

TI_GERICHTE 12.2012.212 vom 10. März 2014

TI Tribunale d'appello, 2014-03-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2012.212

FR: TI_GERICHTE 12.2012.212 du 10 mars 2014

IT: TI_GERICHTE 12.2012.212 del 10 marzo 2014

Regeste

Contratto di lavoro

Erwägungen

E. 1

. Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC; RS 272). Ritenuto che la procedura innanzi al Pretore è stata avviata prima di quella data, la stessa, fino alla sua conclusione, è stata istruita secondo il diritto cantonale previgente (art. 404 cpv. 1 CPC) e meglio dal codice di procedura civile ticinese (CPC/TI; RL 3.3.2.1). Non così invece la procedura ricorsuale in rassegna, che, avendo preso avvio a seguito di una decisione pretorile comunicata il 12 novembre 2012, è retta dalle nuove disposizioni federali (art. 405 cpv. 1 CPC).

E. 2

Giusta l'art. 308 cpv. 1 CPC sono impugnabili mediante appello le decisioni finali e incidentali di prima istanza (lett. a) e quelle di prima istanza in materia di provvedimenti cautelari (lett. b). Trattandosi di decisioni pronunciate in controversie patrimoniali poi, l'appello presuppone che il valore litigioso secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione raggiunga almeno fr. 10'000.– (art. 308 cpv. 2 CPC). In specie, la sentenza impugnata è senz'altro una decisione finale, emessa in materia di contratto di lavoro in esito a una procedura ordinaria, ai sensi della citata norma, con un valore di causa che rientra nei parametri dell'appellabilità. Il termine per promuovere appello e per inoltrare la risposta è di trenta giorni dalla notificazione della decisione impugnata motivata, rispettivamente dalla notificazione dell'appello (art. 311 seg. CPC). L'appello in esame e la relativa risposta, in ragione delle date di intimazione, tenuto pure conto delle ferie giudiziarie (art. 145 CPC), sono pertanto tempestivi. Ciò posto, nulla osta alla trattazione del gravame.

E. 3

Le doglianze avanzate in appello si limitano in sostanza a contestare il riconoscimento del salario per il periodo in cui l'attore ha sostenuto di essere stato in malattia, situazione intervenuta durante il termine di disdetta di due mesi (art. 335 c CO). Per l'appellante tale riconoscimento sarebbe frutto di un accertamento inesatto dei fatti e un errato apprezzamento della fattispecie ad opera del Pretore.

E. 3.1

L'art 336 c cpv. 1 lett. b CO dispone che, dopo il tempo di prova, il datore di lavoro non può disdire il rapporto di lavoro allorquando il lavoratore è impedito di lavorare in tutto o in parte, a causa di malattia o infortunio non imputabili a sua colpa per 30 giorni nel primo anno di servizio, per 90 giorni nel secondo anno sino al quinto compreso, e per 180 giorni

dal sesto. Se la disdetta è data prima di uno di questi periodi, il termine che non è ancora giunto a scadenza è sospeso e riprende a decorrere dopo la fine del periodo (cpv. 2). L'obbligo di versare lo stipendio durante la malattia è stabilito dagli art. 324 a e 324 b CO.

E. 3.2

L'appellante contesta l'adeguatezza dei certificati del dr. G N (doc. E e H) a provare lo stato di malattia dell'attore, mentre a suo dire il referto rilasciato dal dr. H J, medico delegato dell'assicurazione C _____, avrebbe validamente dimostrato che non sussisteva alcuno stato di malattia, durato così a lungo. L'onere della prova dell'impedimento a lavorare a causa di malattia incombe al lavoratore e discende dall'art. 8 CSS (Geiser/Mueller, *Arbeitsrecht in der Schweiz*, Bern, 2012, nota 431 e segg.; Wyler, *Droit de travail*, Berne, 2008, pag. 198, 2.2; Brunner/ Buehler. Waeber/ Bruchez, *Commentaire du contrat de travail*, Lausanne 2004, ad art. 324 a CO, N.3; sentenza del TF 4.P 102/1995). In genere tale onere viene ossequiato con la produzione di certificati medici, di regola scritti, anche se la sussistenza di uno stato di malattia può essere dimostrata con altri mezzi di prova. Come stabilito dal Tribunale Federale, il certificato medico non è un mezzo di prova incontrovertibile e il datore di lavoro può contestarne l'attendibilità mediante altri mezzi di prova oppure adducendo – e dimostrando – circostanze suscettibili di inficiarne la validità (sentenza del 11 settembre 2008, 4A.152/2008). Il giudice determina secondo il suo libero apprezzamento se il certificato medico prodotto ossequia l'onere della prova incombente al lavoratore, rispettivamente, in presenza di più certificati, quale di questi meglio lo convince (Bruehwiler, *Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag*, 2 a ed., 1996 ad art. 324 a CO nota 9 b, pag. 152-153, II CCA 27 febbraio 2006 12.2005.70).

E. 3.3

Nel caso di specie il certificato prodotto sub. doc. E è da ritenersi formalmente valido, in quanto attesta, fino a prova del contrario, che il dipendente è entrato in malattia dal 27 aprile 2010, giorno in cui è stato visitato dal suo medico curante Dr. G N (doc. E). Tale data cadeva nel periodo in cui sussisteva ancora un legame contrattuale con l'appellante, per quanto già in periodo di disdetta. Per questo motivo in applicazione degli art. 336 c cpv. 1 lett. b e 336 c cpv. 2 CO, il dipendente di principio può rivendicare il salario fino alla fine della malattia, ma per al massimo 180 giorni dopo l'accertamento medico della stessa, con la conseguenza che il termine di disdetta è stato interrotto, seppur pochi giorni prima del suo scadere. L'attestazione medica non è stata quindi redatta con effetto retroattivo. Il medico non aveva ancora definito la data del termine della malattia, specificando soltanto, "fino a data da stabilire", perché, come ha avuto modo di precisare in sede di audizione testimoniale, al momento in cui ha accertato la malattia non era in grado di dire in quanto tempo il paziente avrebbe potuto recuperare la piena capacità lavorativa, se dopo giorni o dopo anni (teste dr. G N, verbale di udienza 27 ottobre 2011, pag. 2). Con questo primo certificato il lavoratore ha ossequiato il proprio onere della prova, pur non indicando la durata dell'incapacità che a quel momento, plausibilmente, il medico non poteva ancora definire, cosa che però è avvenuta dopo, con i successivi certificati (doc. H e I). Da un punto di vista contenutistico, il primo certificato del dr. G N (doc. E) risulta pure corretto, quand'anche l'appellante lo reputi scarno e insufficiente. In effetti si pretende dal medico che certifica un'inabilità lavorativa, che ne definisca il motivo, limitatamente alla causale, se per malattia o infortunio, il grado e la presumibile durata, se conosciuta. Questi termini sono da constatare nella situazione presente al momento dell'accertamento, non retroattivamente o anticipatamente. Per contro non si pretende che il medico sveli la

diagnosi o i motivi della malattia, pena la violazione del segreto medico e una lesione della personalità del lavoratore contraria al disposto dell'art. 328 CO, a meno che sia stato svincolato (Brunner/ Buehler. Waeber/ Bruchez , Commentaire du contrat de travail, Lausanne 2004, ad art. 324 a CO N.3), cosa che peraltro è avvenuta qui in corso di causa, visto il certificato doc. L e le deposizioni dei due medici, dr. G N e dr. H J.

E. 4

Orbene, visto quanto precede e che il lavoratore ha fatto fronte al proprio onere della prova, come rettammente concluso anche dal giudice di prima istanza, incombeva all'appellante e datrice di lavoro confutare con valide prove l'inabilità lavorativa. Se il datore di lavoro ha seri motivi per dubitare della veridicità di un certificato medico, deve di principio domandare "immediatamente" al lavoratore di sottoporsi a un esame di un medico legato direttamente o indirettamente alla sua ditta (ad esempio il medico fiduciario dell'assicurazione a cui è affiliato) o ancora a un secondo medico, scelto dal lavoratore. Il lavoratore non può rifiutare questa richiesta (bruehwiler , Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2 a ed., 1996 ad art. 324 a CO nota 9 b, pag. 153 e 154). Nel caso in esame, ci si poteva aspettare che la datrice di lavoro reagisse in tempi brevi, chiedendo approfondimenti medici sullo stato di salute del lavoratore, visto che poteva prevedere che l'intervenuta malattia del lavoratore poteva comportare per lei l'obbligo di versargli il salario anche ben oltre il giorno stabilito per la conclusione del rapporto contrattuale, che scadeva di lì a poco. Dalla documentazione agli atti, richiamata dall'assicurazione C_____, si rileva che l'appellante ha notificato l'inabilità lavorativa del dipendente all'assicurazione il 10 maggio 2010 (con formulario datato 3.5.2010), e che l'assicurazione ha chiesto un complemento di informazioni dal medico curante Dr. G N, regolarmente allestito e inviato il 20 maggio 2010. Dopo tale data, fino ad una presa di posizione dell'assicurazione, del 6 dicembre 2010 rivolta alla datrice di lavoro (doc. 5), in cui dichiara di non volersi assumere la copertura del caso, non figura alcuna prova che quest'ultima abbia richiesto accertamenti medici ulteriori perdurando la malattia, fatta salva la richiesta 11 novembre 2010 dell'assicurazione comunque tardiva, di un ulteriore rapporto medico dal dr. G N, da questi regolarmente inviato (doc. 7, edizione I incarto da C_____). Pare anzi, da un semplice raffronto delle date dell'inoltro della petizione (26 ottobre 2010) e della riapertura del caso presso l'assicurazione (7 novembre 2010), che la datrice di lavoro e l'assicurazione si siano accorte di non avere raccolto sufficienti informazioni prima di chiudere il caso e che perciò hanno tentato, tardivamente, di rimediarsi pretendendo ulteriori informazioni e disponendo, pendente causa, un accertamento medico specialistico, avvenuto, ancora più tardi, a inizio aprile 2011, quando la malattia era conclusa da tempo.

E. 4.1

L'appellante richiama invano il tenore delle condizioni generali dell'assicurazione C_____ e vorrebbe attribuire al dipendente la responsabilità per non avere fornito le necessarie informazioni tempestivamente. Essa dimentica che in sede giudiziaria le incombeva l'onere di confutare la prova fornita dal dipendente della sua incapacità lavorativa. Questi, per parte sua, dapprima con il certificato medico del 27 aprile 2010 (doc. E), poi con l'ulteriore complemento di informazioni fornito dal suo medico alla C_____ (rapporto 20 maggio 2010, doc. 3), aveva dato le proprie informazioni. Non competeva a lui sapere se queste erano state ritenute insufficienti e se doveva fornirne altre, giacché nessuno mai glielo ha richiesto o lo ha informato che le stesse venivano contestate (vedi anche prassi assicurativa inusuale, citata dal teste Dr. G N, verbale di udienza 27

ottobre 2011, pag. 2). Peraltro anche verificando le condizioni generali d'assicurazione agli atti (incarto richiamato da C_____) non si giunge a conclusione diversa. Secondo l'art. 4 CGA C_____ (edizione 01.2008) è considerato contraente l'assicurazione, il datore di lavoro, in specie l'appellante. Mentre secondo l'art. 3 il dipendente risulta essere la persona assicurata, in quanto opera nell'ambito dell'azienda assicurata. Gli obblighi comportamentali in caso di malattia sono definiti all'art. 20 e alle relative cifre. Secondo l'art. 20.1 competeva al contraente l'assicurazione di informare la persona assicurata per iscritto sui suoi obblighi comportamentali. Che ciò sia avvenuto nel caso concreto, non è dato di sapere. L'obbligo di notifica del caso di malattia compete al contraente l'assicurazione (art. 20.2), che si deve assumere anche la responsabilità dei danni, per mancato rispetto dei termini e delle scadenze (art. 20.3). La persona assicurata per parte sua deve adottare tutte le misure esigibili per ridurre il danno (art. 20.5). Lo stesso vale anche per il contraente. Sia l'art. 20.6 che l'art. 20.7 non definiscono però chi sia responsabile di comunicare le modifiche del grado di incapacità lavorativa e di fare pervenire (e implicitamente richiedere) certificati intermedi ogni mese. In queste circostanze risulta evidente che l'appellante non può scaricare le sue responsabilità sul dipendente, facendo riferimento alle CGA della sua assicurazione, di cui il dipendente non è neppure contraente. Ad ogni buon conto l'appellante non può nemmeno esimersi dall'onere probatorio, sostenendo che l'assicurazione ha negato la copertura nel caso concreto e quindi più nulla è dovuto al dipendente. L'obbligo contrattuale di versare il salario in caso di malattia sussiste indipendentemente dal mancato riconoscimento assicurativo, in virtù dell'art. 336 c cpv. 1 lett. b e cpv. 2 in combinazione con l'art. 324 a CO.

E. 5

La motivazione formulata dal Pretore sul referto medico del dr. H J sono assolutamente condivisibili e da confermare. Intanto si rileva che la relazione clinica del 14 aprile 2011 è stata redatta dopo la presentazione dell'ultimo allegato di causa, la duplice del 31 marzo 2011, ed ha potuto essere assunta agli atti soltanto a seguito delle edizioni documenti richieste all'udienza preliminare del 1° giugno 2011, comunque nel rispetto delle norme procedurali. Per rapporto al momento in cui si è manifestata la malattia, esso è comunque manifestamente tardivo, considerato poi che il giorno della visita da parte del dr. H J, 1 aprile 2011, l'abilità lavorativa era pienamente ristabilita. Si deve inoltre considerare che il dottor H J ha visto il paziente, ristabilito, una sola volta e non ha seguito il decorso della malattia. Quindi il suo giudizio medico è senz'altro opinabile poiché redatto non su riscontri oggettivi compiuti dal medico, pendente malattia, ma da un punto di vista medico-teorico, come ha confermato lo stesso dr. H J sentito quale testimone (verbale di udienza 27 ottobre 2011, pag. 4), che si è così espresso: "ho fatto capo alla documentazione che mi è stata messa a disposizione della cassa malati e ho incontrato il paziente una volta, dopodiché ho allestito il mio parere sulla capacità lavorativa al momento dell'incontro e retrospettiva dal momento in cui la sua malattia è stata riconosciuta dal curante". Eloquente, senza necessità di ulteriore commento, è pure la conclusione dello stesso medico riportata a pag. 7 del rapporto 14 aprile 2011 (Edizione documenti da C_____, doc. 19) in cui ha scritto: "non sono in grado di esprimere un parere preciso sul decorso clinico che egli ha presentato nonché della sua conseguenza sul grado di incapacità lavorativa. Da un punto di vista teorico posso solo ipotizzare che l'assicurato abbia presentato una totale incapacità lavorativa fino al 31.05.2010, dopodiché è da essere considerato totalmente abile al lavoro". Certo da un punto di vista teorico tutte le osservazioni del dr. H J - in specie il fatto che la terapia farmacologica adottata per una grave depressione gli sia apparsa troppo blanda, la

necessità di seguire più intensamente e regolarmente il paziente anche da parte di uno specialista, di sottoporlo a visite regolari, di valutare se permettergli un soggiorno all'estero e se considerarlo così a lungo inabile al lavoro – potrebbero essere condivisibili e plausibili, ma sono state fatte quando la malattia era ormai conclusa. Non è possibile valutare con il senno di poi la fattispecie, sulla scorta di soli indizi e in assenza di prove certe.

E. 6

L'appellante rimprovera anche al giudice di prima istanza di essere incorso in un'osservazione contraddittoria, perché, considerati i motivi del licenziamento e della precedente sospensione dal lavoro e le esigenze di sicurezza fissate nel contesto di una casa da gioco, non avrebbe potuto, in nessun caso, richiamare il dipendente al lavoro, anche qualora dubitasse del suo stato di malattia. Questa conclusione è opinabile. Certo, data la sospensione dal lavoro con effetto immediato del 2 febbraio 2010 e soprattutto per ragioni di sicurezza, il datore di lavoro non avrebbe avuto alcun motivo e interesse per richiamare il lavoratore nella sua funzione, tuttavia nulla gli impediva, giacché sussisteva ancora un rapporto contrattuale, di pretendere da lui di presentarsi su richiesta e regolarmente non sul luogo dove veniva svolto il suo lavoro, ma presso gli uffici amministrativi, per fornire informazioni e per le verifiche del caso. Anche in questo senso dunque l'osservazione del Pretore è corretta.

E. 7

L'appello relativo al punto 2. del dispositivo della sentenza pretorile, su spese e ripetibili, non richiede ulteriore disamina da parte di questa Camera, giacché è stata contestata la ripartizione delle spese e l'attribuzione delle ripetibili secondo il grado di soccombenza e non la loro quantificazione. La conferma del giudizio pretorile in questa sede, comporta anche la conferma della ripartizione delle spese e ripetibili assegnate in prima istanza, peraltro stabilite correttamente e nei parametri di legge sia per quanto riguarda la quantificazione che per l'aggiudicazione secondo il grado di soccombenza.

E. 8

La decisione di prima istanza regge alle critiche e va confermata, con reiezione dell'appello (art. 318 cpv. 1 lett. a CPC). Gli oneri processuali per la procedura d'appello, calcolati sulla base di un valore litigioso complessivo di fr. 46'466.65 oltre interessi, importo determinante anche ai fini di un eventuale ricorso al Tribunale federale, sono poste interamente a carico dell'appellante, risultata soccombente (art. 106 cpv. 1 CPC), che deve inoltre rifondere alla controparte un'equa indennità per ripetibili (art. 95 cpv. 1 lett. b CPC). Per i quali motivi, richiamati per le spese gli art. 106 e 95 CPC, la LTG e il Regolamento sulle ripetibili, decide: 1. L'appello di AP 1 è respinto. Di conseguenza la sentenza 12 ottobre 2012 della Pretura di Lugano sezione 1, è confermata. 2. Le spese processuali di appello di fr. 2'000.- sono poste a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 1'800.- per ripetibili d'appello. 3. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici (pagina seguente) Nelle cause a carattere pecuniario in materia di diritto del lavoro con un valore litigioso superiore a 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. 100 cpv. 1 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.