

Giurisprudenza

Violazione del dovere di fedeltà durante l'attività

Sentenza del Tribunale federale
28 novembre 2011 (4A.345/2011)

Il dipendente K. è stato impiegato per diversi anni presso la ditta X. AG, attiva nel settore degli impianti di riscaldamento. Il contratto prevedeva che ogni attività concorrenziale da parte del dipendente, rispettivamente la sua partecipazione societaria a ditte concorrenti, doveva essere comunicata per ottenere l'autorizzazione scritta del datore di lavoro.

Su decisione del lavoratore il contratto di lavoro è stato disdetto ed è terminato nel rispetto del termine previsto contrattualmente. Dopo l'uscita del lavoratore, l'azienda ha provveduto al riordino di tutti i suoi documenti e in tale circostanza ha scoperto che K., durante l'attività lavorativa, aveva effettuato privatamente dei lavori per terzi nel tempo di lavoro, utilizzando le infrastrutture e il materiale della ditta. Il datore di lavoro ha immediatamente presentato una denuncia penale per amministrazione infedele e falsità in documenti, nonché la richiesta di risarcimento di oltre CHF 23'000.— quale indennizzo per il danno provocato dal dipendente con la sua attività lavorativa illecita durante il rapporto di lavoro.

I giudici cantonali hanno parzialmente accolto la richiesta di risarcimento, condannando K. al pagamento di un indennizzo di CHF 15'000.— a favore del suo ex datore di lavoro. In sostanza è stato accertato che con il suo comportamento, ovvero un'attività accessoria parallela al contratto di lavoro e non autorizzata, il lavoratore ha gravemente violato il suo dovere di diligenza e fedeltà verso il datore di lavoro, che rientra tra gli obblighi primari del dipendente.

Il lavoratore ha presentato ricorso al Tribunale federale ritenendo che la sua attività parallela, sebbene non autorizzata, doveva essere esaminata tenendo conto del fatto che egli era pure procuratore della società e che pertanto il suo comportamento non doveva essere analizzato secondo le norme in materia di contratto di lavoro, bensì secondo il diritto dei mandati particolari, come quello del procuratore. Infatti il divieto di concorrenza legale del procuratore è limitato all'attività nella stessa specie del commercio della ditta.

Il Tribunale federale ha invece confermato il giudizio cantonale, poiché nell'ambito del rapporto di lavoro il lavoratore ha un divieto generale di avere

A gentile richiesta Tempo di lavoro e infortunio



«Una dipendente che lavora a tempo parziale, con un tasso del 70%, nel corso del mese avrebbe dovuto svolgere in totale 112 ore di lavoro. Avendo delle ore da recuperare, il suo programma ne prevedeva solo 98. Nei 7 giorni dove avrebbe dovuto svolgere in totale solo 32 ore, proprio per recuperare le ore già svolte nei mesi precedenti, si è infortunata ed è stata a casa. Come si devono considerare questi 7 giorni di infortunio dal punto di vista del tempo di lavoro? Si computano come infortunio le sole ore di lavoro programmate oppure si considera l'intera sua settimana lavorativa (al 70%)?»

Nel contratto di lavoro a tempo parziale le parti determinano di comune accordo il tasso di attività lavorativa, in modo fisso oppure variabile. Nel dettaglio, salvo puntuali e particolari accordi tra datore di lavoro e lavoratore, è la ditta che stabilisce e comunica tempestivamente il piano di lavoro al lavoratore, il quale dal canto suo è tenuto a rispettarlo secondo il suo dovere di diligenza e fedeltà.

Quando subentrano dei periodi di inabilità al lavoro, rispettivamente dei giorni di libero dovuti alle festività, nell'ambito di un'attività a tempo parziale si può effettivamente porre il problema dell'imputazione sul tempo di lavoro, così come la questione dell'eventuale diritto al salario.

Tipico è il caso di due lavoratori a tempo parziale occupati in giorni diversi nel corso della settimana, dove un lavoratore beneficia del giorno di libero festivo, in quanto quel determinato giorno avrebbe effettivamente dovuto lavorare,

altre attività pagate, riservato il consenso del datore di lavoro, poiché non può svolgere lavoro remunerato per conto di un terzo nella misura in cui leda il dovere di fedeltà verso il datore di lavoro, in particolare (ma non esclusivamente) facendogli concorrenza. Tale dovere è fondamentale e non può cedere il passo ad altre norme più permissive nell'ambito di altri rapporti contrattuali, come quello che regola la figura del procuratore.

Su diligenza e fedeltà: manuale 3.1.2, 9.F prom

mentre l'altro dipendente dovrà recarsi regolarmente al lavoro, visto che il giorno previsto per la sua attività non è un giorno festivo. Il Tribunale federale, chinatosi su tale problema di potenziale disparità di trattamento fra i lavoratori, ha negato una discriminazione tra i dipendenti, poiché secondo le variazioni di calendario da un anno all'altro, nel tempo i lavoratori beneficerebbero tutti in ugual modo dei giorni festivi ed è quindi possibile affermare che nei loro confronti vi è parità di trattamento. I giudici ritengono che tale soluzione possa non essere la migliore, ma si tratta della soluzione meno imperfetta per risolvere tali situazioni.

In concreto, per il caso dell'inabilità al lavoro derivante dall'infortunio, il metodo di approccio è il medesimo di quanto appena accennato, dovendo pertanto considerare, per il computo del tempo di lavoro effettivamente perso a causa dell'inabilità, il solo tempo di lavoro effettivamente previsto per il lavoratore in questione.

Ecco che se la dipendente, normalmente occupata circa 39 ore settimanale (ovvero il 70% di 112 ore mensili), aveva un piano di lavoro che per la settimana in cui è avvenuto l'infortunio inabilitante, doveva prestare la sua attività lavorativa solo per 32 ore, è quest'ultimo elemento da considerare per il computo del tempo di lavoro influenzato dall'evento infortunistico. Infatti la dipendente avrebbe dovuto lavorare 32 ore e non di più, secondo il piano di lavoro allestito dal datore di lavoro. A posteriori risulterebbe abusivo andare a computare sull'infortunio il tempo di lavoro usuale quando il piano di lavoro già allestito e comunicato alla dipendente prevedeva un carico orario inferiore.

Costantino Delogu, avvocato

Sul tempo di lavoro: manuale 3.2.2

Impressum

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

Direttore editoriale: Robert Boss
Redattore capo: Lorenza Hofmann
Hanno collaborato: Costantino Delogu e Tania Uboldi Ermani

Boss Editore SA - CH 6997 Sessa
tel. +41(0)91 600 93 03 - fax +41(0)91 600 93 04
Redazione:lorenza.hofmann@boss-editore.ch
Amministrazione: info@boss-editore.ch
© www.boss-lavoro.ch

BOSS NEWSLETTER LAVORO

Editoriale

L'inizio di un nuovo anno è sempre occasione per porsi nuovi obiettivi, per migliorare o rinnovare. *Aggiornamento Lavoro* 01/2012 propone agli abbonati uno strumento di autovalutazione della gestione delle risorse umane che permette di fare un salto di qualità nella conduzione aziendale. L'analisi dei rischi in ambito HR è infatti consigliata anche alle piccole o medie imprese non soggette all'obbligo legale di dotarsi di un sistema di controllo interno (ossia società non soggette a revisione ordinaria). Con l'ausilio di una lista di controllo è possibile strutturare e formalizzare l'autovalutazione: chinarsi su organizzazione, processo di assunzione, sistema di remunerazione e d'incentivazione, modi di amministrare salari e assicurazioni sociali; interrogarsi sul grado di sicurezza, sui bisogni formativi dei collaboratori, sulla valutazione, il controllo e la comunicazione interna; accertare la gestione sicura e identificare i punti critici e le lacune. Lo strumento *8.5 Sistema di controllo interno: esempio di autovalutazione* suggerisce anche misure per limitare i rischi.

Newsletter Lavoro torna sulla giurisprudenza in materia di diritto del lavoro approfondendo due sentenze che hanno destato particolare interesse fra i partecipanti a *Congresso Lavoro* (► p.2).

Il Tribunale federale ha relativizzato il divieto di utilizzare sistemi di sorveglianza sul posto di lavoro ammettendo l'impiego della videosorveglianza a condizione che sia mirata e limitata nel tempo (► p.1).

La Pretura della Riviera, pronunciandosi sulla forma della disdetta del contratto di lavoro, ha messo in luce aspetti utili da sapere (► p. 3).

Lorenza Hofmann

All'interno:

- **Congresso Lavoro** / Valutazione
- **Dovere di fedeltà** / Giurisprudenza
- **Tempo di lavoro e infortunio** / A gentile richiesta

Videosorveglianza sul posto di lavoro: ammessa, se mirata e temporanea

di Tania Uboldi Ermani*



La questione della videosorveglianza sul posto di lavoro è senz'altro una delle questioni più controverse e discusse degli ultimi anni. E ciò poiché tocca l'ambito

estremamente delicato della protezione della personalità dei dipendenti. Una sentenza del Tribunale federale - riferita a un procedimento penale per un caso del Canton Zurigo - si profila molto importante per il diritto del lavoro. Il Tribunale federale, per la prima volta, ha relativizzato il principio stabilito dalla legge secondo il quale tutti i sistemi di sorveglianza e controllo il cui scopo è quello di sorvegliare il comportamento dei dipendenti sul posto di lavoro non sono ammessi. Infatti l'Alta Corte Federale ha stabilito che il divieto di utilizzare mezzi di videosorveglianza sul posto di lavoro non è assoluto. Più precisamente ha ammesso l'impiego di quei sistemi che permettono di sorvegliare i dipendenti in maniera mirata, ma a condizione che ciò sia limitato a periodi molto brevi.

La fattispecie

Il gerente di una gioielleria di Zurigo, dopo la chiusura del negozio, ha constatato che dalla cassa mancavano CHF 1'350.-. Egli ha quindi deciso di esaminare le registrazioni di una videocamera che aveva fatto installare all'interno del locale cassa del negozio, all'insaputa dei dipendenti. Dall'esame della registrazione egli ha così potuto rendersi conto che, nel corso della giornata, una delle dipendenti aveva avuto, all'interno del locale cassa, un atteggiamento singolare, che aveva destato il sospetto che ella si fosse appropriata della somma di denaro mancante. Più precisamente nella registrazione si vedeva la dipendente che entrava nel locale cassa

con un vassoio, prelevava dei soldi dalla cassa e li deponeva sul vassoio, per poi coprirli - prima di uscire - con un foglio di carta. Si vedeva inoltre come poco dopo la dipendente rientrava con il vassoio, toglieva il foglio di carta e lo distruggeva nel tritacarta, mentre i soldi sul vassoio non c'erano più. La società titolare del negozio, fondandosi su tale registrazione, ha sporto querela contro la dipendente.

Non luogo a procedere

Il Ministero Pubblico, dopo gli accertamenti di sua competenza, ha pronunciato il non luogo a procedere nei confronti della dipendente. La decisione è stata confermata dall'Obergericht del Canton Zurigo. In sostanza entrambe le decisioni partivano dal presupposto che le registrazioni effettuate con la telecamera posizionata all'interno del locale cassa non potevano fungere da mezzo di prova poiché il diritto del lavoro vieta l'impiego di sistemi di sorveglianza che mirano a controllare i movimenti dei dipendenti sul posto di lavoro, e ciò soprattutto se questi sono stati installati a loro insaputa.

segue a pag. 2 →

Ai nostri abbonati

- Con **Newsletter Lavoro** ricevete:
- il **IV raccoglitore** (con una proposta di ripartizione dell'opera in 4 classatori)
 - **Aggiornamento Lavoro** 01/2012
 - il nuovo **cd rom** 2012.

Il sito www.boss-editore.ch è aggiornato e lo sarà regolarmente durante tutto l'anno.

Vi auguriamo un proficuo proseguimento della vostra attività.

Boss Editore SA

Alto gradimento per Congresso Lavoro

Un centinaio di dirigenti di PMI, di responsabili e di specialisti HR di aziende industriali, del terziario e in particolare del settore socio-sanitario hanno fruito dell'aggiornamento intensivo su "Le regole e la libertà d'azione" offerto da Congresso Lavoro 2011.

La formula congressuale aperta allo scambio di conoscenze e di esperienze ha incontrato anche nel 2011 un alto gradimento: più del 90% dei partecipanti ha espresso la sua valutazione e la media dei giudizi è stata superiore al 5 (su una scala da 1 a 6 punti). Riscontri molto positivi sulla parte congressuale - «Impeccabile! Felice di aver partecipato», «Da ripetersi più volte all'anno» - ma anche suggerimenti per migliorare, per esempio, dare più spazio per formulare domande ai relatori. L'editore ne terrà conto per la quinta edizione (no-

vembre 2012).

L'attenzione dei partecipanti si è concentrata molto forte sulla recente giurisprudenza, la cui conoscenza risulta utile ai fini di una sicura e attuale gestione contrattuale di un rapporto di lavoro. Fra le 18 sentenze analizzate, hanno riscontrato maggior interesse la sentenza della Pretura della Riviera sulla forma della disdetta (► pag. 3) e le sentenze del Tribunale federale sulla videosorveglianza (► pag. 1) e sulla parità salariale fra uomo e donna (in una prossima edizione).

Gli open forum si sono rivelati dei laboratori dove i partecipanti insieme ai relatori hanno potuto confrontare le esperienze e individuare soluzioni praticabili per la gestione delle regole nel rapporto di lavoro, la gestione sicura delle risorse umane nel processo di riorganizzazione e ristrutturazione e la mediazione dei con-

flitti sul posto di lavoro. «Ho apprezzato particolarmente – ha annotato un partecipante – la modalità dell'open forum in gruppi più ristretti». Anche il momento plenario dedicato all'esposizione seppur sintetica dei lavori di gruppo ha consentito di cogliere l'essenziale di ogni open forum e di poter "portar a casa" ulteriori informazioni e input per l'attività professionale.

Boss Editore SA rivolge un caloroso ringraziamento per l'alta qualità delle loro relazioni agli ospiti Rosy Croce, Marco Homberger, Simona Scarpaleggia e Anna Zanardi, ai relatori del team della casa editrice Costantino Delogu, Dario Caramanica, Sharon Guggiari Salari, Anna Lutti Martella e Tanja Uboldi Ermani e al moderatore Domenico Basile.

(red.)



L'ambiente cordiale e la logistica funzionale e accogliente hanno favorito la reciproca conoscenza fra professionisti e le loro realtà aziendali.

Galleria fotografica su: <http://www.boss-editore.ch/congresso/galleria2011.pdf>

segue da pag. 1→

Ricorso al Tribunale federale

Contro la decisione dell'Obergericht la società titolare della gioielleria ha presentato ricorso al Tribunale federale (TF). L'Alta Corte Federale ha accolto il ricorso della società, rinviando l'incarico all'Obergericht per una nuova decisione. Nella propria decisione il TF si è anzitutto chinato sul divieto di impiegare sistemi di videosorveglianza per controllare l'atteggiamento e i movimenti del dipendente sul posto di lavoro, stabilito dall'art. 26 dell'Ordinanza 3 concernente la legge sul lavoro. Più precisamente i Giudici hanno ricordato che lo scopo di tale divieto è quello di proteggere la salute dei dipendenti e in particolare la loro personalità. Hanno poi stabilito che non tutti i sistemi ledono necessariamente e automaticamente la salute dei dipendenti, per giungere poi alla conclusione che le videosorveglianze nelle quali questi sono

ripresi solo sporadicamente e per brevi periodi sono di principio ammesse. E ciò poiché, non essendovi un controllo continuo, non vi sarebbe una lesione della salute.

Il Tribunale federale ha poi pure ritenuto che nel caso concreto la videosorveglianza non era stata installata per controllare i dipendenti, ma per motivi di sicurezza, ossia per evitare furti, essendo il locale cassa di principio eventualmente anche accessibile - poiché non chiuso a chiave - a terzi. Il sistema di sicurezza era quindi pure giustificato da un interesse preponderante del datore di lavoro. L'Alta Corte Federale è quindi giunta alla conclusione che la registrazione video prodotta agli atti dalla datrice di lavoro non fosse in contrasto con le disposizioni del diritto del lavoro e con quelle che tutelano la personalità e la protezione dei dati dei dipendenti.

Una legge federale ad hoc?

La decisione è anche importante poiché molto probabilmente avrà delle conseguenze concrete anche a livello legislativo.

Infatti in essa il Tribunale Federale ha evidenziato che una questione così delicata non può essere risolta inserendo alcuni principi in diverse leggi e ordinanze, ma necessiterebbe di una legge federale che regolamenti perlomeno i principi generali della videosorveglianza sul posto di lavoro.

*avvocato e autore nel team di Boss Editore

Sulla videosorveglianza: manuale 3.2.6.6.2

La sentenza: DTF del 12.11.2009 6B_536/2009



Simona Scarpaleggia, CEO IKEA Svizzera, (a sinistra nella foto) e Anna Zanardi, executive coach, sono state molto apprezzate dai congressisti. S.D. ha commentato: «Normalmente non sono tanto generosa nelle valutazioni, ma si meritano proprio un bel 6».

La forma della disdetta del contratto di lavoro

di Costantino Delogu*

In una sentenza della Pretura del distretto di Riviera del 21 settembre 2010 (inc. DI.2009.4) è stato effettuato un interessante ed approfondito esame sulla forma della disdetta del contratto di lavoro.

Il diritto del lavoro ed in particolare le norme del Codice delle obbligazioni sul contratto individuale di lavoro non prevedono nulla riguardo alla forma della disdetta del contratto. Ne deriva che anche per la disdetta, come del resto per la formazione del contratto di lavoro, la legge non esige il rispetto di una determinata forma, lasciando alle parti la facoltà di disdire il contratto in una forma di loro scelta (verbale, scritta, per atti concludenti, tacita) oppure di prevedere nel loro accordo anche il rispetto di una determinata forma per l'eventuale disdetta del contratto.

La disdetta è in sostanza un atto formatore unilaterale irrevocabile di una parte verso l'altra nell'ambito del rapporto contrattuale: ne deriva che essa è l'emanazione di una delle parti, quella che vuole far cessare il contrat-

to, senza che l'altra debba dare il suo consenso a tale atto.

La forma della disdetta, per legge libera, deve essere scelta tenendo conto della conseguente possibilità di provare che la disdetta è stata effettivamente comunicata ad un determinato momento: in assenza di prova chi ha dato la disdetta non potrà dimostrarlo al giudice.

Normalmente la disdetta viene data in forma scritta, con un invio postale raccomandato, appunto per garantirsi la prova dell'invio e, soprattutto della ricezione. Tale aspetto della ricezione è infatti determinante, poiché si tratta di un atto formatore soggetto a ricezione, per cui non è importante sapere quanto è stata spedita la disdetta, bensì sapere quando è stata ricevuta dal destinatario: è solo con la ricezione che la disdetta esplica effetti, anche per quanto riguarda il momento in cui si considera notificata. L'inconveniente che deriva dall'invio postale raccomandato è però legato al momento in cui il

destinatario la ritira, considerato che vi è un termine di giacenza di sette giorni e che è solo con l'effettivo ritiro della raccomandata allo sportello che la disdetta produce effetti. Il destinatario può quindi speculare sul momento del ritiro attendendo l'inizio del nuovo mese e facendo slittare la fine del contratto di un intero mese. Secondo la giurisprudenza, se le parti hanno concordato che la disdetta viene data per "raccomandata", si considera che si deve trattare di un invio postale raccomandato e non di una raccomandata a mano data di persona.

Senza particolari accordi sulla forma della disdetta, la via più sicura ed immediata rimane la comunicazione personale alla presenza di testimoni, eventualmente con la consegna di una lettera di disdetta.

* avvocato

Sulla forma della disdetta: manuale 4.2.2.2

PRATICAMENTE

Prestito di personale

Dal 1° gennaio il contratto collettivo di lavoro per il settore del prestito di personale ha assunto obbligatorietà generale su tutto il territorio nazionale. Esso disciplina le condizioni di lavoro di circa 300 mila lavoratori impiegati da aziende medie e grandi di collocamento di personale a prestito. Fissa il salario orario minimo fra i CHF 16.46 e i 23.59 (se non viene applicato un altro CCL), un tempo di lavoro settimanale normale di 42 ore, 5 settimane di ferie per i lavoratori con più di 50 anni e prevede un'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia. La dichiarazione di obbligatorietà generale si applica alle imprese titolari di un'autorizzazione per la fornitura di personale a prestito che sono assicurate presso la Suva e che presentano una somma salariale minima relativa al personale a prestito pari a 1'200'000 CHF per anno civile. Ne sono esclusi i lavoratori con un salario superiore al guadagno massimo assicurato in base alla Suva (CHF 126'000) e i lavoratori

che vengono impiegati nelle aziende agricole in periodi di carenze di personale.

Per permettere alle imprese interessate di adeguarsi alle nuove disposizioni, il governo federale ha previsto un periodo transitorio di tre mesi durante il quale, anche in caso di violazioni alle disposizioni del CCL, gli organi d'esecuzione del CCL per il personale a prestito non potranno disporre pene convenzionali o addebitare costi per i controlli.

Contingenti per il 2012

I contingenti fissati dall'ordinanza OASA sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa di manodopera altamente qualificata proveniente da Paesi al di fuori dell'UE/AELS e dei fornitori di servizi appartenenti all'area UE/AELS restano invariati rispetto al 2011. Nel 2012 le imprese svizzere potranno reclutare all'estero complessivamente 8'500 specialisti (3'500 permessi di dimora e 5'000 permessi

di soggiorno di breve durata); inoltre per fornitori di prestazioni provenienti dall'UE/AELS sono disponibili 3'000 permessi di soggiorno e 500 permessi di dimora di durata superiore ai 120 giorni.

CNL Call centers

Dal 1° gennaio 2012 il Contratto normale di lavoro per gli operatori di call centers (CNLCC) è esteso anche ai call centers in house.

A seguito del perdurare di una situazione di dumping salariale l'autorità cantonale ha ritenuto di applicare il CNL a tutti i call centers e a ogni struttura organizzata con risorse umane specializzate e risorse tecnologiche integrate che gestisce volumi di contatti in entrata e in uscita tra un'azienda o un ente e i suoi clienti o utenti.

Fissa di conseguenza il salario minimo, le indennità e l'adeguamento al rincaro. Dettagli su www.ti.ch/sorveglianza-mercato-lavoro.