

TI_GERICHTE 12.1996.223 vom 14. Mai 1997

TI Tribunale d'appello, 1997-05-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1996.223

FR: TI_GERICHTE 12.1996.223 du 14 mai 1997

IT: TI_GERICHTE 12.1996.223 del 14 maggio 1997

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Occorre anzitutto qualificare la natura giuridica del contratto venuto in essere tra l'attrice ed il suo assistito. Dalle tavole processuali emerge che essa gli ha prestato delle cure dall'11 gennaio 1992 al 21 giugno dello stesso anno. Inizialmente l'attrice l'ha aiutato a domicilio; poi, col progredire della malattia, l'attività ha compreso pure l'assistenza, sussidiaria a quella del personale sanitario, presso due nosocomi cantonali (teste _____, teste _____, teste _____).

E. 1.1

Stante questa premessa, meritano un esame le norme del mandato propriamente detto (art. 394 e segg. CO) e quelle del contratto di lavoro (art. 319 e segg. CO). Con l'accettazione del mandato, il mandatario si obbliga a compiere, a norma del contratto, gli affari o i servizi di cui viene incaricato (art. 394 cpv. 1 CO). In sostanza la prestazione dovuta dal mandatario è un lavoro e può consistere sia in un'azione di fatto sia in una *Rechtshandlung*. (Fellmann, Commentario bernese, ad art. 394 CO, n. 91). A tal proposito giova rilevare che le norme proprie del mandato trovano applicazione unicamente qualora i contratti relativi ad una prestazione di lavoro non fossero compresi in una determinata specie di contratto prevista dal CO (art. 394 cpv. 2 CO). In altri termini il mandato corrisponde ad una sorta di raccoglitore di situazioni di fatto legate a prestazioni di servizio, che non impedisce tuttavia, per esempio, la stipulazione di un contratto di lavoro sui generis (Honsell, *Schweizerisches Obligationenrecht - Besonderer Teil*, Berna 1991, pag. 216). Il disbrigo di incarichi o la prestazione di servizi possono quindi essere pure oggetto di un contratto individuale di lavoro ai sensi degli art. 319 e segg. CO (Fellmann, op. cit., ad art. 394, n. 86).

E. 1.2

Occorre pertanto esaminare i criteri adottati dalla dottrina e dalla giurisprudenza volti a differenziare i due contratti in discorso. Tipica per il contratto di lavoro è la presenza di un rapporto di subordinazione tra i contraenti, mentre per il mandato è caratteristico che il mandatario agisca in maniera autonoma. Quest'ultimo, a differenza del lavoratore, è in effetti libero di decidere come organizzare l'attività dovuta, anche se deve ossequiare eventuali istruzioni del mandante (art. 397 cpv. 1 CO). Tuttavia solo quando le stesse creano un rapporto di subordinazione, l'attività prestata corrisponde ad un contratto di lavoro (Fellmann, op. cit., ad art. 394 CO, n. 114; Honsell, op. cit., pag. 214). Il Tribunale Federale ed una parte della dottrina hanno inoltre avuto modo di affermare che non si è in presenza di un mandato, laddove l'attività viene prestata per un tempo relativamente lungo (

DTF 83 II 529 e segg.; Guhl, *Das schweizerische Obligationenrecht*, Zurigo 1991, pag. 501). Il criterio della durata dell'incarico è stato tuttavia criticato da altri autori. Secondo alcuni nulla impedirebbe di stipulare esplicitamente un mandato a lungo termine; in realtà la limitazione temporale del mandato dipenderebbe solo dall'oggetto dell'incarico concreto, ma non dovrebbe essere presa quale criterio per la qualifica giuridica dello stesso (Fellmann, *op. cit.* ad art. 394, n. 129 e segg. con rinvii). Altri ritengono invece che la durata di un incarico sia da considerare unicamente un indizio che non deve necessariamente indicare la conclusione di un contratto di lavoro (Honsell/Vogt/Wiegand, *Commentario basilese*, II ediz., ad art. 394, n. 26; SJZ 1989 143). Quest'ultima opinione è da preferire. Basandosi sulla durata dell'attività si correrebbe infatti il rischio di svuotare di significato una caratteristica fondamentale del mandato, ossia la facoltà concessa alle parti di disdire o revocare in ogni tempo il vincolo che le unisce (art. 404 cpv. 1 CO). In effetti se il criterio in esame fosse determinante per la definizione del mandato, differenti incarichi, che la giurisprudenza e la dottrina all'unisono considerano suscettibili sotto gli art. 394 e segg. CO, dovrebbero essere riqualeficati. Sia a tal proposito ricordata l'attività forense dell'avvocato che sempre più spesso è confrontato con i lunghi tempi della giustizia.

E. 1.3

. Dalle considerazioni che precedono ben può essere affermato che _____ abbia conferito all'attrice un mandato (analoga qualificazione in: IICCA 19.4.93 in re S./B.). Quest'ultima non ha dovuto far capo né a precise istruzioni né è stata legata ad un rapporto di subordinazione. La profonda amicizia che l'ha legata all'ammalato, secondo il Pretore addirittura sfociata in una relazione sentimentale, è del resto un dato di fatto - incontestato - atto a dimostrare al di là di ogni ragionevole dubbio che l'attrice ha potuto liberamente organizzare l'incarico conferitole. Relativamente all'elemento temporale si osserva che al momento dell'accordo la durata dell'impiego non è stata fissata. Del resto, per ovvie ragioni, non poteva esserlo. Secondo il Tribunale Federale, allorché dei servizi non vengono ab initio limitati nel tempo, sussiste un mandato (DTF 58 II 375). Pertanto, indipendentemente dall'effettiva estensione temporale dell'attività, il contratto che ci occupa, anche in virtù di questo aspetto, soggiace ai disposti di cui agli art. 394 e segg. CO.

E. 2

Una mercede è dovuta quando sia stipulata o voluta dall'uso (art. 394 cpv. 3 CO). Secondo la lettera della legge un mandato è dunque da considerare oneroso unicamente se tra i contraenti è stato pattuito un onorario o se lo stesso, in assenza di un accordo espresso o tacito, è usuale (Fellmann, *op. cit.* ad art. 394, n. 369 e 373).

E. 2.1

Secondo una parte della dottrina l'art. 394 cpv. 3 CO contiene una presunzione a favore della non onerosità del mandato (Gautschi, *Commentario bernese*, ad art. 394, n. 74c; Oser/Schönenberger, *Commentario zurighese*, ad art. 394, n. 15; Tercier, *La partie spéciale du Code des obligations*, Zurigo 1988, n. 3068). Il Tribunale Federale segue sostanzialmente questa tesi e precisa che l'onerosità è la regola, solo se l'incarico avviene a titolo professionale (DTF 82 IV 147 consid. 2a). Secondo la nuova dottrina, recepita dal giudice di prime cure, i servizi oggi non vengono generalmente più prestati a titolo gratuito, per cui sussiste una presunzione di fatto volta a favorire l'onerosità del mandato (Fellmann, *op. cit.* ad art. 394, n. 366 e 370; Honsell/Vogt/Wiegand, *op. cit.*, ad art. 394, n. 35). Questo contenzioso dottrinale rappresenta tuttavia un falso problema poiché la

constatazione che al giorno d'oggi i servizi non vengono più prestati a titolo gratuito rappresenta semplicemente un'evoluzione dell'uso che abbraccia maggiori e diverse situazioni di prestazione di servizi che debbono essere onorati indipendentemente dall'esistenza di una apposita pattuizione; e di conseguenza si risolve nell'applicazione dell'art. 394 cpv. 3 CO in funzione dei mutati costumi e delle più diversificate situazioni in cui si prestano servizi a titolo professionale. Il principio della gratuità del mandato deve tuttavia essere ancora seguito quando, come nel caso di specie esistono motivi di natura sentimentale, comprovati in istruttoria ed ammessi dal Pretore, che spingono una parte a farsi carico di servizi per l'altra. A meno che esista pattuizione per la corresponsione di una mercede tra le parti od uso contrario con riferimento a quelle particolari prestazioni.

E. 2.2

Dall'istruttoria non è emerso alcun elemento indicante l'avvenuta pattuizione di una mercede. Secondo la parte appellata invece l'onerosità del mandato sarebbe comprovata da un lato dal comportamento del signor _____, che le acquistò una prestigiosa autovettura; d'altro canto dall'intenzione del mandante di retribuirlo con una somma di denaro. L'opinione dell'attrice non può essere condivisa. In effetti laddove il mandatario, senza espresso accordo, riceve per l'esecuzione di un servizio un indennizzo che va al di là del rimborso delle spese sostenute, il negozio verificatosi corrisponde ad una donazione giuridicamente indipendente dal mandato (DTF 111 IV 139, consid. 3b; Fellmann . op. cit., ad art. 394, n. 389; Gautschi , op. cit., ad art. 394, n. 74d).

E. 2.3

Se i contraenti non hanno concordato una mercede, la stessa è comunque dovuta se è usuale per il genere di prestazione fornita dal mandatario. L'art. 394 cpv. 3 CO conferisce quindi all'uso, che deve essere dimostrato dal mandatario, la forza di una norma indiretta di legge (Fellmann , op. cit., ad art. 394, no. 382). Per far fronte a questo onere di prova l'attrice ha prodotto con la petizione il Regolamento Organico Cantonale per il personale occupato presso i Servizi di aiuto domiciliare del Cantone Ticino (doc. F). Questo documento, che ha quale scopo principale di promuovere un'uniforme applicazione delle condizioni di lavoro del personale occupato presso detti Servizi (art. 1 lett. a), fissa i salari in base alle classi previste dalla Legge cantonale sugli stipendi degli impiegati dello Stato (art. 41). La presenza di tariffe federative lascia presagire che l'incarico venga usualmente retribuito (Gautschi , op. cit., ad art. 394, n. 77b; Oser/Schönenberger , op. cit., ad art. 294, n. 17; Fellmann , op. cit., ad art. 394, n. 381). Tuttavia, affinché si possa parlare di uso, è necessaria l'adesione di tutte le cerchie di un determinato ramo commerciale o professionale (Fellmann , op. cit., ad art. 394, n. 376). Occorre pertanto esaminare ogni caso particolare, per stabilire se una tariffa rispecchia l'uso (Tercier , op. cit., no. 3076), senza dimenticare che, in concreto, ci si riferisce alla determinazione di prestazioni di lavoro come dev'essere qualificato il rapporto tra organizzazioni di Aiuto domiciliare ed i suoi collaboratori e non a situazioni di mandato. Generalmente il servizio di aiuto domiciliare è prestato a titolo oneroso. In quest'ambito si riscontra tuttavia spesso del volontariato quale particolare forma di attività svolta senza retribuzione. Alla luce della dottrina esposta non può quindi essere ammessa la presenza di un uso consolidato. Abbondanzialmente si osserva che, quand'anche si volesse propendere per la presenza di uso tendente ad indennizzare gli operatori dell'aiuto domiciliare, gli appellanti hanno allegato e dimostrato che mandante e mandataria, perlomeno per atti concludenti, hanno concepito il mandato come non oneroso. In effetti la loro profonda amicizia, il fatto che l'attrice sia stata economicamente mantenuta

nel periodo di assistenza, che _____ le abbia donato diversi oggetti di valore (teste _____, teste _____) e che sino alla dipartita del mandante l'appellata non abbia avanzato pretese d'indennizzo, sono circostanze che inducono questa Camera a non proteggere gli argomenti e le richieste dell'attrice.

E. 3

Ne consegue l'accoglimento del gravame che comporta giocoforza la reiezione dell'appello adesivo. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili seguono la soccombenza, integrale della parte appellata. Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 19 novembre 1996 di _____ a, _____ e _____ è accolto . Di conseguenza la sentenza 28 ottobre 1996 della Pretura del Distretto di Bellinzona è riformata nel modo seguente: 1. La petizione è respinta. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'200.-- e le spese di fr. 360.--, con saldo da anticipare dall'attrice, restano a suo carico con l'obbligo di versare ai convenuti fr. 2'600.-- a titolo di ripetibili. II. Le spese della procedura di appello consistenti in a) tassa di giustizia Fr. 850.- b) spese Fr. 50.- T o t a l e Fr. 900.- già anticipati dagli appellanti, sono a carico della controparte, la quale rifonderà ai convenuti Fr. 1000.- per ripetibili di appello. III. L'appello adesivo 9 gennaio 1997 _____ è respinto. IV. Le spese della procedura d'appello adesivo consistenti in: a) tassa di giustizia Fr. 280.- b) spese Fr. 20.- T o t a l e Fr. 300.- già anticipati dalla parte appellata, restano a suo carico. V. Intimazione a: - _____ Comunicazione alla Pretura del Distretto di Bellinzona. 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.