

Giurisprudenza

Effetto anticipato della clausola di divieto di concorrenza

Sentenza TF del 28 novembre 2006 (4C.325/2006)

Il dirigente di un'azienda che si è impegnato con una clausola di divieto di concorrenza e che, in un momento in cui il suo rapporto professionale non è ancora terminato, si reca presso un'azienda concorrente per discutere l'eventuale acquisizione del pacchetto azionario, viola il contratto di lavoro in modo grave, tale da giustificare una disdetta straordinaria con effetto immediato. Questa è la conclusione cui è giunto il Tribunale federale, confermando un giudizio cantonale neocastellano, nel caso del direttore di un'azienda che è stato licenziato in tronco nel momento in cui il suo datore di lavoro è venuto a conoscenza del fatto che egli aveva intrattenuto contatti con un'azienda concorrente per l'acquisto del pacchetto azionario.

Il lavoratore era legato al datore di lavoro da un contratto di lavoro di durata determinata, nel quale si era pure impegnato a rispettare una clausola di divieto di concorrenza per la durata di cinque anni dopo la fine del rapporto di lavoro.

Secondo i giudici di Mon Repos il fatto di avere contatti per l'acquisto di un'azienda concorrente costituisce una violazione contrattuale grave che legittima la disdetta straordinaria con effetto immediato.

Con questo giudizio il Tribunale federale specifica il rapporto tra il dovere di fedeltà (art. 321a cpv. 3 CO), cui è tenuto il lavoratore durante il contratto di lavoro, e la clausola di divieto di concorrenza, che produce effetti dopo la fine del rapporto di lavoro (art. 340 CO), riconoscendo a quest'ultima una sorta di effetto anticipato sul rapporto di lavoro. In effetti, secondo la giurisprudenza in materia di dovere di fedeltà, il lavoratore durante il rapporto professionale può legittimamente fondare una società e preparare una nuova attività da esercitare dopo la scadenza del contratto di lavoro (cfr. DTF 117/1991 II 72). Nel caso concreto, dove il dipendente si era impegnato a rispettare una clausola di divieto di concorrenza dopo la fine del rapporto di lavoro, i giudici federali hanno ritenuto che egli non poteva in buona fede organizzare un'eventuale nuova attività poiché così stava preparando una flagrante violazione del divieto di concorrenza.

La massima che emerge dalla filigrana di questo giudizio è quindi che la clausola di divieto di concorrenza, che esplica effetti dopo la fine di un rapporto di lavoro, ha un'influenza anticipata sull'applicazione del dovere di diligenza e fedeltà del lavoratore nei confronti del datore di lavoro, che deve essere esaminato in maniera più rigorosa e restrittiva.

Telefonate private durante il lavoro



«Esiste una legge che regola la questione delle telefonate private sul posto di lavoro? Possono essere controllate? Occorre comunicare prima qualsiasi controllo di questo tipo? E rispettare la privacy?».

In generale la legge non permette la sorveglianza discreta ed indiscriminata del lavoratore sul posto di lavoro.

Non esiste una norma legale particolare che determina le condizioni d'utilizzo del telefono aziendale da parte del lavoratore: tale aspetto deve essere esaminato e regolato dal datore di lavoro nel rispetto delle norme che tutelano la personalità del lavoratore, le condizioni alle quali un'eventuale sorveglianza del suo comportamento (e quindi dell'utilizzo del telefono per scopi privati) può essere prevista e infine i modi e le finalità in cui i dati raccolti attraverso la sorveglianza possono essere utilizzati.

L'art. 26 dell'Ordinanza 3 concernente la legge sul lavoro (OLL3) vieta l'applicazione di sistemi di sorveglianza e di controllo del comportamento dei lavoratori sul posto di lavoro. Qualora un sistema di sorveglianza sia necessario per altre ragioni, deve essere concepito ed utilizzato in modo da preservare la salute e la libertà di movimento dei lavoratori.

Per quanto riguarda la possibilità di ricevere o effettuare telefonate private sul posto di lavoro sta al datore di lavoro fornire direttive chiare ed univoche: egli potrà di principio vietare l'utilizzo degli impianti aziendali per scopi privati oppure regolamentarne i limiti d'utilizzo. Ecco quindi che nel momento in cui il datore di lavoro autorizza l'utilizzo dell'impianto telefonico aziendale per scopi privati dovrà parallelamente definirne le condizioni (ad esempio limiti di tempo, ripartizione dei costi, eventuali collegamenti vietati) e le eventuali misure di sorveglianza che intende mettere in atto.

Un sistema di sorveglianza delle telefonate deve comunque essere giustificato da un interesse legittimo e preponderante del datore di lavoro, il quale deve trovarsi di fronte ad un sospetto di abuso da parte del lavoratore.

Sul divieto di concorrenza: manuale 2.5.4, 3.1.2, 4.10

Sulla risoluzione immediata per cause gravi: manuale 4.4.1

Sul dovere di diligenza e fedeltà: manuale 2.5.4

A gentile richiesta

Un sistema di registrazione del contenuto delle telefonate private è di principio escluso mentre è concepibile che il datore di lavoro che autorizza l'utilizzo del telefono aziendale per scopi privati possa prevedere un sistema di controllo dei numeri di telefono in entrata ed in uscita, se questo è necessario per porre a carico del dipendente le telefonate private effettuate. Anche in questo caso sarà dovere del datore di lavoro informare il lavoratore dell'esistenza della sorveglianza e della sua entità, che dovrà essere proporzionale alle esigenze di tutela degli interessi aziendali.

È ancora utile sottolineare che il datore di lavoro non può costituire e conservare delle banche dati con i risultati delle eventuali registrazioni dei comportamenti a carattere privato dei dipendenti, ad esempio conservando nel tempo la lista dei numeri di telefono contattati dal lavoratore. Il datore di lavoro è in ogni caso sottoposto all'obbligo legale di tutelare la personalità del lavoratore conformemente all'art. 328 CO e di rispettare la normativa sulla protezione dei dati. La legge federale sulle protezione dei dati (LPD) non permette infatti al datore di lavoro di utilizzare i dati raccolti sul lavoratore in modo da ledere la sua personalità, segnatamente comunicandoli a terzi senza giustificazione o interesse legittimo.

È quindi opportuno che il datore di lavoro stabilisca in modo netto ed inequivocabile se il lavoratore ha facoltà di utilizzare il telefono per scopi privati e, nell'affermativa, ne regoli in modo dettagliato le condizioni per via di regolamento in forma scritta.

Costantino Delogu, avvocato

Sulla sorveglianza del telefono sul luogo di lavoro: manuale, 3.2.6.6.1

Impressum

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

Direttore editoriale: Robert Boss
Redattore capo: Simona Manzione
Edizione a cura di: Lorenza Hofmann
Ha collaborato: Costantino Delogu

Si ringrazia: Prof. Michael Nollert

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
BOSS
BOSS

conoscenza applicata

NEWSLETTER LAVORO

Gennaio 2007

Editoriale

Flessibilità sostenibile?

Flessibilità nei rapporti di lavoro, nei modi di lavorare, come scelta dell'azienda di organizzazione del lavoro e di competitività, come conseguenza di un mercato del lavoro che non garantisce più il pieno impiego, oppure flessibilità richiesta dai collaboratori e dalle collaboratrici per conciliare lavoro e famiglia, oppure formazione o impegno pubblico o semplicemente per avere più tempo libero. Flessibilità positiva, che schiude opportunità, ma anche flessibilità negativa, che si traduce in precarietà.

Il lavoro flessibile, fenomeno emergente, molto eterogeneo, sempre più diffuso, somma vantaggi e svantaggi, sia per le aziende sia per i lavoratori. Diventa difficile orientarsi nella gestione dei rapporti di lavoro atipici di fronte a un diritto del lavoro e delle assicurazioni sociali concepiti su modelli contrattuali e assicurativi per impieghi tradizionali a tempo pieno.

Come gestire correttamente nuove modalità di lavoro e contratti atipici che offrono maggiore libertà al datore di lavoro e al lavoratore ma che nel contempo possono risultare precari e insicuri, nella durata, in termini economici e di tutela del lavoratore? Come è possibile coniugare la flessibilità con una gestione sicura delle risorse umane, senza produrre precarietà e costi sociali? È attuabile una flessibilità "sostenibile" e "socialmente responsabile"?

Boss Editore - nel corso del 2007 - incrementerà le informazioni giuridiche e gli strumenti pratici fruibili nel Sistema, evidenziando l'applicazione del diritto vigente alle forme atipiche di lavoro. In questa edizione, Newsletter Lavoro presenta una panoramica del lavoro flessibile come fenomeno economico e sociale.

Lorenza Hofmann

All'interno:

- **Flessibilità/** Per filo e per segno
- **Tempo parziale/** Un terzo degli impieghi
- **Divieto di concorrenza/** Giurisprudenza

Aziende e impieghi flessibili Opportunità, airbag o rischi?

I complessi cambiamenti avvenuti nell'economia hanno introdotto la flessibilità nel mondo del lavoro, caratterizzata da una forte poliedricità (cfr. pag. 3). Difficile, arduo, nell'esiguo spazio di un articolo, fare un quadro di questo fenomeno economico e sociale ormai radicato nel nostro tempo e nella nostra realtà.

Scelta strategica dell'azienda oppure aspirazione dei salariati a un miglior equilibrio fra vita professionale e vita privata? La flessibilità sviluppa i suoi effetti in modo diverso: può offrire opportuni-

benessere e qualità di vita, ma pure generare precarietà, insicurezza e malessere, presentare vantaggi e svantaggi, sia per le aziende sia per i lavoratori, costi e benefici in termini economici e sociali.

Le occupazioni atipiche sono sempre più diffuse, anche se il modello di lavoro dominante rimane l'impiego a tempo pieno e di durata indeterminata. Si presentano sotto svariate forme da un profilo organizzativo e contrattuale, prevalenti nel terziario, fra le donne e fra i giovani e pure fra la manodopera straniera. Le più note sono conosciute come lavoro a tempo parziale, a tempo determinato, su chiamata, a prestito e telelavoro, altre risultano dei cocktail di flessibilità. La flessibilità non è più limitata a settori poco qualificati; anzi, tocca l'addetta alle pulizie quanto i giovani diplomati, l'impiegato di commercio quanto il ricercatore universitario.

L'implementazione della flessibilità nelle aziende dipende da parecchi fattori, in particolare dalla struttura, dal settore di

attività e dalle dimensioni dell'azienda. Vi sono imprese che mettono flessibilità nei "motori" aziendali per perseguire obiettivi di competitività, abbassando i costi del lavoro. Altre preferiscono farne a meno perché puntano su personale stabile, cresciuto professionalmente in quel preciso contesto aziendale. Altre ancora fanno della flessibilità l'atout di HRM per conferire attrattività alle condizioni di lavoro, per fidelizzare i dipendenti. Su costi e benefici non c'è unanimità.

Fra le conseguenze negative per le imprese flessibili si citano i costi supplementari

in termini di costi fissi di impiego ripartiti su un numero minore di ore, i costi più elevati di organizzazione, i risparmi a livello di oneri assicurativi annullati da costi di turn-over, la qualità del lavoro inferiore per scarsa esperienza, la minore identificazione nell'organizzazione

aziendale e i rischi maggiori di infortunio professionale per inesperienza o per carente informazione sulla prevenzione e la protezione della salute.

Per i salariati, lavorare in modo flessibile può conferire una maggiore autonomia, costituire un'opportunità per armonizzare famiglia e lavoro oppure per svolgere contemporaneamente una formazione o un impegno pubblico, per avere più tempo libero per sé, oppure per restare integrati professionalmente in caso di parziale inabilità o per un avvicinamento progressivo al pensionamento.

Per i dipendenti, le forme di lavoro atipiche possono generare disparità di trattamento, precarietà, insicurezza, deficit di reddito e di protezione sociale.

segue a pag. 2 →

A volte costituiscono soluzioni transitorie, delle alternative di fronte alla perdita dell'impiego, degli "airbag" nel percorso professionale.

Le forme di lavoro flessibili hanno anche un impatto sull'occupazione: permettono di ripartire le possibilità di lavoro in un mercato che da anni non garantisce più il pieno impiego, consentono ai lavoratori di sfuggire all'esclusione ma non sempre di inserirsi a pieni diritti nel mercato del lavoro.

Questa artificiale ripartizione del lavoro può innescare un trasferimento di costi sulla collettività.

Le modalità di lavoro flessibile differiscono dal rapporto di lavoro tradizionale, dal modello tuttora predominante di impiego stabile, a tempo pieno, di durata indeterminata, tutelato dalle assicurazioni sociali, soggetto a condizioni generali (orario, stipendio, prestazioni sociali). La realtà occupazionale fa della flessibilità una componente sempre più importante: un terzo degli impieghi in Svizzera è a tempo parziale (cfr. pag. 3).

Il diritto del lavoro e la previdenza sociale, concepiti sull'impiego tradizionale, sanno tutelare adeguatamente i rapporti di lavoro atipici?

Oppure si è creato uno scollamento fra realtà, diritto e sistema di protezione sociale?

Il problema è sollevato a livello politico, dai partner sociali e dagli osservatori scientifici del mondo del lavoro (cfr. l'opinione del prof. Michael Nollert nell'articolo a lato).

Come spesso accade, la dinamica dei fenomeni economici e sociali è molto più rapida dello sviluppo delle riflessioni su di essi. Così, i tempi della flessibilità sembrano più veloci dei tempi del diritto e delle politiche sociali.

Il sociologo italiano Luciano Gallino, nel suo saggio "Il costo umano della flessibilità" è molto realista: la flessibilità, scrive "può non piacere (...) ma è qui per restare a lungo", poiché è intrecciata strettamente "coi modelli organizzativi e le tecnologie delle imprese del XXI secolo".

Lorenza Hofmann

"A gentile richiesta"

Gli abbonati che desiderano ricevere ulteriori copie del libretto "A gentile richiesta" possono ordinarle scrivendo a: info@boss-editore.ch

L'opinione del prof. Nollert Il lavoro è diventato insicuro

Scollamento fra realtà, diritto del lavoro e sistema di protezione sociale? Newsletter Lavoro ha rivolto la domanda al prof. Michael Nollert del Dipartimento di lavoro sociale dell'Università di Friburgo. Egli ha appena concluso un modulo del Programma di ricerca nazionale 51 (PNR51- Integrazione e esclusione) su "Forme di impiego tipiche e atipiche - conseguenze del diritto del lavoro sull'integrazione e l'esclusione". La pubblicazione dello studio è prevista nel corso del 2007.

«La nostra ricerca ci permette di rispondere affermativamente. Per capire meglio, le posso anticipare quanto abbiamo rilevato nel corso della ricerca. A livello macroeconomico abbiamo riscontrato un'estensione del fenomeno del lavoro atipico, molto più accentuata rispetto a 10 anni fa, e caratterizzata soprattutto dalla diffusione del lavoro a tempo parziale. In Svizzera abbiamo un sistema molto liberale e una debole protezione dei lavoratori (rispetto agli altri paesi europei). A livello microeconomico ab-

biamo incontrato molta insicurezza nei rapporti di lavoro. Le interviste effettuate ci dicono che i lavoratori atipici hanno problemi non solo economici ma anche rispetto alle loro prospettive future. Incuriosi, non conoscono i loro diritti e non sanno come farli rispettare. Questa situazione può condurre a una società del lavoro a due velocità, con una segmentazione fra lavoratori ben protetti e lavoratori mal protetti e con il rischio di conflittualità.

Occorrerebbe ripensare la protezione dei lavoratori in funzione dei modelli atipici del lavoro. Ma questo è un problema politico! Occorrerebbe anche fare qualcosa per migliorare l'accesso ai diritti, per affrontare questo deficit di consapevolezza che abbiamo riscontrato fra le persone interpellate. Le aziende potrebbero impegnarsi per parificare i diritti dei dipendenti regolari e dei lavoratori flessibili, potrebbero combinare l'interesse dell'azienda con quelli dei lavoratori, gestire il capitale umano in modo socialmente responsabile, rendere la flessibilità un modo di lavorare più sicuro».

Flessibilità... per filo e per segno

Il mondo del lavoro è cambiato e sta cambiando e la flessibilità è ormai una componente in evoluzione della realtà economico-occupazionale. Flessibilità non è un concetto univoco (cfr. pag. 3), è un fenomeno eterogeneo, lo troviamo nell'economia privata quanto nel settore pubblico, non produce solo vantaggi o solo svantaggi per datori di lavoro e per lavoratori, non è tutto negativo o tutto positivo, può essere un'opportunità ma può anche generare precarietà. Molto dipende da una gestione corretta dei rapporti di lavoro e delle condizioni di lavoro.

Boss Editore ha avvertito un bisogno di informazione su questa realtà emergente del mondo del lavoro, una necessità di chiarezza che accomuna aziende e lavoratori, soprattutto per quanto riguarda gli aspetti contrattuali e assicurativi delle svariate modalità di lavoro flessibile.

Come preannunciato nell'editoriale, nel 2007 Boss Editore svilupperà il tema del lavoro flessibile. Perché è un tema che dà "filo da torcere" e al quale "Il diritto del lavoro applicato" vuole rispondere "per

filo e per segno", mantenendo così quel profilo editoriale che caratterizza l'intero Sistema d'informazione, quel filo conduttore tra la teoria e la pratica, che gli abbonati hanno finora apprezzato per la qualità e la praticità di consultazione.

Editore e autori hanno pertanto scelto un tema estremamente attuale e proporranno informazioni giuridiche chiare e supporti pratici per gestire correttamente le risorse umane in un contesto economico-occupazionale flessibile e complesso. Il Sistema d'informazione integrerà - attraverso gli Aggiornamenti periodici - le informazioni giuridiche e gli strumenti pratici per consentire una corretta applicazione del diritto del lavoro vigente alle forme di lavoro atipiche.

Newsletter Lavoro - da questa edizione - proporrà contributi conoscitivi, approfondimenti e darà voce a opinioni diverse.

Sperando di fornire un servizio utile ai nostri abbonati, li invitiamo a segnalarci eventuali problemi riscontrati così da poter realizzare il nostro progetto editoriale in sinergia con i bisogni delle aziende.

Un terzo degli impieghi a tempo parziale Aumento del 10% in 5 anni

Quale e quanta flessibilità c'è nel mondo del lavoro svizzero e ticinese?

Parecchi studi e ricerche a livello nazionale e cantonali hanno analizzato forme e conseguenze delle nuove modalità di lavoro.

Le più recenti indagini e analisi statistiche, in particolare il censimento delle aziende 2005, hanno consentito agli uffici federale e cantonale di statistica di quantificare la diffusione della flessibilità nei rapporti di lavoro.

Flessibilità non è un fenomeno univoco.

L'implementazione della flessibilità in azienda dipende da molti fattori, in particolare dalla dimensione dell'azienda, dal settore di attività e da altre variabili strutturali, e si traduce in diversi modelli.

Si distinguono almeno 5 tipi di flessibilità riferiti principalmente ai modi di produrre dell'azienda e ai rapporti di lavoro con i dipendenti.

- **Flessibilità occupazionale** (o detta anche esterna): le imprese adattano i loro effettivi attraverso fasi alterne di assunzione o di licenziamento e/o ricorrono a forme di assunzione atipiche, per esempio a personale a prestito tramite agenzie di lavoro temporaneo.

- **Flessibilità funzionale**: ai collaboratori è richiesta polivalenza e adattamento a compiti diversificati.

- **Flessibilità temporale**: il tempo di lavoro è variabile; l'azienda funziona con modalità diversificate di organizzazione dei tempi di lavoro.

- **Flessibilità degli statuti**: l'azienda sviluppa rapporti di lavoro che non rientrano nel modello di impiego a tempo pieno e a durata indeterminata; per esempio, contratti a tempo indeterminato con orario parziale, contratti a tempo determinato, lavoro su chiamata, lavoro interinale con personale a prestito, ecc.

- **Flessibilità salariale**: la retribuzione può variare in funzione degli obiettivi e/o

dell'andamento dell'azienda.

Le più recenti statistiche evidenziano un'accelerazione della diffusione di forme di lavoro flessibili.

- I posti di lavoro part-time rappresentano il 31.7% degli impieghi a livello svizzero (1'114'440 salariati), il 19% a livello ticinese (41 mila salariati).

- L'incremento del tempo parziale dal 2001 al 2005 è pari al 10% contrapposto a una riduzione del 2.8% degli

impieghi a tempo pieno, che restano comunque il modello di lavoro dominante.

- Fra i lavoratori a tempo parziale vi è una maggiore presenza di donne (81%) che conciliano

così lavoro e famiglia, e di giovani, che abbinano formazione e lavoro. In Svizzera 6 donne su 10 lavorano part-time, in Ticino 5 su 10 contro 1 uomo su 10.

- Il tempo parziale è più diffuso nel settore terziario: 37.6% degli impieghi; nell'insegnamento, nell'assistenza sociale e nella sanità prevalgono i posti a tempo parziale su quelli a tempo pieno (in questi campi, vi è una discreta percentuale di uomini part-time).

- Nel settore dell'industria, delle arti e mestieri il tempo parziale rappresenta solo il 13.5% degli impieghi.

- Si osserva un aumento del tempo parziale anche nelle posizioni dirigenti, pur rimanendo molto contenuto.

- Su 4 milioni circa di persone occupate in Svizzera, 208 mila lavorano su chiamata (+21% in 3 anni); il 60% sono donne.

- 450 mila salariati hanno un rapporto di lavoro potenzialmente precario.

BREVEmente

In buona salute nel 2007

"Promozione della salute in azienda: un atout comparativo non trascurabile": lo afferma il dr. Dieter Kissling, direttore dell'Istituto per la medicina del lavoro (Ifa) a Baden, in un contributo apparso su "La Vie économique / Die Volkswirtschaft", la rivista di politica economica edita da Seco (12/2006).

Promuovere la salute in azienda, afferma l'esperto, richiede un cambiamento di mentalità da parte di collaboratori e dirigenti per diventare un modo di vivere la quotidianità del lavoro.

Questo cambiamento è retto da tre elementi fondamentali.

- **Responsabilizzazione**: stimolare e formare i collaboratori alla promozione della salute, per esempio con corsi interni su temi come l'autostima, il fumo passivo, l'ergonomia, l'equilibrio alimentare, ecc.

- **Partecipazione**: associare i collaboratori alla configurazione della loro postazione di lavoro, dei processi e dell'ambiente di lavoro.

- **Approccio multisettoriale**: coinvolgere tutti i settori dell'azienda nella promozione della salute sul posto di lavoro; incentivare la comunicazione come strumento di partecipazione, di dialogo, di rapporti di lavoro improntati alla valorizzazione delle risorse umane.

Il dr. Kissling propone alcuni consigli ai dirigenti d'azienda:

- fate in modo che i vostri collaboratori possano godere della più ampia libertà possibile nell'esercizio delle loro funzioni e che possano avvertire la vostra fiducia;

- affidate compiti completi e chiari, i vostri dipendenti si sentiranno utili e la loro autostima aumenterà;

- sollecitate le conoscenze dei vostri dipendenti quando volete introdurre dei cambiamenti;

- favorite l'equilibrio fra vita professionale e vita privata;

- domandate regolarmente ai vostri dipendenti come si sentono, fatelo direttamente a tu per tu o attraverso questionari anonimi.

Ne avrete un beneficio - conclude il dr. Kissling - i vostri collaboratori saranno più motivati e staranno bene nella loro pelle.

Sulla promozione della salute in azienda: manuale: 3.2.6.2; 1.6 e seguenti.