

TI_GERICHTE 12.2010.112 vom 4. April 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-04-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2010.112

FR: TI_GERICHTE 12.2010.112 du 4 avril 2011

IT: TI_GERICHTE 12.2010.112 del 4 aprile 2011

Erwägungen

E. 1

Il Pretore, con la sentenza 26 maggio 2010 qui impugnata, ha ritenuto che la disdetta del rapporto di lavoro era avvenuta ad opera della datrice di lavoro e non, come sostenuto da quest'ultima, da parte del dipendente. Pertanto il primo Giudice, non avendo riscontrato nel fascicolo processuale l'esistenza di un qualsivoglia giustificato motivo imputabile al lavoratore a sostegno della disdetta da parte dell'attrice, ha ritenuto che, in applicazione dell'art. 340c cpv. 2 CO, il divieto di concorrenza litigioso era divenuto inefficace.

E. 2

L'appellante contesta il giudizio pretorile ribadendo, in primo luogo, che la disdetta è avvenuta a opera del lavoratore, come dimostrato dal doc. B e come attestato dalle testimonianze (testi M_____, R_____ e S_____), e che dunque l'art. 340c cpv. 2 CO non sarebbe applicabile alla fattispecie e la clausola di divieto di concorrenza risulterebbe efficace. Inoltre, a mente dell'appellante, pur ammettendo che la disdetta non sia avvenuta a opera del lavoratore, il Pretore avrebbe dovuto ritenere che tra le parti era intervenuto un accordo di rescissione consensuale del rapporto di lavoro, di modo che la clausola di divieto di concorrenza sarebbe comunque operante. L'appellante sostiene infine che il Giudice di prime cure avrebbe in tutti i casi dovuto ritenere la clausola di divieto di concorrenza efficace, in quanto _____ AG avrebbe avuto più che validi motivi per procedere al licenziamento del convenuto. _____, dopo aver consegnato la disdetta (doc. B), non si sarebbe infatti più presentato sul posto di lavoro e, già in costanza di rapporto di lavoro, avrebbe organizzato, all'insaputa della datrice di lavoro, il suo futuro professionale per il tramite di società che avrebbero esercitato attività concorrenziali rispetto ad _____ AG.

E. 3

Secondo quanto disposto dall'art. 340 CO, il lavoratore che ha l'esercizio dei diritti civili può obbligarsi per scritto verso il datore di lavoro ad astenersi da ogni attività concorrenziale dopo la fine del rapporto di lavoro, in particolare si può obbligare a non esercitare per proprio conto un'azienda concorrente né a lavorare in una tale azienda né a parteciparvi (cpv. 1). Il divieto di concorrenza è valido soltanto se il rapporto di lavoro permette al lavoratore di avere cognizione della clientela o dei segreti di fabbricazione e d'affari e se l'uso di tali conoscenze possa cagionare al datore un danno considerevole (cpv. 2). In virtù dell'art. 340a CO il divieto di concorrenza deve poi essere convenientemente limitato quanto al luogo, al tempo e all'oggetto, così da escludere un ingiusto pregiudizio all'avvenire economico del lavoratore; esso può infatti superare i tre anni soltanto in circostanze particolari (cpv. 1). Secondo quanto disposto dall'art. 340a cpv. 2 CO, il giudice ha la facoltà di restringere secondo il suo libero apprezzamento un divieto eccessivo,

tenendo conto di tutte le circostanze; egli deve inoltre considerare adeguatamente un'eventuale controprestazione del datore di lavoro. A questo proposito, la dottrina ha avuto modo di precisare che nel caso in cui vi sia una clausola valida secondo l'art. 340 cpv. 2 CO, ma eccessiva secondo l'art. 340a cpv. 1 CO, l'art. 340a cpv. 2 CO permette al giudice di derogare al principio di nullità previsto dall'art. 20 CO, stabilendo che la medesima non debba essere interamente considerata nulla, potendo rimanere valida nella misura in cui non eccede i limiti ammissibili (Wyler, *Droit du travail*, Berna, 2^a ed., 2008, pagg. 610-611; Tercier/Favre , *Les contrats spéciaux*, Zurigo, 4^a ed., 2009, no. 3848 ss.). Secondo quanto indicato all'art. 340b cpv. 3 CO, in virtù di uno speciale accordo scritto, il datore di lavoro può esigere, oltre al pagamento della pena convenzionale e al risarcimento dell'eventuale maggior danno a seguito dell'attività concorrenziale del dipendente, la cessazione dello stato lesivo del contratto, sempreché ciò sia giustificato dall'importanza degli interessi lesi o minacciati e del comportamento del lavoratore.

E. 4

Nel caso specifico, come sostenuto dall'attrice, e rettamente valutato dal Pretore, il divieto di concorrenza concluso per scritto tra le parti è formalmente corretto e proporzionato sia nella sua estensione temporale (due anni), che di luogo (limitazione alle attività dell'attrice, offerte solo in Svizzera) e di oggetto (“alle Bereiche und Dienstleistungen im Rahmen aller _____ Dienstleistungen die durch die _____ Groupe angeboten werden oder werden können”). Ne discende che il divieto di concorrenza è da ritenersi, di per sé, valido.

E. 5

. Ai sensi dell'art. 340c cpv. 2 CO il divieto di concorrenza cessa, tra l'altro, quando il datore di lavoro disdice il rapporto di lavoro, senza che il lavoratore gli abbia dato un motivo giustificato. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, devono essere considerati motivi giustificati quelli che, sulla base di una valutazione fondata sul buon senso commerciale, possono notevolmente dar adito a una disdetta (DTF 130 III 353 con numerosi rif.). 5.1 Nella fattispecie, il litigio verte sull'esistenza di una disdetta a opera del lavoratore (doc. B) e la conseguente applicabilità dell'art. 340c cpv. 2 CO. Infatti, venisse dimostrata l'efficacia del doc. B, la clausola di divieto di concorrenza e la connessa pena convenzionale sarebbero mantenute ed applicate; in caso contrario, in applicazione dell'art. 340c cpv. 2 CO, la clausola risulterebbe caduca e priva d'effetti, in quanto la disdetta sarebbe avvenuta esclusivamente a opera della datrice di lavoro senza un motivo giustificato. Dall'istruttoria è emersa una chiara e incontestata disdetta del rapporto di lavoro, ossia quella del 17 gennaio 2006 (doc. C) a opera della datrice di lavoro, con la quale quest'ultima ha posto termine al contratto con effetto al 31 marzo 2006 e nel contempo ha esonerato immediatamente il proprio dipendente dal presentarsi al lavoro (Freistellung). Tuttavia, l'appellante asserisce che “la portata dello scritto doc. C – redatto su richiesta del lavoratore – è quella di un gesto di compiacenza che il presidente del consiglio di amministrazione di _____ AG ha voluto compiere nei confronti di un dipendente che considerava come un membro di famiglia; proprio per le circostanze in cui lo scritto è stato allestito, quest'ultimo è svuotato di qualsiasi effetto giuridico, ritenuto che il contratto di lavoro si sarebbe ad ogni modo estinto, alla stessa scadenza, per effetto della disdetta data da _____” (appello, pag. 8). Tesi quest'ultima recisamente contestata dal convenuto, il quale nega di aver mai consegnato il doc. B e di aver disdetto il contratto di lavoro. Egli sostiene pertanto che la disdetta è avvenuta unicamente da parte della ex datrice di lavoro con scritto doc. C e che di conseguenza la clausola di non concorrenza

risulterebbe inefficace. 5.2 In concreto, l'asserita disdetta da parte del lavoratore (doc. B) non risulta firmata da quest'ultimo ed è datata 27 settembre 2005, vale a dire parecchi mesi prima della sua asserita consegna. Il documento, di per sé, non risulta pertanto essere un sufficiente mezzo di prova in grado di attestare una disdetta da parte del convenuto, come invece sostenuto dall'attrice. Neppure le testimonianze hanno inoltre permesso di chiarire se vi sia stata un'effettiva disdetta a opera del lavoratore. I vari testimoni, come rettamente analizzato dal Pretore, non hanno in alcun modo confermato che AO 1 ha preparato e consegnato il doc. B. Il teste _____ R _____, durante l'audizione testimoniale, ha infatti affermato che: " il convenuto ha lasciato questo formulario (inteso come doc. B) nell'ufficio del signor M _____. Da quanto a me noto quel formulario non era firmato, è unicamente stato lasciato nell'ufficio del signor M _____ e se n'è andato. Il signor M _____ era il responsabile del personale ed era lui pertanto che riceveva le disdette e faceva i contratti di lavoro " (verbale di udienza 1 luglio 2008, pag. 9). Pure il teste _____ S _____ ha confermato questa tesi dichiarando che " vi era questo documento (il doc. B) sulla scrivania del signor M _____ che era il CFO (capo del reparto finanziario) e pure responsabile per il personale " (verbale di udienza 11 dicembre 2008, pag. 18). Tesi tuttavia confutata dalla testimonianza di M _____: " Mi viene esibito il doc. B. So che questo documento "circolava" ma non l'ho mai avuto tra le mie mani; mi è stato detto che è stato consegnato al signor V _____ anche se io non ero presente. Mi era stato detto sia da _____ R _____ che da signor V _____. Non sono al corrente di chi abbia confezionato il doc. B " (verbale di udienza 11 dicembre 2008, pag. 18). Dalle testimonianze appena citate non è pertanto emerso né che il doc. B sia stato effettivamente confezionato dal convenuto, né che egli l'abbia poi consegnato allo scopo di disdire il contratto di lavoro. Ne discende che il doc. B non può essere considerato una disdetta a opera del lavoratore. 5.3 Vi è di più. Dalle testimonianze non è neppure emersa la prova che il convenuto abbia posto fine in maniera univoca, definitiva e irrevocabile al rapporto di lavoro. La disdetta di un contratto di lavoro non presuppone la forma scritta, ragione per la quale sarebbe valida anche se effettuata oralmente o per atti concludenti. Non avendo il doc. B alcun valore probatorio, sarebbero necessarie delle testimonianze dell'avvenuta disdetta per sorreggere la tesi dell'appellante. Dall'istruttoria non è tuttavia emersa alcuna prova al riguardo. In effetti, come rilevato con pertinenza dal Pretore, le deposizioni testimoniali non hanno in alcun modo attestato che il lavoratore avesse espresso l'intenzione di disdire il rapporto di lavoro, ragione per la quale la tesi della datrice di lavoro non è stata dimostrata. Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dall'attrice, il convenuto non ha mai rassegnato le dimissioni. Egli si è semplicemente limitato a esprimere l'idea di dimettersi, senza tuttavia andare fino in fondo ai suoi intenti con la notifica effettiva di una disdetta. 5.4 Neppure la tesi dell'attrice, secondo la quale la portata della disdetta 17 gennaio 2006 (doc. C) era riconducibile a un gesto di compiacenza nei confronti del convenuto, al fine di non pregiudicare i suoi diritti nei confronti di terzi e in particolare nei confronti delle assicurazioni sociali, può essere ammessa. Quand'anche la disdetta fosse avvenuta per i suddetti motivi, e anche nei casi in cui essa risultasse da accordi con il lavoratore stesso, la clausola di non concorrenza diverrebbe caduca in applicazione dell'art. 340c cpv. 2 CO (Rudolph in TREX – L'expert fiduciaire, Union Suisse des Fiduciaires USF, 2010, pag. 97). Per tutti i motivi summenzionati si può concludere che la disdetta del rapporto di lavoro è in concreto avvenuta unicamente da parte della datrice di lavoro per il tramite del doc. C, e che pertanto la clausola di non concorrenza e la relativa pena convenzionale risultano caduche e inapplicabili alla

fattispecie.

E. 6

Per quanto attiene la questione relativa al presunto accordo di scioglimento consensuale del rapporto di lavoro occorre anzitutto premettere che la giurisprudenza riconosce alle parti la facoltà di interrompere di comune accordo il contratto di lavoro in ogni momento (cosiddetto “ Aufhebungsvertrag ”), nella misura in cui tuttavia non si cerchi con tale espediente di aggirare le disposizioni imperative della legge (DTF 118 II 60 consid. 2a, DTF 115 V 443 consid. 4b). L'accordo di scioglimento consensuale del rapporto di lavoro non richiede alcuna forma particolare e può pertanto essere concluso in forma scritta, in forma orale oppure per atti concludenti (Wyler , op. cit., pag. 455; Vischer , Der Arbeitsvertrag, 3 a ed., Basilea 2005, pag. 265). La convenzione di scioglimento consensuale richiede, come detto, il libero accordo delle parti (Wyler , op. cit., pag. 456) ed è valida quando presenta un carattere transattivo, ossia quando contiene concessioni reciproche delle parti (DTF 118 II 61; Vischer, op. cit., pag. 266). Per costante giurisprudenza un accordo consensuale sullo scioglimento immediato del contratto di lavoro per atti concludenti deve essere ammesso solo con riserbo e unicamente se la volontà delle parti risulta essere chiara e univoca (DTF 102 I A 417 consid. 3c; SJ 1999 I 279, SJ 2003 I 222; Rehbindler/Portmann , Basler Kommentar OR-I, 3 a ed., n. 17 ad art. 335). In concreto appare evidente che non ci sia una chiara e univoca volontà delle parti circa un accordo per lo scioglimento del rapporto di lavoro e neppure alcuna traccia di concessioni reciproche, come invece previsto dalla giurisprudenza.

E. 7

Secondo l'appellante la clausola di divieto di concorrenza dovrebbe essere operante anche nel caso in cui si dovesse ritenere che la disdetta sia avvenuta unicamente secondo la propria volontà, in quanto sostiene che avrebbe avuto più che validi motivi per licenziare il convenuto. In particolare adduce che il lavoratore, dopo aver consegnato la disdetta (doc. B), non si era più presentato sul posto di lavoro e che già in costanza di rapporto di lavoro egli aveva organizzato, all'insaputa della datrice di lavoro, il suo futuro professionale per il tramite di società che avrebbero esercitato attività concorrenziali rispetto ad _____

AG. 7.1 Nell'ambito di un rapporto di lavoro, il datore di lavoro ha la facoltà di esonerare il proprio impiegato dall'obbligo di svolgere la propria attività lavorativa nel periodo di disdetta, anche se di principio il lavoratore è tenuto a fornire la propria prestazione lavorativa fintanto che dura il rapporto di lavoro (II CCA 2 aprile 2003 inc. n. 12.2002.132, pubblicata in RtiD I-2004 569 e in NRCP 2003 389). Ne consegue che, in caso di disdetta ordinaria del contratto, il lavoratore deve svolgere la propria attività fino allo scadere del termine di disdetta, a meno che non sia espressamente esonerato da tale obbligo dal proprio datore di lavoro; si tratta di ciò che viene definito “ Freistellung ” (DTF 118 II 139 e 128 III 280 con ulteriori riferimenti; Flach , Die “Freistellung” von der Arbeitsleistung nach Kündigung – aus der Sicht von Arbeitgeber und –nehmer, in SJZ 1994, pag. 209). Il datore di lavoro rinuncia quindi unilateralmente alla prestazione lavorativa del proprio dipendente durante il termine di disdetta, ciò che non comporta tuttavia la fine del rapporto di lavoro e di conseguenza continuano a sussistere tutti gli altri obblighi del lavoratore, a eccezione di quelli direttamente connessi con la prestazione lavorativa alla quale il datore di lavoro ha volontariamente rinunciato (Flach , op. cit., pag. 213; DTF 128 III 281 s.). In concreto la disdetta da parte della datrice di lavoro (doc. C) contiene un esonero con effetto immediato. Nel periodo tra la disdetta e la fine del rapporto di lavoro il dipendente avrebbe dovuto

pertanto presentarsi sul posto di lavoro solo su esplicita richiesta o sollecito da parte dell'attrice, ciò che non è mai avvenuto. In alcune testimonianze si accenna tuttavia al fatto che il convenuto avrebbe lasciato il posto di lavoro dopo aver consegnato le proprie dimissioni per il tramite del doc. B ("Dopo aver lasciato il foglio di disdetta sulla scrivania del signor M_____, il convenuto non è più tornato a lavorare presso la API", deposizione _____ R_____, verbale di udienza 1° luglio 2008, pag. 9; "Una mattina mi sono recato presso il signor_____ il quale mi ha però risposto che non aveva tempo e il pomeriggio non si trovava più in ufficio, vi era però questo documento (doc. B) sulla scrivania del signor M_____ (...). Da quel momento non ho più visto il signor _____ negli uffici della _____", deposizione _____ S_____, verbale di udienza 11 dicembre 2008, pag. 18). A questo proposito va rilevato anzitutto che non vi è alcuna conferma che la consegna sia avvenuta o che il convenuto abbia rassegnato le dimissioni (cfr. consid. 5.2). Neppure il giorno del presunto abbandono è stato stabilito con certezza, in quanto vi è unicamente un generico riferimento al mese di gennaio ("Una mattina di gennaio 2006 il convenuto è venuto da me nel mio ufficio comunicando l'intenzione di andarsene, di licenziarsi dall'attrice", deposizione _____ R_____, verbale di udienza 1° luglio 2008, pag. 9), periodo in cui è stata inoltrata la disdetta da parte della datrice di lavoro, e precisamente il 17 gennaio 2006 (doc. C). L'attrice non ha inoltre reagito in alcun modo al presunto abbandono del posto di lavoro, poiché in effetti dall'istruttoria non sono emersi tempestivi solleciti volti ad invitare il lavoratore a presentarsi sul posto di lavoro, pena la disdetta immediata per abbandono ingiustificato dell'impiego. Per quanto precede, non si può certo affermare che il lavoratore abbia abbandonato il posto di lavoro, poiché era stato esplicitamente esonerato dal presentarsi in ufficio dalla datrice di lavoro mediante il doc. C. 7.2 Per quanto concerne la questione relativa all'organizzazione da parte del lavoratore, in costanza di rapporto e all'insaputa della datrice di lavoro, del proprio futuro professionale per il tramite di società che avrebbero esercitato attività concorrenziali rispetto ad _____ AG, parte attrice ritiene che per tale motivo sarebbe stata legittimata a licenziare, anche in tronco, il dipendente. Sostiene inoltre che il datore di lavoro può prevalersi di circostanze che esistevano già al momento della notifica del licenziamento immediato, ma che il datore di lavoro non conosceva e non poteva conoscere. A questo proposito occorre anzitutto premettere che un licenziamento immediato non si è mai verificato, poiché, come constatato in precedenza, il rapporto di lavoro si è concluso per il tramite di una disdetta ordinaria (doc. C) con esonero immediato per il dipendente dal prestare attività lavorativa. La fattispecie è quindi ben diversa, giuridicamente, da un licenziamento in tronco. Inoltre il motivo esposto dalla parte attrice non rappresenterebbe un motivo di licenziamento immediato ai sensi dell'art. 337 CO e pertanto non si può in alcun modo ammettere un'analogia fra il caso concreto e la dottrina citata dall'attrice. Al limite il comportamento del dipendente avrebbe potuto rappresentare un giustificato motivo ai sensi dell'art. 340c cpv. 2 CO, anche se, va rilevato, la disdetta non è certamente avvenuta per tale motivo, ma trova la propria ragion d'essere per altre non precisate motivazioni che non costituiscono i giustificati motivi richiesti dalla legge. Vi è di più. Se l'attrice avesse voluto prevalersi di cause gravi per licenziare in tronco il dipendente, o perlomeno di giustificati motivi, avrebbe dovuto reagire tempestivamente, appena venuta a conoscenza dei fatti che avrebbero giustificato un licenziamento immediato. Nel caso concreto l'attrice è stata informata dei fatti di cui ora si prevale il 24 luglio 2006 (doc. O), mentre la petizione è datata 6 giugno 2007, vale a dire quasi un anno dopo la scoperta,

ragione per la quale non può che risultare tardiva. Ne discende che la tesi dell'attrice non può essere condivisa, poiché la disdetta è stata data dalla datrice di lavoro (doc. C), senza un giustificato motivo. L'appellante sostiene pure che il convenuto è venuto meno in altre circostanze ai suoi doveri contrattuali, senza tuttavia spendere una parola per specificare i comportamenti lesivi di tali doveri. Tali argomentazioni, sprovviste inoltre di qualsiasi supporto probatorio, non possono pertanto essere considerate ai fini del giudizio. Per quanto precede, la sentenza del Pretore resiste alle censure. La clausola di divieto di concorrenza è divenuta caduca in applicazione dell'art. 340c cpv. 2 CO a seguito della disdetta notificata dalla datrice di lavoro (doc. C) ed è dunque superfluo analizzare se essa sia stata violata.

E. 8

L'attrice rimprovera infine al Pretore di non aver esaminato le richieste da lei formulate nella loro integralità, con particolare riferimento alla violazione di alcune disposizioni della Legge federale contro la concorrenza sleale. In concreto l'appellante contesta al convenuto di averle sottratto liste e informazioni di clienti da poi contattare a nome della società concorrente da lui stesso costituita. L'attrice chiede pertanto che la banca dati di _____ AG non sia più usata dal convenuto e venga distrutta, dietro comminatoria dell'art. 292 CP. Inoltre la ex datrice di lavoro sostiene che il convenuto ha a più riprese avuto comportamenti sleali nei suoi confronti, che a suo dire comporterebbero la violazione delle disposizioni della LCSl. Tesi contestata dal convenuto, il quale nega categoricamente di aver copiato dati dall'attrice. A questo proposito occorre innanzitutto premettere che, per i motivi precedentemente esposti, la clausola di divieto di concorrenza è divenuta inefficace a seguito della disdetta da parte della datrice di lavoro (doc. C) e che pertanto l'ex dipendente era legittimato a esercitare attività concorrenti e dunque anche a contattare clienti di _____ AG con cui ha avuto rapporti lavorativi in precedenza. Va aggiunto che le liste di clienti interessati ai pagamenti in _____, trattandosi di una forma particolare di pagamento, sono reperibili attraverso agenzie specializzate o mediante il CD e il giornale della banca _____ (doc. 11). La richiesta di distruggere i dati copiati deve di conseguenza essere respinta, non avendo l'attrice provato che il convenuto le abbia sottratto dati relativi ai clienti. Per le altre asserite violazioni della LCSl l'attrice non precisa in che cosa esse consistano, limitandosi a un'enunciazione dei presunti articoli di legge violati. Dall'istruttoria non sono inoltre emersi comportamenti né sleali né illeciti ai sensi della menzionata legge, come sostenuto dall'appellato. Non risulta infatti che il convenuto abbia denigrato l'attrice, le sue merci, le sue opere, le sue prestazioni, i suoi prezzi o le sue relazioni d'affari con affermazioni inesatte, fallaci o inutilmente lesive ai sensi dell'art. 3 lett. a LCSl o che abbia avuto un qualsivoglia comportamento o pratica d'affari ingannevole. Il convenuto ha solo contattato clienti a lui noti per proporre i servizi della nuova azienda presso cui lavorava, ciò che non gli era vietato a seguito della decadenza della nota clausola di divieto di concorrenza.

E. 9

Per quanto precede, l'appello 15 giugno 2010 deve essere respinto. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di entrambe le sedi seguono la soccombenza dell'appellante (art. 148 CPC). Nella commisurazione della tassa di giustizia, si è tenuto conto del valore litigioso e dell'importo che il Pretore avrebbe dovuto applicare se si fosse attenuto alla tariffa giudiziaria vigente. Per questi motivi, richiamati gli art. 148 CPC, la LTG e il Regolamento sulle ripetibili, dichiara e pronuncia:

E. 31

marzo 2006 e nel contempo ha esonerato immediatamente il proprio dipendente dal presentarsi al lavoro (Freistellung). Tuttavia, l'appellante asserisce che la portata dello scritto doc. C redatto su richiesta del lavoratore è quella di un gesto di compiacenza che il presidente del consiglio di amministrazione di _____ AG ha voluto compiere nei confronti di un dipendente che considerava come un membro di famiglia; proprio per le circostanze in cui lo scritto è stato allestito, quest'ultimo è svuotato di qualsiasi effetto giuridico, ritenuto che il contratto di lavoro si sarebbe ad ogni modo estinto, alla stessa scadenza, per effetto della disdetta data da _____ (appello, pag. 8). Tesi quest'ultima recisamente contestata dal convenuto, il quale nega di aver mai consegnato il doc. B e di aver disdetto il contratto di lavoro. Egli sostiene pertanto che la disdetta è avvenuta unicamente da parte della ex datrice di lavoro con scritto doc. C e che di conseguenza la clausola di non concorrenza risulterebbe inefficace.

5.2 In concreto, l'asserita disdetta da parte del lavoratore (doc. B) non risulta firmata da quest'ultimo ed è datata 27 settembre 2005, vale a dire parecchi mesi prima della sua asserita consegna. Il documento, di per sé, non risulta pertanto essere un sufficiente mezzo di prova in grado di attestare una disdetta da parte del convenuto, come invece sostenuto dall'attrice. Neppure le testimonianze hanno inoltre permesso di chiarire se vi sia stata un'effettiva disdetta a opera del lavoratore. I vari testimoni, come rettamente analizzato dal Pretore, non hanno in alcun modo confermato che AO 1 ha preparato e consegnato il doc. B. Il teste _____ R_____, durante l'audizione testimoniale, ha infatti affermato che: «il convenuto ha lasciato questo formulario (inteso come doc. B) nell'ufficio del signor M_____. Da quanto a me noto quel formulario non era firmato, è unicamente stato lasciato nell'ufficio del signor M_____ e se n'è andato. Il signor M_____ era il responsabile del personale ed era lui pertanto che riceveva le disdette e faceva i contratti di lavoro» (verbale di udienza 1 luglio 2008, pag. 9). Pure il teste _____ S_____ ha confermato questa tesi dichiarando che «vi era questo documento (il doc. B) sulla scrivania del signor M_____ che era il CFO (capo del reparto finanziario) e pure responsabile per il personale» (verbale di udienza 11 dicembre 2008, pag. 18). Tesi tuttavia confutata dalla testimonianza di M_____: «Mi viene esibito il doc. B. So che questo documento circolava ma non l'ho mai avuto tra le mie mani; mi è stato detto che è stato consegnato al signor V_____ anche se io non ero presente. Mi era stato detto sia da _____ R_____ che da signor V_____. Non sono al corrente di chi abbia confezionato il doc. B» (verbale di udienza 11 dicembre 2008, pag. 18). Dalle testimonianze appena citate non è pertanto emerso né che il doc. B sia stato effettivamente confezionato dal convenuto, né che egli l'abbia poi consegnato allo scopo di disdire il contratto di lavoro. Ne discende che il doc. B non può essere considerato una disdetta a opera del lavoratore.

5.3 Vi è di più. Dalle testimonianze non è neppure emersa la prova che il convenuto abbia posto fine in maniera univoca, definitiva e irrevocabile al rapporto di lavoro. La disdetta di un contratto di lavoro non presuppone la forma scritta, ragione per la quale sarebbe valida anche se effettuata oralmente o per atti concludenti. Non avendo il doc. B alcun valore probatorio, sarebbero necessarie delle testimonianze dell'avvenuta disdetta per sorreggere la tesi dell'appellante. Dall'istruttoria non è tuttavia emersa alcuna prova al riguardo. In effetti, come rilevato con pertinenza dal Pretore, le deposizioni testimoniali non hanno in alcun modo attestato che il lavoratore avesse espresso l'intenzione di disdire il rapporto di

lavoro, ragione per la quale la tesi della datrice di lavoro non è stata dimostrata. Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dall'attrice, il convenuto non ha mai rassegnato le dimissioni. Egli si è semplicemente limitato a esprimere l'idea di dimettersi, senza tuttavia andare fino in fondo ai suoi intenti con la notifica effettiva di una disdetta.

5.4 Neppure la tesi dell'attrice, secondo la quale la portata della disdetta 17 gennaio 2006 (doc. C) era riconducibile a un gesto di compiacenza nei confronti del convenuto, al fine di non pregiudicare i suoi diritti nei confronti di terzi e in particolare nei confronti delle assicurazioni sociali, può essere ammessa. Quando anche la disdetta fosse avvenuta per i suddetti motivi, e anche nei casi in cui essa risultasse da accordi con il lavoratore stesso, la clausola di non concorrenza diverrebbe caduca in applicazione dell'art. 340c cpv. 2 CO (Rudolphin TREX L'expert fiduciaire, Union Suisse des Fiduciaires USF, 2010, pag. 97). Per tutti i motivi summenzionati si può concludere che la disdetta del rapporto di lavoro è in concreto avvenuta unicamente da parte della datrice di lavoro per il tramite del doc. C, e che pertanto la clausola di non concorrenza e la relativa pena convenzionale risultano caduche e inapplicabili alla fattispecie.

6. Per quanto attiene la questione relativa al presunto accordo di scioglimento consensuale del rapporto di lavoro occorre anzitutto premettere che la giurisprudenza riconosce alle parti la facoltà di interrompere di comune accordo il contratto di lavoro in ogni momento (cosiddetto *Aufhebungsvertrag*), nella misura in cui tuttavia non si cerchi con tale espediente di aggirare le disposizioni imperative della legge (DTF 118 II 60 consid. 2a, DTF 115 V 443 consid. 4b). L'accordo di scioglimento consensuale del rapporto di lavoro non richiede alcuna forma particolare e può pertanto essere concluso in forma scritta, in forma orale oppure per atti concludenti (Wyler, op. cit., pag. 455; Vischer, *Der Arbeitsvertrag*, 3aed., Basilea 2005, pag. 265). La convenzione di scioglimento consensuale richiede, come detto, il libero accordo delle parti (Wyler, op. cit., pag. 456) ed è valida quando presenta un carattere transattivo, ossia quando contiene concessioni reciproche delle parti (DTF 118 II 61; Vischer, op. cit., pag. 266). Per costante giurisprudenza un accordo consensuale sullo scioglimento immediato del contratto di lavoro per atti concludenti deve essere ammesso solo con riserbo e unicamente se la volontà delle parti risulta essere chiara e univoca (DTF 102 I A 417 consid. 3c; SJ 1999 I 279, SJ 2003 I 222; Rehbindler/Portmann, *Basler Kommentar OR-I*, 3aed., n. 17 ad art. 335). In concreto appare evidente che non ci sia una chiara e univoca volontà delle parti circa un accordo per lo scioglimento del rapporto di lavoro e neppure alcuna traccia di concessioni reciproche, come invece previsto dalla giurisprudenza.

7. Secondo l'appellante la clausola di divieto di concorrenza dovrebbe essere operante anche nel caso in cui si dovesse ritenere che la disdetta sia avvenuta unicamente secondo la propria volontà, in quanto sostiene che avrebbe avuto più che validi motivi per licenziare il convenuto. In particolare adduce che il lavoratore, dopo aver consegnato la disdetta (doc. B), non si era più presentato sul posto di lavoro e che già in costanza di rapporto di lavoro egli aveva organizzato, all'insaputa della datrice di lavoro, il suo futuro professionale per il tramite di società che avrebbero esercitato attività concorrenziali rispetto ad _____ AG.

7.1 Nell'ambito di un rapporto di lavoro, il datore di lavoro ha la facoltà di esonerare il proprio impiegato dall'obbligo di svolgere la propria attività lavorativa nel periodo di disdetta, anche se di principio il lavoratore è tenuto a fornire la propria prestazione lavorativa fintanto che dura il rapporto di lavoro (II CCA 2 aprile 2003 inc. n. 12.2002.132,

pubblicata in RtiD I-2004 569 e in NRCP 2003 389). Ne consegue che, in caso di disdetta ordinaria del contratto, il lavoratore deve svolgere la propria attività fino allo scadere del termine di disdetta, a meno che non sia espressamente esonerato da tale obbligo dal proprio datore di lavoro; si tratta di ciò che viene definito ■Freistellung■ (DTF 118 II 139 e 128 III 280 con ulteriori riferimenti; Flach, Die ■Freistellung■ von der Arbeitsleistung nach Kündigung ■ aus der Sicht von Arbeitgeber und ■nehmer, in SJZ 1994, pag. 209). Il datore di lavoro rinuncia quindi unilateralmente alla prestazione lavorativa del proprio dipendente durante il termine di disdetta, ciò che non comporta tuttavia la fine del rapporto di lavoro e di conseguenza continuano a sussistere tutti gli altri obblighi del lavoratore, a eccezione di quelli direttamente connessi con la prestazione lavorativa alla quale il datore di lavoro ha volontariamente rinunciato (Flach, op. cit., pag. 213; DTF 128 III 281 s.). In concreto la disdetta da parte della datrice di lavoro (doc. C) contiene un esonero con effetto immediato. Nel periodo tra la disdetta e la fine del rapporto di lavoro il dipendente avrebbe dovuto pertanto presentarsi sul posto di lavoro solo su esplicita richiesta o sollecito da parte dell'attrice, ciò che non è mai avvenuto. In alcune testimonianze si accenna tuttavia al fatto che il convenuto avrebbe lasciato il posto di lavoro dopo aver consegnato le proprie dimissioni per il tramite del doc. B (■Dopo aver lasciato il foglio di disdetta sulla scrivania del signor M _____, il convenuto non è più tornato a lavorare presso la API ■, deposizione _____ R _____, verbale di udienza 1° luglio 2008, pag. 9; ■Una mattina mi sono recato presso il signor _____ il quale mi ha però risposto che non aveva tempo e il pomeriggio non si trovava più in ufficio, vi era però questo documento (doc. B) sulla scrivania del signor M _____ (). Da quel momento non ho più visto il signor _____ negli uffici della _____ ■, deposizione _____ S _____, verbale di udienza 11 dicembre 2008, pag. 18). A questo proposito va rilevato anzitutto che non vi è alcuna conferma che la consegna sia avvenuta o che il convenuto abbia rassegnato le dimissioni (cfr. consid. 5.2). Neppure il giorno del presunto abbandono è stato stabilito con certezza, in quanto vi è unicamente un generico riferimento al mese di gennaio (■Una mattina di gennaio 2006 il convenuto è venuto da me nel mio ufficio comunicando l'intenzione di andarsene, di licenziarsi dall'attrice ■, deposizione _____ R _____, verbale di udienza 1° luglio 2008, pag. 9), periodo in cui è stata inoltrata la disdetta da parte della datrice di lavoro, e precisamente il 17 gennaio 2006 (doc. C). L'attrice non ha inoltre reagito in alcun modo al presunto abbandono del posto di lavoro, poiché in effetti dall'istruttoria non sono emersi tempestivi solleciti volti ad invitare il lavoratore a presentarsi sul posto di lavoro, pena la disdetta immediata per abbandono ingiustificato dell'impiego. Per quanto precede, non si può certo affermare che il lavoratore abbia abbandonato il posto di lavoro, poiché era stato esplicitamente esonerato dal presentarsi in ufficio dalla datrice di lavoro mediante il doc. C.

7.2 Per quanto concerne la questione relativa all'organizzazione da parte del lavoratore, in costanza di rapporto e all'insaputa della datrice di lavoro, del proprio futuro professionale per il tramite di società che avrebbero esercitato attività concorrenziali rispetto ad _____ AG, parte attrice ritiene che per tale motivo sarebbe stata legittimata a licenziare, anche in tronco, il dipendente. Sostiene inoltre che il datore di lavoro può prevalersi di circostanze che esistevano già al momento della notifica del licenziamento immediato, ma che il datore di lavoro non conosceva e non poteva conoscere. A questo proposito occorre anzitutto premettere che un licenziamento immediato non si è mai verificato, poiché, come constatato in precedenza, il rapporto di lavoro si è concluso per il tramite di una disdetta ordinaria (doc. C) con esonero immediato per il dipendente dal

prestare attività lavorativa. La fattispecie è quindi ben diversa, giuridicamente, da un licenziamento in tronco. Inoltre il motivo esposto dalla parte attrice non rappresenterebbe un motivo di licenziamento immediato ai sensi dell'art. 337 CO e pertanto non si può in alcun modo ammettere un'analogia fra il caso concreto e la dottrina citata dall'attrice. Al limite il comportamento del dipendente avrebbe potuto rappresentare un giustificato motivo ai sensi dell'art. 340c cpv. 2 CO, anche se, va rilevato, la disdetta non è certamente avvenuta per tale motivo, ma trova la propria ragion d'essere per altre non precisate motivazioni che non costituiscono i giustificati motivi richiesti dalla legge. Vi è di più. Se l'attrice avesse voluto prevalersi di cause gravi per licenziare in tronco il dipendente, o perlomeno di giustificati motivi, avrebbe dovuto reagire tempestivamente, appena venuta a conoscenza dei fatti che avrebbero giustificato un licenziamento immediato. Nel caso concreto l'attrice è stata informata dei fatti di cui ora si prevale il 24 luglio 2006 (doc. O), mentre la petizione è datata 6 giugno 2007, vale a dire quasi un anno dopo la scoperta, ragione per la quale non può che risultare tardiva. Ne discende che la tesi dell'attrice non può essere condivisa, poiché la disdetta è stata data dalla datrice di lavoro (doc. C), senza un giustificato motivo. L'appellante sostiene pure che il convenuto è venuto meno in altre circostanze ai suoi doveri contrattuali, senza tuttavia spendere una parola per specificare i comportamenti lesivi di tali doveri. Tali argomentazioni, sprovviste inoltre di qualsiasi supporto probatorio, non possono pertanto essere considerate ai fini del giudizio. Per quanto precede, la sentenza del Pretore resiste alle censure. La clausola di divieto di concorrenza è divenuta caduca in applicazione dell'art. 340c cpv. 2 CO a seguito della disdetta notificata dalla datrice di lavoro (doc. C) ed è dunque superfluo analizzare se essa sia stata violata.

8. L'attrice rimprovera infine al Pretore di non aver esaminato le richieste da lei formulate nella loro integralità, con particolare riferimento alla violazione di alcune disposizioni della Legge federale contro la concorrenza sleale. In concreto l'appellante contesta al convenuto di averle sottratto liste e informazioni di clienti da poi contattare a nome della società concorrente da lui stesso costituita. L'attrice chiede pertanto che la banca dati di _____ AG non sia più usata dal convenuto e venga distrutta, dietro comminatoria dell'art. 292 CP. Inoltre la ex datrice di lavoro sostiene che il convenuto ha a più riprese avuto comportamenti sleali nei suoi confronti, che a suo dire comporterebbero la violazione delle disposizioni della LCSl. Tesi contestata dal convenuto, il quale nega categoricamente di aver copiato dati dall'attrice. A questo proposito occorre innanzitutto premettere che, per i motivi precedentemente esposti, la clausola di divieto di concorrenza è divenuta inefficace a seguito della disdetta da parte della datrice di lavoro (doc. C) e che pertanto l'ex dipendente era legittimato a esercitare attività concorrenti e dunque anche a contattare clienti di _____ AG con cui ha avuto rapporti lavorativi in precedenza. Va aggiunto che le liste di clienti interessati ai pagamenti in _____, trattandosi di una forma particolare di pagamento, sono reperibili attraverso agenzie specializzate o mediante il CD e il giornale della banca _____ (doc. 11). La richiesta di distruggere i dati copiati deve di conseguenza essere respinta, non avendo l'attrice provato che il convenuto le abbia sottratto dati relativi ai clienti. Per le altre asserite violazioni della LCSl l'attrice non precisa in che cosa esse consistano, limitandosi a un'enunciazione dei presunti articoli di legge violati. Dall'istruttoria non sono inoltre emersi comportamenti né sleali né illeciti ai sensi della menzionata legge, come sostenuto dall'appellato. Non risulta infatti che il convenuto abbia denigrato l'attrice, le sue merci, le sue opere, le sue prestazioni, i suoi prezzi o le sue relazioni d'affari con affermazioni inesatte, fallaci o inutilmente lesive ai sensi dell'art. 3 lett. a LCSl o che abbia avuto un qualsivoglia comportamento o pratica

d'affari ingannevole. Il convenuto ha solo contattato clienti a lui noti per proporre i servizi della nuova azienda presso cui lavorava, ciò che non gli era vietato a seguito della decadenza della nota clausola di divieto di concorrenza.

Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello

La presidente

Il segretario

Rimedi giuridici

Nelle cause a carattere pecuniario è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), se il valore litigioso ammonta a fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e a fr. 30'000.- negli altri casi. Per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Qualora non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art. 115 LTF.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.