito della causa ( art. 97 cpv. 1 LTF ). Tocca alla parte che propone una fattispecie diversa da quella contenuta nella sentenza querelata il compito di esporre in maniera circostanziata il motivo che la induce a ritenere adempite queste condizioni ( art. 97 cpv. 1 LTF ; DTF 133 IV 286 consid. 6.2).

### **E. 3.3**

Infine, possono essere adottati nuovi fatti e nuovi mezzi di prova soltanto se ne dà motivo la decisione dell'autorità inferiore ( art. 99 cpv. 1 LTF ; cfr. DTF 133 III 393 consid. 3).

### **E. 4**

Dinanzi al Tribunale federale il ricorrente non rimette più in discussione - a ragione - la decisione della Corte cantonale per cui il contratto quadro del 31 maggio 2005 assume rilevanza solo nella misura in cui precisa e completa il contenuto del contratto d'incarico venuto in essere il 9 novembre 2005, con il quale egli è stato messo a disposizione dell'impresa D.\_\_\_\_\_ (sulla relazione fra contratto quadro e contratto d'incarico cfr. anche JÜRIG BRÜHWILER, Auswirkungen des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih vom 6. Oktober 1989 (AVG) auf den temporären Arbeitsvertrag, in SJZ 1991 pag. 221-229, in particolare pag. 222).

Ai fini dell'attuale giudizio occorre riferirsi esclusivamente al rapporto contrattuale instauratosi fra le parti in occasione di questo incarico, senza tenere conto di quelli precedenti, che peraltro nemmeno il ricorrente pretende più costituissero dei contratti a catena.

### **E. 5**

Ora, stando a quanto accertato in maniera vincolante nella sentenza impugnata ( art. 105 LTF ) - e non contestato in questa sede - tale incarico aveva una durata determinata di tre mesi (vale a dire dal 7 novembre 2005 al 7 febbraio 2006) e durante questo periodo poteva essere disdetto con un preavviso di almeno due giorni.

Come già in sede cantonale, anche dinanzi al Tribunale federale, il ricorrente contesta che il contratto sia stato validamente disdetto il 23 gennaio 2006 per la fine dello stesso mese e ribadisce ch'esso sarebbe invece durato fino al 31 luglio 2006.

### **E. 5.1**

La Corte cantonale ha ravvisato nello scritto inviato al ricorrente il 23 gennaio 2006 una disdetta del contratto d'incarico relativo alla sua attività presso la D.\_\_\_\_\_. A ragione: il tenore di questo documento - "Con la presente le comuniciamo quindi lo scioglimento del suo contratto d'incarico per il 01.02.2006" - è inequivocabile.

## **E. 5.2**

Il ricorrente sostiene che, visto il comportamento assunto dalla controparte dopo lo scritto del 23 gennaio 2006 - la quale ha continuato a versargli l'indennità d'infortunio, con deduzione dell'imposta alla fonte quale lavoratore dipendente frontaliere - egli poteva in buona fede ritenere che il rapporto contrattuale fosse proseguito fino al 31 luglio 2006, quando le prestazioni sono cessate.

Questa tesi non può essere seguita.

### **E. 5.2.1**

La disdetta è un diritto formatore (Gestaltungsrecht) che concede a una persona la possibilità di porre unilateralmente fine alla relazione contrattuale che intrattiene con un'altra, senza la sua partecipazione ( DTF 133 III 360 consid. 8.1 pag. 364 seg. con rinvii; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, vol.1, 9a ed., 2008, n. 65 e 72 pag. 19 seg.); essa esplica i suoi effetti non appena ricevuta dal destinatario (empfangsbedürftige Erklärung; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, op. cit., vol. 1, n. 194 segg. pag. 37). Le circostanze che intervengono successivamente possono, se del caso, dar luogo a una nuova relazione contrattuale, anche con il medesimo contenuto (cfr. sentenza 4C.462/2004 del 20 aprile 2004 consid. 4.1), ma non annullano la disdetta né, quindi, ostano alla fine del contratto.

### **E. 5.2.2**

Laddove si richiama a circostanze successive alla disdetta del 23 gennaio 2006 per dedurne l'inefficacia, il ricorrente misconosce dunque la natura giuridica della disdetta.

Si può inoltre osservare che la continuazione del versamento delle prestazioni assicurative oltre la fine del contratto era stata esplicitamente preannunciata - come tale - nella lettera del 23 gennaio 2006.

## **E. 5.3**

Da quanto esposto si deve concludere che il Tribunale d'appello non ha violato il diritto federale ammettendo che il rapporto contrattuale fra le parti è giunto al termine il 1° febbraio 2006.

Su questo punto il ricorso deve pertanto essere respinto, a prescindere dal fatto che parte delle circostanze addotte dal ricorrente risultano pure prive di riscontro nella sentenza impugnata e, di conseguenza, non possono essere tenute in considerazione (cfr. quanto esposto al consid. 3.2 e 3.3).

## **E. 6**

Nella seconda parte del suo allegato il ricorrente insiste nell'affermare che l'opponente sarebbe comunque tenuta al versamento di un'indennità per perdita di guadagno a causa di malattia dopo il 1° agosto 2006.

L'assicurazione collettiva contro la perdita di guadagno in caso di malattia stipulata dall'opponente con C. \_\_\_\_\_ SA non può infatti - a mente del ricorrente - essere "considerata equivalente ai sensi dell' art. 324a CO " né ossequia l'art. 64 CNM 2006, che concede al dipendente la possibilità di concludere l'assicurazione individuale dopo la fine del rapporto di lavoro, con prestazioni per 720 giorni. Non avendolo assicurato adeguatamente, l'opponente è tenuta, in virtù dell' art. 97 CO , a risarcirgli il danno patito,

che corrisponde a quanto egli avrebbe percepito dall'assicurazione.

### **E. 6.1**

Sull'applicabilità del CNM al rapporto di lavoro venuto in essere fra le parti in virtù dell' art. 20 LC non v'è litigio, così come non è controverso che l'obbligo di rispettare il CNM si estende anche al "salario in caso di impedimento del lavoratore senza sua colpa ai sensi dell'articolo 324a del Codice delle obbligazioni (CO), segnatamente a causa di malattia, infortunio [...]" (art. 48a cpv. 1 lett. f Ordinanza sul collocamento e il personale a prestito, OC; RS 823.111).

### **E. 6.2**

È vero che nell'ambito dei rapporti di lavoro retti dal CNM vige il principio secondo cui l'impresa deve stipulare un'assicurazione collettiva contro la perdita di guadagno per malattia, che garantisca al lavoratore un'indennità giornaliera dell'80 % dell'ultimo salario, per 720 giorni nell'arco di 900 giorni consecutivi (art. 64 n. 1 e 3 CNM 2006), e che il datore di lavoro che non ossequia tale obbligo è tenuto a rispondere per il danno che ne deriva al dipendente ( DTF 127 III 318 consid. 5 pag. 326).

#### **E. 6.2.1**

L'obbligo di stipulare un'assicurazione contro la perdita di guadagno contro la malattia - che viene a sostituire l'obbligo di continuare a pagare il salario previsto dall' art. 324a CO - presuppone tuttavia l'esistenza di un rapporto contrattuale. In altre parole, per poter pretendere dal datore di lavoro il pagamento continuato del salario giusta l' art. 324a CO , rispettivamente il versamento dell'indennità giornaliera per perdita di guadagno, così come previsto dall'art. 64 CNM 2006, è necessario che il lavoratore - impedito al lavoro per malattia - sia contrattualmente tenuto a svolgere la propria attività.

#### **E. 6.2.2**

In concreto, per il periodo in cui il ricorrente era alle sue dipendenze, l'opponente aveva stipulato un'assicurazione collettiva per perdita di guadagno in caso di malattia presso C.\_\_\_\_\_SA, in virtù della clausola n. 4.7 del contratto quadro. Come rettammente ritenuto dai giudici cantonali, con la fine del rapporto contrattuale, avvenuta il 1° febbraio 2006, è pure terminata la copertura assicurativa.

#### **E. 6.2.3**

La malattia all'origine dell'attuale richiesta di versamento di un'indennità giornaliera si è manifestata successivamente. Sulla scorta degli atti della SUVA la Corte cantonale ha stabilito che cinque mesi dopo l'infortunio, nell'aprile 2006, si è sviluppata una "sintomatologia all'articolazione sacro-iliaca a sinistra" e sono apparsi "problemi al ginocchio destro e anche alla spalla destra" non causali con l'infortunio. Ora, nell'aprile 2006 le parti non erano più vincolate da un contratto di lavoro, indi per cui l'opponente non era più tenuta a garantire al ricorrente una copertura assicurativa conforme all'art. 64 CNM 2006.

Il tentativo del ricorrente di far risalire l'inizio delle predette patologie all'epoca in cui vigeva il contratto d'incarico con l'impresa D.\_\_\_\_\_ è destinato all'insuccesso. Presentato per la prima volta dinanzi al Tribunale federale e fondato su circostanze prive di ogni riscontro nella sentenza impugnata, questo argomento è d'acchito inammissibile (cfr. quanto esposto al consid. 3.2 e 3.3).

Per il resto, non risulta - né il ricorrente pretende invero il contrario - che l'opponente si fosse obbligata a garantire una copertura assicurativa per perdita di guadagno in caso di malattia intervenuta dopo il termine dei singoli contratti di incarico.

### **E. 6.3**

Il ricorrente si duole piuttosto della mancata possibilità di passaggio nell'assicurazione individuale. Se l'opponente avesse stipulato un'assicurazione che includeva tale facoltà, così come prescritto dall'art. 64 CNM 2006 e dall'appendice 10 del CNM, egli avrebbe potuto, dopo il 1° febbraio 2006, assicurarsi individualmente per la perdita di guadagno in caso di malattia e di conseguenza, a partire dal 1° agosto 2006, pretendere da C.\_\_\_\_\_SA il versamento dell'indennità giornaliera. Omettendo di procedere in tal senso l'opponente è venuta meno ai suoi obblighi contrattuali ed è quindi tenuta a risarcire il danno patito, in applicazione dell' art. 97 CO , che corrisponde all'indennità ch'egli avrebbe potuto percepire.

Quest'argomentazione ricorsuale è di per sé pertinente ma non conduce all'esito auspicato dal ricorrente.

#### **E. 6.3.1**

Effettivamente l'art. 64 cpv. 3 CNM enumera fra le condizioni minime d'assicurazione: "lett. h) la possibilità per il lavoratore, in caso di uscita dall'assicurazione collettiva, di passare all'assicurazione individuale entro 90 giorni ai sensi dell' art. 71 cpv. 2 LAMal , fermo restando che il premio per l'assicurazione individuale è stabilito in base all'età del lavoratore al momento dell'entrata nell'assicurazione collettiva. Se l'assicurazione collettiva prevede prestazioni differite dell'indennità giornaliera, le condizioni di assicurazione devono essere tali da non mettere il lavoratore uscito dall'assicurazione collettiva in una situazione peggiore di quella di un'assicurazione malattia senza premi differiti; in altre parole il termine di attesa è di un giorno al massimo."

Il ricorrente ha dunque ragione quando afferma che avrebbe dovuto avere la possibilità di concludere un'assicurazione individuale. Questo non significa tuttavia ancora ch'egli abbia diritto alla pretesa vantata in causa.

#### **E. 6.3.2**

I giudici del Tribunale d'appello hanno pertinentemente precisato che l'agire del datore di lavoro va esaminato nel caso concreto e che l'opponente può essere tenuta al risarcimento solo qualora sia provato che l'assicurazione non ha versato indennità per perdita di guadagno in caso di malattia a causa del mancato ossequio, da parte dell'opponente, dei suoi obblighi.

Tale non è il caso nella fattispecie in esame, contrariamente a quanto ritiene il ricorrente. Egli dimentica che nell'aprile 2006, rispettivamente nell'agosto 2006, la malattia di cui soffriva non gli ha causato una perdita di guadagno, giacché egli non era più legato da un rapporto contrattuale né con l'opponente né con nessun altro, né ha mai asseverato di aver dovuto rinunciare a un'occasione concreta d'impiego a causa delle note sintomatologie. Ora, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni, il fatto di essere assicurato per un'indennità giornaliera di un determinato importo e di avere pagato i relativi premi non comporta automaticamente il diritto al versamento della somma assicurata in caso di incapacità lavorativa; occorre ancora che l'assicurato subisca una perdita di guadagno in misura tale da giustificare il pagamento dell'importo assicurato. E qualora la

persona assicurata si ammali dopo essere divenuta disoccupata, vale la presunzione secondo cui anche senza malattia continuerebbe a non esercitare un'attività lucrativa; tale presunzione può essere ribaltata se si può ammettere, con un grado di verosimiglianza preponderante, che senza la malattia la persona assicurata avrebbe iniziato a lavorare in un posto ben definito (cfr. sentenza 4A\_344/2007 dell'11 marzo 2008 consid. 3.3 con rinvii).

In concreto, il ricorrente non ha allegato né dimostrato alcunché a questo riguardo, sicché non è possibile riconoscergli alcunché (sui danni risarcibili in caso di mancata possibilità di passaggio nell'assicurazione individuale cfr. JAR 1987 pag 170; Hans-Rudolf Müller, Grundlagen der Krankentaggeldversicherung nach VVG, in Krankentaggeldversicherung, 2007, pagg. 19-45, in particolare pag. 41)

### **E. 6.3.3**

In conclusione, nonostante l'opponente abbia omesso di assicurare il ricorrente conformemente a quanto previsto dall'art. 64 cpv. 3 lett. h CNM 2006, egli non può pretendere il risarcimento della pretesa vantata in causa, ovvero di un danno che non ha provato di aver subito.

### **E. 7**

Ne discende la reiezione del ricorso nella misura in cui è ammissibile.

Le spese giudiziarie e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 1 LTF). Conformemente a quanto prescritto dall'art. 65 cpv. 4 lett. c LTF, che su questo punto deroga all' art. 343 cpv. 3 CO , la procedura dinanzi al Tribunale federale non è gratuita, nonostante verta su una controversia in materia di contratto di lavoro con un valore litigioso inferiore a fr. 30'000.--. Dato che il valore di causa non supera fr. 30'000.-- l'importo delle spese giudiziarie è tuttavia ridotto (art. 65 cpv. 4 lett. c LTF). Lo stesso non vale per le ripetibili.

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