

TI_GERICHTE 12.2010.12 vom 6. Juni 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-06-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2010.12

FR: TI_GERICHTE 12.2010.12 du 6 juin 2011

IT: TI_GERICHTE 12.2010.12 del 6 giugno 2011

Regeste

Lavoro. Licenziamento immediato in seguito a rifiuto di presentarsi sul posto di lavoro dopo trasferimento

Erwägungen

E. 6

giugno 2011 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Bozzini e Fiscalini segretaria: Verda Chiocchetti, vicecancelliera sedente per statuire nella causa - inc. n. OA.2008.93 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 - promossa con petizione 14 febbraio 2008 da AP 1 rappr. dall' RA 2 contro EOC, Bellinzona rappr. dall' RA 1 con cui l'attrice ha chiesto la condanna del convenuto al versamento di complessivi fr. 19 023.- lordi a titolo di stipendio dal 1° ottobre 2007 al 31 gennaio 2008, e l'accertamento della vigenza del contratto di lavoro; alla quale il convenuto si è opposto con risposta 11 aprile 2008, con la quale ha chiesto in via principale che sia dichiarata inammissibile per incompetenza, in via subordinata che sia respinta; richiamato il decreto 11 dicembre 2008 con cui il Pretore ha accertato la propria competenza; ritenuto che con conclusioni 7 settembre 2009 l'attrice ha ribadito la propria domanda sulla vigenza del contratto di lavoro e ha chiesto la condanna del convenuto al versamento dello stipendio fino al 3 novembre 2008, rispettivamente al pagamento di complessivi fr. 19 023.- lordi per stipendio dal 1° ottobre 2007 al 31 gennaio 2008 dedotta la somma anticipata dalla Cassa cantonale di disoccupazione per il periodo corrispondente, oltre interessi al 5% dalla scadenza di ogni singola mensilità; che il Pretore ha respinto con sentenza 21 dicembre 2009; appellante l'attrice che con appello 20 gennaio 2010 chiede la riforma del giudizio impugnato, nel senso di condannare il convenuto al pagamento di complessivi fr. 19 023.- lordi per stipendio dal 1° ottobre 2007 al 31 gennaio 2008, dedotta la somma anticipata dalla Cassa cantonale di disoccupazione per il periodo corrispondente, con interesse del 5% dalla scadenza di ogni singola mensilità; mentre il convenuto con osservazioni 8 febbraio 2010 postula la reiezione del gravame; esaminati gli atti e i documenti di causa, ritenuto in fatto: A. AP 1 dal 1° maggio 1993 ha lavorato quale infermiera alle dipendenze dell' _____ di _____, presso la sede dell' _____ (doc. B), dapprima a tempo pieno e dal 1° gennaio 1996 a metà tempo (doc. F). Su sua richiesta dal 1° maggio 2000 ella è stata trasferita presso la sede dell' _____ (doc. G e H). A partire dal 1° gennaio 2002 il suo grado di attività è aumentato all'80% per far fronte alle esigenze del datore di lavoro (doc. J, K e L). Nel frattempo, dal 13 febbraio 2001 è entrata in vigore la Legge sull'EOC (Ente ospedaliero cantonale), con la quale è stata istituita tale azienda, indipendente dall'Amministrazione dello Stato, avente personalità giuridica propria di diritto pubblico e sede a Bellinzona, con lo scopo di dirigere e gestire gli ospedali pubblici.

L'EOC è quindi subentrato nel contratto che legava la lavoratrice con l' _____ di _____.

B. Dal 14 novembre 2006 AP 1 è divenuta inabile al lavoro a seguito di malattia. Con lettera 23 agosto 2007 _____ – riferendosi alla “visita fiduciaria” della dottoressa _____ e del medico curante _____ – ha comunicato al datore di lavoro che la lavoratrice era nuovamente abile al lavoro al 100%, purché non presso le sedi dell' _____ o dell' _____ (doc. M). A seguito di tale missiva l'EOC ha predisposto il trasferimento della dipendente dal 1° ottobre 2007 presso l' _____ di _____, mettendo a disposizione di quest'ultima il mese di settembre per “creare le condizioni necessarie all'effettivo trasferimento” (doc. N e P). _____ ha confermato che il versamento delle prestazioni di malattia sarebbe avvenuto sino al 30 settembre 2007 (doc. O). Con scritto 14 settembre 2007 la lavoratrice, per il tramite dell'avv. RA 2, ha affermato di non essere d'accordo con un trasferimento in un altro Istituto, a suo dire in contrasto con il Regolamento organico cantonale (in seguito: ROC; doc. D), e per quanto riguardava in particolare il luogo di lavoro perché inconciliabile con la sua situazione familiare e, in generale, privata (doc. Q). Il datore di lavoro ha ribadito la propria decisione con lettera 19 settembre 2007, riferendosi al contenuto della missiva 23 agosto 2007 di _____ e affermando la conciliabilità di tale trasferimento con le condizioni poste dal ROC (doc. R). Il 26 settembre 2007 la patrocinatrice della lavoratrice ha sottolineato l'inabilità al lavoro della sua cliente presso le sedi dell' _____ e dell' _____ (doc. S).

C. Con scritto 2 ottobre 2007 il datore di lavoro ha ribadito la propria posizione, precisando che “sebbene l'assenza (...) sia da considerarsi arbitraria, desideriamo, prima di assumere decisioni gravi e definitive, offrirle un'ulteriore opportunità di ripensamento ed in tal caso i giorni di assenza ingiustificata dal 1° ottobre 2007 alla data di effettiva ripresa del lavoro presso l' _____ di _____ saranno considerati vacanza o congedo non pagato”. L'EOC ha concluso ponendo il giorno 8 ottobre 2007 quale termine per la presentazione della lavoratrice sul posto di lavoro a _____, in difetto di che il contratto di lavoro sarebbe stato concluso per il 30 settembre 2007 (doc. T). Il 9 ottobre 2007 esso ha comunicato alla lavoratrice che, siccome non si era presentata sul posto di impiego entro il termine assegnatole, il contratto di lavoro doveva considerarsi terminato il 30 settembre 2007, ovvero l'ultimo giorno in cui ella era assente per malattia (doc. U). Il 9 ottobre 2007 la lavoratrice, riferendosi alla missiva del datore di lavoro datata 2 ottobre 2007, ha contestato la disdetta ritenendola abusiva giusta l'art. 336b CO, poiché a suo dire data durante il periodo di protezione secondo il ROC, senza rispettare il termine di disdetta, in seguito a mobbing e senza rispettare le procedure interne (doc. V).

D. Il 29 ottobre 2007 la lavoratrice ha adito la Commissione paritetica prevista dal Regolamento Organico per il personale occupato presso gli Istituti dell'Ente ospedaliero cantonale, chiedendo di esprimersi, quale istanza di conciliazione, sulla validità della disdetta del contratto di lavoro nonché su tutta una serie di pretese (doc. E). Il 7 gennaio 2008 l'EOC ha comunicato alla lavoratrice di aver attivato, a seguito di quanto concordato con la Commissione paritetica, la struttura infermieristica dell' _____ a _____, disponibile “a valutare l'opportunità d'inserimento (...) all'interno della sua struttura”. Esso ha pregato la lavoratrice di mettersi in contatto con la relativa responsabile del servizio infermieristico “al fine di programmare un colloquio conoscitivo” (doc. W). Il 9 gennaio 2008 la lavoratrice ha comunicato di essere “attualmente inabile al lavoro per tutte le strutture dell'EOC” e ha spiegato che “un suo rientro è improponibile se non vengono affrontate le problematiche che hanno condotto alla sua malattia e alla vostra “disdetta”” (doc. X). A suffragio della propria inabilità ha allegato il certificato medico 11 ottobre 2007 del medico curante

_____ (doc. Z) e ha precisato che in assenza di riscontro positivo avrebbe chiesto la decisione formale della Commissione paritetica. Il 15 gennaio 2008 quest'ultima ha respinto il "ricorso del 29 ottobre 2007" (doc. C). E. Con petizione 14 febbraio 2008 la lavoratrice ha adito la Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, chiedendo l'accertamento della vigenza del contratto di lavoro nonché la condanna del datore di lavoro al versamento di complessivi fr. 19 023.- lordi a titolo di stipendio dal 1° ottobre 2007 al 31 gennaio 2008. Con risposta 11 aprile 2008 il datore di lavoro ha postulato in via principale che la petizione fosse dichiarata inammissibile per incompetenza, in via subordinata la sua reiezione. Il 1° luglio 2008 si è tenuta l'udienza preliminare limitata all'eccezione di incompetenza e con decreto 11 dicembre 2008 il Pretore ha affermato la sussistenza sia della competenza materiale sia di quella territoriale. Esperita l'istruttoria, le parti hanno rinunciato al dibattimento finale e hanno prodotto memoriali scritti. Con il proprio, datato 19 agosto 2009, il datore di lavoro ha chiesto la reiezione della petizione, mentre l'attrice il 7 settembre 2009 ha ribadito la propria domanda di accertamento di vigenza del contratto di lavoro e ha postulato la condanna del convenuto al versamento dello stipendio fino al 3 novembre 2008, nonché al pagamento di complessivi fr. 19 023.- lordi per stipendio dal 1° ottobre 2007 al 31 gennaio 2008, dedotta la somma anticipata dalla Cassa cantonale di disoccupazione per il periodo corrispondente, oltre interessi al 5% dalla scadenza di ogni singola mensilità. Statuendo con sentenza 21 dicembre 2009 il Pretore ha respinto la petizione. F. Con appello 20 gennaio 2010 l'attrice chiede la riforma del giudizio impugnato, nel senso di condannare il convenuto al pagamento di complessivi fr. 19 023.- lordi per stipendio dal 1° ottobre 2007 al 31 gennaio 2008, dedotta la somma anticipata dalla Cassa cantonale di disoccupazione per il periodo corrispondente, con interesse del 5% dalla scadenza di ogni singola mensilità. Con osservazioni

E. 8

L'attrice critica il Pretore laddove ha concluso che la sua assenza non era giustificata dalla presentazione del certificato medico datato 11 ottobre 2007, poiché presentato, in violazione dell'obbligo di fedeltà nei confronti del datore di lavoro, in maniera intempestiva unicamente il 9 gennaio 2008 (memoriale, pag. 14 seg.). Ella non contesta, invece, di aver reso noto tale certificato di lavoro (recte: "medico") nel gennaio 2008 e, nemmeno, la qualifica di intempestività di tale produzione. La lavoratrice sostiene, anzitutto, che da contratto la sua attività doveva essere svolta all'interno dell'_____ di _____ e che il datore di lavoro era quindi già stato informato della sua inabilità lavorativa con lettera 23 agosto 2007 di _____ (doc. M). Sennonché, si rinvia a quanto detto sopra sulla possibilità di trasferimento nella fattispecie presso un altro Istituto, sicché il certificato medico che è di rilevanza in questa sede è quello presentato nel gennaio 2008. Ella reputa, altresì, che l'obbligo di fedeltà si esaurisca nell'avviso di non poter fornire il lavoro stipulato (memoriale, pag. 14). Al riguardo, l'attrice, rinviando alla corrispondenza intercorsa tra le parti, sostiene di aver notificato tempestivamente al datore di lavoro di non volersi trasferire e che la circostanza di aver fornito il certificato medico soltanto in un secondo tempo è un "dettaglio, dal momento che in ogni caso _____ aveva interrotto il versamento delle indennità perché secondo le sue regole, l'appellante, abile al lavoro purché non presso l'EOC, era tenuta a cercarsi un lavoro alternativo. Questo ritardo non ha pertanto avuto conseguenza sulla possibilità dell'EOC di potersi far risarcire dall'assicurazione indennità perdita di guadagno e neppure ciò è stato fatto valere" (memoriale, pag. 14 in basso). La censura non è condivisibile. L'appellante dimentica che per il datore di lavoro la questione di sapere il motivo alla base dell'inabilità lavorativa del

dipendente è essenziale al fine di poter valutare la legittimità del medesimo e, quindi, di decidere se prendere provvedimenti al riguardo. Inoltre, l'obbligo di presentazione in maniera tempestiva del certificato medico permette al datore di lavoro di conoscere il motivo dell'assenza e, se ritenuto necessario, di far esperire un esame da un altro medico. Qualora, poi, il lavoratore dovesse rifiutarsi di sottoporsi a un tale esame, di regola tale opposizione dev'essere interpretata come prova dell'inesattezza del certificato medico da lui prodotto (sentenza del Tribunale federale 12 dicembre 1995, pubblicata in JAR 1997, pag. 133 in basso). Secondo dottrina maggioritaria, tale esame di verifica può avvenire anche in assenza di una clausola contrattuale in tal senso qualora vi siano elementi oggettivi che mettano in discussione il contenuto del certificato prodotto dal lavoratore (Rudolph/Von Kaenel , Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit, pag. 365 e n. 30 a piè di pag. 365). Nella fattispecie, tale facoltà è peraltro prevista dall'art. 11 ROC. Si aggiunga che l'importanza della produzione tempestiva di un certificato medico emerge chiaramente da tale disposto, secondo il quale in caso di assenza per malattia il dipendente dovrà avvertire "immediatamente" la Direzione dell'Istituto e, qualora l'assenza di protrae per almeno tre giorni, produrre "entro il terzo giorno" il certificato medico. Tant'è che in caso di mancato avviso e di mancata presentazione del certificato medico l'assenza è considerata secondo quanto disposto da tale norma come "arbitraria". Tale disposto può essere senz'altro applicato alla fattispecie, dato che in presenza della missiva di _____ che specifica l'abilità lavorativa per le strutture al di fuori di quelle con sede a _____, la decisione della dipendente di non recarsi a _____ equivale ad assenza dal posto di lavoro. Di conseguenza, la tesi dell'attrice per cui sarebbe un "dettaglio" il fatto di aver presentato il certificato medico solo in un secondo tempo non può essere seguita.

E. 9

L'appellante reputa che la sua assenza era giustificata da malattia, indipendentemente dal momento della presentazione del certificato medico, e quindi non sarebbe applicabile l'art. 337d CO. Il datore da lavoro non può concludere per un abbandono del posto di lavoro qualora tale assenza è dovuta a motivi di salute, seppur non ancora suffragati da un certificato medico, senza prima invitare il lavoratore alla ripresa dell'attività oppure alla consegna di un certificato medico (Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, 3 a ed., pag. 277). Determinante non è pertanto unicamente la sussistenza della malattia, ma anche la tempestiva presentazione, su richiesta del datore di lavoro, di un certificato medico comprovante la stessa. Nella fattispecie, nell'ottobre 2007 la lavoratrice non ha giustificato il suo rifiuto di trasferimento a causa di malattia. Dalla lettera 23 agosto 2007 di _____ al datore di lavoro emerge che la lavoratrice era abile al lavoro ma non presso l'_____ e e _____ a _____ (doc. M). Con missiva 14 settembre 2007 la lavoratrice si è opposta al trasferimento a _____, perché a suo dire contrario al ROC e, comunque, inconciliabile con la sua situazione familiare e privata (doc. Q). Il datore di lavoro non aveva quindi motivo di dubitare delle motivazioni addotte dalla lavoratrice medesima e non gli può quindi essere rimproverato di non aver chiesto la produzione di un certificato medico. Solo con scritto 9 gennaio 2008 e a seguito della comunicazione 7 gennaio 2008 del datore di lavoro sulla possibilità di un inserimento nell'Istituto di _____ (doc. W) la lavoratrice ha asserito che la sua inabilità si estendeva a tutte le strutture dell'EOC (doc. X) e ha prodotto un certificato medico del dott. _____, datato 11 ottobre 2007 e attestante tale inabilità dal 1° ottobre 2007 (doc. Z). Il fatto, quindi, che tale certificato attesti un'inabilità a tutte le strutture dell'EOC già a partire dal 1° ottobre 2007 nulla muta alla circostanza che la lavoratrice non ha giustificato

in tal senso la propria assenza e la produzione solo nel gennaio 2008 di tale certificato non è atta a sanare tale sua ingiustificata assenza. Nemmeno gli autori menzionati dall'appellante (Streich/Von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6 a ed., n. 2 ad art. 337d CO) giovano alla sua tesi. Invero, essi rinviano a una sentenza del 3 gennaio 1995 del Tribunale federale (estratto pubblicato in: JAR 1996 pag. 233), ove esso ha spiegato quanto già illustrato sopra da parte della dottrina, ovvero che in presenza di una assenza che la lavoratrice motiva con malattia, prima di poter rescindere il contratto di lavoro con effetto immediato il datore di lavoro deve avvertire il lavoratore di riprendere il proprio impiego oppure di presentare un certificato medico (in tal senso anche Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, 2 a ed., n. 1.1 ad art. 337d CO). Tale orientamento giurisprudenziale è stato confermato dal Tribunale federale anche con sentenza 4C.244/2000 del 30 novembre 2000.

E. 10

Come spiegato dal Pretore, affinché l'assenza del lavoratore possa giustificare un licenziamento immediato, occorre inoltre che il suo rifiuto di entrare in servizio sia cosciente, intenzionale e definitivo (DTF 112 II 49; sentenza inc. 4C.120/2004 del 14 giugno 2004 consid. 4). Il primo giudice ha reputato che con scritto 2 ottobre 2007 (recte: 26 settembre 2007; doc. S) la lavoratrice avrebbe ribadito il proprio rifiuto in maniera ferma e senza riserve (sentenza impugnata, pag. 10 in alto). L'appellante non critica tale argomentazione, neppure in maniera subordinata, sicché non è compito di questa Camera verificarla.

E. 11

L'appellante conclude affermando che il rapporto di lavoro nulla ha a che vedere con quanto può pretendere la cassa malati (memoriale, pag. 15). Alla luce di quanto suesposto, tale argomentazione è ininfluenza ai fini del giudizio.

E. 12

In definitiva, nella misura in cui è ammissibile, l'appello è respinto. Il valore determinante ai fini di un eventuale ricorso al Tribunale federale corrisponde a quanto chiesto in questa sede dall'appellante (art. 51 cpv. 1 lett. a LTF), ovvero fr. 3 030.75, equivalente a fr. 19 023.- dedotto quanto anticipato dalla Cassa cantonale di disoccupazione per il periodo dal 1° ottobre 2007 al 31 gennaio 2008, ossia fr. 15 992.25 (inc. rich. OA.2008.265: doc. E). Gli oneri processuali, calcolati sul valore di fr. 3 030.75, seguono la soccombenza dell'appellante. Per i quali motivi pronuncia: 1. Nella misura in cui è ammissibile, l'appello 20 gennaio 2010 di AP 1 è respinto. 2. Gli oneri processuali di appello, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 350.- b) spese fr. 50.- fr. 400.- già anticipati dall'appellante, restano a suo carico, con l'obbligo di versare a controparte fr. 300.- per ripetibili di appello. 3. Intimazione: - ; - . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente La segretaria Rimedi giuridici Premesso che nella fattispecie il valore litigioso calcolato secondo l'art. 51 LTF ammonta a fr. 3 030.75, contro la presente sentenza è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), 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). La parte che

intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

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