

## **TI\_GERICHTE 12.2006.1 vom 15. Dezember 2005**

TI Tribunale d'appello, 2005-12-15, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2006.1\\_d20051215](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2006.1_d20051215)

FR: TI\_GERICHTE 12.2006.1 du 15 décembre 2005

IT: TI\_GERICHTE 12.2006.1 del 15 dicembre 2005

### **Regeste**

lavoro - disdetta abusiva -indennità - ore straordinarie

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 16.01.2007 12.2006.1

lavoro - disdetta abusiva -indennità - ore straordinarie

Incarto n. 12.2006.1 Lugano 16 gennaio 2007 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Walser e Lardelli segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa inc. n. DI.2004.191 della Pretura della giurisdizione di Mendrisio nord promossa con istanza 23 dicembre 2004 da AO 1 rappr. da RA 2 contro AP 1 rappr. dallo RA 1 in materia di contratto di lavoro, con cui l'istante ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di fr. 6'365.– per retribuzione di lavoro straordinario, giorni festivi e vacanze – importo ridotto a fr. 4'261.70 in sede di conclusioni – oltre interessi al 5% dall'esigibilità dei crediti, come pure al pagamento di un'indennità per licenziamento abusivo da determinarsi dal giudice, domande avversate dalla convenuta e che il Pretore con sentenza del 15 dicembre 2005 ha parzialmente accolto condannando la convenuta a versare complessivi fr. 12'032.95 oltre interessi al 5% dal 1° agosto 2004 per indennità per licenziamento abusivo e pagamento di ore supplementari prestate e fr. 1'200.– per ripetibili; appellante la convenuta che con gravame del 22 dicembre 2005 chiede la riforma del giudizio impugnato nel senso di respingere l'istanza, condannando l'istante a versare fr. 1'200.– per ripetibili di prima sede, con protesta di spese e ripetibili di seconda sede; mentre l'istante postula la reiezione dell'appello con osservazioni del 12 gennaio 2006, con protesta di spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti e i documenti prodotti, considerato in fatto e in diritto: 1. AO 1 è stata assunta il 19 agosto 2002 dalla AP 1 di Mendrisio (in seguito AP 1) in qualità di centralinista/segretaria. Il contratto di lavoro, concluso a tempo indeterminato, prevedeva la corresponsione di un salario lordo di fr. 4'300.– su tredici mensilità (doc. B). In data 24 settembre 2003 il predetto contratto è stato modificato, con il riconoscimento all'istante – con effetto retroattivo al 1° settembre 2003 – della distribuzione del Tronc, ovvero di un compenso forfetario per “lavori forniti durante i festivi, i fine settimana o fuori orario” (doc. C). 2. Il 18 gennaio 2004, l'istante ha fatto pervenire una missiva tramite e-mail (doc. H) ad un membro del consiglio di amministrazione della convenuta. Nella medesima essa ha segnalato il comportamento di \_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_, sua superiore, in relazione a diversi licenziamenti intervenuti nella AP 1. A suo dire, la rottura di almeno 12 contratti di lavoro su 30 del settore “Gastro” meritava un approfondimento da parte dei responsabili della AP 1. Nell'e-mail in questione – spedito con l'intento di evitare ingiustificate “Massenkündigungen” – AO 1 ha in particolare parlato dello “Psychoterror” messo in atto da RA 1 nel settore “Gastro” e delle, a suo dire, dubbie capacità e competenze

di quest'ultima nel gestire il personale di un'azienda. 3. Con raccomandata del 21 gennaio 2004 la AP 1 ha disdetto con effetto immediato il rapporto di lavoro con AO 1, ciò con riferimento ai “motivi elencati nel colloquio” avvenuto in quello stesso giorno (doc. D). Con lettere 4 e 19 febbraio 2004 (doc. E e F), l' RA 2, agendo a nome e per conto di AO 1, ha eccepito l'abusività del licenziamento chiedendo la reintegrazione dell'istante sul posto di lavoro. La AP 1 ha dal canto suo confermato il licenziamento (doc. G). Nel seguito l'istante è stata dichiarata inabile al lavoro per motivi medici (do. Q), con conseguente sospensione della disdetta e proroga del periodo di preavviso (art. 336c CO). Il rapporto di lavoro si è poi concluso il 31 luglio 2004, in corrispondenza con la ripresa dell'abilità lavorativa. 4. Con istanza del 23 dicembre 2004 AP 1 si è rivolta alla Pretura di Mendrisio Nord per chiedere la condanna della AP 1 al pagamento di fr. 6'365.– netti per retribuzione di lavoro straordinario, giorni festivi e vacanze, oltre interessi al 5% dall'esigibilità dei crediti, come pure al pagamento di un'indennità per licenziamento abusivo da determinarsi dal giudice. All'udienza dell'8 aprile 2005 AO 1 ha confermato la propria istanza. Alla medesima si è opposta la convenuta, sostenendo in particolare la non abusività della disdetta del rapporto di lavoro; la disdetta sarebbe, a suo dire, stata determinata dal fatto che l'istante “non era contenta dell'impiego” e “da tempo minacciava reiteratamente il proprio licenziamento”. Essa ha pure posto in compensazione le indennità che l'istante avrebbe, a suo dire, ingiustamente percepito a titolo di Tronc dopo il licenziamento, con la retribuzione – per altro pure contestata – di lavoro straordinario, giorni festivi e vacanze. Di conseguenza, secondo la convenuta, nulla è dovuto all'istante. Esperita l'istruttoria, le parti hanno rinunciato a comparire alla discussione finale, confermandosi nei rispettivi memoriali conclusivi. Nelle conclusioni del 27 settembre 2005 AO 1 ha in particolare ridotto a fr. 4'261.70 netti le proprie pretese per retribuzione di lavoro straordinario, giorni festivi e vacanze. 5. Con sentenza 15 dicembre 2005, il Pretore ha accertato l'abusività della disdetta del rapporto di lavoro e ritenuto giustificato riconoscere all'istante un'indennità per licenziamento abusivo corrispondente a due mensilità di salario. Per quanto concerne le restanti pretese di retribuzione fatte valere da AO 1, il primo giudice non ha riconosciuto quelle relative alle vacanze. Ha per contro accertato l'esecuzione di 33 ore e 9 minuti di lavoro straordinario (registrato mediante timbratura) e 119 ore e 30 minuti di lavoro supplementare (non registrato), quest'ultimo per il ritiro (prima della timbratura) e la consegna (dopo la timbratura) della corrispondenza all'ufficio postale. Il Pretore ha quindi parzialmente accolto le richieste dell'istante condannando la convenuta a versare complessivi fr. 12'032.95 oltre interessi al 5% dal 1° agosto 2004, corrispondenti a fr. 10'428.– a titolo di indennità per disdetta abusiva e fr. 1'604.95 netti per le restanti pretese; quest'ultimo importo costituisce il conguaglio della retribuzione di lavoro straordinario/supplementare (fr. 4'841.40) e rincarato (fr. 128.30), previa deduzione della somma riconosciuta dall'istante come percepita in eccesso (fr. 3'199.60) e degli oneri sociali (9.33% del residuo lordo di fr. 1'770.10). 6. Con appello 22 dicembre 2005 la AP 1 chiede la riforma del giudizio impugnato nel senso di respingere l'istanza, condannando AO 1 a versare fr. 1'200.– per ripetibili di prima sede. Protesta pure spese e ripetibili di seconda sede. A mente dell'appellante, non sarebbero dati i presupposti per ritenere abusiva la disdetta del rapporto di lavoro. L'indennità per licenziamento abusivo dovrebbe dunque essere negata o comunque limitata a una sola mensilità (fr. 4'300.–), non accompagnata da interessi di sorta. L'appellante contesta pure il computo delle ore per lavoro straordinario/supplementare eseguito dal Pretore; ritiene debbano essere riconosciute unicamente 24.21 ore straordinarie registrate con timbratura (invece di 33 ore e 9 minuti) e 30 ore

supplementari, non registrate, per consegna e ritiro della corrispondenza all'Ufficio postale (invece di 119 ore e 30 minuti). L'appellante rileva infine che la somma riconosciuta dall'istante come percepita in eccesso (fr. 3'199.60) – da dedurre dall'importo eventualmente riconosciuto a AO 1 – dovrebbe essere aumentata a fr. 8'683.50, includendo quindi nella deduzione anche fr. 5'483.90 per un “Tronc non dovuto e versato unicamente a seguito di un errore”. Con osservazioni 12 gennaio 2006 l'appellata postula la reiezione del gravame con argomenti di cui si dirà, se del caso, nel seguito. 7. L'appellante si aggrava in primo luogo contro l'abusività della disdetta del rapporto di lavoro ritenuta dal Pretore. Il licenziamento non sarebbe, a suo dire, una conseguenza diretta dell'“esternazione di disappunto” di AO 1 “a lato della situazione lavorativa”. Le critiche sarebbero infatti state seguite da “due riunioni” con la lavoratrice, nel corso delle quali essa non avrebbe collaborato con il datore di lavoro “per tentare di trovare una soluzione conciliativa”, ma avrebbe posto “delle condizioni sotto minaccia di andarsene”. Questo comportamento di AO 1 avrebbe “chiaramente rotto quel naturale rapporto di fiducia che deve vigere tra datore di lavoro e lavoratore affinché a soffrirne non sia l'andamento del lavoro medesimo”. A torto. 7.1 Secondo l'art. 336 cpv. 1 lett. d CO, la disdetta è abusiva se data perché il destinatario fa valere in buona fede pretese derivanti dal contratto di lavoro. Per giurisprudenza invalsa la nozione di pretesa risultante dal contratto di lavoro di cui all'art. 336 cpv. 1 lett. d CO deve essere interpretata estensivamente. Si tratta non solo di pretese sgorganti direttamente dal contratto di lavoro o da convenzioni collettive (SJ 2001 pag. 409 consid. 4) ma anche di pretese dedotte dalla previdenza professionale o dal diritto al rispetto della personalità sancito all'art. 328 CO ( Favre/Munoz/Tobler , Le contrat de travail, n. 1.28 ad art. 336 CO). Tra i diritti della personalità rientra in particolare il diritto di esercitare in buona fede critiche nei confronti dell'azienda ( Philippe Nordmann , Die missbräuchliche Kündigung im schweizerischen Arbeitsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Gleichstellungsgesetzes, tesi Basel 1998, pag. 117 e rif.). Il diritto di fedeltà del lavoratore e i rapporti di fiducia che reggono il contratto di lavoro possono temperare questo diritto di critica e giustificare in certe circostanze una disdetta, in particolare se gli attacchi sono indirizzati a sottoposti e danneggiano l'ambiente di lavoro (cfr. DTF 127 III 86 consid. 2 con riferimento all'art. 336 cpv. 1 lett. a CO). 7.2 Per quanto qui concerne, vi è una chiara relazione tra le critiche formulate da AO 1 il 18 gennaio 2004 (con l'e-mail di cui al doc. H) nei confronti di \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_, sua superiore, e il licenziamento in tronco deciso nei tre giorni successivi, il 21 gennaio 2004, dalla AP 1. L'appellante non nega del resto l'esistenza di un rapporto diretto tra i due fatti, là dove ammette (appello, pag. 7 verso il mezzo) che a seguito del menzionato e-mail “il direttore della AP 1” ha indetto due riunioni con AO 1 “allo scopo di discutere la problematica”. L'appellante giustifica il licenziamento in tronco dell'appellata con il fatto che quest'ultima, nel corso delle due menzionate riunioni, non avrebbe collaborato con il datore di lavoro “per tentare di trovare una soluzione conciliativa”; nulla dice tuttavia sul genere di collaborazione richiesto e su contenuti e obiettivi della pretesa “soluzione conciliativa”. I toni esasperati usati dal direttore – che durante la prima riunione ha urlato “per circa un quarto d'ora/mezz'ora” (cfr. deposizione \_\_\_\_\_ T \_\_\_\_\_, verbale pag. 18) – sono per altro piuttosto indice di soluzione impositiva. Né d'altronde l'appellante sostiene e comprova che le critiche formulate da \_\_\_\_\_ nella menzionata missiva del 18 gennaio 2004, o nei tre giorni successivi, abbiano danneggiato l'ambiente di lavoro. La ricorrente si limita in effetti a riferire di non meglio precisate “condizioni” (cfr. appello, pag. 9 verso il mezzo) che avrebbe posto l'appellata – durante le predette riunioni – “alla continuazione del rapporto di

lavoro”. Appare dunque abusiva una disdetta notificata tre giorni dopo le critiche formulate dalla lavoratrice nei confronti della sua superiore – non estranee alla protezione prevista dall'art. 336 CO – con la sola giustificazione dell'esistenza di non meglio specificate “condizioni” che sarebbero state poste dalla lavoratrice stessa alla continuazione del rapporto di lavoro. Il riferimento alla sentenza del Tribunale federale di cui al DTF 127 III 86 appare poi non appropriato. Nella fattispecie ora in esame non siamo in effetti in presenza di un quadro dirigente che esterna ai subalterni il proprio dissenso con la direzione, minacciando di lasciare l'impiego; quanto piuttosto di una semplice subordinata (centralinista/segretaria) che esprime legittime critiche nei confronti di una sua superiore. Su questo punto l'appello è dunque privo di fondamento. 8. L'appellante contesta pure la decisione del primo giudice di fissare l'indennità per licenziamento abusivo in due mensilità. Postula che la medesima venga ridotta a una sola mensilità (fr. 4'300.–), senza corresponsione di interessi di sorta. La valutazione dell'indennità dovuta nel caso di disdetta abusiva è affidata al giudice nell'ambito del suo libero apprezzamento ed in applicazione delle regole del diritto e dell'equità. Di conseguenza l'autorità d'appello può riesaminare liberamente una tale valutazione, ma con estrema prudenza, intervenendo solo quando le decisioni rese secondo il libero apprezzamento sono manifestamente ingiuste o inique (DTF 109 II 391, 118 II 55). Ciò che non è il caso nella fattispecie ora in esame, ritenuto che una concolpa della lavoratrice non è stata provata dalla ricorrente – né tantomeno emerge dagli atti – e che un'indennità di due mensilità è già stata giudicata adeguata in situazioni analoghe (da ultimo, II CCA 24. 11.2006, inc. 12.2005.160). Anche su questo punto l'appello cade dunque nel vuoto, con conseguente conferma dell'indennità per licenziamento abusivo fissata dal Pretore in fr. 10'428.–. Non v'è poi ragione per non concedere su tale importo – la cui definizione è stata lasciata interamente al giudice – la corresponsione di interessi. Gli stessi decorreranno tuttavia dalla data della sentenza di prime cure, costitutiva del diritto vantato dall'istante (per tante, Rep. 1994, 350). La sentenza di primo grado va dunque riformata di conseguenza. 9. L'appellante si aggrava anche avverso il computo delle ore per lavoro straordinario/ supplementare eseguito dal Pretore. Ritiene debbano essere riconosciute unicamente 24.21 ore straordinarie registrate con timbratura (invece di 33 ore e 9 minuti) e 30 ore supplementari, non registrate, per consegna e ritiro della corrispondenza all'Ufficio postale (invece di 119 ore e 30 minuti). 9.1 Per quanto concerne le ore straordinarie registrate con timbratura, dai tabulati della AP 1 (doc. rich. I) risulta che AO 1, nel periodo compreso tra il mese di ottobre 2002 e la fine di agosto 2003 ha eseguito 30 ore e 37 minuti supplementari, di cui 6 ore e 25 minuti prestate nei giorni festivi (15 agosto 2003) e di domenica (20 luglio 2003 e 17 agosto 2003). Il computo del Pretore – che aveva riconosciuto 33 ore e 9 minuti (sentenza impugnata, consid. 5.4.2 pag. 12 e 13 – deve dunque essere modificato di conseguenza. 9.2 Per le ore supplementari non registrate con timbratura, per consegna e ritiro della corrispondenza all'Ufficio postale (prima o dopo la timbratura) giova ricordare che l'onere della prova (art. 8 CC) incombe all'istante. Esso è tuttavia facilitato dal fatto che, per giurisprudenza invalsa, qualora si stabilisca che il lavoratore ha regolarmente eseguito ore supplementari, il loro compenso non è subordinato alla prova di ogni singola ora, ma piuttosto il numero di queste sarà stimato applicando per analogia l'art. 42 cpv. 2 CO ( Streiff/Von Känel , op. cit., ibidem; Favre/Munoz/Tobler , op. cit., N. 1.14 ad art. 321c CO; Staehelin , op. cit., N. 16 ad art. 321c CO; DTF 128 III 271 consid. 2b; DTF 24 settembre 1998 4C.239/1998; per tante II CCA 27 ottobre 2006, inc. n. 12.2005.176). Il Pretore ha ritenuto accertato che l'istante, nel periodo tra il 19 agosto 2002 e il 31 agosto 2003 ha regolarmente prelevato la mattina

(prima della timbratura) e consegnato la sera (dopo la timbratura) la corrispondenza postale presso l'ufficio postale. La regolarità di detta incombenza trova conferma nelle testimonianze di \_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ (verbale pag. 20) e di \_\_\_\_\_ T\_\_\_\_\_ (verbale, pag. 27). Il primo giudice ha dipoi stimato l'impiego da parte dell'istante di 30 minuti al giorno e computato le ore supplementari prestate in circa 119 ore e 30 minuti. La mezz'ora giornaliera stimata dal Pretore, per recarsi due volte presso l'ufficio postale (la prima volta al mattino e la seconda la sera), percorrere ogni volta una distanza superiore al chilometro – lungo un'arteria trafficata soprattutto nelle ore serali di punta – ed eseguire le incombenze di sportello, appare fin anche generosa per la AP 1. Detta generosità compensa senz'altro il fatto che nei primi due mesi di settembre e ottobre 2002 (appello, pag. 13 verso l'alto) l'operazione serale sia stata svolta da un'altra segretaria. La decisione del Pretore su questo punto merita dunque di essere confermata. 9.3 Tenuto conto di quanto sopra esposto (consid. 9.1 e 9.2), il computo delle ore straordinarie/supplementari eseguito dal primo giudice (sentenza impugnata, pag. 13 nel mezzo) va modificato nel senso di riconoscere 153 ore e 20 minuti. Considerando uno stipendio orario di fr. 24.85, la GCA è tenuta a versare a tale titolo fr. 4'763.– (fr. 24.85 x 125% x 153 ore e 20 minuti). 10. Va infine respinta la pretesa dell'appellante di compensare l'importo di fr. 5'483.90 da lei versato a AO 1 a titolo di Tronc per il periodo successivo al licenziamento e fino alla fine del rapporto di lavoro. Come rettamente ritenuto dal Pretore, con il versamento la AP 1 ha in effetti ammesso, per atti concludenti, che il Tronc era parte integrante dello stipendio. Del resto, in ragione della regolarità del versamento, l'istante poteva legittimamente fare affidamento sull'ottenimento del Tronc, con conseguente diritto di percepirlo anche se esonerata dall'onere lavorativo. Su questo punto l'appello va dunque pure respinto. 11. In conclusione, l'appello va parzialmente accolto, e la sentenza del Pretore riformata, nel senso di accogliere l'istanza e condannare la convenuta a versare all'istante fr. 1'533.60 oltre interessi al 5% dal 1° agosto 2004 [fr. 1691.40 ( fr. 4'763.– + fr.128.– ./ fr. 3'199.60) ./ 9.33% di tale importo ] e fr. 10'428.– oltre interessi al 5% dalla data della sentenza di primo grado quale indennità per licenziamento abusivo. L'esito dell'appello non comporta modifiche delle ripetibili di prima sede. Non si prelevano tasse né spese trattandosi di una causa fondata sul diritto del lavoro di valore non superiore a fr. 30'000.–. La convenuta verserà all'istante un'equa indennità per ripetibili d'appello, proporzionata all'ampia soccombenza. Per i quali motivi, richiamati l'art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 22 dicembre 2005 della AP 1 è parzialmente accolto . Di conseguenza la sentenza 15 dicembre 2005 della Pretura di Mendrisio Nord, è così riformata: 1. L'istanza è parzialmente accolta. Di conseguenza la convenuta è condannata a versare alla signora AO 1 gli importi di fr. 1'533.60 oltre interessi al 5% dal 1° agosto 2004 e fr. 10'428.– oltre interessi al 5% dal 15 dicembre 2005 quale indennità per licenziamento abusivo . 2. Non si prelevano né tasse né spese. La convenuta è tenuta a corrispondere all'istante fr. 1'200.– a titolo di ripetibili. II. Non si prelevano né tasse, né spese per la procedura d'appello. L'appellante rifonderà all'appellata fr. 800.– per parti di ripetibili d'appello. III. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio Nord terzi implicati Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il segretario Rimedi giuridici

Contro la presente sentenza è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). Nelle cause a carattere pecuniario il ricorso è ammissibile se il valore litigioso ammonta a fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e a fr. 30'000.- negli altri casi.

Per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF).

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