

## **TI\_GERICHTE 16.2012.47 vom 31. Juli 2013**

TI Tribunale d'appello, 2013-07-31, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_16.2012.47](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_16.2012.47)

FR: TI\_GERICHTE 16.2012.47 du 31 juillet 2013

IT: TI\_GERICHTE 16.2012.47 del 31 luglio 2013

### **Regeste**

Contratto collettivo di lavoro per gessatori - fine della relazione contrattuale - principio inquisitorio sociale - indennità trattenuta dal datore di lavoro per abbandono del posto di lavoro - assenza ingiustificata o presa di vacanze da parte del lavoratore? - indennizzo per vacanze non godute

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le decisioni emanate nella procedura semplificata sono impugnabili, trattandosi di controversie patrimoniali con un valore litigioso inferiore a fr. 10 000.–, con reclamo entro trenta giorni dalla notificazione (art. 321 cpv. 1 CPC). Nella fattispecie la decisione impugnata è pervenuta alla convenuta il 27 settembre 2012, di modo che il termine d'impugnazione è cominciato a decorrere il giorno successivo e sarebbe scaduto sabato 27 ottobre 2012, salvo prorogarsi a lunedì 29 ottobre 2012 (art. 142 cpv. 3 CPC). Introdotto il 15 ottobre 2012 (cfr. timbro sulla busta di intimazione), il reclamo è pertanto tempestivo.

#### **E. 2**

La documentazione prodotta con il reclamo o con la risposta al reclamo (e non davanti al primo giudice) è irricevibile, l'art. 326 cpv. 1 CPC vietando espressamente alle parti di avvalersi davanti all'autorità di reclamo di nuove conclusioni, nuovi fatti o nuovi mezzi di prova ( Jeandin in: Code de procédure civile commenté , Basilea 2011, n. 2 ad art. 326).

#### **E. 3**

Secondo l'art. 320 CPC con il reclamo può essere censurata l'errata applicazione del diritto (lett. a) e/o l'accertamento manifestamente errato dei fatti (lett. b). Il reclamo deve essere motivato (art. 321 cpv. 1 CPC), nel senso che, relativamente all'applicazione del diritto, occorre spiegare in modo conciso, riferendosi all'oggetto del litigio, in cosa consiste la violazione e su quali punti il giudizio contestato viene impugnato (cfr. DTF 134 II 246 consid. 2.1). Quanto all'accertamento dei fatti, la definizione di “manifestamente errato” corrisponde a quella dell'arbitrio ragione per cui il reclamante non può limitarsi a criticare la decisione impugnata come in una procedura d'appello, dove l'autorità di ricorso gode di cognizione libera, opponendo semplicemente la propria opinione a quella del primo giudice ( DTF 136 II 494 consid. 2.8, con riferimenti). Egli deve così dimostrare, attraverso un'argomentazione chiara e dettagliata, che l'autorità inferiore ha emanato una decisione manifestamente insostenibile, destituita di fondamento serio e oggettivo o in urto palese con il senso di giustizia ed equità ( DTF 135 V 4 consid. 1.3, con rinvii). Non basta segnatamente che il reclamante affermi l'arbitrarietà della decisione impugnata adducendo considerazioni generiche ( DTF 136 II 494 consid. 2.8).

#### **E. 4**

Controverso nella fattispecie è il momento in cui la relazione contrattuale tra le parti si è conclusa, ovvero il 30 settembre 2011 per il lavoratore o il 31 ottobre 2011 per il datore di lavoro. Per il primo giudice “l'abbandono definitivo del posto di lavoro, per mancanza di comunicazione, non è stato sancito in modo chiaro”. a) Ci si può chiedere se tale motivazione sia sufficiente e se il primo giudice non abbia violato il principio inquisitorio sociale applicabile nelle controversie derivanti dal rapporto di lavoro il cui valore litigioso è inferiore a fr. 30 000.– (art. 343 cpv. 4 vCO; 247 cpv. 2 lett. b CPC). Secondo tale principio, il giudice accerta d'ufficio i fatti e apprezza liberamente le prove, ovvero deve interrogare le parti e informarle sul loro obbligo di collaborare nell'istruttoria e di fornire le necessarie prove. La massima inquisitoria sociale riguarda la raccolta del materiale probatorio – ovvero l'accertamento dei fatti rilevanti ai fini del giudizio – dinanzi al giudice di prima istanza, non invece l'oggetto della controversia, che resta nella libera disposizione delle parti. Queste rimangono tenute a esporre – nei modi e nei tempi stabiliti dalle norme procedurali applicabili – le circostanze all'origine delle loro pretese e a indicare i mezzi di prova disponibili. Se ha oggettivamente motivo di dubitare della completezza delle allegazioni di fatto e dei mezzi di prova offerti, il giudice è tuttavia tenuto a interpellare le parti e può finanche convocare di propria iniziativa dei testimoni e/o ordinare l'edizione di documenti (sentenza del Tribunale federale 4A\_522/2008 del 3 settembre 2009 consid. 3.1 con riferimenti; CCR inc. 16.2010.22 del 7 marzo 2011, consid. 3). In concreto, per le ragioni esposte in appresso, l'interrogativo può rimanere indeciso, la vertenza potendo essere decisa senza ulteriori accertamenti. b) Il Contratto collettivo di lavoro per gessatori, stuccatori, montatori a secco, plafonatori e intonacatori, norma la cui obbligatorietà a livello cantonale è stata sancita dal Consiglio di Stato con decreti 29 settembre 2010 e 25 maggio 2011, prevede che, dopo il periodo di prova, nel primo anno di servizio, il termine di disdetta è di un mese, per la fine del mese (art. 34.2.1). L'art. 34.3.4 CCL dispone inoltre che “se il lavoratore subisce un infortunio dopo aver ricevuto la disdetta, la scadenza del termine di disdetta verrà sospesa fintanto che l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni verserà le prestazioni di indennità giornaliera”. c) Secondo l'art. 336 c CO dopo il tempo di prova, il datore di lavoro non può disdire il rapporto di lavoro allorché il lavoratore è impedito di lavorare, in tutto o in parte, a causa di malattia o infortunio non imputabili a sua colpa, per 30 giorni del primo anno di servizio (art. 336 c cpv. 1 lett. b CO). La disdetta data durante tale periodo è nulla; se, invece, è data prima, il termine che non sia ancora giunto a scadenza all'inizio del periodo è sospeso e riprende a decorrere soltanto dopo la fine del periodo (art. 336 c cpv. 2 CO). Se per la cessazione di un rapporto di lavoro vale un giorno fisso, come la fine di un mese o di una settimana lavorativa, che non coincide con la scadenza del termine prorogato di disdetta, questo è protratto sino al giorno fisso immediatamente successivo (art. 336 c cpv. 3 CO). Secondo la giurisprudenza, il termine di disdetta dell'art. 336 c cpv. 2 CO deve essere calcolato retroattivamente a partire dalla fine del contratto (DTF 134 III 354 consid. 2 e 3; Tercier/Favre/Eggimann, *Les contrats spéciaux*, 4<sup>a</sup> edizione, pag. 548, n. 3685). d) In concreto, le parti concordano che il termine di disdetta del contratto di lavoro è di un mese. La disdetta è stata notificata il 25 luglio 2011 per la fine del mese di agosto successivo. Il termine di disdetta di un mese (dal 1° agosto al 31 agosto 2011) è però rimasto sospeso dal 9 agosto all'11 settembre 2011 a causa di un infortunio subito dal lavoratore (doc. D) e ha ripreso a decorrere il 12 settembre per 23 giorni, corrispondenti al periodo dal 9 agosto al 31 agosto 2011. Il termine così prolungato è giunto a scadenza il 3 settembre 2011 e, in virtù dell'art. 336 c cpv. 3 CO, la

fine del contratto di lavoro è pertanto stata posticipata al 30 settembre 2011 (Tercier/Favre/Eggimann, op. cit., pag. 548, n. 3686). È a torto quindi che la reclamante ritiene la fine del contratto sia intervenuta il 31 ottobre 2011.

## E. 5

In merito all'indennità trattenuta dalla convenuta per abbandono del posto di lavoro, il Giudice di pace ha condannato la datrice di lavoro a restituire fr. 1000.– al lavoratore. La reclamante ribadisce la bontà della trattenuta ritenendo che il dipendente ha abbandonato il posto di lavoro senza giustificazione. Quest'ultimo contesta tale rimprovero, asserendo di avere usufruito dei giorni di vacanza non ancora goduti, fatto di cui avrebbe informato il collega M \_\_\_\_\_, il quale, avendo il compito di organizzare settimanalmente i cantieri, "gli avrebbe chiesto quando terminava di lavorare". a) L'art. 337 CO dispone che il datore di lavoro e il lavoratore possono in ogni tempo recedere immediatamente dal rapporto di lavoro per cause gravi, segnatamente quando la continuazione del contratto, in buona fede, non può più essere pretesa: ciò è il caso quando il rapporto di fiducia tra le parti è così compromesso da non permettere una collaborazione costruttiva, di modo che la disdetta immediata sembra essere l'unica soluzione praticabile. Il giudice valuta secondo il suo libero apprezzamento se la violazione dei doveri contrattuali raggiunge la necessaria gravità, considerando le circostanze concrete, in applicazione del diritto e dell'equità (DTF 127 III 313). L'assenza ingiustificata può, secondo le circostanze, costituire un giusto motivo di disdetta e può essere sanzionata anche dall'art. 337 d CO. In base a questa disposizione, se il lavoratore senza una causa grave non inizia o abbandona senza preavviso l'impiego, il datore di lavoro ha diritto a un'indennità corrispondente a un quarto del salario mensile e al risarcimento del danno suppletivo (art. 337 d cpv. 1 CO). Se il datore di lavoro non ha subito alcun danno o ha subito un danno inferiore all'indennità prevista al cpv. 1, il giudice può ridurre l'indennità secondo il suo libero apprezzamento (art. 337 d cpv. 2 CO). Ai sensi dell'art. 337 d cpv. 1 CO, vi è abbandono del lavoro allorché il lavoratore lascia il proprio posto in modo repentino senza alcuna valida giustificazione. L'applicazione di tale norma presuppone un rifiuto cosciente, intenzionale e definitivo del lavoratore di entrare in servizio o di continuare l'esecuzione del lavoro affidatogli (sentenza del Tribunale federale del 14 giugno 2004, 4C.120/2004 consid. 4; DTF 112 II 41 consid. 2). La decisione del dipendente deve apparire chiaramente come definitiva. In caso di ragionevole dubbio, il datore di lavoro, prima di poter considerare che il dipendente ha abbandonato il suo impiego, deve inviargli una diffida a riprendere il lavoro (Wylér, Droit du travail, 2<sup>a</sup> edizione, Berna 2008, pag. 521; Reh binder in: Berner Kommentar, n. 1 ad art. 337d CO). L'onere della prova del mancato inizio (ingiustificato) o dell'abbandono (ingiustificato) dell'impiego spetta al datore di lavoro (Stahelin in: Zürcher Kommentar, n. 5 ad art. 337d CO; Gloor in: Dunand/Mahon, Commentaire du contrat de travail, Berna 2013, n. 7 ad art. 337d CO). b) In materia di ferie, il fatto che un lavoratore decida unilateralmente di prendere vacanza, benché il datore di lavoro si sia opposto, costituisce, in linea di principio, una causa grave di risoluzione immediata del contratto di lavoro (DTF 108 II 303; v. anche Cerottini in: Dunand/Mahon, Commentaire du contrat de travail, Berna 2013, n. 25 ad art. 329c CO). Sono però riservate tutte le circostanze particolari atte ad attenuare o sopprimere la gravità della violazione del rapporto di fiducia sicché la rescissione immediata del contratto nei confronti del lavoratore che decide di assentarsi in vacanza, è considerata giustificata solo in casi eccezionali, in particolare se la stessa avviene tempestivamente e il datore di lavoro può far valere un interesse attuale della ditta, prevalente a quello del lavoratore (Wylér, op. cit., pag. 499-500). Per decidere della gravità o meno del

comportamento del dipendente, il giudice deve così soppesare i rispettivi interessi delle parti e, in particolare, la durata dell'assenza, l'impatto sull'organizzazione e sull'attività dell'azienda ed eventuali danni arrecati dalla partenza del lavoratore alla stessa, nonché l'esistenza di un eventuale avvertimento da parte del datore di lavoro ( Cerottini in: op. cit., n. 25 ad art. 329c CO). Inoltre più la durata residua che separa dalla regolare scadenza del contratto è prossima, più gravi devono essere i motivi posti alla base del licenziamenti immediato ( Cerottini in: op. cit., n. 25 ad art. 337 CO; II CCA inc. 12.2003.113 del 13 febbraio 2004, consid. 8.1). c) Secondo l'art. 22.3.4 CCL “per tutta la durata del rapporto di lavoro le vacanze non possono essere indennizzate tramite prestazioni di natura finanziaria o rimpiazzate con altri vantaggi.” Questo articolo ha ripreso il divieto di compensare le vacanze con prestazioni in danaro o altre prestazioni previsto dall'art. 329 d cpv. 2 CO, norma assolutamente imperativa, alla quale, ai sensi dell'art. 361 CO, non può essere derogato a svantaggio né del lavoratore né del datore di lavoro. L'obbligo di godere delle vacanze realmente e non attraverso indennità compensative si estende anche al periodo di disdetta ( Tercier/Favre/Eggimann , op. cit., pag. 548, n. 3685 seg.; DTF 134 II 354 consid. 2 e 3). Una diversa soluzione – nel senso del pagamento delle vacanze anziché del loro godimento in natura – è ipotizzabile unicamente quando la fruizione in natura si rivela impossibile o è imposta da interessi preponderanti, ad esempio se il datore di lavoro prova che gli è indispensabile occupare il lavoratore durante il periodo di disdetta (CCC inc. 16.1997.19 del 2 febbraio 1997, consid. 6 e riferimenti). L'onere della prova circa il diritto ai giorni di vacanza non goduti spetta al lavoratore, mentre quello sulla loro effettuazione incombe al datore di lavoro, che meglio di ogni altro può esserne al corrente, disponendo – o almeno dovendo disporre – di tutta una serie di mezzi di controllo (DTF 128 III 274; CCC inc. 16.2010.35 del 18 febbraio 2011, consid. 3a). d) In concreto, la reclamante sostiene di non essere stata informata dal dipendente del motivo della sua assenza. Dagli atti risulta che il lavoratore avrebbe avvisato un collega della sua decisione di usufruire delle vacanze a partire dal 22 settembre (doc. C). Ci si può chiedere se ciò basti. Sennonché, essa non poteva in buona fede ritenere che quest'ultimo avesse senza motivo abbandonato il posto di lavoro e procedere al licenziamento in tronco senza prima interpellarlo per chiarire la situazione. Tanto più che quando non si è ripresentato sul posto di lavoro il lavoratore aveva incontestabilmente accumulato 7.67 giorni di vacanza, come risulta dai conteggi da lei stessa allestiti (doc. E e doc. F), sicché non avendo potuto usufruire del suo fondamentale diritto al riposo non si può ritenere che egli abbia repentinamente e ingiustificatamente rifiutato in modo definitivo di fornire le sue prestazioni (sentenza del Tribunale federale 4C.120/2004 del 14 giugno 2004, consid. 4.2; Gloor , op. cit., n. 10 ad art. 337 d CO). Per di più la reclamante non accenna ai motivi per i quali, anziché concedere le vacanze in natura al dipendente, ha deciso di indennizzare le stesse in denaro. In particolare, non fa valere alcun suo interesse preponderante a impiegare il lavoratore durante il periodo di disdetta. e) Ne discende che, in assenza di una situazione contingente di necessità della datrice di lavoro e quindi di un suo interesse preminente, risulta prevalente e maggiormente degno di protezione il diritto alle vacanze del lavoratore. Il licenziamento con effetto immediato appare così ingiustificato e la pretesa della convenuta a un'indennità fondata sull'art. 337 d cpv. 1 CO è priva di fondamento. Su questo punto il reclamo deve pertanto essere respinto.

## **E. 6**

Per quanto riguarda l'importo di fr. 1424.20 relativo alla “differenza ore 2011 fino al 31.08.2011 dedotte vacanze giorni 7.67”, il primo giudice, considerando che “il conteggio delle vacanze e delle ore in esubero è oggetto di contestazione per mancanza di

comunicazione tra le parti” e che “è stato impossibile risalire con precisione il calcolo delle ore in esubero e delle vacanze, ma che malgrado ciò parte di queste potevano essere ricostruite”, ha condannato la convenuta a pagare fr. 800.– al lavoratore. La reclamante sostiene che nel 2011, secondo i suoi calcoli (doc. E, doc. F e doc. G), il dipendente aveva lavorato 109.50 ore in meno rispetto a quelle dovute secondo il calendario da lei scelto e comunicato alla Commissione paritetica cantonale per il ramo gessatura e intonacatura e, dato che egli aveva accumulato 64.43 ore (7.67 giorni) di vacanza, ciò comporterebbe una differenza a suo favore di 45.07 ore ( $109.50 - 64.43 = 45.07$ ), ovvero, considerando uno stipendio orario di fr. 31.60, una differenza di fr. 1424.20 ( $45.07 \text{ ore} \times \text{fr. } 31.60$ ). L'istante contesta questa allegazione, sostenendo che la convenuta, benché abbia comunicato alla Commissione paritetica cantonale di avere scelto il “calendario sezionale base 2011 senza recupero “ponti – Gesso” (doc. H e I), ha occupato tutti i suoi dipendenti con un calendario che prevedeva un'occupazione di sole otto ore giornaliere e pertanto non gli si può rimproverare di avere effettuato meno ore di quelle indicate nel citato calendario. Ora, che l'istante abbia lavorato meno ore rispetto a quelle previste dal calendario comunicato dalla convenuta alla Commissione paritetica cantonale del ramo è possibile. Sennonché spettava al datore di lavoro provare che il dipendente aveva lavorato meno ore rispetto a quelle pattuite e concretamente richieste, in particolare producendo il contratto di lavoro e i relativi conteggi delle ore effettuate dal lavoratore giornalmente o settimanalmente (art. 46 LL e art. 73 cpv. 1 lett. c OLL1). Nella fattispecie, tutto si ignora, lo schema redatto dalla convenuta (doc. F), nel quale sono indicate il numero delle ore durante le quali, secondo la ditta, il dipendente avrebbe dovuto prestare servizio e quelle che avrebbe effettivamente lavorato, essendo una mera allegazione di parte. Essa, in quanto tale, non ha valore probatorio, tanto più che il lavoratore l'ha contestato. Ne discende in definitiva che il reclamo dev'essere respinto.

#### **E. 7**

La procedura nelle azioni derivanti da contratto di lavoro è gratuita (art. 114 lett. c CPC), salvo in caso di malafede o temerarietà processuali, circostanze non realizzate nella fattispecie (art. 115 CPC). La reclamante, nondimeno, verserà alla controparte un'adeguata indennità per ripetibili (art. 106 cpv. 1 CPC). Per questi motivi, decide:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.