

TI_GERICHTE 16.2016.18 vom 29. Oktober 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-10-29, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_16.2016.18

FR: TI_GERICHTE 16.2016.18 du 29 octobre 2018

IT: TI_GERICHTE 16.2016.18 del 29 ottobre 2018

Regeste

Contratto di lavoro a tempo parziale irregolare: pretese salariali - dimissioni da parte del lavoratore, liberazione dall'obbligo di presenza nel periodo di disdetta

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 al patrocinatore dell'attrice il 9 febbraio 2016, sicché il reclamo, introdotto il 10 marzo 2016, è tempestivo.

E. 2

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). L'autorità di reclamo esamina con pieno potere di cognizione le censure concernenti l'errata applicazione del diritto – federale, cantonale o estero – da parte della giurisdizione inferiore. Per quanto concerne invece i fatti, l'autorità di reclamo ha un potere di cognizione limitato, potendo rivedere i fatti soltanto se essi sono stati accertati in modo manifestamente errato. Quanto all'apprezzamento delle prove, esso è arbitrario solo quando l'autorità inferiore ha manifestamente di sapeso il senso e la rilevanza di un mezzo probatorio o ha ommesso, senza fondati motivi, di tenere conto di una prova importante, idonea a influire sulla decisione presa, oppure quando, sulla base degli elementi raccolti, essa ha fatto delle deduzioni insostenibili (DTF 140 III 266 consid. 2.3 con rinvii).

E. 3

Il Giudice di pace ha accertato che le parti avevano pattuito verbalmente un contratto di lavoro su chiamata “in particolare per il sabato e la domenica (l'attrice è studentessa ed in settimana è già impegnata) in sostituzione di una collaboratrice occupata al 100% assente per maternità; il salario è [stato] concordato sulle ore effettive di lavoro”. A suo dire, il contratto “verte su prestazioni di lavoro su chiamata secondo un calendario settimanale stabilito a dipendenza delle necessità della convenuta”. Secondo il primo giudice non è stato previsto alcun servizio di picchetto e “di conseguenza, venendo a mancare questa premessa, la pretesa di salario [dell'attrice] basata su otto giornate per il mese di maggio e il residuo di aprile non ha fondamento e non può essere accolta”. Quanto alla pretesa di fr. 216.–, per il Giudice di pace la convenuta non poteva trattenere questo importo dallo stipendio della lavoratrice quale rimborso per le spese cagionate dal falso allarme avvenuto il 6 gennaio 2013, perché non ha dimostrato che ciò era dovuto a causa di un comportamento negligente della dipendente. In tali circostanze, il Giudice di pace ha obbligato la convenuta a

versare all'attrice fr. 2 1 6.—.

E. 4

Per la reclamante la decisione del Giudice di pace è il frutto di un accertamento manifestamente errato dei fatti e di un errore di diritto. La reclamante critica, evidenziandone le incongruenze, le argomentazioni del Giudice di pace riguardo alla questione della durata del contratto, rimproverando alla convenuta di non averla provata di averla assunta per sostituire un'altra dipendente in congedo maternità né che il contratto dovesse terminare al rientro di quest'ultima. Essa critica il primo giudice per avere aderito acriticamente alla tesi della convenuta, rilevando che se egli avesse esaminato le sue argomentazioni avrebbe stabilito che tra le parti vi era un contratto di lavoro di durata indeterminata a tempo parziale irregolare e avrebbe riconosciuto il suo diritto allo stipendio fino al termine del contratto.

E. 5

Litigiosa in questa sede è innanzitutto la qualifica del contratto concluso dalle parti. Ora, per l'art. 319 cpv. 1 CO il contratto individuale di lavoro è quello con il quale il lavoratore si obbliga a lavorare al servizio del datore di lavoro per un tempo determinato o indeterminato e il datore di lavoro a pagare un salario stabilito a tempo o a cottimo. a) I rapporti di lavoro di durata indeterminata sono quelli la cui durata non è prestabilita e la cui cessazione – fatte salve la risoluzione immediata per gravi motivi e la risoluzione convenzionale – è subordinata a disdetta, che può essere data da ciascuna delle parti (cfr. art. 335 cpv. 1 CO). Per l'art. 335 c cpv. 1 CO, dopo il tempo di prova, il rapporto di lavoro di durata indeterminata può essere disdetto per la fine di un mese, nel primo anno di servizio con preavviso di un mese (RtiD II-2014 n. 22c pag. 804 consid. 4b con riferimenti). I rapporti di lavoro di durata determinata sono invece quelli che terminano automaticamente, senza disdetta (art. 334 cpv. 1 CO), la cui durata può essere prevista dalla legge (come per il contratto di tirocinio) o risultare dalla natura del contratto o essere convenuta tra le parti. Quando le parti subordinano la cessazione del rapporto di lavoro a un avvenimento futuro, la durata del contratto dev'essere determinabile oggettivamente e l'avvenimento risolutivo non può dipendere dall'influsso di una sola parte. In effetti, ciò sarebbe contrario alla regola prevista dall'art. 335 a cpv. 1 CO, secondo cui i termini di disdetta devono essere identici per le due parti. In tal caso, il contratto è considerato come un contratto di durata indeterminata (RtiD II-2014 n. 22c pag. 804 consid. 4c). Per l'art. 334 cpv. 2 CO un contratto che continua tacitamente dopo la scadenza della durata pattuita è presunto rinnovato per una durata indeterminata (sentenza del Tribunale federale 4P.222/2000 del 28 novembre 2000 consid. 2b/aa). Nel caso in cui non sia accertata la fissazione di una scadenza, il contratto va qualificato di durata indeterminata e la sua cessazione è subordinata alla disdetta. Sussiste pertanto una presunzione sull'esistenza di un contratto di durata indeterminata e spetta alla parte che sostiene il contrario apportare la prova della fissazione di una scadenza (DTF 143 V 391 consid. 4.4 con riferimenti). b) L'art. 319 cpv. 2 CO precisa che quale contratto individuale di lavoro è considerato anche quello con cui un lavoratore si obbliga a lavorare regolarmente al servizio del datore di lavoro per ore, mezze giornate o giornate (lavoro a tempo parziale). Tale disposizione, quantunque si riferisca al solo contratto di lavoro a tempo parziale regolare, riguarda anche il contratto di lavoro a tempo parziale irregolare (Dunand in: Dunand/Mahon, *Commentaire du contrat de travail*, Berna 2013, n. 47 ad art. 319 CO; Aubert, *Le travail à temps partiel irrégulier*, in: *Mélanges Alexandre Berenstein*, 1989, pag. 217 e seg.). Lavora in maniera regolare il lavoratore che

for nisce la propria attività secondo una durata stabile settimanale, mensile o annuale sia che l'orario sia fisso sia variabile, mentre lavora in modo irregolare il lavoratore che lavora secondo una durata variabile (per esempio: qualche ora di lavoro variabile di settimana in settimana ; Dunand , op. cit., n. 50 ad art. 319 CO) . Le disposizioni previste per i contratti di lavoro a tempo pieno si applicano anche ai contratti di lavoro a tempo parziale, fatte salve alcune convenzioni collettive in cui sono previste specifiche norme per il lavoro a tempo parziale (Brunner /Bühler/Wäber/Bruchez , Commentaire du droit de travail, 3^a edizione, pag. 407, n.1). Per contratto a tempo parziale irregolare si intende di regola un unico contratto, la cui durata fa nascere dei diritti in capo al lavoratore, tra cui il diritto al rispetto dei termini di disdetta (art. 335 c CO; Aubert , Commentaire Romand, CO II, 2^a edizione, ad. 319 n. 28) . Questa forma di contratto dev'essere distinta da una successione di contratti di lavoro successivi (lavoro ausiliario o occasionale), in cui il lavoratore svolge ogni incarico nell'ambito di un contratto di lavoro di durata determinata (DTF 139 V 457 consid. 7.2.2; Aubert , Le travail à temps partiel irrégulier, op. cit., pag. 218; Dunand , op. cit., n. 60 ad art. 319 CO) . Il lavoro a tempo parziale irregolare è indicato nel linguaggio corrente di lavoro su chiamata (Aubert , Le travail à temps partiel irrégulier, op. cit., pag. 218). Un contratto di lavoro su chiamata può essere definito un contratto di lavoro a tempo parziale di durata indeterminata, nell'ambito del quale vengono fissati, sulla base di trattative tra le parti o unilateralmente dal datore di lavoro, il termine e la durata delle singole prestazioni di lavoro (Roncoroni , Lavoro su chiamata e lavoro occasionale in: Il Ticino e il diritto, Agno 1997). Il Tribunale federale distingue il contratto di lavoro su chiamata propriamente detto (contratto di lavoro con obbligo di osservanza) da quello improprio (contratto di lavoro impropriamente detto o senza obbligo di osservanza). Nel primo, l'orario, così come il numero di ore di lavoro, sono fissati unilateralmente dal datore di lavoro in funzione delle sue necessità; il lavoratore deve quindi tenersi a disposizione del suo datore di lavoro per potere rispondere alle sue chiamate e il tempo in cui egli è a disposizione (servizio di picchetto) è di regola retribuito, mentre nel contratto di lavoro su chiamata improprio il lavoratore ha diritto di rifiutare un incarico proposto dal datore di lavoro (sentenza del Tribunale federale 8C_318/2014 del 21 maggio 2015 consid. 5.1 con riferimenti) .

E. 6

Il giudice stabilisce liberamente la natura di una convenzione senza essere vincolato alla qualifica, eventualmente concorde, delle parti. La terminologia utilizzata non è dunque decisiva a tal fine (II CCA, sentenza inc. 12.2013.125 del 26 maggio 2014 consid. 7). Confrontato con un litigio sull'interpretazione di un contratto, il giudice deve in primo luogo determinare la vera e concorde volontà dei contraenti, anziché attenersi unicamente alla denominazione o alle parole inesatte utilizzate, per errore o allo scopo di nascondere la vera natura del contratto (interpretazione soggettiva; art. 18 cpv. 1 CO). In assenza di accertamenti di fatto sulla reale concordanza della volontà delle parti o qualora emerga che una parte non ha compreso la volontà dell'altra, il giudice procede all'interpretazione delle dichiarazioni delle parti secondo il principio dell'affidamento (interpretazione oggettiva), ovvero secondo il senso che ogni contraente poteva e doveva ragionevolmente attribuire alle dichiarazioni di volontà dell'altro nella situazione concreta (DTF 144 III 98 consid. 5.2.2 e 5.2.3). L'interpretazione soggettiva è questione di fatto, quella oggettiva di diritto (DTF 144 III 98 consid. 5.2.2 e 5.2.3). Anche la scelta tra i metodi d'interpretazione soggettivo e oggettivo attiene al diritto. La decisione spetta al giudice e dipende dall'esito dell'istruttoria. L'art. 18 cpv. 1 CO gli impone di dare la precedenza al metodo soggettivo, a condizione che vi siano elementi sufficienti per farlo (sentenza del Tribunale federale

4A_462/2015 del 12 gennaio 2016 consid. 3.2 con rinvio). a) Premesso ciò, nella fattispecie l e parti hanno concluso il contratto oralmente e dagli atti non risultano né accordi scritti successivi né che la datrice di lavoro abbia mai informato per iscritto la dipendente sui punti essenziali del contratto di lavoro così come previsto dall'art. 330 b cpv. 1 CO (Dunand , op. cit., n. 9 ad art. 330b CO). Ora, secondo la convenuta l'attrice era stata assunta per sostituire personale assente, in particolare per gravidanza o malattia. A suo dire si trattava di un lavoro su chiamata senza obbligo di osservanza e di durata determinata , poiché l'orario e il numero di ore di lavoro erano da lei fissati mensilmente in funzione delle sue necessità e il contratto doveva cessare al rientro al lavoro di una dipendente dal congedo maternità . Per la lavoratrice , invece, si trattava di un contratto di lavoro a tempo parziale irregolare di durata indeterminata perché era stato pattuito che avrebbe dovuto lavorare otto giorni al mese con turni di lavoro variabili (petizione del 2 gennaio 2014, pag. 2) e non è stata concordata alcuna scadenza contrattuale. Dai conteggi salari e dalle tabelle dei turni risulta che l'attrice ha lavorato nel mese di dicembre 2012 nove giorni (sabato 8, domenica 9, sabato 15, domenica 16, venerdì 21, martedì 25, sabato 29, domenica 30 e lunedì 31) per un totale di 71.15 ore e percepito uno stipendio di fr. 1009.75 netti (fr. 1138.40 lordi) , nel mese di gennaio 2013 otto giorni (martedì 1°, sabato 5, domenica 6, lunedì 7, sabato 12, domenica 13, sabato 26, domenica 27) per un totale di 63.40 ore e percepito uno stipendio di fr. 899.80 netti (fr. 1014.40 lordi) , nel mese di febbraio 2013 nove giorni (lunedì 4, martedì 5, sabato 9, domenica 10, lunedì 11, martedì 12, mercoledì 13, sabato 23, domenica 24) per un totale di 74.05 ore e percepito uno stipendio di fr. 1050.90 netti (fr. 1184.80 lordi) , nel mese di marzo 2013 sette giorni (sabato 2, domenica 3, sabato 9, domenica 10, sabato 16, sabato 23 e domenica 24) per un totale di 56.75 ore e la datrice di lavoro , avendole versato fr. 216.– dallo stipendio di fr. 805.40 netti (fr. 908.– lordi) , le ha versato fr. 589.40 . L'11 aprile 2013 la lavoratrice ha notificato la disdetta ordinaria del contratto di lavoro con effetto dal 31 maggio 2013. In quel mese essa ha poi lavorato tre giorni (sabato 13, domenica 21 e domenica 28) per un totale di 24 ore e percepito uno stipendio di fr. 340.65 netti (fr. 384.– lordi) . Il 2 maggio 2013 la datrice di lavoro ha comunicato alla dipendente che non le avrebbe più fornito giorni di lavoro. Il 4 maggio 2013 quest'ultima ha ribadito che lo stipendio le era dovuto fino al 31 maggio 2013 e che sarebbe rimasta a disposizione fino al termine del contratto di lavoro. Ora, _____ M _____, membro del consiglio d'amministrazione della convenuta, ha ricordato di avere assunto l'attrice “ per sostituire una collega in maternità (_____ V _____), che quest'ultima “ è tornata dal congedo e quindi la collaborazione [con l'attrice] era divenuta superflua”, che l'attrice “era stata informata che il periodo di assunzione era a termine (fino al rientro della signora V _____)” e che _____ V _____ è rientrata al lavoro il 1° marzo (interrogatorio formale del 28 settembre 2015). _____ V _____ ha dichiarato di non sapere se fosse stata l'attrice a sostituirla durante la maternità (deposizione del 28 settembre 2015), mentre _____ J _____ ha dichiarato che l'attrice era stata “assunta al posto della collega V _____ per un periodo di tre mesi per maternità” (deposizione del 28 settembre 2015). Visto quanto precede, è possibile che l'attrice, a quel momento studentessa universitaria, fosse stata assunta a tempo parziale solo per sostituire del personale assente, ma tutto si ignora sulla durata e sul numero delle ore che la dipendente avrebbe dovuto lavorare. Non è quindi possibile stabilire quale fosse al momento della conclusione del loro contratto la reale e concorde volontà delle parti. b) In realtà, dagli atti risulta che, contrariamente a quanto affermato dalla convenuta, l'attrice non ha cessato la sua attività

con il rientro di _____ V _____ ma ha lavorato anche dopo che il 2 marzo 2012 quando quest'ultima ha ripreso il lavoro (cfr. tabella dei turni allegata alle osservazioni del 28 febbraio 2014). Per di più, dopo avere ricevuto dalla lavoratrice la lettera di disdetta dell'

E. 11

aprile 2013 con effetto al 31 maggio 2013 la datrice di lavoro non ha reagito. Né questa ha partitamente contestato l'allegazione dell'attrice secondo cui “ ai primo di maggio _____ M _____ mi ha contattato telefonicamente dicendomi di essere completamente esonerata dal prestare l'attività lavorativa ” (petizione pag. 4). E, infine, nemmeno ha reagito alla lettera del 4 maggio 2013 in cui l'attrice, dopo aver preso atto della conversazione telefonica con _____ M _____ le comunicava di rimanere a disposizione fino alla fine del mese. c) Ora, sulla base di questi elementi, si deve oggettivamente ritenere che tra le parti non sia stato pattuito un contratto di durata determinata. Non potendosi accertare la fissazione di una scadenza, il contratto va qualificato di durata indeterminata. La sua cessazione è pertanto subordinata a una disdetta, ciò che in concreto la lavoratrice ha inoltrato. Si aggiunga che quand'anche le parti avessero inizialmente pattuito una durata determinata, fissata al rientro di _____ V _____, il rapporto di lavoro è continuato, ragione per cui in virtù della presunzione posta dall'art. 334 cpv. 2 CO il contratto si sarebbe rinnovato per una durata indeterminata. d) Relativamente al numero di ore lavorative è pacifico che la reclamante lavorava a tempo parziale. Dai conteggi di salari e dalle tabelle dei turni risulta tuttavia che la dipendente non ha lavorato sempre otto giorni al mese, ma in maniera irregolare, secondo una durata mensile variabile stabilita dalla datrice di lavoro comunicata a inizio mese per il mese successivo (petizione del 2 gennaio 2014, pag. 2). Essa non ha mai rifiutato di lavorare nei giorni fissati dalla datrice di lavoro e nessun elemento agli atti induce a ritenere che secondo gli accordi presi potesse scegliere liberamente se lavorare oppure no. Pertanto, fino a quando la datrice di lavoro non le comunicava i turni di lavoro mensili, la lavoratrice non sapeva quando avrebbe dovuto lavorare. Essa non poteva quindi disporre liberamente del suo tempo e in particolare non avrebbe potuto trovarsi un secondo lavoro non sapendo in quali giorni del mese non avrebbe dovuto lavorare per la controparte. Ne discende che dovendo la lavoratrice tenersi a disposizione dalla datrice di lavoro, il contratto tra le parti era un contratto su chiamata propriamente detto. 7. Quanto alla retribuzione dovuta per il periodo di disdetta, così come qualsiasi altra modalità, anche in caso di contratto di lavoro su chiamata il lavoratore ha diritto a salario fino alla termine del periodo di disdetta. In tal caso il salario è calcolato sulla base alla media delle retribuzioni percepite durante un determinato periodo (Dunand , op. cit., n. 57 ad art. 319 CO ; Wyler/Heinzer/Panchaud , Droit du travail, 3 a edizione, pag. 271, n. 7.1.6). a) Nel caso in esame, essendo la lavoratrice nel primo anno di servizio, il termine di preavviso contrattuale era di un mese (art. 335 c cpv. 1 CO). La disdetta ordinaria è stata da lei notificata l'11 aprile 2013 e dunque il rapporto di lavoro è stato disdetto per la fine del mese di maggio successivo. Ne segue che essa aveva diritto a percepire il salario fino a questa data. b) Relativamente al mese di aprile 2013 dagli atti risulta che l'attrice ha lavorato tre giorni, ciò che è indubbiamente un tempo inferiore rispetto ai giorni dei quattro mesi precedenti (nove giorni, otto giorni, nove giorni e sette giorni). Non risulta, tuttavia, che quando i turni di lavoro le sono stati comunicati dalla datrice di lavoro, la lavoratrice se ne sia lamentata e abbia chiesto alla datrice di lavoro di fornirle un maggiore numero di ore. Né l'attrice ha dimostrato di avere diritto a un numero di ore maggiore. In siffatte circostanze, la lavoratrice ha accettato i turni propositi e non può pretendere in buona fede per il mese di

aprile 2013 un salario maggiore rispetto a quello percepito. c) Per quel che riguarda invece il mese di maggio 2013, la situazione è diversa. In effetti, la datrice di lavoro non solo non ha fornito alla lavoratrice un solo giorno di lavoro, ma il 2 maggio 2013 l'ha espressamente esonerata dal prestare l'attività lavorativa, quantunque la dipendente fosse a disposizione. Se non che, come si è visto, quest'ultima ha diritto al salario anche durante il periodo di disdetta, il quale va calcolato in base alla media delle retribuzioni ottenute durante i mesi precedenti di lavoro. Ne discende che la reclamante ha diritto a un salario di fr. 926.– lordi arrotondati ([fr. 1 138 . 40 + fr. 1014.40 + fr. 1184.80 + fr. 908 . – + fr. 384.–] : 5 = fr. 925.92), corrispondenti a fr. 821.35 netti, ai quali vanno aggiunti fr. 216.– già riconosciuti dal primo giudice. Ciò posto il reclamo merita parziale accoglimento e soccorrendo le premesse dell'art. 327 cpv. 3 lett. b CPC, questa Camera può statuire essa medesima sulla lite. 8. La procedura per le azioni derivanti da contratto di lavoro è gratuita (art. 114 lett. c CPC), salvo in caso di malafede o di temerarietà processuali, circostanze non realizzate nella fattispecie (art. 115 CPC). Relativamente alle ripetibili, il grado di vittoria è sostanzialmente identico a quello della soccombenza, ciò che giustifica una loro compensazione. L'esito del giudizio impugnato non incide sul dispositivo delle ripetibili di prima sede, che rimane invariato. Per questi motivi, decide: I. Il reclamo è parzialmente accolto nel senso che la decisione impugnata è così riformata: 1. La petizione è parzialmente accolta. Di conseguenza CO 1 è condannata a pagare all'attrice fr. 1037.35 più interessi al 5% dal 5 giugno 2013. 2. L'opposizione al precetto esecutivo n. _____ dell'Ufficio esecuzione e fallimenti di Locarno è respinta in via definitiva limitatamente a tale importo. Per il resto il reclamo è respinto. II. Non si prelevano spese processuali. Non si assegnano ripetibili. III. Notificazione a: – avv. ; – avv. .

Comunicazione alla Giudicatura di pace del circolo del Gambarogno. Per la Camera civile dei reclami del Tribunale d'appello Il presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici

Nelle cause di carattere pecuniario che non raggiungono il valore litigioso di almeno 30 000 franchi (o almeno 15 000 franchi nelle controversie in materia di diritto del lavoro e di locazione), è ammissibile, entro trenta giorni dalla notificazione della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, per i motivi previsti dagli art. 95 a 98 LTF (art. 72 e 74 LTF), solo se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 cpv. 2). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 76 LTF. Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art. 115 LTF.

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