

TI_GERICHTE 12.2017.92 vom 30. November 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-11-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2017.92

FR: TI_GERICHTE 12.2017.92 du 30 novembre 2018

IT: TI_GERICHTE 12.2017.92 del 30 novembre 2018

Regeste

Contratto di lavoro; dimissioni, disdetta e accordo di scioglimento consensuale; ore supplementari

Erwägungen

E. 1

Nelle controversie patrimoniali con valore di almeno fr. 10'000.- (in casu : fr. 157'071.70) la decisione pretorile è impugnabile mediante appello (art. 308 cpv. 2 CPC) entro il termine di 30 giorni. L'appello 16 giugno 2017 è tempestivo.

E. 2

L'appello qui in esame in vari punti non contiene una critica puntuale al giudizio di prima istanza, ma si limita in modo inammissibile a proporre una propria tesi e una propria lettura dei fatti o riassunti di dottrina e giurisprudenza privi di confronti puntuali con la decisione impugnata (art. 311 CPC). Esso viene pertanto esaminato unicamente nella misura in cui espone critiche circostanziate al giudizio pretorile.

E. 3

L'appellante critica innanzitutto il primo giudice per avere ammesso la validità della disdetta di cui al doc. C, basandosi unicamente sul relativo contenuto senza considerare le circostanze che hanno condotto alla sua sottoscrizione, e per avere in particolare ritenuto non dimostrati un vizio di volontà, un'incapacità di discernimento e un'incapacità lavorativa del dipendente. A mente dell'appellante, la disdetta in questione sarebbe nulla: dalle risultanze istruttorie emergerebbe infatti chiaramente che il suddetto scritto doc. C non è stato da lui firmato con libera volontà, ma piuttosto sotto costrizione del datore di lavoro. Sostiene altresì che il vizio di volontà che grava il documento si dedurrebbe dalla sproporzione dell'accordo ivi raggiunto, che sarebbe manifestamente a suo svantaggio, e che tale accordo sarebbe in ogni caso nullo ai sensi dell'art. 341 CO, in quanto contenente una rinuncia a crediti risultanti da disposizioni imperative della legge senza sufficiente controprestazione. L'appellante ritiene altresì che nel periodo in questione egli avrebbe sofferto di problemi psichici rispettivamente di una sindrome da burn out , si sarebbe dunque trovato in una situazione di incapacità di discernimento e di inabilità lavorativa, e non sarebbe conseguentemente stato in grado di sottoscrivere con cognizione di causa il documento di cui al doc. C. A fronte di dette circostanze, questo non equivarrebbe a delle dimissioni unilaterali, bensì a un invalido licenziamento camuffato rispettivamente a un illecito accordo di scioglimento del rapporto di lavoro, tra l'altro imposto dalla convenuta in un periodo di inabilità al lavoro, e dunque nullo anche alla luce dell'art. 336c CO. Stante la nullità della disdetta, le pretese salariali e quelle relative a vacanze e bonus sarebbero pertanto dovute.

E. 4

In linea di principio, un contratto di lavoro a tempo indeterminato può essere disdetto liberamente dalle parti, rispettando tuttavia i termini di disdetta contrattuali o legali (art. 335 cpv. 1 CO). La giurisprudenza riconosce loro la facoltà di interrompere di comune accordo il contratto di lavoro in ogni momento (cosiddetto “ Aufhebungsvertrag ”), nella misura in cui esse non cerchino con tale espediente di aggirare le disposizioni imperative della legge. La convenzione di scioglimento consensuale richiede dunque il libero accordo delle parti ed è valida quando presenta un carattere transattivo, ossia quando contiene concessioni reciproche delle parti (DTF 118 II 58, consid. 2a e 2b; DTF 115 V 437, consid. 4b; DTF 4A_376/2010, consid. 3; Wyler/Heinzer , Droit du travail, 3a ed., 2014, p. 526 seg.; Streiff/Von Kaenel/Rudolph , Arbeitsvertrag Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 2012, n. 10 ad art. 335 CO; IICCA del 13 agosto 2010, inc. 12.2010.107, consid. 5). L'accordo di scioglimento consensuale del rapporto di lavoro non richiede alcuna forma particolare e può pertanto essere concluso in forma scritta, oralmente o anche per atti concludenti, purché la volontà delle parti sia chiara e univoca. Il dipendente deve avervi acconsentito liberamente dopo aver avuto a disposizione un adeguato periodo di riflessione, se la proposta di rescissione è giunta unilateralmente dal datore di lavoro (DTF 102 IA 417, consid. 3c; Rudolph/Portmann in: Basler Kommentar, OR Vol. I, 6 ed., n. 27 seg. ad art. 335 CO; Abegg in: Präjudizienbuch OR – Die Rechtsprechung des Bundesgerichts [1975-2015], 2016, n. 2 ad art. 336c CO).

E. 5

Nel caso di specie, il contenuto del doc. C è univoco, in quanto esprime chiaramente la volontà del dipendente di rescindere il rapporto di lavoro per il 31 agosto 2007, e la relativa accettazione da parte del datore il lavoro. Il Pretore ha a tal proposito evidenziato la mancata dimostrazione di un vizio di volontà, in particolare di pressioni o forzature da parte della datrice di lavoro. Egli ha altresì rilevato che nemmeno la tesi attorea secondo la quale la disdetta sarebbe stata formulata dalla banca era stata dimostrata, e che comunque l'accertato desiderio, da parte di quest'ultima, di porre fine al contratto, ancora non significava che essa l'avesse effettivamente fatto. L'appellante afferma invece di essere stato forzato alla sottoscrizione del documento, sostenendo che ciò sarebbe dimostrato dalla volontà della banca di rescindere il suo contratto, ritenuto che quest'ultima, a suo dire, avrebbe pure organizzato l'incontro del 20 aprile 2007 e redatto il relativo scritto. Ciò non costituisce un confronto puntuale con l'accertamento pretorile, quanto piuttosto la riproposizione di una propria versione dei fatti, per cui la relativa censura è irricevibile (art. 311 CPC).

E. 5.1

Anche da un esame di merito, la censura non godrebbe di migliore sorte, in quanto dall'istruttoria non sono emersi sufficienti elementi per suffragare la posizione dell'attore. Certamente, è stato accertato che fra le parti fossero sorte delle divergenze sulla produttività del dipendente e sulle ore supplementari da lui effettuate, e che a tal fine fossero stati organizzati degli incontri di discussione (deposizione del 9 settembre 2013 di M_____ e di G_____, p. 2-3, 9-11; deposizione del 26 settembre 2013 di E_____, p. 2-4; deposizione del 27 aprile 2015 di M_____, p. 5-7; deposizione del 29 febbraio 2016 di P_____, p. 3, deposizione del 29 febbraio 2016 di F_____, p. 3, 5; cfr. anche doc. V). È pure emerso che, in effetti, la convenuta desiderasse porre fine al rapporto di lavoro (cfr. deposizione del 26 settembre di

E_____ 2013, p. 3). M_____, in quel periodo responsabile Legal e Compliance della convenuta, ha altresì dichiarato che fra marzo e aprile 2007, dopo che l'attore aveva espresso forti critiche sulla politica di sicurezza della banca in relazione ad alcuni allarmi-bomba, gli aveva proposto di lasciare il posto di lavoro e che questi si era mostrato favorevole all'idea, a patto che gli venissero riconosciute le ore supplementari effettuate (cfr. deposizione del 9 settembre 2013 di M_____, p. 5). Altrettanto chiaro è che la disdetta di venerdì 20 aprile 2007 è stata formulata nell'ambito di un incontro, in cui erano presenti perlomeno l'attore e M_____, che le modalità della disdetta sono state discusse nell'ambito di tale incontro, che la riunione è poi stata sospesa per permettere la redazione dello scritto e che in seguito, dopo un periodo d'attesa, esso è stato sottoscritto dal dipendente e controfirmato dalla banca (interrogatorio del 30 settembre 2014 di AP 1, p. 7, deposizione del 9 settembre 2013 di M_____, p. 5-6).

E. 5.2

Per il resto, le circostanze relative a detto incontro non sono emerse in modo chiaro. In particolare, non è stato appurato chi abbia richiesto il colloquio, da chi sia giunta l'iniziativa di discutere le condizioni di disdetta, e chi abbia redatto il doc. C. L'appellante sostiene che le dimissioni gli sono state imposte e che le stesse sono state redatte dalla convenuta, siccome lui non sapeva come formulare un tale scritto (verbale di interrogatorio del 30 settembre 2014, p. 7; cfr. anche doc. D ed E). La convenuta ha sempre contestato queste allegazioni, ribadendo come le dimissioni fossero una libera scelta del dipendente (doc. F). L'unico teste che ha potuto riferire in merito all'incontro, ovvero M_____, ha dichiarato di aver suggerito lui la formulazione contenuta nel doc. C in funzione di quanto desiderato dall'attore e della discussione con lui avuta, ma di non averla redatta e, vista l'impaginazione della medesima, di non ritenere che la stessa fosse stata redatta con un computer della banca (deposizione del 9 settembre 2013, p. 5-6).

E. 5.3

Comunque sia, dall'istruttoria non sono emersi elementi che dimostrino l'esercizio di pressioni o forzature da parte del datore di lavoro, ritenuto come la contestazione della disdetta di venerdì 20 aprile 2007 da parte del dipendente già pochi giorni dopo (il 24/26 aprile 2007, ovvero il martedì rispettivamente giovedì successivi, cfr. doc. D ed E) non basta a tale scopo. Nemmeno sono emersi sufficienti elementi per ritenere che la proposta di disdetta sia giunta unilateralmente da parte della banca, tantomeno in modo inaspettato, o che il dipendente non abbia avuto a disposizione un sufficiente periodo di riflessione per maturare il proprio convincimento, per cui anche volendo ammettere la presenza di un contratto consensuale di scioglimento piuttosto che di dimissioni del dipendente, la decisione del primo giudice di basarsi sul contenuto del doc. C, che esprime chiaramente la volontà del dipendente di rescindere il contratto, resiste a ogni critica.

E. 6

L'appellante vorrebbe altresì inferire un vizio di volontà dal fatto che il doc. C terrebbe unicamente conto della volontà e degli interessi della banca e conterrebbe un'illecita rinuncia a pretese derivanti dal contratto di lavoro, in quanto l'elevato numero di ore supplementari da lui effettuato non sarebbe equamente compensato dalla liberazione dall'obbligo di lavorare sino al 31 agosto 2007. Secondo la già citata giurisprudenza (cfr. consid. 4), un accordo consensuale di scioglimento deve avere carattere transattivo e contenere concessioni reciproche, pena la sua nullità. Secondo l'art. 341 CO, durante il

rapporto di lavoro e nel mese successivo alla sua fine, il lavoratore non può rinunciare ai crediti risultanti da disposizioni imperative della legge o di un contratto collettivo. Detta disposizione, che si riferisce a pretese già maturate, si applica tuttavia unicamente alle rinunce unilaterali da parte del dipendente, e non impedisce invece quelle effettuate in ottica transattiva nell'ambito di un contratto consensuale di scioglimento (Portmann/Rudolph , op. cit., n. 30 ad art. 335 CO e n. 1,6 ad art. 341 CO; DTF 106 II 222, consid. 2; DTF 118 II 58, consid. 3b); ciò in particolare è permesso se la rinuncia riguarda ore supplementari che non possono essere dimostrate con esattezza oppure se essa è sufficientemente compensata da controprestazioni del datore di lavoro (DTF 110 II 168, consid. 3b). Nel caso di specie, sia volendo considerare il doc. C quali dimissioni, sia quale contratto consensuale di scioglimento, non si ravvedono elementi di nullità ai sensi della citata giurisprudenza. Il dipendente non ha infatti rinunciato né al preavviso di disdetta (4 mesi), né al pagamento del salario durante quel periodo, per cui non vi è in ogni caso un'elusione delle relative disposizioni protettive del CO. Il doc. C prevede peraltro non una rinuncia, ma una compensazione di eventuali ore supplementari non onorate (le quali, come già accertato dal Pretore e come si dirà più in avanti, soffrono peraltro di evidenti carenze probatorie e il cui obbligo di retribuzione non sarebbe in ogni caso stato evidente), con la liberazione del dipendente dall'obbligo di presentarsi al lavoro per più di 4 mesi (corrispondenti all'incirca a 750 ore di lavoro), ciò che non è così scontato come vuole sostenere l'appellante, anche in virtù degli importanti incarichi da lui svolti (revisione) e dall'ammontare del suo salario. L'attore aveva pertanto un proprio interesse alla sottoscrizione della disdetta, stanti le reciproche concessioni fra le parti ivi contenute, per cui a tal riguardo non si ravvedono elementi atti a sovvertire il relativo accertamento pretorile.

E. 7

L'appellante sostiene che la disdetta, contrariamente a quanto concluso dal primo giudice, sarebbe nulla anche a fronte della sua incapacità di discernimento al momento della relativa sottoscrizione. A tal proposito, il giudice di prima sede ha osservato di non ravvedere alcun elemento a comprova di una malattia psichica, quanto eventualmente di sintomi di burn out e ha concluso che in ogni caso l'incapacità di discernimento dell'attore in relazione al doc. C non è stata dimostrata, sottolineando peraltro la debolezza probatoria del parere medico del dr. _____ M_____ (querelato giudizio, p. 4). Nella misura in cui l'appellante, a sostegno dell'asserita incapacità di discernimento, non critica puntualmente detto accertamento, limitandosi a ribadire che nel periodo in questione, conformemente a quanto riferito dal dr. M_____ (doc. L e relativa deposizione del 17 agosto 2015), egli fosse affetto da malattia psichica rispettivamente da sindrome di burn out (appello, p. 3, 6-7), egli non adempie ai propri obblighi di motivazione ai sensi dell'art. 311 CPC, per cui la sua censura è irricevibile. Anche volendo ammettere la censura, la decisione pretorile di non ritenere sufficienti il doc. L e la deposizione del dr. M_____ merita conferma: il parere del medico curante, specialista in medicina interna e non in psicologia o psichiatria, è infatti stato redatto soltanto nel 2012, basandosi su degli incontri avvenuti a partire dal 24 aprile 2007, ovvero dopo la sottoscrizione della disdetta, mentre i precedenti incontri erano avvenuti nel 2005, prima dell'inizio dell'attività dell'appellante presso la banca (cfr. deposizione del 17 agosto 2015 di _____ M_____, p. 2); del resto, anche gran parte delle note del dr. M_____ prodotte con l'edizione documenti, riferite a periodi antecedenti o successivi all'attività dell'attore per la convenuta, non sono attinenti al caso di specie. Aggiungasi che anche eventuali sintomi di burn out non sarebbero sufficienti per ammettere un'incapacità di discernimento in relazione alla sottoscrizione del doc. C.

Oltretutto, contrariamente a quanto suggerisce l'appellante (appello, p. 3), dalle altre deposizioni agli atti, peraltro rese da dipendenti della convenuta e non da persone con formazione medica, non sono emersi elementi tali da ammettere un'incapacità di discernimento dell'attore: alcuni testi non hanno notato alcun particolare malessere del dipendente, altri hanno unicamente sottolineato una situazione di lieve stress oppure di ansia causata da alcuni allarmi-bomba nello stabile bancario, ma ciò non dimostra ancora un burn out né tantomeno un'incapacità di discernimento o un'incapacità lavorativa (deposizione del 9 settembre 2013 di M_____, p. 8; deposizione del 26 settembre 2013 di E_____ e di A_____, p. 3, 7; deposizione del 22 gennaio 2014 di C_____ p. 2; deposizione del 29 febbraio 2016 di F_____, p. 5). D'altronde lo stesso attore, nella sua e-mail del 26 marzo 2007 a P_____, responsabile per l'audit interno della convenuta, riferiva: " En ce qui me concerne, ça ne va pas trop mal et le futur, à court terme, semble être assez positif " (doc. V8).

E. 8

L'appellante critica altresì il Pretore per non aver ritenuto nulla la disdetta poiché decisa dal datore di lavoro in un periodo di incapacità lavorativa (art. 336c CO). Tuttavia, come già si è detto, in casu non si è in presenza di un licenziamento, quanto piuttosto di dimissioni o di un contratto di scioglimento. Come già menzionato dal primo giudice (sentenza impugnata, p. 3), l'art. 336c CO non si applica in questi due ultimi casi, a meno che non vi siano state pressioni o costrizioni da parte del datore di lavoro (Rudolph/Portmann , op. cit., n. 2 ad art. 336c CO; Staehelin in: Zürcher Kommentar, OR, 2014, n. 3 ad art. 336c CO; Streiff/Von Kaenel/Rudolph , op. cit., n. 2 ad art. 336c CO), che nella presente fattispecie non sono state dimostrate. Abbondanzialmente si sottolinea che l'attore nemmeno ha dimostrato di essere stato inabile al lavoro il 20 aprile 2007, ritenuto che perfino il parere medico di cui al doc. L, di cui si è già detto, indica un'incapacità lavorativa solo dal 24 aprile 2007 e che nessun'altra risultanza istruttoria suffraga la tesi attorea.

E. 9

Alla luce di quanto precede, la decisione pretorile di ritenere valida la disdetta di cui al doc. C resiste alla critica e merita pertanto conferma. Ne discende che il rapporto di lavoro ha dunque preso fine il 31 agosto 2007. Conseguentemente, come concluso dal Pretore, le pretese dell'appellante relative a l salario per i mesi settembre-dicembre 2007 e alla retribuzione delle vacanze di quel periodo non sono giustificate e vanno respinte.

E. 10

Con il suo appello AP 1, avanzando la medesima pretesa di cui alla petizione 4 ottobre 2012, e meglio fr. 157'071.70 oltre accessori, chiede conseguentemente che gli sia riconosciuto anche il versamento del bonus per l'anno 2007 e i 2.5 giorni di vacanze arretrate, quantificati in prima sede in fr. 20'000.-, rispettivamente fr. 1'174.-, e respinti dal Pretore con le argomentazioni di cui alle p. 4-5 della sentenza qui impugnata. In particolare, per quanto riguarda il bonus, il primo giudice ha concluso che esso avesse natura facoltativa e non fondasse pertanto una pretesa del dipendente. L'appellante non contesta detto accertamento, limitandosi a sottolineare che il bonus fosse dovuto a fronte dell'asserita nullità della disdetta (appello, p. 7), argomento già respinto nei considerandi precedenti. Non confrontandosi con l'argomentazione pretorile, la relativa censura è pertanto irricevibile (art. 311 CPC). Per quanto concerne la retribuzione degli asseriti 2.5 giorni di vacanze arretrate, il giudice di prima sede ha ritenuto la pretesa non dimostrata. L'atto di

appello, pur pretendendo il suddetto importo, non contiene tuttavia alcuna concreta censura e qualsivoglia motivazione, per cui anche su questo punto esso è irricevibile.

E. 11

L'appellante critica altresì il Pretore per non aver riconosciuto la pretesa di retribuzione delle ore supplementari da lui effettuate. Il primo giudice, basandosi sulle risultanze istruttorie, ha concluso che, anche se il tempo di lavoro dell'attore era effettivamente maggiore alle 40 ore settimanali, queste ore non erano state né ordinate né successivamente approvate dalla convenuta, ed erano anzi state oggetto di contestazione. Ha altresì ritenuto non dimostrati né un aumento delle mansioni del dipendente, né la necessità di tali ore aggiuntive, osservando che esse erano piuttosto imputabili all'attore, che contro le espresse indicazioni della datrice di lavoro si occupava di mansioni non sue, non concentrandosi sui propri compiti, e lavorava in modo dispersivo e poco produttivo, ciò che causava dei ritardi nella consegna dei rapporti di revisione. Il Pretore ha inoltre sottolineato che almeno una parte delle ore rivendicate dall'attore sono comunque state riconosciute dalla convenuta nel doc. C e dunque quantificate come equivalenti a un salario di 4 mesi, mentre le rimanenti ore non sono in ogni caso state sufficientemente specificate e dimostrate, anche volendo alleggerire l'onere probatorio ai sensi dell'art. 42 cpv. 2 CO (sentenza impugnata, p. 2-3).

E. 11.1

L'appellante anche in questa sede sostiene che, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, le ore aggiuntive di lavoro erano necessarie a fronte dell'aumento di mansioni che egli ha dovuto sopportare (dovendosi occupare non solo della revisione interna, ma anche di compiti da segretario del comitato audit, di assistenza alla direzione e consulenza per la direzione e lo staff della convenuta, e dovendo pure recarsi frequentemente a _____), che esse erano state comunicate alla convenuta e che questa non si era mai formalmente opposta. L'appellante osserva che le ore supplementari sono state dimostrate nella misura del possibile tramite i time sheets prodotti agli atti e le deposizioni, mentre l'edizione documenti dalla datrice di lavoro sarebbe incompleta a causa della convenuta medesima, circostanza che andrebbe interpretata dunque a suo sfavore. Egli conclude di avere portato la dimostrazione, con la necessaria verosimiglianza preponderante, delle ore rivendicate, anche in considerazione dell'alleggerimento dell'onere probatorio sancito dall'art. 42 CO.

E. 11.2

G giusta l'art. 321c CO, quando le circostanze esigono un tempo di lavoro maggiore di quello convenuto, il lavoratore è tenuto a prestare ore suppletive nella misura in cui sia in grado di prestarle e lo si possa ragionevolmente pretendere da lui secondo le norme della buona fede (cpv. 1). Se il lavoro straordinario non è stato compensato, entro un periodo adeguato, mediante un congedo di durata almeno corrispondente (cpv. 2), e se mediante accordo scritto non è stato convenuto diversamente, il datore di lavoro deve pagare per il lavoro supplementare il salario normale più un supplemento di almeno un quarto (cpv. 3). Secondo l'art. 321c cpv. 3 CO, le parti possono concordare preventivamente di escludere parzialmente o completamente la retribuzione o la compensazione delle ore supplementari svolte dal dipendente (cfr. Portmann/Rudolph, op. cit., n. 6 ad art. 321c CO; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 106). La rinuncia preventiva deve avvenire in forma scritta e può essere inserita anche nelle Condizioni generali o in Regolamenti del personale, purché il contratto di lavoro vi faccia riferimento (Portmann/Rudolph, op. cit., n. 15 ad art. 321c CO). In assenza di un accordo formalmente valido, il diritto alla retribuzione delle ore supplementari

riveste carattere imperativo (DTF 126 III 337, consid. 7a; Portmann/Rudolph , op. cit, n. 12 ad art. 321c CO). Secondo la giurisprudenza federale, una rinuncia alla retribuzione o alla compensazione di ore già effettuate può invece essere fatto solo nei limiti dell'art. 341 CO (DTF 126 III 337, consid. 7a); come tuttavia già osservato, detta disposizione impedisce unicamente le rinunce unilaterali da parte del dipendente, e non quelle effettuate in ottica transattiva nell'ambito di un contratto consensuale di scioglimento (cfr. consid. 6).

E. 11.3

L'onere della prova relativo alle ore supplementari prestate è a carico del lavoratore (DTF 4C.7/2004 dell'8 marzo 2004, consid. 2.2.2; Wyler/Heinzer , op. cit. p. 102). Il lavoratore che pretende il pagamento delle ore supplementari deve provare, oltre alla loro effettuazione nell'interesse del datore di lavoro, che le stesse gli sono state ordinate, o che questi ne era a conoscenza e non si è opposto alla loro esecuzione oppure, se il datore di lavoro non ne era a conoscenza, che queste erano necessarie per l'azienda per adempiere i compiti attribuiti. Le ore di cui il datore di lavoro non è a conoscenza, o che questi ha contestato, vanno pertanto retribuite solo in casi eccezionali (DTF 4C.177/2002 del 31 ottobre 2002, consid. 2.1; DTF 129 III 171 consid. 2.3 e 2.4; Streiff/Von Känel/Rudolph , op. cit., n. 10 ad art. 321c CO; Staehelin , op. cit., n. 13 ad art. 321c CO; Wyler/Heinzer , op. cit., p. 93 e 102; IICCA del 7 febbraio 2007, inc. 12.2006.15, consid. 6; IICCA del 14 dicembre 2012, inc. 12.2011.10, consid. 5.1). Per quanto riguarda la quantificazione del lavoro straordinario eseguito, giova ricordare che, qualora il lavoratore abbia dimostrato di aver svolto delle ore supplementari, il cui numero non può più essere stabilito in modo esatto, il giudice può stimarlo in applicazione dell'art. 42 cpv. 2 CO. L'alleggerimento dell'onere probatorio non conduce tuttavia al suo rovesciamento. Nella misura del possibile il lavoratore deve allegare e provare tutte le circostanze che permettono di valutare il numero di ore supplementari eseguite, poiché la conclusione per cui le ore supplementari sono state eseguite nella misura asserita deve imporsi al giudice con una certa forza; l'art. 42 cpv. 2 CO deve pertanto essere applicato in maniera restrittiva (DTF 4A_467/2011 del 3 gennaio 2012, consid. 5; DTF 4C.177/2002 del 31 ottobre 2002, consid. 2.1; Wyler/Heinzer , op. cit., p. 102 seg.). La prova può ad esempio essere portata tramite deposizioni testimoniali, timbrature o altri sistemi di rilevamento della presenza, oppure mediante rapporti di lavoro regolarmente trasmessi al datore di lavoro, ma di regola non con semplici note del lavoratore non trasmesse regolarmente (Portmann/Rudolph , op. cit., n. 6 ad art. 321c CO).

E. 11.4

Nel caso di specie, il rapporto di lavoro fra le parti era regolato dal contratto di lavoro e dal Regolamento del personale, al quale il punto 6 del contratto faceva esplicito riferimento (doc. T). Il punto 1 del contratto prevedeva una durata del lavoro di 40 ore settimanali, mentre l'art. 28 del Regolamento conteneva una rinuncia alla retribuzione o compensazione mediante tempo libero delle ore supplementari non espressamente ordinate o successivamente approvate dalla datrice di lavoro, rinuncia come detto valida e possibile ai sensi dell'art. 321c CO. Detta prassi di ottenere un'approvazione preventiva rispettivamente successiva delle ore supplementari è stata peraltro confermata dai testi, in particolare da S_____ (deposizione del 22 gennaio 2014, p. 4-5). Tuttavia, anche un accordo di rinuncia preventiva ha dei limiti. Innanzitutto, nel caso di una mancata contestazione da parte del datore di lavoro delle ore supplementari, si potrebbe ammettere una modifica tacita degli accordi precedentemente presi (Portmann/Rudolph , op. cit., n. 8 ad art. 321c

CO; Streiff/Von Kaenel/Rudolph , op. cit., n. 10 ad art. 321c CO); inoltre, l'esclusione di tale retribuzione o compensazione può soltanto avvenire nei limiti di quanto sancito dalla Legge sul lavoro e dalle relative prescrizioni obbligatorie sulla retribuzione del lavoro straordinario (Portmann/Rudolph , op. cit., n. 15 ad art. 321c CO).

E. 11.5

Con la sottoscrizione della disdetta, l'attore ha peraltro dichiarato che non avrebbe avanzato alcuna pretesa per ore supplementari, purché fosse esonerato dal lavoro fino al 31 agosto 2007. Come già ribadito e contrariamente a quanto sostiene l'appellante, detto accordo è valido; in particolare, una compensazione del genere non è vietata dall'art. 341 CO, purché giustificata dall'ottica transattiva e dunque non sproporzionata a svantaggio del dipendente. In considerazione delle due rinunce dell'attore, preventiva (doc. T) e successiva (doc. C), quest'ultimo, per fondare la sua pretesa di retribuzione delle ore supplementari, doveva dimostrare anzitutto l'inapplicabilità della rinuncia preventiva, e meglio una modifica concludente del contratto di lavoro a causa dell'assenza di contestazioni del datore di lavoro, rispettivamente il compimento di ore la cui retribuzione era obbligatoria ai sensi della Legge sul lavoro. Oltre a ciò, doveva non solo quantificare e dimostrare tali ore e la loro giustificazione, ma anche che queste fossero manifestamente eccedenti la compensazione di cui al doc. C. Come si esporrà nei prossimi considerandi, l'attore non ha portato detta dimostrazione.

E. 11.6

Il primo giudice, nel querelato giudizio (p. 2), ha concluso che l'attore ha effettivamente effettuato delle ore aggiuntive rispetto al suo orario di lavoro rituale, e che egli le notificava alla convenuta tramite i relativi time sheets , ma anche che, giusta quanto appurato dalle deposizioni dei testi, quest'ultima ne aveva contestato lo svolgimento, ritenendole non necessarie e imputabili all'attore. L'appellante contesta detto accertamento, osservando che la banca non aveva mai espresso una formale contestazione e non aveva mai intrapreso nulla a tal riguardo. Limitandosi a contrapporre una propria tesi all'assunto pretorile, senza adeguata motivazione, la censura è dunque irricevibile. Si osserva peraltro che, ribadito preliminarmente come le ore rivendicate non fossero state ordinate dalla convenuta, non vi sono particolari obblighi di forma per la relativa contestazione, purché essa sia dimostrabile. Detta dimostrazione è in casu avvenuta, nella misura in cui agli atti si trovano diversi scritti e deposizioni in tal senso. Osservato come la banca in effetti autorizzasse talvolta puntualmente il lavoro supplementare (cfr. doc. 2), in più occasioni essa si è invece opposta. In particolare, per quanto riguarda i time sheets compilati e trasmessi dall'attore, solo parzialmente prodotti nel doc. V5, il revisore M_____ e il responsabile dell'audit interno P_____, entrambi alle dipendenze della convenuta, hanno chiarito che essi servivano per quantificare, per ciascun giorno, le mezze giornate e le giornate di lavoro in relazione a una determinata missione di audit , piuttosto che le ore di lavoro generali dei revisori, e che essi erano documenti interni che non venivano trasmessi né alle risorse umane né ai responsabili gerarchici, bensì che servivano al capo dei revisori per effettuare i suoi rapporti annuali (deposizione del 27 aprile 2015 di M_____, p. 6, deposizione del 29 febbraio 2016 di P_____, p. 4). Orbene, nell'e-mail 5 gennaio 2007 F_____, responsabile della revisione interna della convenuta, con riferimento ai time sheets agli atti, contestava le annotazioni dell'attore laddove indicavano lavoro festivo o importi superiori a 1, chiedendo di effettuare le necessarie correzioni e fornire spiegazioni, apponendo altresì le sue contestazioni direttamente sulle relative schede (doc. V2 e V5). In

aggiunta a ciò egli, con e-mail 11 gennaio 2007, riferendosi peraltro a indicazioni già fornite in precedenza, redarguiva l'attore di gestire meglio il proprio tempo e le proprie priorità, di evitare di essere dispersivo e concentrarsi sui propri compiti, di essere più sintetico e rispettare le deadlines, comunicandogli pure di avere chiesto ai collaboratori di non chiedergli consulenze e non distrarlo in altro modo (doc. V4). Le contestazioni, da parte della banca, delle ore supplementari effettuate sono state confermate da numerose deposizioni (cfr. deposizione del 9 settembre 2013 di M_____ e G_____ p. 2-4 e 9-11; deposizione del 26 settembre 2013 di E_____, p. 2-4; deposizione del 27 aprile 2015 di M_____, p. 6; deposizione del 29 febbraio 2016 di F_____, p. 3, 5; deposizione del 29 febbraio 2016 di P_____, p. 3). Del resto, anche volendo supporre che non tutte le ore supplementari effettuate dall'attore siano state globalmente contestate, quest'ultimo, per pretendere una retribuzione aggiuntiva rispetto alla compensazione già contenuta nel doc. C, avrebbe dovuto specificare e quantificare dette eventuali ore non contestate, ciò che non ha fatto, come si dirà qui di seguito.

E. 11.7

L'appellante sostiene di avere, nel limite del possibile, quantificato e dimostrato le ore effettuate. In effetti, l'edizione documenti dalla convenuta, relativa alla registrazione degli orari di lavoro dei dipendenti (programma "Visual Time"), è stata inconcludente, siccome nei documenti trasmessi non figura la durata del lavoro. A mente dell'appellante, le lacune probatorie sarebbero unicamente imputabili alla controparte, che non ottemperando in modo completo all'edizione documenti ordinata dal Pretore, si sarebbe in mala fede e indebitamente rifiutata di cooperare, per cui il primo giudice avrebbe dovuto considerare tale circostanza nell'ambito del libero apprezzamento delle prove e ammettere la pretesa attorea sulla base dell'art. 42 cpv. 2 CO. A torto. Infatti, malgrado quest'ultimo disposto, della cui applicazione si è già detto in precedenza (consid. 11.3), l'attore era comunque tenuto, stante l'onere della prova a lui incombente, ad allegare e sostanziare nel limite del possibile tutte le circostanze che permettevano una quantificazione o quantomeno una stima delle ore in questione, ciò che non ha fatto. A prescindere dal doc. S, documento ritenuto inufficiale dal Pretore in quanto redatto dall'attore e dunque non considerato (circostanza che l'appellante non contesta), l'attore ha unicamente prodotto della corrispondenza, segnata con P_____ e F_____, riferita in parte a temi estranei, come quello del rimborso spese (doc. V7, V8), in parte a ore contestate, rispettivamente troppo generica per permettere una stima (cfr. doc. V1, V3 e V6). Ha poi prodotto alcuni time sheets, peraltro contestati dalla banca (cfr. consid. 11.6 e doc. V2, V5), i quali tuttavia sono solo parziali e relativi al periodo agosto 2006 - dicembre 2006. Aggiungasi che gli stessi nemmeno indicano gli orari del dipendente ma piuttosto, secondo quanto riferito dai testi, una stima dei giorni dedicati a determinati progetti, a vacanze o assenze, rispettivamente che l'attore nemmeno spiega il contenuto di dette schede o specifica cosa bisognerebbe dedurre, né in generale come dalla documentazione agli atti si possa risalire al totale delle ore effettuate, in particolare a ore eccedenti all'importo riconosciuto nel doc. C. L'attore è dunque venuto meno al suo onere di allegazione e specificazione indipendentemente dall'esito della citata edizione documenti. Abbondanzialmente si osserva che la teste S_____, dipendente della convenuta nella sezione risorse umane, ha riferito che i conteggi oggetto di edizione erano usati solo per registrare le assenze, ad esempio per vacanze o malattia, e non le ore di lavoro (deposizione del 22 gennaio 2014, p. 4). Anche l'ex dipendente B_____ (risorse umane), pur rilevando che di regola gli orari di entrata e uscita dei dipendenti venivano riassunti mensilmente, ha ipotizzato che l'assenza

di tali dati nei conteggi dell'attore fosse dovuta alla sua particolare funzione e ai suoi incarichi, in quanto egli doveva pure recarsi a _____ (deposizione del 24 giugno 2015, p. 2-3). Aggiungasi che, secondo quanto riferito dall'attore, B_____ aveva fornito una spiegazione analoga pure a lui (cfr. e-mail 26 febbraio 2012 di cui al doc. V1: “ elle m'avait répondu que ce document était fait de la sorte pour le staff de _____ et que pour les heures supplémentaires elles se discutaient avec les responsables de département à _____. Dans mon cas, je devais voir avec _____ ”). Pertanto, in relazione all'edizione documenti, nemmeno vi sono agli atti elementi per ritenere una mala fede o una mancata collaborazione della convenuta.

E. 11.8

Il Pretore ha pure negato la necessità delle ore aggiuntive svolte dall'attore. Egli ha ritenuto che esse erano imputabili al dipendente, a causa del suo ritmo di lavoro e della sua tendenza a non focalizzarsi sui suoi compiti, bensì a occuparsi anche di mansioni a lui estranee di assistenza e consulenza, senza che ciò fosse richiesto dalla convenuta e perfino contro il suo espresso parere. A causa di ciò, egli era spesso in ritardo nello svolgimento dei suoi compiti ed era costretto a svolgere ore aggiuntive. L'appellante, nella misura in cui contesta detto accertamento osservando che le ore supplementari erano necessarie a causa dell'estensione delle mansioni a lui incombenti a compiti di assistenza alla direzione e consulenza per la direzione generale e lo staff, si limita a ripetere la propria tesi già esposta in sede di petizione e replica, omettendo di confrontarsi in modo puntuale con il querelato giudizio (art. 311 CPC). Comunque sia, la decisione pretorile merita conferma anche su questo punto, siccome numerosi testi hanno potuto confermare che l'attore era costretto a effettuare ore aggiuntive rispettivamente a lavorare fuori orario a causa del suo ritmo di lavoro e della sua tendenza a occuparsi di mansioni non sue (cfr. in particolare la deposizione del 9 settembre 2013 di M_____ e di G_____, p. 2-3, 4, 7, 9-11; deposizione del 26 settembre 2013 di E_____, p. 2-3; deposizione del 27 aprile 2015 di M_____, p. 5-7; deposizione del 28 maggio 2015 di F_____ e di H_____, p. 4-6, 7; deposizione del 29 febbraio 2016 di F_____, p. 3, 5). D'altronde, già si è detto che la convenuta, in più occasioni, aveva contestato detto atteggiamento del dipendente. Per quanto riguarda le visite a _____ menzionate dall'appellante, nulla agli atti permette di ritenere che ciò costituisse un aumento delle sue mansioni o un sovraccarico di lavoro, siccome sin dall'inizio del rapporto di lavoro era chiaro che il responsabile funzionale del medesimo e responsabile della revisione interna (P_____ prima e F_____ dopo) si trovava a _____. In merito al ruolo di segretario del comitato audit, questo gli è effettivamente stato assegnato dalla convenuta. Ciononostante, il dispendio orario complessivo dedicato a tale compito non è nemmeno stato quantificato. Nulla dimostra peraltro che esso non fosse già compreso nella compensazione di cui al doc. C. Il teste M_____ ha pure osservato che tale incarico comportava la partecipazione a una riunione ogni tre mesi e la preparazione della relativa documentazione, per un dispendio di tempo di tre o quattro ore al massimo (deposizione del 9 settembre 2013, p. 2-3).

E. 11.9

Per tutti questi motivi, anche riducendo l'onere probatorio a carico dell'attore alla verosimiglianza preponderante ai sensi dell'art. 42 cpv. 2 CO, la sua pretesa per le asserite ore supplementari da lui svolte non è stata dimostrata. In particolare, egli non ha quantificato e specificato sufficientemente tali ore, non ha dimostrato che esse fossero

superiori a quelle già compensate nel doc. C, né la loro necessità o un'accettazione tacita da parte della convenuta, per cui a tal riguardo nemmeno poteva esservi una rinuncia ai sensi dell'art. 341 CO. Per tutti questi motivi, il respingimento di tale pretesa da parte del Pretore merita conferma.

E. 12

Il Pretore, nel querelato giudizio (p. 4 e 5), ha pure respinto la pretesa per torto morale, sottolineando una carente dimostrazione dei malesseri psico-fisici lamentati dal dipendente. Ha anche osservato che, pur volendo supporre una situazione di burn out da parte del medesimo, la relativa ascrivibilità al posto di lavoro non era emersa in modo chiaro né vi era alcuna prova di una violazione di obblighi contrattuali da parte del datore di lavoro. Invece di confrontarsi compiutamente con dette motivazioni, l'appellante si limita tuttavia a ripetere una sua tesi, e meglio a sostenere in modo vago e senza alcun riferimento concreto agli atti che il danno psicologico da lui subito sarebbe imputabile al datore di lavoro e che ciò si evincerebbe dagli accertamenti medici effettuati dal dr. M._____ (appello, p. 10). Detta censura non adempie pertanto l'obbligo di motivazione sancito dall'art. 311 CPC ed è dunque irricevibile.

E. 13

Ne discende che l'appello dev'essere respinto, nella misura in cui è ricevibile. Le spese processuali e le ripetibili della procedura di secondo grado, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 157'071.70, seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Non avendo la convenuta presentato una risposta all'appello, non le sono attribuite ripetibili. Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC e la LTG decide: 1. L'appello 16 giugno 2017 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. 2. Le spese processuali di fr. 8'000.- sono a carico dell'appellante. Non si assegnano ripetibili. 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 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.