

Giurisprudenza

Libertà di licenziamento: principio o eccezione?

Sentenza del TF el 22 maggio 2007 (4C.326/2006)

Secondo il diritto svizzero del lavoro il contratto di lavoro può essere liberamente disdetto da ognuna della parti contraenti rispettando il termine di preavviso e senza che sia necessario avere un motivo particolare. Il cosiddetto principio della libertà di licenziamento è limitato unicamente dalle disposizioni sul licenziamento abusivo (art. 336 CO).

In una recente sua sentenza il Tribunale federale ha confermato un giudizio della Corte d'appello vodese che ha riconosciuto abusiva una disdetta notificata ad un dipendente di 58 anni che da 33 era alle dipendenze del datore di lavoro, quest'ultimo non essendo riuscito a dimostrare che il licenziamento era dettato da necessità di riorganizzazione interna, ossia che l'estrema misura era giustificata.

Secondo i giudici cantonali prima e federali poi, la disdetta intimata in considerazione dell'età avanzata del dipendente e dell'elevato salario che nel tempo aveva raggiunto è da ritenere abusiva poiché data per una ragione intrinseca alla personalità del destinatario.

I Giudici federali, inserendosi nel solco di alcune altre recenti sentenze che hanno approfondito la necessità della motivazione della disdetta del contratto di lavoro (cfr. Sentenza TF del 31.01.2006 4C.431/2005, del 21.03.2006 4C.25/2006, del 22.05.2006 4C.60/2006 e ancora DTF 131 III 535, DTF 132 III 115), hanno stabilito che nel caso concreto, vista l'età del dipendente e la sua situazione personale, la disdetta doveva essere motivata da necessità aziendali, ribaltando quindi il principio della libertà di licenziamento.

L'onere della prova della giustificazione della disdetta è posto a carico del datore di lavoro, che dovrà concretamente dimostrare che la misura si è resa necessaria nell'ambito di esigenze aziendali, quali ad esempio una ristrutturazione. La nuova giurisprudenza mostra quindi un'accresciuta esigenza di motivazione (e giustificazione) della disdetta del contratto di lavoro, che dovrà essere forzosamente preceduta da una corretta ponderazione della situazione concreta.

L'orientamento giurisprudenziale mostra un sempre maggiore distacco tra il principio della libertà di licenziamento

A gentile richiesta Assenze durante il tempo di prova



"Una persona ha cominciato a lavorare da un mese e durante il periodo di prova è stata assente a causa di malattia per tre giorni, senza certificato medico, e per altri tre giorni presentando invece il certificato medico. Il datore di lavoro può dedurre dalle ferie i giorni di assenza per malattia effettuati durante il tempo di prova?"

Durante il periodo di prova, che salvo particolari accordi corrisponde al primo mese di lavoro, le parti hanno facoltà di liberarsi del vincolo contrattuale con un preavviso di sette giorni. Si tratta infatti di un periodo di riflessione nel quale entrambe le parti hanno la possibilità di valutare se mantenere o meno il contratto di lavoro. Durante il periodo di prova sono di principio applicabili tutte le condizioni contrattuali e le norme legali che reggono il rapporto di lavoro, ad eccezione della protezione contro la disdetta in tempo inopportuno, che esplica i suoi effetti unicamente dopo il tempo di prova (art. 336c CO).

Per quanto attiene invece al pagamento del salario è applicabile l'art. 324a CO, che prevede l'obbligo di corrispondere lo stipendio al lavoratore impedito di lavorare senza sua colpa unicamente se il contratto di lavoro dura da più di tre mesi oppure è stato concluso per una durata superiore ai tre mesi. Il pagamento del salario durante l'assenza per malattia non è pertanto influenzato dal fatto che le parti si trovano nel mezzo del periodo di prova, ma unicamente dalla durata per la quale è stato concluso il contratto di lavoro. In sostanza il lavoratore non avrà diritto al salario in caso di malattia se è stato concluso un contratto di lavoro di durata determinata inferiore ai tre mesi.

La riduzione delle diritto alle vacanze è invece puntualmente regolata dall'art. 329b CO, secondo il quale se nel corso di un anno di lavoro il lavoratore è impedito

previsto nel nostro diritto e la pratica dei tribunali, dove viene di fatto richiesto al datore di lavoro di apportare la prova dei validi motivi che hanno comportato la necessità di disdire il contratto, concretamente la motivazione del licenziamento.

Sulla disdetta: manuale 4.3.1, 4.2.2.

per propria colpa di lavorare complessivamente per più di un mese, il datore di lavoro può ridurgli la durata delle vacanze di un dodicesimo per ogni mese completo di assenza dal lavoro; la riduzione avviene invece solo a partire dal secondo mese intero di assenza se l'impedimento non è imputabile ad una colpa del lavoratore, ovvero se è causato da malattia, infortunio, adempimento d'un obbligo legale, esercizio d'una funzione pubblica o congedo giovanile.

Nel caso concreto sottoposto alla nostra attenzione risulta quindi evidente che le assenze per malattia, d'una durata complessiva di sei giorni, non possono portare alla riduzione del diritto alle vacanze. La presenza o meno del certificato medico non influenza tale modo di procedere, trattandosi di una questione di prova dell'effettivo stato morboso che il datore di lavoro potrebbe contestare. Qualora si dimostrasse che il dipendente non era malato non avrebbe infatti diritto al salario afferente al periodo d'assenza e si renderebbe peraltro colpevole di un abbandono ingiustificato del posto di lavoro. L'assenza del dipendente ha comunque una certa influenza sul periodo di prova, ritenuto che questo deve essere prolungato proporzionalmente all'assenza, di modo che la sua durata corrisponda ad un mese di effettivo lavoro. Infatti secondo l'art. 335b cpv. 3 CO il tempo di prova, se viene effettivamente ridotto in seguito a malattia, infortunio o adempimento di un obbligo legale non assunto volontariamente dal dipendente, è prolungato di un periodo equivalente.

Costantino Delogu, avvocato

Sulla riduzione delle vacanze: manuale 3.2.4.2

Sul salario in caso di malattia: manuale 3.2.1.2

Sul tempo di prova: manuale 4.2.2.3

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: Renzo Ambrosetti, Valerio Agustoni e Paolo Ortelli

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

BOSS
conoscenza applicata

NEWSLETTER LAVORO

Luglio - Agosto 2007

Editoriale

Formarsi: a chi l'iniziativa?

Le grandi aziende sono molto propositive nella formazione continua dei propri dipendenti, le PMI lo sono meno. Uno studio effettuato per conto del Seco dal prof. Philip Gonon (Università di Zurigo) conclude che le PMI - pur essendo la colonna vertebrale dell'economia svizzera - non sono ancora strategicamente orientate verso l'investimento formativo. Solo l'11% prevedrebbe misure strutturate e finalizzate allo sviluppo delle competenze dei collaboratori. Un altro studio, per conto del Fondo nazionale, condotto dal prof. Siegfried Hanhart (Università di Ginevra), mette in luce un crescente sostegno finanziario delle aziende verso la formazione professionale continua dei propri collaboratori, prevalentemente di quelli giovani con posizioni di quadro medio-alto. Il 60% delle aziende investe annualmente fra 700 e 5'400 franchi per ogni dipendente, importo variabile a seconda del settore.

I più recenti dati statistici dicono che l'83% degli attivi occupati ha partecipato ad almeno un'attività di formazione continua nei dodici mesi precedenti la Rilevazione sulle forze di lavoro in Svizzera (RIFOS). Questa attività non era necessariamente finalizzata ad aggiornare le competenze professionali né effettuata nel tempo di lavoro, ma inserita in uno spettro molto largo di opportunità di accrescere le proprie conoscenze generali e/o culturali per... apprendere tutta la vita.

Come avviene l'incontro fra l'iniziativa personale, la strategia aziendale e la variegata offerta di formazione continua? Ne parliamo nelle pagine 2-3, con due responsabili di centri professionali.

Lorenza Hofmann

Seminari Boss Editore

Ricordiamo ai nostri abbonati il programma dei Seminari previsti il prossimo autunno: pagina 3

Bilaterali: in Ticino più vigili su interinali, salari e distaccati

Intervista a Renzo Ambrosetti



gruppo di lavoro denominato "Osservatorio". Le conclusioni del terzo rapporto - basato sul periodo fra il 1. giugno 2002 e il 31 dicembre 2006 e presentato a fine maggio - sono positive per il mercato del lavoro svizzero. Newsletter Lavoro ha interpellato in merito **Renzo Ambrosetti, presidente della Commissione cantonale tripartita in materia di libera circolazione delle persone** e co-presidente nazionale di Unia.

Il primo bilancio sull'ALCP attesta che non ci sono stati effetti negativi sulla manodopera indigena. Qual è la sua valutazione in merito?

Il rapporto si esprime su più elementi: il saldo migratorio è aumentato a partire da giugno 2005 grazie alla buona congiuntura; nel periodo giugno 2006 - marzo 2007 l'immigrazione proveniente dai paesi dell'Europa dell'est, entrati nell'UE nel 2004, è stata moderata; si è fatto capo a manodopera altamente qualificata proveniente dall'UE, con conseguente sviluppo economico e creazione di impieghi anche per i residenti; non c'è stato un influsso negativo sul tasso di disoccupazione; non è stata avvertita una pressione sui salari. Pertanto si può concludere che le misure d'accompagnamento alla libera circolazione delle persone hanno dimostrato la loro validità.

Quali specificità sono state osservate in Ticino?

Nell'ottica ticinese la realtà è un po' più

differenziata. La pressione sul Ticino da parte di manodopera e aziende provenienti dall'Italia è superiore a quella esercitata da altri paesi europei su altri cantoni della Svizzera. Alcuni dati. Il numero dei lavoratori frontalieri aumenta costantemente e si è arrivati al livello di 38'102 a fine marzo 2007 (35'377 a fine marzo 2006). L'anno scorso si sono avute oltre 6800 notifiche per lavoratori distaccati (prestazione di servizio sotto i 90 giorni). Quest'anno fino a metà giugno l'evoluzione è analoga. I settori interessati sono soprattutto quelli dell'edilizia principale e dell'edilizia secondaria (metalcostruzioni, impianti sanitari, elettricisti, pittori, falegnami, posa pavimenti, piastrellisti, ecc), che sono coperti da contratti collettivi di lavoro dichiarati di forza obbligatoria e sono controllati dall'Associazione Interprofessionale di Controllo (AIC). In questi settori sono state registrate 3'000 persone che, per periodi più o meno lunghi e ripetutamente, sono state attive sui cantieri ticinesi. Nell'ambito dei distaccati registriamo inoltre il fenomeno degli indipendenti o presunti tali, i cosiddetti "padroncini".

I controlli effettuati dall'AIC e dall'Ispettorato del lavoro per i rispettivi settori di competenza hanno permesso di imporre il rispetto delle norme contrattuali di lavoro e delle regole vigenti in Svizzera nel mondo del lavoro: vi sono però sempre ancora situazioni di infrazioni che vengono sanzionate con multe e anche divieti d'entrata sul territorio cantonale fino a 2 anni.

Con queste misure non si vuole effettuare del protezionismo, ma semplicemente chiedere il rispetto delle regole del gioco, a chi proviene dall'estero, ma anche ai datori di lavoro indigeni. Non sono isolati i casi in cui ditte ticinesi fanno capo ai "padroncini" subappaltando loro del lavoro a prezzi stracciati invece di assumere direttamente manodopera nel rispetto delle condizioni contrattuali.

segue a pag. 2 →

Formazione professionale continua

Tre domande a Valerio Agustoni e Paolo Ortelli

L'offerta di formazione continua sembra essere alquanto dinamica, variegata e abbondante. Il sistema di formazione svizzero consente il perfezionamento professionale parallelamente all'attività professionale: dalla preparazione agli esami federali di professione (APF) e professionali superiori (EPS), alle scuole specializzate superiori (SSS), a taluni curricula di scuola universitaria professionale (SUP). Questi percorsi permettono a persone qualificate - e soprattutto ai giovani diplomati - di pianificare una formazione di livello terziario pur mantenendosi ancorati ad un posto di lavoro. Molte altre offerte di formazione continua informale, generalmente di breve durata, sono iniziative di enti, associazioni e istituti di formazione, attraverso corsi, seminari, incontri, colloqui, conferenze, modalità e-learning; a volte le stesse aziende se ne fanno promotrici. Percorsi quindi paralleli all'attività professionale ma quanto integrati nelle strategie aziendali? Per sondare questo aspetto nei contesti aziendali ticinesi, Newsletter Lavoro ha coinvolto due responsabili di centri professionali, **Valerio Agustoni**, direttore del centro professionale della Società degli impiegati del commercio (Sic-ticino a Bellinzona) e **Paolo Ortelli**, direttore del centro professionale della Società svizzera degli impresari costruttori, sezione Ticino (SSIC-TI a Gordola).

Qual è l'identikit dell'utente-tipo di formazione continua nei vostri rispettivi centri professionali?



Paolo Ortelli - *Difficile definire un profilo tipo anche perché al nostro centro fanno capo anche altre associazioni professionali. Se si analizzano i percorsi formativi in preparazione ad esami di qualifica professionale (della durata di 1-2 anni) si potrebbe indicare un operatore del settore edile di circa 30-35 anni, maschio con un'esperienza più o meno decennale. Per le formazioni più brevi (patenti per macchine da cantiere, corsi sicurezza, ecc.) l'età media tende ad aumentare. In generale circa il 45% sono stranieri di cui il 30% frontalieri da anni operativi presso imprese ticinesi. Le esigenze di consolidamento delle competenze professionali attraverso percorsi formativi riconosciuti è sicuramente avvertita dalle maestranze del settore edile. Sempre più giovani al termine della formazione di base, all'interno dei tempi minimi concessi dalle ordinanze di professione, intraprendono percorsi di formazione per titoli professionali superiori.*

Si tratta di un fenomeno interessante ma che tende ad abbassare il livello dell'esperienza individuale con ripercussioni sugli standard e le modalità di formazione.



Valerio Agustoni - *Si tratta di persone che desiderano recuperare una formazione professionale di base (attestato federale di capacità, maturità professionale) oppure persone con esperienza*

di lavoro che intraprendono una formazione professionale superiore. Per permettere una specializzazione anche a coloro che non hanno un'esperienza in un settore specifico ma intendono orientarsi, dall'anno scorso Sic-Ticino si è agganciata ad edupool.ch - l'associazione delle scuole professionali commerciali svizzere - per implementare in Ticino curricula formativi professionali specifici con una qualifica nazionale, per le quali non è necessaria una pratica lavorativa nel settore desiderato.

Nel vostro settore, quanto la formazione continua è diventata una strate-

La Commissione Tripartita - attraverso l'osservatorio del mercato del lavoro - sta monitorando il mercato del lavoro e a settembre sarà in grado di rendere pubblico un rapporto sulla situazione ticinese, che - come si vede - si differenzia da quella nazionale.

E in prospettiva?

Il fatto che il Ticino sia sottoposto ad una maggiore pressione ha indotto le parti sociali e l'autorità cantonale a creare uno strumentario d'intervento prima dell'entrata in vigore delle misure d'accompagnamento federali. E' stata una scelta lungimirante. Occorre continuare ed essere vigili ed inflessibili nei confronti di un abuso. Solo così possono essere dati concreti segnali di sicurezza e garanzie ad una popolazione scettica e preoccupata nei confronti dell'apertura del mercato del lavoro. Non dimentichiamo che l'anno prossimo il popolo dovrà nuovamente pronunciarsi sulla

continuazione degli accordi bilaterali, segnatamente sulla libera circolazione. Se non si sarà in grado di dimostrare l'efficacia delle misure decise, il risultato è scontato. Un abbandono della via bilaterale non potrà che avere effetti devastanti per l'economia e i posti di lavoro in Svizzera.

È fondamentale che tutte le parti coinvolte operino per un'applicazione rigorosa delle misure d'accompagnamento facendo altresì leva sulla necessità di sviluppare un'etica professionale corretta smascherando chi tenta - al di qua e al di là del confine - di procurarsi vantaggi sfruttando abusivamente le nuove possibilità offerte da un mercato del lavoro più aperto.

Intervista a cura di Lorenza Hofmann

Sull'ALCP: manuale 2BIL

Sulle misure di accompagnamento: 2BIL.18

segue da pag. 1 →

Il lavoro interinale e la pressione sui salari sembrano essere gli elementi più problematici. Come si pone la "Tripartita"?

Il lavoro interinale è in aumento, le agenzie di collocamento piazzano manodopera frontaliera nell'industria o nel settore dell'edilizia principale e secondaria. Si ravvisano situazioni di pressione sui salari: gli interinali sono assunti a salari più bassi di quelli versati per il medesimo profilo professionale ai dipendenti fissi dell'azienda. Il medesimo fenomeno è stato riscontrato in determinati rami professionali, pensiamo a quello dei call center, per il quale la Commissione Tripartita ha proposto al Governo cantonale l'emanazione di un contratto normale di lavoro che fissi i livelli salariali, gli orari di lavoro, le vacanze. Altri settori sono sotto la lente: l'agricoltura, alcuni comparti della vendita; recentemente sono emersi dati preoccupanti circa la retribuzione nel ramo degli architetti.

Fra iniziativa individuale e strategia aziendale

Due settori a confronto: commercio e edilizia

già aziendale? Come potrebbe essere incentivata?

Valerio Agustoni - Una valutazione la possiamo fare solamente esaminando il pagamento delle quote dei corsi che sono pagate dai partecipanti, ma non sappiamo se poi rimborsate dall'azienda. Di conseguenza, possiamo ipotizzare che generalmente la formazione continua è lasciata all'iniziativa del lavoratore. La formazione è vista purtroppo ancora come un costo e non come un investimento. Lo sviluppo del proprio personale entra nel campo d'attività delle risorse umane. Le piccole e medie imprese ticinesi relegano questa attività fra i compiti amministrativi. Fino a quando non diventerà un compito di direzione, la sensibilità aziendale a favore dello sviluppo del proprio personale non sarà presa seriamente. Come ovviarvi? Avviando una campagna di sensibilizzazione federale e cantonale che abbia come obiettivo la promozione della formazione professionale continua e attiri l'attenzione sia sulla responsabilità dell'azienda - a garantire la costante collocabilità del lavoratore sul mercato del lavoro - sia sulla responsabilità individuale a mantenerla tale.

Paolo Ortelli - *Il nostro settore da anni gode di condizioni quadro potenzialmente interessanti legate ai contratti collettivi che ci consentono di offrire una formazione di qualità con costi molto al di sotto degli standard delle altre regioni linguistiche. Indirettamente, lavoratori ed imprese si garantiscono condizioni quadro facilitate per un accesso alla formazione, ma questo non è ancora garanzia e sinonimo di una radicata e vera Cultura della formazione in impresa accompagnata da chiare strategie. Gli sforzi della nostra associazione in questa direzione negli anni sono stati notevoli. L'attuale velocizzazione delle prestazioni richieste non aiuta ma tende, soprattutto nelle nostre PMI, a togliere tempo prezioso all'analisi ed alla riflessione sui processi operativi. Vengono così a mancare proprio quei momenti indispensabili per la crescita di una sana visione d'insieme dell'esperienza lavorativa. Non esistono ricette particolari per incentivare l'aggiornamento professionale. Ogni impresa è padrona del suo destino, ma esiste comunque un dato irreversibile che emerge da diversi studi: le imprese che riescono a strutturarsi su quadri e maestranze che provengono da percorsi formativi di lunga durata hanno la na-*

turale tendenza a fare di questi percorsi una strategia di crescita dell'azienda. Insomma chi ha approfittato di esperienze di formazione continua tenderà a sua volta a proporla ai propri collaboratori.

Come sono gestite dal profilo del rapporto di lavoro le formazioni parallele all'attività professionale? Le aziende accettano di buon grado, stimolano oppure scoraggiano le persone che intraprendono questi percorsi?

Paolo Ortelli - *Molte imprese sono sempre più consapevoli dell'importanza di questi percorsi, ma è indubbio che siano ancora soprattutto i singoli individui a ricercare queste opportunità. Deve essere così, soprattutto per una questione di motivazione. Una maggiore condivisione d'intenti azienda-lavoratore faciliterebbe non poco questi percorsi. Troppo spesso sento lavoratori che dicono di non essere troppo sostenuti dalla propria impresa, salvo poi magari, venire a sapere che i titolari non erano nemmeno a conoscenza della volontà del collaboratore di seguire una formazione. Queste "dissonanze" denotano una scarsa relazione comunicativa tra le parti (debole ed assente contratto*

psicologico). Cultura della formazione significa tempo e riflessione; saper comunicare efficacemente ne è sinonimo. Credo che il mondo delle imprese sia un po' prigioniero di una visione a breve termine, non sempre per mancanza di volontà, ma spesso per organici ridotti, per condizioni di mercato che non consentono pianificazioni a medio e lungo termine e sicuramente anche per una certa difficoltà a gestire un modello d'impresa tradizionale (in passato a gestione familiare) con un nuovo modello maggiormente professionalizzato ormai richiesto dal mercato. Modello in cui una buona gestione delle risorse umane risulta essere sempre più determinante.

Valerio Agustoni - *Come detto precedentemente, la formazione professionale continua è generalmente lasciata all'iniziativa individuale. Per contro le grandi aziende, valorizzando le risorse umane come compito di direzione, sostengono fortemente la formazione continua.*

Sulla formazione continua:

manuale 1.8 e seguenti; 8.F

Sulla formazione professionale superiore:

manuale 1.7.1.3

Iscrizione ai seminari

Ricordiamo ai nostri abbonati e a tutte le persone interessate la possibilità di iscriversi ai seminari organizzati da Boss Editore SA.

Iscrizioni al più presto: Boss Editore SA - 6997 Sessa - fax 091 600 93 04 info@boss-editore.ch

Programma 2007

Discriminazioni e comportamenti vietati sul posto di lavoro

Relatore: Costantino Delogu, avvocato

Lugano: 19 settembre 2007, ore 18.00-20.00

Bellinzona: 26 settembre 2007, ore 18.30-20.30

La "guerra" dei talenti

Relatore: Domenico Basile, specialista in Human Resources, formatore professionale e aziendale

Lugano: 10 ottobre 2007, ore 18.00-20.00

Bellinzona: 24 ottobre 2007, ore 18.30-20.30

La disdetta del rapporto di lavoro

Relatore: Costantino Delogu, avvocato

Lugano: 31 ottobre 2007, ore 18.00-20.00

Bellinzona: 7 novembre 2007, ore 18.30-20.30

Quando le dipendenze si manifestano sul posto di lavoro

Relatore: Mirko Steiner, psicologo-psicoterapeuta, presidente del Gruppo.

Esperti in materia di tossicomanie e direttore di Villa Argentina a Lugano.

Lugano: 14 novembre 2007, ore 18.00-20.00

Bellinzona: 28 novembre 2007, ore 18.30-20.30