

Giurisprudenza

Disdetta ordinaria

Sentenza del Tribunale federale del 3 aprile 2009 (4A.60/2009)

Il dipendente X è stato assunto nel 1981 per occupare la posizione di tesoriere e vicedirettore della ditta Y, attiva nel settore della consulenza finanziaria.

Nel corso del 2004 il datore di lavoro ha contestato a X di prendersi delle libertà eccessive, soprattutto considerando la sua posizione di dirigente: egli soleva infatti fare delle lunghe pause pranzo, sovente il pomeriggio smetteva il lavoro troppo presto ed in generale non effettuava mai più di sette ore di lavoro al giorno.

Le parti hanno poi sottoscritto un nuovo contratto di lavoro nel 2005, prevedendo in particolare l'assenza di orari fissi, con una disposizione che imponeva al dipendente di gestire l'orario di lavoro nella misura in cui fosse necessario ed adeguato per svolgere tutte le sue mansioni.

Il dipendente X ha tuttavia perseverato nel suo atteggiamento di estrema libertà sul posto di lavoro, tanto da condurre la ditta ad intimargli nuovamente il rispetto dei suoi obblighi contrattuali fondamentali; a mente del datore di lavoro l'età, l'anzianità di servizio e la sua posizione dirigenziale non gli consentivano comunque di disattendere i minimi obblighi di presenza sul posto di lavoro e il rispetto verso i suoi collaboratori e colleghi.

A seguito di un ulteriore episodio in cui il dipendente ha ingiuriato un tecnico informatico, dopo essere tornato peraltro alterato dalla pausa pranzo, il datore di lavoro gli ha notificato una disdetta ordinaria del contratto di lavoro.

Il dipendente ha allora convenuto la ditta in giustizia, chiedendo il riconoscimento del carattere abusivo del licenziamento e la condanna del datore di lavoro al pagamento di una indennità per disdetta abusiva, un somma a titolo di torto morale e un risarcimento per la perdita previdenziale LPP derivante dalla cessazione dell'attività lavorativa.

Le conclusioni del dipendente sono state respinte dai tribunali cantonali, i quali hanno sottolineato che non è abusivo un licenziamento notificato a causa delle cattive prestazioni del dipendente, talvolta dovute all'abuso di alcool, e per il mancato rispetto degli orari di lavoro fondamentali nonostante vi sia una certa libertà prevista contrattualmente.

Il Tribunale federale ha confermato integralmente i giudizi cantonali, aggiungendo che al dipendente non poteva nemmeno tornare d'aiuto una precedente caso in cui era stato ritenuto abu-

A gentile richiesta Disdetta e periodi di protezione



"Il 1° febbraio 2008 è stata assunta una collaboratrice che è poi stata licenziata il 30 novembre 2008 per il 28 febbraio 2009. Il 30 gennaio 2009 la collaboratrice si è assentata per malattia fino al 20 febbraio 2009. Successivamente si è ancora ammalata dal 26 febbraio 2009 al 30 aprile 2009; a detta della dipendente si trattava di una malattia diversa dalla prima, sebbene tutti i certificati medici non lo specificano, riportando solo che la collaboratrice è inabile al lavoro per malattia. Desidereremmo sapere fino a quando si protrae il termine di disdetta."

Se dopo che è stata validamente notificata una disdetta del contratto di lavoro al lavoratore sorge uno dei periodi di protezione previsti dall'art. 336c cpv. 1 CO (che regola la disdetta in tempo inopportuno), il termine di disdetta rimane sospeso per tutta la durata del periodo di protezione, nel caso concreto per quello che riguarda l'inabilità al lavoro della dipendente.

Il periodo di disdetta rimane sospeso, secondo la legge, allorché 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 giurisprudenza ha stabilito che ogni diversa causa d'impedimento fa sorgere un distinto periodo di protezione: se l'assenza è dovuta ad una malattia partiranno, nel primo anno di servizio, i 30 giorni di protezione, e se successivamente v'è un'altra inabilità dovuta ad una diversa malattia, partono altri 30 giorni di protezione. Se invece una medesima causa

sivo il licenziamento di un collaboratore due anni prima del suo pensionamento e dopo decenni di lavoro.

Infatti non è abusivo procedere al licenziamento di un lavoratore d'età avanzata dopo un rapporto durato molto tempo, se egli non è più in misura di svolgere la sua attività o, come nel caso concreto, peggio, intenzionalmente disattende i suoi obblighi di base verso il datore di lavoro.

Sulla disdetta ordinaria: manuale 4.2 e 4.3

(e quindi una stessa malattia) dà luogo a più assenze, queste vanno sommate in un unico periodo di protezione.

Nel caso concreto del nostro lettore, la dipendente si trovava nel primo anno di servizio, ragione per la quale il periodo di protezione in caso di impedimento per malattia è di 30 giorni. Avendo ricevuto la disdetta alla fine di novembre il contratto di lavoro doveva normalmente cessare alla fine di febbraio (presumendo un termine di disdetta contrattuale di tre mesi).

L'inabilità dal 30 gennaio al 20 febbraio ha quindi sospeso il termine di disdetta per 22 giorni e la successiva assenza per altri 64 giorni.

Nell'ipotesi in cui si trattasse della stessa malattia il periodo di protezione è scaduto al 30° giorno complessivo di assenza, ovvero all'8° giorno del secondo impedimento, portando così la fine del contratto sino alla fine del mese di marzo 2009. Se invece si trattava di due differenti malattie, la seconda assenza fa partire un nuovo periodo di protezione di 90 giorni massimi – visto che la dipendente è passata nel secondo anno di servizio: in tal caso il contratto di lavoro finirà alla fine di maggio 2009, considerando che il termine di disdetta è stato sospeso (per 86 giorni) sino al 26 maggio 2009 e che la scadenza contrattuale viene portata per legge alla prossima fine del mese, ossia il 31 maggio 2009.

Sta tuttavia al dipendente fornire la prova che le assenze sono dovute a malattie differenti, eventualmente su richiesta del datore di lavoro, per esempio chiedendo al medico di attestare tale diversità, senza necessariamente entrare nel merito delle dettagliate patologie.

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
Hanno collaborato: Domenico Basile, Costantino Delogu, Régis Dubied

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

Maggio 2009

Editoriale

Procedere a nuove assunzioni o separarsi da collaboratori: l'inizio e la fine di un rapporto di lavoro, due distinti processi che vengono approfonditi, il primo nel secondo Aggiornamento Lavoro dell'anno (cfr. cap. 1.2.3 del manuale) e, il secondo, in questa edizione di Newsletter Lavoro.

Il processo di selezione del personale, visto nelle sue diverse fasi, si basa in gran parte anche sulla comunicazione. Ma che cosa si dicono, si trasmettono, le parti durante il colloquio? Quali informazioni fornire e a quale stadio del percorso di selezione? Quali domande può fare il selezionatore? E quali risposte può non dare il candidato? In un approfondimento giuridico (cfr. cap. 1.2.3.3) sono descritte in quali ambiti talune domande e risposte possono essere lecite o inopportune, essere ricondotte a un obbligo e a un diritto di informazione delle parti in questa fase di reciproca esplorazione.

La comunicazione ha la sua centralità durante tutto il rapporto di lavoro ed è particolarmente consigliata quando si affrontano riduzioni di personale (vedi articolo a lato) o conflitti interpersonali (cfr. nuova edizione del cap. 1.6.2.6 del manuale). La comunicazione fra datore di lavoro e collaboratori - si sa - alimenta in particolare il senso di appartenenza. Quali domande potrebbero porvi di questi tempi i vostri collaboratori? Per esempio, potrebbero chiedervi spiegazioni sulle sorti della cassa pensione. Quali risposte in merito? Il nostro esperto assicurativo e previdenziale risponde agli interrogativi più diffusi in particolare sul tema della sottocopertura e della riduzione del tasso di interesse (cfr. pag. 3).

(red.)

All'interno:

- **Bilaterali/Misured'** accompagnamento
- **LPP/ Crisi** e casse pensioni
- **Disdetta e protezione/** A gentile richiesta
- **Disdetta ordinaria/** Giurisprudenza

Separarsi dai collaboratori Ma da chi? E in che modo?

di Domenico Basile*



Leggere un giornale, una rivista, ascoltare la radio, seguire il telegiornale, navigare su internet sono alcune delle attività quotidiane

accomunate da una serie di cattive notizie sull'economia, in generale, e sul piano occupazionale in particolare. Oltre alle altre (solo brutte?) notizie, naturalmente. Insomma un bollettino di guerra che incomincia a toccare tutti. Quando l'economia non va bene bisogna correre ai ripari. La prima riflessione è: se il fatturato cala, l'utile cala, forse cala la produzione, si vende meno e bisogna badare ai costi. Chi costa? Tutto costa, anche i lavoratori. Se un'azienda vuole sopravvivere deve guadagnare di più di quello che costa e se i guadagni calano, devono calare anche i costi. Tutto chiaro e l'equazione ci dà un risultato: ridurre il personale. Così è stato in passato, così è al presente e anche così sarà, purtroppo, in futuro: la legge dell'economia.

Ma da chi ci separiamo?

Ecco che incominciano i "guai" per tutti i responsabili delle risorse umane, i quali sono appunto degli umani che devono decidere il destino, a corto o medio o lungo termine, di altri umani. La scelta non è facile: alcune aziende decidono di separarsi dai collaboratori con un costo di lavoro alto; altre aziende dai cosiddetti *low performer*; altre si separano da coloro i quali, nella stessa economia domestica, usufruiscono di un doppio reddito; altre da collaboratori "anziani" o da quelli "giovani".

Questi sono solo alcuni dei criteri di scelta. Ogni azienda, a dipendenza della propria cultura, delle proprie esi-

genze, degli obiettivi aziendali e del proprio buonsenso, fa una scelta e la mette in pratica. Buona o cattiva che sia questa scelta, si troverà comunque sempre qualcuno pronto a criticarla. In principio, non esiste una buona o una brutta scelta, esiste *la scelta* dell'azienda e basta. E questa scelta è comunque molto dolorosa per tutti, con qualche rara eccezione. Comunque dopo aver risposto alla domanda d'obbligo: su quali criteri puntiamo la nostra scelta, passiamo alla messa in pratica. La maggior parte delle aziende usa i criteri di scelta di *low performer*, ovvero decide di separarsi da quelle persone che in confronto ad un metro di misura (=benchmark) sono quelli che danno prestazioni più basse. Quindi da una valutazione aziendale, ed in un'ottica aziendale, tutte quelle persone che hanno dimostrato in passato di dare carenti prestazioni, lasciano l'azienda.

In che modo ci separiamo?

Dopo la scelta dobbiamo pensare al modo di comunicare queste nostre scelte. Gli strumenti e i mezzi elettronici hanno creato altre strade fino a poco tempo impensabili, p.es. la separazione dai collaboratori via cellulare, tramite un sms! Ma sbaglio, oppure segue a pag. 2 →

Aggiornamento Lavoro

Con l'invio di maggio, gli abbonati ricevono il secondo "Aggiornamento Lavoro" dell'anno, un corposo plico di informazioni, approfondimenti e aggiornamenti. Il contenuto è descritto sul frontespizio. Segnaliamo in particolare due nuovi capitoli sulla **remunerazione, in ottica HR e giuridica**, e la revisione generale del capitolo **2BIL**. L'area clienti di www.boss-editore.ch è stata aggiornata.

Accordi bilaterali e misure di accompagnamento

di Luca Albertoni*



Qualche settimana fa la Segreteria di Stato all'economia (Seco) ha pubblicato un rapporto sull'efficacia delle misure d'accompagnamento previste per contrastare eventuali effetti di dumping salariale e sociale nel contesto dell'Accordo bilaterale sulla libera circolazione delle persone fra Svizzera ed Unione europea. E' opportuno ricordare che tali misure permettono una verifica del rispetto delle condizioni lavorative e salariali minime e usuali e che in caso di ripetuto dumping salariale possono essere presi provvedimenti che stabiliscono condizioni minime obbligatorie. Le misure si suddividono sostanzialmente in tre ambiti: in primis vi è la regola secondo cui i lavoratori distaccati dall'estero in Svizzera devono rispettare le condizioni poste dalla legislazione elvetica con la Legge sui lavoratori distaccati. Inoltre, vi è la possibilità, in caso di ripetuto dumping salariale, di conferire in modo agevolato l'obbligatorietà generale ad un Contratto collettivo di lavoro (CCL) già esistente. Infine, sempre in caso di dumping salariale ripe-

tuto e laddove non sussiste un CCL, si può adottare un contratto normale di lavoro che stabilisce salari minimi. Dal rapporto del Seco emerge che, sostanzialmente, il sistema delle misure d'accompagnamento e dei controlli effettuati dalle Commissioni tripartite cantonali e dalle Commissioni paritetiche istituite dai CCL funzionano bene. Il numero dei controlli è notevolmente aumentato in tutta la Svizzera, ma in linea di principio sono poche le violazioni che emergono e i salari in gran parte risultano essere rispettati. In particolare, le aziende estere che distaccano i propri lavoratori in Svizzera di regola rispettano le regole del gioco e quindi i salari minimi e usuali versati ai lavoratori elvetici e le percentuali di violazione sono relativamente basse per i casi rilevati dalle Commissioni tripartite, di regola circoscritti ai settori in cui non vige un CCL. Laddove invece vige un CCL e quindi una Commissione paritetica, la percentuale di violazioni è superiore, proprio perché di solito vi sono regole molto precise che non danno margini di manovra per fissare i salari minimi, a differenza dei settori in cui non vi è un CCL. Al di là delle cifre nude e crude sui

controlli e sulle sanzioni proposte rispettivamente inflitte dalle Commissioni tripartite e dalle Commissioni paritetiche il sistema sembra funzionare, malgrado la persistente percezione ormai generalizzata che vi siano continui abusi, soprattutto in Ticino. Il lavoro della Commissione tripartita in Ticino è stato molto utile in questi anni, perché caratterizzato da un atteggiamento pragmatico, teso ad individuare gli abusi, senza però atteggiamenti vessatori verso le aziende. Molte irregolarità sono infatti spesso dovute ad ignoranza delle regole o a condizioni particolari dei vari settori che necessitano di tempo per adattarsi ad un contesto diverso anche dal profilo salariale. Il potenziamento dei controlli va quindi visto in un'ottica di interventi mirati, tarati sulla base delle utili esperienze accumulate dalla Commissione tripartita nel corso della sua attività.

* Direttore Cc-Ti e Presidente della Commissione tripartita cantonale in materia di libera circolazione

Sulle misure di accompagnamento: manuale 2BIL.4.2.5

segue da pag. 1 →

fino all'altro giorno abbiamo sostenuto a gran voce che "... il capitale umano è il capitale più prezioso della NOSTRA azienda..."? Ci sono molte altre strade praticabili, e anche ben collaudate, che salvaguardano in modo particolare la dignità della persona e, in seconda battuta, non meno importante, l'ottima reputazione dell'azienda. A livello emozionale e di rapporti umani, la separazione dovrebbe poter avvenire nel modo più elegante possibile in una sorta di rapporto Win-Win, anche se è evidente che tutti perdono. La maggior parte delle aziende investe, quindi, molto tempo per motivare al singolo, alla persona toccata, perché la scelta di separazione è caduta sulla sua persona e cura con molta attenzione questa partenza con incontri, colloqui, chiarimenti, disponibilità. La separazione non viene addolcita, ma viene resa (più) dignitosa. Premesse le disponibilità aziendali, laddove possibile, un piano sociale è un buon portatore di immagine per l'azienda e un supporto non indifferente per il collaboratore toccato dal distacco. Un altro

supporto, sempre nel limite delle capacità finanziarie dell'azienda, è l'aiuto al collaboratore alla ricerca di un nuovo impiego, ovvero l'affidamento del collaboratore a ditte specializzate nelle tecniche di *Newplacement*.

Problematiche

In questo periodo di congiuntura sfavorevole per il mercato del lavoro, diversi sono i punti di riflessione e molte le domande alle quali non si possono dare delle risposte concrete.

- Le aziende sono costrette a ridurre i costi a breve-corto termine, altrimenti è in forse l'esistenza stessa dell'azienda e quindi il male minore è la separazione da alcuni collaboratori invece che da tutti. Le scelte, le modalità e i tempi con i quali oggi si sono fatte delle operazioni, sicuramente non sono buone sul medio-lungo termine, poiché bisogna recuperare comunque il *know how* perso.
- Forse qualche azienda approfitta della situazione attuale per ricorrere alla disoccupazione parziale anche

se non ce ne sarebbe stato bisogno.

- La formazione, lo sviluppo, la ricerca sono settori che vengono "tagliati" per primi: è vero che si riducono i costi, ma non c'è evoluzione. Cosa costa di più? Strano come non si impari dagli errori del passato: ad ogni piccola o grande crisi, sono sempre questi i settori che sono stati toccati per primi. Per contro aumenta a dismisura l'esigenza di formazione del singolo collaboratore. Ma solo per una questione di paura, forse.
- Forse per qualcuno è anche un'occasione ghiotta per una resa dei conti.

Non lasciamoci distogliere e intanto facciamo bene questo nostro lavoro come HR. La prossima crisi sta già arrivando. Dov'è il problema?

* Specialista in Human Resources, formatore professionale e aziendale

Sulla fine del rapporto di lavoro: manuale 4 e 9

Crisi e cassa pensione: le domande più diffuse

di Régis Dubied



(red) Il sistema previdenziale è meno solido? Se un istituto è in sottocopertura che cosa significa per l'assicurato? Che ne sarà delle rendite LPP? Probabilmente domande che i nostri lettori si sentono rivolgere dai loro collaboratori. Che cosa rispondere? Abbiamo chiesto a Régis Dubied, perito federale in assicurazioni, membro del team di autori di Boss Editore, di elencare le domande che riceve più frequentemente ma soprattutto di rispondere a questi interrogativi.

1. Quali sono le conseguenze per un assicurato se il suo istituto di previdenza è in sottocopertura?

Il grado di copertura indica in percento quanti attivi possiede l'Istituto di previdenza rispetto ai propri impegni verso i suoi assicurati. Se il tasso è inferiore al 100% siamo in presenza di una sottocopertura.

- In caso di sottocopertura l'Istituto di previdenza deve mettere in atto un piano di risanamento e il singolo assicurato potrebbe essere toccato dalle misure elencate al punto 2 (art. 65c LPP).
- I prelievi per la proprietà d'abitazione possono venir bloccati (art. 6° OPPA).

Aziende e pandemia

Perché prepararsi a livello aziendale in caso di pandemia? L'Ufficio federale della sanità pubblica e Seco mettono a disposizione delle aziende un manuale al fine di ridurre il rischio di infezione sul posto di lavoro, di evitare importanti assenze e quindi di mantenere in funzione l'infrastruttura aziendale così da garantire ai clienti la fornitura dei beni e l'erogazione di servizi. Il datore di lavoro svolge in questo modo il suo dovere legale di tutela della salute dei suoi impiegati. Per saperne di più: www.bag.admin.ch > Pandemia influenzale > Informazioni per gli esperti > manuale per la preparazione aziendale.

Azienda di tirocinio

Per rispondere alle domande e ai problemi delle aziende di tirocinio in maniera semplice e rapida la Confederazione dispone di un servizio di assistenza telefonica gratuito: 0800 44 00 88. Un centralino passa la chiamata alla persona competente dell'Ufficio cantonale preposto alla formazione professionale.

2. Quali sono le eventuali misure di risanamento in caso di sottocopertura che possono venir applicate?

- La remunerazione degli averi di risparmio degli assicurati può essere ridotta o sospesa.
- Dei contributi di risanamento possono essere richiesti al datore di lavoro.
- Dei contributi di risanamento paritetici possono essere richiesti al datore di lavoro e ai dipendenti.
- È possibile sospendere gli adeguamenti al rincaro per le rendite di vecchiaia in corso.
- Concessione di un prestito da parte del datore di lavoro all'Istituto di previdenza.
- Finanziamento della sottocopertura da parte del datore di lavoro.
- Costituzione di nuove riserve di fluttuazione con conseguente riduzione della remunerazione dei capitali degli assicurati per diverso tempo.
- Utilizzo di eventuali riserve dei contributi del datore di lavoro.
- Riduzione dell'esposizione al rischio d'investimento.

Queste misure possono essere messe in atto contemporaneamente.

3. La mia Fondazione di previdenza ha annunciato che non può andare in sottocopertura, è vero?

Sì, se il mio Istituto di previdenza è completamente riassicurato da parte di una compagnia d'assicurazione sulla vita che garantisce al 100% gli impegni finanziari dell'Istituto di previdenza. Quest'ultima prende a carico i rischi finanziari e biometrici quali:

- Garanzia del capitale degli assicurati (riserve matematiche)
- Garanzia del versamento dell'interesse minimo secondo la legge LPP per la parte di salario LPP
- Garanzia delle rendite di tutti i beneficiari di rendite (superstiti/invalidità/pensione).

4. Per quale ragione alcuni istituti di previdenza non sono in sottocopertura o lo sono meno rispetto ad altri?

- Gli Istituti di previdenza completamente riassicurati (vedi domanda 3) non possono andare in sottocopertura.
- Gli Istituti di previdenza autonomi o semi-autonomi (senza copertura completa) sono esposti diversamente a dipendenza delle riserve di fluttuazione accumulate prima del periodo di crisi finanziaria.
- Più l'esposizione al rischio d'investimento è elevata, maggiore sarà la per-

dita e il rischio di sottocopertura.

- Certi istituti fanno fronte ad un deficit tecnico dovuto ad un finanziamento insufficiente delle loro prestazioni. Necessitano pertanto di un rendimento dei capitali maggiore. Gli Istituti di previdenza compensano questo deficit con il risultato finanziario atteso ambizioso, ma esposto maggiormente alle fluttuazioni dei mercati finanziari. Questo può portare ad una perdita maggiore.
- Ricordiamo che gli Istituti di previdenza con garanzia statale (Confederazione, Cantoni, Comuni) sono autorizzati a rimanere in sottocopertura. Gli altri Istituti di previdenza sono tenuti a sanare la copertura insufficiente entro un termine adeguato.

5. Cosa comporta una riduzione del tasso d'interesse per l'assicurato?

Il suo capitale a risparmio finale, al pensionamento, a causa della ridotta remunerazione, sarà inferiore rispetto al capitale previsto e vi sarà la conseguente riduzione della rendita di vecchiaia. Quando il tasso d'interesse diminuisce, l'assicurato lo nota leggendo il suo nuovo certificato d'assicurazione e vede queste riduzioni di capitali e rendite proiettati al pensionamento.

Sul secondo pilastro: manuale 3AS.5; ulteriori informazioni e approfondimenti previsti in *Aggiornamento Lavoro 09/2009*

Seminari Lavoro

Ricordiamo ai nostri abbonati e a tutte le persone interessate il programma di *Seminari Lavoro* per il mese di giugno.

Divieto di concorrenza

Forma, contenuto e portata di clausole contrattuali di divieto di concorrenza previste nei contratti di lavoro e applicazione della Legge federale contro la concorrenza sleale. Come e quando introdurre un divieto di concorrenza nel rapporto di lavoro.

Lugano, mercoledì 24.06.2009
ore 16.00-18.00

Relatore: avv. Costantino Delogu
redattore responsabile del manuale.

Iscrizioni: fax 091 600 93 04
www.boss-editore.ch/seminario09.asp