

TI_GERICHTE 36.2007.109 vom 28. Januar 2008

TI Tribunale d'appello, 2008-01-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2007.109

FR: TI_GERICHTE 36.2007.109 du 28 janvier 2008

IT: TI_GERICHTE 36.2007.109 del 28 gennaio 2008

Regeste

Richiesta di indennità giornaliera per perdita di guadagno in caso di malattia. Qualifica del contratto di lavoro concluso tra le parti. Differenza tra contratto di lavoro a tempo determinato e a tempo indeterminato. In concreto non c'è la prova che il contratto fosse di durata determinata

Erwägungen

E. 27

del medesimo mese. Mi è stato riferito che il sig. RI 1 avrebbe proferito frasi minacciose nei miei confronti. Da parte mia dico se lui ha diritto ad indennità io domani smetto di andare a lavorare." (doc. XI) 2.6. Anche nel caso di specie, analogamente a quanto giudicato nella STF 4A_89/2007 del 29 giugno 2007, questa Corte deve concludere che non è possibile stabilire una volontà reale e comune delle parti di voler concludere un contratto di lavoro di durata determinata. Infatti, come si vedrà meglio in seguito, non è stato reso verosimile che il datore di lavoro ha inteso assumere l'insorgente solo fino al giorno di Natale del 2006 e che quest'ultimo è stato d'accordo di lavorare unicamente sino a tale data. Anche se alcuni indizi potrebbero far ritenere la presenza di un tale contratto, la prova della conclusione di un contratto di durata determinata non è stata portata. 2.6.1. Innanzitutto lo scritto del 19 dicembre 2006 del datore di lavoro indirizzato " a chi di competenza ", dove figura " Contratto determinato per il periodo dal 25.10.2006 al 25.12.2006 " costituisce una spiegazione fornita in un secondo tempo dalla _____, verosimilmente dopo essere stata interpellata da un terzo, ed è dunque improprio a dimostrare che questa era la volontà delle parti al momento della conclusione del contratto (cfr. STF 4A_89/2007 del 29 giugno 2007, consid.3.5). Probabilmente, giacché l'assicuratore ha ricevuto questa dichiarazione il 27 dicembre 2006 (doc. XI), la medesima è stata rilasciata su richiesta della stessa Cassa malati che intendeva anch'essa accertare i termini del contratto di lavoro per stabilire il suo obbligo prestativo. Inoltre, lo scritto è posteriore al colloquio tra il datore di lavoro e il ricorrente circa la segnalazione del caso all'assicuratore per ottenere le prestazioni pattuite (doc. XI). Il datore di lavoro sembrava reticente ad informare la Cassa di quanto accaduto, forse perché c'era il rischio che i premi aumentassero o che la sua ditta fosse "buttata fuori" dalla cerchia delle società assicurate, poiché " loro (ndr: gli assicuratori) hanno in mano "un'arma letale" " (doc. XI). La dichiarazione contiene poi un errore circa l'ammontare del salario versato al ricorrente, nel senso che il salario indicato ammonta a fr. 3'200 mensili, mentre sul certificato di salario figurano fr. 3'300, ossia l'importo esatto versato in quei mesi (cfr. doc. XI: " Io gli dissi che l'avrei assunto a fr. 3'200.-- ma glie ne ho dati fr. 3'300.-- perché lui aveva insistito in questo senso. "). Lo scritto del 19 dicembre 2006 non può pertanto costituire una prova valida circa la reale volontà delle parti. Per lo stesso motivo, la circostanza che nell'attestato di malattia del 30 novembre 2006 (doc. 3) il datore

di lavoro, a proposito dell'occupazione dell'assicurato, ha apposto la crocetta a “ temporanea ”, non è determinante siccome il documento è stato anch'esso compilato dopo la discussione tra le parti in cui si è parlato del pericolo, per il datore di lavoro, di essere “buttato fuori” dalla cerchia degli assicurati in caso di segnalazione della malattia. Inoltre ciò è in contraddizione sia con l'indicazione, nel medesimo formulario, che il rapporto di lavoro è stato disdetto per il “ 13.11.2006 ” (visto che la disdetta è del 27 novembre 2006), sia con lo scritto del 19 dicembre 2006 che indica che il rapporto di lavoro è terminato il 25 dicembre 2006 (cfr. STF 4A_89/2007 del 29 giugno 2007, consid.3.5).

2.6.2. Per quanto concerne la disdetta del 27 novembre 2006 (doc. A15), l'assicurato rileva che essa è anomala per un contratto di durata determinata, giacché fa riferimento al tempo di prova. Per l'art. 335b cpv. 1 CO durante il tempo di prova, il rapporto di lavoro può essere disdetto in ogni momento, con preavviso di sette giorni; è considerato tempo di prova il primo mese di lavoro. Pur essendo l'art. 335b CO inserito nei casi di disdetta del rapporto di lavoro di durata indeterminata, questo disposto può essere applicato anche ai contratti di lavoro di tempo determinato (FF 1984 II pag. 494 e seguenti, relativo al Messaggio sull'iniziativa popolare “concernente la protezione dei lavoratori dai licenziamenti nel diritto del contratto di lavoro” e sulla revisione delle disposizioni in materia di risoluzione del rapporto di lavoro nel Codice delle obbligazioni del 9 maggio 1984; a pag. 538 il Consiglio federale afferma: “ Le parti rimangono libere di prevedere un tempo di prova, nei limiti dell'articolo 335, per i contratti di durata determinata: in questo caso, la durata determinata vale come durata massima alla scadenza della quale il contratto cessa ipso facto, fatta salva una risoluzione anteriore durante il tempo di prova. ”). Ciò è possibile se le parti si sono accordate nel senso di prevedere un tempo di prova, non essendo l'art. 334 cpv. 1 CO a carattere imperativo (Wolfgang Portmann, Basler Kommentar, 4.a ed., Basilea 2007, n. 9 ad art. 334 pag. 1961 e n. 12 ad art. 335b, pag. 1976: “ Art. 335b bezieht sich nach seiner systematischen Stellung nur auf unbefristete Arbeitsverhältnisse. Für das befristete Arbeitsverhältnis gilt somit aufgrund des Gesetzwortlauts keine Probezeit. Eine solche kann jedoch von den Parteien vereinbart werden. “). In questo caso le norme dell'art. 335b CO si applicano per analogia (DTF 109 II 451; Portmann, op. cit., n. 12 ad art. 335b, pag. 1976). Altrimenti il contratto di lavoro di durata determinata prende fine con il termine concordato dalle parti o, di regola, se stipulato per più di dieci anni, dopo dieci anni nei termini previsti dall'art. 334 cpv. 3 CO, in caso di risoluzione immediata ai sensi degli art. 337 CO e seguenti o in caso di morte del lavoratore o del datore di lavoro (Portmann, op. cit., n. 9 ad art. 334 pag. 1961). Portmann, op. cit., n. 13 ad art. 335b, pag. 1977 ritiene che se non è previsto alcun periodo di prova, andrebbe applicato l'art. 335b cpv. 1 CO ultima frase per analogia, secondo cui è considerato tempo di prova il primo mese di lavoro, a meno che, tramite accordo scritto contrario, le parti non si siano messe d'accordo in altro senso. Ciò tuttavia, a mente del TCA, potrebbe tutt'al più valere nei casi in cui il contratto di lavoro di durata determinata viene concluso per un lungo periodo. Infatti, Brunner, Bühler, Wäber, Bruchez, Commentaire du contrat de travail, Losanna 2004, a pag. 235, affermano giustamente che la nozione di tempo di prova è contraria alla natura stessa del contratto di lavoro a tempo determinato, per cui il suo utilizzo dovrebbe corrispondere ai bisogni particolari della relazione di lavoro in questione. Infatti, la sistematica della legge riserva il tempo di prova ai contratti di durata indeterminata, per cui, secondo questi autori, non c'è una presunzione dell'esistenza di un tempo di prova all'inizio dei contratti a tempo determinato. Naturalmente le parti possono trovare un accordo in tal senso, ritenuto tuttavia che la parte che se ne prevale, deve comprovarne il contenuto. Anche Vischer, Der

Arbeitsvertrag, 3a ed., Basilea 2005, a pag. 235, dopo aver rilevato che la legge non prevede un tempo di prova nel contratto di lavoro a tempo determinato, con riferimento al Messaggio del Consiglio federale, afferma che un accordo, tra le parti, in senso contrario è possibile. Quest'ultimo autore a pag. 234, rammenta che il periodo di prova deve permettere alle parti di conoscersi e di costruire un rapporto di fiducia. Questo concetto è stato ricordato dal Tribunale federale già nella sentenza DTF 129 III 124 consid. 3.1, dove ha stabilito che il tempo di prova mira a permettere alle parti di conoscersi, di valutare la possibilità di lavorare insieme e di creare le premesse per un rapporto di lunga durata. Si tratta di un periodo di sperimentazione e di riflessione per entrambe le parti. Donde la facoltà, se necessario, di recedere rapidamente dagli obblighi assunti. In concreto, secondo il datore di lavoro, il rapporto lavorativo sarebbe stato concluso per il periodo dal 25 ottobre al 25 dicembre, ossia per un termine relativamente breve di appena due mesi. Un periodo di prova di un mese, la cui esistenza non è peraltro stata comprovata, per un contratto di lavoro di due mesi non avrebbe alcun senso, soprattutto se, come sembrano sostenere il datore di lavoro e l'assicuratore, lo scopo sarebbe stato quello di contribuire pochi mesi per riaprire un termine quadro per ottenere le prestazioni derivanti dall'assicurazione contro la disoccupazione. Per cui, la circostanza che il datore di lavoro, per il tramite di uno scritto redatto da giuristi della propria assicurazione di protezione giuridica e dunque cogniti in materia, ha disdetto il contratto di lavoro facendo riferimento ad un periodo di prova, tende piuttosto a comprovare l'esistenza di un contratto di durata indeterminata. 2.6.3. Per quanto concerne la circostanza che l'insorgente aveva chiesto di essere assunto poiché non poteva ottenere prestazioni dall'assicurazione contro la disoccupazione giacché gli mancavano alcuni mesi per raggiungere il periodo quadro determinante (tre mesi e 15 giorni, cfr. dichiarazione del ricorrente doc. XI, mentre dal 25 ottobre al 25 dicembre sono solo due mesi), ciò non è un motivo per ritenere che la reale e comune volontà delle parti fosse quella di concludere un contratto di durata determinata con il solo scopo di compiere il periodo necessario per ottenere delle indennità. Infatti, va dato atto all'assicurato di essersi dato da fare per trovare una nuova occupazione, che avrebbe continuato a svolgere se non fosse intervenuta la grave malattia dalla quale è stato colpito improvvisamente. Il fatto di aver voluto esercitare un'attività perché non vi era la possibilità di ottenere indennità dall'assicurazione contro la disoccupazione non è un indizio per il contratto a durata determinata. 2.6.4. Alla luce di quanto sopra esposto, ritenuto che nell'apprezzamento della testimonianza del datore di lavoro va tenuto conto della possibilità che, se fosse stato segnalato un caso di malattia per un operaio appena assunto con un contratto di lavoro a tempo indeterminato, l'assicuratore avrebbe potuto o aumentargli i premi o disdire il rapporto assicurativo (cfr. doc. XI, pag. 4), nel dubbio, in assenza di una reale e concorde volontà delle parti di concludere un contratto di durata determinata, va ammesso che le parti hanno concluso un contratto di natura indeterminata (STF 4A_89/2007 del 29 giugno 2007, consid. 3.2). In queste condizioni l'interessato ha diritto, nella misura in cui la sua malattia è comprovata, a percepire le prestazioni previste contrattualmente conformemente alla norme di legge. L'incarto deve tuttavia essere rinviato all'assicuratore affinché esamini innanzitutto se l'interessato potrà beneficiare delle prestazioni derivanti dall'assicurazione collettiva oppure se dovrà formulare un'offerta per permettergli il passaggio nell'assicurazione individuale (cfr. in particolare l'art. 70 cpv. 3 e cpv. 4 LAMal). La Cassa malati dovrà poi stabilire se, e fino a quando, il ricorrente ha diritto ad indennità giornaliera di malattia. Infatti, in assenza di certificati medici agli atti, questo Tribunale non può esprimersi in merito. Infine l'assicuratore dovrà esaminare se vi

sono i presupposti per obbligare l'assicurato a ridurre il danno (cfr. consid. 2.3). Parzialmente vincente in causa, al ricorrente, rappresentato da un sindacato, vanno assegnate ripetibili ridotte (art. 61 lett. g LPGa). 2.7. L'insorgente, con il ricorso, chiede genericamente l'assunzione di ulteriori prove (cfr. in particolare il richiamo della cartella clinica del _____). Questo Tribunale ritiene la fattispecie sufficientemente chiarita dalla documentazione agli atti e dall'audizione svolta innanzi al giudice delegato. Ulteriori accertamenti sono superflui e non modificerebbero l'esito della vertenza. Va del resto rilevato che al termine dell'udienza del 18 dicembre 2007 l'istruttoria è stata chiusa (doc. XI). Conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, pag. 212 no. 450, Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01; DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). In concreto, il TCA rinuncia all'assunzione di ulteriori prove.

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