

TI_GERICHTE 12.2024.69 vom 11. Oktober 2024

TI Tribunale d'appello, 2024-10-11, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2024.69

FR: TI_GERICHTE 12.2024.69 du 11 octobre 2024

IT: TI_GERICHTE 12.2024.69 del 11 ottobre 2024

Regeste

Contratto di lavoro - salario calcolato sulla base del fatturato - calcolo in equità ?

Erwägungen

E. 11

Ma soprattutto, per l'attore, il giudice di prime cure, alla luce delle circostanze particolari del caso, avrebbe potuto e dovuto accogliere la petizione in applicazione dell'art. 42 cpv. 2 CO. A mente sua, " l'ordinario andamento delle cose lascia dedurre che anche negli ultimi mesi di attività egli abbia fornito prestazioni in linea con i mesi precedenti. Accertato che già i conteggi del 2018 sono costellati di errori (o di potenziali sbagli, come ammette G _____), già solo a prendere a paragone i ricavi mensili certificati dalla convenuta nel salario 2018, risultava credibile, per difetto, una retribuzione complessiva lorda di circa fr. 23'000.- al mese. Si aggiunga (e gli sbagli sarebbero già 8) che per 7 + 1 pazienti ... risulta peritalmente una differenza di fr. 15'000.- di fatturato a discapito dell'attore. In conclusione, già solo per i tre mesi mancanti del 2019, dedotto quanto percepito a titolo di "anticipo sul fisso" e a conguaglio per gennaio 2019 (pari a fr. 16'387.50 - doc. G della conciliazione), la rivendicazione di causa, stimata in fr. 40'000.- è ampiamente corroborata dalle emergenze istruttorie e vale quale parametro minimo per la determinazione di codesto tribunale " (appello p. 6 seg.).

E. 11.1

Giusta l'art. 42 cpv. 2 CO, il danno di cui non può essere provato il preciso importo è stabilito dal prudente criterio del giudice avuto riguardo all'ordinario andamento delle cose e alle misure prese dal danneggiato. Questa disposizione instaura una prova facilitata in favore di quest'ultimo, ma non lo esonera dall'onere di fornire al giudice, nella misura in cui ciò è possibile o è da lui ragionevolmente esigibile, tutti gli elementi che costituiscono degli indizi per l'esistenza del pregiudizio e che ne permettono o ne facilitano la stima, non accordandogli la facoltà di semplicemente formulare delle imprecisate pretese di risarcimento. Di conseguenza, se costui non adempie interamente il suo dovere di fornire gli elementi utili alla stima, una delle condizioni da cui dipende l'applicazione dell'art. 42 cpv. 2 CO non è soddisfatta, e ciò anche nell'eventualità in cui l'esistenza di un danno sia certa (DTF 131 III 360 consid. 5.1; TF 4A_431/2015 del 19 aprile 2016 consid. 5.1.2, 4A_311/2020 del 17 maggio 2022 consid. 5.1.1 e 5.1.2).

E. 11.2

Nel caso di specie le condizioni per poter far capo alla facilitazione probatoria di cui all'art. 42 cpv. 2 CO non sono date. L'entità della remunerazione effettivamente spettante all'attore era in effetti un dato aritmetico / contabile che avrebbe senz'altro potuto essere ricostruito in modo oggettivo, se fosse stata versata agli atti, a cura dell'attore, tutta la documentazione

pertinente. Senonché, a detta del perito, nell'incarto mancavano, siccome non richiesti o richiamati (l'attore non ha per contro censurato l'assunto pretorile che gli rimproverava di aver contestato tardivamente e comunque di non aver dimostrato che la convenuta non avrebbe a suo tempo prodotto tutta la documentazione richiestale), tutta una serie di elementi indispensabili per una qualsiasi valutazione e in particolare già solo " la documentazione di cui al punto 3.2.2 sopra ", cioè le " informazioni circa i pazienti risultanti nell'agenda delle consultazioni ma non fatturate; i dettagli di fatturazione sia per le fatture inviate ai clienti privati che quelle inviate alla cassa malati (TarMed) che devono corrispondere con le consultazioni risultanti dall'agenda; la contabilità 2018 e 2019, conforme alle regole stabilite nel Codice delle obbligazioni (art. 957 e seguenti) e i documenti contabili che sono serviti ad allestire la contabilità " (perizia p. 7 e 9). Come rilevato a giusta ragione anche dal Pretore, ad essere sorprendente è dapprima e soprattutto la mancanza della contabilità della convenuta, che pure lo stesso attore aveva pacificamente ammesso nella petizione di ritenere determinante (cfr. p. 3, laddove aveva dichiarato che " una corretta valutazione [N.d.R. delle sue spettanze] potrà avvenire solo attraverso la verifica delle singole fatture ai pazienti e il relativo confronto con la contabilità della Clinica "), salvo poi non averne richiesto in quella sede l'edizione dalla controparte. Ma ad essere sorprendente è pure il fatto che l'attore, al quale nella replica non era sfuggito che le fatture versate agli atti dalla convenuta con la risposta (doc. 9 e 10) erano carenti, errate o insufficienti (tanto da aver evidenziato, a p. 3 segg., che " va pertanto ribadita l'esigenza che controparte esibisca le fatture cassa malati e quelle private ... manca, ad esempio, la fatturazione cassa malati dopo il 20 febbraio 2019 e prima del 30 novembre 2018 ... le tabelle di fatturazione cassa malati presentano errori, mancanza di pazienti, fatturazioni maggiori rispetto ai "conteggi" e costi determinati in maniera arbitraria ... emerge dalle tabelle prodotte in risposta che mancano numerosi pazienti e periodi ... l'incompletezza [N.d.R. dei doc. 9 e 10] è manifesta ed è purtroppo constatabile solo attraverso la messa a disposizione dei documenti oggettivi e non sulle sole tabelle avverse ... si ribadisce che la verifica della fondatezza delle pretese attorea può essere operata solo a mano di documenti ineccepibili e non su quelli di parte avversa "), non si sia sin da quel momento adoperato per far sì che la convenuta fornisse gli elementi pertinenti e mancanti, che non sono così mai stati messi a disposizione del perito.

E. 11.3

Quanto poi alle circostanze che a detta dell'attore avrebbero giustificato di far capo all'art. 42 cpv. 2 CO e con ciò di attribuirgli sin d'ora in via equitativa l'importo azionato di fr. 40'000.-, le stesse costituivano in realtà dei semplici e insufficienti indizi. È senz'altro vero che l'attore, lavorando per la convenuta al 40%, nel 2018 aveva mensilmente percepito circa fr. 23'000.- (in realtà circa fr. 21'600.- = fr. 94'267.- [doc. 1] per 4 mesi e 11 giorni) e che nel 2019, con un pensum ridotto dal 1° marzo al 20%, aveva mensilmente percepito meno di fr. 4'000.- (in realtà circa fr. 8'000.- = fr. 20'000.- [doc. 2] per 2 mesi e 15 giorni). Senonché l'attore non ha indicato alcuna prova, e in ogni caso non è vero che tale circostanza rientri nel " l'ordinario andamento delle cose ", a sostegno del fatto che " anche negli ultimi mesi di attività egli abbia fornito prestazioni in linea con i mesi precedenti ". Dall'istruttoria è anzi risultato che egli non aveva lavorato dal 21 al 28 febbraio 2019 (cfr. doc. B) e nel mese successivo doveva lavorare al 20% anziché al 40% (cfr. doc. C). Neppure è stato " accertato che già i conteggi del 2018 [N.d.R. quelli di cui al doc. D] sono costellati di errori (o di potenziali sbagli, come ammette G_____) ", il quale, per inciso, sentito in qualità di teste, non aveva mai ammesso di aver commesso degli

sbagli, tanto meno con riferimento a quel documento, ma unicamente che “ non posso escludere di aver eventualmente commesso uno sbaglio ” (p. 5). Il perito, pur avendo effettivamente riscontrato delle “incongruenze” in relazione a quel documento, ha in effetti aggiunto che le stesse non conducevano però a differenze materiali (perizia p. 6). L’attore ha inoltre rilevato che il perito, oltre ad aver già evidenziato per 8 pazienti una differenza tra il “fatturato” rendicontato all’attore (doc. D, 3, 4, 5) e quello “integrale” (doc. 9) di fr. 15'000.-, aveva pure fatto notare la mancata messa a disposizione di 61 cartelle cliniche relative a pazienti risultanti nell’agenda delle consultazioni di cui al doc. G e la mancata fatturazione di interventi relativi a 59 pazienti risultanti nella medesima agenda. Ora, a parte il fatto che nell’occasione il perito, dopo aver osservato queste “discordanze” e carenze, aveva aggiunto che le stesse avrebbero comunque dovuto essere chiarite con l’aiuto della convenuta (perizia p. 4, 7 e 8 seg.), e a parte pure il fatto che la mancanza delle 61 cartelle era dovuta al fatto che per quei pazienti non era stata chiesta l’autorizzazione alla visione della cartella clinica (perizia p. 3), carenza questa a cui l’attore non aveva mai chiesto di ovviare, si osserva che quest’ultimo non ha spiegato, e comunque non risulta, se e in che modo tali circostanze avrebbero comportato un aumento di ben fr. 40'000.- della sua retribuzione effettiva. In particolare non è dato di sapere a quale tipologia di intervento medico queste “discordanze” di fr. 15'000.- e le altre carenze fossero riferite e dunque in quale misura ciò avrebbe influito sulla sua remunerazione, che - come si è detto - doveva essere calcolata secondo una percentuale (che variava dallo 0% al 100%) proprio a dipendenza della tipologia dell’intervento svolto (cfr. consid. 1). Irrricevibile, siccome formulata per la prima volta solo in sede conclusionale (art. 229 e contrario CPC), è infine l’ultima argomentazione dell’attore, per altro incomprensibile, secondo cui “ già solo per i tre mesi mancanti del 2019, dedotto quanto percepito a titolo di “anticipo sul fisso” e a conguaglio per gennaio 2019 (pari a fr. 16'387.50 - doc. G della conciliazione), la rivendicazione di causa, stimata in fr. 40'000.- è ampiamente corroborata dalle emergenze istruttorie e vale quale parametro minimo per la determinazione di codesto tribunale ”. In definitiva, non è stato provato che la convenuta non avesse fatturato tutte le prestazioni svolte dall’attore e/o che i conteggi da lei allestiti non fossero completi o fossero comunque errati, e, laddove - per ipotesi - ciò fosse anche dimostrato, nulla permette di ritenere che l’attore potesse pretendere ulteriori fr. 40'000.-.

E. 12

Ma a prescindere da quanto si è detto, l’appello avrebbe in ogni caso dovuto già essere dichiarato irricevibile, per carenza di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), in quanto l’attore non si è confrontato criticamente con l’assunto pretorile, che costituiva un’argomentazione alternativa e indipendente (e che come tale avrebbe dovuto essere censurata puntualmente, pena un giudizio di irricevibilità, cfr. Hungerbühler/Bucher , DIKE-ZPO, 2^a ed., n. 42 seg. ad art. 311; Reetz , in: Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger, ZPO Kommentar, 3 a ed., n. 43 ad art. 308-318; TF 4A_133/2017 del 20 giugno 2017 consid. 2.2 e 2.3.2 [riferita invero all’analogia norma di cui all’art. 321 cpv. 1 CPC], 4A_607/2019 del 22 aprile 2020 consid. 3.3), secondo cui la petizione era in primo luogo inammissibile per il fatto che il medesimo, che aveva confermato di aver introdotto un’azione ex art. 85 CPC, non aveva però poi provveduto, in violazione del cpv. 2 di quella disposizione, a quantificare nemmeno in sede conclusionale la sua pretesa, in precedenza da lui solo stimata, avendo allora semplicemente rinviato alla richiesta di giudizio formulata nel primo allegato di causa.

E. 13

Ne discende che l'appello dell'attore dev'essere respinto nella misura in cui è ricevibile. Le spese giudiziarie della procedura di secondo grado, calcolate sulla base del valore litigioso di fr. 40'000.-, 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 3 giugno 2024 del dott. AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. II. Le spese processuali di fr. 4'000.- sono a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 3'000.- per ripetibili. III. Notificazione: - ; - . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il cancelliere Rimedi giuridici Nelle cause di carattere pecuniario in materia di diritto del lavoro con un valore litigioso di almeno fr. 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.