

TI_GERICHTE 12.2003.84 vom 11. Juni 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-06-11, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2003.84

FR: TI_GERICHTE 12.2003.84 du 11 juin 2003

IT: TI_GERICHTE 12.2003.84 del 11 giugno 2003

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 11.06.2003 12.2003.84

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 12.2003.84 Rinvio TF Lugano 11 giugno 2003 /fb In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente, Chiesa e Epiney-Colombo segretaria: Zanetti, vicecancelliera sedente per statuire nella causa inc. n. OA.2000.00164 della Pretura del Distretto di Bellinzona, promossa con petizione 22 settembre 2000 da _____ rappr. dall'avv. _____ contro _____ rappr. dall'avv. _____ con cui l'attore ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento della somma di fr. 60'886.35 oltre accessori, protestando spese e ripetibili; domanda avversata dalla convenuta e che il Pretore, con sentenza 3 ottobre 2001, ha integralmente respinto; appellante l'attore che, con memoriale 23 ottobre 2001, chiede la riforma del querelato giudizio, nel senso di accogliere integralmente la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre la convenuta, con osservazioni 21 novembre 2001, postula la reiezione del gravame, con protesta di spese e ripetibili; richiamata la decisione 18 marzo 2003 con cui la I Corte civile del Tribunale federale, statuendo sul ricorso per riforma presentato dall'attore, ha annullato la sentenza emanata il 5 agosto 2002 da questa Camera (inc. n. 12.2001.00178); letti ed esaminati gli atti e i documenti prodotti, ritenuto in fatto: A. Nel 1978 _____ è stato assunto presso l'_____ di _____ quale infermiere diplomato; l'appellante ha lavorato presso questo istituto per oltre venti anni e a piena soddisfazione del datore di lavoro (doc. B, C). Nel mese di giugno 1998 egli ha presentato una richiesta di assunzione all'_____ di _____ (doc. F). Infatti, nel frattempo egli aveva trasferito il proprio domicilio a _____ poiché si era concretizzata la possibilità di abitare in una casa di proprietà della moglie e l'opportunità di svolgere il proprio lavoro ad _____ permetteva a _____ di ridurre il tragitto casa-lavoro (doc. F, I). In data 27 novembre 1998 _____ inoltrava all'istituto bellinzonese le proprie dimissioni con effetto dal 28 febbraio 1999 e iniziava il proprio lavoro presso l'_____ di _____ il successivo 1. marzo 1999 (doc. H, I). B. Dal mese di maggio 1999, l'appellante ha avuto dei problemi di salute che lo hanno portato a un'inabilità lavorativa oscillante tra il 100 % e il 50% (doc. M, N). Il 25 maggio 1999 la direzione dell' Ospedale bleniese comunicava a _____ che a causa della sua inabilità lavorativa, come previsto dall'art. 6 del Regolamento Organico per il personale occupato presso gli Istituti dell'Ente Ospedaliero Cantonale (ROC; doc. N, P), il suo periodo di prova veniva prolungato per un lasso di tempo equivalente all'assenza dal lavoro. Nello stesso scritto, il direttore dell'ospedale osservava

che in base al rapporto di lavoro relativo al lavoratore non era possibile garantire una conferma dell'assunzione dopo il periodo di prova poiché il suo operato era al di sotto delle aspettative del datore di lavoro (doc. N). _____ non ha contestato il contenuto di tale scritto. C. Con raccomandata 18 giugno 1999, l' _____ notificava la disdetta del contratto di lavoro con effetto dal 5 luglio 1999, motivando la disdetta con i problemi di inserimento nel gruppo da parte dell'attore, alle sue difficoltà di avere una visione globale del reparto, nonché a "una certa lentezza nello svolgere le sue attività in reparto, ciò che ha influenzato negativamente e in modo preponderante il giudizio finale sul suo operato. Inoltre le sue numerose assenze dal lavoro ci hanno causato non pochi problemi organizzativi interni" (doc. O, L). _____ si è rivolto tempestivamente all' _____ (di seguito: _____) contestando la disdetta. Il 2 agosto 1999 la parte appellata ha inoltrato ricorso contro la disdetta formulata dall' _____ (doc. Q). Il ricorso è risultato tardivo ed è stato quindi dichiarato irricevibile dalla Commissione paritetica cantonale (doc. R). Con decisione 16 dicembre 1999, è stato respinto anche il successivo ricorso alla Commissione speciale di ricorso (doc. S). Dal 1. gennaio 2000, dopo un periodo di disoccupazione, _____ è stato assunto quale infermiere professionale al 100% presso la _____ di _____ (doc. AA). D. Con petizione 22 settembre 2000, l'attore ha convenuto giudizialmente l' _____ rivendicando il pagamento di fr. 60'886.35 a titolo di risarcimento del danno patito a seguito dell'inosservanza del termine di ricorso. Tale danno è composto da fr. 34'800.-- per perdita di guadagno (dal 5 luglio alla fine di dicembre 1999 _____ sarebbe rimasto senza lavoro e non avrebbe potuto fare capo a prestazioni sostitutive del salario); fr. 2'900.-- quale quota parte di tredicesima su di un salario mensile di fr. 5'800.--; fr. 6'200 a titolo di quota parte del datore di lavoro per il secondo pilastro e le prestazioni AVS/AI; fr. 11'600.-- per gratifiche fino al pensionamento (art. 28 ROC) e fr. 2'334.35 per spese preprocessuali di avvocato. Se la convenuta avesse impugnato tempestivamente la disdetta pronunciata dall' _____ di _____, il ricorso avrebbe avuto esito positivo in quanto la rescissione del rapporto di lavoro era chiaramente abusiva. La convenuta si è opposta, sostenendo che _____ avrebbe interrotto in modo unilaterale il rapporto di lavoro con l'istituto bellinzonese e iniziato quindi una nuova attività ad _____ a far tempo dal 1. marzo 1999. Egli si trovava quindi ancora nel periodo di prova previsto dall'art. 6 ROC durante il quale la disdetta poteva essere data in ogni momento, con preavviso di 15 giorni. Con giudizio 3 ottobre 2001 il Pretore ha respinto la petizione accogliendo le censure della convenuta. Il primo giudice ha stabilito che la disdetta formulata dall' _____ era stata notificata entro i termini previsti dalle norme del ROC e quindi era da considerarsi valida a tutti gli effetti. Di conseguenza, anche se l' _____ avesse tempestivamente inoltrato il ricorso alla Commissione Paritetica Cantonale, lo stesso non avrebbe trovato accoglimento e quindi non poteva essere mosso alcun rimprovero all'agire della convenuta. E. L'appello interposto dal soccombente è stato respinto con sentenza 5 agosto 2002 dalla Seconda Camera civile del Tribunale d'appello. Il 13 settembre 2002 _____ è insorto dinanzi al Tribunale federale con un ricorso per riforma volto ad ottenere la modifica della sentenza impugnata nel senso di accogliere l'appello e di conseguenza anche la petizione, mentre l' _____ ha proposto la reiezione del gravame. Il Tribunale federale, con sentenza 18 marzo 2003 ha stabilito che il rapporto di lavoro in esame rappresentava una relazione contrattuale venuta in essere tra le stesse parti e dal medesimo contenuto. Infatti, a far tempo dal 1. gennaio 1984 entrambi gli ospedali di _____ e di _____ sono stati assunti dall'EOC e quindi quest'ultimo è subentrato nella totalità dei rapporti giuridici relativi ai diversi

ospedali e ai rapporti di lavoro con il personale. Secondo il Tribunale federale, a _____, il quale lavorava da oltre venti anni per lo stesso datore di lavoro, non poteva essere imposto un nuovo periodo di prova di tre mesi, con la possibilità di essere licenziato con un preavviso di quindici giorni (art. 335b CO). Di conseguenza, se l' _____ avesse presentato tempestivamente il ricorso contro il licenziamento del 18 giugno 1999, lo stesso sarebbe stato accolto poiché il datore di lavoro avrebbe dovuto rispettare il termine ordinario di disdetta di tre mesi previsto dall'art. 57 ROC. considerato in diritto: 1. Tra le parti in causa è venuto in essere un contratto di mandato (art. 394 ss. CO). Infatti, l' _____ ha assunto le funzioni di patrocinatore dell'affiliato, sostituendosi in tal modo ad un avvocato. Secondo l'art. 394 CO, con l'accettazione del mandato, il mandatario si obbliga a compiere a norma del contratto gli affari di cui viene incaricato. Il mandatario è soggetto in genere alle norme di responsabilità del lavoratore nel rapporto di lavoro. Egli è responsabile verso il mandante della fedele e diligente esecuzione degli affari affidatigli (combinati art. 97, 398 e 321e CO; Fellman , Berner Kommentar, Berna 1992, n. 144 ad art. 394 CO e n. 406 ss. ad art. 398 CO; Testa , Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, tesi Zurigo 2001, pag. 3 ss. e 11 ss.; Fellman , Die Haftung des Anwaltes für die Unkenntnis klaren Rechts, recht 5/2001, pag. 191; Dtf 87 II 364, 127 III 357). In particolare, in caso di inosservanza di un termine da parte di un avvocato, la responsabilità di quest'ultimo viene riconosciuta solo nel caso in cui, se il ricorso fosse stato tempestivo, l'attore avrebbe vinto la causa (Dtf 87 II 364; Fellman , Die Haftung des Anwaltes für die Unkenntnis klaren Rechts, recht 5/2001, pag. 193: "hypothetischer Prozessverlauf"). Secondo l'art. 8 CC, chi vuole dedurre un diritto da una circostanza di fatto deve fornirne la prova (Dtf 125 III 78). Al mandante, ossia nel caso concreto a _____, incombe di dimostrare sia l'inadempienza, sia i presupposti della responsabilità del mandatario, quali il danno, l'esecuzione negligente e il rapporto di causalità. Una volta accertate queste circostanze, al mandatario spetta la prova dell'assenza di una sua colpa (Fellman , Die Haftung des Anwaltes, in: Diritto svizzero degli avvocati, Festschrift SAV, Berna 1998, pag. 185 ss.; Dtf 127 III 357). 2. Con sentenza 18 marzo 2003, il Tribunale federale ha deciso che nel caso in esame non era giustificato applicare un periodo di prova durante il quale il rapporto di lavoro poteva essere disdetto in ogni momento con un determinato - breve - preavviso (v. art. 335b CO e art. 6 ROC). Infatti, il tempo di prova presuppone una relazione contrattuale nuova e ha lo scopo di permettere alle parti di conoscersi, di valutare la possibilità di lavorare insieme e di creare le premesse per un rapporto di lunga durata (DTF 129 III 124; Brühwiler , Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. ed., Berna/Stoccarda/Vienna 1996, n. 1 ad art. 335b CO; Wyler , Droit du travail, Berna 2002, pag. 330 ss.; Staehelin , Zürcher Kommentar, Zurigo 1996, n. 7 ad art. 335b CO). In concreto invece, il rapporto di lavoro era venuto in essere, oltre venti anni prima, tra le stesse parti - _____ da un lato e l'EOC dall'altro - e riguardava la medesima attività del lavoratore. Di conseguenza non si giustificava l'inserimento, a partire dal 1. marzo 1999 e in concomitanza con l'inizio della attività di _____ presso l' _____ di _____, di un periodo di prova di tre mesi, con la possibilità di licenziare il dipendente in ogni momento, con un preavviso di 15 giorni, così come previsto dall'art. 6 ROC. Quindi, visto che secondo il Tribunale federale questa norma non risultava in concreto applicabile, se l' _____ avesse impugnato tempestivamente il licenziamento del 18 giugno 1999, il ricorso sarebbe stato accolto poiché il datore di lavoro avrebbe dovuto licenziare il lavoratore rispettando il termine ordinario di tre mesi previsto dall'art. 57 ROC. 3. Alla luce dei precedenti considerandi si conclude che l' _____ ha

violato i propri obblighi derivanti dal contratto di mandato poiché ha ommesso di impugnare presso la Commissione paritetica cantonale, entro il termine di 30 giorni (art. 63 ROC), la disdetta notificata dal datore di lavoro a _____ e inoltre, questo ricorso avrebbe avuto esito positivo poiché il predetto licenzia-mento presupponeva l'esistenza di un periodo di prova che invece – come già esposto – non risultava applicabile al contratto di lavoro esistente tra le medesime parti da oltre venti anni. Ne consegue che il requisito della colpa è chiaramente adempiuto, ritenuto altresì che in base all'art. 97 cpv. 1 CO la colpa del mandatario è presunta e l'_____ non ha dimostrato né l'assenza di una sua colpa e neppure ha accennato ad una possibile colpa di controparte o di terzi. Parimenti risulta evidente l'esistenza di un nesso di causalità adeguata tra la violazione contrattuale del mandatario e il danno, il cui tema sarà trattato nei prossimi considerandi. 4. Se l'_____ avesse impugnato tempestivamente la disdetta pronunciata dal datore di lavoro adducendo che lo stesso aveva erroneamente applicato il termine di disdetta di 15 giorni in luogo del termine ordinario di 3 mesi, il ricorso avrebbe senz'altro avuto esito positivo e quindi il lavoratore avrebbe potuto ottenere dall'EOC il pagamento dello stipendio per ulteriori tre mesi, ossia fino al naturale spirare della relazione contrattuale. L'art. 57 ROC prevede che infatti il datore di lavoro, scaduto il tempo di prova, può disdire il rapporto di lavoro per la fine del terzo mese susseguente alla disdetta. Non può essere invece riconosciuta la pretesa dell'appellante che postula la rifusione dello stipendio per sei mesi, ossia fino a quando _____ è riuscito a trovare un'altra occupazione analoga alla precedente presso la _____ di _____, sostenendo che la disdetta era nulla e quindi l'appellante avrebbe avuto diritto al reinserimento nell'organico dell'_____.

Infatti, nonostante la disdetta 18 giugno 1999 non rispettasse i termini applicabili in concreto, essa non era nulla, ma avrebbe potuto essere considerata abusiva. Infatti, secondo l'art. 58 ROC, il datore di lavoro può disdire il contratto solo se sussistono validi motivi inerenti alla incapacità o al comportamento del dipendente, o a necessità dell'Istituto degna di protezione nello spirito del ROC e questa Camera ha già stabilito che le limitazioni della disdetta ancorate nell'art. 58 ROC non hanno come conseguenza la nullità della disdetta, bensì la sua abusività. In ogni caso, nonostante il carattere abusivo, la disdetta rimane valida (v. art. 60 ROC; Rehbinde, Berner Kommentar, Berna 1992, n. 13 ad art. 335 CO e n. 12 ad art. 336 CO; Staehelin, op. cit., n. 38 ad art. 335 CO e n. 39 ad art. 336 CO; II CCA 4 febbraio 2000 in re V.R./EOC con ulteriori riferimenti dottrinali).

4.1 L'importo che l'EOC avrebbe dovuto versare a _____ fino al termine della relazione contrattuale, e quindi da riconoscere a titolo di danno all'appellante da risarcirsi dall'_____, è così composto: a) Dal contratto di assunzione presso l'_____ di _____ del 18 novembre 1998 si rileva che lo stipendio lordo mensile di _____ era di fr. 5'769.95, al quale venivano aggiunti fr. 142.70 di indennità per economia domestica e fr. 366.-- a titolo di assegni per i figli, giungendo così a complessivi fr. 6'278.65 (doc. H e BB). Questa cifra, moltiplicata per tre mesi, è pari a fr. 18'835.95. A questo importo va aggiunta la tredicesima mensilità pro rata temporis per tre mesi, ossia fr. 1'442.50 (= fr. 5'769.95 : 12 x 3). b) Per quanto riguarda i contributi sociali si rileva che l'importo versato dal datore di lavoro è pari al 6,55% dello stipendio lordo (ossia 5,05% per AVS/AI/IPG e 1,5% per AD). Pertanto, la cifra da riconoscere a questo titolo all'appellante è di fr. 1'233.75 (ossia fr. 6'278.65 x 6,55% x 3). Non può invece essere aggiunta la percentuale relativa ai premi per l'assicurazione infortuni non professionali poiché dai conteggi prodotti (doc. BB) non emerge con chiarezza la percentuale applicata per le deduzioni e neppure può essere aggiunto il premio mensile per il secondo pilastro siccome non è possibile risalire, in base

alla documenta-zione agli atti, a quanto ammontava il contributo versato dal datore di lavoro. c) Per quanto riguarda la gratifica di fedeltà richiesta dall'appellante ai sensi dell'art. 28 ROC, si rileva che in concreto non è possibile stabilire con certezza se _____ avrebbe lavorato presso l'EOC fino al suo pensionamento, percependo in tal modo ulteriori due gratifiche di fedeltà. Alla luce delle circostanze, ritenuto da un lato che l'appellante ha lavorato per più di venti anni presso lo stesso datore di lavoro svolgendo con piena soddisfazione dell'ente le proprie mansioni (v. doc. B-E) e dall'altro che la continuazione del rapporto di lavoro quale infermiere presso un ospedale affiliato all'EOC appare più che probabile, in via equitativa si riconosce all'appellante, sulla scorta dell'art. 42 cpv. 2 CO, la metà dell'importo richiesto, ossia fr. 5'800.-- (v. Kummer , Berner Kommentar, Berna 1966, n. 70 e 245 ad art. 8 CC; Schnyder , op. cit., n. 10 ad art. 42 CO).

d) Le spese di patrocinio preprozessuali non comprese nelle ripetibili costituiscono un elemento di danno che può essere oggetto di un'azione di risarcimento. Occorre tuttavia che sia provata la necessità di tale intervento sia in relazione alla situazione personale che in relazione alla natura del patrocinio che, a sua volta, deve essere necessario, utile ed appropriato (II CCA 30.7.2002 inc. n. 10.1999.00015 con ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali). Alla luce delle circostanze ben si può affermare che l'intervento preprozessuale del legale si è rivelato indispensabile per cercare una soluzione alla vertenza (ancora innanzi alla Commissione speciale di ricorso e per avviare la procedura civile nei confronti dell' _____). L'importo da riconoscere a _____ è pari a fr. 2'334.35 (doc. DD).

e) Dalla somma dei suddetti importi è però necessario dedurre la cifra percepita da _____ per il lasso di tempo garantito sulla scorta dell'art. 6 ROC come termine di disdetta, ossia per 15 giorni. Dal conteggio per il mese di luglio 1999 (doc. BB) si rileva che l'appellante ha percepito fr. 615.45 a titolo di stipendio pro rata e fr. 19.-- e fr. 48.-- a titolo di indennità per economia domestica e assegni per i figli: questi importi devono essere dedotti dalla somma totale, così come fr. 207.65 e fr. 61.65 versati dal datore di lavoro per le assicurazioni sociali, per complessivi fr. 951.75. 4.2 Oltre alla rifusione di un importo pari al salario di tre mesi, come riconosciuto nel considerando precedente, il lavoratore avrebbe potuto ottenere, qualora la disdetta fosse stata ritenuta abusiva (cfr. consid. 4), da parte dell'ex datore di lavoro, un'indennità ai sensi dell'art. 336a CO. Tuttavia _____ non ha fatto valere nei confronti dell' _____ una tale posta di danno e di conseguenza non torna conto né di verificare se la disdetta notificata al lavoratore dall' _____ di _____ era dettata da motivi abusivi e neppure di quantificare un'eventuale indennità dovuta al lavoratore.

4.3 Alla luce di quanto esposto, l'importo da riconoscere alla parte appellante a titolo di danno è pari a: - fr. 18'835.95 perdita di guadagno nel corso di tre mesi; - fr. 1'442.50 tredicesima mensilità pro rata per tre mesi; - fr. 1'233.75 contributi del datore di lavoro AVS/AI/IPG/AD; - fr. 5'800.00 quale gratifica premio fedeltà; - fr. 2'334.35 per spese di patrocinio, per un importo totale di fr. 29'646.55, dal quale devono essere dedotta la somma di fr. 951.75 già versata dal datore di lavoro nel mese di luglio 2000 (v. doc. BB). Il totale dovuto è quindi di fr. 28'694.80 e su tale importo decorrono gli interessi al 5% a far tempo dal 22 settembre 2000, data della petizione presentata da _____. 5. L'appello viene quindi parzialmente accolto. Tasse, spese e ripetibili seguono la rispettiva soccombenza. Per i quali motivi pronuncia: I. L'appello 23 ottobre 2001 di _____ è parzialmente accolto. Di conseguenza, la sentenza 3 ottobre 2001 della Pretura del Distretto di Bellinzona è così riformata: 1. La petizione 22 settembre 2000 di _____ è parzialmente accolta. § Di conseguenza l' _____ è condannata a pagare a _____ l'importo di fr. 28'694.80

oltre interessi al 5% dal 22 settembre 2000. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'400.-- e le spese di fr. 320.--, da anticipare come di rito, sono poste a carico delle parti in ragione di metà ciascuna, compensate le ripetibili. II. Le spese della procedura di appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 950.-- b) spese fr. 50.-- totale fr. 1'000.-- già anticipate dall'appellante, sono poste a carico delle parti in ragione di metà ciascuna. Compensate le ripetibili d'appello. III. Intimazione: - _____
Comunicazione alla Pretura del Distretto di Bellinzona. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente La segretaria

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