

TI_GERICHTE 12.2019.168 vom 9. September 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-09-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2019.168

FR: TI_GERICHTE 12.2019.168 du 9 septembre 2020

IT: TI_GERICHTE 12.2019.168 del 9 settembre 2020

Erwägungen

E. 9

Il giudice di prima sede ha esposto in maniera solo sommaria i principi applicabili alla fattispecie. Nel concreto caso vale pertanto la pena ricordare che 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 del 25% , a condizione che mediante accordo scritto, contratto normale o collettivo non sia stato pattuito o disposto altrimenti (art. 321c cpv. 2 e 3 CO). 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 nell'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). Inoltre, nel caso di ore straordinarie ordinate dal datore di lavoro o da questi successivamente ratificate (in modo esplicito o tacitamente), l'attesa nel farle valere non comporta di regola la perenzione della pretesa (Streiff/von Känel/Rudolph , op. cit., ad art. 321c CO, n. 10, pag. 230). Infatti , per giurisprudenza invalsa quando il datore di lavoro sapeva che il lavoratore aveva svolto delle ore supplementari, quest'ultimo non era tenuto a quantificarle già dopo il primo mese ma poteva attendere a farlo (DTF 129 III 171 consid. 2.3), ritenuto poi che non commetteva abuso di diritto se ne rivendicava il pagamento unicamente dopo la conclusione del rapporto di lavoro (DTF 126 III 337 consid. 7b). 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. 10

Nel concreto caso, diversamente da quanto sostiene l'appellante, l'istruttoria non ha permesso di comprovare l'effettiva esecuzione delle ore suppletive così come dichiarate negli allegati e nel doc. L inc. CM.2016.896. Preliminarmente è doveroso osservare che malgrado il patrocinatore di AP 1 affermi a più riprese nei propri memoriali di prima e seconda sede che la sua assistita ha lavorato regolarmente anche nella fascia orario 7:00 - 8:00 e 18:00 - 19:00 e pertanto al di fuori dagli orari di apertura alla clientela della lavanderia - circostanza che a suo dire sarebbe provata dalle deposizioni dei testi, in particolare da quelle di C_____ P_____ (audizione dell'8 novembre 2017) e di I_____ G_____ (audizione del 15 gennaio 2018) - nelle proprie considerazioni conclusive e nella formulazione del petitum egli considera unicamente la fascia oraria tra le ore 8:00 e 18:00 (per i dettagli conclusioni, pag. 11 segg. e appello, pagg. 9, 11 e 12). In ragione di ciò, la questione dell'attendibilità delle testimonianze poc'anzi citate in relazione a questo specifico aspetto può essere lasciata aperta; vale nondimeno la pena rilevare che già ad un primo esame esse paiono poco precise e non sufficientemente contestualizzate, in particolare, le dichiarazioni di C_____ P_____ sembrano far riferimento a un periodo anteriore quello qui in discussione quando ella era impiegata presso la Lavanderia M_____ di _____ di proprietà di A_____ M_____, suocera di E_____ C_____ (audizione di A_____ M_____ dell'8 novembre 2018). A questo vada aggiunto che, come rettamente osservato dal giudice di prima sede (sentenza cit. pag. 3), né I_____ G_____ né C_____ P_____ hanno mai condiviso il posto di lavoro con AP 1 con cui hanno avuto unicamente dei contatti telefonici, circostanza che già da sola relativizza la portata delle loro dichiarazioni. Più nello specifico, a sostegno delle proprie pretese il rappresentante legale di AP 1 ha esposto dei calcoli fondati sull'assunto - come si vedrà errato - che la sua cliente abbia lavorato, per tutto il periodo in cui è stata alle dipendenze di AO 1, ogni settimana, dal lunedì al sabato, a tempo pieno, per 16 mensilità, senza alcuna eccezione. Ciò si è tradotto nella formulazione di una richiesta di pagamento, in via principale, di 54 ore lavorative settimanali, pari a 216 ore mensili e, in via subordinata di 48 ore a settimana, pari a 192 ore mensili (per i dettagli si rinvia alle conclusioni, pag. 11 segg. e appello, pag. 9 e 11 seg.), per 16 mensilità. A non averne dubbio, il calcolo così come proposto non può essere condiviso da questa Camera in quanto palesemente lacunoso e parziale. Nel proprio ragionamento, infatti, il legale non solo non si è confrontato compiutamente coi documenti prodotti dalla convenuta, segnatamente con la scheda oraria doc. 7, limitandosi a una generica e insufficiente contestazione, ma non ha tenuto neppure conto dei giorni di chiusura della lavanderia (quali le prime due settimane di agosto, alcuni giorni nel periodo natalizio, ecc.), dei giorni festivi prescritti per legge e di quelli di ferie, rispettivamente di assenza della dipendente; omissioni che non spetta a questa Camera colmare, pena un'ingiustificata estensione del principio inquisitorio sociale che pur regge la presente procedura. Alla luce di quanto precede bisogna pertanto ritenere che AP 1 sia venuta meno al proprio onere allegatorio e probatorio quo all'effettiva esecuzione delle ore di cui si chiede ora il pagamento. A questo vada altresì aggiunto che l'istruttoria non ha neppure permesso di dimostrare che l'asserita

presenza nella lavanderia dell'attrice al di là di quanto riconosciuto nella busta paga fosse dettata da esigenze aziendali e fosse nota alla datrice di lavoro. Ne discende pertanto che queste richieste, così come avanzate dall'appellante, non possono essere accolte.

E. 11

Diverso invece il discorso per quanto concerne le pause di cui AP 1 sostiene di non aver potuto beneficiare. Essa afferma infatti che la Lavanderia A_____ era aperta con orario continuato ed essendo lei l'unica dipendente del negozio si trovava, di fatto, nell'impossibilità di lasciare il posto di lavoro e di effettuare la pausa di un'ora a cui avrebbe avuto diritto.

E. 11.1

Giusta l'art. 15 cpv. 2 LL le pause contano come lavoro, quando al lavoratore non è consentito di lasciare il posto di lavoro. 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). Le pause servono al riposo, all'alimentazione e al recupero delle forze (Müller , in: Geiser/von Kaenel/Wyler (ed.), Loi sur le travail, Berna 2005, n. 7 ad art. 15 LL). È considerata pausa ai sensi della legge sul lavoro ogni interruzione del lavoro che può essere sfruttata dai lavoratori per riposarsi e nutrirsi. Non sono invece considerate pause le interruzioni di lavoro per motivi tecnici in procedimenti di lavoro che non consentono di riposarsi, ad esempio perché vi è troppo poco tempo o perché non è possibile stabilire in anticipo quando si riprenderà il lavoro (Seco , Indicazioni relative all'ordinanza 1 concernente la legge sul lavoro, art. 18 OLL1 pag. 118-1). In questi casi se i lavoratori possono riposarsi e rifocillarsi in condizioni igieniche idonee, la pausa è ritenuta accordata ma deve essere considerata come tempo di lavoro ai sensi dell'art. 15 cpv. 2 LL (Seco , Indicazioni relative alla Legge sul lavoro, art. 15 LL p ag. 015-2). Il Tribunale federale ha ritenuto che le pause trascorse dai lavoratori in locali adibiti allo scopo, distinti dal luogo di lavoro, non possono essere considerate tempo di lavoro pagato, anche se i salariati non sono autorizzati a lasciare lo stabile dell'impresa (decisione del TF 4A_343/2010 del 6 ottobre 2010), eventualità che non si realizza in concreto.

E. 11.2

. Come accennato poc' anzi AP 1 sostiene che la Lavanderia A_____ era aperta ininterrottamente dalle 8:00 alle 18:00 dal lunedì al venerdì (interrogatorio del 4 luglio 2018, pag. 2), circostanza negata però da E_____ C_____, la quale in occasione del suo interrogatorio ha sostenuto che “ Gli orari di apertura della lavanderia di _____ andavano dalle 08:00 alle 13:00 e dalle 14:00 alle 18:00. Al sabato era aperta dalle 09:00 alle 12:00 ” (interrogatorio del 4 luglio 2018, pag. 4). Questa deposizione si scontra però con le risultanze istruttorie. In primis con la testimonianza resa da A_____ D_____ il quale ha affermato che “ ho potuto verificare personalmente che l'attrice non faceva la pausa pranzo, mangiava qualcosa mentre lavorava anche perché la lavanderia era aperta anche sul mezzogiorno ad orario continuato” (audizione dell'8 novembre 2017, pag. 4), teste la cui credibilità e attendibilità non è stata inficiata dalla controparte, e questo pur tenendo conto della vicinanza con l'attrice di cui era il compagno. Un ulteriore elemento a sostegno dell'apertura ininterrotta del negozio emerge dalle parole della teste S_____ T_____ - impiegata a tempo parziale presso la Lavanderia A_____ e che E_____ C_____ aveva incaricato di coadiuvare la qui appellante e di gestire la cassa - la quale in merito ai propri turni ha

indicato “ io lavoravo o al mattino dalle 08:00-12:00 o al pomeriggio dalle 13:00-18:00 ” (audizione del 15 gennaio 2018, pag. 4). Ora, pare quantomeno strano che se la lavanderia era chiusa dalle 13:00 alle 14:00 e non vi era un carico di lavoro tale da richiedere degli straordinari, come asserito da E_____ C_____ (cfr. interrogatorio cit., pag. 4), la teste iniziasse a lavorare già alle 13:00. A questo vada altresì aggiunto che l’orario continuato era pure in vigore presso la Lavanderia E_____, come detto anch’essa riconducibile a E_____ C_____, circostanza confermata dalle testi Io_____ (audizione cit., pag. 2), Z_____ B_____ (audizione del 15 gennaio 2018, pag. 5) e I_____ M_____ (audizione del 15 gennaio 2018, pag. 7), le quali hanno pure precisato che lavorando in due nel negozio potevano effettivamente beneficiare di una pausa pranzo ma restando a mangiare all’interno della lavanderia, a disposizione dei clienti. Abbondanzialmente si osserva pure che un’apertura ininterrotta della Lavanderia A_____ sul mezzogiorno pare più in linea con la sua ubicazione (in centro città) e con le esigenze della clientela che vi fa capo (per la maggior parte professionisti che vi si recano durante la pausa pranzo). Supportate dai riscontri indicati poc’anzi, questa Camera ritiene credibili le parole di AP 1 allorquando afferma di non avere avuto la possibilità né di fare una vera e propria pausa pranzo né tantomeno di lasciare il posto di lavoro ma di essere stata costretta a mangiare qualcosa tra un cliente e l’altro nella lavanderia (interrogatorio cit., pag. 2). Essa ha pertanto diritto al pagamento di queste ore che devono essere considerate e retribuite come ore di lavoro. Nella determinazione del monte ore da retribuire, si giustifica - in conformità con quanto previsto da giurisprudenza e dottrina (consid. 9) - di riconoscere, in applicazione analogica dell’art. 42 cpv. 2 CO, a favore di AP 1 il pagamento di 5 ore a settimana per 16 mensilità, come richiesto in estremo subordine dalla stessa, per complessivi fr. 5'200.- (20 ore mensili x 16 mesi x fr. 16.25/h; appello, pag. 12 seg.).

E. 12

Visto quanto precede l’appello deve essere parzialmente accolto. Non si prelevano né tasse né spese. Le ripetibili di prima e seconda sede seguono la rispettiva soccombenza delle parti. Il valore litigioso per un eventuale ricorso al Tribunale federale è inferiore a fr. 30'000.-. Per questi motivi, visti gli art. 96 e 106 CPC e il RTar, decide: I. L’appello 7 ottobre 2019 è parzialmente accolto . Di conseguenza la sentenza 5 settembre 2019 della Pretura di Lugano, sezione 1, è così riformata: 1. La petizione è parzialmente accolta e di conseguenza la convenuta AO 1 è condannata al pagamento in favore dell’attrice signora AP 1, di complessivi fr. 11'200.- (fr. 6'000.- + 5'200.-; lordi). 2. Non si prelevano tasse e spese, mentre l’attrice è condannata a pagare alla convenuta l’importo di fr. 800.- a titolo di ripetibili. 3. invariato 4. invariato II. Non si prelevano né tasse né spese di appello. L’appellante rifonderà all’appellata fr. 600.- a titolo di ripetibili di appello. III.

Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 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 subsidiario 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.