

## **TI\_GERICHTE 12.2017.200 vom 21. Mai 2019**

TI Tribunale d'appello, 2019-05-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2017.200](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2017.200)

FR: TI\_GERICHTE 12.2017.200 du 21 mai 2019

IT: TI\_GERICHTE 12.2017.200 del 21 maggio 2019

### **Regeste**

Contratto di lavoro, protezione della personalità del lavoratore, diritto alla critica e divieto di valutazioni inutilmente svilenti, parità di trattamento fra i dipendenti, disdetta abusiva, bonus, vacanze non godute

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Giusta l'art. 308 cpv. 1 lett. a CPC sono impugnabili con 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 superiore ai fr. 10'000.-. Pacifica è dunque l'appellabilità del giudizio impugnato entro il termine di 30 giorni (art. 311 CPC). Nella fattispecie, la decisione 9 novembre 2017 è stata notificata all'appellante il 13 novembre 2017, per cui l'appello 13 dicembre 2017 è tempestivo, come lo è la risposta all'appello 9 febbraio 2018. Si può quindi procedere all'esame del gravame.

#### **E. 2**

Con l'appello possono essere censurati l'errata applicazione del diritto e l'errato accertamento dei fatti (art. 310 CPC). 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 deve spiegare non perché le sue argomentazioni siano fondate, ma perché sarebbero erranee o censurabili le motivazioni del Pretore (DTF 4A\_252/2012 del 27 settembre 2012, consid. 9.2.1).

#### **E. 3**

Con l'appello, AP 1 critica il primo giudice per avere ommesso di considerare dei fatti già elencati nelle conclusioni rispettivamente alcune risultanze istruttorie. È tuttavia opportuno ribadire che le parti devono di principio addurre i fatti rilevanti e offrire i pertinenti mezzi di prova già negli allegati introduttivi, con le riserve di cui all'art. 229 CPC. Di conseguenza, fatti o censure contenuti per la prima volta nelle conclusioni scritte sono tardivi e inammissibili. Peraltro, ammettere tali allegazioni allo stadio delle conclusioni avrebbe, quale conseguenza, quella di limitare in maniera importante il diritto di essere sentito della controparte, in particolare per quanto attiene alla possibilità di addurre eventuali nuovi elementi di prova a sostegno del contrario (IICCA del 2 ottobre 2017, inc. 12.2016.96, consid. 5.1.1; IICCA del 28 novembre 2018, inc. 12.2017.61, consid. 6). Queste allegazioni non possono quindi essere considerate, né ciò comporta una violazione del diritto di essere sentito dell'appellante (che peraltro non solleva tale censura). Quanto alla considerazione e alla valutazione del materiale probatorio agli atti, la questione attiene al merito e sarà esaminata di seguito.

#### **E. 4**

L'appellante critica il Pretore aggiunto per non aver ammesso una violazione della sua personalità da parte della datrice di lavoro, e meglio tramite la sorveglianza della sua attività lavorativa, la valutazione annuale negativa e l'annesso colloquio, e il mancato intervento per rimediare al disagio da lui manifestato, ribadendo le sue pretese per risarcimento danni e riparazione del torto morale.

##### **E. 4.1**

In base all'art. 328 CO il datore di lavoro deve rispettare e proteggere la personalità del lavoratore e avere il dovuto riguardo per la sua salute. Il datore di lavoro che non ossequia detto obbligo di protezione commette una violazione contrattuale ed è pertanto responsabile del danno causato. I combinati art. 97 CO e 8 CC pongono a carico del lavoratore l'onere di provare la violazione di un obbligo contrattuale da parte del datore di lavoro, il danno e il relativo nesso di causalità (Rehbinder/Stöckli in: Berner Kommentar, ed. 2010, Einleitung und Kommentar zu den Art. 319-330b OR, n. 22 ad art. 328 CO), mentre incombe al datore di lavoro dimostrare l'inesistenza di una sua colpa, che può anche risultare da un comportamento colpevole di un suo dipendente ai sensi dell'art. 101 CO. In caso di importanti lesioni della personalità può anche sorgere un obbligo al pagamento di una somma a titolo di riparazione del torto morale ex art. 49 CO, laddove è necessario che la situazione sia oggettivamente di una certa gravità (DTF 130 III 699, consid. 5.1; DTF 4A\_123/2007 del 31 agosto 2007, consid. 7.1; IICCA del 28 luglio 2009, inc. 12.2008.39, consid. 3) e che la lesione non sia già riparata in altro modo, ad esempio tramite l'indennità per licenziamento abusivo prevista dall'art. 336a CO (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. ed. 2012, n. 19 ad art. 328 CO e n. 8 ad art. 336a CO; IICCA del 24 novembre 2006, inc. 12.2005.160, consid. 2.1; IICCA del 2 maggio 2008, inc. 12.2007.166, consid. 10).

##### **E. 4.2**

L'appellante contesta innanzitutto la sorveglianza della sua attività lavorativa da parte del suo diretto superiore F\_\_\_\_\_. Osservato tuttavia che tale argomentazione è stata respinta dal primo giudice in quanto costituente un fatto nuovo addotto irritualmente solo in sede di conclusioni, l'appellante, non confrontandosi con questo accertamento e non spiegando puntualmente e concretamente dove avrebbe allegato questo fatto o poiché lo stesso sarebbe da considerare ammissibile ai sensi dell'art. 229 CPC, non oppone una critica circostanziata al giudizio pretorile, per cui la censura è irricevibile (art. 310 e 311 CPC), ritenuto in ogni caso che un generico e globale richiamo, negli allegati introduttivi, dei separati incarti cautelari, non soddisfa l'onere di motivazione a lui incombente.

##### **E. 4.3**

L'appellante sostiene pure, contrariamente a quanto accertato dal Pretore aggiunto, che la sua personalità è stata violata con la valutazione errata e svilente espressa dalla datrice di lavoro con il \_\_\_\_\_ 2013 e il relativo colloquio 27 gennaio 2014, valutazione effettuata arbitrariamente, con eccessiva discrezionalità e in assenza di un debito confronto con le prestazioni dei colleghi, per cui vi sarebbe stata pure un'illecita disparità di trattamento.

##### **E. 4.3.1**

I beni protetti dall'art. 328 CO comprendono l'onore e la reputazione personali e professionali, come pure la considerazione, la stima e la posizione di cui gode un dipendente all'interno dell'azienda, per cui il datore di lavoro deve in particolare evitare azioni che lo discreditino inutilmente ( Streiff/von Kaenel/Rudolph , op. cit., n.

#### **E. 4.3.2**

Il datore di lavoro deve pure tenere conto del principio della parità di trattamento tra impiegati. Una disparità di trattamento priva di giustificazioni è di regola illecita, riservata tuttavia la libertà contrattuale delle parti (DTF 129 III 276, consid. 3; DTF 129 III 276, consid. 3.1; Portmann/Rudolph , op. cit., n. 29 seg. ad art. 328 CO). Determinanti sono le circostanze del caso concreto, fra cui le particolarità del posto di lavoro e il comportamento che ci si può attendere da un datore di lavoro razionale e corretto, laddove il Tribunale federale, in relazione a prestazioni volontarie del datore di lavoro, ha ritenuto con un certo riserbo che una decisione arbitraria rispettivamente iniqua o faziosa del medesimo costituisce una lesione della personalità del dipendente soltanto se con essa manifesta uno spregio o uno svilimento della sua personalità, e meglio un'arbitraria discriminazione di un dipendente o di un piccolo gruppo di essi (DTF 129 III 276, consid. 3.1; Streiff/von Kaenel/Rudolph, op. cit., n.

#### **E. 4.3.3**

Nella fattispecie, il primo giudice ha accertato che nulla agli atti permette di ritenere che la valutazione negativa e il relativo colloquio siano stati inutilmente svilenti e lesivi della personalità, e che la datrice di lavoro era legittimata a esprimere un'opinione sulle prestazioni lavorative del dipendente. L'appellante, affermando unicamente e genericamente che le valutazioni della convenuta erano eccessivamente negative, sminuenti e lesive della sua dignità professionale, della morale e della salute psichica, si limita a contrapporvi una propria tesi e una propria lettura dei fatti, non formulando una critica puntuale e sostanziata al giudizio pretorile (art. 310 e 311 CPC). Si osserva in ogni caso che l'attore non ha dimostrato un atteggiamento ingiurioso e vessatorio nei suoi confronti, o che le critiche siano state propagandate verso l'esterno, segnatamente ai colleghi di lavoro.

#### **E. 4.3.4**

L'appellante critica il primo giudice pure per aver ritenuto legittimo che la valutazione sia stata espressa senza operare un confronto con i colleghi di lavoro, possibile sia con S \_\_\_\_\_, sia con B \_\_\_\_\_ (avendo in passato ella svolto all'interno del team uno degli incarichi dell'attore, ovvero la gestione dei rischi relativi ai formulari R e A). A suo dire, detto confronto era usuale e previsto nella policy di valutazione della banca, avendo pure S \_\_\_\_\_ nella sua deposizione riferito che ogni settimana venivano redatte tabelle con i risultati di tutti i dipendenti. L'applicazione di un diverso metodo di valutazione nei suoi confronti avrebbe conseguentemente causato un'illecita disparità di trattamento. Inoltre, un confronto con St \_\_\_\_\_ sarebbe stato imprescindibile, siccome quest'ultimo avrebbe conseguito risultati peggiori dei suoi, pur risultando impropriamente migliore secondo il \_\_\_\_\_ 2013 .

#### **E. 4.3.5**

In concreto, l'appellante non spiega puntualmente quali passaggi della documentazione agli atti dimostrerebbero l'obbligo di effettuare un confronto, se non riferendosi genericamente ai doc. H e L. Comunque sia, il doc. H non sembra contenere regole inderogabili a tal riguardo, bensì piuttosto suggerimenti generali, non essendo dunque risolutivo e addirittura

stabilendo, a p. 5: "... Nessun obbligo di definire peer group – I responsabili di linea e le unità di business possono definire peer group laddove siano disponibili gruppi di raffronto naturali per valutare la performance del singolo collaboratore rispetto a quella di colleghi paragonabili ". Il doc. L invece si limita a elencare i risultati ottenuti dai vari dipendenti. I \_\_\_\_\_ (cfr. doc. W) ha solo affermato genericamente che, durante la sua attività presso la banca, l'operato dei vari consulenti veniva confrontato, mentre il doc. HH, opinione \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_), si riferisce in termini molto generici a un metodo di raffronto dei dipendenti della banca all'interno di gruppi omogenei, peraltro criticandolo fermamente. S \_\_\_\_\_ ha d'altronde spiegato che la pubblicazione dei risultati di ciascun dipendente aveva lo scopo di valutare l'andamento complessivo del team, di non essere stato valutato secondo la logica del raffronto, bensì a dipendenza del raggiungimento dei propri obiettivi, e di avere una volta lui personalmente, in assenza del superiore diretto, valutato l'attore senza effettuare alcun raffronto (verbale del 23 giugno 2014 di cui al richiamato inc. CA.2014.90 della Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 1, p. 2-3). Il primo giudice ha inoltre già accertato che, essendo quest'ultimo l'unico collega dell'attore, prescindere dal metodo del confronto era una scelta giustificata, accertamento che l'appellante non può sovvertire limitandosi a contrapporvi una propria opinione, ritenuto abbondanzialmente che nemmeno il riferimento a B \_\_\_\_\_ convince. Negli allegati introduttivi egli non aveva comunque preteso un confronto con la medesima, ciò che costituisce pertanto un inammissibile fatto nuovo (art. 317 CPC). Neppure è convincente che l'attore possa pretendere un confronto fra prestazioni non avvenute nel medesimo periodo, o fra persone aventi degli incarichi solo parzialmente analoghi. In sintesi, non vi sono agli atti elementi per ritenere che il confronto fra dipendenti fosse previsto senza eccezione alcuna per ogni dipendente della banca, o che la scelta di prescindere da un confronto fosse arbitraria, creando un'illecita disparità di trattamento fra il team \_\_\_\_\_ e altri settori della banca, ciò che il dipendente avrebbe dovuto dimostrare in ossequio al suo onere probatorio. Il relativo accertamento pretorile merita dunque conferma.

#### **E. 4.3.6**

L'appellante nemmeno dimostra un'illecita disparità di trattamento con S \_\_\_\_\_: sostiene di aver fatto meglio del collega, ma si limita a un raffronto di dati parziali, senza indicare il calcolo effettuato e senza tenere conto della valutazione globale di tutti i rilevanti indicatori e del relativo grado di incidenza (cfr. p. 9 appello). Egli non dimostra dunque che i calcoli relativi alla valutazione di S \_\_\_\_\_ siano errati, oppure che egli abbia beneficiato di differenti criteri di valutazione.

#### **E. 4.3.7**

Secondo l'appellante, il Pretore avrebbe pure erroneamente ammesso la possibilità per la datrice di lavoro di applicare un eccessivo margine discrezionale nell'effettuare la valutazione, osservando che la sua interpretazione dei risultati quantitativi era ingiustificata e riferendosi nello specifico agli obiettivi finanziari, determinati in base alle cifre di cui al " \_\_\_\_\_ " (doc. 4 e 5, cfr. anche consid. B). Egli in particolare contesta che il dato numerico da lui ottenuto alla voce " \_\_\_\_\_ " (NNCA) sia stato interpretato mediante esclusione ingiustificata dal medesimo dei conti clienti di studi legali e notarili (formulari R).

#### **E. 4.3.8**

Nella fattispecie, il Pretore aggiunto si è limitato a osservare che il superiore dell'attore era dotato di un certo potere discrezionale nel valutare la sua prestazione globale (p. 3 dell'impugnato giudizio). Detto accertamento è condivisibile già solo se si considera che il datore di lavoro ha la facoltà di valutare periodicamente i propri dipendenti scegliendo i relativi criteri e concordando con essi gli obiettivi da raggiungere. Determinante è dunque se il datore di lavoro si attenga a tali criteri o se ne discosti arbitrariamente in relazione ad alcuni dipendenti. Che i risultati puramente numerici possano essere interpretati è del resto ragionevole qualora essi non dipendano dalle prestazioni del dipendente oppure siano significativi soltanto se posti in relazione al contesto globale (come il periodo in esame, la situazione finanziaria o il tipo di clientela assegnata). In concreto, che nella valutazione rientrasse un certo margine d'interpretazione è chiaro se già solo si osserva il doc. H, il quale chiarisce come la valutazione dei dipendenti per l'anno 2013 sarebbe stata maggiormente concentrata sul modo in cui un risultato è stato raggiunto, piuttosto che sul risultato in quanto tale, ciò che emerge pure dai doc. 8 e 14.

#### **E. 4.3.9**

Il Pretore aggiunto ha accertato che la scelta del superiore di non considerare, nella valutazione, il dato statistico relativo all'aumento di valore del portafoglio clienti a dicembre (valore "NNCA" di cui agli obiettivi finanziari, ammontante a + 588%, cfr. doc. 4, p. 3) era giustificata, poiché il valore era influenzato dalle fluttuazioni dei conti-clienti di avvocati e notai, che sono indipendenti dall'attività di un consulente e tendono ad avere dei picchi verso fine anno, circostanza nemmeno contestata dall'appellante, che sostiene piuttosto che l'esclusione di tale dato non è stata debitamente comunicata. A torto. Come già osservato dal primo giudice, con l'arrivo del nuovo superiore a luglio 2013, la nuova impostazione del team, la concezione strategica del lavoro e l'esclusione dei formulari R dalla valutazione sono state comunicate ai dipendenti tramite colloqui ed e-mail (doc. 9, teste F \_\_\_\_\_, deposizione del 14 giugno 2016, p. 5-6 e deposizione del 7 luglio 2014 di cui all'inc. CA.2014.90, p. 7; teste G \_\_\_\_\_, deposizione del 7 luglio 2014 di cui all'inc. CA.2014.90, p. 2 e 4; teste S \_\_\_\_\_, deposizione del 23 giugno 2014 di cui all'inc. CA.2014.90, p. 3-4). Tale scelta non è dunque stata illecita o arbitraria, né peraltro l'appellante sostiene che la nuova impostazione è stata applicata in modo ineguale fra i dipendenti, per cui la relativa censura dev'essere respinta.

#### **E. 4.4**

L'appellante osserva che il suo \_\_\_\_\_ 2013 non è corretto e che il primo giudice non ha debitamente considerato la sua prestazione complessiva, assimilabile a una valutazione da "good performer (GP)" (appello, p. 6). Avendo il Pretore aggiunto tuttavia accertato che le spiegazioni della convenuta in sede di risposta sul metodo di calcolo utilizzato non sono state contestate dall'attore in replica, e non essendo detto accertamento criticato con l'appello, ciò basterebbe per respingere la censura (art. 310 e 311 CPC). Aggiungasi che il generico rinvio, privo di riferimenti concreti, a calcoli o allegazioni contenuti negli allegati di prima sede e non risultanti dalla decisione pretorile, non costituisce una sufficiente motivazione. La procedura d'appello è infatti un procedimento indipendente (DTF 142 III 413, consid. 2.2.1) e non la semplice prosecuzione di quello innanzi al Pretore, per cui le allegazioni delle parti e le risultanze istruttorie che non risultano già dalla decisione impugnata, per poter essere se del caso considerate in seconda sede, devono esservi riproposte dalle parti. In assenza di tali elementi, un giudizio da parte di questa Camera non è possibile (IICCA del 10 ottobre 2018, inc. 12.2017.86, consid. 6; DTF 142 III 413, consid.

2.2.4).

#### **E. 4.4.1**

Comunque sia, le contestazioni dell'appellante relative agli obiettivi finanziari non possono rimettere in discussione il giudizio pretorile. Dell'indicatore " NNCA " e dell'esclusione dei formulari R, che comporta dunque un risultato nettamente inferiore a quanto riportato nel doc. 4 (p. 3, + 588%) si è già detto (v. sopra, consid. 4.3.9). Il risultato relativo all'indicatore " \_\_\_\_\_ " (-23%) non è validamente criticato, poiché l'appellante non contesta tale dato né il relativo obiettivo annuale. Per il resto, l'appellante non censura gli ulteriori indicatori finanziari e la loro influenza nel calcolo complessivo. Il riferimento alle voci " \_\_\_\_\_ " e " \_\_\_\_\_ " (ove il dipendente avrebbe raggiunto risultati positivi, cfr. doc. L, 4 e 5) non è sufficiente, siccome l'appellante non spiega se e in che misura i relativi risultati influivano nel calcolo complessivo, se essi sono stati o meno considerati e, in quest'ultima evenienza, quale sarebbe stato il risultato corretto in base al punteggio raggiunto per ciascun pertinente indicatore.

#### **E. 4.4.2**

Insufficiente è pure la contestazione relativa ai " \_\_\_\_\_ ". Il Pretore aggiunto ha difatti accertato che il risultato negativo era dovuto alle insufficienti visite ai clienti nonostante il suo superiore avesse chiesto di intensificare gli sforzi in tal senso e imposto un numero minimo di visite settimanali (p. 3-4 decisione). L'appellante, osservando che la qualità del servizio dovrebbe essere più importante del numero delle visite, si limita a contrapporvi una propria opinione personale (peraltro mai espressa negli allegati introduttivi e dunque inammissibile ex art. 317 CPC), per cui la censura è irricevibile (art. 310 e 311 CPC).

#### **E. 4.4.3**

Parimenti insufficiente, poiché troppo generica, risulta la censura relativa al mancato raggiungimento dei " \_\_\_\_\_ " laddove il primo giudice ha accertato l'assenza di sostegno a colleghi in caso di malattie o assenze. L'appellante si riferisce infatti alle valutazioni di cui al doc. M e alla deposizione di I \_\_\_\_\_, nelle quali egli viene giudicato molto disponibile e un ottimo " team-player ", ma ciò non è riferito puntualmente al periodo di valutazione (anno 2013) né attesta che egli in tale periodo si sia effettivamente prestato a sostituire colleghi assenti.

#### **E. 4.4.4**

L'appellante chiede poi in generale che sia dato maggiore peso al doc. M e alla deposizione di I \_\_\_\_\_, (dai quali risultano apprezzamenti positivi sul suo lavoro), rispettivamente ai riconoscimenti da lui ottenuti in passato. Vi è tuttavia da considerare che queste risultanze, oltre a non riguardare, perlomeno non interamente, il periodo in esame, nemmeno sono concretamente riferite al sistema di valutazione utilizzato, bensì piuttosto in modo generale al suo atteggiamento e alle sue competenze, per cui non sono atte a rimettere in discussione il \_\_\_\_\_ 2013, ricordato che pure il \_\_\_\_\_ 2012 attestava risultati problematici (" Needs improvement ", ovvero il secondo peggior risultato, cfr. doc. 6). Nemmeno l'argomentazione secondo cui F \_\_\_\_\_, non conoscendo bene l'attore, non era in grado di valutarlo compiutamente, può sovvertire il giudizio pretorile, trattandosi di una semplice opinione soggettiva, osservato pure che incombeva proprio al suo superiore di valutarlo, e che egli lo ha fatto in base al raggiungimento degli obiettivi prefissati.

#### **E. 4.4.5**

Ne consegue che le considerazioni pretorili relative alla correttezza del \_\_\_\_\_ 2013 non sono state validamente criticate e meritano conferma.

#### **E. 4.5**

L'appellante critica il primo giudice pure per non avere accertato che la banca ha violato l'obbligo di diligenza e protezione nei suoi confronti, omettendo di adottare misure atte a risolvere il suo disagio e impedire ulteriori lesioni.

##### **E. 4.5.1**

Il datore di lavoro non solo deve rispettare la personalità del lavoratore, ma deve anche proteggerla, intraprendendo misure adeguate se essa è messa in pericolo da superiori o membri del personale, in particolare adoperandosi per risolvere conflitti fra collaboratori, impedendo il mobbing, allontanando gli autori della lesione o ricollocando la vittima in un altro settore (Rehbinder/Stöckli, op. cit., n. 12 ad art. 328 CO; Streiff/von Kaenel/Rudolph, op. cit., n. 7-8 ad art. 328 CO e n. 4 ad art. 336 CO; Portmann/Rudolph, op. cit., n. 7 ad art. 328 CO; DTF 132 III 115, consid. 5.1; DTF 4C\_253/2001, consid. 2c).

##### **E. 4.5.2**

Nell'impugnata decisione, il primo giudice ha osservato che il dipendente, prima del noto colloquio 27 gennaio 2014, non aveva manifestato alcun disagio e che successivamente, non essendosi egli più presentato sul posto di lavoro, non vi era alcuna misura che la banca avrebbe potuto intraprendere a suo favore (p. 5). Concretamente, l'appellante sostiene invece che la datrice di lavoro avrebbe omesso di intervenire per riappacificare le parti coinvolte e permettere l'analisi della sua valutazione annuale, malgrado egli con scritti 6 febbraio 2014 e 14 febbraio 2014 (doc. O e P) avesse manifestato il suo disagio, chiesto l'accesso alla relativa documentazione (\_\_\_\_\_ di dicembre 2013 relativo anche ad altri dipendenti), un incontro e l'apertura di un processo di verifica nei confronti di F\_\_\_\_\_ e G\_\_\_\_\_, ciò che costituirebbe una violazione dell'obbligo di diligenza della banca, così come peraltro previsto nelle sentenze DTF 126 III 395 e 4C\_253/2001. Sostiene pure che F\_\_\_\_\_ l'ha contattato più volte malgrado si trovasse in malattia e avesse già conferito a un legale l'incarico di rappresentarlo, ciò che avrebbe rappresentato una persecuzione amministrativa e avrebbe compromesso il suo percorso di guarigione.

##### **E. 4.5.3**

In primo luogo, le decisioni citate dall'appellante riguardano fattispecie ben diverse da quella qui in esame, e meglio controversie relative a molestie sessuali rispettivamente al licenziamento di un dipendente a causa di una situazione conflittuale in cui era coinvolto all'interno dell'azienda senza avere prima tentato di appianare il conflitto. In secondo luogo, con lo scritto doc. O il dipendente chiedeva genericamente di riparare il "torto cagionato con la valutazione errata" e di intraprendere misure "nei confronti dei diretti interessati" per impedire che la sua personalità venisse ancora lesa, ma essendo egli già assente per malattia e non risultando il \_\_\_\_\_ 2013 abusivo, non si vede quali misure avrebbe dovuto intraprendere la banca. Con e-mail 14 febbraio 2014 (doc. Q), F\_\_\_\_\_ si è effettivamente rivolto direttamente all'attore, ma unicamente per proporgli un nuovo colloquio alla presenza di rappresentanti delle risorse umane, osservando di aver invano provato a contattarlo nelle precedenti settimane in relazione al suo periodo di assenza dal lavoro. Considerato che una tale improvvisa e prolungata assenza può generare delle necessità in relazione all'organizzazione lavorativa e alle pendenze con

la clientela della banca, ciò non appare per nulla sorprendente. Successivamente, dopo che con scritto 14 febbraio 2014 (doc. P) il dipendente intimava alla banca di comunicare esclusivamente con la propria patrocinatrice, nulla agli atti dimostra che la convenuta non abbia rispettato tale volontà. Nelle successive comunicazioni le parti hanno raggiunto una posizione di stallo, nella misura in cui la patrocinatrice del dipendente esigeva, prima dell'organizzazione del colloquio, l'accesso alla documentazione richiesta, che la banca si rifiutava di fornire poiché contenente dati interni e informazioni sensibili di altri dipendenti (doc. P, R). In considerazione di queste circostanze, non è dunque ravvisabile alcun atteggiamento persecutorio o abusivo della banca o un'illecita omissione di misure effettivamente necessarie per la protezione del dipendente, ritenuto che il semplice rifiuto di fornire della documentazione o di accordarsi in via bonale non può nella fattispecie costituire una violazione della sua personalità.

#### **E. 4.6**

Per tutti questi motivi, gli accertamenti pretorili che attestano l'assenza di lesioni della personalità del dipendente e la correttezza del \_\_\_\_\_ 2013 e respingono le pretese attoree di risarcimento danni e riparazione del torto morale devono essere confermati. 5. Quanto alla richiesta di versamento di un'indennità per licenziamento abusivo (art. 336 cpv. 1 e 336a CO), il Pretore aggiunto ha accertato una carente allegazione (cfr. impugnata decisione, p. 5-6) sia per quanto riguarda le pretese già avanzate e che avrebbero causato la disdetta (art. 336 cpv. 1 lett. d CO), sia per le pretese future che il datore di lavoro avrebbe voluto vanificare (art. 336 cpv. 1 lett. c CO), per assenza delle pertinenti allegazioni negli allegati introduttivi. A tal proposito l'appellante osserva che l'art. 336 CO facilita la prova al lavoratore e di avere illustrato le pretese che avrebbero causato la rappresaglia della convenuta, ovvero quelle relative alla violazione della sua personalità, già nelle sue conclusioni scritte, mentre le pretese che il datore di lavoro avrebbe voluto vanificare sarebbero quelle derivanti dal piano sociale "\_\_\_\_\_". Ciò non adempie l'onere di motivazione a lui incombente, ricordato che una facilitazione dell'onere probatorio non esime dall'onere di allegazione e che quanto affermato solo in sede di conclusioni è tardivo e dunque inammissibile (cfr. consid. 3). Va pure detto che l'appellante a tratti si contraddice, affermando dapprima di essere stato licenziato quale ritorsione per le pretese da lui avanzate, e in seguito che il suo licenziamento era già ventilato da tempo, rispettivamente asserendo nella petizione che il suo licenziamento era già intuibile in occasione del colloquio. 5.1 Il Pretore aggiunto ha anche osservato che le prove raccolte indicano le insufficienti prestazioni lavorative del dipendente, già peggiorate nel 2012, come unica plausibile causa della disdetta, e che al contrario il dipendente non ha dimostrato, malgrado l'onere della prova a lui incombente, che il licenziamento sia stato dato per ragioni intrinseche alla sua personalità (e meglio perché era il più giovane e non di nazionalità svizzera), siccome quanto dichiarato da I\_\_\_\_\_ nel doc. W non è stato in seguito da lei confermato ed è stato smentito da G\_\_\_\_\_. 5.2 L'appellante contesta questo accertamento, ribadendo la forza probatoria della dichiarazione di cui al doc. W di I\_\_\_\_\_ e confermata nella sua deposizione, che dovrebbe prevalere su quelle di F\_\_\_\_\_ e G\_\_\_\_\_, coinvolti personalmente e dunque interessati all'esito della vicenda. Ora, è innegabile che I\_\_\_\_\_ abbia affermato che le " fu suggerito di licenziare AP 1 in quanto il più giovane e non svizzero " (doc. W). È anche vero che nella successiva deposizione del 14 giugno 2016, la medesima ha ridimensionato la sua affermazione riducendola a un'"impressione", rifiutandosi di fornire i nomi delle persone che avrebbero espresso tale suggerimento (p. 2-3), per cui la decisione pretorile di non

ammettere tale argomento, in considerazione non solo della ferma smentita di G\_\_\_\_\_, ma pure di tutte le risultanze agli atti in favore di un licenziamento per insufficienti prestazioni lavorative, è condivisibile e può essere confermata. Lo stesso appellante osserva del resto che “ una valutazione di under performer fa iniziare un processo di licenziamento ” (appello, p. 14). In effetti, l’istruttoria ha appurato che una valutazione negativa poteva condurre al licenziamento se il dipendente non mostrava nel seguito una reazione positiva. In concreto, dagli atti risulta la repentina assenza del dipendente dal posto di lavoro dal giorno successivo al colloquio, e che la banca ha in seguito avuto difficoltà a contattarlo, rispettivamente ha lamentato la carenza di informazioni relative al suo periodo di assenza e le derivanti problematiche nel gestire le pendenze con la clientela (teste G\_\_\_\_\_, deposizione del 26 settembre 2016, p. 2-3; teste F\_\_\_\_\_, deposizione del 7 luglio 2014 di cui all’inc. CA.2014.90, p. 8; doc. Q, S e T), per cui essa ha interrotto il rapporto di lavoro non appena possibile dopo scadenza del periodo di protezione di cui all’art. 336c CO. 5.3 Ne consegue che la decisione pretorile di non riconoscere all’attore alcuna indennità per licenziamento abusivo merita conferma. 6. L’appellante critica il Pretore aggiunto per aver respinto la sua pretesa di risarcimento per il mancato accesso al programma \_\_\_\_\_, ovvero un piano sociale per supportare i collaboratori colpiti dalla soppressione di posti di lavoro dovuta a una riduzione dell’organico (doc. DD), osservando di avere dimostrato, tramite le dichiarazioni di I\_\_\_\_\_ e di S\_\_\_\_\_ e un articolo di giornale prodotto con le conclusioni scritte, che la banca voleva ridurre il personale del team \_\_\_\_\_, che questo è effettivamente passato da 5 a 4 collaboratori e che il licenziamento è avvenuto quale pretesto per eludere le disposizioni del piano sociale. Avendo tuttavia il primo giudice a tal proposito accertato, oltre alla carente dimostrazione di tali circostanze, come l’attore nemmeno avesse allegato che il licenziamento era dovuto alla soppressione del posto di lavoro o alla riduzione dell’organico (p. 7-8 dell’impugnata decisione), la censura, non contestando puntualmente l’argomentazione pretorile, è irricevibile per carenza di motivazione (art. 310 e 311 CPC). Il difetto di allegazione non può essere rimediato in fase istruttoria, per cui i relativi mezzi di prova raccolti sono irrilevanti. Ad ogni modo, il licenziamento per prestazioni negative e rottura del rapporto di fiducia è supportato da numerose risultanze probatorie, osservato che l’onere di dimostrare altrimenti incombeva all’attore e che la produzione di mezzi di prova nelle memorie conclusive senza allegare e adempiere i requisiti posti dall’art. 229 CPC non è ammessa. Inoltre, le dichiarazioni di I\_\_\_\_\_ sono state contestate dal teste G\_\_\_\_\_, l’attore stesso nel suo interrogatorio ha dichiarato di non avere avuto riscontri di “ una riduzione specifica del personale nel team \_\_\_\_\_ ” (verbale del 26 settembre 2016, p. 4), mentre S\_\_\_\_\_ ha dichiarato che dopo il licenziamento dell’attore vi è stata una fusione fra il team \_\_\_\_\_ e un altro team e che il nuovo team era composto da 4 consulenti, dal capo desk, tre assistenti e tre persone in formazione (deposizione del 23 giugno 2014 di cui all’inc. CA.2014.90, p. 3-4): non sapendo di quante unità era inizialmente composto l’altro team fusionato, nemmeno si può ritenere dimostrato che uno o più posti di lavoro siano stati effettivamente soppressi. 7. L’appellante ribadisce la sua pretesa di versamento pro-rata del bonus per l’anno 2013. A tal riguardo il primo giudice ha accertato che il bonus era una gratifica del tutto discrezionale e dipendeva pure dalle prestazioni del dipendente, in casu negative. Laddove l’appellante contesta l’esito della sua valutazione, si rimanda al consid. 4.4. Per il resto, egli sostiene di aver ricevuto il bonus con continuità e che ciò fonderebbe il suo diritto a percepirlo anche nel 2013. La suddetta allegazione tuttavia non è presente negli scritti introduttivi né egli argomenta in

base agli art. 229 o 317 CPC, per cui trattasi di un irricevibile fatto nuovo. Agli atti vi è comunque evidenza di un solo pagamento del bonus, relativo all'anno 2011 (doc. E), e sia tale documento, sia i doc. B e 3 (art. 38) ribadiscono la totale discrezionalità della gratifica. Pure detta pretesa deve dunque essere respinta, e la conclusione pretorile confermata. 8. Il Pretore aggiunto ha respinto la pretesa dell'attore d'indennità per vacanze non godute (13 giorni) ex art. 329d cpv. 2 CO, poiché compensate con l'esonero, contenuto nella disdetta (doc. V), di presentarsi al lavoro per i mesi rimanenti ( 65.25 giorni lavorativi da fine luglio 2014 a fine ottobre 2014). L'appellante da parte sua contesta tale compensazione. 8.1 Le vacanze hanno lo scopo di garantire al dipendente un adeguato periodo di riposo, per cui esse devono essere concretamente percepite. Se il dipendente durante il periodo di ferie si ammala e ciò gli impedisce il godimento della vacanza, ad esempio a causa di ricovero, frequenti visite mediche o trattamenti, i giorni di malattia non possono essere calcolati come giorni di ferie ( Rehbinde/Stöckli , op. cit., n. 5 ad art. 329a CO; Streiff/von Kaenel/Rudolph , op. cit., n. 6 ad art. 329a CO). Comunque sia, la presenza di un'inabilità lavorativa non significa forzatamente pure l'inabilità al godimento delle vacanze. Se dopo la disdetta del contratto di lavoro il godimento delle ferie non è possibile o esigibile, in particolare perché il dipendente deve cercare un nuovo posto di lavoro (art. 329 cpv. 3 CO), esse possono essere compensate in denaro. L'esonero del lavoratore dall'obbligo di lavorare durante il periodo di disdetta non comporta la cessazione del rapporto di lavoro: tutti gli altri doveri del dipendente permangono, fra cui l'obbligo di fedeltà (art. 321a CO), che gli impone fra l'altro di impedire, laddove esigibile, l'insorgere di inutili costi per il suo datore di lavoro. Pertanto, se egli durante il periodo di esonero ha a disposizione dei giorni liberi nei quali può godere delle ferie, ha il dovere di utilizzarli in tal modo. Il dipendente deve tuttavia avere a disposizione tempo sufficiente per trovare un posto di lavoro ( Portmann/Rudolph , op. cit., n. 14 ad art. 329d CO). La possibilità di godere o meno delle ferie dipende dunque dalle circostanze del caso concreto, laddove ciò è di regola ammesso se il periodo di esonero è considerevolmente più lungo dei giorni di vacanza ancora da percepire (DTF 128 III 271, consid. 4a seg.). 8.2 Nella fattispecie, il Pretore aggiunto ha rilevato che i disagi esposti nel certificato medico doc. N erano legati al posto di lavoro, per cui non hanno impedito al dipendente di godere delle vacanze, vista pure sua la trasferta in Svizzera interna per un evento nel maggio 2014 (doc. 15). L'appellante afferma invece di non essere stato in grado di beneficiare di giorni di vacanza, siccome i suoi disagi permanevano malgrado la dispensa dal lavoro, anche a causa della mancata volontà della banca di raggiungere un accordo, osservando pure che la suddetta trasferta, poco impegnativa, non dimostra altrimenti e che in quel periodo si trovava in cura farmacologica (appello, p. 14-15). La censura non convince. In effetti, ritenuto che l'attore è stato assente per malattia dal 28 gennaio 2014, il certificato medico di cui al doc. N attesta che la cura è iniziata il 23 aprile 2014, che i disagi (sintomatologia ansioso-depressiva) erano causati dallo stress lavorativo, che il trattamento farmacologico del paziente è durato 6-8 settimane e che fra aprile e ottobre i sintomi sono lentamente entrati in remissione. Il certificato non si esprime dunque in modo puntuale sulle condizioni dell'attore durante il periodo di esonero, in particolare sulla durata e l'intensità dei sintomi, né attesta che egli fosse inabile al godimento delle vacanze, né specifica che le trattative con la banca (peraltro essenzialmente seguite dalla sua patrocinatrice) abbiano acuitizzato i sintomi o ostacolato la sua guarigione. In effetti, se nel maggio 2014 egli è stato in grado di affrontare una trasferta in Svizzera interna, la decisione del Pretore aggiunto di ritenerlo abile a godere delle vacanze, perlomeno da agosto 2014, è del tutto condivisibile. 8.3 L'appellante sostiene che il

mancato godimento delle vacanze era pure dovuto dalla necessità di trovare un nuovo lavoro. Trattasi tuttavia di un inammissibile fatto nuovo (art. 317 CPC), poiché negli allegati introduttivi non vi è traccia di simili affermazioni. Del resto, in questa sede egli nemmeno spiega il dispendio di tempo che tale ricerca gli avrebbe causato. Inoltre, come già accertato dal primo giudice, il periodo di esonero è durato 65.25 giorni lavorativi a fronte di 13 giorni di vacanze arretrate, ed è stato dunque all'incirca cinque volte più lungo.

8.4 Ne discende che la decisione pretorile di respingere la pretesa attorea di indennità per vacanze non godute dev'essere confermata, in quanto compensate con il periodo di esonero dal lavoro.

9. Infine, con riferimento alla richiesta di rilascio di un certificato di lavoro completo e conforme alle proprie prestazioni in luogo del doc. K (ovvero del certificato ottenuto), respinta dal Pretore aggiunto poiché l'attore non ha indicato negli allegati introduttivi quali fossero i passaggi contestati né come avrebbero dovuto essere modificati, l'appellante si limita ad affermare che è stato esplicitamente contestato il passaggio del doc. K relativo al calo delle sue prestazioni, senza però indicare dove sarebbe contenuta tale affermazione (art. 310 e 311 CPC). In ogni caso, il calo delle sue prestazioni è comprovato (cfr. consid. 4.4), ciò che comporta la reiezione della censura.

10. Per tutti questi motivi, l'appello deve essere integralmente respinto, con conseguente conferma della decisione impugnata. Le spese giudiziarie, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 212'942.80, seguono la soccombenza dell'appellante. Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: 1. L'appello 13 dicembre 2017 di AP 1 è respinto. 2. Le spese processuali della procedura d'appello, pari a fr. 9'000.-, sono a carico dell'appellante, che rifonderà all'appellata fr. 6'000.- per ripetibili di appello. 3. 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 (pagina seguente) 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).

#### **E. 7**

ad art. 328 CO). Al datore di lavoro è comunque concessa la facoltà di criticare il lavoro e il comportamento del dipendente, esprimere opinioni o muovergli dei rimproveri, purché tali critiche non trascendano nell'ingiuria o nella vessazione (IICCA del 24 novembre 2006, inc. 12.2005.160, consid. 3.1; DTF 4A\_28/2009 del 26 marzo 2009, consid. 3.2 seg.; DTF 4A\_123/2007 del 31 agosto 2007, consid. 7.1; Streiff/von Kaenel/Rudolph, op. cit., n. 8 ad art. 328 CO e n. 4 ad art. 336 CO).

#### **E. 12**

ad art. 328 CO).