

## Giurisprudenza

### Rispetto delle istruzioni e obbligo di diligenza e fedeltà

Sentenza TF del 27 giugno 2006 (4C.59/2006)

La Signora O. era impiegata in qualità di segretaria ed assistente alla produzione della ditta X SA, attiva nella produzione e nella commercializzazione di orologi. Su esplicita richiesta di un amministratore della società O. gli ha fornito le liste degli orologi prodotti e degli orologi venduti. Secondo le istruzioni ricevute, e puntualmente rispettate da O., le liste non sono state allestite secondo le ordinarie vie di servizio gerarchico, bensì accedendovi in modo discreto attraverso l'aiuto del responsabile informatico della società ed inviandole al domicilio di un ex dipendente della ditta medesima: tra gli amministratori vi era infatti un clima di tensione e dissenso. Venuta a conoscenza del fatto, X SA ha disdetto il rapporto di lavoro con O. con effetto immediato per il motivo che delle informazioni sensibili e dei documenti confidenziali erano stati messi a disposizione di terze persone. O. ha contestato il licenziamento e convenuto X SA dinanzi all'autorità giudiziaria civile, reclamando il versamento di crediti salariali e l'indennizzo per l'ingiustificato ricorso al licenziamento con effetto immediato. Giunta sino al Tribunale federale, l'Alta Corte ha ribadito i principi che reggono il licenziamento "in tronco" e ritenuto ingiustificata la disdetta con effetto immediato notificata a O. unicamente per il motivo che le informazioni raccolte e trasmesse su istruzione dell'amministratore non erano da ritenere confidenziali. D'altro canto, il fatto di aver dato seguito inopinatamente alle istruzioni dell'amministratore, in modo contrario alle usuali vie gerarchiche, costituisce una violazione del dovere di diligenza e fedeltà da parte della dipendente. La particolarità di questo giudizio risiede in quest'ultimo aspetto: pur avendo rispettato le istruzioni provenienti direttamente da un amministratore della società datrice di lavoro, la lavoratrice ha commesso una violazione dei suoi doveri tale da giustificare una disdetta e, a dipendenza della gravità, persino la rescissione del rapporto di lavoro con effetto immediato. Infatti secondo il ragionamento esposto nella sentenza, se le informazioni trasmesse fossero state qualificate come confidenziali sarebbe stato legittimo per X SA disdire il contratto con effetto immediato.

Per i giudici l'amministratore aveva certo il diritto di ottenere le informazioni che lo interessavano, ma attraverso le vie gerarchiche e le persone competenti secondo l'organizzazione societaria. Ritenuto che lo stratagemma messo in atto per ottenere le liste degli orolo-

## A gentile richiesta

### Operazione agli occhi: assenza per malattia o per vacanza?

<<Nel caso in cui una dipendente si sottopone ad un'operazione laser agli occhi, l'assenza dal lavoro è da considerarsi come malattia oppure da dedurre dalle vacanze della dipendente? Nel caso in cui l'assicurazione malattia del datore di lavoro non rimborsa assenze di questo tipo, il costo è a carico del datore di lavoro, oppure egli può imporre alla dipendente di dedurre la propria assenza dai giorni di vacanza?>>



Nel rispetto dei suoi doveri contrattuali, il datore di lavoro ha l'obbligo di pagare il salario al dipendente, se quest'ultimo è impedito senza sua colpa di lavorare per motivi inerenti alla sua persona, quali ad esempio malattia oppure infortunio (cfr. art. 324a CO), e se il contratto dura da più di tre mesi o se è stato stipulato per una durata superiore ai tre mesi. Dal testo della legge emerge che l'impedimento dell'attività lavorativa deve essere involontario, vale a dire deve essere provocato da uno stato di salute deterioratosi senza che il dipendente ne avesse intenzione. La malattia è definita come un danno alla salute fisica, mentale o psichica che non sia la conseguenza di un infortunio e che richieda un esame o una cura medica, oppure provochi un'incapacità al lavoro (cfr. art. 3 LPGA). Nel caso concreto dell'operazione agli occhi,

gi collideva manifestamente con l'organizzazione della società, O. sapeva o doveva sapere che tale modo di procedere, sebbene rispettoso di un'istruzione ricevuta, costituiva per lei una violazione dei suoi doveri di diligenza e fedeltà nei confronti di X SA. Prestando la sua opera secondo le istruzioni ricevute, la segretaria ha quindi commesso una violazione contrattuale poiché ogni singolo lavoratore è tenuto a rispettare la ripartizione delle competenze e le direttive stabilite dal datore di lavoro. Tale sentenza pone di principio il lavoratore in una situazione alquanto scomoda, poiché a fronte di un'istruzione illegittima da parte di un superiore egli deve decidere se darvi seguito oppure no: in ambedue i casi è latente il rischio di compromettere il rapporto di lavoro.

Sull'obbligo di diligenza e fedeltà: manuale 3.1.2;

Sulle direttive e istruzioni: manuale 3.1.4; Sulla risoluzione immediata per cause gravi: manuale 4.4.1

presumibilmente per procedere alla correzione di una miopia -ammettendo quindi che si sia in presenza di un danno alla salute-, l'eventuale stato di inabilità normalmente conseguente all'intervento non può essere qualificato come impedimento involontario del lavoratore; di conseguenza non fonda il diritto al salario per il periodo interessato. È però data la copertura salariale nell'ipotesi in cui degli avvenimenti estranei all'intervento, rispettivamente delle complicazioni sopraggiunte, provocassero un prolungato stato d'inabilità lavorativa: in simile evenienza il salario è legalmente dovuto. Il periodo di assenza provocato dall'intervento di correzione laser (nel suo normale decorso) non deve quindi essere remunerato dal datore di lavoro oppure, fatte salve particolari condizioni contrattuali, da un'assicurazione per perdita di guadagno. In presenza di un contratto d'assicurazione che copre la perdita di guadagno provocata da malattia o infortunio, il datore di lavoro è peraltro liberato dall'obbligo di pagare qualsivoglia prestazione salariale, anche in presenza di un rifiuto di indennizzo da parte dell'assicuratore (art. 324a cpv. 4 CO). Non essendoci diritto al salario per un'assenza dovuta ad un intervento non necessario (dal punto di vista medico) e volontario, il periodo di inabilità deve essere concordato tra le parti, mentre il lavoratore dovrà far capo ad un congedo non pagato oppure sfruttare il suo diritto alle vacanze. Se l'intervento cui si sottopone il lavoratore è dettato da necessità di carattere medico, deve essere applicato il regime ordinario ed essergli riconosciuto il diritto al salario durante l'assenza (che in tal caso è involontaria).

Costantino Delogu, avvocato

Sul salario in caso di impedimento al lavoro: manuale 3.2.1.2

#### Impressum

Newsletter lavoro è la pubblicazione mensile del sistema d'informazione Il diritto del lavoro applicato.

Direttore editoriale: Robert Boss  
Redattore capo: Simona Manzione  
Hanno collaborato: Costantino Delogu,  
Lorenza Hofmann

Si ringrazia: Davide Gai

Boss Editore SA  
Lungo Tresa, 30  
CP 118  
CH-6988 Ponte Tresa  
tel. +41(0)91 600 93 03  
fax +41(0)91 600 93 04  
mail to: simona.manzione@boss-editore.ch  
© www.boss-lavoro.ch

# BOSS NEWSLETTER LAVORO

BOSS  
B  
conoscenza applicata

Settembre 2006

## Editoriale

### Il buon senso informatico

Il web ha modificato radicalmente il modo di lavorare. Ha abbattuto le pareti del nostro ufficio, ha eliminato pile di carte dalle nostre scrivanie e reso le procedure interne più snelle e veloci. La tecnologia mobile (quella del wireless push in particolare) ha amplificato questi risultati, rendendo il dipendente potenzialmente più libero e la sua produttività potenzialmente maggiore. Ne emerge un'immagine che evoca leggerezza, facilità, libertà.

Eppure, a contrastarla, ci sono i dati emersi da un recente studio dell'università di Zurigo, secondo cui sono almeno cinquantamila gli svizzeri (ticinesi inclusi) dipendenti in modo quasi patologico dalla rete. Il 3% degli internauti rossocrociati non riesce a contrastare la passione per chat, newsgroup, siti dai contenuti ludici o hard. Molti non ci riescono neppure quando si trovano sul posto di lavoro.

Il datore di lavoro ha di conseguenza due necessità, uno strumento ed un limite: la necessità di assicurarsi un livello normale di produttività del dipendente e quella di tutelarsi dai tanti rischi cui può essere esposto da un uso indiscriminato di internet. Lo strumento di cui l'azienda dispone è un sistema di controlli, atti a prevenire e a sanzionare comportamenti inadeguati del dipendente. Un limite fondamentale è il doveroso rispetto della sua privacy.

Tutto ciò ha originato situazioni delicate non previste dai semplici regolamenti disciplinari, tanto da richiedere sempre più spesso l'allestimento di appositi regolamenti aziendali contenenti regole per l'uso dei supporti informatici.

Peccato trasformare un'opportunità di libertà in una condizione di dipendenza e di controllo. Basterebbe un pò di buon senso.

Simona Manzione

### All'interno:

- **Forme societarie**/L'azienda di famiglia  
- **Rispetto delle istruzioni del superiore**/Sentenza TF del 27 giugno 2006

## Internet in ufficio tra opportunità e limiti

Intervista a Davide Gai\*



L'applicazione e l'uso dei supporti informatici in ambito professionale ed in relazione ai rapporti di lavoro sono oggetto di dibattiti socioculturali, di disposizioni legali e, sempre più spesso, di pronunce da parte degli organi giudiziari cui vengono sottoposti casi specifici. Le opportunità ed i limiti offerti dagli strumenti tecnologici, dal web in particolare, costituiscono due categorie la cui linea di demarcazione spesso non è definibile con chiarezza. Ne abbiamo parlato con Davide Gai, fondatore e presidente di Ticino Informatica.

**Nell'ottica dei benefici e dei rischi per il datore di lavoro, mentre c'è accordo sull'importanza degli strumenti informatici, i pareri sono discordanti in ordine alle modalità d'uso degli stessi ed al margine di controllo dell'azienda sui propri dipendenti. Qual è la sua opinione?**

I mezzi informatici e tecnologici, oltre ad aver generato le possibilità e le semplificazioni quotidianamente fruibili da tutti, hanno progressivamente contribuito a trasformare l'organizzazione gerarchica in organizzazione funzionale. Hanno democratizzato l'impresa, rendendo trasversale l'informazione aziendale.

Dal 1980 ad oggi, abbiamo assistito a quattro rivoluzioni fondamentali ognuna

delle quali ha moltiplicato per mille il risultato e le opportunità offerti da quella precedente: si sono così susseguite l'era del PC, quella della posta elettronica, quella di internet e, oggi, quella del mobile.

Il wireless push è la nuova frontiera tecnologica, destinata ad impattare notevolmente il mondo del lavoro. La posta elettronica è uscita dal PC per entrare nelle nostre tasche. È sufficiente un telefono, un micro-computer che possiamo portarci ovunque, per fare tutto ciò che un tempo ci teneva seduti alla scrivania, con l'ausilio solo del telefono fisso tradizionale.

**Il wireless ha dunque aperto una nuova frontiera nel mondo del lavoro. Con quali effetti?**

Sta cambiando il concetto fisico di ufficio. Oggi basta avere con sé un piccolo apparecchio e si può lavorare in qualunque posto. Questo facilita il coordinamento tra i dipendenti di una stessa azienda. Soprattutto, velocizzandosi e ottimizzandosi dei processi banali (per esempio, fissare un appuntamento, inviare una conferma, ecc.), restano più spazio per la creatività, più tempo e più energie per dedicarsi allo svolgimento del proprio lavoro. Tutti fattori che aiutano la produttività. La maggiore flessibilità nel modo di lavorare lascia più libertà al dipendente, e ciò è sicuramente un incentivo. La flessibilità aiuta tanto l'azienda che il collaboratore, necessitando tuttavia di una gestione -e di un'autogestione- secondo buon senso.

**In che senso?**

Il rischio è quello di non separare mai le attività private da quelle professionali. Si parla sempre più di "sindrome dell'attenzione parziale continua". Anche quando si è al ristorante o in auto, basta un sms o un email ad interrompere quello che stiamo facendo, a distogliere la nostra attenzione. Occorre quindi un'autodisciplina. A volte l'autodisciplina potrebbe non bastare.

segue a pag. 2 →



## L'azienda di famiglia

L'azienda di famiglia è l'impresa economicamente detenuta da una sola famiglia e nella quale la famiglia è attiva professionalmente. Di regola essa viene trasferita o ripartita esclusivamente tra i membri della famiglia, siano essi discendenti diretti o talvolta nuovi membri entrati a far parte della famiglia per matrimonio. Lo scopo dell'azienda di famiglia è quello di portare avanti un'attività commerciale come le altre, cercando tuttavia di tutelare la proprietà economica dell'attività, nel senso di lasciarla sempre in mano della medesima famiglia, nella quale nel tempo si succedono vari membri. Con il passare degli anni, il legame tra il nome della famiglia e l'attività commercialmente sfruttata diviene un valore aggiunto di qualità, serietà e continuità agli occhi degli altri soggetti interessati. Due le condizioni essenziali della sua esistenza: in primo luogo l'attività commerciale deve essere economicamente in mano alla famiglia proprietaria. Sia essa una società di persone oppure una società di capitali, la famiglia risulta titolare economica del commercio e in quanto tale ne percepisce i frutti. Seconda condizione dell'azienda di famiglia è l'attività professionale effettivamente prestata dai membri della famiglia o da essi in



misura prevalente nell'ambito dell'azienda di famiglia. L'azienda di famiglia, un tempo presente quasi esclusivamente nelle forme della società di persone, con la responsabilità personale dei membri della famiglia, negli ultimi anni è sempre più presente come società di capitali, quindi con una propria personalità giuridica, la cui titolarità economica è da ricondurre alla famiglia proprietaria, senza però che vi sia la responsabilità personale dei singoli membri per quanto avviene nell'ambito dell'attività commerciale. È quindi oramai usuale che l'azienda di famiglia venga fondata, oppure trasformata per le imprese più longeve, in una società di capitali quali possono essere la società anonima (art. 620 segg. CO) o la società a garanzia limitata (art. 772 segg. CO). Praticamente inutilizzata risulta invece la forma della società in accomandita per azioni (art. 764 segg. CO). L'azienda di famiglia non ha un suo particolare statuto giuridico riconosciuto dal nostro ordinamento legale. Essa è infatti equiparata in tutto e per tutto alle altre società di persone e alle altre società di capitali, e come queste trattata.

Sull'azienda di famiglia: manuale 3.5.2

### Due nuovi Autori

L'aggiornamento di settembre segna l'ingresso nel gruppo di lavoro Boss Editore di due nuovi Autori, i quali cureranno l'aspetto "Diritto e informatica". Si tratta degli avvocati Luca R. Bernasconi e Athos Mecca. Luca R. Bernasconi, già Ispettore presso il Servizio del Controllo interno del Dipartimento delle Istituzioni e per primaria Banca Internazionale (Legal & Compliance Department), opera attualmente per un Istituto di credito ticinese con sede a Lugano nella Compliance Function (Regulatory & Support). Athos Mecca, già vicescandaliere al Tribunale cantonale amministrativo, è contitolare dello Studio legale e notarile Fiori - von Siebenthal & Mecca con sede a Locarno e Lugano. Si occupa, in particolare, di contrattualistica societaria, di responsabilità civile, come pure di diritto successorio e fiscale.

### Diritto e informatica

Il rapporto tra informatica e diritto del lavoro presenta una serie di aspetti che verranno trattati nel manuale "Il diritto del lavoro applicato", a partire dall'aggiornamento di settembre. Le problematiche relative all'uso della posta elettronica e degli altri strumenti informatici sul posto e durante l'orario di lavoro, come pure l'accesso ad internet trascinato con sé una serie di corollari, relativi -per citarne alcuni- all'abuso di strumenti messi a disposizione del lavoratore per l'esercizio della sua mansione, al dispendio di tempo retribuito, alla frequentazione di siti la cui legalità o moralità sono discutibili, ai rischi cui viene esposto il datore di lavoro, con conseguente necessità di tutelarsi. Fissare il confine tra l'esigenza dell'azienda di controllare il dipendente per evitare dei rischi e il diritto del dipendente alla propria privacy non è sempre facile.

Per esempio, con riferimento alla posta elettronica, il dipendente comunica con il mondo esterno all'azienda usando una sorta di carta intestata virtuale dell'azienda stessa. E, sebbene un email non abbia lo stesso valore di un documento recante una firma originale, tuttavia il dipendente, ovunque egli si trovi, può impegnare l'azienda. È pur vero che non si può impedire ai dipendenti di inviare email, ma si possono per esempio predisporre dei regolamenti aziendali specifici per l'uso dei supporti informatici. Prevedendo delle sanzioni commisurate alle eventuali violazioni.

### Che cosa pensa dei controlli operati dall'azienda?

Le nuove tecnologie hanno trasformato le modalità di esercizio del potere direttivo e di controllo sulla prestazione di lavoro del dipendente. In tema di posta elettronica e soprattutto di accesso ad internet, trovo inadeguato ed improduttivo il ricorso ad un "proibizionismo informatico" tout court. Il lavoratore ha il diritto di agire con una certa libertà, nei limiti previsti dalla legge. Non condivido certi interventi proattivi (per esempio, bloccare con firewall l'accesso a determinati siti), mentre ribadisco la necessità che l'azienda sia in grado di registrare tutti i siti visitati dai propri dipendenti. Prendendo i provvedimenti più opportuni laddove s'individuano un collaboratore che frequenta siti inopportuni o che, comunque, abusi degli strumenti informatici messi a sua disposizione dal datore di lavoro per lo svolgimento della mansione professionale. Se il lavoratore ha diritto al rispetto della privacy o della libertà di manifestare il proprio pensiero anche per via telematica, questo certamente non lo legittima a "girovagare" in tutta libertà per la rete durante l'orario di lavoro, invece di prestare l'attività lavorativa per cui è retribuito.

### In conclusione...

Due considerazioni. Non può esserci libertà senza limiti, e per questo dei controlli sono imprescindibili.

La tecnologia che rende più liberi i dipendenti deve andare di pari passo con la flessibilità dei datori di lavoro. E in questo, nel nostro contesto socio-geografico, c'è ancora troppa rigidità.

\* Imprenditore nel settore delle fiere tecnologiche, della nuova economia e della consulenza strategica

Su fornitura e utilizzo degli strumenti di lavoro: manuale 3.2.5.1

Sul regolamento aziendale per l'uso di internet (e degli altri supporti informatici): manuale 8l

Sulla sorveglianza del datore di lavoro: manuale 3.2.5.1

## Legge federale contro il lavoro nero: in vigore dal 1° gennaio 2008

La legge federale concernente i provvedimenti in materia di lotta contro il lavoro nero e la relativa ordinanza entreranno in vigore il 01.01.2008.

Questa data d'entrata in vigore consentirà ai Cantoni di introdurre o di armonizzare l'imposta alla fonte per la procedura di conteggio semplificata in modo tale che, contemporaneamente all'inasprimento dei controlli e delle sanzioni, potrà essere applicata integralmente anche la procedura di conteggio semplificata. Tale decisione è stata presa dal Consiglio federale nella seduta del 06.09.2006. La nuova legge prevede agevolazioni amministrative e, grazie all'inasprimento dei controlli e delle sanzioni, permette di lottare in maniera efficace contro il lavoro nero. La legge federale concernente i provvedimenti in materia di lotta contro il lavoro nero (LLN) e la relativa ordinanza (OLN) apportano una serie di miglioramenti che permettono di lottare in maniera efficace contro il lavoro nero. Si tratta in particolare dei seguenti provvedimenti:

- agevolazioni amministrative nel quadro delle assicurazioni sociali e dell'imposta alla fonte grazie all'introduzione di una procedura di conteggio semplificata per

le attività lucrative dipendenti di portata limitata (ad es. nelle economie domestiche o per attività temporanee);

- obbligo per i Cantoni di designare un organo cantonale di controllo con maggiori competenze in materia di controllo;

- obbligo per le autorità e gli organi interessati di comunicarsi reciprocamente i risultati dei controlli presso i datori di lavoro;

- inasprimento delle sanzioni, ad es. esclusione dagli appalti pubblici e riduzione degli aiuti finanziari pubblici.

Una campagna di informazione e di sensibilizzazione renderà attenta la popolazione al problema del lavoro nero. La campagna si prefigge di rafforzare la consapevolezza e di mostrare le conseguenze negative del lavoro nero sul piano sociale e finanziario. Essa intende inoltre permettere ai lavoratori e ai datori di lavoro nonché alle autorità di applicare in modo corretto le disposizioni previste.

### Ulteriori informazioni:

Sybille Burger-Bono

SECO

capo settore Relazioni di lavoro

tel. +41 (0)79 445 72 29

Sulla nuova legge Federale contro il lavoro nero: manuale 3.4.1

## Manuale per la formazione in azienda

La Conferenza degli uffici per la formazione professionale (DBK) ha pubblicato la nuova edizione del manuale per la formazione in azienda, nelle tre lingue nazionali, con il sostegno della Confederazione. Per la prima volta anche in italiano, il manuale si presenta come utile strumento per operare come formatori nel nuovo quadro giuridico della Legge federale sulla formazione professionale (in vigore dal 2004). Tratta gli aspetti relativi alla formazione, illustra il sistema di formazione svizzero, i partner della formazione, le condizioni quadro, le tecniche di lavoro e di apprendimento, lo sviluppo e la salute dei giovani come pure le competenze sociali. Il "Lessico della formazione professionale" è allegato al manuale; consente di

familiarizzarsi con la nuova terminologia della formazione professionale, comprende 200 parole proprie al settore e indica le disposizioni legali che reggono i rapporti di lavoro. Attualmente vi sono 200 mila giovani in formazione a livello svizzero e 6'200 in Ticino.

Tutte le aziende formatrici (in Ticino 2'689) ricevono il manuale e il lessico gratuitamente quale riconoscimento per il loro impegno nella formazione di base. Altri interessati possono acquistare il manuale e il lessico (fr. 67.-) rivolgendosi a: DBK, Deutschschweizerische Berufsbildungsämter-Konferenz, Koordinationsstelle Information, Postfach 7261, 6000 Lucerna 7.

Per saperne di più: <http://mfa.csfp.ch>.

## BREVEmente

a cura di Lorenza Hofmann

### Candidature anonimizzate.

Nel canton Ginevra tre grandi aziende, nell'ambito di una campagna contro le discriminazioni, hanno testato per 3 mesi la procedura di selezione del personale sulla base di un curriculum vitae anonimizzato.

Migros-Genève, Services industriels de Genève (azienda pubblica) e il comune di Vernier si sono cimentati in questo esercizio: valutare le candidature solo in funzione delle competenze, sulla base di una documentazione priva di nome, paese d'origine, età, sesso e foto del/la candidato/a. Per 22 posti di lavoro hanno ricevuto 1300 candidature. Quattro persone hanno beneficiato di questo test nel senso che, probabilmente, con la procedura normale non sarebbero state assunte: due donne con profilo tecnico e due uomini di una certa età. Le aziende non adotteranno questa procedura perché ritenuta troppo complessa e costosa, ma promettono di essere più attente alle discriminazioni in fase di assunzione.

### Fumatori discriminati?

Può una ditta al momento dell'assunzione escludere un candidato perché fumatore? La Commissione europea, interpellata sul caso di un'azienda irlandese, ha giudicato legittimo non assumere fumatori, non ravvisando alcuna discriminazione sociale.

In Svizzera potrebbe succedere? Il quotidiano Le Temps (16.08.06) lo ha chiesto a Pascal Mahon, professore di diritto costituzionale all'Università di Neuchâtel. Sostiene Mahon: il diritto obbliga il datore di lavoro a rispettare la personalità e il modo di vivere dei collaboratori; il divieto di discriminazione riferito al modo di vivere è iscritto all'art. 8 cpv. 2 della Costituzione federale; ci si può chiedere se fumare va considerato un modo di vivere; l'art. 328 del CO sul rispetto della personalità del lavoratore si applica anche prima della conclusione del contratto; non assumere un fumatore è quindi illegale; e pure rischioso perché di questo passo si potranno discriminare gli sportivi, le persone in sovrappeso, ecc; se ciò avvenisse si potrà ricorrere al tribunale.

Vietare di fumare sul posto di lavoro è tutt'altra cosa: la legge lo consente per motivi di sicurezza e per preservare la salute dei lavoratori.