

TI_GERICHTE 52.2010.411 vom 23. April 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-04-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2010.411

FR: TI_GERICHTE 52.2010.411 du 23 avril 2012

IT: TI_GERICHTE 52.2010.411 del 23 aprile 2012

Regeste

Licenziamento immediato (ingiustificato) di un dipendente pubblico quale sanzione disciplinare. Sorveglianza illecita del lavoratore

Erwägungen

E. 2.1

Giusta l'art. 7 LPamm, insorgendo pregiudiziali di natura civile o penale l'autorità amministrativa giudicante può sospendere il proprio giudizio e rinviare l'interessato al competente foro giudiziario assegnandogli, ove occorra, un termine per promuovere l'azione. La norma, di carattere potestativo, contempera l'esigenza di certezza del diritto con i principi di celerità e di economia processuale. Indirettamente, l'art. 7 LPamm abilita l'autorità amministrativa a decidere in via pregiudiziale questioni di natura civile o penale rilevanti per il procedimento amministrativo (Marco Borghi/ Guido Corti , Compendio di procedura amministrativa, Lugano 1997, ad art. 7 n. 1 seg.; Max Imboden/René Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, V ed., Basel und Stuttgart 1976, n. 142 B I e rimandi).

E. 2.2

In concreto, non v'è motivo di sospendere la procedura di ricorso sino alla crescita in giudicato della sentenza che il Pretore emanerà nella causa civile promossa dal ricorrente nei confronti del consorzio, mediante azione fondata sull'art. 28 a CC, per accertare l'esistenza di una violazione del diritto alla personalità commessa dalla Delegazione consortile nell'ambito della verifica informatica disposta sul PC dello stesso ricorrente. Ai fini del presente giudizio, il Tribunale deve soltanto pronunciarsi in via pregiudiziale sulla legittimità di questa verifica dal profilo delle disposizioni poste a tutela del diritto alla personalità dei dipendenti, segnatamente dell'art. 26 dell'ordinanza concernente la legge sul lavoro del 18 agosto 1993 (Igiene, OLL3; RS 822.113). Non deve attendere che il giudice civile abbia stabilito se l'accertamento predisposto dal datore di lavoro abbia effettivamente leso la personalità del ricorrente ai sensi dell'art. 28 CC. 3. Con la decisione 22 febbraio 2010, qui in esame, il consorzio resistente ha licenziato il ricorrente a titolo di sanzione disciplinare per avere violato i suoi doveri di servizio, in particolare quello di fedeltà, dedicando ad attività estranee alla sua funzione un numero rilevante (ca. 97) di ore di lavoro nel periodo compreso tra il 15 giugno ed il 22 settembre 2009. La decisione non addebita al ricorrente di aver violato i suoi doveri di servizio per essersi reso altrimenti inadempiente nello svolgimento delle mansioni che gli venivano affidate. Simili rimproveri gli sono stati mossi in modo piuttosto generico soltanto in sede di risposta al ricorso. La sanzione disciplinare qui impugnata si fonda essenzialmente sulle risultanze dell'accertamento predisposto dal consorzio, all'insaputa del ricorrente, mediante l'inserimento di un dispositivo di registrazione dei dati (spyware) nel suo PC. RI 1 eccepisce anzitutto la

liceità di tale accertamento. In subordine, contesta inoltre la sua ammissibilità quale prova. Va quindi in primo luogo esaminata l'eccezione relativa alla liceità dell'accertamento in quanto tale (consid. 4). Nel caso in cui l'accertamento in quanto tale dovesse risultare illegittimo, occorrerà in seguito stabilire se possa comunque essere ammesso come prova (consid. 5).

4. Liceità dell'accertamento effettuato mediante inserimento di un dispositivo di registrazione (spyware) nel PC del ricorrente

4.1. Numerose disposizioni di legge impongono al datore di lavoro, tanto nei rapporti d'impiego di diritto privato, quanto in quelli retti dal diritto pubblico, di rispettare e tutelare la personalità dei dipendenti, segnatamente nel trattamento dei dati personali, esercitando con moderazione il suo potere di vigilanza.

4.1.1. In base all'art. 328 della legge federale del 30 marzo 1911 di complemento del Codice civile svizzero (Libro quinto: Diritto delle obbligazioni; CO; RS 220), nei rapporti di lavoro - retti dal diritto privato - il datore di lavoro deve rispettare e proteggere la personalità del lavoratore, avere il dovuto riguardo per la sua salute e vigilare alla salvaguardia della moralità. Il dovere di protezione della personalità viene innanzi tutto concretizzato attraverso gli art. 12 seg. LPD in combinato disposto con l'art. 28 CC (cfr. Simon Wolfer, *Die elektronische Überwachung des Arbeitnehmers im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis*, Tesi, Lucerna 2008, n. 17 e n. 72 seg.). L'art. 328 b CO specifica che il datore di lavoro può trattare dati concernenti il lavoratore soltanto in quanto si riferiscano all'idoneità lavorativa o siano necessari all'esecuzione del contratto di lavoro. Elaborazioni d'ogni genere di dati concernenti la loro sfera privata registrati dai sistemi informatici aziendali sono ammesse soltanto in via eccezionale previa ponderazione degli interessi contrapposti alla luce del principio della buona fede e di quello di proporzionalità.

L'impiego di programmi spia (spyware) che consentono di sorvegliare il comportamento del dipendente sul posto di lavoro nell'impiego delle risorse informatiche messe a disposizione dal datore di lavoro è per principio vietato (Yvonne Jöhri/David Rosenthal, *Art. 328b OR Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers bei der Bearbeitung von Personendaten in Handkommentar zum Datenschutzgesetz*, Zurigo 2008, pag. 766, n. 102).

4.1.2. Secondo l'art. 26 OLL3, non è ammessa l'applicazione di sistemi di sorveglianza e di controllo del comportamento dei lavoratori sul posto di lavoro (cpv. 1). Se sono necessari per altre ragioni, soggiunge la norma (cpv. 2), i sistemi di sorveglianza e di controllo devono essere concepiti e disposti in modo da non pregiudicare la salute e la libertà di movimento dei lavoratori. Questa disposizione, in base all'art. 3 a cpv. 1 lett. a della legge federale sul lavoro nell'industria, nell'artigianato e nel commercio del 13 marzo 1964 (Legge sul lavoro; LL; RS 822.11), che assoggetta le amministrazioni federali, cantonali e comunali alle disposizioni della legge concernenti la protezione della salute dei lavoratori (art. 6 LL), è applicabile anche alla fattispecie in esame (cfr. Wolfer, op. cit., n. 69). L'art. 26 OLL 3 ha per scopo la tutela della salute, la libertà di movimento e la personalità dei lavoratori. Per finalità e mezzi che mette in opera (divieti di sorveglianza e di controllo del comportamento dei lavoratori), la disposizione s'inserisce perfettamente nel quadro della delega di competenze previsto dall'art. 6 cpv. 4 LL. L'art. 6 LL mira infatti a tutelare non solo la salute fisica e psichica dei lavoratori, ma anche la loro integrità personale, ossia la loro personalità (DTF 130 II 425 consid. 3.3). L'art. 26 OLL3 vieta i sistemi di sorveglianza che hanno per scopo unico o prevalente il comportamento in quanto tale dei lavoratori. Il loro impiego non è per contro proibito se – benché anche in questi casi comporti oggettivamente un effetto di sorveglianza – è dettata da ragioni legittime, quali imperativi di sicurezza, motivi che attengono all'organizzazione o alla pianificazione del lavoro o motivi inerenti la natura stessa dell'impiego (cfr. DTF 130 II 425 consid. 4; STF 9C_785/2010 del

10 giugno 2011 consid. 6.2). Possono essere controllati solo determinati processi o qualità; la sorveglianza totale è esclusa (cfr. Thomas Geiser, *Interne Untersuchungen des Arbeitgebers: Konsequenzen und Schranken*, AJP 2011, pag. 1049, ad II 4). L'installazione di dispositivi di sorveglianza permanente (spyware) dell'utilizzazione di internet e della posta elettronica resta comunque sostanzialmente inammissibile (Wolfer, op. cit., n. 502; cfr. anche infra consid. 4.1.5). 4.1.3. In generale, la protezione della personalità in base al diritto privato contro lesioni illecite si fonda sull'art. 28 CC. Questa disposizione stabilisce che chi è illecitamente leso nella sua personalità può, a sua tutela, chiedere l'intervento del giudice contro chiunque partecipi all'offesa (cpv. 1). La lesione è illecita, soggiunge la norma (cpv. 2), quando non è giustificata dal consenso della persona lesa, da un interesse preponderante pubblico o privato, oppure dalla legge. Alla personalità protetta appartiene la sfera privata, che comprende il diritto all'autodeterminazione informatica, ovvero il diritto di stabilire personalmente chi e quali informazioni può raccogliere, ricevere ed utilizzare. Il diritto della personalità di ogni individuo comprende anche il diritto di non essere sorvegliato. Ogni sorveglianza deve avere una giustificazione. La giustificazione principale è costituita dal consenso, che deve comunque essere mirato e conforme al principio di proporzionalità. Altri motivi possono essere dati da interessi preponderanti pubblici o privati o dalla legge stessa (Geiser, op. cit., pag. 1050 seg.; cfr. anche Wolfer, op.cit., n. 28 segg.). 4.1.4. La legislazione, sia a livello federale sia cantonale, prevede inoltre una particolare protezione delle persone i cui dati sono soggetti a trattamento. Il Cantone, i comuni e le altre corporazioni e istituti di diritto pubblico e i loro organi sottostanno alla legge cantonale, e meglio alla legge sulla protezione dei dati personali del 9 marzo 1987 (LPDP; RL 1.6.1.1; cfr. art. 2 cpv. 2). La legge federale (LPD) si applica invece al trattamento di persone fisiche o giuridiche da parte di persone private e organi federali (art. 2 cpv. 1 LPD). Giusta l'art. 6 cpv. 1 LPDP, i dati personali possono essere elaborati qualora esista una base legale o se l'elaborazione serve all'adempimento di un compito legale. Sono considerati dati personali, specifica l'art. 4 cpv. 1 LPDP, le informazioni che direttamente o indirettamente permettono di identificare una persona, sia essa fisica o giuridica. È considerata elaborazione di dati personali ogni operazione intesa, segnatamente, a raccogliere, conservare, utilizzare, modificare, trasmettere o distruggere questi dati (art. 4 cpv. 3 LPDP). La definizione di elaborazione corrisponde in sostanza a quella di trattamento posta a fondamento della LPD. La raccolta di dati mediante sorveglianza ricade dunque sotto la nozione di elaborazione. Analogamente all'art. 4 cpv. 3 LPD, anche per il diritto cantonale, l'elaborazione dei dati personali deve essere conforme al principio della buona fede, che limita il loro trattamento allo scopo indicato all'atto della loro raccolta, risultante dalle circostanze o previsto da una legge. Lo si deduce dall'art. 6 cpv. 3 LPDP, giusta il quale, i dati personali non possono essere utilizzati o trasmessi per uno scopo che, secondo le regole della buona fede, sarebbe incompatibile con quello per il quale originariamente sono stati raccolti. 4.1.5. Nel dicembre 2007 l'Incaricato federale della protezione dei dati e della trasparenza ha emanato una guida sulla sorveglianza dell'utilizzazione di Internet e della posta elettronica sul posto di lavoro per le amministrazioni pubbliche e l'economia privata (in seguito: Guida IFPDT), che fa il punto sulle applicazioni più importanti sulla rete, gli interessi in gioco del datore di lavoro e le misure tecniche di protezione. Illustra le basi legali, le condizioni e lo svolgimento della sorveglianza dell'uso di Internet e della posta elettronica, informando inoltre sulle conseguenze di un'utilizzazione e di una sorveglianza abusiva di internet. La Guida IFPDT concerne più che altro i rapporti di lavoro retti dal diritto privato; contiene tuttavia

considerazioni valide anche per i rapporti disciplinati dal diritto pubblico. Essa privilegia le misure di prevenzione rispetto a quelle di repressione. Le misure di sorveglianza vanno dunque adottate soltanto in subordine, quando non sia in altro modo possibile impedire un abuso [(cfr. in particolare il cap. 8 che indica in particolare, quando e come sia possibile procedere ad un'analisi delle registrazioni a giornale (analisi anonima, mediante uno pseudonimo e nominativa)]. Per quanto qui interessa, la Guida IFPDT specifica chiaramente (cfr. introduzione pag. 4; cap. 6, pag. 16) che la sorveglianza personale continua dell'utilizzazione di internet e della posta elettronica sul posto di lavoro mediante programmi spia - che costituiscono un sistema performante per la sorveglianza segreta del comportamento dell'impiegato sul posto di lavoro (cfr. anche cap. 4, nonché Wolfer, op. cit., n. 480) - è vietata. Il loro impiego costituisce infatti sia una violazione al divieto di sorveglianza del comportamento sancito dall'art. 26 OLL3 sia dalle regole della buona fede (cap. 6, pag. 16). Le molteplici funzioni e possibilità di programmazione dei programmi di sorveglianza permettono un'interferenza nella personalità dell'impiegato molto più incisiva di quella risultante dall'impiego di una telecamera (ibidem).

4.1.6. La Direttiva concernente l'uso degli strumenti informatici e di telecomunicazione, emanata il 5 marzo 2009 dal CPCi, stabilisce fra l'altro che i mezzi informatici e di telecomunicazione impiegati sul posto di lavoro sono strumenti di lavoro e quindi destinati all'uso professionale. L'impiego privato, soprattutto durante gli orari di lavoro, deve essere ridotto al minimo. Esso non può ostacolare l'utilizzo a scopo professionale (cap. 2). Vanno in particolare osservate numerose regole, che non occorre qui riportare in dettaglio (p. es. divieto di utilizzazioni che determinano un forte sovraccarico al sistema, inoltre automatico di e-mail a indirizzi privati o ad altri indirizzi esterni, ecc.). Il Consorzio, dispone in seguito il capitolo 3 della direttiva in oggetto, tutela la sfera privata delle collaboratrici e dei collaboratori sul posto di lavoro. Ciò comprende anche il diritto alla riservatezza nello stabilimento di comunicazioni telefoniche, nell'impiego di internet o nello scambio di e-mail. Per motivi di sicurezza o per eseguire dei controlli a livello di prestazione possono essere poste delle limitazioni riguardo alla riservatezza, nel rispetto però del principio di proporzionalità e in linea di massima con il consenso degli interessati. Il Consorzio non registra le conversazioni telefoniche della proprie collaboratrici e dei propri collaboratori. Tuttavia dispone dei dati sul traffico e dei dati log (ad es. protocolli degli accessi a internet e traffico e-mail) attraverso i quali è possibile risalire all'ora in cui sono state stabilite determinate comunicazioni. Se il sospetto di un impiego abusivo degli strumenti informatici e di telecomunicazione è giustificato, questi dati saranno analizzati. In caso di guasto (ad es. sovraccarico/interruzione di sistemi, allarmi di sicurezza) , soggiunge ancora la direttiva (cap. 4), il gestore del sistema adotta, se possibile in collaborazione con la persona che ha causato il guasto, le misure necessarie. Inoltre può prendere visione dei dati e logfile in questione. Se risultano elementi inequivocabili comprovanti l'infrazione a questa direttiva, abusi o fatti inspiegabili, la Delegazione consortile avvia dei chiarimenti ed effettua dei controlli in collaborazione con il gestore del sistema.

4.2. Nel caso concreto, il consorzio resistente ha inserito di nascosto nel PC del ricorrente un dispositivo (spyware) atto a rilevare in modo continuo tutte le operazioni svolte tra il 15 giugno ed il 22 settembre 2009. L'installazione di questo programma spia è stata dettata dal sospetto che il ricorrente abusasse degli strumenti informatici messi a disposizione dal consorzio per svolgere attività estranee alla sua funzione, sottraendo di riflesso tempo di lavoro all'esecuzione dei compiti che gli venivano affidati. Ad indurre il consorzio ad effettuare una sorveglianza nominativa del traffico informatico riguardante il PC del ricorrente non erano particolari

ritardi nell'esecuzione del lavoro assegnatogli, bensì i ripetuti intasamenti del server aziendale provocati dal consistente volume di e-mail da questi inviate e ricevute. La sorveglianza mirata e continua, predisposta dal consorzio resistente, era manifestamente illecita, siccome lesiva dell'art. 26 OLL3 e in tal senso della personalità del dipendente. Essa non era giustificata da alcun interesse preponderante, pubblico o particolare del datore di lavoro. Non si trattava di accertare alcun reato. Attraverso l'esame dei logfiles il consorzio sapeva inoltre che l'intasamento della memoria centrale era causato dagli e-mail del ricorrente. Per evitare il ripetersi di queste situazioni di congestionamento sarebbe bastato ordinarli di smettere di utilizzare per fini privati gli strumenti informatici messi a disposizione dal consorzio. Non occorre affatto procedere all'acquisizione del contenuto degli e-mail inviati o all'accertamento dei siti Internet visitati. L'inserimento clandestino di un dispositivo spyware nel PC costituisce una misura palesemente sproporzionata, atta a ledere la sfera privata del ricorrente sotto il profilo dell'autodeterminazione informatica. La sottoscrizione, da parte di quest'ultimo, della Direttiva concernente l'uso degli strumenti informatici e di telecomunicazione del consorzio non abilitava il datore di lavoro a mettere sotto sorveglianza continua il suo comportamento sul posto di lavoro allo scopo di accertare un'utilizzazione a fini privati o comunque estranei alla sua funzione delle risorse informatiche messe a disposizione. Il capitolo 3 della Direttiva concernente l'uso degli strumenti informatici e di telecomunicazione autorizza invero il consorzio resistente ad analizzare i dati sul traffico ed i dati log (logfiles ossia protocolli degli accessi a internet e traffico e-mail) in caso di sospetto di un impiego abusivo degli strumenti informatici e di telecomunicazione. Per rientrare nei limiti di un'elaborazione di dati ammissibile secondo l'art. 6 cpv. 1 LPDP l'analisi deve tuttavia rispettare il principio di proporzionalità e quello della buona fede. Ora, non v'è chi non veda come un rilevamento continuo, sistematico ed analitico del contenuto del traffico informatico, che si svolgeva attraverso il PC dell'ufficio del ricorrente costituisca una misura sproporzionata e lesiva del principio della buona fede. Per verificare il fondamento del sospetto nutrito dal consorzio sul conto del ricorrente bastava in effetti procedere ad un'analisi sommaria dei logfiles disponibili, prospettando al ricorrente le risultanze per richiamarlo semmai all'ordine. Non occorre affatto predisporre una registrazione indiscriminata ed invasiva, sull'arco di oltre tre mesi, di tutto il traffico informatico passato attraverso il PC del suo ufficio. Anche le regole della buona fede risultano violate dal modo con cui il consorzio ha predisposto la controversa sorveglianza. I dipendenti del CPCi possono invero attendersi che in caso di sospetto di impiego abusivo dei mezzi informatici, il datore di lavoro non adotti, quale prima misura, l'installazione di un programma di sorveglianza occulta, ma li richiami anzitutto all'ordine. 5. Ammissibilità di mezzi di prova acquisiti in modo illecito. 5.1. L'utilizzazione di mezzi di prova acquisiti in modo illecito è da sempre fonte di discussioni sia in ambito penale, sia in ambito civile ed amministrativo. Il Tribunale federale ha stabilito che in ambito penale l'ammissibilità di mezzi di prova acquisiti in modo illecito dipende dalla ponderazione degli interessi contrapposti (DTF 131 I 272 seg. consid. 4). All'interesse generale alla ricerca della verità materiale vantato dalla parte che sollecita l'ammissione di queste prove va contrapposto l'interesse alla tutela del bene giuridico violato per acquisirle illecitamente vantato dalla controparte (Jörg Paul Müller , Grundrechte in der Schweiz, Berna 2008, pag. 1004; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/ Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Berna 2000, n. 1371 seg.). Il principio è stato ripreso dall'art. 152 cpv. 2 del codice di diritto processuale civile svizzero del 19 dicembre 2008 (Codice di procedura civile, CPC; RS 272), entrato in vigore il 1° gennaio 2011. In base a questa norma, il giudice prende in

considerazione mezzi di prova ottenuti illecitamente soltanto se l'interesse all'accertamento della verità materiale prevale. Questo interesse, valutato in modo oggettivo a prescindere dall'interesse della parte che chiede l'acquisizione della prova, deve apparire più importante dell'interesse della controparte alla tutela del bene giuridico violato per acquisirla (Alexander Brunner/ Dominik Gasser/Ivo Schwander , Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Zurigo/San Gallo, 2011, ad art. 152, n. 52). L'utilizzazione di mezzi di prova acquisiti illecitamente è di principio vietata. L'ammissione costituisce l'eccezione. Particolarmente problematica è la ponderazione degli interessi nel caso di prove acquisite mediante violazione della sfera privata. L'utilizzazione di questi mezzi va ammessa con grande riserbo; riserbo che può essere meno pronunciato nell'ambito dei procedimenti retti dalla massima dell'ufficialità e dal principio inquisitorio (Thomas Suter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurigo/Basilea/Ginevra 2010, ad art. 152 n. 40 seg.). La procedura amministrativa ticinese non regola l'uso di mezzi di prova acquisiti illecitamente. Il rinvio alla procedura civile contenuto nell'art. 19 cpv. 2 LPamm permette comunque di far capo ai principi appena esposti in quanto espressione del diritto ad un processo equo (fairness) garantito dall'art. 29 cpv. 1 della Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101) e dall'art. 6 §3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950 (CEDU; RS 01.101; DTF 1 36 V 117).

5.2. Nel caso concreto, l'interesse alla tutela della personalità del ricorrente, violata dall'inserimento clandestino di un dispositivo spyware nel suo PC, non prevale sull'interesse all'accertamento della verità materiale. La lesione della sfera privata commessa dal consorzio non è di trascurabile entità. Il datore di lavoro ha in effetti installato un programma che permetteva non soltanto di controllare in modo continuo il dipendente sul posto di lavoro al PC, ma anche di prendere conoscenza del contenuto degli e-mail ricevuti ed inviati. Lo scopo perseguito dal consorzio, in assenza di particolari inadempienze del ricorrente nello svolgimento dei suoi compiti, era unicamente quello di verificare se il tempo trascorso dal ricorrente al PC, che rappresentava comunque soltanto una frazione dell'onere di lavoro complessivo, era utilizzato a favore del consorzio o se invece era impiegato per attività estranee alla funzione assegnatagli. L'insieme delle circostanze sembra addirittura indicare che il consorzio non cercasse soltanto di verificare un sospetto di abuso degli strumenti informatici - abuso, che avrebbe potuto facilmente stroncare richiamando all'ordine il ricorrente - ma cercasse di procurarsi il pretesto e la prova per porre fine al rapporto d'impiego. Finalità, questa, che non può di certo essere assecondata attribuendo all'interesse all'accertamento della verità materiale un peso maggiore di quello che spetta all'interesse alla tutela della personalità e della sfera privata dei dipendenti di un ente pubblico, preservandole da illecite incursioni del datore di lavoro nei dati di natura privata registrati dagli strumenti informatici messi a loro disposizione. Diverso avrebbe potuto eventualmente essere l'esito qualora il ricorrente avesse utilizzato il PC per commettere reati. Una simile ipotesi non è tuttavia adombrata nemmeno da parte del consorzio resistente. Esclusa la possibilità di far uso delle registrazioni di dati acquisite dal consorzio in modo illecito, viene a cadere il fondamento stesso del licenziamento disciplinare. È in effetti palese che gli ulteriori, generici rimproveri di inadempienze, mossi dal consorzio resistente nei confronti del ricorrente, non sono atti a fondare un provvedimento incisivo come quello del licenziamento disciplinare. Già per questo motivo il ricorso è da accogliere.

6. Licenziamento disciplinare per abuso di strumenti informatici sul posto di lavoro

6.1. Secondo l'art. 14 del regolamento organico del personale (ROP) del

CPCi , nelle ore di lavoro il dipendente deve dedicare tutta la sua attività al disimpegno delle mansioni affidategli, di cui è personalmente responsabile. Deve adempiere il suo lavoro con diligenza, correttezza e cortesia. Deve astenersi anche al di fuori del lavoro da ogni atto che torni di pregiudizio alla propria reputazione e al buon nome del Consorzio . Le violazioni dei doveri di servizio sono punite con misure disciplinari (art. 34 ROP). La Delegazione , soggiunge l'art. 35 ROP, punisce le violazioni dei doveri di servizio, tenendo conto della loro gravità oggettiva e soggettiva, con la seguenti misure disciplinari: a) l'ammonizione b) la multa sino a fr. 500.- c) il collocamento temporaneo in posizione provvisoria d) il trasferimento ad altra funzione e) la sospensione dall'impiego per un periodo massimo di tre mesi f) il licenziamento (...) Con il licenziamento il dipendente perde immediatamente il diritto allo stipendio. I provvedimenti disciplinari sono destinati ad assicurare l'ordinato funzionamento e l'efficienza della pubblica amministrazione, ripristinando la fiducia riposta in essa dai cittadini, laddove risulti turbata da comportamenti di pubblici dipendenti lesivi dei doveri di servizio. L'art. 35 ROP elenca le sanzioni disciplinari applicabili ai dipendenti cantonali in modo esaustivo ed in ordine crescente per gravità. Le prime cinque non incidono sulla sussistenza del rapporto d'impiego. Esse hanno essenzialmente lo scopo di redimere il trasgressore, richiamandolo all'ordine senza pregiudicare la continuazione di tale rapporto. La sanzione del licenziamento immediato (destituzione) ne comporta invece la rescissione immediata. Il dipendente è rimosso dalla carica e privato dello stipendio con effetto immediato. Nella scelta dei provvedimenti da adottare nei confronti dei dipendenti che violano i doveri di servizio, l'autorità deve attenersi anzitutto alle finalità dell'ordinamento disciplinare, che sono quelle di tutelare l'efficienza della pubblica amministrazione, ripristinando la fiducia in essa riposta dal cittadino (RDAT I-1994 n. 19 pag. 36 consid. 2.4; Max Imboden/René Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel und Stuttgart 1976, V. ed., n. 54 A e B II). Nella commisurazione della sanzione l'autorità deve inoltre tener conto della colpa, dei motivi dell'infrazione, della condotta precedente e del grado di responsabilità del dipendente, come pure dell'estensione e dell'importanza degli interessi di servizio lesi o compromessi (René Rhinow/Beat Krähenmann , Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel und Frankfurt am Main, 1990, Erg. Bd, n. 54 B V). La sanzione irrogata deve in ogni caso rispettare il principio di proporzionalità. Deve dunque essere adeguata ed idonea a conseguire il risultato auspicato, evitando nel contempo di incidere senza ragionevole necessità sulla situazione personale ed occupazionale del dipendente (STA 52.2001.330 dell'11 luglio 2008 consid. 2.2.). Il licenziamento disciplinare è la sanzione più grave. È l' ultima ratio . Presuppone dunque una violazione grave o continuata dei doveri di servizio. Può trattarsi di una mancanza unica particolarmente grave o di un insieme di trasgressioni la cui gravità risulta dalla loro ripetizione. L'importanza della violazione dei doveri deve inoltre essere valutata nell'ottica delle esigenze specifiche connesse alla funzione occupata (STF 8C_203/210 del 1° marzo 2011 consid. 3.5; DTF 101 Ia 298 consid. 6 pag. 308). Per giustificare la destituzione, la violazione dei doveri di servizio deve risultare di gravità tale, sia dal profilo oggettivo, sia dal profilo soggettivo, da far apparire irrimediabilmente compromessa la fiducia riposta nel dipendente dall'autorità. La continuazione del rapporto d'impiego deve apparire inesigibile secondo le regole della buona fede. Dal profilo delle conseguenze che ne derivano, la destituzione presenta dunque sostanziali analogie con la risoluzione immediata del contratto di lavoro per cause gravi, retta dall' art. 337 CO (STFA C 365/01 del

novembre 2002 consid. 2; Peter Bellwald , Die disziplinarische Verantwortlichkeit der Beamten, Berna 1985, pag. 159; Thomas Poledna , Disziplinarische und administrative Entlassung von Beamten, ZBl 96/1995 pag. 57). Anche nei rapporti di lavoro retti dal diritto pubblico mancanze minori sono atte a giustificare un licenziamento disciplinare (destituzione) soltanto in caso di reiterazione (recidiva) nonostante avvertimento (cfr. per il diritto privato DTF 117 II 560; 116 II 145 consid. 6a; STF 4C.173/2003 consid. 3.1; Daniel Brand e coautori, Der Einzelarbeitsvertrag, Muri-Bern 1991, ad art. 337 n. 21; Jürg Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, Bern 1996, ad art. 337 n. 9 pag. 367 seg.); 6.2. Nel caso concreto, il consorzio ha in sostanza licenziato il ricorrente con effetto immediato, ritenendo che avesse violato l'art. 14 ROP per aver dedicato ad attività private, estranee alla sua funzione, un centinaio di ore del suo tempo di lavoro sull'ar-co di tre mesi, rispettivamente per avere disatteso la Direttiva concernente l'uso degli strumenti informatici del 5 marzo 2009, che impone di ridurre al minimo l'impiego privato, soprattutto durante gli orari di lavoro. La violazione dei doveri di servizio non è provata per i motivi esposti ai precedenti considerandi. Anche se la si volesse ritenere provata o se venisse provata mediante analisi del contenuto del PC del ricorrente o dei logfile , la violazione dei doveri di servizio addebitata al ricorrente non costituirebbe comunque un motivo di gravità tale da giustificare un licenziamento immediato a titolo di sanzione disciplinare. La distrazione di tempo di lavoro messa in atto utilizzando il PC per scopi estranei al rapporto d'impiego contravviene invero tanto all'obbligo posto in capo al dipendente di dedicare tutta la sua attività al disimpegno delle mansioni affidategli sancito dall'art. 14 ROP, quanto al cap. 2 della Direttiva concernente l'uso degli strumenti informatici e di telecomunicazione, giusta il quale l'impiego degli strumenti informatici, soprattutto durante gli orari di lavoro, deve essere ridotto al minimo , rispettando una serie di regole di gestione che non occorre qui menzionare in dettaglio (obbligo di memorizzare i dati professionali sul server e non sul PC, divieto di inoltrare automaticamente e-mail a indirizzi privati, divieto di utilizzare gli strumenti informatici in relazione a contenuti indecenti ecc.). L'infrazione commessa dall'insorgente non costituisce tuttavia una mancanza di gravità tale da giustificare un licenziamento in tronco. Tanto meno se si considera che non si è ripercossa negativamente sulla qualità e sulla quantità del lavoro che era tenuto a svolgere. Anche se non è stata meramente occasionale, si tratta comunque di una mancanza che viene generalmente considerata d'importanza minore (cfr. per analogia STF 4C.106/ 2001 del 14 febbraio 2002 consid. 3c; Christoph Holenstein, Die Benutzung des Internetzuganges im Arbeitsverhältnis, Arb 2003, pag. 95 seg.). Per fondare un motivo di destituzione, il ricorrente avrebbe dovuto commetterla in spregio di espliciti richiami all'ordine del datore di lavoro. Soltanto in caso di recidiva a dispetto degli avvertimenti le mancanze minori sono infatti atte a giustificare un licenziamento immediato. I superiori del ricorrente, pur sospettando concretamente che abusasse delle risorse informatiche messegli a disposizione dal consorzio per dedicarsi ad attività estranee all'adempimento dei suoi compiti e pur avendo constatato che non si atteneva al cap. 2 della Direttiva concernente l'uso degli strumenti informatici e di telecomunicazione, non l'hanno invece mai richiamato all'ordine. Al contrario, hanno installato - a sua insaputa - nel PC del suo ufficio un dispositivo (spyware) volto a monitorarne in continuazione e compiutamente l'attività svolta, come se volessero procurarsi - illecitamente - la prova necessaria per giustificare un licenziamento in tronco. Siffatto modo di procedere non può essere tutelato, poiché contravviene al principio della buona fede, sotto il profilo dell'affidamento. In base a questo principio, il datore di lavoro che rileva piccole mancanze del dipendente o che ne sospetta l'esistenza è tenuto ad

intervenire per avvertirlo e correggerlo. Non può limitarsi a raccoglierne man mano le prove, suscitando magari nel dipendente aspettative di tolleranza, per poi presentargli il conto, rinfacciandogli tutte assieme al fine di giustificare un licenziamento immediato (cfr. per analogia con il diritto privato Rolf A. Tobler/Christian Favre/Charles Munoz/Daniela Gullo Ehm, *Arbeitsrecht*, Lausanne 2006, ad art. 337 n. 1.26). Non diversa sarebbe la conclusione qualora le ripetute mancanze, invece che dall'analisi del contenuto dello spyware inserito illecitamente nel PC del ricorrente, scaturissero da una perizia disposta da questo Tribunale sulle sole registrazioni a giornale (logfiles) o dall'ispezione del PC sollecitata dal resistente. L'ammonimento inflitto al ricorrente nel 2003 per mancanze di scarso rilievo, anche se assistito dalla comminatoria di una misura più grave in caso di recidiva, non permetterebbe comunque di giungere a conclusioni più favorevoli al consorzio resistente. Anzitutto perché risale a sei anni prima. In secondo luogo perché ha per oggetto violazioni dei doveri di servizio di tutt'altra natura. Né gioverebbe al resistente richiamarsi alla funzione dirigenziale ricoperta dal ricorrente. È ben vero che nella valutazione del comportamento dei quadri dirigenti va applicato un metro di giudizio più severo. Anche volendo tener conto della carica di vicecomandante ricoperta dal ricorrente, la misura della destituzione risulterebbe comunque contraria al principio di proporzionalità siccome viziata da eccessivo rigore. A maggior ragione si giustifica questa conclusione se si considera che il ricorrente, nel 2009, vantava 24 anni di anzianità di servizio in seno al CPCi e che, fatta astrazione dall'ammonimento inflittogli nel 2003, non risultano a suo carico altri momenti di demerito. Le generiche critiche, mosse al ricorrente soltanto dopo la decisione di destituirlo, con riferimento ad un suo generale non meglio specificato disinteresse per il lavoro, quand'anche risultassero comprovate mediante l'assunzione di testi, non giustificerebbero comunque un licenziamento con effetto immediato.

E. 7.1

Sulla scorta delle conclusioni che precedono, il ricorso va dunque accolto, annullando il licenziamento ed il giudizio governativo che lo conferma.

E. 7.2

La tassa di giustizia (art. 28 LPamm) e le ripetibili (art. 31 LPamm) sono poste a carico del CPCi secondo soccombenza. Per questi motivi, dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è accolto . §. Di conseguenza, sono annullate: 1.1. la decisione 5 ottobre 2010 del Consiglio di Stato (n. 5029); 1.2. la decisione 22 febbraio 2010 con cui la Delegazione consortile del Consorzio Protezione Civile Regione del _____ ha licenziato il ricorrente con effetto immediato per motivi disciplinari, privandolo del diritto allo stipendio e ritenendolo responsabile della violazione dei doveri di servizio e fedeltà. 2. La tassa di giustizia di fr. 2'000.- è a carico del Consorzio Protezione Civile Regione del _____, che rifonderà fr. 3'000.- al ricorrente a titolo di ripetibili di entrambe le istanze. 3. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. legge sul Tribunale federale, del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il presidente
La segretaria

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