

## **TI\_GERICHTE 12.2010.29 vom 20. Juli 2010**

TI Tribunale d'appello, 2010-07-20, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2010.29](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2010.29)

FR: TI\_GERICHTE 12.2010.29 du 20 juillet 2010

IT: TI\_GERICHTE 12.2010.29 del 20 luglio 2010

### **Regeste**

Contratto di lavoro, nullità di pena convenzionale a carico del lavoratore per disdetta prematura, onere della prova sull'effettuazione delle vacanze, rimborso di spese per porto di armi, spese preprocessuali

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Il Pretore, con la sentenza 2 febbraio 2010 qui impugnata, ha respinto l'istanza. Il Giudice di prime cure ha in particolare ritenuto che la clausola n. 15.7 del contratto di lavoro (doc. B, pag. 4) fosse da porre in relazione con la premessa del medesimo contratto, premessa del seguente tenore: "il collaboratore, con riferimento ai colloqui intercorsi, è assunto dalla società per un impiego in attività che richiedono un'importante introduzione e formazione nell'azienda. Questi aspetti impegneranno le parti in modo importante, in particolare nei primi mesi; il contratto di lavoro verte quindi su un chiaro impegno delle parti per la creazione e lo sviluppo di questo posto di lavoro e per una collaborazione a medio termine" (doc. B, pag. 1). Il primo Giudice ha pertanto considerato che la clausola fosse applicabile e ha aggiunto che " nulla impedisce alle parti -di per sé- di stipulare una clausola come quella qui in discussione, volta a considerare le spese di formazione del dipendente sostenute dall'azienda" (sentenza impugnata, pag. 2).

#### **E. 2**

Con l'appello 9 febbraio 2010, l'appellante censura la decisione del Pretore rilevando che egli, considerando regolare ed applicabile alla fattispecie la clausola n. 15.7 del contratto di lavoro, ha violato la legge. Secondo l'istante, in applicazione dell'art. 327a cpv. 1 CO, i costi di formazione sono a carico del datore di lavoro e gli accordi che prevedono un'eventuale attribuzione degli stessi al collaboratore sono considerati nulli ex art. 327a cpv. 3 CO. Inoltre l'istante ritiene che la clausola in oggetto rappresenti una penalità atta a creare delle differenze tra datore di lavoro e dipendente nell'ambito della disdetta, ciò che sarebbe in contrasto con i contenuti dell'art. 335a CO. Vi è di più. La datrice di lavoro, a mente dell'appellante, non ha provato in alcun modo né il finanziamento della formazione sostenuto né il contenuto effettivo di quest'ultima.

#### **E. 3**

Il punto essenziale del litigio verte dunque sull'interpretazione e l'applicabilità della clausola n. 15.7 del contratto individuale di lavoro stipulato fra le parti (doc. B, pag. 4). Tale clausola recita: "il collaboratore si impegna al pagamento di una penalità convenzionale pari a 2 mesi completi di salario qualora abbia ad inoltrare la disdetta del rapporto di lavoro, o la società sia costretta a rescindere il contratto per motivi imputabili al collaboratore, entro 2 anni dalla data di inizio del contratto".

### E. 3.1

In base ai criteri abituali d'interpretazione il contenuto di un accordo viene stabilito in primo luogo mediante l'interpretazione soggettiva, ovvero sulla base della vera e concorde volontà dei contraenti (art. 18 cpv. 1 CO); solamente quando non esistono accertamenti di fatto sulla reale concordanza della loro volontà rispettivamente se il giudice constata che una parte non ha compreso la volontà dell'altra, la loro presunta volontà viene accertata grazie al principio dell'affidamento, ovvero secondo il senso che ogni contraente poteva e doveva ragionevolmente attribuire alle dichiarazioni di volontà dell'altro nella situazione concreta (DTF 127 III 444 consid. 1b, 126 III 59 consid. 5b, 126 III 375 consid. 2e/aa, 123 III 165 consid. 3a; IICCA 18 luglio 2007, inc. 10.2003.15; II CCA 2 aprile 2003 inc. n. 12.2002.105). Quando il tenore letterale di un contratto è sufficientemente chiaro e riporta fedelmente la reale volontà delle parti, il giudice non deve fare capo ad altri mezzi interpretativi per stabilire tale volontà ( Gauch/Aeppli/Stoekli , Präjudizienbuch zum OR, 5 a ed., Zurigo 2002, n. 3-6 ad art. 18 CO; Girsberger , Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 3 a ed., Basilea 2003, n. 36-39 ad art. 18 CO; Gauch/ Schluép/Schmid/Rey , Schweizerisches Obligationenrecht AT, 7 a ed., Zurigo 1998, n. 1001 ss.). La giurisprudenza tuttavia ha sfumato il principio secondo cui il tenore di una clausola contrattuale chiaro esclude ogni possibilità di interpretazione (DTF 127 III 444 consid. b); essa ha poi precisato che ci si deve scostare dal testo adottato dagli interessati solamente in presenza di un serio motivo che permette di ritenere ch'esso non corrisponde alla loro volontà. Infine, va rammentato che il principio dell'affidamento permette d'imputare a una parte il senso oggettivo della sua dichiarazione o del suo comportamento, anche se questo non corrisponde alla sua intima volontà (DTF 129 III 218 consid. 2.5 pag. 122 con rinvii). Nel caso concreto, non essendovi una reale concordanza delle parti circa l'interpretazione soggettiva, in particolare nell'applicabilità della clausola n. 15.7, occorre interpretarne il contenuto secondo il principio dell'affidamento. Ora, il tenore di tale clausola costituisce in realtà una "penalità convenzionale" , che limita la libertà del lavoratore di dare disdetta e crea disparità tra le parti al momento della disdetta del contratto di lavoro, violando così il principio posto dall'art. 335a CO ( Aubert , in Commentaire romand, Code des obligations I, Genève, Bâle, Munich, 2003, 1<sup>a</sup> ed., n. 7 ad art. 327a CO). Infatti l'art. 335a CO vuole tutelare il lavoratore vietando clausole contrattuali che impongono a quest'ultimo un termine di disdetta maggiore rispetto a quello applicato al datore di lavoro ( Aubert , op. cit., n. 1 ad art. 335a CO). Vi è di più. Il Pretore, ponendo in relazione la clausola n. 15.7 con la premessa del contratto, ha valutato che la presenza della penalità convenzionale fosse da associare ai costi di formazione sostenuti dalla datrice di lavoro. Tuttavia, interpretando il contratto, non si comprende su quale base si fondi la sopracitata penalità e come sia stato fissato il suo importo. Infatti, il punto n. 15.7 del contratto non contiene alcun accenno al rimborso della formazione e neppure la posizione di tale clausola all'interno del contratto permette di stabilire un collegamento diretto con la premessa o il punto 3 del contratto (cfr. doc. B, pag. 3). Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dal Giudice di prime cure, il nesso tra la clausola n. 15.7 e la formazione non è dato e di conseguenza neppure l'importo previsto nella clausola può essere associato ai costi di formazione sostenuti dalla datrice di lavoro. Inoltre, la convenuta, a cui incombe l'onere della prova ( Aubert , op. cit., n. 7 ad art. 327a CO; Cocchi/Trezzini , CPC-TI, m. 7 ad art. 183 CPC), non ha dimostrato in alcun modo la quantificazione della pena convenzionale pari a 2 mesi completi di salario. Anzi, nel suo riassunto scritto di risposta del 18 gennaio 2010, ha affermato che "l'art. 15.7 del contratto non fa alcun riferimento ad una formazione (...) la clausola trova applicazione

quando il dipendente dà la disdetta entro 2 anni: basta leggere il contratto e vedere quando la disdetta è stata data e quindi per rendersi conto che l'importo è dovuto quale pena convenzionale pattuita contrattualmente" (riassunto scritto di risposta pag. 5 punto 4 quarto paragrafo). La clausola in questione è pertanto stata voluta esplicitamente per vincolare il dipendente al contratto di lavoro per una durata minima di 2 anni, ciò che è contrario all'art. 335a CO. Per questo motivo la clausola n. 15.7 è da ritenersi nulla e pertanto non applicabile alla fattispecie.

### **E. 3.2**

A titolo abbondanziale si rileva che ai sensi dell'art. 327a CO i costi di formazione indispensabili per l'esecuzione del lavoro devono essere sopportati imperativamente dal datore di lavoro ( Aubert , op. cit., n. 7 ad art. 327a CO; Wyler , Droit du travail, Berna, 2 a ed., 2008, pag. 289). Questa disposizione si riferisce unicamente ai costi derivanti dalla formazione necessaria al dipendente per familiarizzare con il proprio lavoro. Non appartiene dunque a questo tipo di formazione, la formazione continua del lavoratore, in quanto rappresenta una formazione complementare che procura al dipendente un vantaggio personale di cui potrà beneficiare anche e soprattutto dopo la cessazione del rapporto di lavoro in un futuro impiego. In caso di formazione continua il datore di lavoro può quindi chiedere il rimborso dei costi al suo dipendente, a condizione che ciò risulti dal contratto prima dell'inizio della formazione. In questo caso il contratto dovrà indicare chiaramente sia l'importo della formazione continua sia il periodo determinante per il rimborso, e tale clausola non deve rappresentare un intralcio eccessivo alla libertà personale del dipendente atta ad impedirgli per un periodo eccessivo la disdetta del contratto ( Wyler , op. cit., pag. 290/291). Nel caso concreto, la premessa del contratto individuale di lavoro prevede che "il collaboratore, con riferimento ai colloqui intercorsi, è assunto dalla società per un impiego in attività che richiedono un'importante introduzione e formazione nell'azienda. Questi aspetti impegneranno le parti in modo importante, in particolare nei primi mesi; il contratto di lavoro verte quindi su un chiaro impegno delle parti per la creazione e lo sviluppo di questo posto di lavoro e per una collaborazione a medio termine" (doc. B, pag. 1). Tale contratto contempla inoltre sia un piano di formazione interno alla società sia un piano di formazione personale del collaboratore, e più precisamente prescrive che "la funzione di collaboratore richiede in ogni caso impegno nella formazione continua personale, la preparazione di lavori e/o progetti, il seguire determinate attività speciali ecc." (doc. B, pag. 2). Tuttavia, nella presente fattispecie, la datrice di lavoro non ha dimostrato l'ampiezza dei costi sostenuti né documentato eventuali corsi o specializzazioni effettuate dal dipendente, così che la tesi della formazione continua non regge e un rimborso spese non può essere ritenuto. Infatti, il "know how" ed il "bagaglio d'esperienza" a cui fa riferimento l'appellata nelle sue osservazioni (osservazioni, pag. 3, lett. D) non possono essere considerati come formazione continua, contrariamente a quanto dalla stessa ritenuto. Vi è di più. Le condizioni sopracitate per il rimborso di eventuali costi per la formazione continua non sono soddisfatte, poiché non vi è traccia di specificazioni in merito nella clausola n. 15.7. Pertanto, se il datore di lavoro fornisce una formazione speciale al dipendente senza che le parti si siano accordate su un eventuale rimborso dei costi, questi ultimi restano interamente a carico del primo ( Aubert , op. cit., n. 8 ad art. 327a CO). Ne discende che la clausola contrattuale n. 15.7 non è applicabile alla fattispecie poiché contiene una penalità convenzionale atta a creare differenze tra le parti contrattuali per quanto riguarda le possibilità di disdetta del contratto di lavoro. Inoltre la datrice di lavoro non ha dimostrato che l'importo della clausola n. 15.7 sia dovuto a titolo di rimborso spese di formazione

continua, motivo per il quale non è dovuto alcun rimborso per quanto riguarda i costi di formazione.

#### **E. 4**

Per quel che concerne la quantificazione delle vacanze effettuate dal lavoratore, il Pretore ha ritenuto che l'istante si era limitato ad opporre un proprio conteggio a quello proposto dalla datrice di lavoro con lettera dell'11 settembre 2009 (doc. G), lamentando la deduzione arbitraria di tre giorni di ferie senza tuttavia motivare la propria doglianza, e senza allegare alcuna prova in merito. Ha dunque respinto le pretese dell'istante per tale titolo.

L'appellante sostiene che il Pretore avrebbe considerato, a torto, che l'onere della prova per l'effettuazione delle ferie incombesse al lavoratore. L'istante censura pure il fatto che il Giudice di prime cure abbia ritenuto corretto il calcolo fatto dalla convenuta in un secondo tempo, deducendo tre giorni di ferie, senza che quest'ultima lo abbia minimamente giustificato o comprovato.

#### **E. 5**

L'onere della prova per il diritto a giorni di vacanza e di riposo incombe al lavoratore, quello circa l'effettuazione o meno di questi giorni incombe invece al datore di lavoro, che meglio di ogni altro può esserne al corrente, disponendo, o almeno dovendo disporre, di tutta una serie di mezzi di controllo (DTF 128 III 271, consid. 2a, pag. 275; II CCA 14 maggio 2003 inc. no. 12.2002.166 in: NRCP 2004 pag. 421; Streiff/Von Kaenel, *Arbeitsvertrag*, Zurigo, 2006, 6<sup>a</sup> ed., n. 4 ad art. 329 CO; Cocchi/Trezzini, *CPC-TI*, m. 41 ad art. 183). Ne discende che non avendo la datrice di lavoro provato in alcun modo quanti e quali giorni di libero il dipendente ha effettivamente eseguito, ci si deve attenere a quanto ammesso dal lavoratore.

#### **E. 6**

Per quanto concerne le "spese tesserino", la clausola n. 15.13 del contratto di lavoro prevede che: "I costi del permesso del Dipartimento delle Istituzioni e dei relativi porti d'arma, come pure dei susseguenti rinnovi, sono interamente a carico del collaboratore". Il Pretore ha ritenuto che il costo del permesso di porto d'arma fosse da addebitare al lavoratore in quanto le parti lo avrebbero validamente pattuito alla clausola n. 15.13 sopracitata. L'appellante censura la decisione del giudice di prime cure sostenendo che il costo del tesserino, essendo una spesa necessaria allo svolgimento dell'attività lavorativa, ai sensi dell'art. 327a CO, deve essere integralmente a carico del datore di lavoro. A ragione. L'art. 327a cpv. 1 CO, come analizzato in precedenza (consid. 3.2), prevede che il datore di lavoro deve rimborsare al lavoratore tutte le spese rese necessarie dall'esecuzione del lavoro. È nullo, ai sensi dell'art. 327a cpv. 3 CO, ogni accordo per il quale il lavoratore deve sopportare interamente o in parte tali spese. Il fatto che l'art. 327a cpv. 3 CO non sia citato né all'art. 361 né all'art. 362 CO è irrilevante, poiché emerge chiaramente dal suo tenore che non si tratta di diritto dispositivo (DTF 124 III 305, consid. 3, pag. 309; Streiff/Von Kaenel, *Arbeitsvertrag*, Zurigo, 2006, 6<sup>a</sup> ed., n. 9 ad art. 327a CO). Le modalità che caratterizzano la stipulazione di un accordo nullo ai sensi dell'art. 327a cpv. 3 CO non sono importanti. Risulta lesivo di questa norma sia l'accordo secondo cui il dipendente si impegna a rimborsare le spese necessarie all'esecuzione del lavoro al datore di lavoro, sia quello con cui il lavoratore si impegna a provvedere direttamente al saldo di tali spese nei confronti di terzi (DTF 124 III 305, consid. 3, pag. 309). Nella fattispecie, secondo la clausola n. 15.12 "la società può disdire il contratto di lavoro con effetto immediato se il

Dipartimento delle Istituzioni sospende, annulla o non rinnova il permesso per svolgere l'attività di sorveglianza e investigazione e/o i rispettivi porti d'arma". Per quanto appena scritto, pur ammettendo che non fosse effettivamente indispensabile per l'attività del dipendente in questione, il porto d'arma deve essere ritenuto tale, in quanto qualora non fosse ottenuto si giustificerebbe una disdetta del contratto di lavoro con effetto immediato. Oltretutto, anche la convenuta ha sostenuto che "il tesserino non è un'esigenza aziendale ma un requisito indispensabile per un collaboratore a livello quadri" (riassunto scritto di risposta pag. 6 punto 5 sesto paragrafo). Le parti, stipulando un contratto individuale, non sottoposto al Contratto collettivo di lavoro per il settore privato dei servizi di sicurezza, avrebbero potuto convenire che il permesso di porto d'arma non fosse necessario per la specifica funzione del lavoratore, omettendo ad esempio di inserire la clausola n. 15.13 e dispensando in questo modo il dipendente dal procurarsene uno. Ne discende la nullità dell'accordo sottoscritto dall'appellante, con la conseguenza che le relative spese sono poste a carico della datrice di lavoro.

#### **E. 7**

Infine, l'appellante rivendica la rifusione delle spese legali preprocessuali sostenute prima dell'avvio della causa. Il Pretore ha giudicato che tali oneri non devono essere addebitati alla convenuta, a causa dell'infondatezza delle pretese avanzate dal lavoratore. L'appellante censura la decisione pretorile sostenendo che le spese legali da lui sopportate prima dell'inizio della causa giudiziaria (doc. N) devono essere rimesse dalla ex datrice di lavoro, non essendo comprese nell'ambito dell'assegnazione delle ripetibili, e che la nota d'onorario non è stata contestata. Dottrina e giurisprudenza riconoscono il principio secondo cui le spese connesse all'intervento di un legale prima dell'apertura di un processo civile e non comprese nelle ripetibili secondo la procedura cantonale costituiscono un elemento di danno, sempre che sia provata la necessità di un tale intervento sia in relazione alla situazione personale sia in relazione alla natura del patrocinio, che, a sua volta, deve essere necessario, utile e appropriato (DTF 117 II 101, consid. 6b, pag. 107; DTF 97 II 259, consid. III.5, pag. 267; Brehm, Berner Kommentar, 3<sup>a</sup> ed., n. 87 segg. ad art. 41 CO; II CCA 14 febbraio 2008, inc. 12.2007.47; II CCA 13 ottobre 2005 inc. n. 12.2004; Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 1 ad art. 150). Nel caso di specie l'istante svolgeva la funzione di capo risorse umane all'interno dell'azienda convenuta, ha una formazione di specialista del personale con attestato professionale federale, opzione gestione del personale nell'azienda (doc. H) e aveva pertanto familiarità con le questioni relative ai problemi salariali e al diritto del lavoro, sulle quali aveva frequentato un apposito corso (doc. I). Un'assistenza legale prima dell'avvio di una procedura per salari e mercedi ai sensi dell'art. 417 lett. b CPC, semplice e rapida, non appare quindi giustificata né necessaria, anche per la relativa semplicità dei temi trattati. Non vi è pertanto motivo per obbligare la convenuta a rifondere all'istante le spese legali preprocessuali sostenute prima della procedura giudiziaria.

#### **E. 8**

In definitiva, l'appello va pertanto parzialmente accolto con la condanna della convenuta a rifondere all'istante fr. 11'889.50 (fr. 11'719.50 per pretese salariali, al netto delle deduzioni sociali, più fr. 170.- rimborso spese tesserino porto d'arma). La decisione del primo Giudice va dunque riformata nel senso di fare obbligo alla convenuta di versare all'istante il predetto importo oltre interessi. Il parziale accoglimento del gravame, con ampia soccombenza della convenuta, impone di riformare anche il giudizio del Pretore sulle ripetibili con

l'assegnazione di parziali ripetibili all'istante. Non si prelevano tasse e spese, trattandosi di una causa fondata sul diritto del lavoro di valore non superiore a fr. 30'000.-. La convenuta verserà all'appellante un'equa indennità per parziali ripetibili. Per questi motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la LTG, dichiara e pronuncia: I. L'appello

**E. 9**

febbraio 2010 di AP 1 è parzialmente accolto. Di conseguenza la sentenza 2 febbraio 2010 della Pretura del Distretto di Bellinzona, è riformata come segue:

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