

TI_GERICHTE 12.2018.107 vom 25. Juni 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-06-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2018.107_d20180625

FR: TI_GERICHTE 12.2018.107 du 25 juin 2018

IT: TI_GERICHTE 12.2018.107 del 25 giugno 2018

Regeste

§Contratto di lavoro. Riconoscimento delle ore suppletorie (supplementari e straordinarie); consapevolezza del datore di lavoro delle ore effettuate nel caso in cui il dipendente è sottoposto all'obbligo di timbratura - quantificazione del numero di ore in equità.
Remunerazione e gratifica

Erwägungen

E. 1

lett. a LTF, sia in relazione all'appello principale che a quello incidentale. Nella determinazione delle ripetibili da assegnare a AP 1 in quanto parte vincitrice in relazione all'appello incidentale si tiene conto del fatto che in sede di risposta essa ha sostanzialmente ripreso le argomentazioni già esposte nell'appello principale.

Per questi motivi,

richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il Rtar

decide:

I.L'appello principale 27 agosto 2018 di AP 1 è respinto.

II.Le spese processuali di tale appello di fr. 3'000.-, già anticipate da AP 1, sono poste a suo carico, con obbligo di rifondere alla controparte fr. 2'000.-per ripetibili.

III.L'appello incidentale 22 ottobre 2018 di AO 1 è respinto.

IV.Le spese processuali di tale appello di fr. 3'500.-, già anticipate da AO 1, sono poste a suo carico, con obbligo di rifondere alla controparte fr. 1'000.- per ripetibili.

-

-

Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello

Il presidente

La vicecancelliera

Rimedi giuridici

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). 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). 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).

E. 2

Il Pretore, dopo aver ripercorso i fatti e ricordato le argomentazioni delle parti, ha esposti i principi che reggono la tematica delle ore di lavoro supplementari. Egli si è quindi chinato sulla questione a sapere se il dipendente potesse in buona fede ritenere che la datrice di lavoro fosse a conoscenza delle ore di lavoro da lui svolte, rispondendo per l'affermativa anche se limitatamente al periodo posteriore alla messa in funzione del sistema di rilevamento presenze, che il primo giudice ha fatto risalire al 1° gennaio 2009. Il Pretore ha considerato che a partire da quel momento il lavoratore non fosse tenuto ad adempiere ad alcun dovere di notificare alla datrice di lavoro lo svolgimento di ore supplementari e/o straordinarie ma anzi potesse legittimamente considerare che in mancanza di obiezioni le stesse fossero approvate; per il periodo anteriore, invece, il giudice di prima sede ha ritenuto che vi fosse stata una violazione dell'obbligo di comunicare eventuali ore supplementari da parte del dipendente. Egli ha altresì respinto la tesi della convenuta secondo cui il lavoratore sarebbe stato a conoscenza dei problemi del sistema di rilevamento e ha negato che il formulario assenze - su cui venivano indicati unicamente i giorni di assenza ma non gli orari di entrata e uscita e di pausa - potesse essere considerato un documento sostitutivo delle registrazioni elettroniche. Il Pretore ha ritenuto inoltre comprovata la tesi attorea secondo cui AO 1 sarebbe stato costretto a svolgere ore supplementari in considerazione dell'importante mole di lavoro e della situazione in quel momento deficitaria del personale che si occupava di logistica, ciò che ha poi portato - come osservato dal primo giudice - a un successivo potenziamento del settore. Il Pretore ha altresì accertato che, contrariamente a quanto asserito da AP 1, anche altri dipendenti avevano svolto ore supplementari. In considerazione di quanto esposto poc'anzi il Pretore non ha pertanto ammesso le 507 ore rivendicate dal dipendente relative agli anni 2007 e 2008, ovvero risalenti a prima dell'introduzione dell'obbligo di timbratura, giudicandole non tempestivamente comunicate alla datrice di lavoro. Per quanto attiene alle altre ore rivendicate egli ha espresso le seguenti considerazioni. In merito alla pausa pranzo, che il lavoratore afferma di aver effettuato solo saltuariamente senza che la datrice di lavoro obiettasse alcunché, il giudice di prima sede ha ritenuto - laddove gli estratti timbrature non riportavano alcuna registrazione - di imputare comunque una pausa di 30 minuti in considerazione dell'obbligo imposto dall'art. 15 LL. Per quanto attiene alle ore di lavoro prestate, il Pretore, sulla base degli estratti delle timbrature di quei mesi i cui dati risultavano completi, ha ritenuto accertato che il dipendente effettuasse regolarmente ore suppletive. Per la loro quantificazione egli ha quindi calcolato sulla base dei dati che è stato possibile estrapolare dal sistema di registrazione interna, la media giornaliera del lavoro supplementare prestato e l'ha moltiplicata per i giorni lavorativi dei vari anni di servizio (sentenza cit., pag. 22 seg.). Sulla base di questi calcoli, in applicazione analogica dell'art. 42 cpv. 2 CO, il Pretore ha riconosciuto all'attore 180h:10' ore suppletive per l'anno 2009, 223h:18' ore suppletive per l'anno 2010 e 167h:56' ore suppletive per l'anno 2011; ore che il giudice di prima sede - con motivazioni di cui si dirà per quanto necessario in seguito - ha stabilito andassero pagate con un salario normale maggiorato del 25%. Da ultimo, il Pretore ha affrontato la questione dell'obbligatorietà del versamento della gratifica, giungendo alla conclusione che si trattasse di un elemento salariale vero e proprio e ha pertanto riconosciuto il diritto del

dipendente al suo pagamento. I. Sull'appello principale

E. 3

Con l'appello AP 1 contesta, di fatto, la buona fede di AO 1 e rimprovera allo stesso di non aver ottemperato all'obbligo di segnalare le ore supplementari e straordinarie da lui asseritamente svolte. Nel contempo, l'appellante censura un'erronea inversione dell'onere della prova a suo carico e contesta la quantificazione delle ore suppletorie effettuate dal Pretore negando, tra l'altro, la legittimità dell'alleggerimento probatorio concesso dal primo giudice sulla base dell'art. 42 cpv. 2 CO. Da ultimo, AP 1 ribadisce il carattere facoltativo della gratifica e nega che la stessa potesse essere intesa in buona fede come elemento costitutivo dello stipendio.

E. 3.7

ad art. 321c CO). La decisione menzionata da AP 1 a sostegno della propria tesi focalizza di contro il suo interesse su una problematica diversa, ovvero sapere se una rinuncia all'indennizzo delle ore supplementari prevista nelle condizioni generali rispetti l'esigenza della forma scritta.

E. 4

Per sua natura l'atto di appello deve contenere i motivi di fatto e di diritto sui quali si fonda ed essere motivato (art. 310 e 311 cpv. 1 CPC). L'appellante deve pertanto confrontarsi criticamente con la decisione impugnata spiegando per quali motivi di fatto e di diritto la stessa sarebbe errata e con ciò da riformare. In vari punti l'appello qui in esame non contiene una critica precisa al giudizio di prima istanza ma si limita a fornire una propria tesi e una propria lettura dei fatti. Problematica che concerne, in particolare, l'asserita malafede del dipendente, la valenza probatoria del formulario che la datrice di lavoro denomina di "controllo presenze", la pretesa consapevolezza da parte del dipendente del malfunzionamento del sistema di rilevamento elettronico delle presenze e le conseguenze delle lacune riscontrate nella registrazione di questi dati. L'appello in esame viene quindi esaminato nella misura in cui rispetta i principi sopraindicati ed espone critiche circostanziate al giudizio pretorile, mentre non verranno analizzati e sono irricevibili quei passaggi che non contengono alcuna critica al giudizio impugnato.

E. 5

Il Pretore ha già esposto la dottrina e la giurisprudenza applicabili alla fattispecie. Nel concreto caso vale nondimeno la pena di ribadire i seguenti principi: ai sensi dell'art. 321c cpv. 1 CO, quando le circostanze esigono un tempo di lavoro maggiore di quello convenuto o d'uso o stabilito mediante contratto normale o contratto collettivo di lavoro, il lavoratore è tenuto a prestare ore suppletive nella misura in cui sia in grado di prestarle o lo si possa ragionevolmente pretendere da lui secondo le norme della buona fede. Con il consenso del lavoratore, il datore di lavoro può compensare il lavoro straordinario con un congedo di durata almeno corrispondente; per il lavoro straordinario non compensato mediante congedo, il datore di lavoro deve pagare il salario normale più un supplemento di almeno un quarto, a condizione che mediante accordo scritto, contratto normale o collettivo non sia stato pattuito o disposto altrimenti (art. 321c cpv. 2 e 3 CO; cfr. anche consid. 8.1). Di regola, l'onere della prova relativo all'esistenza di ore supplementari, ordinate dal datore di lavoro o necessarie per l'azienda, è a carico del lavoratore (art. 8 CC; DTF 129 III 171 consid. 2.4). Qualora egli abbia svolto il lavoro straordinario di sua spontanea iniziativa, egli deve provare di averne tempestivamente dato comunicazione al datore di lavoro onde

ottenere la sua approvazione (esplicita o per atti concludenti), per non esporsi al rischio di un mancato riconoscimento dell'attività svolta (DTF 116 II 69 consid. 4b). Il datore di lavoro ha infatti un interesse evidente ad essere informato in tempi brevi della necessità di eseguire ore di lavoro al di là del tempo inizialmente pattuito (DTF 129 III 271). Normalmente, il lavoratore non è tenuto a dimostrare la necessità del lavoro straordinario se è in grado di provare che il datore di lavoro era informato delle ore supplementari da lui effettuate e non ha mosso alcuna obiezione (STF 4A_42/2011 del 15.07.2011 consid. 5.2; DTF 86 II 155 consid. 2). In particolare, il lavoratore è esonerato dal dovere d'informare il datore di lavoro nel caso in cui esso possa confidare sull'esistenza in azienda di un sistema di controllo delle ore supplementari come, ad esempio, previsto da certi contratti collettivi (Favre/Tobler/Munoz , *Le contrat de travail*, code annoté, Losanna, 2^a ed., n 1.15 ad art. 321c CO con rinvii). Ne consegue che se queste disposizioni di controllo vengono osservate, l'onere di provare l'esecuzione di ore straordinarie spetta al lavoratore mentre, nel caso contrario, spetta al datore di lavoro provare che le ore straordinarie rivendicate dal lavoratore non sono state eseguite (Sentenza IICCA del 6 agosto 2001 inc. 12.2001.00044 e in: JAR 2002, pag. 160 consid. 2). Questa inversione dell'onere della prova, approvata da dottrina e giurisprudenza, non viola del resto alcuna norma imperativa del diritto federale (cfr. Favre/Tobler/ Munoz , op. cit., n. 1.23 ad art. 321c CO; Tobler, Favre, Munoz, Gullo Ehm , *Arbeitsrecht, Kommentierte Gesetzesausgabe*, Losanna, 2006, n. 1.21 ad art. 321c CO, con riferimenti giurisprudenziali; sentenza IICCA del 21 maggio 2007 inc. 12.2006.216, consid. 5 in fine). Inoltre, qualora gli orari di lavoro siano tenuti per mezzo di un dispositivo di registrazione, come nel presente caso, è arbitrario considerare che soltanto una parte di quelle ore siano ore di lavoro effettivo e che invece le ore eccedenti la durata stabilita contrattualmente non costituiscano ore di lavoro supplementari. A fortiori, il datore di lavoro che dispone di un sistema di controllo presenze non può pretendere d'ignorare l'esecuzione di ore supplementari, ritenendo quindi le richieste del lavoratore perenti. Tutti gli orari di lavoro registrati devono essere presi in considerazione (Wyler/Heinzer , *Droit du travail*, Berna, 2014, 3^a ed., pag. 100 seg.; Favre/Tobler/Munoz , op. cit., n. 1.22 ad art. 321c CO). Nel caso in cui emerga che il dipendente ha regolarmente ecceduto gli orari normali di lavoro ma, per ragioni oggettive, la quantità delle ore supplementari non può essere stabilita precisamente, il giudice potrà procedere a una valutazione in equità in applicazione analogica dell'art. 42 cpv. 2 CO, ciò che non dispensa però il lavoratore da ogni prova, egli deve infatti allegare - per quanto possibile e nella misura in cui sia esigibile dallo stesso - tutti gli elementi di fatto che costituiscono degli indizi dell'esistenza e della quantità delle ore supplementari effettuate (Wyler/Heinzer , op. cit., pag. 102 seg.; sentenza del TF di data 30 luglio 2003, inc. 4P.96/2003, consid. 2.3.2).

E. 6

Entrando infine nel merito delle contestazioni ricevibili, l'appellante si duole dell'inversione dell'onere della prova in merito alla dimostrazione delle ore supplementari e contesta che il malfunzionamento del sistema elettronico di rilevamento presenze e la conseguente incompletezza dei dati possano esserle imputati.

E. 6.1

Questa tesi non può essere seguita. L'istruttoria ha permesso di accertare che nel corso del 2008 AP 1 ha introdotto, prima unicamente in fase sperimentale presso la sede principale di Bellinzona e poi in via definitiva estendendolo a tutti i propri negozi, un sistema di controllo elettronico delle presenze a cui tutti i dipendenti erano tenuti a sottoporsi tramite

registrazione di tutte le entrate e uscite come pure delle pause; obbligo che è stato esplicitato pure nel regolamento aziendale (versione del 01.01.2019; doc. A2 punto 5.2). Dall'istruttoria è emerso che tutti i dipendenti del gruppo erano tenuti ad ottemperare a tale obbligo di timbratura il cui rispetto veniva sorvegliato e controllato regolarmente dalla responsabile delle risorse umane, rispettivamente dai responsabili di filiale i quali provvedevano a richiamare il dipendente in caso di lacune e/o a inserire la registrazione mancante (cfr. audizioni testimoniali del 12 marzo 2015 di Da_____, pag. 30; del 1° ottobre 2014 di Cl_____ pag. 6 e 7 e di Ma_____, pag. 12, qui date per trascritte). Questo obbligo è stato mantenuto in vigore sino all'aprile-maggio 2014 quando la datrice di lavoro ha comunicato l'abbandono del sistema (doc. O). Nell'impossibilità di stabilire in maniera certa la data di messa in funzione definitiva di questo sistema presso la sede AP 1 in cui era attivo AO 1, il Pretore, tenuto conto delle dichiarazioni rese dai testi (audizioni testimoniali di Ma_____ cit., pag. 11; di Da_____ cit., pag. 28; del 15 marzo 2015 di Cla_____ Antonini, pag. 32; del 18 novembre 2015 di Ga_____, pag. 48) e, in particolare, del regolamento aziendale nella versione datata 1° gennaio 2009, che per la prima volta menziona espressamente l'obbligo di timbratura (doc. A2 punto 5.1), ha ritenuto che si potesse pacificamente ammettere che da quel momento ogni dipendente fosse tenuto al rispetto di questa prescrizione. Questo accertamento, peraltro neppure validamente contestato da AP 1 con l'appello ed evocato unicamente in sede di risposta all'appello incidentale (pag. 3), merita di essere condiviso. Con ogni evidenza, a partire da questo momento e sino alla fine del rapporto di impiego, rispettivamente sino all'abbandono del sistema nel 2014, ogni dipendente poteva confidare nel fatto che le sue timbrature venissero regolarmente registrate; convinzione che è stata ulteriormente confortata dall'atteggiamento dell'appellante la quale prima dell'aprile-maggio 2014 non ha mai comunicato ai suoi lavoratori eventuali malfunzionamenti del sistema o sospeso, rispettivamente soppresso, l'obbligo di timbratura. Ne discende che eventuali lacune del sistema o nel rilevamento dati non possono che ricadere sulla datrice di lavoro stessa che ha imposto l'assoggettamento di tutti i dipendenti a questo regime. A giusta ragione il Pretore ha pertanto ritenuto che nella presente fattispecie spettasse alla datrice di lavoro dimostrare che il dipendente non aveva effettuato le ore straordinarie rivendicate, ciò in cui essa ha però - quantomeno parzialmente - fallito. Infatti, i dati sulle presenze forniti dalla convenuta, per quanto incompleti, hanno evidenziato che l'attore ha svolto regolarmente ore lavorative suppletive come desumibile dagli estratti delle timbrature (doc. 3 e 4; consid. 6), aspetto di cui si dirà meglio anche in seguito.

E. 7

Nel prosieguo dell'appello AP 1 contesta sia il numero di ore lavorative esposto dall'attore nel doc. C che il calcolo effettuato dal Pretore per stabilire in equità le ore effettuate da AO 1.

E. 7.1

Come accennato in precedenza (consid. 2), il Pretore per verificare l'attendibilità del doc. C allegato dall'attore e determinare le ore suppletive da esso prestate ha analizzato gli estratti delle timbrature prodotti dalla convenuta e proceduto a un raffronto tra questi due documenti. Benché i dati forniti da AP 1 siano lacunosi, per alcuni mesi gli estratti forniscono delle registrazioni pressoché complete. Questa verifica ha permesso di constatare che il dipendente era effettivamente solito svolgere ore di lavoro straordinarie

(cfr. sentenza impugnata cui si rinvia, pag. 20 seg. i cui calcoli vengono qui confermati, nonché doc. 3 e 4) ma ha però pure evidenziato una discrepanza tra le ore effettuate e quelle rivendicate da AO 1 nel doc. C, ciò che ne lede l'attendibilità, come correttamente rilevato dal Pretore (sentenza cit., pag. 21 a metà). Nel concreto caso, l'impossibilità oggettiva di disporre di dati completi e attendibili in relazione alle ore di lavoro effettivamente prestate dal lavoratore per il periodo dal 1° gennaio 2009 al 1° marzo 2012 è imputabile al malfunzionamento del sistema di timbratura e pertanto alla datrice di lavoro che aveva imposto questo metodo di controllo ai suoi dipendenti, i quali - come già detto - potevano legittimamente confidare nella registrazione degli stessi. Alla luce di quanto precede si giustifica pertanto di concedere - in conformità con quanto previsto da giurisprudenza e dottrina (consid. 5) - un alleggerimento dell'onere probatorio e procedere a una valutazione in equità, in applicazione analogica dell'art. 42 cpv. 2 CO. Le contestazioni sollevate dall'appellante al riguardo sono prive di fondamento (cfr. appello, pag. 9). La scelta operata dal primo giudice di procedere a una valutazione delle ore effettuate dal lavoratore basandosi - per quanto possibile - sui dati certi in proprio possesso, in concreto sulle registrazioni giornaliere complete di almeno 2 timbrature (una di entrata al mattino e una di uscita alla sera; doc. 3 e 4) è condivisibile. Partendo da questi dati il giudice di prima sede ha calcolato, per gli anni 2009, 2010 e 2011, il tempo lavorativo suppletivo medio per giornata di AO 1 e lo ha moltiplicato per i giorni in cui AO 1 ha lavorato. Ne è risultato un saldo di 180h e 10■ per il 2009, di 223h e 18■ per l'anno 2010 e di 167h e 56■ per il 2011, che si rivela corretto (cfr. sentenza cit., pag. 23). In relazione alla pausa di metà giornata, già considerata nel presente calcolo, si rinvia a quanto esposto qui di seguito. Il modus operandi seguito dal Pretore per quantificare le ore suppletorie - per quanto non sia l'unico immaginabile - non pare arbitrario e rientra nel potere di apprezzamento del giudice. Non può di contro essere accolta la proposta di calcolo avanzata dall'appellante (appello, pag. 10). Per quanto attiene alla questione della pausa pranzo - che secondo l'appellante era di un'ora ed era obbligatoria per tutti i dipendenti - l'istruttoria ha evidenziato che negli estratti delle timbrature di AO 1 non è quasi mai stata registrata, circostanza che porterebbe a ritenere, da un canto, che AO 1 non fosse solito farla - come peraltro sostenuto dallo stesso - e, dall'altro, che AP 1, come visto molto attenta al controllo delle timbrature (consid. 6.1), ne avesse consapevolezza e avesse accettato che egli lavorasse senza pausa, e questo a prescindere dal contenuto del doc. 2 a cui la datrice di lavoro fa ora riferimento per sostenere la propria tesi. Nondimeno, il Pretore, in considerazione dell'obbligo imposto dall'art. 15 LL di interrompere con pause la giornata lavorativa, ha ritenuto - correttamente - che nel conteggio sopradescritto andasse imputata all'attore, laddove gli estratti delle timbrature non riportano l'entrata e l'uscita di metà giornata, una pausa giornaliera di 30 minuti mentre che negli altri casi egli si è attenuto ai dati registrati. Le pause valgono infatti come tempo di lavoro pagato unicamente nel caso in cui il lavoratore non possa lasciare il posto di lavoro, fattispecie che non si realizza in concreto (per tutte sentenza IICCA del 24 luglio 2015 inc. 12.2014.195 consid. 5.1). È considerato posto di lavoro qualsiasi luogo nell'azienda o fuori della stessa ove il lavoratore deve rimanere per eseguire il lavoro assegnatogli (art. 18 cpv. 5 OLL1). È utile ricordare che le pause servono al riposo, all'alimentazione e al recupero delle forze (Müller , in: Geiser/von Kaenel/Wyler (ed.), *Loi sur le travail*, Berna, n. 7 ad art. 15 LL). AO 1 era quindi tenuto per legge a effettuare (almeno) 30 minuti di pausa al giorno, possibilità che la datrice di lavoro comunque gli concedeva.

In seguito, AP 1 contesta la decisione pretorile nella misura in cui la stessa ha negato che tra le parti vi fosse un accordo in base al quale le ore comprese tra 42 e 45 settimanali non dovessero essere compensate né retribuite e, nel contempo, precisato che in ogni caso un simile accordo non sarebbe stato valido in quanto il salario dell'attore non permetteva di ritenere che esso includesse forfettariamente una remunerazione per le ore supplementari. A questo proposito, l'appellante rimprovera al Pretore di essersi ispirato a una giurisprudenza ormai superata.

E. 8.1

La problematica della remunerazione del lavoro straordinario è già stata ampiamente trattata dal Pretore (sentenza cit., pag. 24 seg. a cui si rinvia); vale nondimeno la pena di rammentare che la parte eccedente l'orario contrattuale (ore supplementari) è regolata dall'art. 321c CO mentre, la parte eccedente le 45 ore settimanali massime costituisce lavoro straordinario ai sensi dell'art. 12 LL e deve imperativamente essere oggetto di una retribuzione, ex art. 13 LL, comprendente il salario di base maggiorato del 25% (DTF 126 III 337). In merito alla facoltà, prevista nell'art. 321c cpv. 3 CO, di disporre tramite accordo scritto la non retribuzione delle ore supplementari, contrariamente a quanto sembra credere l'appellante, la giurisprudenza citata dal Pretore, che lega la questione all'ammontare del salario percepito (DTF 124 III 469 consid. 3a), non pare essere stata abbandonata dall'Alta Corte, che vi fa esplicito riferimento in una sentenza del 2 maggio 2011 che tratta una situazione analoga a quella qui in discussione, e viene ripresa dalla dottrina maggioritaria (cfr. sentenza del TF cit., inc. 4A_73/2011; cfr. anche Wyler/Heinzer, op. cit., pag. 107 seg.; Favre/Tobler/Munoz, op. cit., n.

E. 8.2

Contrariamente a quanto sostiene l'appellante, è opinione di questa Camera che la menzione riportata nel regolamento aziendale (versione 1° gennaio 2009, doc. A2 art. 5.2) secondo cui “ solo le ore che eccedono la durata settimanale di 45:00 ore saranno compensate e ciò mediante equivalenti ore di libero ” non può essere intesa quale accordo alla rinuncia di una retribuzione per le ore comprese tra le 42 e le 45 ore settimanali. La sottoscrizione del doc. 2 nulla muta a questo stato di cose. È incontestato che il dipendente non abbia mai compensato le ore prestate. Ad ogni buon conto, come rettamente rilevato dal Pretore (sentenza cit., pagg. 25 in fine e 26), anche nella denegata ipotesi in cui si volesse ammettere l'esistenza di un accordo in tal senso, alla luce della giurisprudenza poc' anzi citata, esso non sarebbe valido in quanto il salario percepito da AO 1 non può essere considerato sufficientemente alto da includere eventuali ore supplementari. Alla luce di quanto precede si giustifica pertanto di retribuire le ore supplementari e straordinarie che sono state svolte da AO 1 negli anni 2009, 2010 e 2011 così come calcolato dal Pretore (sentenza cit., pag. 26).

E. 9

Da ultimo, l'appellante contesta l'obbligatorietà del versamento della gratifica accertato dal Pretore e ne ribadisce il carattere facoltativo e discrezionale.

E. 9.1

Giusta l'art. 322d CO la gratifica è una retribuzione speciale che il datore di lavoro versa al lavoratore in aggiunta al salario, ad esempio una volta all'anno. Essa si distingue dal salario ai sensi dell'art. 322 CO, anche da quello eventualmente stabilito in forma variabile giusta l'art. 322a CO, dal fatto che la sua corresponsione e/o il suo ammontare dipende almeno

parzialmente dalla buona volontà del datore di lavoro (DTF 129 III 276 consid. 2; DTF 131 III 615 consid. 5.2; DTF 136 III 313 consid. 2; DTF 139 III 155 consid. 3.1). Mentre una somma fissa di denaro stabilita preventivamente costituisce così un salario e non una gratifica (DTF 129 III 276 consid. 2, DTF 131 III 615 consid. 5.2; DTF 136 III 313 consid. 2; DTF 139 III 155 consid. 3.1), per stabilire se eventuali altre prestazioni che non hanno questa caratteristica costituiscano un salario oppure una gratifica occorre esaminare tutte le circostanze pertinenti del caso (DTF 136 III 313 consid. 2), tenendo soprattutto conto del criterio distintivo generale di cui si è detto. Se il versamento di una gratificazione non è stato concordato, espressamente o per atti concludenti (ciò che si verifica segnatamente qualora la prestazione venga corrisposta per almeno 3 anni senza una riserva del carattere non vincolante della corresponsione per gli anni successivi, cfr. DTF 129 III 276 consid. 2, 131 III 615 consid. 5.2), questa prestazione è completamente facoltativa; se per contro un versamento di questo genere è stato concordato, il datore di lavoro è tenuto a procedervi, ma dispone pur sempre di una certa libertà nella fissazione del relativo importo (DTF 131 III 615 consid. 5.2). Quanto più l'obbligo di pagare, l'ammontare e le scadenze del versamento sono stabilite con precisione, tanto più la remunerazione costituirà parte integrante del salario e sarà dovuta non solo in via generale alla scadenza prevista ma anche pro rata (Favre/Tobler/ Munoz , op. cit., n. 1.10 ad art. 322d). Al contrario, una gratifica non verrà considerata come elemento salariale se nei pagamenti vi è indicato che gli stessi vengono eseguiti a titolo volontario e senza alcun obbligo da parte del datore di lavoro, in questo caso bisognerà nondimeno interrogarsi se tale indicazione può essere considerata di pura forma e il datore di lavoro può sentirsi di fatto obbligato al pagamento della gratifica, ciò sarà in particolare il caso quanto il versamento è avvenuto per diversi anni in maniera regolare (Favre/Tobler/ Munez , op. cit., n. 1.10 e 1.11 ad art. 322d; Streiff/von Kaenel/ Rudolph, Arbeitsvertrag, Zurigo, 7^a ed., n. 5 ad art. 322d CO; DTF 129 III 276 consid. 2.3; DTF 136 III 314, consid. 2.2).

E. 9.2

Nel concreto caso, vero è - come ribadito dall'appellante - che il contratto e il regolamento aziendale prevedano il pagamento di una " gratifica facoltativa " (doc. A1 e B) e l'indicazione che " il versamento conserva carattere di prestazione volontaria (...) anche se corrisposta per più anni consecutivi " (doc. A2), nel contempo però detti documenti ne stabiliscono in maniera estremamente precisa il carattere annuale, l'ammontare, le modalità e le tempistiche del versamento nonché il versamento - sebbene a discrezione della direzione - pro rata temporis in caso di disdetta del rapporto di impiego (doc. A2 punto 12.5), elementi questi che fanno propendere per la sua qualifica quale componente salariale vera e propria. A questo vada aggiunto che la datrice di lavoro non ne ha vincolato il versamento a condizioni più o meno restrittive o al raggiungimento di obiettivi precisi ma si è limitata a indicare che in determinati casi (doc. A2 punto 12.5) la stessa poteva essere ridotta. Prima di disdire il rapporto di impiego, AO 1 ha sempre ricevuto - nelle modalità e tempi prescritti - questa gratifica, pari a un mese di salario che veniva versato in due tranches, una a fine giugno e una a fine dicembre (doc. G); al riguardo è utile rilevare che solo in un'occasione (giugno 2011, doc. G) la datrice di lavoro ha indicato al momento del pagamento il carattere facoltativo dello stesso. Alla luce delle considerazioni esposte poc'anzi la decisione del Pretore di negare il carattere facoltativo di detto versamento e di considerare lo stesso quale elemento costitutivo del salario pare corretta e va confermata. La datrice di lavoro è pertanto tenuta al pagamento di complessivi fr. 2'679.50.-. Ne segue che l'appello principale, infondato, deve essere respinto. II. Sull'appello incidentale

E. 10

Col proprio gravame AO 1 contesta - senza invero confrontarsi criticamente con le valutazioni pretorile e pertanto con argomentazioni al limite dell'irricevibilità (art. 310 e 311 CPC) - la " data di inizio del funzionamento dell'apparecchio " per il rilevamento delle presenze e afferma che la stessa deve essere fatta risalire " almeno a far tempo dal mese di marzo 2008 " (appello incidentale, pag. 25).

E. 10.1

A prescindere dall'effettiva ricevibilità della censura, la stessa deve essere comunque respinta in quanto priva di buon fondamento. Come illustrato in precedenza, l'istruttoria non ha permesso di stabilire con certezza la data di messa in funzione del sistema di timbratura, data che il Pretore, alla luce sia delle dichiarazioni dei testi che dell'obbligo - introdotto nel regolamento aziendale, nella versione datata 1° gennaio 2009 - per i dipendenti di registrare tutte le entrate e uscite come pure le pause, ha fatto risalire proprio a questo giorno (consid. 6.1). Quanto asserito dall'appellante incidentale in questa sede è privo di riscontro probatorio e in quanto tale non è atto a confutare l'accertamento pretorile, che viene qui confermato.

E. 11

AO 1 prosegue quindi censurando la quantificazione delle ore supplementari e straordinarie operata dal Pretore e sostiene - omettendo però nuovamente di confrontarsi in maniera puntuale con le motivazioni della sentenza di primo grado (art. 310 e 311 CPC) - che le stesse vanno conteggiate a partire dal marzo 2008 e facendo capo ai dati indicati nel doc. C (appello incidentale, pag. 27).

E. 11.1

. Questa tesi non può essere condivisa. Come correttamente ritenuto dal giudice di prima sede le ore supplementari e straordinarie precedenti la messa in funzione certa del sistema di rilevamento elettronico delle presenze e del relativo obbligo di timbratura - come detto, fissato al 1° gennaio 2009 - non possono essere conteggiate in quanto il dipendente non ha ottemperato al suo obbligo di tempestiva notifica. Per gli anni 2007 e 2008 - diversamente dal periodo successivo - AO 1 non poteva infatti in buona fede credere che la datrice di lavoro fosse a conoscenza delle ore di lavoro da lui prestate (consid. 5 e 6.1). Per quanto attiene alla poca affidabilità del doc. C si rinvia a quanto esposto in precedenza in relazione alla trattazione dell'appello principale (consid. 7.1). Alla luce di quanto precede, il conteggio proposto da AO 1 non può che essere respinto mentre che va confermata la soluzione adottata dal Pretore e ripresa al consid. 7.1. Ne segue che l'appello incidentale è destituito di fondamento e la decisione impugnata va integralmente confermata. III. Sulle spese giudiziarie

E. 12

Le spese processuali e le ripetibili di entrambe le sedi, fissate in base ai criteri previsti agli art. 11 cpv. 1, cpv. 2 lett. a, cpv. 5 e 14 Rtar, seguono la rispettiva soccombenza (art. 106 CPC). Il valore litigioso, determinante ai fini di un eventuale ricorso al Tribunale federale, supera la soglia di fr. 15'000.- previsti dall'art. 74 cpv. 1 lett. a LTF, sia in relazione all'appello principale che a quello incidentale. Nella determinazione delle ripetibili da assegnare a AP 1 in quanto parte vincitrice in relazione all'appello incidentale si tiene conto del fatto che in sede di risposta essa ha sostanzialmente ripreso le argomentazioni già

esposte nell'appello principale. Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il Rtar decide: I. L'appello principale 27 agosto 2018 di AP 1 è respinto . II. Le spese processuali di tale appello di fr. 3 '0 00.-, già anticipate da AP 1, sono poste a suo carico, con obbligo di rifondere alla controparte fr. 2 '000.- per ripetibili. III. L'appello incidentale 22 ottobre 2018 di AO 1 è respinto . IV. Le spese processuali di tale appello di fr. 3'500.-, già anticipate da AO 1, sono poste a suo carico, con obbligo di rifondere alla controparte fr. 1'000 .- p er ripetibili. V. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Bellinzona Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il

presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici 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). 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). 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.