

## **TI\_GERICHTE 12.2005.68 vom 11. April 2006**

TI Tribunale d'appello, 2006-04-11, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2005.68](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2005.68)

FR: TI\_GERICHTE 12.2005.68 du 11 avril 2006

IT: TI\_GERICHTE 12.2005.68 del 11 aprile 2006

### **Regeste**

lavoro - Aufhebungsvertrag - riduzione del salario

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

settembre 2005 4C.230/2005 consid. 2; 19 febbraio 2004 4C.339/2003; Wyler , op. cit., pag. 339/340; Staehlin , Zürcher Kommentar, N. 19 all'art. 334 e N. 4 all'art. 341; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez , Commentaire du contrat de travail, 3a ed., N. 15 all'art. 335). Ne consegue che il rapporto di lavoro non poteva sciogliersi per il 31 maggio 2003 come pretende la convenuta. Nondimeno, la disdetta, irrispettosa dei termini contrattuali non è nulla, ma spiega i suoi effetti giuridici per il prossimo termine utile ( Streiff/von Kaenel , Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, Va ed., N. 7 all'art. 335; Rehbinder , Berner Kommentar, N. 15 all'art. 335). Il contratto perfezionato fra le parti prevedeva un periodo di prova di tre mesi ed al momento in cui è stata rassegnata la disdetta al lavoratore, egli si trovava ancora in prova. Convenzionalmente le parti hanno fissato un termine di disdetta di 15 giorni durante il periodo di prova, per cui il rapporto di lavoro si è estinto il 13 giugno 2003 come ha stabilito il Segretario assessore. Ne deriva che sino a questa data il lavoratore ha diritto a percepire lo stipendio.

#### **E. 2**

L'istante ritiene che il rapporto di lavoro è continuato anche nei mesi successivi, giacché egli ha continuato a lavorare sino alla fine del mese di luglio. Dipoi egli è rimasto inabile al lavoro per malattia sino al 4 ottobre 2003. Per il Segretario assessore l'istante ha svolto la sua attività di gerente presso la birreria \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ come azionista o come organo di fatto, ma non come lavoratore. Nondimeno il primo giudice gli ha riconosciuto una remunerazione per l'attività svolta. Per l'istante per contro la sua attività lavorativa andava configurata nel quadro di un contratto di lavoro e la disdetta era inefficace, perché era stata data pro-forma.

#### **E. 2.1**

La disdetta è una dichiarazione unilaterale della volontà soggetta a ricezione, con la quale una parte comunica all'altra di voler porre fine al contratto. Come ogni atto formativo ha natura irrevocabile ( DTF 113 II 259) e non può essere ritirata, ad eccezione del caso in cui le parti decidano di ricondurre il contratto ( Rehbinder , op. cit., N. 3 all'art. 335; Tercier , Les contrats spéciaux, IIIa ed., N. 3310). Nel caso in esame non vi sono motivi di credere che la disdetta non avesse valore. Agli atti non sono emersi elementi tali da far ritenere che la disdetta che era stata data all'istante fosse simulata e inefficace. Nessuno dei testi sentiti ha riferito sulla natura della disdetta che è stata consegnata all'istante. La signora D \_\_\_\_\_ ha riferito di non aver mai ricevuto alcuna disdetta del rapporto

di lavoro, mentre la signora R \_\_\_\_\_ ha dichiarato che dopo aver ricevuto la disdetta dal signor B \_\_\_\_\_, ella ha cessato di lavorare per conto della convenuta. La signora A \_\_\_\_\_ ha per contro continuato il rapporto di lavoro anche dopo aver ricevuto la disdetta. Da queste testimonianze non si può desumere che la disdetta consegnata all'istante non avesse valore e nessuna di esse si riferisce a quella che è stata intimata a quest'ultimo.

## E. 2.2

Giova per contro esaminare se le parti abbiano ricondotto tacitamente il contratto il 14 giugno 2003, ossia se le stesse abbiano reciprocamente ed in maniera concorde manifestato la loro volontà (art. 1 CO) di continuare i rapporti di lavoro. Qualora, come in questo caso, non vi siano accertamenti di fatto sulla reale concordanza della volontà delle parti o se la volontà intima delle parti sia divergente, il giudice deve interpretare le dichiarazioni e i comportamenti delle parti secondo il principio dell'affidamento (cosiddetta interpretazione oggettiva), ossia secondo il senso che ogni parte poteva ragionevolmente attribuire alle dichiarazioni di volontà dell'altra nella situazione concreta (DTF 131 III 611 consid. 4.1; 130 III 425 consid. 3.2; 129 III 118 consid. 2.5). Il principio dell'affidamento consente in particolare di imputare a una parte il senso oggettivo del suo comportamento, anche se lo stesso non corrisponde alla sua volontà intima (Wiegand, Basler Kommentar, N. 8 all'art. 18; Kramer, Berner Kommentar, N. 101 segg. all'art. 1; Bucher, Basler Kommentar, N. 6 e 10 segg. all'art. 1). Per quanto riguarda la ripartizione dell'onere probatorio, occorre tener presente che compete al lavoratore dimostrare le circostanze suscettive di fondare la sua pretesa, mentre spetta al datore di lavoro dimostrare quelle idonee a neutralizzarla. Riferito al salario ciò significa che il lavoratore deve addurre tutte le circostanze di fatto necessarie a provare l'avvenuta stipulazione di un contratto di lavoro attraverso un'esplicita dichiarazione di volontà delle parti o per legge (art. 320 cpv. 2 CO), così come l'ammontare del salario, convenuto o d'uso (art. 322 cpv. 1 CO). Dal canto suo il datore di lavoro che si oppone all'ulteriore pagamento dello stipendio deve dimostrare l'estinzione del rapporto di lavoro (DTF 125 III 79/80 consid. 3b). In concreto la disdetta che è stata data all'istante era senz'altro idonea ad estinguere il rapporto di lavoro il 13 giugno 2003. Sennonché l'istante ha continuato pacificamente ed ininterrottamente a prestare i suoi servizi come prima, occupandosi della gestione del personale, della gerenza dell'esercizio pubblico, di altre mansioni come quella di birraio, di cuoco e finanche di pizzaiolo (cfr. testi R \_\_\_\_\_, D \_\_\_\_\_ e C \_\_\_\_\_). Il Segretario assessore per ammettere l'esistenza di un rapporto di lavoro ha precisato che rispetto alla società, l'istante aveva un rapporto di subordinazione nei riguardi dall'amministratore unico, benché egli svolgesse un ruolo gestionale nei riguardi del personale e fosse il gerente dell'esercizio pubblico. Questa circostanza non è stata contestata dalla convenuta. La dottrina ha già avuto modo di chiarire che se v'è litigio intorno alla conclusione di un contratto di lavoro, il lavoratore non è tenuto a provarne l'esistenza. È sufficiente che si avvalga della presunzione incontrovertibile (juris et de jure) dell'art. 320 cpv. 2 CO, per la quale il negozio deve considerarsi concluso se egli ha prestato un'attività lavorativa per un certo periodo di tempo che, tenuto conto delle circostanze e dell'equità, poteva essere eseguita solo contro la corresponsione di uno stipendio, rispettivamente se la remunerazione appariva il principale motivo per la quale è stata svolta l'attività lavorativa (Aubert, CR CO I, N. 8 all'art. 320; Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, op. cit., N. 13 all'art. 320; Staehlin, op. cit., N. 6 segg. all'art. 320; Streiff/von Kaenel, op. cit., N. 6 all'art. 320; Tercier, op. cit., N. 3; 014). In concreto non si poteva pretendere che l'istante svolgesse la sua attività gratuitamente se in precedenza era stato perfezionato un contratto di lavoro. Il fatto che non abbia reclamato lo

stipendio sin verso la metà del mese di agosto del 2003, non è decisivo né concludente per ritenere che vi abbia rinunciato, specie se si considera che verso la fine del mese di luglio egli, in tre occasioni, ha prelevato dalla cassa importi per complessivi Fr. 4'600.- a titolo di acconto per il suo stipendio (doc. 21). Non si poteva altresì ritenere che l'istante continuasse la sua attività come azionista senza remunerazione, sperando nel dividendo di una società indebitata (cfr. doc. 16). Invero la società convenuta ha profittato dei servizi resi dall'istante sino al 30 luglio 2003, allorché l'amministratore unico della società comunicò alla signora R\_\_\_\_\_ che il signor AP 1 non avrebbe più lavorato nell'esercizio pubblico e che nei giorni a seguire la birreria sarebbe rimasta chiusa, perché il locale non poteva rimanere aperto senza gerente (cfr. teste R\_\_\_\_\_). Se così stanno le cose, si deve ammettere che il rapporto di lavoro fra le parti si è ricondotto almeno sino alla fine del mese di luglio 2003.

### **E. 2.3**

Rimane da esaminare se il contratto di lavoro ha spiegato i suoi effetti anche dopo il 31 luglio 2003 come pretende l'istante per effetto della sua inabilità lavorativa, oppure se i rapporti andavano considerati estinti già il 31 luglio/1° agosto 2003, con contestuale rinuncia del lavoratore a far valere delle pretese nei confronti della società come pretende la convenuta. Orbene, dagli atti emerge che l'istante ha cessato definitivamente la sua attività di gerente a decorrere dal 1° agosto 2003 (cfr. doc. 20). Proprio per questa ragione la Sezione dei permessi e dell'immigrazione ha assegnato alla convenuta un termine di 5 giorni per sanare il vizio, avvertendola che, in caso di inadempimento, l'esercizio pubblico sarebbe stato chiuso per ordine dell'autorità amministrativa (doc. E). Alla luce di questa circostanza si deve ragionevolmente ammettere che l'istante non intendeva più continuare i rapporti di lavoro già a decorrere dal 31 luglio 2003. Se nel mese di maggio precedente l'iniziativa di interrompere i rapporti di lavoro era da ricondurre alla datrice di lavoro, in questa evenienza è stato il lavoratore che, per atti concludenti (cfr. Aubert, op. cit., N. 2 all'art. 335), ha sciolto consensualmente i rapporti di lavoro (cfr. Aubert, op. cit., N. 8 all'art. 335), comunicando alle autorità e conseguentemente alla convenuta (che accettò tacitamente) di rinunciare ad esercitare la funzione principale di gerente per la quale egli era stato assunto a decorrere dal 1° agosto 2003. Non solo. L'istante si era recato presso l'esercizio pubblico 1 o 2 giorni dopo il 31 luglio 2003 a riprendersi i suoi effetti (cfr. teste R\_\_\_\_\_) a conferma che egli aveva cessato la sua attività lavorativa nonostante la malattia. Il fatto che l'istante fosse inabile al lavoro per malattia a decorrere dal 30 (doc. Y) / 31 luglio (doc. 18) 2003 (la questione non è affatto chiara) diventa quindi ininfluenza ai fini del giudizio.

### **E. 2.4**

La rinuncia, da parte dell'istante, a far valere delle pretese nei riguardi della società durante l'assemblea degli azionisti del 28 luglio 2003 può avere valore solo se essa si riferisce alla cessione delle sue 30 azioni al portatore di nominali Fr. 1'000.- cadauna al prezzo complessivo di Fr. 30.-, ma non riguarda assolutamente i rapporti che discendevano dal rapporto di lavoro. Del resto una rinuncia alle pretese salariali con particolare riferimento alle ore straordinarie e allo stipendio base è inconciliabile con i principi che discendono dall'art. 341 cpv. 1 CO secondo i nuovi orientamenti giurisprudenziali e dottrinali, anche se la materia non è annoverata fra le disposizioni imperative degli art. 361 e 362 CO (Wyler, op. cit., pag. 196-198).

### **E. 3**

Fra le parti sono sorte delle contestazioni in ordine all'ammontare della retribuzione. Il contratto prevedeva una retribuzione netta di Fr. 5'000.- (doc. F). Per contro la convenuta sostiene che il salario era stato fissato in Fr. 5'000.- lordi e meglio Fr. 4'632.15 netti comprensivi degli assegni familiari come risulta dai conteggi per i mesi di marzo, aprile e maggio 2003 (doc. V). Questa Camera, come ha precisato il Segretario assessore, ha già avuto modo di ammettere l'esistenza di un accordo tacito alla riduzione salariale da parte del lavoratore, in caso di mancata contestazione del nuovo stipendio durante 3 mesi ( II CCA 13 maggio 2004 inc. 12.2003.68; ZR 2000 Nr. 72; JAR 1999 pag. 135 con rif.; Rehbindler , op. cit., N. 19 all'art. 322; Favre/Munoz/Tobler , Le contrat de travail, Code annoté, n. 1.11 all'art. 322 ; contra Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez , op. cit., N 11 all'art. 320; Wyler , op. cit., pag. 199). In concreto le prime contestazioni sono avvenute il 16 agosto 2003, ovvero quasi 5 mesi dopo la corrisposizione del primo stipendio. Dagli estratti bancari risulta che la convenuta ha versato per i primi tre mesi di stipendio complessivamente Fr. 13'896.50, ossia sostanzialmente Fr. 4'632.15 comprensivi degli assegni familiari come risulta dai conteggi, i quali prevedevano l'avvertenza (non vincolante in questo caso) che essi andavano contestati entro un termine di 30 giorni. In queste condizioni si deve ammettere (senza tener conto della testimonianza della moglie dell'amministratore unico della convenuta), che lo stipendio base netto concordato fra le parti era di Fr. 4'632.15. Questa somma è sostanzialmente identica a quella che il lavoratore a torto ha prelevato dalle casse sociali a titolo di acconto sul suo stipendio, ovvero: Fr. 2'000.- il 24 luglio 2003; Fr. 1'000.- il 27 luglio 2003 e Fr. 1'600.- il 30 luglio 2003 (doc. 21), per complessivi Fr. 4'600.-- che vanno detratti dal suo credito. Su questo punto l'appello adesivo è quindi infondato ed il saldo del salario del lavoratore nei confronti della convenuta per i mesi di giugno e luglio 2003 è quindi di Fr. 4'664.30.

### **E. 4**

Nel suo appello l'istante chiede che gli vengano riconosciute oltre allo stipendio - tutte le pretese fatte valere con l'istanza 17 febbraio 2004, ossia gli assegni per i figli per Fr. 2'562.-, nonché un credito per ore straordinarie di Fr. 4'720.- e Fr. 2'525,80 per vacanze non godute.

#### **E. 4.1**

Già si detto che lo stipendio di Fr. 4'632.15 era comprensivo degli assegni familiari, per cui la richiesta non può essere accolta.

#### **E. 4.2**

In ordine al lavoro straordinario, la prova delle ore supplementari incombe al lavoratore; tuttavia, qualora il numero esatto non può essere dimostrato, il giudice può stabilirlo secondo il suo prudente criterio, in applicazione analogica dell'art. 42 cpv. 2 CO ( Brühwiler , Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, Ila ed., N. 13 all'art. 321c; Rehbindler , op. cit., N. 3 all'art. 321c). Il ricorso a tal modo di procedere è ammesso dalla giurisprudenza del Tribunale federale ( DTF 128 III 276) e non deve però condurre a un rovesciamento dell'onere della prova: spetta infatti pur sempre al dipendente l'obbligo di fornire, nel limite del possibile, tutti gli elementi utili a stabilire il numero delle ore supplementari prestate, eventualmente registrandole e notificandole al datore di lavoro. In altre parole, se le difficoltà di accertamento sono dovute alla negligenza del lavoratore, questi non potrà godere della facilitazione offertagli dall'art. 42 cpv. 2 CO ( II CCA

### **E. 4.3**

Per quanto riguarda le vacanze, la convenuta ammette che l'istante non ha goduto di alcun giorno (cfr. risposta pag. 11), per cui si deve ammettere che egli ha diritto a un'indennità pari a Fr. 2'082.50, così calcolata per 4 settimane di vacanza l'anno: stipendio lordo di Fr. 5'000.-- X 5 mesi X 8,33% (Stahlin, op. cit., N. 2 all'art. 329d; Favre/Munoz/Tobler, op. cit., N. 1.1 all'art. 329d; Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, op. cit., N. 4 all'art. 329d). 5. Nell'appello il ricorrente si limita a chiedere il rimborso delle spese di vitto (Fr. 709.45) e di alloggio (Fr. 346.90) che aveva sopportato durante il suo soggiorno in Canada, rinviando implicitamente all'istanza. Il Pretore ha respinto queste richieste, perché l'istante non ha comprovato che vi fosse un accordo in tal senso fra le parti. Su questo punto l'appello è irricevibile, perché l'insorgente non spiega quali sono le critiche che muove alla sentenza impugnata (art. 309 cpv. 1 lett. f CPC). Ne discende che l'istante può far valere nei confronti della convenuta pretese salariali per complessivi Fr. 6'746.30 (Fr. 4'664,50 quale saldo del salario + Fr. 2'082.50 per indennità di vacanze non godute). 6. Con riferimento al rimborso del mutuo di Fr. 3'500.- (doc. 30 e L), occorre rilevare che il Segretario assessore ne ha tenuto conto una sola volta nel computo e questa somma va senz'altro compensata con il credito totale che l'istante può vantare nei confronti della convenuta come indicato al considerando precedente.

### **E. 7**

Per tutte le posizioni di danno riconosciute all'attrice riconvenzionale, l'istante si limita a contestarle genericamente senza spiegare i motivi per i quali la sentenza sarebbe errata. Ancora una volta il gravame deve essere dichiarato irricevibile per carenza di motivazione sufficiente (art. 309 cpv. 1 lett. f CPC), perché non è sufficiente un semplice rinvio ai documenti, in particolare al doc. 23. Devono quindi essere confermate le richieste di risarcimento fatte valere dall'attrice riconvenzionale nei confronti del lavoratore per un doppio prelevamento di Fr. 400.- a fronte di un solo giustificativo di cassa per il trasporto di un piano, nonché di Fr. 339.45 per un ammanco di cassa. Da ultimo il ricorrente si duole del fatto che il Segretario assessore ha riconosciuto all'attrice riconvenzionale una somma di Fr. 150.- in via equitativa per il consumo di pasti presso la birreria, su una richiesta avanzata dalla controparte di Fr. 1'760.-. Orbene, dagli atti emerge che l'appellante consumò di tanto in tanto dei pasti presso l'esercizio pubblico con il personale (cfr. testi R \_\_\_\_\_, C \_\_\_\_\_ e D \_\_\_\_\_). L'appellante non lo contesta, ma neppure dimostra che questi pasti, diversamente da quanto pretende, fossero gratuiti per il gerente. A ben guardare, la sentenza del Segretario assessore appare favorevole al lavoratore.

### **E. 8**

In definitiva, a fronte di un credito di Fr. 6'746.30 dell'istante stanno pretese in compensazione per Fr. 4'389.45. Ne discende che l'istanza va accolta limitatamente a Fr. 2'356.85 e la riconvenzionale respinta. Le indennità ripetibili sono commisurate alle rispettive soccombente.

### **E. 9**

L'appello va quindi accolto parzialmente, mentre l'appello adesivo, infondato, deve essere respinto. Non si prelevano spese e tasse di giustizia. La gratuità della procedura non dispensa per contro il giudice di assegnare ripetibili (art. 417 cpv. 1 lett. e CPC; DTF 115 II 42 consid. 5c) ridotte in ragione della reciproca soccombente. Per i quali motivi richiamati per le spese l'art. 148 CPC, la LTG e la TOA dichiara e pronuncia: I. L'appello 7 marzo

2005 di AP 1, \_\_\_\_\_ è parzialmente accolto mentre l'appello adesivo 29 marzo 2005 della AA 1, \_\_\_\_\_, è respinto e di conseguenza la sentenza 23 febbraio 2005 del Segretario assessore della Pretura di Riviera è così riformata: 1. L'istanza 17 febbraio 2004 di AP 1 è parzialmente accolta. Di conseguenza AA 1 è condannata a versargli la somma di Fr. 2'356.85 oltre interessi al 5% a decorrere dal 3 settembre 2003. 2. È rigettata in via definitiva l'opposizione al PE n. \_\_\_\_\_ dell'UE di \_\_\_\_\_ sino a concorrenza di Fr. 2'356,85, oltre interessi al 5% a decorrere dal 3 settembre 2003. 3. Non si prelevano spese e tasse di giustizia. L'istante verserà alla società convenuta un'indennità ridotta per ripetibili di Fr. 1'900.-. 4. La domanda riconvenzionale 21 aprile 2004 di AA 1, \_\_\_\_\_, è respinta. 5. Non si prelevano spese e tasse di giustizia. La AA 1, \_\_\_\_\_ rifonderà al convenuto riconvenzionale Fr. 2'000.- a titolo di ripetibili. II. Non si prelevano spese e tasse di giustizia nella procedura di appello. Per l'appello principale l'appellante verserà a controparte Fr. 600.- per parte di ripetibili. Per l'appello adesivo l'appellante adesiva verserà a controparte Fr. 350.- per ripetibili. III. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Riviera terzi implicati 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.