

## **TI\_GERICHTE 12.1995.260 vom 30. Januar 1996**

TI Tribunale d'appello, 1996-01-30, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.1995.260](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1995.260)

FR: TI\_GERICHTE 12.1995.260 du 30 janvier 1996

IT: TI\_GERICHTE 12.1995.260 del 30 gennaio 1996

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

dicembre 1993 in re P. c. B.).

#### **E. 1.1**

La disdetta del contratto di lavoro ha carattere abusivo, tra l'altro, se inoltrata "perché il destinatario fa valere in buona fede pretese derivanti dal rapporto di lavoro" (art. 336 cpv. 1 lett. d CO). Al proposito é già stato deciso che la disdetta é abusiva se conseguente al rifiuto di un lavoratore nell'acceptare una diminuzione del salario ossia nel far valere il mantenimento rispettivamente l'adeguamento dello stesso secondo i parametri e le normative del CCL ( Rep. 1993, 193). Nella concreta fattispecie l'istante non ha fatto valere personalmente delle pretese, anzi egli ha addirittura stipulato con la sua datrice di lavoro degli accordi deroganti al salario minimo previsto dal CCL. Questo fatto non gli può però precludere di contestare la disdetta, siccome ritenuta abusiva, sia per la specifica disposizione della lett. d) o per quella della lett. c) dell'art. 336 CO che per la più generale violazione nell'osservanza dei principi della buona fede (art. 2 CCS) da parte di chi l'ha intimata. Per l'eventuale applicabilità della fattispecie abusiva ipotizzata dall'art. 336 cpv. 1 lett. d) CO si potrebbe, infatti, considerare che la Commissione paritetica cantonale, rifiutandosi di ratificare l'accordo salariale speciale, ha fatto valere in buona fede delle pretese dell'istante derivanti dal rapporto di lavoro e questo suo agire può essere attribuito al lavoratore. La CPC ha primaria funzione di difesa del lavoratore garantendogli ad esempio, salvo situazioni eccezionali, il salario minimo previsto nel CCL al quale non si può rinunciare (art. 341 CO; JAR 1991, 416) con la conseguenza che l'accordo relativo é nullo ( BK-Rehbinder , OR 341 N. 22). Essa agisce indipendentemente dalle dichiarazioni del lavoratore poiché questi si trova in una situazione di dipendenza dal datore di lavoro e non sempre esprime nei suoi accordi la propria libera volontà. La CPC opera per conto delle parti vincolate dal CCL e, nell'ambito della tutela del salario minimo, ha il mandato di controllare ed imporre che le norme concernenti il salario di base vengano rispettate nell'interesse del lavoratore. La sua negata ratifica agli accordi deroganti al salario minimo si sostituisce così alla pretesa diretta del lavoratore.

#### **E. 1.2**

E tale pretesa é sicuramente formulata in buona fede sia con riferimento alla posizione della CPC che a quella dello stesso lavoratore. Infatti anche se la sua decisione non é definitiva (possibilità esercitata di ricorso all'arbitro unico) essa non é di certo riconoscibilmente infondata ( Troxler , Der sachliche Kündigungsschutz nach Schweizer Arbeitsvertragsrecht,

p. 97; Geiser , Der neue Kündigungsschutz im Arbeitsrecht, in BJM 1994, p.185) e, per il carattere imperativo del divieto alla rinuncia dell'art. 341 CO, il prevalersi della sua nullità non può rappresentare il comportamento abusivo del venire contra factum proprium ( BK-Rehbinder , OR 341 N. 24).

### **E. 1.3**

Ma l'eventuale abusività della disdetta potrebbe anche poggiare sulla fattispecie indicata dalla lett. c) dell'art. 336 CO. Il lavoratore non ha fatto valere delle pretese, anzi vi ha espressamente rinunciato, mentre il datore di lavoro, visto il rifiuto della CPC ad avallare la volontà del dipendente disposto a ricevere qualcosa meno, si sarebbe messo nella condizione, con la disdetta, di vanificare l'imposizione dell'autorità preposta al controllo dell'ossequio del contratto di lavoro dell'edilizia e quindi la nascita, con la continuazione del rapporto di lavoro, di pretese salariali irrinunciabili dell'altra parte ( II CCA

### **E. 1.4**

Indipendentemente poi dal verificarsi del motivo specifico che caratterizza una disdetta abusiva così come esemplificato dalla norma di legge, é fuor di dubbio che un licenziamento che trova la sua ragione nel fatto che una commissione paritetica prevista dal CCL ha negato la necessaria approvazione ad un accordo inteso alla riduzione del salario minimo di categoria é manifestamente contrario allo scopo dell'istituzione della rescissione contrattuale ( DTF 107 II 169) ed ha i connotati di una rappresaglia punitiva. Tale disdetta é quindi, in linea di principio, abusiva con le conseguenze limitate alle sanzioni degli art. 336a e 336b CO e non della nullità della dichiarazione ( JAR 1991, 251).

## **E. 2**

È necessario allora valutare se esiste nesso causale tra la decisione negativa della CPC ed il licenziamento dell'istante.

### **E. 2.1**

L'onere della prova circa la natura abusiva della disdetta grava per principio sul lavoratore licenziato (art. 8 CC; DTF 121 III 62; IICCA 30 ottobre 1991 in re B./E.C. SA in Rep. , 1993, 193, 31 maggio 1994 in re L.R. SA/O., 21 febbraio 1995 in re P./P. SA; BK-Rehbinder , OR 336 N. 11; Streiff/Von Känel , op. cit., N. 16 ad art. 336 CO; Brunner/Bühler/Waeber , Kommentar zum Arbeitsvertrag, Berna 1990, N. 2 ad art. 336 CO; Humbert , Der neue Kündigungsschutz im Arbeitsrecht, Winterthur 1991, p. 123 e seg.). Viste le oggettive difficoltà nel portare tale prova, la dottrina e la giurisprudenza sono tuttavia concordi nel non esigere da lui una prova assoluta ( IICCA

### **E. 2.2**

A questo proposito assume notevole rilevanza indiziaria la disdetta cautelativa del 31 gennaio 1994 che il primo giudice ha trascurato di esaminare e valutare. Tale disdetta era motivata dal fatto che la CPC non aveva accettato l'accordo salariale per il 1993 e sarebbe divenuta effettiva, per fine marzo 1994, se la CPC non avesse mutato atteggiamento. Questa disdetta cautelativa (condizionata) appare chiaramente come l'annuncio preventivo della messa in opera di una ritorsione nel caso di rinnovata mancata accettazione delle convenzioni salariali. Il 24 marzo 1994 la CPC riconfermava il rifiuto della sua ratifica dell'accordo salariale per il 1993 e comunicava identica presa di posizione per quello riguardante il 1994. Il 29 marzo 1994 la \_\_\_\_\_ ritirava la disdetta cautelativa ed immediatamente dopo, il 31 marzo 1994, notificava una disdetta definitiva, con scadenza il

31 maggio successivo, con la motivazione che il momento economico sfavorevole non permetteva di poter mantenere l'effettivo dei dipendenti dell'azienda obbligandola ad una riorganizzazione interna. L'atteggiamento della \_\_\_\_\_ - che prima annulla la disdetta cautelativa e che poi, due giorni dopo, invia un'altra disdetta, questa volta con motivazioni di carattere economico - é sorprendente e singolare. La prima immediata e più plausibile spiegazione é quella che l'impresa si era resa conto che le motivazioni contenute nella disdetta 31 gennaio 1994 avrebbero fatto apparire abusivo il licenziamento. In sostanza la disdetta cautelativa e la vicinanza temporale degli avvenimenti successivi (ritiro della prima disdetta e notifica di analogo provvedimento) sono importanti indizi che portano a concludere come i motivi della disdetta definitiva siano in realtà sempre quelli individuati e precisati inizialmente. La disdetta del 31 marzo 1994 appare come la concretizzazione definitiva di quanto preannunciato nella disdetta cautelativa.

### **E. 2.3**

Dal momento che per la presenza degli indizi surriferiti si può ragionevolmente dubitare della legittimità della disdetta, al datore di lavoro incombe l'obbligo di collaborare a fornire la prova del contrario di quanto asserito dal lavoratore. È comunque pacifico che il datore di lavoro é tenuto a dimostrare l'esistenza del o dei motivi di licenziamento da lui invocati e che, nel caso che questa prova non gli riesca, il potere di apprezzamento di cui dispone il giudice può condurlo a ritenere abusivo il licenziamento ( BK-Rehbinder , OR 336 N. 11; Streiff/Von Känel , op. cit., n. 16 e 17 ad art. 336 CO). La convenuta nega qualsiasi relazione tra il rifiuto della CPC di ratificare gli accordi salariali ed il licenziamento dell'istante. Afferma che la vera causa del licenziamento è rappresentata dalle difficoltà economiche nella quale si dibatte l'impresa. In effetti le deposizioni dei testi \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ evidenziano difficoltà di carattere economico dell'azienda. Non viene invece reso verosimile che queste difficoltà siano state ragione talmente importante per la disdetta da interrompere il nesso causale tra il motivo legato alla rifiutata riduzione del salario ed il licenziamento intimato. A questo proposito sarebbe stato necessario, almeno a valere quale primo approccio per ritenere che le pretese difficoltà siano l'unica e reale motivazione che sta alla base del licenziamento, fornire la prova che l'impresa fosse venuta a conoscenza dell'esito dell'esercizio 1993 solo dopo il ritiro della disdetta cautelativa. Ma ciò l'impresa non ha provato e nemmeno appare dagli atti. In questa maniera si sarebbe potuto dare un senso diverso alle due disdette ed al ritiro della prima a seguito del rifiuto di ratificare le convenzioni salariali, potendo rendere più credibile che la disdetta non era stata data per motivi di ritorsione. Ma anche, nel merito, le pretese difficoltà economiche non sono evidenziate dal bilancio 1993 che rispecchia quello del 1992, mentre la situazione allestita dall'impiegato \_\_\_\_\_, oltre che essere un documento di parte, é sicuramente successiva alla fine marzo 1993 perché preparata in funzione dell'udienza che ha fatto seguito all'istanza in Pretura del lavoratore. Lo svolgersi dei fatti ed il comportamento della convenuta porta a ritenere che, proprio per l'invocata necessità di ridurre i costi, la risposta negativa della CCL alla riduzione del salario dell'istante sia stato il motivo principale scatenante la decisione di disdire il contratto di lavoro, motivo del resto già chiaramente anticipato con la disdetta cautelativa. Senza quel motivo - che conduce a dare carattere abusivo alla disdetta - il rapporto di lavoro, con ogni verosimiglianza, non sarebbe stato disdetto in quel momento ( BK-Rehbinder , OR 336 N. 11) 3. Secondo l'art. 336a CO la parte che disdice abusivamente il rapporto di lavoro deve all'altra un'indennità. Essa costituisce una sanzione punitiva ( DTF 118 II 167; BK-Rehbinder , OR 336a N. 1) ed é stabilita dal giudice avuta considerazione di tutte le circostanze ritenute il massimo

equivalente a sei mesi di salario. Tra le circostanze di cui il giudice deve tener conto in un caso concreto vi sono la situazione sociale e le possibilità economiche delle parti, la gravità dell'offesa alla personalità della parte che ha ricevuto la disdetta, la gravità della colpa del datore di lavoro, l'intensità e la durata delle relazioni di lavoro anteriori alla disdetta. È comunque espressa volontà del legislatore che il giudice possa disporre di un potere di apprezzamento quanto più ampio possibile ( FF 1984 vol. 2 pag. 543; BK-Rehbinder , OR 336a N. 4). Questa Camera ha riconosciuto un'indennità di 4 mesi di salario a favore di una lavoratrice sottoposta all'iniqua pressione volta a farle rinunciare ad una consistente parte (ca il 30% in meno) del suo salario, formulata da una datrice di lavoro molto solida economicamente, dopo cinque anni di attività ( II CCA 15 settembre 1994 in re R. c. M.P. AG); ad un operaio edile, da vent'anni alle dipendenze di quel datore di lavoro, che aveva rifiutato di sottoscrivere un accordo come quello invece accettato dal qui appellante é stata riconosciuta un'indennità pari a tre mesi di salario ( Rep. 1993, 193); é stata confermata la decisione del Pretore che aveva assegnato, in una situazione analoga a quella qui discussa di accordo di riduzione non ratificato dalla CPC, un importo pari a due mesi di salario a seguito di disdetta abusiva dopo otto anni di lavoro ( II CCA 1 dicembre 1993 in re P. c. B.). Ne segue che, valutando tutte le circostanze del caso e sulla base dei precedenti giurisprudenziali, non si può andare oltre un'indennità pari a due mesi di salario, ossia (per arrotondamento) Fr. 7'700.- . 4. Il Pretore si è dichiarato incompetente per ciò che concerne la pretesa derivante dalle differenze salariali 1993 e 1994 argomentando che la questione, essendo stata sottoposta all'arbitro conformemente al CCL, sarà giudicata in quella sede.

4.1. Alla CPC rispettivamente all'arbitro unico previsti dal CCL incombe unicamente di vigilare sull'applicazione e l'interpretazione del contratto collettivo, di procedere di propria iniziativa o a richiesta di una delle parti a controlli sulla sua applicazione mentre non sono competenti a decidere in merito a cause come quella che qui ci occupa in cui una parte fa valere una pretesa pecuniaria nei confronti dell'altra anche se questa dovesse fondarsi sull'applicazione rispettivamente l'interpretazione del CCL. Spetta al giudice ordinario , condannare a pagare, se non versato, il salario previsto dal CCL o modificato definitivamente dalla CPC o dall'autorità di ricorso statutaria. A meno che si sia in presenza di una valida ed operante deroga in favore di una procedura arbitrale che non é stata dimostrata esistere e non esiste (poiché si fosse anche stati in presenza di una formula corretta di clausola arbitrale contenuta nel contratto collettivo la validità di tale clausola non sarebbe dipesa dalla sola semplice adesione al contratto collettivo ma invece da una dichiarazione supplementare esplicita e chiara di sottomissione alla giurisdizione arbitrale ( Bulletin ASA 1988, pag. 199 e seg.; Lalive/Poudret/Reymond , Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, Losanna 1989, pag. 61 in alto).

4.2. In concreto trattasi piuttosto di determinare se il salario minimo previsto dal CCL é interamente esigibile anche per quella parte di riduzione non autorizzata dalla CPC la cui decisione negativa é stata demandata all'autorità di ricorso la quale non si é ancora pronunciata. La risposta é senz'altro positiva poiché la rinuncia ad una parte del salario, come già visto, è nulla per l'art. 341 CO e di conseguenza il lavoratore potrebbe chiedere l'intero salario alle previste scadenze. Solo l'autorizzazione espressamente prevista dal CCL può giustificare e rendere operante la riduzione del salario - ma non facendo rivivere un accordo in sé nullo il che non é giuridicamente lecito - ma stabilendo in forza delle pattuizioni collettive un salario, diverso da quello normalmente previsto - da versare al lavoratore eventualmente, a dipendenza di quando viene presa la decisione, con effetto retroattivo per un determinato periodo. L'importo delle differenze salariali in Fr. 3'029.90, non contestato come tale, deve

pure essere riconosciuto all'istante. 5. L'appello viene parzialmente accolto e la sentenza del Pretore riformata nel senso che la ditta convenuta é condannata a pagare all'istante l'importo complessivo di Fr. 10'729.90. Non si assegnano interessi gli stessi non essendo stati richiesti. Non si attribuiscono tasse e spese (art. 343 cpv. 3 CO e 417 lett. e CPC) mentre le ripetibili vengono compensate per entrambe le sedi. Per i quali motivi, viste le norme di legge citate dichiara e pronuncia I. L'appello del 21 settembre 1995 \_\_\_\_\_ é parzialmente accolto e di conseguenza la decisione impugnata é riformata come segue: 1. L'istanza 8 luglio 1994 \_\_\_\_\_ a, è parzialmente accolta e di conseguenza l'impresa \_\_\_\_\_ é condannata a versargli fr. 10'729.90 . 2. Non si prelevano tasse e spese di giustizia, compensate le ripetibili. II. Non si prelevano spese né tasse di giustizia per la procedura di appello. Le ripetibili sono compensate. III. Intimazione a : - \_\_\_\_\_  
Comunicazione alla Pretura del distretto di Riviera Per la seconda Camera civile del  
Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

#### **E. 6**

aprile 1994 in re J./B. SA), bastando al proposito l'esistenza di tutta una serie di indizi convergenti (mentre una semplice verosimiglianza circa l'eventuale loro esistenza non è ancora ritenuta sufficiente: cfr. Troxler , op. cit., p. 150; Rehbinder , op. cit., ibidem; Streiff/Von Känel , op. cit., ibidem; Humbert , op. cit., ibidem).

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