

# **TI\_GERICHTE 12.2019.201 vom 18. November 2020**

TI Tribunale d'appello, 2020-11-18, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2019.201](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2019.201)

FR: TI\_GERICHTE 12.2019.201 du 18 novembre 2020

IT: TI\_GERICHTE 12.2019.201 del 18 novembre 2020

## **Regeste**

Contratto di lavoro e CCL per il personale occupato negli Istituti ospedalieri privati; retribuzione secondo la corretta classe salariale, ore di picchetto non retribuite, tempo libero non goduto

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'art. 308 cpv. 1 lett. a CPC prevede che sono impugnabili mediante appello le decisioni finali 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 ampiamente 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'appello 4 dicembre 2019 contro la decisione 28 ottobre 2019 del Pretore aggiunto è tempestivo, così come sono tempestivi la risposta e appello incidentale 17 febbraio 2020 e la risposta all'appello incidentale 11 maggio 2020, tenuto conto delle ferie giudiziarie pasquali estese dall'Ordinanza del Consiglio federale sulla sospensione dei termini nei procedimenti civili e amministrativi ai fini del mantenimento della giustizia in relazione al coronavirus (COVID-19) del 20 marzo 2020.

### **E. 2**

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 (principale o incidentale) deve spiegare non perché le sue argomentazioni siano fondate, ma perché sarebbero erranee o censurabili le motivazioni del Pretore. Egli non può dunque limitarsi a proporre una propria tesi e una propria lettura dei fatti, bensì deve offrire critiche puntuali, esplicite e circostanziate, poiché l'autorità di appello deve essere messa nella misura di comprendere agevolmente le censure ricorsuali, pena l'irricevibilità delle medesime. Sulla prescrizione

### **E. 3**

Con l'impugnata decisione, il Pretore aggiunto ha osservato che a fronte dell'inoltro dall'istanza di conciliazione in data 5 agosto 2013, tutte le pretese attoree sorte più di cinque anni prima sono cadute in prescrizione (art. 135 n. 2 CO). Nello specifico, le pretese relative al mese di luglio 2008 sono ormai prescritte, potendosi tenere in considerazione solo quelle a partire dall'agosto 2008. Questo accertamento non viene contestato in seconda sede. Sulla corretta classe salariale

### **E. 4**

Con l'impugnativa, l'appellante principale ribadisce il suo diritto a percepire f r. 31'570.- a titolo di remunerazione secondo la corretta classe salariale (classe 14).

#### **E. 5**

A tal proposito, il giudice di prime cure ha constatato che, malgrado il diploma specialistico \_\_\_\_\_ dell'attore sia stato riconosciuto da un suo precedente datore di lavoro (la \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ e di \_\_\_\_\_, v. doc. F), la Croce Rossa Svizzera, quale istituzione competente per le conversioni di titoli nonché per il riconoscimento di diplomi e certificati esteri nel settore delle professioni sanitarie, ha unicamente riconosciuto la qualifica dell'attore quale infermiere diplomato in cure generali (doc. 4). In assenza di una regolamentazione per il riconoscimento dei diplomi specialistici ottenuti all'estero, era il datore di lavoro a dover decidere nel concreto se riconoscere o meno l'attestato specialistico dell'attore e in quale qualità assumerlo. Il fatto di essere in possesso di una specializzazione non impedisce difatti di assumere il titolare in veste di semplice generalista, come avvenuto nel caso concreto, laddove il dipendente ha accettato tale funzione e l'inserimento nella relativa classe salariale 7 con la sottoscrizione del contratto di lavoro. La suddetta classe è stata poi convertita nella classe 12 con il nuovo CCL in vigore dal 1° gennaio 2005, senz'altro applicabile al caso in esame (siccome il lavoratore con la sottoscrizione del contratto acconsente di regola a tutte le modifiche ulteriori del CCL, purché non sanciscano obblighi nuovi o estesi in maniera imprevedibile). Del resto, la dicitura "infermiere anestesista" significava semplicemente che l'attore era attribuito al reparto dedicato all'anestesia, come si può dedurre dalle testimonianze e dai contratti di lavoro di \_\_\_\_\_ D \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ L \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ S \_\_\_\_\_, inizialmente pure impiegati quali infermieri generalisti e solo nel seguito quali infermieri diplomati in anestesia (classe 14) dopo il conseguimento del certificato di specializzazione ASI. Dal salario percepito dall'attore (maggiore a quanto previsto per la classe salariale 7 di cui al CCL) non si può dedurre altrimenti, a fronte dell'esistenza di tabelle salariali autonome della clinica e della decisione di quest'ultima di attribuirgli un salario maggiore in virtù della sua esperienza lavorativa. Giusta quanto accertato dal primo giudice, nemmeno il permesso di lavoro di cui al doc. H può sovvertire tale conclusione, non avendo l'attore dimostrato che nel 2001 per ottenere il posto in questione occorresse possedere un titolo specialistico o essere assunto in qualità di specialista, non essendo tale fatto notorio. Il Pretore aggiunto ha quindi respinto la pretesa attorea .

#### **E. 6**

Con il gravame l'appellante, nella misura in cui si limita a ribadire le sue tesi di prima sede, ovvero che il suo inquadramento quale infermiere specialista sarebbe dimostrato dal diploma in suo possesso, dalla dicitura di "infermiere anestesista" contenuta nel contratto di lavoro e nel doc. G e da quanto riconosciuto da un suo precedente datore di lavoro (doc. F), non si confronta debitamente con l'impugnato giudizio. Lo stesso deve valere quando il medesimo sostiene che il salario concretamente percepito e il rilascio del permesso doc. H attesterebbero il suo ruolo di infermiere specialista, senza considerare le argomentazioni pretorili relative alle tabelle salariali autonome della clinica, alla facoltà di quest'ultima di concedere salari più favorevoli di quelli previsti nel CCL, all'onere della prova e ai fatti notori. Neppure è atto a sovvertire la sentenza impugnata il rinvio alle testimonianze del dr. med. T \_\_\_\_\_ e del dr. med. P \_\_\_\_\_, i quali hanno unicamente osservato che l'attore era un "infermiere di anestesia", senza specificare alcunché in relazione a un eventuale riconoscimento della sua specializzazione. Inoltre, il

rimprovero mosso al primo giudice di avere trascurato la versione 1° gennaio 1999 del CCL non può essere condiviso: il Pretore aggiunto l'ha tenuta in considerazione al momento di valutare la classe inizialmente attribuita al dipendente (classe 7) e i relativi minimi e massimi salariali ai tempi dell'assunzione, osservando nel seguito che il periodo qui in esame (2008-2012) ricade nel campo di applicazione della versione 1° gennaio 2005. È poi irricevibile in quanto tardivamente addotto in questa sede (art. 317 CPC), oltre che infondato, il riferimento dell'appellante agli art. 34/35 del CCL (versioni 1999 e 2005), che escludono penalizzazioni salariali e sanciscono la garanzia dei diritti salariali acquisiti in precedenza (con conseguente impossibilità per il lavoratore di avvallare delle modifiche del CCL laddove comportanti penalizzazioni e rinunce): egli non spiega che penalizzazione o rinuncia avrebbe introdotto la nuova versione del CCL del 1° gennaio 2005 (che peraltro per la classe corrispondente agli infermieri diplomati CRS prevedeva salari maggiorati). Neppure emerge che la datrice di lavoro gli abbia accordato diritti salariali nel seguito ridotti o soppressi, ritenuto che il suo salario è stato piuttosto aumentato per tenere in considerazione il rincaro dei prezzi (v. sopra consid. A). A dire dell'appellante, visto il carattere imperativo del CCL e l'impossibilità di derogarvi a sfavore del dipendente, la scelta di riconoscere o meno la sua specializzazione non poteva essere lasciata nella libera disposizione del datore di lavoro. Il suo diritto al riconoscimento del diploma sarebbe inoltre confermato dalla situazione dei suoi colleghi \_\_\_\_\_ D \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ S \_\_\_\_\_, che dopo aver conseguito la specializzazione sono stati inseriti nella classe salariale 14. Questa Camera non è tuttavia in grado di valutare se le situazioni siano paragonabili, non disponendo di alcuna informazione atta a determinare un'eventuale equivalenza fra le formazioni seguite dai suddetti colleghi in Svizzera e quella seguita dall'attore in \_\_\_\_\_. Comunque sia, anche qualora si dovesse ammettere il dovere della datrice di lavoro di riconoscere la specializzazione in questione, la decisione pretorile resisterebbe comunque alla critica, poiché non si intravede alcuna violazione o elusione delle disposizioni imperative del CCL: la datrice di lavoro, malgrado abbia deciso di assumere l'attore in qualità di infermiere generalista attribuito alla classe 7 (ora 12), lo ha di fatto retribuito non solo con lo scatto massimo previsto per tale classe, bensì anche con un'ulteriore maggiorazione e meglio con un salario, per il periodo 2008-2012, ampiamente superiore anche al minimo salariale della classe 14 e anzi vicino al suo massimo (fr. 7'051.- x 13 = 91'663.-), non comportando peraltro l'eventuale inserimento nella classe 14 un automatico diritto al relativo scatto massimo o addirittura a una maggiorazione supplementare, così come pretende l'appellante. La censura deve pertanto essere respinta. Sull'indennizzo dei picchetti

#### **E. 7**

Con l'impugnativa, l'appellante critica il primo giudice per avere respinto la sua pretesa di fr. 214'420.- quale remunerazione per picchetti svolti, rifiutandosi altresì di accordare un importo in via equitativa.

#### **E. 8**

Il giudice di prima sede ha già esposto dottrina e giurisprudenza relative al servizio di picchetto (v. p. 4-7 dell'impugnato giudizio). Si può comunque qui evidenziare che quando il servizio di picchetto è svolto fuori dall'azienda e il tempo di intervento è perlomeno di 30 minuti, solo il periodo di effettivo impiego e di trasferta costituiscono tempo di lavoro. Qualora il tempo di intervento sia inferiore, al lavoratore è altresì riconosciuto un compenso di tempo pari al 10% del periodo inattivo del servizio di picchetto. Per contro, il servizio di

picchetto prestato all'interno dell'azienda viene interamente conteggiato quale tempo di lavoro (art. 8a cpv. 3 OLL2, in vigore dal 1° gennaio 2010). Quest'ultimo disposto era del resto già codificato all'art. 15 cpv. 1 OLL1 e dunque applicabile anche prima del 2010 (diversamente da quanto sostiene l'appellante incidentale). Il picchetto dev'essere considerato "in sede" anche quando il dipendente, pur potendo trascorrere il periodo di attesa fuori dall'azienda, deve trattenersi presso la stessa o nei suoi paraggi a causa del tempo d'intervento ridotto, non potendo organizzare liberamente il suo tempo libero, ma non nel caso in cui egli possa trascorrere tale periodo al proprio domicilio (STF 4A\_94/2010 del 4 maggio 2010, consid. 4.4; STF 4A\_11/2016 del 7 giugno 2016, consid. 4.1 seg.). La qualifica come "tempo di lavoro" è rilevante, ai sensi delle suddette disposizioni di diritto pubblico, al fine di calcolare la durata massima del lavoro consentito e verificare il rispetto delle normative sui periodi di riposo, e non tanto al fine di determinare se e quale remunerazione sia dovuta per questi periodi, questione che dipende piuttosto da quanto stabilito nel singolo contratto di lavoro o in un contratto collettivo, dagli art. 319 e 322 seg. CO e dall'art. 13 LL ( Geiser , Fachhandbuch Arbeitsrecht-Expertenwissen für die Praxis, 2018, p. 667-668; Wiederkehr , Arbeitszeiterfassung in Spitälern und Kliniken, 2018, p. 10-11 e 31; Streiff/von Kaenel/Rudolph , Arbeitsvertrag - Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7 a ed. 2012, n. 9, p. 164 seg. ad art. 319). Di principio, la prestazione lavorativa ai sensi dell'art. 319 CO non presuppone forzatamente un comportamento attivo, ritenuto che anche la sola disponibilità del dipendente ad attivarsi secondo le esigenze e le richieste del datore di lavoro contribuisce a soddisfare un bisogno di quest'ultimo (STF 4A\_96/2017 del 14 dicembre 2017, consid. 2.1). Secondo dottrina e giurisprudenza, il periodo di picchetto dev'essere retribuito qualora il dipendente lo debba trascorrere all'interno dell'azienda o sia altrimenti pregiudicato nel godimento del suo tempo libero, ad esempio qualora debba intervenire entro un termine molto ridotto (STF 4A\_523/2010 del 22 novembre 2010, consid. 5.1; DTF 124 III 249, consid. 3a; STF 4A\_96/2017 del 14 dicembre 2017, consid. 2.1). A dipendenza delle pattuizioni e dell'interpretazione del contratto, la remunerazione del periodo di attesa ("picchetto inattivo") può essere ridotta rispetto a quella prevista per l'attività effettiva, oppure può essere ritenuta già compresa nel salario mensile/settimanale di base (STF 4A\_528/2008 del 27 febbraio 2009, consid. 2; STF 4A\_523/2010 del 22 novembre 2010, consid. 5.1; STF 4A\_94/2010 del 4 maggio 2010, consid. 5.2; STF 4A\_96/2017 del 14 dicembre 2017, consid. 2.1; DTF 124 III 249, consid. 3b e 3c; Wyler/Heinzer , Droit du travail, 4 a ed. 2019, p. 62-63). Qualora manchi una pattuizione, la remunerazione è dovuta, eventualmente a un tasso ridotto secondo l'uso o l'equità (DTF 124 III 249, consid. 3; Streiff/von Kaenel/Rudolph , op. cit., n. 9, p. 165 ad art. 319). Ciò è in particolare giustificato se si considerano le differenze che caratterizzano tale prestazione e un impiego effettivo nonché l'eventuale possibilità per il dipendente di lasciare il posto di lavoro e di utilizzare almeno parzialmente tali periodi per riposarsi, occuparsi di questioni personali o godere altrimenti di tempo libero. Ad ogni modo, le ore di picchetto svolte all'interno dell'azienda che superano la durata massima del lavoro settimanale ai sensi dell'art. 9 LL (50 ore per gli operatori sanitari) sono da considerare quale lavoro straordinario che, secondo un'incisiva decisione del Tribunale federale, devono essere remunerate con il salario di base con l'aggiunta di un'imperativa maggiorazione del 25% oppure di un corrispondente congedo ai sensi dell'art. 13 LL (STF 4A\_11/2016 del 7 giugno 2016, consid. 5.1 seg.; critico al riguardo: Senti , Pikettdienst in: ARV 2020, p. 15-16).

Quanto alla dimostrazione della pretesa, una facilitazione probatoria (in applicazione analoga dell'art. 42 cpv. 2 CO) e una relativa quantificazione secondo il prudente criterio del giudice possono trovare applicazione qualora la prova piena non sia possibile o esigibile, ritenuto che il richiedente deve allegare, spiegare e sostanziare nel limite delle sue possibilità tutte le circostanze che permettano o facilitino la valutazione del giudice.

#### **E. 10**

Nella fattispecie il Pretore aggiunto ha accertato che, avendo l'attore il proprio domicilio a \_\_\_\_\_ e non potendo dunque oggettivamente garantire la sua presenza sul posto di lavoro (\_\_\_\_\_) entro 20 minuti dalla chiamata (così come richiesto dalla datrice di lavoro), il medesimo ha trascorso i periodi di picchetto presso la clinica, usufruendo di una camera messaggi gratuitamente a disposizione. Dovendo pertanto i periodi di picchetto essere integralmente considerati quale tempo di lavoro, qualificabile come "straordinario" (durata massima del lavoro settimanale secondo l'art. 14 CCL: 45 ore), non stabilendo il CCL delle specifiche regole in relazione ai picchetti svolti in sede e prevedendo lo stesso per contro un chiaro metodo di retribuzione delle ore straordinarie (art. 15 CCL), il primo giudice ha pertanto riconosciuto il diritto dell'attore alla remunerazione di tutte le ore di picchetto svolte, comprendenti non solo quelle di effettivo intervento, ma anche quelle di attesa ("picchetto inattivo"), secondo i tassi e le maggiorazioni previste dall'art. 15 CCL. Si possono ad ogni modo aggiungere le seguenti osservazioni e precisazioni. Occorre anzitutto distinguere fra la durata massima del lavoro, il lavoro straordinario e il relativo salario obbligatoriamente dovuto ai sensi delle prescrizioni di diritto pubblico (art. 9, 12 e 13 LL, art. 6 OLL2) e il lavoro supplementare ai sensi dell'art. 321c CO, ovvero quello che supera la durata del lavoro stabilita da un contratto individuale di lavoro o da un contratto collettivo (v. anche DTF 116 II 70, consid. 4). Inoltre, l'unica regolamentazione del CCL riguardante il servizio di picchetto è contenuta all'art. 13 cpv. 4 ed è riferita ai soli picchetti svolti fuori sede, mentre per quanto riguarda le ore di picchetto inattivo svolte in sede, il CCL è del tutto silente: non specifica se una relativa remunerazione sia di principio già compresa nel salario mensile di base, né a quanto debba ammontare una remunerazione aggiuntiva, né se gli art. 13 e 15 siano applicabili anche alle ore suddette. Neppure il contratto di lavoro individuale qui in esame contiene delle precisazioni. Queste lacune destano una particolare perplessità in un settore come quello sanitario laddove gli operatori sono tenuti a prestare regolarmente servizi di picchetto vincolati a tempi d'intervento ridotti, ritenuto che il luogo di domicilio di un dipendente e la qualifica di un picchetto quale servizio "in sede" o "fuori sede", rispettivamente quale lavoro supplementare o straordinario, possono comportare un'enorme differenza a livello di diritti salariali. La remunerazione dell'intero servizio di picchetto inattivo mediante il salario normale, oltre alle varie indennità e maggiorazioni connesse con il lavoro notturno, festivo e straordinario, comporta difatti delle considerevoli maggiorazioni del salario mensile di base, come emerge in maniera lampante dalle pretese avanzate dal dipendente nella presente controversia, ammontanti a più di fr. 200'000.- per un periodo di 4 anni e mezzo (luglio 2008-dicembre 2012): ciò farebbe lievitare il salario mensile da fr. 7'051.- a più di fr. 10'000.-. Un relativo chiarimento fra le parti sociali sarebbe pertanto auspicabile, seppur la questione non assuma carattere decisivo nella presente vertenza, come si dirà qui di seguito.

#### **E. 11**

Il Pretore aggiunto, malgrado abbia riconosciuto il diritto dell'attore alla remunerazione delle ore di picchetto svolte, ha innanzitutto osservato che sia le registrazioni delle

timbrature di cui ai doc. U1-U5, sia le tabelle di cui ai doc. V1-V5, risultano di complicata lettura e di difficile comprensione, rispettivamente che la ricerca delle corrispondenze fra i due gruppi di documenti per consentire il riscontro dei dati e quindi verificare la correttezza o meno di quelli esposti dall'attore è ancora più gravosa, e avrebbe necessitato una valutazione specialistica, che quest'ultimo non ha richiesto. Inoltre, secondo quanto constatato dal giudice di prime cure, i conteggi esposti dall'attore sono viziati da svariate incongruenze: il tempo di recupero picchetti indicato al totale della colonna 5 dei doc. V1-V5 non combacia praticamente mai con le ore di recupero picchetto alla relativa voce in calce alle timbrature mensili di cui ai doc. U1-U5; l'attore ha computato le ore svolte per ciascun picchetto feriale tenendo conto che lo stesso si svolge dalle 15:00 alle 06:30 del mattino successivo (durata complessiva: 15h30min), malgrado vi siano stati giorni in cui l'orario ordinario di lavoro cessava oltre le ore 15:00 (per cui in caso di sovrapposizione fra lavoro ordinario e picchetto, egli verrebbe remunerato due volte); l'utilità dei dati contenuti nelle colonne 1 e 2 alla prima pagina dei doc. V1-V5 (riguardanti i giorni e le ore di lavoro da effettuare teoricamente, peraltro sempre superiori ai giorni e alle ore di lavoro effettivo) e l'interazione di questi dati con quelli ulteriori sono dubbiose e di difficile comprensione; non è possibile comprendere i calcoli che hanno condotto ai risultati esposti nelle colonne 3 e 4 dei doc. V1-V5; non è possibile comprendere il calcolo utilizzato dall'attore per determinare il salario orario. A fronte di queste circostanze e delle contestazioni della convenuta, non risultando i calcoli dell'attore completamente comprensibili e verificabili attraverso delle conoscenze generali e con un impegno ragionevole, e non potendo egli pretendere che il giudice verificasse la correttezza degli importi attraverso calcoli personali eccessivamente complessi ed elaborati, il Pretore aggiunto ne ha concluso che l'attore non è riuscito a dimostrare la fondatezza della sua pretesa, non essendovi nemmeno spazio per una valutazione in via equitativa del dovuto, essendo la stessa quantificata e quantificabile al centesimo.

## **E. 12**

Con il gravame, l'appellante sostiene invece di avere fornito sufficienti informazioni e spiegazioni, avendo in particolare prodotto la documentazione relativa al contratto, alle buste paga e ai conteggi delle ore svolte e citato testimoni ai quali il giudice poteva chiedere precisazioni. Tali considerazioni possono tuttalpiù essere considerate quali premesse alle censure appellatorie, poiché non dimostrano nulla quanto alla comprensibilità o complessità dei documenti prodotti, alle tematiche sulle quali i testi sono stati chiamati a riferire e alle spiegazioni eventualmente fornite dai medesimi. Del resto, l'onere probatorio incombeva all'attore, il quale a fronte del principio attinatorio applicabile alla presente controversia doveva offrire al giudice tutti i dati a sua disposizione e tutte le spiegazioni necessarie per permettergli di comprendere la documentazione e verificare i dati e i calcoli ivi esposti, spiegazioni che peraltro dovevano essere contenute nei suoi scritti di causa, non potendo egli pretendere che il medesimo andasse a cercarle o intuirle con un minuzioso esame dei corposi allegati. A tal riguardo, l'appellante non oppone censure debitamente motivate ai dubbi espressi dal Pretore aggiunto sulla comprensibilità delle timbrature doc. U1-U5, limitandosi a osservare che i picchetti svolti emergevano con chiarezza dalle medesime e trascurando così la laboriosità di un'extrapolazione degli ulteriori dati, segnatamente della durata effettiva dei periodi di picchetto (tenuto conto dei turni di lavoro più o meno prolungati, rispettivamente del lavoro ordinario e straordinario svolto) e delle compensazioni di tempo già concesse dalla datrice di lavoro (la quale ha sempre riconosciuto per i periodi di picchetto il tempo effettivo di intervento e una compensazione

forfettaria aggiuntiva di 2/3 ore per i picchetti feriali e di 4/8 ore per i picchetti festivi, a dipendenza dell'anno di riferimento). In effetti, l'attore avrebbe dovuto spiegare come venivano registrati e come dovevano essere letti e interpretati i vari eventi (contrassegnati da numerose sigle quali "LAV.ORD.", "STR.25%", "STR.50%", "MONTE+", "MONTE-", "PICC.FER.", "PICC.FEST.", "RECH.PICCH", "I.NOTTE SP", "I.NOTTE SO", "PICC. POS" e altre ancora) e quali di questi dati ha utilizzato, questione non debitamente affrontata in primo grado. Il gravame neppure contiene pertinenti considerazioni in relazione alla laboriosità dei calcoli, alla possibilità e fattibilità di verificarli con un ragionevole impegno e all'opportunità di una relativa valutazione specialistica. Anche per quanto riguarda i dati da lui immessi nelle tabelle doc. V1-V5, l'appellante sostiene di averli raccolti ed elaborati con diligenza e che gli stessi risultano chiari, omettendo però di confrontarsi puntualmente con ogni singola incongruenza citata dal Pretore aggiunto e di spiegare perché la relativa riflessione sarebbe errata o irrilevante. In particolare, non spiega perché non vi sarebbero incongruenze nei dati relativi al recupero dei picchetti, non indica quale fosse il senso e lo scopo dei dati indicati nelle colonne 1 e 2, non chiarisce se e dove aveva esposto al giudice, in prima sede, le modalità per determinare la durata effettiva (e non solo teorica) di un picchetto in caso di turni di lavoro prolungati/pomeridiani terminanti dopo le ore 15:00, e l'ammontare del salario orario (limitandosi a osservare che nella petizione e nelle buste paga era attestato il salario annuo e che in ogni caso dividendo tale importo per 173 così come previsto a p. 23 del CCL non si avrebbero importi distanti da quelli indicati nella petizione). Già solo per questi motivi, la ricevibilità dell'appello a tal proposito è quantomeno dubbia. L'esito non muterebbe in ogni caso anche esaminando le considerazioni esposte con l'impugnativa. L'appellante osserva di avere già indicato nella petizione che la dicitura "PICC.FER" indicava i picchetti in tempo feriale, di una durata di 15h30min (dalle 15:00 alle 06:30, laddove tuttavia vi erano altresì picchetti che iniziavano alle ore 20:00), che la dicitura "PICC.FEST" indicava i picchetti festivi, di una durata di 24 ore (dalle 06:30 alle 06:30 del giorno successivo), e che tali fasce orarie sono state confermate dai testimoni. Osserva altresì di avere già esposto, nella petizione, il calcolo per applicare le maggiorazioni del 25% e del 50% ai sensi dell'art. 15 cpv. 1 lett. a e b CCL, da cui sottrarre nel seguito le compensazioni già concesse e le ore straordinarie già riconosciute dalla clinica. Ciò è esatto, ma ancora insufficiente per permettere al giudice di comprendere e verificare i calcoli. Lo stesso dicasi ove l'appellante osserva che i doc. V1-V5 contenevano una legenda relativa ai dati di ciascuna colonna, ritenuto che tali brevi e laconiche didascalie non erano sufficientemente limpide o dettagliate, non chiarendo quali dati fossero stati utilizzati e perché. L'appellante osserva in questa sede di avere dedotto, nei propri calcoli (colonne 5 e 6), i compensi riconosciuti dalla datrice di lavoro per ciascun picchetto (ad esempio 2 ore forfettarie per i picchetti feriali del maggio 2009) oltre che tutte le ore straordinarie già riconosciute ed evincibili dal dato "MONTE+" di cui alle timbrature, per cui non vi sarebbero ore conteggiate due volte (p. 12 appello). Ora, a prescindere dal fatto che tale spiegazione sia incompleta, non illustrando su quali dati e calcoli si fondi la registrazione "MONTE+", non si intravede dove, negli allegati scritti di prima sede, l'attore avrebbe offerto al primo giudice tali specificazioni (né ciò risulta dall'impugnativa), considerato che con la petizione (p. 9) egli ha unicamente indicato che i dati della colonna 5 di cui ai doc. V1-V5 corrispondevano al "compenso in ore per picchetti" e i dati alla colonna 6 alle "ore svolte come straordinarie durante il picchetto e messe a fondo ore" (dicitura che sembrava alludere alle ore di effettivo intervento durante il picchetto). Gli allegati scritti d'altronde sono del tutto silenti sui criteri

per determinare se e quando all'attore fossero assegnati picchetti ordinari con inizio alle 15:00, oppure picchetti posticipati con inizio alle 20:00. In sostanza, il gravame non permette di stabilire che l'attore abbia fornito al giudice di prima sede tutti i necessari elementi per leggere e verificare le timbrature e le tabelle (con particolare riferimento alle effettive ore di picchetto non compensate/ remunerate), o che i dati e i calcoli contenuti nei doc. V1-V5 siano facilmente comprensibili e corretti. Ulteriori dubbi emergono esaminando i suddetti documenti: ad esempio, la pagina relativa al mese di gennaio 2009 (doc. V2) espone dei dati per nulla corrispondenti con quelli di cui al doc. U2 per il relativo mese; dal doc. U2 risulta che giovedì 10 settembre 2009 l'attore ha iniziato il proprio turno alle 11:47 e l'ha terminato alle 20:11, mentre il corrispondente estratto di cui al doc. V2 indica l'inizio del picchetto alle ore 15:00; non si capisce se nel giorno di domenica 28 marzo 2010 ha avuto luogo un picchetto o un giorno di congedo: il doc. V3 indica un intero picchetto festivo di 23h30min, ma dalla relativa registrazione doc. U3 (che indica sia "CONGEDO" sia "PIC.FES.SO") si potrebbe altresì ipotizzare che l'attore abbia svolto un intervento durante il picchetto del sabato iniziato alle 23:22 e terminato alle 00:31, e che il resto della domenica costituisse tempo libero.

### **E. 13**

Da tutti questi elementi si devono trarre le seguenti conclusioni: i doc. V1-V5, ove l'attore ha inserito varie tipologie di dati, interpretandoli ed elaborandoli, costituiscono delle mere allegazioni di parte, contestate dalla convenuta sia nella loro integralità, sia con puntuali riferimenti a svariate incongruenze, né vi sono risultanze istruttorie atte a confermarne la fondatezza e correttezza, quanto piuttosto dubbi di segno opposto. Il giudice non poteva dunque farvi affidamento, laddove una relativa verifica o un calcolo alternativo avrebbe comportato l'esame di una miriade di dati riferiti a un periodo di 5 anni, compito già di per sé particolarmente dispendioso e ulteriormente aggravato dalle lacune nelle informazioni fornite dall'attore. Queste circostanze ostavano altresì a una stima secondo il prudente criterio del giudice, ritenuto che l'appellante non riesce a sovvertire quanto osservato dal Pretore aggiunto sui limiti di una valutazione in via equitativa della pretesa in questione: egli non dimostra di avere offerto in prima sede tutti i dati e i chiarimenti da lui esigibili, né illustra quali informazioni o dati mancanti non potessero essere determinati o quantificati. In altre parole, l'attore in prima sede non ha sufficientemente indicato tutti i criteri in base ai quali si potevano quantificare le ore svolte, non potendo l'art. 42 cpv. 2 CO supplire a una carente allegazione.

### **E. 14**

Ne discende che la decisione pretorile resiste alla critica anche su questo aspetto e dev'essere confermata.

### **E. 15**

L'appellante rimprovera altresì al primo giudice di non aver esaminato l'aggiuntiva pretesa di fr. 6'706.-, corrispondente alla remunerazione a suo dire dovuta per la mancata concessione di un riposo compensativo pari al 10% della durata dei picchetti svolti in fascia notturna ai sensi dell'art. 13 cpv. 2 CCL (che rinvia agli art. 10 e 17b cpv. 2 LL). Egli non censura una violazione del suo diritto di essere sentito. La questione può comunque essere affrontata in questa sede. L'art. 13 cpv. 2 CCL prevede per il tempo di lavoro notturno ordinario dalle 23:00 alle 06:00 una compensazione del 10% in tempo libero. L'art. 15 cpv. 1 lett. b CCL prevede invece una compensazione maggiorata del 50% per il lavoro notturno

“straordinario” dalle 20:00 alle 06:00. Ora, ritenuto che per tutte le ore di picchetto notturno dalle 20:00 alle 06:00 svolte fra il 2008 e il 2012 l’attore ha già preteso le maggiorazioni di cui all’art. 15 CCL, comprese nell’importo complessivo di fr. 214'420.-, è quantomeno dubbio che l’attore potesse pretendere l’ulteriore 10% di cui all’art. 13 cpv. 2 CCL. In altre parole, emerge una possibile sovrapposizione fra la pretesa di fr. 214'420.- e quella aggiuntiva di fr. 6'706.-. Del resto, nel contestare quest’ultima la convenuta ha rilevato che le ore forfettarie di recupero picchetto concesse al dipendente (2/3 ore per i picchetti feriali e 4/8 ore per i picchetti festivi a dipendenza dell’anno di riferimento) erano intese a soddisfare tutte le compensazioni di tempo previste dal CCL (fra cui quella del 10% di cui all’art. 13 cpv. 2 CCL). Malgrado sia evidente che queste ore siano insufficienti per rapporto ai diritti complessivi del dipendente (in una misura che non è stato possibile quantificare), esse sono tuttavia ben superiori al 10% in questione. La pretesa non poteva pertanto essere esaminata singolarmente, come fatto dall’attore, bensì presupponeva la contrapposizione fra le compensazioni pretese dall’attore e quelle già concesse dalla convenuta. Non è neppure chiaro se le registrazioni con la sigla “I. NOTTE SO” e “I. NOTTE SP” a più riprese contenute nelle timbrature doc. U1-U5 giochino o meno un ruolo ai fini del calcolo, poiché tutto si ignora sul senso e sull’utilizzo di questi dati. A fronte delle varie problematiche, non potendo questa Camera accogliere la pretesa aggiuntiva del dipendente, la censura non può dunque mutare l’esito del giudizio. Sui supplementi per lavoro festivo e notturno

#### **E. 16**

Chinandosi sulla pretesa attorea relativa all’indennità per il lavoro prestato il sabato, la domenica e i giorni festivi (fr. 4.-/ora) e quella per lavoro notturno (fr. 2.-/ora) di cui all’art. 13 cpv. 1 e 2 CCL, il Pretore aggiunto ha anzitutto rilevato che le stesse non sono cumulabili (v. anche doc. 10). Ha poi stabilito che esse sono dovute per l’intero tempo di lavoro durante il servizio di picchetto, e non solamente in caso di intervento effettivo. Ritenuto che la convenuta non ha contestato il numero di picchetti festivi e feriali svolti dall’attore (che possono essere dunque tenuti in considerazione, nella misura in cui le relative pretese non siano prescritte), che per i picchetti festivi devono essere conteggiate 24 ore di lavoro e che ogni picchetto feriale comprendeva 7 ore notturne, il giudice di prima sede ha determinato l’ammontare complessivo delle indennità, deducendovi nel seguito quelle già corrisposte dalla datrice di lavoro (doc. 6.1-6.5) e i contributi sociali, per un totale di fr. 8'844.80 netti.

#### **E. 17**

Con l’appello principale, l’attore rileva unicamente l’opportunità di indicare anche nel dispositivo della decisione pretorile che tale importo è al netto dei contributi sociali. Non formula tuttavia un’esplicita richiesta di modifica del dispositivo, né tantomeno menziona la questione nel suo petitum. Ad ogni modo, una modifica non appare necessaria, dovendo la datrice di lavoro versare al dipendente unicamente l’importo netto e risultando chiaramente dalle considerazioni del Pretore aggiunto sia i calcoli effettuati, sia l’avvenuta deduzione dei contributi sociali.

#### **E. 18**

Con l’appello incidentale, la convenuta sostiene invece che il giudice di prime cure non avrebbe dovuto accordare alla controparte le suddette indennità, poiché le ore di picchetto non hanno potuto essere né accertate né ricostruite. La censura non si confronta tuttavia

debitamente con la decisione impugnata, con particolare riferimento all'assenza di contestazioni sul numero di picchetti svolti e al numero di ore notturne e festive che componevano ciascun picchetto (facilmente determinabili indipendentemente dai dubbi suesposti sui calcoli effettuati dall'attore), ed è dunque irricevibile. L'appello incidentale è parimenti irricevibile, siccome non si confronta debitamente con la decisione di primo grado, è privo di sufficiente motivazione ed è di difficile comprensione, quando la convenuta osserva genericamente di aver già versato al dipendente più di quanto previsto dal CCL nonché di aver riconosciuto il sabato come giorno festivo (sebbene non lo fosse) a vantaggio del medesimo e quando rimprovera al Pretore aggiunto di non aver tenuto in considerazione che il sabato non è un giorno feriale secondo il CCL. Il primo giudice ha dedotto, nei suoi calcoli, le indennità già versate dalla datrice di lavoro, ritenuto che quella di fr. 4.- giusta l'art. 13 cpv. 1 CCL è dovuta anche per le ore di servizio prestate di sabato. L'appellante incidentale osserva poi di aver remunerato con il supplemento dovuto i concreti casi di intervento avvenuti durante il periodo di picchetto. Non potendo invece il periodo di picchetto inattivo essere considerato quale tempo di lavoro, a suo dire esso non dovrebbe beneficiare dei citati supplementi. La censura non può tuttavia sovvertire l'impugnato giudizio. La decisione del Pretore aggiunto di considerare gli interi periodi di picchetto quale tempo di lavoro non è stata debitamente contestata con l'appello incidentale e dev'essere confermata. Permane certamente qualche dubbio, a fronte delle suesposte lacune del CCL, sull'applicabilità delle sue disposizioni al periodo di picchetto inattivo svolto presso la clinica. Dovendo esso ad ogni modo essere remunerato (se con un tasso orario normale o ridotto poco importa) e in assenza di migliori spiegazioni o precise pattuizioni, la decisione del primo giudice di accordare le indennità di cui all'art. 13 CCL è condivisibile. Sui giorni di congedo non goduti

#### **E. 19**

In merito ai giorni di libero previsti dagli art. 14 cpv. 2 CCL e 7 OLL2, il Pretore aggiunto ha in primo luogo osservato che essi possono sovrapporsi, ma che nei medesimi non possono essere contati i giorni adibiti al recupero del picchetto. Il giudice di prime cure ha nel seguito riconosciuto il diritto dell'attore alla remunerazione di 77 giorni di congedo non goduti sull'arco del periodo agosto 2008-dicembre 2012 ed evincibili dai doc. U1-U5, per un totale di fr. 25'350.25 di indennità al netto dei contributi sociali (tenuto conto di un salario orario oscillante fra i fr. 43.76 e i fr. 43.92).

#### **E. 20**

A tal proposito, l'appellante principale si limita a ribadire l'opportunità di menzionare anche nel dispositivo che l'importo di cui sopra è al netto dei contributi sociali, questione già affrontata al precedente consid. 17, al quale si rinvia. L'appellante incidentale invece contesta l'accoglimento (parziale) della pretesa attorea. Nella misura in cui essa osserva soltanto di avere rispettato i giorni consecutivi di riposo prescritti dopo turni di lavoro prolungati e di avere contestato i giorni rivendicati dall'attore, le censure sono irricevibili per carente motivazione e confronto con la decisione di primo grado. Lo stesso dicasi per la censura ove l'appellante incidentale ribadisce nuovamente che a suo modo di vedere le pretese della controparte per il periodo 2008-2009 sarebbero infondate poiché l'art. 8a OLL2 è entrato in vigore solo il 1° gennaio 2010. La questione è già stata tematizzata e risolta dal Pretore aggiunto (p. 8 dell'impugnato giudizio) e ripresa al precedente consid. 8: sia l'art. 15 cpv. 1 OLL1, sia l'art. 8a cpv. 3 OLL2 prevedono che se il servizio di picchetto è prestato nell'azienda, tutto il tempo messo a disposizione è considerato tempo di lavoro, e

deve dunque essere tenuto in considerazione per valutare il rispetto delle prescrizioni di diritto pubblico riguardanti il periodo di riposo. Pure inadatte a sovvertire il giudizio di prima sede sono le ulteriori censure dell'appellante incidentale secondo cui i giorni di congedo calcolati dall'attore nei doc. V1-V5 sono incompromessi, incomprensibili e scorretti, rispettivamente secondo cui le ricostruzioni di cui ai doc. U1-U5 sono contestate: rilevato come in prima sede la convenuta non avesse contestato le timbrature, quanto piuttosto l'extrapolazione dei dati e i calcoli di cui ai doc. V1-V5, essa non si confronta ora con le argomentazioni e i calcoli effettuati dal Pretore aggiunto alle p. 9 in fine e 10 del giudizio, per cui gli stessi devono essere confermati.

#### **E. 21**

In definitiva, sia l'appello principale 4 dicembre 2019 di AP 1, sia l'appello incidentale 17 febbraio 2020 di \_\_\_\_\_ SA (già AO 1) devono essere respinti, nella misura in cui ricevibili.

#### **E. 22**

Le spese giudiziarie di seconda sede seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Per quanto riguarda l'appello principale, il valore litigioso (determinante anche per un eventuale ricorso al Tribunale federale) ammonta a fr. 296'513.91. Le spese processuali, calcolate in base agli art. 2, 7 e 13 LTG, ammontano a fr. 9'000.-. Le ripetibili, calcolate sulla base dell'art. 11 cpv. 1, cpv. 2 lett. a e cpv. 5 RTar, tenuto pure conto delle spese e dell'IVA, sono quantificate in fr. 7'000.-. Per quanto concerne l'appello incidentale, il valore litigioso (determinante anche per un eventuale ricorso al Tribunale federale) è pari a fr. 34'195.05. Le spese processuali, calcolate in base agli art. 2, 7 e 13 LTG, ammontano a fr. 2'500.-. Le ripetibili, calcolate sulla base dell'art. 11 cpv. 1, cpv. 2 lett. a e cpv. 5 RTar, tenuto pure conto delle spese e dell'IVA, sono quantificate in fr. 1'500.-.

#### **E. 23**

Il valore litigioso della presente controversia raggiunge ampiamente la soglia di fr. 15'000.- di cui all'art. 74 cpv. 1 lett. a LTF. Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L'appello principale 4 dicembre 2019 di AP 1 è respinto, nella misura in cui è ricevibile. II. Le spese processuali della procedura d'appello principale, pari a fr. 9'000.-, sono a carico dell'appellante principale, che rifonderà alla controparte fr. 7'000.- per ripetibili di seconda sede. III. L'appello incidentale 17 febbraio 2020 di \_\_\_\_\_ SA, \_\_\_\_\_ (già AO 1, \_\_\_\_\_) è respinto, nella misura in cui è ricevibile. IV. Le spese processuali della procedura di appello incidentale, pari a fr. 2'500.-, sono a carico dell'appellante incidentale, che rifonderà alla controparte fr. 1'500.- per ripetibili di seconda sede. V. Notificazione: - ; - . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il

presidente \_\_\_\_\_ La vicecancelliera Rimedi giuridici 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.