

# **TI\_GERICHTE 12.2018.28 vom 2. September 2019**

TI Tribunale d'appello, 2019-09-02, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2018.28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2018.28)

FR: TI\_GERICHTE 12.2018.28 du 2 septembre 2019

IT: TI\_GERICHTE 12.2018.28 del 2 settembre 2019

## **Regeste**

Cumulo di azioni: pretese derivanti dal contratto di lavoro e dalla LPar Competenza dell'Ufficio di conciliazione in materia LPar

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Giusta l'art. 308 cpv. 1 lett. a CPC sono impugnabili con appello le decisioni finali e incidentali di prima istanza, posto che in caso di controversie patrimoniali il valore litigioso secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione sia di almeno fr. 10'000.- (cpv. 2). In concreto, la decisione impugnata è una decisione finale in una controversia dal valore superiore ai fr. 10'000.-. Pacifica è dunque l'appellabilità del giudizio impugnato entro il termine di 30 giorni (art. 311 CPC). Nella fattispecie, l'impugnata decisione è stata notificata all'appellante il 9 gennaio 2018, per cui l'appello 9 febbraio 2019 è senz'altro tempestivo, così come lo sono la risposta e l'appello incidentale 11 aprile 2018, inoltrati entro il termine di 30 giorni impartito da questa Camera il 26 febbraio 2018, tenuto conto delle ferie giudiziarie. Sull'appello principale

### **E. 2**

L'attrice ha promosso innanzi alla Pretura di Mendrisio – Sud un'istanza di conciliazione volta in via principale alla condanna della datrice di lavoro al pagamento dell'importo di fr. 59'296.10 a titolo di licenziamento immediato ingiustificato, molestie sessuali e mobbing. In particolare la dipendente ha fatto valere delle pretese a titolo di indennità per molestie sessuali ai sensi dell'art. 4 e 5 cpv. 3 LPar (fr. 21'000.-), di indennità per licenziamento immediato non giustificato (fr. 21'000.-), di pretese salariali (fr. 10'500.-), di quota parte della tredicesima mensilità (fr. 2'041.50) e di retribuzione per ore straordinarie (fr. 4'754.50) fondando queste ultime pretese sul CO. L'attrice ha sostenuto di essere stata vittima di comportamenti aggressivi, scorretti e molesti ai sensi dell'art. 4 LPar da parte dei suoi superiori, ciò le avrebbe causato un'inabilità lavorativa totale dal 1° marzo 2013 al 14 aprile 2013. La disdetta notificata il 25 marzo 2013 sarebbe pertanto nulla ai sensi dell'art. 336c CO, mentre quella immediata del 28 maggio 2013 sarebbe ingiustificata. Il 7 gennaio 2014 il Segretario assessore ha rilasciato all'attrice un'autorizzazione ad agire ai sensi dell'art. 209 CPC che le permetteva di far valere le pretese menzionate, non conciliate, per l'importo complessivo di fr. 59'296.10.

### **E. 2.1**

Ai sensi dell'art. 59 cpv. 1 CPC il giudice entra nel merito di un'azione se sono dati i presupposti processuali. L'esistenza di una valida autorizzazione ad agire rilasciata dall'autorità di conciliazione rappresenta un presupposto processuale (Messaggio concernente il CPC FF 2006 6705; DTF 139 III 273 consid. 2.1 con riferimenti) che il

tribunale deve esaminare d'ufficio in virtù dell'art. 60 CPC. Tale verifica avviene anche senza specifica contestazione delle parti ( Oberhammer in: *Kurzkommentar ZPO*, 2<sup>a</sup> ed., n. 1 ad art. 60 CPC; Zürcher in: *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, 3 a ed., n. 3 ad art. 60 CPC), in ogni stadio della lite (DTF 130 III 430 consid. 3.1), e ciò anche davanti al tribunale adito in seconda istanza ( Müller , in: *Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Kommentar*, n. 22 ad art. 59 CPC).

Analogamente a quanto avviene per la determinazione della competenza per materia del giudice, quella dell'autorità di conciliazione deve essere verificata sulla base dell'istanza di conciliazione ( Gehri , *Basler Kommentar*, 2<sup>a</sup> ed., n. 4 ad art. 60 CPC; Zürcher , *op. cit.*, n. 11 ad art. 60 CPC; Bohnet , *op. cit.*, n. 3 ad art. 60 CPC). Il CPC stabilisce che l'organizzazione dei tribunali e delle autorità di conciliazione (art. 3 CPC), come pure la competenza per materia e la competenza funzionale dei tribunali, è determinata dal diritto cantonale (art. 4 cpv. 1 CPC), salvo per quel che concerne l'obbligo per i Cantoni di istituire delle autorità paritetiche di conciliazione, oltre che per le controversie in materia di locazione di locali d'abitazioni o commerciali (art. 200 cpv. 1 CPC), in quelle concernenti la legge federale sulla parità dei sessi (art. 200 cpv. 2 CPC; cfr. Haldy in : *Code de procédure civile commenté*, 2011, art. 3, n. 5; Trezzini , *Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero*, II a ed., Vol. 2, n. 2 ad art. 200 CPC; Dietschy-Martenet , *Loi sur l'égalité et procédure civile: un accès facilité ou complexifié à la justice?* In: *RDS* 2017/5, pag. 426). Il Cantone Ticino ha designato quali autorità di conciliazione ordinarie il Giudice di pace per le controversie con un valore litigioso fino a fr. 5'000. - (art. 2 LACPC e 31 cpv. 1 lett. a LOG) e il Segretario assessore della Pretura (con possibile sostituzione da parte del Pretore aggiunto o del Pretore, art. 3 LACPC e 35 cpv. 2 lett. a LOG) per valori superiori. Le controversie in materia di parità dei sessi ai sensi della LPar sono invece di competenza di un unico Ufficio di conciliazione con giurisdizione sull'intero Cantone (art. 6 cpv. 1 LACPC), composto di un presidente e di una rappresentanza paritetica di datori di lavoro e lavoratori, del settore pubblico e privato e in cui sono rappresentati pariteticamente entrambi i sessi (art. 200 cpv. 2 CPC e art. 6 cpv. 2 LACPC). La composizione paritetica dell'Ufficio di conciliazione in materia di parità dei sessi è imperativa e i Cantoni non possono derogarvi ( Dietschy-Martenet , *Les litiges relevant sur l'égalité au regard de l'organisation judiciaire fribourgeoise*, in: *Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung (FZR)* 2017, pag. 223).

## **E. 2.2**

Nel caso in esame, come visto, l'istanza di conciliazione 10 dicembre 2013 concerne sia pretese che si fondano sulla LPar, sia pretese inerenti il diritto del lavoro ai sensi del CO. Sulla base del chiaro contenuto dell'istanza se ne deduce che l'attrice, assistita da un legale, non ha esplicitamente rinunciato alla procedura di conciliazione per le controversie inerenti la parità dei sessi (art. 199 cpv. 2 lett. c CPC). Il Segretario assessore non poteva nemmeno concludere a una rinuncia implicita dell'attrice a procedere al tentativo di conciliazione per tali pretese innanzi all'Ufficio di conciliazione in materia LPar per il solo fatto di avere proposto l'istanza innanzi all'autorità ordinaria di conciliazione, la competenza per materia non essendo alla libera disposizione delle parti (DTF 142 III 515 consid. 2.2.1). Ritenuto che in Ticino per le controversie in materia di parità dei sessi è stato istituito un apposito Ufficio di conciliazione con giurisdizione su tutto il territorio, con una doppia composizione paritetica ai sensi dell'art. 200 cpv. 2 CPC, occorre esaminare se l'autorizzazione ad agire rilasciata dal Segretario assessore all'attrice il 7 gennaio 2014 per tutte le pretese non conciliate da lei fatte valere (quindi anche quelle ai sensi della LPar) è valida.

### **E. 2.3**

La questione a sapere quale autorità di conciliazione è competente per materia nel caso in cui in un'unica istanza vengano riunite pretese che si fondano sia sulla LPar sia sulle disposizioni del CO è dibattuta in dottrina. Alcuni autori ammettono la competenza dell'Ufficio di conciliazione in materia di parità dei sessi qualora l'azione si fondi "essenzialmente" sulla LPar (Bohnet, op. cit., n. 11 ad art. 200 CPC; Wyler/Heinzer, *Droit de travail*, 3 a ed., pag. 754; Alvarez/Peter, *Berner Kommentar*, n. 17 ad art. 200 CPC, Infanger, *Basler Kommentar*, n. 3 ad art. 201 CPC). Altri autori propendono invece per una divisione delle pretese secondo la materia con il conseguente inoltro di un'istanza di conciliazione ai sensi dell'art. 197 CPC all'autorità di conciliazione competente per le pretese concernenti il diritto del lavoro, rispettivamente l'inoltro di un'istanza all'Ufficio di conciliazione in materia di parità dei sessi ai sensi dell'art. 200 cpv. 2 CPC (se l'istante decide di non rinunciarvi giusta l'art. 199 cpv. 2 CPC) per le pretese ai sensi della LPar (Suat Ayan, *Le cumul et le concours d'actions en droit du travail*, in: *Panorama III en droit du travail*, 2017, pag. 766; Steiger-Sackmann, *Kommentar zum Gleichstellungsgesetz*, n. 13 ad art. 12 LPar). Un'altra parte della dottrina ritiene infine che le disposizioni speciali previste dal CPC in materia di parità dei sessi devono avere la priorità anche se le pretese che si fondano sulla LPar hanno un valore litigioso inferiore rispetto alle altre pretese fatte valere, riservati i casi in cui l'istante fonda la sua azione sulla LPar in violazione del principio di buona fede (Girardin, *Les problèmes qui se posent aux juges lors de l'application de la Leg*, in: Dunand/Lempen/Mahon: *Die Gleichstellung von Frau und Mann in der Arbeitswelt: 20 Jahre Gleichstellungsgesetz*, Zürich 2016, pag. 11; Dietschy-Martenet, *FZR* 2017, pag. 223; Dietschy-Martenet, *RDS* 2017/5, pag. 432 seg.; Tappy, *Cumul objectif et concours d'actions selon le nouveau CPC*, in: *nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen*, 2012, pag. 173).

### **E. 2.4**

In termini generali e di principio, visti lo scopo della LPar e le diverse norme speciali di procedura in tale materia volute dal legislatore sarebbe opportuno privilegiare un'attrazione di competenza in favore dell'Ufficio di conciliazione in materia di parità dei sessi anche nel caso in cui, oltre a pretese che si fondano sulla LPar, sono fatte valere con un'unica azione pretese in materia di diritto del lavoro ai sensi del CO. In questi casi riconoscere la competenza del Segretario assessore anche per le pretese in materia LPar sarebbe in contrasto con il principio di composizione paritetica imposto ai Cantoni dal diritto federale (art. 200 cpv. 2 CPC), mentre la separazione delle pretese a dipendenza della materia, oltre che non conforme al principio di celerità, potrebbe indurre l'istante a rinunciare alla procedura di conciliazione innanzi all'Ufficio di conciliazione in materia di LPar (art. 199 cpv. 2 CPC), al solo fine di evitare di inoltrare due procedure distinte, evenienza quest'ultima in contrasto con lo spirito della legge. In concreto, un'attrazione di competenza in favore dell'Ufficio di conciliazione in materia LPar si imporrebbe a maggior ragione poiché i fatti posti alla base delle pretese fatte valere cumulativamente si fondano essenzialmente sull'asserita molestia sessuale ai sensi dell'art. 4 LPar. Visto l'esito dell'appello, tuttavia, a questo stadio della lite appare superfluo e contrario al principio di economia processuale procedere con la riforma della decisione impugnata nel senso di dichiarare irricevibile la petizione a causa dell'assenza di una valida autorizzazione ad agire, tanto più che le parti né se ne dolgono né sostengono che da ciò sia derivato loro un pregiudizio.

### E. 3

L'appellante contesta la conclusione del Pretore secondo cui non avrebbe subito alcuna molestia sessuale, rimproverandogli di avere ignorato le disposizioni speciali previste dalla LPar e un'errata valutazione delle prove. 3.1 L'art. 328 cpv. 1 CO impone al datore di lavoro di proteggere e rispettare la personalità del lavoratore nei rapporti di lavoro. In particolare, deve garantire che i lavoratori non siano vittime di molestie sessuali e che non siano, se del caso, svantaggiati a causa di tali atti. L'art. 3 cpv. 1 LPar vieta la discriminazione dei lavoratori in base al sesso. Ai sensi dell'art. 4 LPar è considerato molestia sessuale " qualsiasi comportamento molesto di natura sessuale o qualsiasi altro comportamento connesso con il sesso, che leda la dignità della persona sul posto di lavoro, in particolare il proferire minacce, promettere vantaggi, imporre obblighi o esercitare pressioni di varia natura su un lavoratore per ottenerne favori di tipo sessuale ". Secondo la giurisprudenza, le osservazioni sessiste e i commenti grossolani o imbarazzanti rientrano nella definizione di molestie sessuali. Sebbene l'art. 4 LPar si riferisca solo ai casi di abuso di autorità, la definizione include tutti i comportamenti indesiderati di natura sessuale, cioè anche quelli che contribuiscono ad un ambiente di lavoro ostile, ad esempio gli scherzi inappropriati o le battute di dubbio gusto (DTF 126 III 395 consid. 7b/bb p. 397 e riferimenti; sentenze 8C\_422/2013 del 9 aprile 2014 consid. 7.2; 4C.60/2006 del 22 maggio 2006 consid. 3.1; 4C.187/2000 del 6 aprile 2001 consid. 2a). Il meccanismo di alleviamento dell'onere della prova di cui all'art. 6 LPar, secondo cui è sufficiente rendere verosimile l'esistenza di una discriminazione, non si applica in caso di molestie sessuali (sentenza 4A\_473/2013 del 2 dicembre 2013, punti 3.1 e 3.2 e riferimenti citati). 3.2 L'appellante ribadisce in questa sede di essere stata vittima di comportamenti discriminanti dal profilo sessuale da parte del vicedirettore della convenuta \_\_\_\_\_ C\_\_\_\_\_, il quale nei diversi scambi di posta elettronica avuti con l'appellante avrebbe sistematicamente usato dei nomignoli inappropriati quali " ciao cara ", " tesoro ", " tusa ", " cucciola ", dei doppi sensi e delle provocazioni. Egli avrebbe inoltre formulato battute e apprezzamenti sul suo aspetto fisico di fronte a terze persone. Per quanto concerne i termini usati nei messaggi di posta elettronica il Pretore, contestualizzando il contenuto globalmente e quindi riferendosi pure ai messaggi prodotti in causa dalla datrice di lavoro, ha concluso che dagli stessi emergeva come fra l'appellante e il vicedirettore vi fosse un'inequivocabile complicità, sviluppatasi reciprocamente nel tempo e come la dipendente non fosse assolutamente infastidita dal comportamento del suo superiore, tanto che essa stessa a volte gli proponeva di uscire a pranzo o gli dava risposte ambigue, concludendo che un tale atteggiamento era ben diverso rispetto a quello di una persona vittima di molestie. In merito agli apprezzamenti e alle battute asseritamente formulate dal vicedirettore sul conto dell'appellante, il primo giudice ha ritenuto la circostanza non provata, rilevando al proposito che l'unico teste a riferirne era stato smentito da altri due testi. L'appellante ripropone in questa sede una soggettiva interpretazione delle emergenze probatorie, limitandosi perlopiù a trascrivere quanto già contenuto nelle conclusioni (vedi ad esempio le considerazioni concernenti la valutazione delle testimonianze indirette dei medici, appello, pag. 9 e 10 e conclusioni, pag. 32; della deposizione di \_\_\_\_\_ C\_\_\_\_\_, appello pag. 11 e conclusioni pag. 30), senza confrontarsi adeguatamente con la motivazione del Pretore, ciò che rende questa parte dell'appello perlopiù irricevibile ai sensi dell'art. 311 cpv. 1 CPC. Le censure non sono neppure idonee a scalfire la conclusione del Pretore. Il significato dei termini usati da \_\_\_\_\_ C\_\_\_\_\_ negli scambi di messaggi di posta elettronica non è ancora sufficiente per poter ammettere un atteggiamento

che rientra nella definizione di molestia sessuale ai sensi dell'art. 4 LPar, non essendo lo stesso eloquente e potendo assumere connotazioni diverse a dipendenza delle circostanze concrete. Come giustamente rilevato dal Pretore, valutando il contenuto dei messaggi nel loro insieme, quindi anche tenendo conto di quelli prodotti dalla datrice di lavoro (doc. 9 – 15), emerge come tra l'appellante e il vicedirettore si era sviluppato nel corso dei mesi un rapporto personale confidenziale, di reciproca complicità e simpatia. Dallo scambio di posta elettronica risulta che più volte la dipendente stessa rendesse partecipe il suo superiore delle sue preoccupazioni personali e famigliari (doc. 6), oltre che professionali inerenti le difficoltà legate al carico di lavoro o al modo di lavorare dei suoi colleghi (doc. 7, 8, 9). In questo contesto i termini usati da \_\_\_\_\_ C \_\_\_\_\_ assumono piuttosto una connotazione di sostegno e protezione di una persona bisognosa di aiuto e non possono configurare un atteggiamento sessualmente molesto ai sensi dell'art. 4 LPar. L'attrice non ha mai manifestato fastidio per il comportamento del suo superiore e fino a poche settimane prima della sua assenza dal posto di lavoro per l'invalidità lavorativa nel gennaio 2013 ha sempre risposto ai messaggi manifestando piacere e complicità, a volte con toni quantomeno ambigui (doc. 10, 11, 12). In assenza di altri riscontri o altri indizi di segno opposto a nulla serve poi il rinvio alle testimonianze indirette dei medici, allo scopo di dimostrare che "l'appellante non apprezzava assolutamente i comportamenti del suo diretto superiore" (appello, pag. 9). Contrariamente a quanto pretende l'appellante in queste circostanze neppure il fatto che \_\_\_\_\_ C \_\_\_\_\_ era il suo superiore gerarchico e che tra i due vi erano venti anni di differenza di età è determinante per ammettere un caso di molestia sessuale. Si rileva inoltre che l'assunto secondo cui \_\_\_\_\_ C \_\_\_\_\_ esprimeva apprezzamenti e battute sul fisico dell'attrice, a lei direttamente o di fronte a terze persone, non emerge dalle tavole processuali. Come rettamente accertato dal Pretore, l'unico a riferirne è il teste \_\_\_\_\_ D \_\_\_\_\_ (verbale 25 marzo 2015, pag. 2), che ha lavorato unicamente per tre mesi con l'attrice e la cui deposizione è stata smentita sia dal teste \_\_\_\_\_ G \_\_\_\_\_ (verbale 25 marzo 2015, pag. 5) sia da \_\_\_\_\_ Z \_\_\_\_\_ (verbale 22 aprile 2015, pag. 2), che hanno lavorato nello stesso ufficio dell'attrice per 7/8 mesi. Nemmeno risulta che la direttrice della AO 1 sia stata informata da parte dell'attrice o da parte di altri collaboratori circa un comportamento scorretto e inopportuno da parte del vicedirettore nei confronti dell'appellante o in generale nei confronti delle donne. Ne discende che su questo punto l'appello, per quanto ricevibile, è infondato. Ritenuto che in concreto non è possibile riconoscere alcun comportamento a connotazione sessuale ai sensi dell'art. 4 LPar, non occorre esaminare le altre censure esposte dall'appellante in merito all'indennità ai sensi dell'art. 5 cpv. 3 LPar, rispettivamente ai sensi dell'art. 337c cpv. 3 CO, le cui argomentazioni si fondano sulla circostanza secondo cui l'appellante è stata vittima di molestie.

#### **E. 4**

L'appellante rimprovera infine il Pretore di non avere ritenuto provato lo svolgimento di 188 ore di lavoro straordinario e contesta l'apprezzamento delle prove operato dal primo giudice. Al riguardo il Pretore, a fronte delle contraddittorie risultanze istruttorie, ha concluso che non era possibile ammettere con sufficiente certezza che l'attrice aveva eseguito delle ore straordinarie. Egli ha inoltre rilevato che in ogni caso nulla agli atti permetteva di quantificare correttamente e neppure di stimare l'asserito lavoro straordinario eseguito. A dire dell'appellante, invece, non vi sarebbe nessuna contraddizione istruttoria e lo svolgimento delle 188 ore di lavoro straordinario sarebbe deducibile dagli orari di lavoro da lei riportati giornalmente nelle agende di cui ai doc. AA e BB e confermati da due

testimoni, di modo che il Pretore non poteva ritenere questi documenti privi di valore probatorio. La censura, irricevibile poiché si limita ad una personale interpretazione dei riscontri probatori (art. 311 cpv. 1 CPC), è infondata. Intanto è a giusta ragione che il Pretore ha ritenuto prive di valenza probatoria le agende di cui ai doc. AA e BB poiché allestite dall'attrice medesima. Contrariamente a quanto pretende l'appellante, non corrisponde al vero che " le ore di lavoro svolto dall'attrice, e riportate sulle agende DOC: AA e BB corrispondono esattamente agli orari di lavoro svolti dall'attrice e riferiti dai testi \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ " (appello, pag. 22). In particolare proprio da quest'ultima deposizione risulta come l'orario di lavoro giornaliero era organizzato in maniera flessibile all'interno di una fascia oraria " dalle 7.30 di mattina fino alle 18.30/19.00 ". Pur riferendo che l'orario di lavoro dell'attrice " generalmente era dalle 8.00 alle 13.00 e dalle 15.00 alle 18.30/19.00 ", il teste ha spiegato che " l'orario di lavoro era flessibile. Eravamo in tre che dovevamo coprire una giornata lavorativa dalle 7.30 di mattina fino alle 18.30/19.00 ", aggiungendo che " nel nostro lavoro è normale che ci sia un'elasticità negli orari, intesa come fascia oraria e non come straordinari " (verbale audizione \_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ 25 marzo 2015, pag. 3). Ciò corrisponde peraltro a quanto previsto dall'art. 15 CCL (doc. P). A ciò aggiungasi che in presenza di un orario di lavoro flessibile, considerata l'autonomia del lavoratore nel gestire il proprio orario, il semplice superamento dell'orario lavorativo giornaliero non indica automaticamente che sono state svolte ore supplementari ai sensi dell'art. 321c CO. Dagli atti risulta inoltre che il lavoro all'interno dell'azienda era organizzato in maniera tale che, in caso di sovraccarico di lavoro, la datrice di lavoro delegava una parte del lavoro a ditte esterne (deposizione R\_\_\_\_\_, deposizione testimoniale \_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_ 27 maggio 2015, pag. 1 e 2, doc. 4, 16, 26) e che l'esecuzione di ore straordinarie era l'eccezione (deposizione R\_\_\_\_\_, Z\_\_\_\_\_ verbale 22 aprile 2015, pag. 2). Dagli atti non risulta che l'attrice abbia mai segnalato alla datrice di lavoro di avere svolto ore supplementari, rispettivamente di non riuscire a compensare le ore accumulate in ragione del suo carico di lavoro. Nell'ambito di una valutazione complessiva delle risultanze la conclusione del Pretore secondo cui non è possibile ammettere con sufficiente certezza che l'attrice ha svolto delle ore straordinarie non compensate con la concessione di ore libere, merita conferma.

#### **E. 5**

Ne discende che l'appello, per quanto ricevibile, deve essere respinto. Sull'appello incidentale

#### **E. 6**

Con l'appello incidentale AO 1 censura la conclusione del Pretore che ha ritenuto valido il contratto di lavoro sottoscritto dalle parti. In questa sede la datrice di lavoro ripropone la sua tesi secondo cui il contratto sarebbe viziato da dolo ai sensi dell'art. 28 CO, o quantomeno da errore essenziale ai sensi dell'art. 23 e 24 cpv. 1 cifra 4 CO e contesta al primo giudice un errato accertamento dei fatti. A suo dire, l'attrice le avrebbe sottaciuto il suo grave stato di malattia al momento della stipulazione del contratto. Nel giudizio impugnato il Pretore, sulla base delle risultanze istruttorie, in particolare della perizia giudiziaria, ha concluso che l'attrice al momento del colloquio di assunzione non era cosciente né poteva rendersi conto dei limiti posti "dai tratti istrionici, di matrice nevrotica" della propria personalità, diagnosticati chiaramente soltanto nell'ambito della perizia giudiziaria. A dire dell'appellante incidentale, invece, l'istruttoria avrebbe permesso di accertare che AP 1 soffriva di uno stato di malattia pregresso che ben conosceva, come

dimostrano i diversi certificati medici presentati al suo precedente datore di lavoro, ma che avrebbe sottaciuto al momento dell'assunzione. 6.1 Il Pretore ha già esposto la dottrina e la giurisprudenza relativi agli artt. 23, 24 cpv. 1 cifra 4 e 28 CO. In questa sede vale la pena di aggiungere che già durante la fase delle trattative che intercorrono prima della conclusione del contratto di lavoro il lavoratore soggiace all'obbligo di fedeltà, con la conseguenza non solo di dover rispondere veridicamente alle domande del datore di lavoro ma anche di dare spontaneamente ragguagli se questi riguardano la mancanza di qualità o capacità fondamentali per l'occupazione lavorativa che verrà esercitata. Una malattia non deve tuttavia essere resa nota se il datore di lavoro non formula al proposito precise domande, ma solo quando essa renda il lavoratore assolutamente inidoneo per la funzione che è chiamato ad assumere (Rehbinder, Berner Kommentar, n. 32 ad art. 320 CO). 6.2 L'appellante incidentale a sostegno della sua tesi, secondo cui il contratto di lavoro sarebbe inficiato da dolo, rispettivamente da errore essenziale, si limita a una soggettiva interpretazione delle risultanze istruttorie, di modo che su questo punto l'appello incidentale è irricevibile (art. 311 cpv. 1 CPC). La censura è comunque pure infondata. In concreto è pacifico che contestualmente al colloquio di assunzione nulla è stato domandato circa lo stato di salute dell'attrice, la quale, spontaneamente, ha informato la datrice di lavoro di avere subito un infortunio al polso e che ciò avrebbe comportato delle sedute di fisioterapia, come accertato dal Pretore e ammesso pure dalla datrice di lavoro (appello incidentale, ad B.1, pag. 10). Altresì incontestata è l'abilità lavorativa al 100% della lavoratrice al momento dell'inizio del lavoro il 2 aprile 2012. Contrariamente a quanto pretende l'appellante incidentale, nulla agli atti permette di ritenere che l'attrice fosse una "malata cronica" e che ne fosse consapevole. Dalla deposizione del dr. med. \_\_\_\_\_ H\_\_\_\_\_, medico di famiglia dell'attrice, emerge come le visite sostenute nel corso del 2011 e 2012 erano perlopiù riconducibili ai due infortuni da lei subiti in quegli anni, che hanno comportato due interventi chirurgici (alla spalla e al polso) e un'inabilità lavorativa di diversi mesi (verbale di audizione 25 febbraio 2015, pag. 2 e 3), non riconducibile a uno stato di malattia. Dalla stessa risulta un'unica inabilità lavorativa per malattia in ragione del 50% per quattro giorni. In merito alle altre visite attribuibili ai disturbi psicosomatici lamentati dall'attrice prima della sua assunzione presso l'appellante incidentale (tachicardie e problemi gastrointestinali), il perito giudiziario ha riferito che l'attrice ha iniziato a manifestare i primi sintomi a partire dal dicembre 2011, che è stata visitata tre volte e che dal 12 gennaio 2012 fino al 12 dicembre 2012 non vi sono più state visite mediche per motivi analoghi o uguali, concludendo che "i disturbi psicosomatici relativi al periodo antecedente all'assunzione presso la ditta AO 1 non possono essere considerati malattia" (complemento e delucidazione perizia 7 agosto 2017, pag. 2). Infine, è solo a partire dal 30 gennaio 2013 che l'attrice risulta soffrire di una "sindrome da disadattamento, con reazione misto ansioso-depressiva" (perizia giudiziaria 20 aprile 2017, pag. 8). Di conseguenza non si può sostenere che, non avendo notificato tali disturbi, AP 1 abbia violato i suoi obblighi nei confronti della datrice di lavoro. Dagli atti non risulta inoltre che questi disturbi fossero già causa di disagi tali da dover ritenere che, non facendone parola con la datrice di lavoro al momento del colloquio di assunzione, l'attrice abbia violato il suo obbligo di fedeltà. In merito ai tratti istrionici, di matrice nevrotica, caratterizzanti la personalità di AP 1, gli stessi sono stati diagnosticati chiaramente solamente nell'ambito della perizia giudiziaria, di modo che l'attrice, come rettamente concluso dal Pretore, non poteva rendersi conto dei limiti da essi posti. Ne discende che su questo punto l'appello incidentale deve essere respinto.

## **E. 7**

La datrice di lavoro ritiene il licenziamento immediato del 28 maggio 2013 giustificato e rimprovera al Pretore di non avere considerato il comportamento “ falso, insidioso, costantemente provocatorio e contrario alla buona fede ” della dipendente, la quale avrebbe deliberatamente sottaciuto il suo stato di malattia. La censura, irricevibile ai sensi dell’art. 311 cpv. 1 CPC poiché si limita a ribadire in termini generici la sua tesi, senza nemmeno indicare da quali atti istruttori sarebbe sostenuta, è infondata. Con riferimento al motivo, secondo cui l’attrice avrebbe sottaciuto il suo stato di malattia pregresso, l’istruttoria non ha permesso di confermare la circostanza (vedi consid. 6) e dagli atti non risulta alcun riscontro oggettivo atto a dimostrare una grave violazione contrattuale o una qualsiasi altra manchevolezza giustificante un licenziamento immediato. Si osserva infine che la datrice di lavoro non contesta la conclusione del Pretore secondo cui, in assenza di una valida messa in mora di prestare la propria attività o di documentare l’eventuale ulteriore incapacità lavorativa, l’assenza della dipendente dal posto di lavoro dopo il 14 aprile 2013 non poteva assurgere a valido motivo di licenziamento immediato. Alla luce di tutto quanto precede è a giusta ragione che il Pretore ha ritenuto non sussistessero sufficienti elementi a sostegno della disdetta immediata. Anche su questo punto la sentenza di prima istanza va confermata.

## **E. 8**

Da ultimo la datrice di lavoro contesta l’ammontare dell’indennità per licenziamento immediato ingiustificato di fr. 3'500.- pari a un mese di salario riconosciuta dal Pretore ai sensi dell’art. 337c cpv. 3 CO. L’appellante incidentale, ancora una volta, non spiega per quali motivi di fatto e di diritto la decisione del Pretore sarebbe errata, limitandosi a sostenere che la dipendente, con il suo comportamento, avrebbe “ scombussolato l’ambiente di lavoro all’interno dell’azienda ” e “ creato un’infinità di problemi, anche di natura economica ” (appello incidentale, pag. 14), ciò che rende la censura irricevibile (art. 311 cpv. 1 CPC). La stessa è pure infondata, mancando qualsiasi riscontro agli atti a sostegno delle circostanze invocate in questa sede. Si osserva infine che il Pretore, tra altre circostanze, ha pure tenuto conto della concolpa della dipendente, ravvisabile nella mancata tempestiva trasmissione dei certificati medici attestanti il perdurare dello stato di malattia, ciò che ha generato confusione e problemi alla datrice di lavoro. Ne discende che anche su questo punto l’appello incidentale, per quanto ricevibile, deve essere respinto. Sulle spese giudiziarie

## **E. 9**

Alla luce di quanto precede sia l’appello principale sia quello incidentale vanno respinti, nella misura in cui sono ricevibili. Per quanto concerne le spese processuali, le vertenze che si fondano sulla LPar beneficiano della gratuità (art. 114 lett. a CPC). Le ripetibili seguono la rispettiva soccombenza delle parti (art. 106). Quelle inerenti all’appello principale sono calcolate su un valore litigioso di fr. 22'254.50, mentre quelle relative all’appello incidentale su un valore di fr. 15'094.77. Questi importi sono determinanti anche ai fini di un eventuale ricorso in materia civile al Tribunale federale. Per questi motivi, richiamati per le spese gli art. 95, 107, e 114 CPC, decide: I. L’appello 9 febbraio 2018 di AP 1, nella misura in cui è ricevibile, è respinto . II. Non si prelevano spese processuali di appello. AP 1 rifonderà ad AO 1 fr. 1'000.- a titolo di ripetibili. III. L’appello incidentale 11 aprile 2018 di AO 1, nella misura in cui è ricevibile, è respinto . IV. Non si prelevano spese processuali di appello incidentale. AO 1 rifonderà a AP 1 fr. 800.- a titolo di ripetibili. V. Notificazione: - ; - . Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio-Sud. Per la seconda

Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente

La

vicecancelliera Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario è ammissibile il ricorso in materia civile al Tribunale federale entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF) 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.