# TI_GERICHTE 12.2000.133 vom 27. September 2000

TI Tribunale d'appello, 2000-09-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2000.133

FR: TI_GERICHTE 12.2000.133 du 27 septembre 2000

IT: TI_GERICHTE 12.2000.133 del 27 settembre 2000

## Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

## Erwägungen

**E. 1**

L’art. 90 CPC stabilisce che il giudice valuta secondo il suo libero convincimento quale sia la forza probatoria degli elementi forniti dalla parte tenuta a farlo e, di conseguenza, se un certo fatto debba o meno ritenersi provato ( Rep . 1989, pag. 440; II CCA 31 luglio 1995 in re F./T. SA; Kummer , Berner Kommentar, n. 64 ad art. 8 CC). Il principio del libero convincimento sancito dall’art. 90 CPC non esime però il giudice dall’esigere una prova certa del fatto da provare ( Cocchi/Trezzini , CPC-TI, ad art. 90, m. 8). La prova indiziaria è possibile, ma costituisce un caso eccezionale, nel senso che la sua ammissibilità è subordinata all’impossibilità di fornire una prova completa ( Rep . 1974, pag. 128; 1973, pag. 138; Cocchi/Trezzini , opera citata, ad art. 90, m. 11). In tale eventualità il giudice può dedurre il proprio convincimento della certezza dei fatti che stanno a fondamento del rapporto giuridico litigioso anche da prove indirette o da indizi ( DTF 90 II 227; Cocchi/Trezzini , opera citata, ad art. 90, m. 10, 12). Dovrà comunque trattarsi di un insieme concorde di indizi, da apprezzare nella loro globalità, fermo restando che anche in tal caso vale la regola secondo cui elementi probatori tra loro contraddittori si elidono a vicenda, con il risultato di lasciare senza prova la circostanza di fatto sulla quale vi sono le prove contrastanti ( Cocchi/Trezzini , opera citata, ad art. 90, m. 4; II CCA 19 gennaio 1999 in re S./P.).

**E. 2**

Per quanto riguarda la presente procedura, va inoltre soggiunto che, come nel caso dell'art. 90 CPC, quando il legislatore riserva al giudice il libero apprezzamento, l'autorità di appello è estremamente cauta nel riesaminare la valutazione del primo giudice, e interviene solo qualora le decisioni rese secondo tale libero apprezzamento siano a prima vista ingiuste o inique ( Cocchi/Trezzini , opera citata, ad art. 90, m. 6).

**E. 3**

Quest'ultimo, basilare principio è chiaramente disatteso dal gravame in rassegna, che nella sua lunga prima parte (punti 2 e 3, pag. 3-8), si attarda nell'esposizione di quello che a mente sua doveva essere il corretto apprezzamento delle varie deposizioni in atti, senza avvedersi che le argomentazioni addotte mirano in definitiva unicamente a sostituire il proprio apprezzamento a quello del Pretore, nei cui confronti non viene in alcun modo sostanziata la censura di una valutazione manifestamente ingiusta degli atti.

**E. 3.1**

Per quello che riguarda la deposizione di _____, l'appellante può infatti invocare unicamente sterili questioni formali (punto 2, pag. 3 e 4), che essa definisce "contraddizioni inammissibili dal profilo procedurale" (pag. 4). Dal profilo sostanziale, l'unico rilevante (fatte salve le formalità imperative di cui all'art. 238bis CPC) nella valutazione di quanto affermato dal teste, rimane però all'atto pratico inimpugnato l'accertamento pretorile, secondo cui questo teste sarebbe organo di fatto della società convenuta. Come rettamente rileva il Pretore, lo _____ dispone di una procura che gli attribuisce ampie facoltà (doc. 14, inc. CL.98.49), al punto da coprire in pratica tutte le attività della gestione corrente, così come confermato in sede di interrogatorio formale dall'amministratrice unica della convenuta. Questo deve del resto essere stato il senso del contratto menzionato dal teste medesimo, con cui la convenuta, contro la non indifferente somma di fr. 3'000.-- mensili, ha dato mandato alla _____, asseritamente appartenente alla moglie del teste, "di occuparsi di questioni amministrative e commerciali". Giustamente, quale indizio di interesse personale, il Pretore menziona l'inconsueta (per una parte indifferente) partecipazione del teste alle udienze della causa ed inoltre, se ciò non bastasse, va ancora rilevato che dalle firme apposte dal teste sul verbale del 13 novembre 1998 si evince che egli è l'estensore sia della corrispondenza preprocessuale (doc. E, G, O), che degli scritti indirizzati all'Ufficio cantonale degli stranieri per tentare di ostacolare l'istante nell'ottenimento del rinnovo del permesso di lavoro (doc. 6), e più in generale di praticamente tutta la corrispondenza della convenuta. A fronte di queste chiare evidenze, e stanti la dottrina e la giurisprudenza in materia di organo di fatto ( II CCA 11 ottobre 1999 in re U. SA/C. SA; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Berna, 1996, pag. 175, n. 17 e segg., pag. 441, n. 3 e segg.), cui si rinvia, la ricorrente si limita a sostenere, del tutto apoditticamente, che questi elementi non consentirebbero "di concludere oggettivamente che _____ formi la volontà della convenuta e sia organo di fatto", motivo per cui, in assenza di migliori censure, può tranquillamente essere confermato il giudizio del Pretore circa l'inammissibilità della sua deposizione ( Cocchi/Trezzini , opera citata, ad art. 228, m. 5, 6, 8) o almeno, nell'ambito di una causa retta dalla massima inquisitoria a carattere sociale che non è legata alle rigide preclusioni istruttorie della procedura cantonale, di una valutazione e di un apprezzamento di sostanziale inaffidabilità.

**E. 3.2**

L'appellante ritiene che il Pretore avrebbe dedotto l'inattendibilità della deposizione di _____ con un giudizio soggettivo di mera apparenza, senza riscontri oggettivi su di un preteso interesse economico di questo teste nella società convenuta. Questo perché "il fatto che egli in passato sia stato membro del Consiglio di Amministrazione e che a tutt'oggi egli rappresenti l'azionista di maggioranza in seno alle assemblee generali della società non può da solo, secondo il doveroso rigore in valutazioni del genere, deporre per un interesse di _____, lavoratore salariato, nella società" (pag. 5). La ricorrente disattende tuttavia manifestamente che l'inattendibilità delle dichiarazioni del teste non è stata ritenuta in base ai solo predetti, comunque significativi elementi, ma soprattutto per il diverso motivo che oltre a ciò la sua deposizione diverge in maniera inammissibile con quella di altri testi (di cui si dirà più avanti) che, contrariamente a lui, non hanno coinvolgimento economico di sorta con le parti in causa, motivo per cui la decisione del Pretore di preferire nella propria valutazione queste altre deposizioni a quella del _____ non appare per nulla arbitraria, e rientra invece in quella logica argomentativa facente parte del libero apprezzamento del giudice.

**E. 3.3**

Secondo la ricorrente (pag. 6), il fatto che _____ sia il marito dell'azionista di minoranza della società convenuta "non muta il suo ruolo marginale, di semplice lavoratore". Questo personale convincimento dell'appellante non muta la circostanza oggettiva per cui l'azionista di minoranza -e perciò di riflesso anche il suo coniuge- ha un preciso interesse finanziario a che la società di cui è comproprietario si difenda con successo in una causa pecuniaria, ragione per la quale, anche se la sua deposizione non è di principio inammissibile ( II CCA 12 ottobre 1998 in re O. SA/W. e llcc.), le sue affermazioni in causa vanno valutate con cautela, il che comporta -nuovamente (cfr. consid. 2.2)- che in caso di discrepanza con deposizioni disinteressate il libero apprezzamento del giudice possa dare la preferenza a queste altre deposizioni senza che vi sia per questo la paventata violazione dell'art. 90 CPC.

**E. 3.4**

Le critiche della ricorrente riguardano ovviamente anche la valutazione da parte del Pretore delle deposizioni dei testi offerti dalla parte avversaria. Sulla valutazione della deposizione della teste _____ la ricorrente si mostra ironica nei confronti del Pretore ("non appare così ben disposta verso la _____ come il giudice rileva"), ma quanto al merito della testimonianza essa accenna a contraddizioni "che verranno esposte in seguito" (pag. 6), mentre che la confutazione delle di lei asserzione dovrebbe risultare "dalle chiare spiegazioni fornite da _____ " (ibidem), ma trattandosi di deposizione inammissibile o comunque inaffidabile (consid. 3.1), se ne deve rimanere alla corretta valutazione di cui al giudizio impugnato (consid. 5d), secondo cui la teste non ha interesse di sorta all'esito della lite.

**E. 3.5**

Addirittura incomprensibili sono le critiche della ricorrente in ordine alla valutazione delle deposizioni _____ e _____ (appello, pag. 6 e 7), se solo si pone mente al fatto che esse non sono state sentite nel contesto di questa causa, visto che non figurano nemmeno nell'elenco di testi fornito dalle parti all'udienza di discussione.

**E. 3.6**

L'appellante condensa in 4 righe (pag. 7) le critiche alla valutazione della deposizione _____, per la quale "vale quanto detto per le clienti sopra menzionate", che tuttavia non hanno deposto in questa causa, e che per il resto avrebbe il torto di essere amica della _____, che però non è parte in questa procedura. Nulla inficia pertanto la fedefacenza di questa deposizione.

**E. 3.7**

Inattendibili sarebbero infine anche le deposizioni di _____ e _____, due ex dipendenti che hanno poi aperto nelle vicinanze un proprio salone (pag. 7 e 8), ma anche in questo caso le obiezioni della resistente sono prive di fondamento, atteso che la pretesa inattendibilità risulterebbe in particolare dalle discrepanze con la deposizione dello _____ che è tuttavia -come detto- inammissibile e inaffidabile. Tolta questa circostanza, l'appellante sa invocare unicamente dettagli irrilevanti (l'ubicazione del negozio delle testi, la loro asserita animosità, ecc.), ma comunque non considera che la loro deposizione è del tutto marginale nel contesto del giudizio impugnato: il Pretore ne ritiene infatti solo l'indicazione circa la data di inizio dell'attività dell'istante, che le testi situano

concordemente a marzo o aprile del 1995, indicazione che peraltro non risulta decisiva in proposito, risultando il momento dell'inizio dell'attività già da altri, più consistenti elementi, segnatamente le risultanze degli atti richiamati dall'autorità amministrativa. Se ne deve concludere per l'assenza di motivi di sorta giustificanti a priori la deroga al libero apprezzamento esercitato dal Pretore nella valutazione del materiale probatorio.

**E. 4**

Dopo questa lunga, quanto infruttuosa premessa, la convenuta espone le proprie censure alla decisione del Pretore di ammettere le singole pretese della parte istante.

**E. 4.1**

Essa contesta dapprima la decisione di avere ritenuto fondata la tesi dell'istante, secondo cui essa avrebbe iniziato l'attività già nel marzo 1995, ricevendo nei primi mesi un salario di complessivi fr. 5'600.-- inferiore ai minimi di categoria. A giusta ragione il Pretore ha attribuito forza probatoria alla corrispondenza intrattenuta dalla convenuta con l'Ufficio degli stranieri e l'Ufficio consortile del lavoro in date tali da rendere verosimile l'inizio del lavoro all'epoca dichiarata dall'istante, e non solo a luglio del 1995. La convenuta a sostegno della propria tesi si limita in proposito a contrapporre degli elementi indiziari -francamente assai poco credibili- legati a quelli che sarebbero il normale andamento della propria azienda e la comune esperienza nel ramo specifico (pag. 8 e 9). Basti dire che essa così facendo contraddice manifestamente se stessa, se si pone mente al fatto che essa il 13 gennaio 1995 instava per il permesso di lavoro della procedente, asserendo che l'inizio dell'attività sarebbe avvenuto "al più presto". Per il resto la ricorrente invoca in proposito i soliti testi _____, _____ e _____, tentando di contrapporli alle deposizioni _____ e _____ e alle risultanze dell'interrogatorio formale dell'istante, prove che, senza necessità di far capo ad altre deposizioni rese in altre cause, conducono con certezza -unicamente al predetto iter della pratica amministrativa- a fare ammettere l'inizio dell'attività lavorativa nella data indicata dalla dipendente. Risolta in favore dell'istante la contestazione riguardante la data di inizio dell'attività lavorativa, la convenuta per opporsi alla pretesa invoca la dichiarazione sottoscritta dall'istante alla ricezione del salario di ottobre 1996 (plico originali doc. 2, pag. 7), da cui risulterebbe che essa è totalmente tacitata nei confronti della convenuta. A torto: atteso infatti che la convenuta non può esibire delle ricevute per dimostrare il pagamento dell'intero salario garantito dal CCL durante i primi mesi di attività dell'istante, l'invocazione delle predette dichiarazioni risulta inefficace già solo per effetto dell'art. 341 cpv. 1 CO, secondo cui durante il rapporto di lavoro e nel mese successivo alla sua fine il lavoratore non può validamente rinunciare ai crediti risultanti da disposizioni imperative -quali quelle riguardanti il salario minimo- di un contratto collettivo.

**E. 4.2**

La ricorrente critica inoltre anche l'accoglimento da parte del Pretore della pretesa di fr. 7'862.10, dedotti dai salari dell'istante in compenso di assenze dal lavoro da lei in realtà non effettuate. Il principio della sicurezza giuridica imporrebbe infatti cautela nel derogare alla forza probante delle firme attestanti l'esattezza di conteggi, la cui esattezza sarebbe oltretutto stata confermata dal teste _____. Le prove testimoniali offerte dall'istante non potrebbero essere sicuramente attendibili, visto che nessun teste era costantemente presente in negozio, così da potersi esprimere con certezza su tutte le assenze dei vari dipendenti. Significativo sarebbe l'episodio dell'assenza per infortunio della collega

_____, sulla cui durata le testi avrebbero fornito deposizioni discordi. L'interrogatorio formale dell'istante non potrebbe essere preso per buono, avendo essa un chiaro interesse alla conferma della propria tesi, mentre che andrebbe ammessa la spiegazione fornita dallo _____, secondo cui vi sarebbe stata una situazione di "assenze concordate", protrattasi anche oltre i primi mesi di attività del negozio a dipendenza dell'avviamento e dell'effettivo bisogno. Non sarebbero infine decisivi né i dubbi e le perplessità della Commissione paritetica, che avrebbe comunque ritenuto corretta l'attività della convenuta, né la circostanza che alcuni conteggi salariali siano stati rifatti e sostituiti per rettificare errori di calcolo, avendo i dipendenti avallato questa situazione con la firma dei nuovi conteggi. L'insieme di queste argomentazioni non risulta tuttavia preferibile alle motivazioni del giudizio impugnato, cui si rinvia, e non mette in luce alcun eccesso da parte del Pretore nell'apprezzamento delle prove. Inoltre la convenuta, seppure a denti stretti, deve comunque ammettere che determinati conteggi salariali sono stati rimaneggiati e sostituiti, e soprattutto vi è da parte sua la sostanziale ammissione almeno del fatto che alla dipendente sono state addebitate assenze dal lavoro indipendenti dalla sua volontà, nel senso che alla lavoratrice veniva indicato di non presentarsi al lavoro. Ora, la pretesa natura consensuale di queste deroghe al contratto iniziale costituisce argomentazione estranea a quelle addotte dalla convenuta all'udienza di discussione, ma a prescindere dalla sua dubbia ricevibilità non ve ne è prova certa, risultando essa unicamente dalle affermazioni dello _____. E' del resto pacifico che questo modo di procedere non può in ogni caso essere accettato: il rischio aziendale costituito dalla penuria di clientela incombe al datore di lavoro, e non può essere validamente scaricato sul dipendente. Qualora non vi sia lavoro sufficiente per occupare a tempo pieno un dipendente, non è perciò ammissibile congedarlo parzialmente, deducendo dal suo salario il tempo in cui non è stato occupato, essendo manifesto che siffatta irregolare e -nella sua determinazione- unilaterale riduzione dell'orario di lavoro non consente al dipendente alcuna possibilità di recuperare altrimenti il salario così perduto. Deve perciò essere confermato anche l'accoglimento di questa pretesa della dipendente.

**E. 4.3**

La ricorrente si duole infine contro la decisione del Pretore di non ammettere la liceità della compensazione da lei operata del saldo del salario di maggio 1997 dell'istante con le spese di formazione sostenute oppure con il proprio credito ex art. 337d CO, stante l'abbandono del lavoro da parte della dipendente, impegnatasi per tre anni. A torto: stanti infatti le gravi e reiterate violazioni contrattuali commesse dalla datrice di lavoro -corresponsione di un salario inferiore al minimo previsto dal CCL, trattenute salariali per "assenze concordate"- ben poteva l'istante dipartirsi dal contratto prima del termine ivi previsto senza essere tenuta al rimborso delle spese sostenute dalla datrice per la sua formazione, mentre che l'asserita pretesa di 1/4 di uno stipendio mensile ex art. 337d CO va se del caso -sul quale non occorre tuttavia chinarsi- computata sul salario dei primi

**E. 9**

giorni del mese di giugno del 1997, che all'istante non risulta essere stato corrisposto. Tanto basta a determinare la reiezione del gravame, infondato in ogni suo punto. Non si prelevano tasse o spese. Le ripetibili seguono la soccombenza della convenuta (art. 148 CPC). Per i quali motivi DICHIARA E PRONUNCIA I. L’appello 31 agosto 2000 di _____ è respinto. II. Non si prelevano tasse o spese. L'appellante rifonderà a controparte fr. 1'200.-- per ripetibili di appello. III. Intimazione: - _____ Comunicazione alla Pretura del

distretto di Lugano, sezione 1. 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.