

Giurisprudenza

Dovere di restituzione alla fine del contratto di lavoro

Sentenza del Tribunale federale
3 gennaio 2012 (4A.611/2011)

Il dipendente X è stato assunto in qualità di consulente economico presso la società Y, che si occupa di intermediazione assicurativa. Nel contratto, oltre ad una clausola di divieto di concorrenza, era previsto letteralmente che "alla fine del rapporto di lavoro i clienti forniti dal datore di lavoro rimangono proprietà di quest'ultimo". A seguito di un'offerta peggiorativa delle condizioni lavorative, il lavoratore ha disdetto il contratto di lavoro. Durante il termine di disdetta il dipendente ha trasferito numerosi messaggi della posta elettronica aziendale su quella privata propria, provvedendo pure alla scansione di diversi contratti d'assicurazione da lui gestiti. Dopo la fine del contratto di lavoro è stato assunto presso una compagnia d'assicurazione, dove ha immediatamente stipulato molti contratti d'assicurazione con clienti che erano già da lui seguiti presso il precedente datore di lavoro, la società Y. Accortasi di quanto succedeva, la società Y ha immediatamente diffidato il suo ex-lavoratore a riconsegnare tutti i dati e tutti i documenti aziendali che erano in suo possesso, senza tuttavia ottenere riscontro alcuno. Tra le parti è sorto un contenzioso giudiziario relativo all'obbligo di riconsegna immediata di tutti i documenti e di tutti i dati aziendali che erano in possesso dell'ex-dipendente X, sfociato in una sentenza del Tribunale federale dove è stato ritenuto che la società Y aveva il diritto di pretendere la restituzione immediata di tutti i dati e tutti i documenti cartacei o informatici che si trovavano in possesso del suo ex dipendente, anche dopo la fine del rapporto di lavoro, conformemente all'art. 339a CO. Il lavoratore non è d'altro canto autorizzato a conservare nemmeno una copia di documenti riconsegnati al datore di lavoro.

Tale obbligo di restituzione (e di non conservazione di copie) deriva dal diritto del datore di lavoro di tutelare il segreto professionale e la confidenzialità dei suoi dati commerciali, conformemente all'obbligo di segreto professionale che vincola il lavoratore anche dopo la fine del contratto, in modo da evitare nel contempo o almeno diminuire il rischio di comportamenti di concorrenza sleale da parte del lavoratore. In corso di contratto infatti il lavoratore non può dirottare su terzi i clienti dal suo datore di lavoro, conformemente all'obbligo di fedeltà, obbligo che giustifica nel contempo il dovere di



Costantino Delogu, avvocato

La liberazione dall'attività lavorativa durante il periodo di disdetta, che oggigiorno diviene sempre più spesso la condizione lavorativa che accompagna la notifica della disdetta da parte del datore di lavoro, non è puntualmente previsto dalla legge in quanto rappresenta un atto unilaterale dell'azienda nei confronti del lavoratore, compreso nella facoltà di dare istruzioni al lavoratore.

In sostanza, sempre nell'ambito di una disdetta ordinaria del contratto di lavoro (per opposizione al licenziamento in tronco), per ragioni proprie, il datore di lavoro indirizza al lavoratore l'istruzione (unilaterale) che lo libera dall'obbligo di fornire la sua attività lavorativa e quindi dal presentarsi sul posto di lavoro durante il periodo di disdetta e sino alla fine del contratto di lavoro, pur mantenendo evidentemente il diritto al salario.

Tale condizione lavorativa, come detto, è sempre connessa ad una disdetta ordinaria del contratto individuale di lavoro, per la quale il datore di lavoro rispetta il termine di preavviso per la disdetta, la quale non pone quindi fine immediatamente al contratto di lavoro, bensì fa decorrere il termine di disdetta sino all'ultimo giorno formale del vincolo contrattuale. È quindi determinante distinguere la disdetta ordinaria dal licenziamento in tronco, quest'ultimo facendo terminare immediatamente il contratto di lavoro. È proprio questa la distinzione in relazione alla liberazione dall'attività lavorativa: in entrambi i casi il lavoratore dal momento della disdetta non si presenterà più sul posto di lavoro. Tuttavia nel licenziamento in tronco il contratto cessa immediatamente, unitamente all'obbligo del lavoratore di prestare la sua attività professionale, mentre nel caso della disdetta ordinaria il contratto cesserà solo alla fine del decorso del termine di disdetta, essendo solo

riconsegnare tutti i documenti e tutti i dati al suo datore di lavoro e al divieto di conservare delle copie.

Sulla restituzione: manuale 3.1.2, 3.1.3, 4.7.2

A gentile richiesta Liberazione dall'attività lavorativa

«Come viene regolato l'esonero dall'obbligo di presenza sul luogo di lavoro nel periodo di disdetta. Eventuali vacanze s'intendono effettuate nel periodo di esonero?»

l'obbligo di prestare l'attività professionale a decadere in ragione di un'istruzione del datore di lavoro in tal senso. Ad eccezione dell'obbligo di prestare l'attività lavorativa, tutti gli altri obblighi rimangono intatti, segnatamente il pagamento del salario da parte del datore di lavoro e la diligenza e fedeltà del lavoratore, il quale senza consenso non potrà quindi assumere altre attività remunerate sino al momento della formale fine del contratto. Il datore di lavoro ha anche facoltà di revocare l'istruzione e chiedere quindi al lavoratore di tornare sul posto di lavoro sino alla fine del contratto, rispettivamente di imputare nel periodo di disdetta con liberazione eventuali vacanze non ancora godute o compensazioni in tempo libero per lavoro straordinario. Tali imputazioni non possono però coprire integralmente il periodo di disdetta, poiché il lavoratore deve poter beneficiare dei congedi usuali previsti dalla legge, segnatamente il tempo necessario per i colloqui di lavoro finalizzati alla ricerca di un nuovo impiego. Anche in caso di impedimento al lavoro, come malattia o infortunio, le vacanze non possono essere computate (almeno per la durata dell'impedimento) sul termine di disdetta, non essendo il lavoratore nelle condizioni di poterne perseguire il fondamentale obiettivo di riposo dalle fatiche del lavoro. In sostanza ogni valutazione va effettuata sul caso concreto, in particolare tenendo conto della durata del periodo di disdetta e del cumulo di vacanze da godere in natura. A titolo indicativo le vacanze non dovrebbero essere imputate sul periodo di disdetta oltre la metà della sua durata, rispettivamente oltre i 2/3 nel caso di termini di disdetta particolarmente lunghi.

Costantino Delogu, avvocato

Sulla disdetta: manuale 4.2.2

Sulla liberazione dall'attività lavorativa: manuale 4.2.2.3, 9.D lett; 9.F prom

Impressum

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

Direttore editoriale: Robert Boss

Redattore capo: Lorenza Hofmann

Ha collaborato: Costantino Delogu

Si ringraziano: Siegfried Alberton, Gianni Guidicelli e Sandro Lombardi

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

Gentili abbonate e abbonati,
la vostra opinione è importante per noi!

Per questo ci permettiamo di invitarvi a dedicare un po' del vostro tempo per rispondere al questionario che alleghiamo a questa edizione di *Newsletter Lavoro*. Voi, con il sondaggio, potete segnalarci le concrete necessità di informazione e di formazione che avvertite nella quotidianità del vostro operare. Noi, potremo orientare gli sviluppi e gli aggiornamenti del Sistema *Il diritto del lavoro applicato*, a corto e medio termine, a misura della realtà della gestione delle risorse umane delle aziende ticinesi.

Il dialogo con i nostri clienti è per noi una fonte indispensabile: ci permette di essere vicini alla realtà del lavoro degli addetti alla gestione delle risorse umane, di assicurare dei prodotti editoriali e di formazione di concreta utilità.

La preparazione del questionario è stata per noi l'occasione per fare un bilancio della nostra offerta. Volentieri lo condividiamo con voi nei suoi dati quantitativi. Dal 2004 ad oggi, il Sistema è cresciuto in tutte le sue componenti; attualmente, il manuale conta complessivamente circa 2'800 pagine, più di 200 strumenti pratici fruibili in forma cartacea ed elettronica; il team di esperti è formato da 14 autori attivi. Allo sviluppo quantitativo abbiamo sempre voluto abbinare la crescita qualitativa. Ci siamo riusciti? Ce lo direte voi, rispondendo al questionario per la parte dedicata alla valutazione del Sistema nei suoi singoli componenti. Vi comunicheremo i risultati in una prossima edizione.

In attesa di leggere le vostre risposte, vi ringraziamo per la vostra collaborazione.

Robert Boss, editore

All'interno:

- **Contratto collettivo** / Diritto del lavoro
- **Dovere di restituzione** / Giurisprudenza
- **Esonero dall'attività** / A gentile richiesta

La motivazione: sfida e risorsa anche nelle fasi di stagnazione

di Siegfried Alberton*



Il 2012 è preannunciato come anno di stagnazione, nel senso che la crescita, dopo due anni di ripresa, conoscerà una battuta d'arresto. Questo vale per l'economia Svizzera come pure per l'economia cantonale che dovrebbero tornare a crescere nel corso del 2013. Le ragioni della frenata derivano dal quadro economico e politico istituzionale internazionale e non tanto da debolezze interne. La crisi finanziaria internazionale, il debito sovrano di gran parte dei paesi della zona Euro e la pressione competitiva dovuta a un tasso di cambio sfavorevole per la nostra economia d'exportazione sono solo alcune delle forze esterne che incideranno sui percorsi di crescita del 2012, con conseguenze anche sul fronte dell'occupazione. Un termine su tutti, da anni, caratterizza i percorsi evolutivi dell'economia e, di conseguenza, della gestione aziendale: l'**incertezza**, che è caratterizzata da lacune informative riguardanti la natura, la dimensione e la durata dei fenomeni ad essa associati.

L'incertezza lancia sfide importanti alle aziende nella loro gestione, sia strategica che operativa. In tempi di stagnazione economica, alcune aziende adottano comportamenti improntati alla prudenza. Riducono o azzerano gli investimenti, riducono/sostituiscono il personale o azzerano le assunzioni, procedono a ristrutturazioni e perseguono strategie basate sul taglio dei costi, in attesa di tempi migliori. Altre aziende, invece, cavalcando uno o l'altro dei macro trend che caratterizzeranno l'evoluzione politica, economica, tecnologica, ecologica e sociale dei prossimi decenni, approfittano

della decelerazione economica, per rivedere profondamente le loro strategie, introducendo innovazioni che possono toccare, singolarmente o in modo combinato, i prodotti, i servizi, i processi produttivi, le tecnologie, le forme organizzative, i mercati o, addirittura, interi modelli di business, per rispondere a nuovi bisogni e per cogliere nuove opportunità. Che si tratti di strategie improntate al contenimento/taglio dei costi o di strategie basate sull'innovazione, le implicazioni sul fronte della gestione del capitale umano sono importanti. La sfida decisiva per chi deve gestire il capitale umano consiste nel saper produrre, sviluppare e riprodurre di continuo un'alta **motivazione** nelle persone, che rappresentano da sempre il nucleo centrale di qualsiasi organizzazione. Senza un'attenta gestione della motivazione, le strategie menzionate sopra sarebbero implementabili solo in modo parzialmente efficace ed inefficiente.

Motivazione, entusiasmo e passione

La motivazione, accompagnata dall'entusiasmo e dalla passione, è da sempre il

segue a pag. 2 →

Ai nostri abbonati

In allegato trovate un questionario che vi preghiamo di considerare con attenzione.

Partecipando al sondaggio avete la possibilità di indicare le vostre preferenze e necessità d'informazione. Il nostro team potrà così orientare lo sviluppo futuro del Sistema *Il diritto del lavoro applicato* alle reali esigenze delle PMI ticinesi.

Grazie per la vostra collaborazione!

Boss Editore SA

Contratto individuale e contratto collettivo di lavoro:

di Costantino Delogu*

Sentendo parlare di contratti collettivi di lavoro sovente di riflesso si presume che non vi sia più spazio per il contratto individuale di lavoro, ovvero in altre parole che il contratto collettivo escluda il contratto individuale, non lasciando più spazio per un eventuale rapporto individuale tra datore di lavoro e lavoratore. Tuttavia, dal primo esame delle nozioni giuridiche di contratto individuale di lavoro e di contratto collettivo, emerge che essi non sono in contrapposizione, bensì sono complementari, nella misura in cui il contratto collettivo crea delle basi, più o meno estese, che le parti devono rispettare nel loro contratto individuale di lavoro. Infatti, mediante contratto collettivo di lavoro (CCL) i datori di lavoro o loro associazioni e associazioni di lavoratori stabiliscono in comune disposizioni circa la stipulazione, il contenuto e la fine dei rapporti individuali di lavoro tra datori di lavoro e i lavoratori interessati (art. 356 cpv. 1 CO). Il contratto collettivo può contenere anche altre disposizioni che concernono i rapporti fra i datori di lavoro e i lavoratori, o limitarsi a queste disposizioni (art. 356 cpv. 2 CO). Il contratto collettivo può inoltre disciplinare i diritti e gli obblighi delle parti contraenti, come pure il controllo e l'esecuzione delle disposizioni previste nei capoversi precedenti (art. 356 cpv. 3 CO).

Il carattere imperativo del CCL nei confronti dei rapporti individuali tra datore di lavoro e lavoratore deriva dalla legge, che stabilisce in modo univoco che le disposizioni circa la conclusione, il contenuto e la fine dei rapporti individuali di lavoro hanno, durante la validità del contratto collettivo, effetto diretto e imperativo per i datori di lavoro e i lavoratori vincolati, salvo che lo stesso CCL non lasci loro spazio di manovra nell'ambito della loro libertà contrattuale. Gli accordi fra datori di lavoro e lavoratori vincolati dal CCL, in quanto formulato in deroga a disposizioni imperative del contratto collettivo, sono nulli e automaticamente sostituiti da queste ultime. Tuttavia, deroghe al CCL che favoriscono il lavoratore sono sempre ammissibili.

In questo modo il CCL ha come effetto di rendere imperative e direttamente applicabili nei confronti dei datori di lavoro e dei lavoratori interessati le disposizioni in esso contenute. Ciò rende il contratto collettivo una vera e propria fonte normativa speciale, frutto di accordo fra le parti, che può assumere i caratteri di generalità e astrattezza propri di una normale legge, configurando così un istituto ibrido tra norma legale e accordo contrattuale. Non bisogna però giungere alla facile e fuorviante conclusione che alla luce di queste disposizioni il contratto di lavoro

individuale scompaia di fronte al contratto collettivo, privo di qualsiasi effetto concreto, rispettivamente che non vi sia più spazio per esso. Infatti il contratto individuale tra datore di lavoro e lavoratore è immanente, essendo comunque in essere come rapporto giuridico tra di essi, influenzato però dalle condizioni minime regolate dal contratto collettivo. La legge tende sempre a proteggere in senso lato l'esistenza del contratto di lavoro tra le parti, inteso come vincolo contrattuale. Col contratto individuale di lavoro è sempre peraltro possibile regolare gli aspetti del rapporto tra lavoratore e datore di lavoro non disciplinati dal CCL o da norme imperative del Codice delle obbligazioni. L'esistenza di un contratto collettivo profila pertanto una pluralità di fonti norme di diritto privato che regolano il contratto di lavoro individuale, con la conseguente ed evidente necessità che i rapporti tra queste fonti di regole siano coordinati in modo armonioso, stabilendo la gerarchia in grado di stabilire, in caso di conflitto, quale debba cedere il passo all'altra. In generale è possibile ritenere che la fonte primaria delle regole che influenzano il rapporto di lavoro che sono le leggi (comprese le Convenzioni internazionali) federali, segnatamente le norme imperative del Codice delle obbligazioni,

segue da pag. 3→

segue da pag. 1→

fattore fondamentale della performance di singole persone, come pure di interi sistemi organizzativi. Mantenerla elevata è arduo. In tempi di incertezze (non solo economiche), lo è ancora di più. Per i leader aziendali, le sfide associate alla gestione del capitale umano, sono di grande portata. Non esiste una ricetta unica. Ogni azienda ha la propria storia e il proprio stile manageriale. Ci sono però alcuni ingredienti della gestione del capitale umano che valgono indifferentemente per tutti. A cambiare, semmai, è il modo di combinarli, attraverso un mix di pratiche classiche e metodi innovativi. Nell'era dell'incertezza, i leader aziendali devono costruire continuamente nuovi equilibri, (ri)combinando questi ingredienti in modo tale che producano motivazione, entusiasmo, passione e, anche, performance.

La letteratura manageriale mette in evidenza alcuni ingredienti considerati, ormai, degli standard nella gestione del capitale umano, ma che possono, e a

volte devono, essere reinterpretati per essere adattati alle situazioni aziendali e ai tempi economici, sociali, politici e tecnologici, con l'obiettivo di conferire loro un rinnovato senso pratico, affinché non diventino sterili concetti da manuale. Tra questi citiamo: il dialogo aperto e trasparente, anche sugli andamenti aziendali; il coinvolgimento, che permette di mettere in luce nuove idee; il saper instillare il senso di appartenenza all'organizzazione, riconoscendo i ruoli di ogni singolo collaboratore e ricordando, regolarmente, la visione, la missione e i valori aziendali, garantendo, nel contempo, equità di trattamento (salariale ma non solo); la capacità di apprezzare i risultati raggiunti; il saper infondere ottimismo e il rispetto reciproco anche in tempi difficili; la capacità di creare una buona atmosfera di lavoro, valorizzando le diversità; la promozione del lavoro in team (molto proficuo nell'ambito della risoluzione di problemi complessi, come pure nell'ambito della gestione del cam-

biamento) che permette di promuovere i talenti e di scoprire gli "intraprenditori", oltre che di sviluppare l'apprendimento interattivo e la creatività; l'accompagnamento dei collaboratori nel loro continuo percorso di apprendimento e crescita personale e professionale attraverso percorsi formativi standard e personalizzati.

L'incoraggiamento che mi sento di rivolgere alle aziende ticinesi per l'anno appena iniziato è quello di (ri)considerare questi ingredienti, rinnovandone il senso per affrontare al meglio le sfide dei giorni nostri e per cogliere le nuove opportunità che queste sfide producono incessantemente, facendo leva sulla risorsa più importante che ogni organizzazione possiede: l'uomo, il suo essere, la sua motivazione, il suo sapere e il suo saper fare.

*Prof. SUPSI, centro di competenze inno3 (DSAS).

tra dicotomia e complementarietà

segue da pag. 2→

e talvolta le leggi cantonali: a queste è possibile derogare solo in favore del lavoratore (art. 362 CO), e in alcuni casi solo a favore di entrambe le parti (art. 361 CO). Il contratto collettivo si situa tra la legge e l'accordo tra le parti. Esso non può derogare alle norme imperative legali, rispettivamente a quelle del Codice delle obbligazioni, e non può essere derogato dal singolo contratto individuale di lavoro con condizioni sfavorevoli per il lavoratore. Fonte subordinata per l'accordo di lavoro è infine il contratto individuale di lavoro, le cui disposizioni che contrastano con le norme imperative del

CO o con le clausole del CCL non trovano applicazione, a meno che non siano in favore del lavoratore. Da ultimo vengono le norme dispositive del CO in materia di contratto di lavoro che possono essere disattese liberamente attraverso espliciti accordi fra le parti, fermo restando che esse trovano applicazione nella misura in cui non vi siano diverse norme del CCL o altri accordi tra le parti.

In conclusione dovendosi confrontare con un contratto individuale di lavoro, in caso di applicabilità di un contratto collettivo, non può essere sottovalutato né tantomeno dimenticato il ruolo e gli effetti di tutte

le fonti di norme che reggono il rapporto di lavoro. Sia il contratto individuale che il contratto collettivo, unitamente alle leggi pertinenti ed applicabili, devono essere esaminati in modo eclettico per stabilire in modo corretto e completo i diritti e gli obblighi tra datore di lavoro e lavoratore, senza escludere in modo astratto e di principio la valenza del singolo contratto individuale di lavoro.

*avvocato

Sul contratto individuale: manuale 2.2
Sul contratto collettivo: manuale 2.3

L'opinione

(red.) Cento anni fa, una revisione del Codice delle obbligazioni (CO) sancì l'effetto normativo del contratto collettivo di lavoro (CCL).



Gianni Guidicelli, Presidente del Gran Consiglio e sindacalista OCST.

«I contratti collettivi di lavoro sono diventati, nei primi cento anni della

loro storia, i pilastri del diritto del lavoro in Svizzera. Grazie alla stipulazione dei CCL, che però coprono attualmente solo circa la metà dei lavoratori occupati, si sono ottenuti notevoli miglioramenti nell'ambito salariale, del tempo di lavoro, delle vacanze, delle prestazioni sociali in genere, eccetera. Questo strumento mantiene tutta la sua attualità poiché permette, in un mondo del lavoro diventato sempre più complesso e flessibile, di trovare soluzioni concordate tra le parti che possano trovare un giusto compromesso alle esigenze dei partner sociali. La vera sfida sarà però quella di riuscire finalmente ad introdurre dei CCL nei settori che sino ad oggi si sono dimostrati refrattari a questa forma di negoziazione; le assicurazioni, l'informatica, la consulenza legale, il segretariato, eccetera. Il CCL è anche lo strumento principale previsto nell'ambito delle misure di accompagnamento agli accordi bilaterali. Solo garantendo condizioni di lavoro e retributive minime uguali per tutti si potrà combattere efficacemente il dumping salariale, ma soprattutto la concorrenza tra lavorato-

CCL cento anni dopo

ri indigeni e, nel nostro caso, lavoratori frontalieri. La presenza di CCL permette di non discriminare i lavoratori residenti. Evidentemente i CCL avranno successo se le organizzazioni padronali vorranno entrare in una dinamica di trattativa con le organizzazioni sindacali. Parallelamente alla promozione dei CCL, le organizzazioni sindacali giustamente propongono iniziative legislative tendenti a migliorare le disposizioni basilari fissate nel Codice delle Obbligazioni. Un esempio è l'iniziativa per le sei settimane di vacanze, sulla quale il popolo dovrà esprimersi il prossimo mese di marzo, e l'iniziativa per un salario minimo legale. Le organizzazioni padronali si oppongono a queste iniziative ritenendo che le soluzioni si debbano trovare nell'ambito dei CCL. Parzialmente vero, se dalle dichiarazioni di principio poi si passasse concretamente ai fatti.»



dott. Sandro Lombardi, consulente aziendale.

«Chi mi conosce sa quanto consideri fondamentale la solidità delle relazioni industriali (o sindacali, secondo il lato dal quale le si osserva) per la vita delle imprese e dell'economia. I miei vent'anni alla direzione dell'AITI lo testimoniano anche ai più scettici. Non condivido però l'opinione corrente secondo la quale il contratto collettivo di lavoro (CCL) sarebbe lo strumento principale, se non addirittura l'unico, attraverso il quale dare autentico valore a dette relazioni industriali. Più

importante del CCL, infatti, sono per me la serietà e la competenza dei partner sociali che si confrontano sulle varie questioni da regolare (obblighi, diritti, controlli, salari, ecc.).

Non sempre infatti, oggi come in passato, l'unità di intenti dei partner sociali tende alla vera salvaguardia di quel grande bene che è l'impresa; impresa che, a ben vedere, riassume in sé in eguale e bilanciata misura, sia l'interesse dei suoi lavoratori, che quello degli azionisti che in quell'impresa hanno investito. Il gioco delle parti fa sì che, molto spesso, l'aspetto meramente rivendicativo della componente sindacale, da un lato, e quello utilitaristico e conservativo opposto dagli imprenditori, dall'altro, si scontrino acriticamente senza costrutto. Il vero pomo della discordia non sono quasi mai i singoli argomenti da discutere. Lo è, piuttosto, sia da una parte che dall'altra del tavolo negoziale, il bisogno di prevalere sulla controparte e di dimostrare al mondo la propria assertività, accompagnando il tutto con il classico gesto maschio di mostrare i muscoli. Molto marketing, insomma, e pochi risultati. Meglio, molto meglio, allora, seguire la strada dei contratti aziendali o, addirittura, dei più che semplici regolamenti aziendali che, pur non incarnando grande carattere giurisprudenziale, hanno almeno il pregio di essere solidamente ancorati ad una realtà aziendale ben nota alle parti e ad un "interesse d'impresa" che non necessita di grandi studi e competenze per essere compreso. Con la speranza, s'intende, che non occorran altri 100 anni per interpretare in senso a tutti conveniente il CCL.»