

## TI\_GERICHTE 12.2024.123 vom 17. März 2025

TI Tribunale d'appello, 2025-03-17, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2024.123](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2024.123)

FR: TI\_GERICHTE 12.2024.123 du 17 mars 2025

IT: TI\_GERICHTE 12.2024.123 del 17 marzo 2025

### Volltext

Incarto n.12.2024.123

Lugano

17 marzo 2025

In nome della Repubblica e Cantone Ticino

La seconda Camera civile del Tribunale d'appello

composta dei giudici:

Fiscalini, presidente,

Stefani e Grisanti

cancelliere:

Bettelini

sedente per statuire nella causa - inc. n. OR.2020.192 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 - promossa con petizione 23 dicembre 2020 da

AP 1

contro

AO 1

ritenuto

in fatto e in diritto:

Nel frattempo, con scritto 17 dicembre 2019 (doc. N) AP 1, rilevando di aver ricevuto le dimissioni solo il 3 dicembre 2019, aveva rammentato al lavoratore che il contratto di lavoro sarebbe giunto a scadenza solo il 31 marzo 2020.

3. Ottenuta l' autorizzazione ad agire, con petizione 23 dicembre 2020 AP 1, evidenziando che AO 1 dal 1° marzo 2020 era stato assunto dalla sua cliente Sw \_\_\_\_\_ e che da quel momento quest' ultima aveva rinunciato ai servizi che le erano stati prestati fino ad allora, l' ha convenuto in giudizio innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3, per ottenere la sua condanna al pagamento di CHF 111'600.- - e meglio, come poi precisato nell' allegato conclusionale, di CHF 90'000.- ■ a titolo di pena convenzionale ■ per la violazione della clausola di ■ non-competition ■ e di CHF 21'600.- ■ a titolo di risarcimento ■ dell' ulteriore ■ danno ■, derivante dalla violazione di quella clausola rispettivamente dall' abbandono ingiustificato del posto di lavoro dal 1° marzo 2020, e costituito in particolare dalla mancata fatturazione di prestazioni alla cliente S \_\_\_\_\_ durante il mese di marzo 2020 - oltre interessi al 5% dal 1° marzo 2020

nonché, in tale misura, il rigetto in via definitiva dell'opposizione interposta al PE n. \_\_\_\_\_ dell'UE di Lugano.

Il convenuto si è integralmente opposto alla petizione.

4. Esperita istruttoria di causa e raccolti gli allegati conclusivi delle parti, il Pretore aggiunto con decisione 12 agosto 2024 ha respinto la petizione, ponendo la tassa di giustizia di complessivi CHF 6'000.- nonché le spese della procedura di conciliazione di CHF 1'000.- a carico dell'attrice, obbligata altresì a rifondere al convenuto CHF 7'500.- a titolo di ripetibili.

5. Con l'appello 16 settembre 2024 che qui ci occupa, avverso dal convenuto con risposta 5 novembre 2024 - alla quale hanno poi fatto seguito la replica spontanea 18 novembre 2024 e la duplice spontanea 19 dicembre 2024 -, l'attrice ha chiesto di riformare il querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione limitatamente alle sue richieste creditorie di CHF 111'600.- oltre interessi al 5% dal 1° marzo 2020 (abbandonando con ciò l'altra richiesta volta al rigetto dell'opposizione al PE), con protesta di spese e ripetibili.

6. L'art. 308 CPC prevede tra le altre cose che sono impugnabili mediante appello le decisioni finali e incidentali di prima istanza (cpv. 1 lett. a), posto che in caso di controversie patrimoniali il valore litigioso secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione sia di almeno CHF 10'000.- (cpv. 2).

Nel caso di specie, nei confronti della pronuncia pretorile in esame, che è una decisione finale di prima istanza resa in una controversia patrimoniale dal valore superiore a CHF 10'000.- (e meglio di CHF 111'600.-), è pertanto esperibile il rimedio dell'appello, che, essendo stato concretamente inoltrato dall'attrice alla Camera d'appello competente per materia (art. 48 lett. b n. 1 LOG) entro il termine di 30 giorni, sospeso dal 15 luglio al 15 agosto incluso (art. 145 cpv. 1 lett. b CPC), dalla notificazione del giudizio (art. 311 cpv. 1 CPC in combinazione con l'art. 142 cpv. 3 CPC), avvenuta il 14 agosto 2024 (cfr. doc. C d'appello), è tempestivo e, da questo punto di vista, ricevibile.

Anche la risposta all'appello, inoltrata dal convenuto entro il termine di 30 giorni dalla notificazione del gravame (art. 312 cpv. 2 CPC), avvenuta il 7 ottobre 2024, è a sua volta tempestiva.

7. Il Pretore aggiunto ha ritenuto che l'attrice non potesse pretendere la condanna del convenuto al pagamento di CHF 90'000.- oltre interessi a titolo di pena convenzionale per la violazione della clausola di non-competition. A suo giudizio, quella clausola era in effetti inammissibile (DTF 130 III 353 consid. 2.1.1) per due ragioni, sia perché concerneva il mercato della richiesta (di collaboratori) e non quello dell'offerta (di servizi), sia perché l'attrice e la società Sw \_\_\_\_\_, nuova datrice di lavoro del convenuto dal 1° marzo 2020, non erano tra loro in concorrenza (art. 340 cpv. 1 CO), il loro scopo sociale non essendo identico e dovendosi anzi ritenere che la prima - almeno in rapporto alla seconda, a cui era legata da un contratto quadro poi completato da ordini di acquisti trimestrali (interrogatorio di S \_\_\_\_\_ p. 2 segg.) - fosse di fatto attiva nel prestito di personale per un periodo prolungato di tempo (testimonianza di P \_\_\_\_\_ p. 4, 5 e 9, interrogatorio del convenuto p. 8) mentre che l'attività della seconda consisteva nel creare un'infrastruttura software per l'identità digitale in Svizzera (interrogatorio di S \_\_\_\_\_ p. 3; doc. 4). Sempre a suo giudizio, la clausola di non-competition era in ogni caso inapplicabile in

quanto l'assunzione del convenuto da parte della società Sw \_\_\_\_\_ era avvenuta per le sue capacità personali e meglio perché costui disponeva delle competenze necessarie per lo svolgimento del lavoro ed era conosciuto e ben integrato nel gruppo (testimonianza di P \_\_\_\_\_ p. 10 e 16), siccome la cessazione dei rapporti di quest'ultima con l'attrice a fine marzo 2020 era avvenuta per una sua strategia interna volta anche a risparmiare sui costi, che consisteva nello smantellamento dei posti per collaboratori esterni a favore di un team locale forte (interrogatorio di S \_\_\_\_\_ p. 8, 12 e 15), e per il fatto che il passaggio del convenuto a quella società non era suscettibile di creare un danno, tanto meno rilevante, essendo noto che la cliente non intendeva prolungare il rapporto contrattuale (testimonianza di P \_\_\_\_\_ p. 15, interrogatorio del convenuto p. 7) .

7.1. In questa sede l'attrice ha censurato l'intera motivazione resa dal giudice di prime cure. Essa ha evidenziato che la clausola di non-competition concerneva in realtà proprio il mercato dell'offerta (di servizi e prestazioni). Ha poi aggiunto, dopo aver ribadito che l'attrice e la società Sw \_\_\_\_\_ erano tra loro concorrenti fornendo entrambe servizi nell'ambito digitale e tecnologico e non risultando che la prima avesse svolto l'attività di prestito di personale a favore della seconda mentre che la seconda intendesse creare un'infrastruttura software per l'identità digitale in Svizzera, che ad essere determinante era però anche e soprattutto il fatto che AO 1, grazie a quanto acquisito durante il periodo in cui si trovava alle dipendenze della AP 1, potesse offrire le stesse identiche prestazioni lavorative ad un'azienda piuttosto che all'altra, ciò che ha condotto con tutta evidenza alla sottrazione di una cliente ai danni della ex datrice di lavoro (appello p. 11), ovvero il fatto che il dipendente, esercitando le stesse mansioni presso le due società, si è palesemente posto in un rapporto concorrente rispetto alla sua ex datrice di lavoro (appello p. 12). E ha infine escluso che l'assunzione del convenuto da parte della società Sw \_\_\_\_\_ avesse una forte componente personale siccome non avvenuta per le sue particolari capacità personali o per l'esistenza di un particolare rapporto di fiducia, che la cessazione dei rapporti con lei fosse avvenuta per una eventuale sua strategia interna meritevole di protezione e che, non essendo per altro vero che la cliente non intendeva prolungare il rapporto contrattuale (interrogatorio di S \_\_\_\_\_ p. 10), il passaggio del convenuto a quella società non fosse suscettibile di crearle un danno rilevante.

7.2. Nel caso di specie la pretesa dev'essere respinta già per il fatto che l'attrice - il cui scopo consiste tra l'altro nella consulenza strategica nell'ambito delle tecnologie e nella valutazione dell'impatto di soluzioni tecnologiche sui processi aziendali, e in particolare nella gestione e coordinamento di iniziative progettuali volte a creare vantaggio competitivo attraverso l'uso della tecnologia nonché nello studio, progettazione, realizzazione e manutenzione di soluzioni informatiche, di siti web, di integrazioni della telefonia fissa e mobile con sistemi informativi a supporto delle operazioni e dei processi aziendali (doc. B; cfr. appello p. 3) e che non è così un'impresa di collocamento e prestito di personale soggetta con ciò alla LC (cfr. per analogia TF 4C.360/2004 del 19 gennaio 2005 consid. 4.4) né ha mai agito in tale veste - e la società Sw \_\_\_\_\_ - il cui scopo è in particolare die Erbringung von Leistungen im Bereich der digitalen Identitäten, elektronischen Identifizierung und elektronischen Signaturen und ihrer Anwendung, welche unter anderem den Aufbau, den Betrieb sowie das Auftreten als Zertifizierungs- und Vertrauensdiensteanbieter sowie den Aufbau

entsprechender öffentlich verfügbarer Dienstleistungen umfasst, sowie die Erbringung von Leistungen entsprechend den gesetzlichen Grundlagen und technischen Standards über elektronische Identifizierung und qualifizierte und nicht qualifizierte Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen als Aussteller und im Zusammenhang mit elektronischen Identifizierungsmitteln, insbesondere Identifizierungssystemen (doc. 4) - , pur essendo attive nel medesimo settore tecnologico e digitale, non erano però concorrenti (art. 340 cpv. 1 CO). Esse non svolgevano infatti la stessa attività e non si rivolgevano alla stessa clientela, tant'è che nemmeno risultavano offrire direttamente prestazioni atte a soddisfare i medesimi bisogni, e dovendosi piuttosto ritenere che la seconda era un cliente finale della prima (cfr. DTF 92 II 22 consid. 1d, secondo cui un grossista e un dettagliante del medesimo settore non sono concorrenti) ma non viceversa. La stessa attrice, che in violazione del suo obbligo di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC) non ha censurato l'assunto pretorile secondo cui lo scopo sociale delle due società non era identico e nemmeno ha illustrato le concrete ragioni per cui ciò non dovesse essere il caso, ha per altro dato atto che la società Sw \_\_\_\_\_ era solo un'azienda che si occupa della fornitura di svariati servizi nel campo delle identità digitali e che, come cliente, si appoggiava all'appellante per le sue attività di sviluppo informatico (appello p. 5).

Contrariamente a quanto preteso nell'appello, il fatto che il convenuto, assunto alle dipendenze di Sw \_\_\_\_\_, svolge ora la medesima attività lavorativa, sostanzialmente quella di programmatore informatico (appello p. 17), da lui già prestata quando era impiegato dall'attrice presso quella società, induce poi ad escludere - piuttosto che ad ammettere - che lo stesso abbia esercitato un'attività concorrenziale che possa contrattualmente essergli vietata, non potendosi ritenere che egli, nonostante abbia certo fatto concorrenza all'attrice con la sua forza lavoro e le abbia sottratto un cliente, sia però entrato nel mercato, personalmente o tramite la nuova datrice di lavoro, come suo concorrente (cfr. Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7<sup>a</sup>ed., 2012, n. 7 ad art. 340 CO p. 1229 seg.; Rudolph, Fachhandbuch Arbeitsrecht, 2018, p. 296).

A tale proposito la dottrina e la giurisprudenza hanno del resto già avuto modo di stabilire, in un caso analogo a quello qui in esame, che lo specialista informatico che viene impiegato dal suo datore di lavoro presso un cliente e che in seguito entra alle dipendenze di quest'ultimo non viola in tal modo il divieto di concorrenza (cfr. Streiff/von Kaenel/Rudolph, op. cit., n. 7 ad art. 340 CO p. 1230 e n. 13 ad art. 340 CO p. 1238; Rudolph, op. cit., ibidem; Arbeitsgericht Zürich, Urteil vom 30. Januar 1990, in: Entscheidungen 1989 und 1990, p. 45).

8. Il Pretore aggiunto ha escluso che l'attrice potesse pretendere la condanna del convenuto al pagamento di CHF 21'600.- oltre interessi a titolo di risarcimento del danno asseritamente subito per non aver potuto fatturare alla cliente Sw \_\_\_\_\_, nel marzo 2020, le prestazioni che invece le erano sempre state prestate nei mesi precedenti. Lasciata indecisa la questione, ritenuta problematica, a sapere se la pretesa, non preceduta da un tentativo di conciliazione e nemmeno oggetto di una formale domanda di mutazione dell'azione rispetto a quanto richiesto con l'istanza di conciliazione (in cui era stata azionata una pretesa di CHF 45'000.- a titolo di pena convenzionale per la violazione della clausola di termination), fosse ammissibile, egli ha ritenuto che la stessa dovesse comunque essere respinta per il fatto che, a fronte di un avviso di ritiro della raccomandata contenente la disdetta depositato nella bucalettere dell'attrice venerdì 29 novembre 2019 alle ore 9.36 (doc. 2) e della mancata spiegazione e dimostrazione delle

ragioni per cui non sarebbe stato possibile ritirarla già quel giorno, la disdetta doveva essere considerata notificata proprio in quella data, sicché il contratto di lavoro era regolarmente giunto a termine a fine febbraio 2020.

8.1. In questa sede l'attrice, dopo aver premesso che la (nuova) pretesa fatta valere con la petizione era senz'altro ricevibile non dovendo nemmeno fare oggetto di una mutazione dell'azione, ha rimproverato al giudice di prime cure di non aver rilevato che la stessa si fondava su due argomentazioni giuridiche diverse, entrambe fondate: da una parte, laddove il rapporto di lavoro tra le parti si fosse concluso solo il 31 marzo 2020 - ovvero nel caso in cui le dimissioni le fossero state notificate solo nel dicembre 2019 per cui il convenuto, non essendosi più presentato sul posto di lavoro dal 1° marzo 2020, si fosse reso colpevole di un abbandono ingiustificato del posto di lavoro - si trattava di una pretesa volta al risarcimento del maggior danno e/o del danno suppletivo derivante dalla violazione della clausola di non-competition rispettivamente dall'abbandono ingiustificato del posto di lavoro (art. 340b cpv. 2 CO in combinazione con l'art. 337d cpv. 1 CO); e dall'altra, laddove il rapporto di lavoro fosse terminato già il 29 febbraio 2020 - ovvero nel caso in cui le dimissioni le fossero state notificate ancora nel novembre 2019 - si trattava invece di una pretesa volta al risarcimento del maggior danno derivante solo dalla violazione della clausola di non-competition (art. 340b cpv. 2 CO).

8.2. Anche in questo caso la pretesa, a prescindere dalla questione a sapere se fosse irricevibile o meno, dev'essere respinta.

8.2.1. Nella misura in cui la stessa - poco importando in tal caso se il rapporto di lavoro tra le parti si fosse concluso già il 29 febbraio o solo il 31 marzo 2020 - era volta al risarcimento del maggior danno derivante dalla violazione della clausola di non-competition (art. 340b cpv. 2 CO), la stessa dev'essere disattesa per le considerazioni già espresse al consid. 7.2.

8.2.2. Nella misura in cui la pretesa era volta al risarcimento del danno suppletivo derivante dall'abbandono ingiustificato del posto di lavoro (art. 337d cpv. 1 CO), la stessa deve per contro essere disattesa per il fatto che il rapporto di lavoro tra le parti si era in realtà concluso già il 29 febbraio 2020, nel senso cioè che le dimissioni le erano state notificate ancora nel novembre 2019.

La dottrina e la giurisprudenza hanno in effetti già avuto modo di stabilire che laddove la disdetta venga comunicata con un invio raccomandato, se il funzionario postale non ha potuto consegnarlo effettivamente al destinatario e ha lasciato un avviso di ritiro nella cassetta delle lettere o nella casella postale, l'invio è considerato ricevuto dal momento che il destinatario è in grado di prenderne conoscenza secondo le indicazioni contenute nell'avviso di ritiro, ritenuto che quel momento corrisponde al giorno stesso in cui l'avviso di ritiro è depositato nella cassetta delle lettere o nella casella postale se ci si può attendere dal destinatario che lo ritiri al più presto, o altrimenti quale regola generale l'indomani di quel giorno (cfr. Streiff/von Kaenel/Rudolph, op. cit., n. 5 ad art. 335 CO p. 898; Rehbindler/Stöckli, Berner Kommentar, 2014, n. 9 ad art. 335 CO; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 4<sup>a</sup>ed., 2019, p. 618; Portmann/Rudolph, Basler Kommentar, 7<sup>a</sup>ed., 2019, n. 19 ad art. 335 CO; Bonard, in: Dunand/Mahon, Commentaire du contrat de travail, 2<sup>a</sup>ed., 2022, n. 4 ad art. 335 CO; DTF 137 III 208 consid. 3.1.2, 140 III 244 consid. 5.1, 143 III 15 consid. 4.1).

E nel caso concreto è per l'appunto risultato che, a fronte di un invio raccomandato contenente la disdetta impostato dal convenuto giovedì 28 novembre 2019 (cfr. doc. 2 e 3), il funzionario postale, non avendo potuto consegnarlo all'attrice venerdì 29 novembre 2019 alle ore 9.36, le aveva a quel momento lasciato nella cassetta delle lettere un avviso di ritiro (cfr. doc. 3; cfr. pure appello p. 23) riportante l'indicazione che l'invio avrebbe potuto essere ritirato sabato 30 novembre 2019 presso l'ufficio postale, presso cui è poi effettivamente giunto, e poteva così essere ritirato, alle ore 8.33 di quel giorno (cfr. doc. 2). È invece per la prima volta solo in sede di replica spontanea all'appello, e con ciò irritualmente (art. 317 cpv. 1 CPC), che l'attrice ha messo in dubbio che il tentativo di consegna postale dell'invio postale e il conseguente rilascio dell'avviso di ritiro non fossero avvenuti correttamente (p. 18). In tali circostanze quell'invio doveva pertanto essere considerato ricevuto venerdì 29 novembre 2019 (giorno in cui l'avviso di ritiro era stato depositato nella cassetta delle lettere dell'attrice potendosi attendere da lei che lo ritirasse al più presto) o comunque, e al più tardi, sabato 30 novembre 2019 (l'indomani di quel giorno).

9. Ne discende che l'appello dell'attrice dev'essere respinto nella misura in cui è ricevibile.

Le spese giudiziarie di secondo grado, calcolate sulla base di un valore litigioso di CHF 111'600.-, seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC).

Per questi motivi,

richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar

decide:

I. L'appello 16 settembre 2024 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile.

II. Le spese processuali di CHF 6'000.- sono poste a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte CHF 4'000.- a titolo di ripetibili.

- ;

- .

Il presidente

Il cancelliere

Rimedi giuridici

Nelle cause di carattere pecuniario in materia di diritto del lavoro con un valore litigioso di almeno CHF 15'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 lett. a e 100 cpv. 1 LTF).

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