

Giurisprudenza

Licenziamento in tronco seguito da trattative per un nuovo contratto

Sentenza del Tribunale federale del 6 ottobre 2008

Y. è stato assunto in qualità di giocatore professionista di hockey dalla società ginevrina X. SA, proprietaria di un club sportivo che milita nella massima lega nazionale. Le parti hanno concluso un contratto di lavoro all'inizio del mese di febbraio 2004 e stabilito un salario base di Fr. 300'000.— per ciascuna delle successive tre stagioni sportive. Già il 18 marzo 2004 la datrice di lavoro ha disdetto il contratto di lavoro da poco formalizzato con il giocatore, intavolando immediatamente delle trattative volte alla conclusione di un nuovo contratto di lavoro tra loro. Convenuta in causa dal giocatore, che reclamava il versamento del salario pattuito per le tre stagioni e un indennizzo per l'illecito ricorso al licenziamento con effetto immediato per motivi gravi, la società datrice di lavoro ha sostenuto che la disdetta si è imposta per motivi economici e che tra le parti erano in corso trattative e che di conseguenza non era possibile ritenere che si fosse in presenza di una disdetta unilaterale del contratto, bensì di una rescissione consensuale volta a concludere un nuovo contratto di lavoro. Inoltre ella ha sostenuto che nell'ambito di un contratto di lavoro di durata determinata, come quello concluso con il giocatore, una disdetta data da una delle parti senza che venga invocato un motivo grave non è comunque da considerare un licenziamento in tronco, poiché una disdetta nell'ambito di un contratto di durata determinata non avrebbe alcuna portata giuridica.

Ambedue i motivi invocati dalla datrice di lavoro sono stati disattesi, tanto nei giudizi cantonali che in quello del Tribunale federale: innanzitutto i motivi economici non sono ritenuti tra i motivi gravi che legittimano una disdetta con effetto immediato e il fatto di intavolare delle trattative con il lavoratore dopo il licenziamento già notificato, non permette di annullare gli effetti di una disdetta del contratto ed in particolare l'esistenza di un licenziamento in tronco ingiustificato, né tanto meno di paralizzare il diritto d'azione del lavoratore illecitamente licenziato. In secondo luogo la disdetta straordinaria con effetto immediato, contrariamente alla disdetta ordinaria, è possibile anche per i contratti di durata determinata.

Da ciò deriva l'ovvia conseguenza giuridica che il licenziamento in tronco ingiustificato notificato al lavoratore comporta l'obbligo del datore di lavoro di risarcire il lavoratore del salario che avrebbe percepito se

A gentile richiesta Periodo di protezione dalla disdetta



"Come si determina il periodo di protezione dalla disdetta nel caso in cui il lavoratore si assenta più volte per malattia o infortunio? Nel caso specifico il lavoratore, occupato da oltre 10 anni, è stato assente a causa di un infortunio per 10 mesi tra il 2007 e l'inizio del 2008 e dopo un periodo di ritrovata abilità è ora ancora assente a seguito di una ricaduta del medesimo infortunio."

è stato assente a causa di un infortunio per 10 mesi tra il 2007 e l'inizio del 2008 e dopo un periodo di ritrovata abilità è ora ancora assente a seguito di una ricaduta del medesimo infortunio."

Il Codice delle obbligazioni istituisce un periodo di protezione a favore del lavoratore per la disdetta del contratto di lavoro: infatti l'art. 336c CO prevede che dopo il tempo di prova il datore di lavoro non può disdire il rapporto di lavoro quando il lavoratore è impedito di lavorare, in tutto o in parte, a causa di malattia o infortunio non imputabili a sua colpa, per 30 giorni nel primo anno di servizio, per 90 giorni dal secondo anno di servizio sino al quinto compreso e per 180 giorni dal sesto anno di servizio. La disdetta notificata durante un periodo di protezione è nulla per legge e si considera che essa non è mai esistita. Se la disdetta è già stata notificata al lavoratore prima dell'inizio della sua inabilità il termine di preavviso del licenziamento viene sospeso per una durata proporzionale ma al massimo per la durata del periodo di protezione. Nel caso concreto il lavoratore ha compiuto diverse assenze prolungate dovute alla stessa causa, ovvero tutte riconducibili al medesimo evento infortunistico. Visto che la causa è sempre la medesima tutte le assenze vengono cumulate per determinare se il periodo di protezione è stato completamente esaurito o meno. Il periodo di protezione legale per il dipendente in questione è di 180 giorni, poiché

il contratto fosse durato sino alla sua naturale scadenza (e quindi non solo quello afferente al termine di disdetta nel contesto di un rapporto lavorativo di durata indeterminata), dovendo semmai computare su tale importo il risparmio del lavoratore derivante dalla mancata attività lavorativa e l'eventuale salario percepito alle dipendenze di un nuovo datore di lavoro nel periodo per il quale è chiesto il risarcimento.

Sulla risoluzione immediata del contratto di lavoro: manuale 4.4

il rapporto di lavoro perdura da oltre cinque anni, mentre il periodo di assenza complessiva per il medesimo infortunio è largamente superiore ai dieci mesi.

È quindi evidente che la protezione dalla disdetta di cui gode il lavoratore per l'assenza dovuta al suo infortunio è stata integralmente esaurita già nel corso del primo periodo di inabilità, ossia nei dieci mesi trascorsi lontano dal posto di lavoro tra il 2007 e il 2008.

La legge non ancora inoltre la nascita del periodo di protezione all'anno di servizio del lavoratore; in altre parole non c'è un nuovo periodo di protezione per ogni anno di servizio del lavoratore, bensì tutte le assenze del dipendente dovute alla medesima causa, alla medesima malattia o al medesimo infortunio, vengono cumulate ai fini del computo del periodo di protezione.

Ne va invece diversamente in caso di assenze dovute a malattie diverse o ad infortuni differenti: in questo caso ogni malattia, rispettivamente ogni infortunio, fa nascere un distinto periodo di protezione che non permette il licenziamento del dipendente, oppure ne sospende il termine di disdetta per la durata corrispondente all'inabilità.

La giurisprudenza ha infatti sancito il principio del cumulo infraletterale (riferendosi alla lettera b dell'art. 336c cpv. 1 CO) dei periodi di protezione laddove questi sono riconducibili a differenti cause d'inabilità.

In conclusione il lavoratore cui fa riferimento il nostro abbonato non è più coperto dalla protezione instaurata dall'art. 336c CO e può di conseguenza vedersi disdire legittimamente il contratto di lavoro sebbene si trovi ancora in un momento d'inabilità lavorativa.

Costantino Delogu, avvocato

Sulla protezione dalla disdetta: manuale 4.3.2

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: Giuliano Bonoli e Susanne Bigler Gloor

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 NEWSLETTER LAVORO

Editoriale

Il team di Boss Editore SA in queste settimane concretizza stimolanti sfide concepite quali complementi al Sistema "Il diritto del lavoro applicato": gli incontri di aggiornamento Congresso Lavoro e Seminari Lavoro. E presenta un nuovo libro: "Lavoro flessibile: Vademecum per una gestione sicura dei rapporti di lavoro flessibili".

A "Congresso Lavoro", incontro intensivo di competenze sul tema "Risorse umane fra norme e buone prassi", hanno aderito quali relatori esperti e rappresentanti del mondo imprenditoriale; si sono associati quali partner AITI, Camera di Commercio e HR-Ticino; la presenza di Marco Borradori, presidente del Consiglio di Stato, rafforza la scelta di un congresso sulla centralità del lavoro e del suo valore. I "Seminari Lavoro" hanno registrato il tutto esaurito e un'altissima valutazione da parte dei partecipanti. La presenza a questi eventi segnala la spiccata propensione all'aggiornamento in ambito HR finalizzato alla gestione sicura delle risorse umane.

Il Vademecum risponde agli interrogativi posti dalla flessibilità ed è stato realizzato grazie alle competenze dei nostri autori e al contributo straordinario del prof. Giuliano Bonoli (cfr. intervista a lato). In occasione della presentazione abbiamo promosso una tavola rotonda su opportunità e rischi del lavoro flessibile, un confronto fra attori del mercato del lavoro sulla realtà della flessibilità. Dalla costante interazione con i nostri clienti e la realtà del lavoro, il team di Boss Editore trarrà stimoli e motivazione per offrire anche nel 2009 un programma d'aggiornamento di qualità centrato sul sistema "Il diritto del lavoro applicato" che, con soddisfazione, vediamo svilupparsi dinamicamente.

Desidero ringraziare i nostri clienti per l'alta fedeltà e le dimostrazioni di apprezzamento.

L'editore Robert Boss

Flessibili ed efficienti e pure sicuri?

Intervista a Giuliano Bonoli



Quali sono gli effetti della flessibilità del lavoro se guardiamo oltre l'azienda, oltre il rapporto di lavoro? Le politiche del lavoro e il sistema sociale si sono adeguati all'evoluzione dei modi di lavorare e di vivere? E quali riforme occorrerebbero intraprendere? Risponde Giuliano Bonoli, professore di politica sociale all'Institut de hautes études en administration publique (IDHEAP); ticinese, insignito nel 2007 del premio Latsis, attribuito dal Fondo nazionale per la ricerca scientifica, nelle sue ricerche si è occupato essenzialmente del processo di riforma dello stato sociale in ottica comparata. Giuliano Bonoli è fra gli autori di "Lavoro flessibile. Vademecum per una gestione sicura dei rapporti di lavoro flessibili".

La ricetta per una flessibilità positiva sembra essere "flexicurity" (flessicurezza), un neologismo che promette di combinare in modo efficiente e socialmente accettabile la flessibilità sul mercato del lavoro e la sicurezza economica e sociale per le persone attive.

Flessibilità e sicurezza in un mercato del lavoro efficiente: che cosa significa nella realtà svizzera e ticinese?

Nel contesto europeo, il mercato del lavoro svizzero può essere considerato come uno tra i più flessibili. La protezione contro il licenziamento è limitata e riguarda essenzialmente solo dei casi di discriminazione. Contrariamente ad altri paesi, come l'Italia, non esiste inoltre la possibilità di reintegrazione per i lavoratori licenziati senza giusta causa. Solo i paesi anglosassoni e la Danimarca conoscono dei sistemi di protezione contro il licenziamento così flessibili. L'assicurazione disoccupazione offre una buona dose di sicurezza a coloro che perdono il proprio posto di lavoro. L'assegno disoccupazione corrisponde al 70% o all'80% (se vi sono figli a carico) del salario assicurato. Tenendo conto delle minori

spese in assenza di un'attività professionale (pasti, trasporti), questo livello garantisce, durante 18 mesi, la copertura dei bisogni in modo soddisfacente.

Quello che manca in Svizzera, rispetto a un paese come la Danimarca, è il terzo pilastro del modello della "flexicurity", cioè un investimento importante nelle politiche attive del mercato del lavoro (riqualificazione, stages, sostegno alla ricerca d'impiego etc.)

Come legge l'impatto della flessibilità del lavoro sulla creazione d'impiego in Svizzera?

Un mercato del lavoro flessibile come quello svizzero è più sensibile alla congiuntura, sia in positivo che in negativo. Nelle fasi di espansione, le imprese assumono più facilmente perché il "rischio" è limitato dal fatto che in caso di rallentamento, esse possono senza troppe difficoltà separarsi dai collaboratori in esubero. Al tempo stesso, in fase di recessione, le imprese

segue a pag. 2 →

Ai nostri abbonati

Con l'ultima edizione 2008 di Newsletter Lavoro ricevete anche:

- un'informazione promozionale su "Lavoro flessibile. Vademecum per la gestione sicura dei rapporti di lavoro flessibili", la nuova pubblicazione di Boss Editore SA;
- l'invito alla tavola rotonda "Lavoro flessibile: opportunità e rischi", prevista giovedì 11 dicembre 2008, ore 18.30, a Bellinzona, Biblioteca cantonale; evento aperto al pubblico, in occasione della presentazione del libro.

Prossima edizione di Newsletter Lavoro a metà gennaio, con il periodico **Aggiornamento Lavoro**.

Donne e uomini nel mercato del lavoro

L'Ufficio federale di statistica all'inizio di novembre ha pubblicato "Verso l'uguaglianza tra donna e uomo. Stato dell'evoluzione", un'analisi dalla quale estrapiamo alcuni dati e tendenze significative sulla presenza diversa nel mercato del lavoro di uomini e donne.

Il 60% della popolazione femminile in età attiva (15-64 anni) ha un'attività professionale; per gli uomini il tasso è del 76%; 5 donne occupate su 6 lavorano nei servizi (pari al 85,6% delle attive); l'11,2% nel secondario e solo il 2,8% nel primario. Gli uomini restano più presenti nel secondario.

Il 57% delle donne occupate lavora a tempo parziale, contro il 12% degli uomini; una donna su 4 e un solo uomo su 20

ha un grado di occupazione inferiore al 50%. Dal 1991 si registra un incremento del lavoro a tempo parziale con un grado di occupazione dal 50% all'89%, sia tra gli uomini che tra le donne.

È cresciuto il tasso di attività fra le donne con figli di età inferiore ai 15 anni; nella maggioranza dei casi esse svolgono lavori a tempo parziale e con gradi di occupazione al di sotto del 50%; resta ancora forte la propensione ad interrompere temporaneamente l'attività per occuparsi dei figli. La quota di padri occupati a tempo pieno è leggermente scesa rispetto al 1991, mentre quella di coloro che lavorano a tempo parziale con un grado di occupazione tra il 50% e l'89% è salita. E' l'accento di un cambiamento.

Il 59,2% delle donne non ha funzioni direttive, contro il 39,6% degli uomini; il 12,6% delle donne svolge una funzione direttiva contro il 19,4% degli uomini; una situazione piuttosto stagnante se confrontata alla situazione rilevata nel 1991.

Il divario nella formazione si attenua, in particolare quello delle giovani donne si avvicina sempre più a quello degli uomini nella stessa fascia di età.

I salari? Nel settore privato la disparità nei confronti delle lavoratrici è in media del 19%; differenze di remunerazione sussistono anche nel settore pubblico: nei Cantoni lo stipendio delle donne è inferiore del 18%, per gli impieghi federali, del 12,9%.

Parità: dal 2009 incentivi per le aziende

L'Ufficio federale per l'uguaglianza fra donna e uomo ha lanciato un programma di incentivi finanziari destinati alle aziende e alle amministrazioni pubbliche che promuovono la parità a livello professionale. Dal 2009, gli incentivi per la parità previsti dall'omonima legge saranno estesi alle aziende, così da stimolare progetti per rendere sempre più concreta la parità dei sessi a livello professionale. L'azione si protrarrà fino al 2016, dispone di un milione di franchi all'anno da distribuire su progetti prioritariamente presentati da imprese con meno di 500 dipendenti a condizione che il progetto sia finanziato per la metà

da prestazioni proprie. Quali potrebbero essere questi progetti? Direttive per il reclutamento del personale basate sulle pari opportunità, progetti pilota per la flessibilizzazione del tempo di lavoro a favore del collaboratore e della collaboratrice, verifiche del sistema salariale ed altro ancora.

Il programma di incentivi si basa sulla constatazione che le imprese che si impegnano per la parità di trattamento ne traggono dei benefici: migliore attrattività per reclutare donne e uomini qualificati; maggiore stabilità del personale, quindi competenze che restano a lungo

nell'azienda e minori fluttuazioni; scelta più vasta per la sostituzione dei quadri; maggior soddisfazione e motivazione fra il personale; una propensione più forte all'innovazione stimolata da attitudini e interessi diversi; benefici di immagine per l'azienda.

Le aziende interessate possono ottenere tutte le informazioni necessarie su: www.uomo-e-donna.ch; il termine per la presentazione delle domande di finanziamento scade il 31 marzo 2009.

Sulla promozione delle pari opportunità: manuale 1.6.4.1

segue da pag. 1 →

avranno tendenza a licenziare maggiormente rispetto a un paese come l'Italia, dove sussistono importanti rigidità. Globalmente la flessibilità è preferibile, sia sul piano economico che su quello sociale. Da un lato la flessibilità permette gli adattamenti necessari al mantenimento della competitività delle imprese, dall'altro, durante le fasi di espansione, facilita l'accesso al mercato del lavoro anche a persone svantaggiate che in sistemi più rigidi tendono ad esserne esclusi in modo permanente.

In quali forme la flessibilità è portatrice di opportunità e quando invece genera rischi e precarietà?

La flessibilità può essere vista in modo positivo se è inserita in un contesto di "flexicurity", cioè combinata a delle prestazioni sociali elevate e delle politiche attive del

mercato del lavoro. In assenza di questi due pilastri essenziali ad una politica del lavoro moderna, la flessibilità tende a creare precarietà.

L'esempio italiano permette di illustrare questo problema. In effetti accanto al contratto a durata indeterminata, che è estremamente ben protetto, il diritto del lavoro italiano prevede una serie di tipologie contrattuali dette atipiche, caratterizzate da una flessibilità a volte estrema (lavoro a tempo determinato, lavoro interinale, collaborazione a progetto, ecc.). Questi contratti sono spesso associati ad un'estrema precarietà in termini di reddito ma anche di accesso a servizi quali mutui bancari. E' probabile che la precarietà generata da questi contratti sia corrispondente per il bassissimo tasso di natalità in Italia, di 1,2 figli per donna. La precarietà colpisce prevalentemente i giovani che si

vedono costretti a rinunciare ai loro progetti in ambito familiare.

Come potrebbe essere incentivata la responsabilità sociale delle imprese?

Trovo che l'interesse del modello flexicurity risiede precisamente nel fatto che non richiede un particolare sforzo morale da parte delle imprese. Il modello configura una situazione di tipo "win-win", in cui le imprese beneficiano da un lato di un mercato del lavoro flessibile, dall'altro, grazie alle politiche attive del mercato del lavoro, di una manodopera ben formata. I lavoratori, sono pure vincenti in questo modello. Un licenziamento non significa una diminuzione di reddito e le opportunità di riqualificazione permettono un reinserimento rapido nel mercato del lavoro.

Intervista a cura di Lorenza Hofmann

Più donne, più formate e più flessibili, ma...



Negli ultimi decenni la partecipazione della donna al mercato del lavoro è notevolmente aumentata (cfr. pag. 2). Ma sul lavoro le differenze e anche le disparità tra donna e uomo restano parecchie, in particolare per quanto riguarda il grado di occupazione, la situazione professionale e il livello salariale. Così come vi sono delle discontinuità di attività legate alle fasi di vita, in particolare alla maternità e all'educazione dei figli, e dei diversi modi di lavorare legati a scelte personali per bilanciare tempo di lavoro e tempo per la famiglia o per sé o per la formazione.

Su questa evoluzione, l'opinione di **Susanne Bigler Gloor**, responsabile HRM per la Svizzera italiana presso Raiffeisen Svizzera.

Signora Bigler Gloor, come valuta la presenza delle donne nel mercato del lavoro?

Per fortuna vediamo sempre più donne ben formate in posizioni che richiedono una buona preparazione ed un profilo professionale qualificato! Ma purtroppo sono sempre ancora troppe poche le donne in funzioni dirigenziali. In Ticino mi sembra particolarmente problematico, poiché persiste una cultura piuttosto tradizionale che definisce dei ruoli femminili ben precisi. Credo che la discriminazione di cui parla sia correlata con questi schemi, che non prevedono che la donna guadagni più del suo partner o anzi che sia lei a mantenere la famiglia, facendo carriera. Ho l'impressione che il guadagno della donna venga sempre ancora percepito come un contributo accessorio al mantenimento dell'economia domestica; ma non viene riconosciuto come fonte primaria della stessa e questo effetto si percuote sulla retribuzione delle donne, indipendentemente da quale funzione assumono presso l'azienda. Anche se la presenza di donne qualificate nel mercato del lavoro aumenta, non possiamo ignorare la particolare situazione nelle funzioni meno qualificate, funzioni di sostegno oppure mestieri tipicamente femminili: ci sono tuttora nei vari settori della regione tante donne che vengono retribuite

meno delle fasce salariali predefinite. Trovo imbarazzante che ci vuole così tanto tempo per raggiungere almeno i minimi previsti.

Quale datore di lavoro dobbiamo assumere per garantire la parità a tutti i livelli. Se guardiamo le statistiche pubblicate in questi giorni, possiamo notare un certo miglioramento, ma siamo ancora lontano dalla situazione desiderata.

Sono comunque contenta di lavorare per un datore di lavoro che affronta attivamente queste tematiche promuovendo una politica aziendale orientata alla Diversity e quindi sostenendo chi ha famiglia e donne che vogliono fare carriera.

A livello Gruppo stiamo sviluppando dei modelli per conciliare lavoro e famiglia. Il nostro obiettivo è di rendere possibile una vita professionale di successo e una vita familiare sia per donne che per uomini.

Le cifre dicono che la flessibilità... è donna, in particolare per quanto riguarda l'impiego a tempo parziale. Secondo lei quali sono le forme di lavoro flessibili che possono rappresentare un'opportunità per le donne e non una precarietà?

Sono anni che lavoro a tempo parziale e in funzione dirigenziale. L'impiego a tempo parziale è una grande opportunità perché permette di vivere anche altri interessi, di sviluppare anche altri campi d'azione. Se non avessi la possibilità di ricaricarmi regolarmente, di vivere anche secondo altri valori, di impegnarmi fisicamente, non sarei equilibrata e non potrei gestire bene lo stress e la pressione che può portare la mia funzione. Sono convinta che anche il datore di lavoro ci guadagni: le persone che lavorano a tempo parziale oppure con orari flessibili sono più leali, motivate ed efficaci, perché apprezzano tra l'altro il fatto di poter vivere una "doppia vita".

Quando si trova a valutare un profilo di una candidata, a che cosa presta attenzione? Che cosa secondo lei penalizza/valorizza una donna in fase di selezione del personale?

Come già detto all'inizio: ci sono molte donne qualificate che entrano oppure che si sviluppano nel nostro mercato del lavoro e hanno buone opportunità di essere assunte a condizioni corrette.

Ma il discorso cambia, se parliamo di donne in funzioni dirigenziali.

Se avessi una candidata con le competenze necessarie per essere una Direttrice, dovrei fare un lavoro notevole di convincimento sia verso i suoi futuri superiori, sia nei confronti di colleghi e magari anche verso i collaboratori.

Nella Svizzera Italiana non siamo abituati ad assumere delle Direttrici e purtroppo le potenziali candidate, loro stesse, spesso non sono nemmeno interessate. Ho notato che sovente le donne dimostrano scarsa attitudine alla conduzione, mentre tanti uomini non esitano a richiedere funzioni dirigenziali.

Credo che il retroscena storico influenzi più di quanto vogliamo riconoscere. In Svizzera questo effetto è ancora più accentuato che in altri paesi europei. Sono convinta che la chiave del successo sta nel cambiamento continuo della nostra percezione dei ruoli come pure nella consapevolezza inerente il codice di comportamento all'interno dei ruoli attuali.

E per quanto riguarda la compatibilità fra lavoro e famiglia, con quali argomenti è possibile incentivare le aziende ad essere più aperte?

Chi vuole essere anche in futuro un datore di lavoro attrattivo e competitivo, deve offrire degli impieghi che permettono la compatibilità tra vita privata e vita professionale. Sono sicura che le persone qualificate – e soprattutto le donne qualificate – decideranno per un datore di lavoro che permette agli impiegati di gestire bene le diverse realtà.

Le aziende che non ne tengono conto, rischiano di non trovare abbastanza persone formate, rispettivamente di perderle quando si accorgono che altre aziende sono più attrattive in questo ambito. Le risorse qualificate verranno a mancare, anzi, mancano già, e quindi bisogna capire quali offerte sono attraenti per loro ed adattare di conseguenza i modelli di impiego.

Intervista a cura di Lorenza Hofmann

Sulla parità fra donna e uomo:

manuale: 1.6.4.2, 3.2.6.4

Sulla compatibilità lavoro e famiglia:

manuale 1.6.5 e seguenti

Sulle forme di lavoro flessibile:

manuale 1FLE.2 e seguenti