

Giurisprudenza

Retribuzione del lavoro straordinario

Sentenza del Tribunale federale del 30 aprile 2008 (4A.46/2008)

Il venditore X. è stato assunto da Y. SA concordando un tempo di lavoro settimanale di 42,5 ore, determinato sulla media annuale: gli orari di lavoro dovevano essere fissati dal datore di lavoro in modo da rispettare sull'arco dell'intero anno la media settimanale convenuta.

A fronte del rifiuto di firmare un nuovo contratto di lavoro che prevedeva una diminuzione del salario, il datore di lavoro il 31 maggio 2005 ha disdetto il rapporto di lavoro con X. per il 31 luglio 2005.

L'ex-dipendente ha allora convenuto in giustizia il datore di lavoro chiedendo il pagamento di un importante numero di ore straordinarie effettuate: i giudici cantonali hanno accolto la richiesta del lavoratore, ritenendo che la media settimanale delle ore di lavoro da lui effettuate era di 44,5 anziché delle 42,5 previste nel contratto di lavoro.

Y. SA ha contestato dinanzi al Tribunale federale i giudizi cantonali, invocando il fatto che le condizioni del contratto di lavoro con X. prevedevano esplicitamente che le ore supplementari potevano essere effettuate solo se necessarie per l'andamento aziendale e se autorizzate dal datore di lavoro, mentre non davano diritto ad alcuna remunerazione le ore di lavoro supplementare che non erano state richieste dal datore di lavoro o che non erano state da questo autorizzate (rispettivamente ratificate).

Il tribunale federale ha confermato la sentenza dell'ultima istanza cantonale e stabilito che le ore supplementari erano state certamente effettuate senza la formale autorizzazione del datore di lavoro, ma ciò nonostante le ore di lavoro erano manifestamente calcolate sugli orari di apertura dell'azienda e peraltro Y. SA non poteva ignorare che il lavoratore effettuava delle ore di lavoro oltre quelle pattuite. Nella misura in cui il datore di lavoro era (o poteva essere) conscio del fatto che il lavoratore effettuava regolarmente del lavoro straordinario e non è concretamente intervenuto per impedirlo, il lavoro straordinario effettuato deve essere remunerato anche se non è stato formalmente autorizzato. In sintesi il lavoro straordinario è stato implicitamente autorizzato dal datore di lavoro che non lo ha impedito nonostante ne fosse a conoscenza.

Su diligenza e fedeltà: manuale 3.1.2;
Sul lavoro straordinario: manuale 3.2.2.4

A gentile richiesta Di pause, ritardi e assenze varie



Un'impiegata che lavora dalle 9.00 alle 13.00 e dalle 13.30 alle 17.30 ha diritto alla pausa intermedia? Se sì, in quale misura? Per quanto concerne invece i ritardi, le uscite anticipate, le assenze dovute a visite mediche e di familiari, nonché le sue personali come ci se deve comportare?

Gli orari di lavoro sono stabiliti dal datore di lavoro e rientrano nel suo diritto (e dovere) di fornire le direttive per l'esecuzione del lavoro. Il momento d'inizio e di fine dell'attività, le pause e la loro durata sono fissati dal datore di lavoro e devono essere rispettati dal lavoratore, che vi è tenuto in ragione del suo dovere di diligenza.

Il datore di lavoro, nell'esercizio del suo diritto di dare delle direttive ed in particolare di fissare gli orari di lavoro, deve rispettare le prescrizioni previste dalla legge federale sul lavoro, che regola la durata minima delle pause (art. 15 LL). Il lavoro giornaliero deve essere interrotto con pause di almeno un quarto d'ora se dura più di cinque ore e mezzo, mezz'ora se dura più di sette ore e infine un'ora se dura più di nove ore. Per i lavoratori con responsabilità familiari la legge sul lavoro prevede che su richiesta, deve essere accordata loro una pausa meridiana di almeno un'ora e mezzo. Inoltre su presentazione di un certificato medico, il datore di lavoro deve concedere un permesso, fino a tre giorni, ai lavoratori che hanno responsabilità familiari per il tempo necessario alle cure dei figli ammalati (art. 36 LL). Questi giorni di congedo devono essere retribuiti, mentre un'assenza più estesa non dà diritto al salario e può avvenire solo con il consenso del datore di lavoro.

Le pause non contano come tempo di lavoro a meno che al lavoratore non sia consentito di assentarsi dal posto di lavoro per sfruttarle. Oltre alle interruzioni previste dalla legge sul lavoro non vi è di regola il diritto ad ulteriori pause se non sono previste dalle istruzioni del datore di lavoro.

Nel caso concreto quindi la dipendente che lavora per otto ore ha diritto ad un pausa di mezz'ora, che infatti viene presa tra le 13.00 e le 13.30; ad altre pause non ha diritto se non sono previste dalle direttive del datore di lavoro. In ogni caso le pause prese al di fuori del posto di lavoro non contano come tem-

po di lavoro e non possono quindi essere computate nelle otto ore di lavoro cui è tenuta giornalmente. Se effettuasse ad esempio delle ulteriori pause di un quarto d'ora ciascuna al mattino e al pomeriggio, l'orario di lavoro dovrebbe tenerne conto, dovendo anticipare l'inizio del lavoro di mezz'ora oppure ritardarne di mezz'ora la fine.

Le assenze dal posto di lavoro non sono lasciate al libero arbitrio del lavoratore: egli è infatti tenuto a fornire la sua prestazione lavorativa conformemente al contratto di lavoro e alla durata ivi prevista. Oltre alle vacanze, ai giorni festivi, al giorno di riposo settimanale e ai congedi per attività giovanili e di maternità, la legge dispone che il datore di lavoro deve concedere al lavoratore le ore e i giorni di libero usuale e, se il contratto è disdetto, il tempo necessario per cercare un altro lavoro. Si tratta delle usuali assenze remunerate stabilite dalla prassi e dagli usi locali, ovvero i congedi per matrimonio, decesso di una persona cara, nascita di un figlio.

Per assenze dovute ad altri motivi e che non derivano da impedimento al lavoro non imputabile a colpa del lavoratore, il salario non è dovuto. Di conseguenza le assenze volontarie, non autorizzate dal datore di lavoro e non ammesse dall'uso, costituiscono delle violazioni contrattuali. Allo stesso modo vengono considerati i ritardi e la fine anticipata della giornata di lavoro. Tali mancanze del lavoratore possono essere oggetto di formale monito prima e, qualora ripetute, oggetto di disdetta con effetto immediato poi.

Costantino Delogu, avvocato

Su direttive e istruzioni: manuale 3.1.4
Su salario, assenze e congedi: 3.2.1.2
Sul tempo di lavoro: 3.2.2
Sulle vacanze: 3.2.4

Impressum

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

Direttore editoriale: Robert Boss
Redattore capo: Lorenza Hofmann
Hanno collaborato: Costantino Delogu e Alessandra Prinz
Si ringraziano: Anna Lutti Martella e Sergio Montorfani

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

Giugno 2008

Editoriale

La Boss Editore SA preannuncia agli abbonati il congresso "RISORSE UMANE FRA NORME E BUONE PRASSI. Il diritto del lavoro vigente, la flessibilità, le prospettive per il 2009", previsto giovedì 27 novembre 2008, a Lugano, nell'Auditorium dell'Università della Svizzera italiana. Perché questa iniziativa? La Boss Conoscenza applicata è entrata nel quinto anno di pubblicazione de "Il diritto del lavoro applicato". Come ogni buon prodotto, anche il nostro Sistema è diventato più dinamico e soprattutto stimola la casa editrice a proporre dei complementi.

Abbiamo la fortuna di contare su un apprezzato team di autori e nel contempo di godere di buone relazioni con le associazioni professionali ed economiche presenti in Ticino. Desideriamo mettere a disposizione del pubblico questo incontro di competenze (questo social network), organizzando un congresso di una giornata, per conoscerci, parlarci, confrontarci, aggiornarci reciprocamente. Potremo guardare alla normativa e alle prassi vigenti, in base alle esperienze già acquisite, approfondire questioni legate alla flessibilità del lavoro e dare uno sguardo prospettico verso il futuro, verso quanto di nuovo ci attende per il 2009.

In allegato a Newsletter, il programma dei Seminari 2008 e un'anticipazione di quello del congresso con la possibilità di iscriversi da subito.

I seminari mantengono la caratteristica dell'incontro breve, con un esperto, l'avv. Costantino Delogu, su un tema specifico e relativo alla pratica aziendale. Il congresso è una nuova iniziativa per interagire con i nostri esperti e con autorevoli relatori. Speriamo possano suscitare il vostro interesse.

L'editore
Robert Boss

All'interno:

- N° AVS/ Modifiche dal 1° luglio
- Collocamento/ Servizi e incentivi statali

Mediazione? Un accordo equo duraturo e legalmente valido



Mediazione nella trattativa per il contratto collettivo nazionale dell'edilizia. Mediazione nel conflitto alle Officine FFS di Bellinzona.

Abbiamo voluto capire meglio - al di là

delle specificità di questi due casi - caratteristiche, modalità, vantaggi e svantaggi della mediazione. Antico approccio per dirimere divergenze, oggi la mediazione è un metodo alternativo alla via giudiziaria per affrontare e regolare delle situazioni conflittuali. Anche nel mondo del lavoro? Ce lo spiega l'avv. Anna Lutti Martella, specializzata in mediazione nel settore pubblico e nell'economia, mediatrice con formazione riconosciuta dalla Federazione svizzera degli avvocati e membro del gruppo di mediatori indipendenti "Mediazione dei conflitti".

Mediare vertenze nel mondo del lavoro, chi lo può fare?

Le comunità e le culture, fin da tempi remoti, hanno elaborato delle strategie per rispondere alla necessità di dirimere le controversie. La mediazione, intesa come modo di gestire il conflitto con l'ausilio di un terzo neutrale, appartiene alla storia dell'uomo e alla vita delle società. Gli esempi citati si inseriscono senz'altro in questa prospettiva.

Per mediazione vogliamo tuttavia qui intendere anche uno specifico procedimento di risoluzione dei conflitti, con l'intervento di un mediatore opportunamente formato. Per mediazione non si intende la ricerca di un compromesso (vedi riquadro a pag. 2). L'accordo eventualmente raggiunto dalle parti non si basa principalmente su concessioni reciproche, ma piuttosto sull'approfondimento e la comprensione dei rispettivi interessi e bisogni, nell'ottica di prospettare nuove opportunità e generare soluzioni giudicate da entrambe il più soddisfacenti possibile.

Un metodo alternativo alla via giudiziaria: ci fa capire meglio?

La mediazione appartiene ai cosiddetti "metodi alternativi di risoluzione delle controversie" (A.D.R., dall'inglese *Alternative Dispute Resolution*) con cui si fa riferimento ad una varietà di strumenti atti a risolvere le controversie in via extragiudiziaria. I più noti procedimenti di A.D.R. sono l'arbitrato e, appunto, la mediazione.

La mediazione può essere definita come un metodo di risoluzione dei conflitti finalizzato al raggiungimento di un accordo equo, duraturo e legalmente valido, nel quale un professionista opportunamente formato - il mediatore - agisce in maniera imparziale e senza alcun potere decisionale, allo scopo di assistere le parti nell'elaborazione autonoma di soluzioni soddisfacenti, che tengano conto dei rispettivi interessi e bisogni.

L'esperienza maturata in diversi Paesi e settori, dimostra che le parti - se aiutata a dialogare - sono molto sovente in grado di regolare la loro lite nel modo che ritengono più soddisfacente per loro, attraverso soluzioni specifiche, creative e non per forza o non soltanto vincolate all'interpretazione strettamente giuridica della fattispecie.

Quali sono le caratteristiche e i vantaggi della mediazione rispetto alla procedura giudiziaria?

La mediazione si presenta come un metodo volontario (ciascuna parte è libera di decidere se entrare in mediazione, come pure di ritirarsi), non avversariale, più rapido, riservato e generalmente meno costoso di una procedura giudiziaria. Evitando l'escalation del conflitto solitamente connessa alle cause in Tribunale, essa preserva inoltre i rapporti presenti e futuri fra le parti.

Le parti possono decidere di entrare in mediazione anche quando è già pendente una procedura giudiziaria, la quale viene in questo caso sospesa dal Giudice. Inoltre, gli avvocati delle parti non sono esclusi dalla mediazione. Nel disegno del futuro Codice di procedura civile federale unifica-

segue a pag. 2 →

Dal 1° luglio "numero di sicurezza sociale"

di Alessandra Prinz*

L'icona della carta grigia che ci accompagna da ormai 60 anni in tutte le tappe lavorative della nostra vita ben presto sparirà. Dal 1. luglio man mano lascerà il passo ad un **certificato AVS** su cui figurerà un nuovo numero di sicurezza sociale. L'attuale numero a 11 cifre infatti scomparirà per lasciare il posto ad un numero a 13 cifre. La mutazione si è resa necessaria perché a partire dall'anno prossimo non ci sarebbero più stati abbastanza numeri da attribuire ai nuovi assicurati. Inoltre il sistema attuale non garantisce gli standard odierni di protezione dei dati.

Il nuovo numero a 13 cifre sarà assegnato in modo assolutamente casuale, per cui sarà garantita l'**anonimità** del destinatario. Una volta attribuito, il numero **resterà durante tutta la vita**, mentre quello attuale doveva essere rinnovato in caso di cambiamento di cognome.

Il numero AVS diventa un **"numero di sicurezza sociale"** e potrà essere utilizzato in tutti i settori delle assicurazioni sociali di-

sciplinate a livello federale, in primo luogo nell'assicurazione malattie, dove potrà essere integrato nella tessera sanitaria. Potrà essere utilizzato anche nelle assicurazioni sociali complementari quali la malattia e gli infortuni, nelle imposte federali e nell'amministrazione militare ed infine presso i politecnici federali. Al contrario di oggi, utilizzi in altri campi dovranno essere sanciti da leggi apposite.

A partire dal 1° luglio i **datori di lavoro** riceveranno i nuovi numeri AVS assegnati al loro personale, se lo desiderano sotto forma di elenchi elettronici di formato standard su cui figureranno anche i numeri AVS del vecchio personale. Da parte loro, i datori di lavoro dovranno accertarsi che i programmi di contabilità siano compatibili con i nuovi numeri a 13 cifre. I nuovi certificati saranno poi inviati ai datori di lavoro nel 2009, una volta avvenuta la comunicazione dei salari del 2008 alle casse di compensazione. Il fatto che il nuovo numero sia definitivo semplifica le procedure amministrative dei datori di lavoro in modo determinante, poi-

ché non avranno praticamente più alcuna mutazione da effettuare.

Le **persone assicurate** non dovranno richiedere il nuovo certificato, che verrà emesso automaticamente dalle casse di compensazione AVS. Il nuovo certificato avrà il formato di carta di credito. I datori di lavoro trasmetteranno i certificati ai loro dipendenti nella prima metà del 2009. Invece i pensionati e gli indipendenti riceveranno il nuovo certificato dalla cassa di compensazione già nell'estate - autunno 2008.

Ulteriori informazioni nel promemoria AVS/Al all'indirizzo http://www.ahv.ch/Home-IlGeneralita_IIInnavsII_30.02.pdf ed in generale nel sito dell'UFAS all'indirizzo <http://www.bsv.admin.ch/themen/ahv/00011/02185/index.html?lang=it>

* autrice del team Boss Editore

Sul numero di sicurezza sociale: nuove informazioni nel prossimo aggiornamento

Nuovi servizi alle aziende presso gli URC

di Sergio Montorfani*



Il mercato del lavoro in Ticino è in positivo fermento da alcuni anni: in base alle statistiche pubblicate trimestralmente dall'Ufficio federale di statistica, il maggior tasso di crescita di posti di lavoro si registra proprio nel nostro Cantone, che al termine del 2007 vantava una crescita del 4,2% su base annua, di molto superiore alla già rosea crescita del 2,7% calcolata a livello svizzero.

Negli ultimi anni anche il numero di agenzie private di collocamento è continuato a crescere, con un volume di attività che, sia nel campo del collocamento fisso, come nel temporaneo, presenta tassi di crescita a 2 cifre percentuali. Provocatoriamente si potrebbe quindi chiedersi se allo stato attuale ha ancora senso l'esistenza di uffici pubblici dedicati al collocamento. La domanda naturalmente è retorica e la risposta non può che essere affermativa, considerato che negli Uffici regionali di collocamento (URC) oltre all'attività specifica di selezione di candidati in funzione delle richieste provenienti dalle aziende, si svolge l'insostituibile compito di gestione della Legge sull'assicurazione contro la disoccupazione (LADI), per la quale va garantito un ruolo di consulenza, nonché di controllo sui disoccupati, affinché l'assicurazione disoccupazione venga utilizzata soltanto da chi ne ha veramente bisogno.

Tuttavia, proprio la rapida evoluzione del mercato del lavoro in Ticino, dovuta in particolare ai cambiamenti introdotti negli ultimi anni dagli Accordi bilaterali sulla libera circolazione delle persone, ha fatto sì che il ruolo degli URC nei confronti delle aziende sia mutato in maniera sostanziale: se in passato i datori di lavoro alla ricerca di personale erano obbligati per legge a rivolgersi prioritariamente agli URC qualora avessero avuto l'intenzione di assumere personale proveniente dall'estero, da alcuni anni ciò non avviene più se non per quanto riguarda persone provenienti da paesi extracomunitari. Pertanto, se in passato il ruolo degli URC nei confronti delle richieste delle aziende poteva limitarsi a fornire il servizio di collocamento spontaneamente richiesto dai datori di lavoro, oggi gli URC si trovano di fronte alla sfida di dover prendere l'iniziativa ed andare verso i datori di lavoro per presentare i propri servizi e proporre i propri candidati, al pari di quanto viene fatto in maniera sistemati-

ca e a volte anche invadente da parte delle agenzie private di collocamento. Questo sforzo ulteriore di accrescere i contatti con le aziende si giustifica a maggior ragione se consideriamo che statisticamente il maggior numero di persone collocate dalle agenzie private è composto da persone provenienti dall'estero (in particolare frontalieri), mentre gli URC collocano unicamente disoccupati residenti in Ticino, che altrimenti avrebbero poche chances di essere sostenuti da strutture di collocamento.

Da circa 2 anni, gli URC del Ticino hanno colto questa sfida decidendo di organizzarsi internamente in modo da offrire alle aziende il miglior servizio possibile. Per questo, sono stati designati alcuni consulenti del personale con il compito specifico di contatto proattivo con i datori di lavoro della propria regione, al fine di far conoscere i nostri servizi, raccogliere accuratamente gli eventuali bisogni di personale da assumere, selezionare in modo mirato i potenziali candidati iscritti alle liste di collocamento, nonché decidere, secondo le situazioni, la concessione di un eventuale aiuto finanziario necessario al buon esito della trattativa. Ricordiamo infatti che, contrariamente alle agenzie private di collocamento, gli URC dispongono di alcuni strumenti finanziari volti a favorire l'assunzione di determinate

categorie di disoccupati. Tra di essi, ricordiamo l'incentivo all'assunzione (sussidio versato alle aziende che creano nuovi posti di lavoro) e altri sussidi specifici a determinate categorie di persone versati alle aziende che decidono di assumerli in forma stabile dopo eventualmente un breve periodo di prova (anch'esso sussidiato). Le prime reazioni raccolte presso le aziende a seguito di queste novità organizzative sono molto incoraggianti; vi sono infatti aziende che non erano mai ricorse ai servizi degli URC, in quanto non ne conoscevano i servizi, ma dopo aver fatto una prima esperienza soddisfacente hanno deciso di ritornare spontaneamente a far capo ad essi: provare per credere!

Per conoscere nel dettaglio il servizio offerto dagli URC o i diversi sussidi di cui l'azienda che assume persone disoccupate può beneficiare, può rivolgersi direttamente all'URC della propria regione telefonando al numero verde 0800 765 765.

* Capo Sezione del Lavoro (DFE)

Sugli uffici di collocamento: manuale 1.2.1
Sul reinserimento di disoccupati e gli incentivi alle aziende: manuale 1.9.3 e 1.9.3.1
Sull'assicurazione disoccupazione: manuale 3AS.7

La mediazione è pagante nel mondo del lavoro?

segue da pag. 1 →

to (sostituirà i 26 Codici di procedura civile cantonale) si è inteso dare più peso alle vie di soluzione extragiudiziarie delle vertenze, includendo, in termini generali, il principio dell'obbligatorietà per le parti di esperire una conciliazione o una mediazione, prima di adire il Tribunale. L'entrata in vigore è prevista per il 2010.

La mediazione è applicabile e pagante anche nel mondo del lavoro?

Il conflitto nel mondo del lavoro non è solo una realtà assai frequente, ma produce danni, che si traducono in costi diretti e indiretti per l'individuo, per l'azienda e, talvolta, per la collettività. Le controversie in ambito lavorativo possono sorgere tra l'azienda e un lavoratore, fra un lavoratore e un collega o un superiore, tra una rappresentanza di lavoratori o un sindacato ed un datore di lavoro, rispettivamente tra sindacati ed associazioni di categoria dei datori di lavoro. Si tratta dunque di un contesto assai variegato e complesso, in cui accanto alle controversie a carattere individuale si verificano conflitti di natura collettiva, come ci insegna la cronaca recente. Ogni azienda sa che oltre a danni diretti

- inclusivi ovviamente delle spese legali - un contenzioso comporta ingenti, quanto

L'arancia di Harvard

Forse un famoso esempio della scuola di negoziazione dell'Università di Harvard può rendere l'idea di che cosa sia e che cosa persegua la mediazione, al di là delle definizioni teoriche. *Due sorelle litigavano per un'arancia. La minore riteneva che spettasse a lei, avendola vista per prima, l'altra sosteneva di averne più diritto, essendo la maggiore. Cercando di trovare una soluzione imparziale, la madre propose dividere il frutto a metà. Le figlie rifiutarono la soluzione proposta, continuando a litigare sempre di più. La nonna decise allora di chiedere ad ognuna la ragione per cui volevano l'arancia. La minore rispose che aveva sete e voleva farsi una spremuta, la più grande che aveva fame e voleva la buccia per preparare una torta. Allora la nonna grattugiò la buccia dell'intera arancia e la offrì alla prima nipote per la sua torta, poi spremette la polpa dell'intera arancia, porgendola all'altra.*

difficilmente quantificabili, danni indiretti come quelli derivanti dalla rottura dei rapporti con la controparte, dalle conseguenti perdite per i mancati affari futuri, dal tempo ed energie impiegati nel tentativo di trovare una soluzione, dai danni all'immagine aziendale presso i terzi (potenziali clienti, partner commerciali o nuovi possibili collaboratori).

In un'ottica più generale, proprio il mondo del lavoro, con le sue molteplici valenze individuali e collettive, economiche e sociali, costituisce senz'altro un territorio privilegiato in cui sperimentare l'approccio alle controversie proposto dalla mediazione, che - discostandosi dal presupposto culturale per cui, in sostanza, i propri interessi possono essere soddisfatti solo a scapito di quelli di qualcun altro - è suscettibile di apportare nuove e inattese opportunità.

Intervista a cura di Lorenza Hofmann

Per saperne di più: www.mediazione-dei-conflitti.ch

Sulla mediazione: nuove informazioni nei prossimi aggiornamenti