

Giurisprudenza

Violazione degli accordi contrattuali e licenziamento in tronco.

Sentenza del Tribunale federale dell'11 settembre 2009 (4D.99/2009)

La dipendente A. è stata assunta in uno studio medico. Nel contratto di lavoro le parti hanno inserito una clausola secondo la quale la dipendente era tenuta ad effettuare una formazione tesa al riconoscimento cantonale del suo diploma, conseguito in un altro Stato.

La procedura per il riconoscimento si è rivelata più complessa di quanto previsto dalle parti e la dipendente vi ha rinunciato, essendo peraltro nel frattempo rimasta incinta. Ella non si è di conseguenza iscritta agli esami cantonali necessari per il riconoscimento.

Dopo che il termine per l'iscrizione agli esami è scaduto senza che la dipendente si fosse iscritta, il datore di lavoro ha rescisso con effetto immediato il contratto di lavoro, rilevando che tale rinuncia unilaterale costitutiva una violazione grave del contratto di lavoro.

Tanto la corte di prima istanza cantonale che il Tribunale d'appello hanno riconosciuto che il datore di lavoro non era legittimato a licenziare in tronco la dipendente, non essendo in concreto ravvisabile un motivo grave ai sensi della legge (art. 337 CO).

Infatti il rifiuto di non procedere oltre con il riconoscimento del diploma, e in particolare la mancata iscrizione agli esami cantonali per l'abilitazione professionale, non rappresenta un comportamento grave al punto da rompere irrimediabilmente il rapporto di fiducia tra datore di lavoro e lavoratore, in una misura da non poter nemmeno esigere dal primo che si possa dare una disdetta ordinaria nel rispetto del termine di preavviso legale o contrattuale. D'altro canto la decisione di non progredire oltre per ottenere il riconoscimento era certo lesiva di un accordo perfezionato dalle parti, ma influenzata anche da elementi che non erano stati previsti in precedenza, segnatamente il fatto che la dipendente era entrata in gravidanza e che erano sorte in seguito delle maggiori difficoltà amministrative e burocratiche non considerate (da entrambe le parti). In simili circostanze non era pertanto possibile imputare alla dipendente un comportamento lesivo del contratto che potesse essere considerato nel contempo un motivo grave al punto da giustificare una disdetta con effetto immediato. Il Tribunale federale, cui è stata sottoposta la fattispecie da parte del datore di lavoro soccombente, non ha fatto altro

A gentile richiesta Accordo consensuale di disdetta



"Un datore di lavoro ha due collaboratrici domestiche: la Signora A. al suo servizio da più di quindici anni e la Signora B. da poco più di un anno. All'inizio di aprile B. comunica d'essere incinta e che il medico le ha ordinato di stare a riposo sino al parto. Contemporaneamente subisce un infortunio che ne determina anch'esso l'inabilità lavorativa. Nel frattempo il datore di lavoro decide di lasciare la Svizzera entro il 31 dicembre 2009 e pertanto dà regolare disdetta ad A. rispettando il termine di disdetta trimestrale. La Signora B. partorirà a metà dicembre. E' possibile un accordo di disdetta? Se sì per quale data può essere firmato e come vengono trattate le indennità assicurative?"

Nella gestione dei rapporti di lavoro il datore di lavoro deve esaminare ogni situazione in modo indipendente dalle altre, tenendo però presente che deve rispettare la fondamentale parità di trattamento tra i dipendenti.

Nel caso concreto non vi sono particolari problemi per la collaboratrice A., alla quale è stata notificata una regolare disdetta ordinaria nel rispetto del termine legale (oppure contrattuale) di tre mesi. Per essa è possibile che sorga un periodo di protezione (art. 336c CO) se dovesse essere impedita nel suo lavoro per un motivo non imputabile a lei: in questo caso la disdetta sarebbe sospesa per un periodo massimo di 180 giorni. Tale aspetto dovrebbe quindi essere tenuto in considerazione nel contesto della coordinazione con la decisione del datore di lavoro di lasciare la Svizzera.

Per entrambe è possibile senz'altro procedere al perfezionamento di un accordo consensuale di rescissione del contratto di lavoro. Le condizioni di questi

che confermare le precedenti decisioni, sottolineando inoltre che dal punto di vista delle prove quanto proposto dal datore di lavoro era insufficiente. L'onere probatorio, in caso di licenziamento in tronco, è infatti integralmente a carico del datore di lavoro, il quale deve dimostrare che esistono i motivi gravi per poter licenziare in tronco un dipendente.

Sulla risoluzione immediata del contratto: manuale 4.4

accordi possono essere adattate ad ogni singola circostanza del particolare contratto di lavoro cui si riferiscono: il principio fondamentale nell'allestimento di simili accordi è la tutela dei diritti del lavoratore, in particolare per quanto attiene ai suoi crediti salariali. Infatti un accordo di rescissione consensuale è valido unicamente se prevede delle reciproche prestazioni tra le parti e se quindi il lavoratore non rinuncia a crediti già scaduti. Il rapporto di lavoro con simili transazioni può terminare o con effetto immediato alla data della firma oppure ad una data successiva stabilita dalle parti. È però importante che il lavoratore non rinunci a pretese già esigibili e che sia conscio che con un simile atto di fatto vengono a cadere le protezioni legali per la disdetta abusiva, per la disdetta in tempo inopportuno e per il diritto al salario in caso di inabilità.

Il caso assicurativo di B. è più complesso: essa avrebbe diritto contemporaneamente al salario secondo l'art. 324a CO (per la gravidanza) e all'indennità per infortunio (assicurazione sociale). Durante il periodo di inabilità per gravidanza la dipendente B. dovrà ricevere il salario dal datore di lavoro per la durata di un mese (scala bernese), mentre per il periodo di infortunio subentreranno le prestazioni dell'assicurazione contro gli infortuni. Nel suo caso un accordo di rescissione consensuale porrà termine al contratto di lavoro in modo anticipato e le conseguenze assicurative dovranno essere esaminate secondo il regime di ogni assicurazione sociale. Per poter ricevere l'indennità di maternità infatti B. deve essere una salariata (o un'indipendente) al momento del parto.

Costantino Delogu, avvocato

Sull'indennità di partenza: manuale 4.7.3

Impressum

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

Direttore editoriale: Robert Boss
Redattore capo: Lorenza Hofmann
Hanno collaborato: Domenico Basile e Costantino Delogu
Si ringrazia: Franco Ambrosetti

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

BOSS
conoscenza applicata

NEWSLETTER LAVORO

Novembre 2009

Editoriale

Siamo all'ultima edizione del 2009 di Newsletter Lavoro e a pochi giorni da Congresso Lavoro.

Su queste colonne abbiamo ospitato dirigenti di aziende, professionisti della gestione del personale, rappresentanti istituzionali; abbiamo informato su cambiamenti puntuali, su come muta il contesto del rapporto di lavoro, dato spazio ad esperienze imprenditoriali e gestionali di successo, riferito dell'applicazione del diritto del lavoro e delle assicurazioni sociali e pure dell'evoluzione della giurisprudenza. Abbiamo cercato di valorizzare la via delle opportunità per far fronte alla crisi, per affrontare situazioni anomale e complesse. Con questa scelta editoriale, non abbiamo voluto sottovalutare le difficoltà dell'economia e le conseguenze della crisi, in particolare sull'occupazione, ma semplicemente attenerci all'ambito della conoscenza applicata.

Questa edizione di Newsletter Lavoro "consegna" lo sviluppo di ulteriori conoscenze e riflessioni sulla gestione HR in tempi di cambiamenti ai relatori di Congresso Lavoro. E lo fa proponendo due contributi a mo' di entrata in materia. Con la modalità dell'intervista **Franco Ambrosetti**, presidente della Camera di commercio, si esprime sui temi del programma congressuale, valorizzando la centralità del lavoro e delle persone e la ricerca del consenso. Con modalità interrogative, **Domenico Basile**, redattore responsabile de *Il diritto del lavoro* e moderatore della giornata congressuale, introduce il tema *HRM di successo in tempi di cambiamenti*: Risorse Umane, attori protagonisti, comparse o spettatori del cambiamento? HR equipaggiate per navigare in tempi di acute mosse? Trasformazioni e cambiamenti: come vogliamo affrontarli?

(red.)

All'interno:

- **Disdetta e accordi contrattuali/** Giurisprudenza
- **Disdetta e accordo consensuale/** A gentile richiesta

Lavoro? "La vera ricchezza"

Intervista a Franco Ambrosetti



parliamo di alcuni aspetti, anche controversi, della gestione del personale.

Essere imprenditore, dirigere personale, in tempi di cambiamenti: secondo lei su che cosa occorre puntare?

Sul consenso. È regola fondamentale nella gestione dei dipendenti. Le strutture piramidali funzionano sulla carta. Un bravo manager motiva i suoi dipendenti non ordinando dall'alto della sua torre d'avorio ma comunicando, spiegando in modo trasparente, se necessario anche le cifre di bilancio, le strategie, i piani di investimento e quant'altro.

Imprenditori e manager: quali qualità si sono un po' perse nel tempo e andrebbero recuperate?

L'imprenditore di stampo schumpeteriano è persona che considera il profitto come un mezzo per far crescere l'azienda, per re-investirlo. Il manager perse-

gue il profitto come un fine. E questo ha fatto sì che il sistema si è impiantato. Gli imprenditori veri sono una razza in via di estinzione. Nel tessuto economico svizzero, fatto prevalentemente da piccole e medie imprese, è fortunatamente ancora presente il profilo dell'imprenditore che crea, che lavora, che investe.

Se lei dovesse confrontarsi con la necessità di licenziare dei collaboratori, da quali profili si separerebbe?

Se possibile da quelli meno bravi, che non rispondono alle esigenze dell'azienda. Valuterei in base alle prestazioni, perché produttività e efficienza sono fondamentali nella conduzione dell'impresa. Prenderei queste decisioni anche ascoltando il parere dei quadri.

Licenzerebbe persone con più di 50 anni?

No, se si tratta di collaboratori validi. Sono favorevole al pensionamento flessibile da 58 a 70 anni, a scelta. Quando ero nel comitato direttivo di Swissmem (NdR: Swissmem riunisce l'industria metalmeccanica ed elettrica nonché i settori affini orientati alla tecnologia) avevo proposto di introdurre nel contratto collettivo il fondo individuale delle ore straordinarie che, accumulate nel tempo, si sarebbero poi trasformate in anni di

segue a pag. 2 →

CONGRESSO LAVORO 2009

HRM di successo in tempi di cambiamenti

Risorse umane fra norme e buone prassi

Martedì 24 novembre 2009 a Villa Negroni a Vezia

L'evento annuale per i dirigenti, i responsabili delle risorse umane e i loro collaboratori

Programma e iscrizioni su:

www.boss-editore.ch/congresso09.asp

In allegato: copia dell'articolo apparso su Ticino Business periodico di Cc-Ti, edizione novembre 2009

Le risorse? "Personalità creative, motivate..."

segue da pag. 1 →

pre-pensionamento. Questo fondo non ha riscontrato l'interesse degli addetti del settore.

Se dovesse vestire i panni del selezionatore di personale, quali profili assumerebbe?

Personalità creative e fantasiose, indipendentemente dal sesso, dall'età, dalla provenienza. Giovani con formazioni professionali solide o lauree con percorsi di studio impegnativi (come fisica, filosofia...), donne che conciliano lavoro e famiglia, donne e uomini anche vicini ai sessant'anni, perché l'età significa esperienza di vita, crescita, solidità. L'importante, secondo me, è che queste persone dimostrino premesse di serietà e lealtà e una mentalità aperta a nuove sfide.

Assumerebbe persone in difficoltà - disoccupati di lunga durata, disabili, persone che cercano di affrancarsi dall'aiuto sociale - beneficiando degli incentivi statali previsti per le aziende?

Certo, in una percentuale accettabile rispetto agli effettivi in azienda. Uno dei ruoli dell'imprenditore è proprio di mantenere uno spazio di apertura sociale nella propria impresa, quindi anche di dare un'opportunità a persone in difficoltà.

Motivare il personale che cosa significa per lei?

Saper infondere una buona dose di ottimismo, attraverso un processo demo-

cratico. Un bravo imprenditore - come un leader carismatico - sa convincere, trasmettere ottimismo e fiducia in quello che si sta facendo, è capace di influenzare positivamente i collaboratori, anche attraverso la discussione, per arrivare a un progetto condiviso.

E fidelizzare?

La fidelizzazione dei dipendenti è un corollario della motivazione. Se la squadra funziona, nessuno parte. E chi si comporta bene, chi produce bene, va premiato. Ho cominciato a lavorare nell'impresa di famiglia come capo del personale, circa duecento dipendenti e li conoscevo tutti per nome, avevo un contatto personale. È la miglior fidelizzazione: fa sì che tutti si sentano parte di quello che sta succedendo in azienda.

Oggi è in voga una vasta gamma di benefits per fidelizzare: li ritiene utili? Lei che cosa offrirebbe, la possibilità di usufruire di una palestra o di recarsi a teatro?

Nessuno di questi, perché come imprenditore non voglio dire al mio collaboratore di andare in palestra piuttosto che a teatro. Darei cash o tempo libero, dei soldi e del tempo per sé e per la famiglia, se uno li merita deve goderseli come meglio crede.

Ridurrebbe il salario ai suoi dipendenti per far fronte alle conseguenze della crisi nella sua azienda?

Si può fare, se la riduzione è concertata, a tutti i livelli e con sacrifici proporzio-

nali al salario. Non deve essere un'imposizione. Alla *Ambrosetti* lo abbiamo fatto qualche anno fa, con l'accordo dei sindacati e della commissione aziendale. È stata una misura concertata, limitata nel tempo, una riduzione di salario nella forma del prestito all'azienda. Superato la fase critica, abbiamo rimborsato la riduzione di salario ai nostri dipendenti.

Formazione professionale: il sistema è ancora valido?

I cavalli vincenti non si cambiano. Il sistema di formazione professionale duale è ottimo, si è dimostrato molto valido per formare forza lavoro altamente qualificata. Posso auspicare di ampliare la formazione scolastica soprattutto la cultura generale, umanistica.

E per concludere, un auspicio per le risorse umane dell'economia ticinese?

Il concetto di risorse umane mi lascia un po' perplesso. Sono persone, punto e basta. Persone che lavorano e producono ricchezza.

Se questa economia sarà in grado di realizzare più utili vi sarà più ricchezza da redistribuire. Dobbiamo concentrarci sulla produttività: è la produttività che ha fatto crescere le nazioni. Una maggiore produttività si traduce in vantaggi di competitività, in riduzione di imposte e redistribuzione di ricchezza su bisogni sociali. Sarebbe fantastico! La vera ricchezza sta nel lavoro e le vere risorse sono le persone che lavorano.

Intervista a cura di Lorenza Hofmann

BREVEmente

Prestazione di libero passaggio

Dal 1° gennaio 2010 - a seguito di una modifica della Legge sul libero passaggio (LFLP) - gli assicurati che lasceranno l'istituto di previdenza a un'età compresa fra l'età minima e l'età ordinaria di pensionamento regolamentari avranno diritto alla prestazione di libero passaggio, a condizione che continuino ad esercitare un'attività lavorativa o siano annunciati all'assicurazione contro la disoccupazione.

Sul libero passaggio LPP: manuale 3AS.5.7

Formazione: fondo cantonale

Con il nuovo anno diventa operativo il Fondo cantonale per la formazione professionale. La partecipazione al Fondo

è obbligatoria per le aziende e le agenzie di intermediazione tenute in qualità di datore di lavoro al pagamento dei contributi AVS. L'incasso dei contributi verrà effettuato dalle Casse di compensazione AVS/AI/IPG. Le aziende che già partecipano alla formazione professionale possono essere esentate parzialmente o totalmente dal pagamento del contributo al Fondo cantonale. Le richieste di finanziamento sono da inoltrare alla Divisione della formazione professionale entro il 30 marzo di ogni anno e possono riguardare spese residue per corsi interaziendali, per procedure di qualificazione della formazione professionale di base e spese di trasferta comprovate su mezzi pubblici degli apprendisti dall'azienda per recarsi alla scuola professionale e ai corsi interaziendali.

Fumo bandito dal posto di lavoro

Dal 1° maggio 2010 non si potrà più fumare negli spazi chiusi che fungono da luogo di lavoro. Entreranno infatti in vigore la legge federale sulla protezione contro il fumo passivo e la relativa ordinanza che lascerà ai cantoni la possibilità di emanare provvedimenti più severi a favore della protezione della salute. Attualmente la protezione contro il fumo passivo è disciplinata a livello federale dall'art. 6 della legge sul lavoro (LL), dall'art. 19 dell'ordinanza 3 concernente la legge sul lavoro (OLL 3) e dalle indicazioni relative all'ordinanza della SECO.

Sulla protezione della salute: manuale 3.2.6.2

Le Risorse Umane: attori protagonisti, comparse o spettatori del cambiamento?

di Domenico Basile*



Cercare di rispondere a questa banale domanda è come voler definire il sesso degli angeli, almeno al momento. Le turbolenze economiche e

finanziarie a cui si è assistito negli ultimi 2 anni hanno (ri)messo in discussione il ruolo degli addetti ai lavori, in particolare modo dei responsabili HR. Le teorie sono tante e la pratica le contraddicono. E allora *quo vadis?*

Sembrava avessero trovato la strada giusta, gli addetti ai lavori del settore HR, ovvero essere identificati come gli sviluppatori dell'organizzazione assurgendo a partner competenti e affidabili dell'alta direzione aziendale. Infatti, nei recenti anni passati, si sono dedicati timidamente a proporre nuove ottiche di gestione del personale creando per gli utenti (=i propri clienti) una serie di supporti per facilitare loro la gestione del capitale umano.

I cambiamenti, o meglio dire le novità proposte, sono state la direzione per obiettivi (MbO=Management by Objectives), l'introduzione di nuovi modelli di orario lavorativo e la valutazione del personale. Non cose da poco, se si vuole. Ma comunque sempre poche cose, si avrebbe voglia di dire. L'attento dirigente, però, ha notato che quanto propinato altro non erano che strumenti tipici di management, mentre già si gridava da tempo, non solo tra i dirigenti, al modello di conduzione e gestione mediante l'uso della leadership, che impone altri strumenti e altri comportamenti, anche fuori dagli usuali schemi, per poter sviluppare ancora meglio il potenziale di tutti i protagonisti, ovvero l'azienda, i capi, i collaboratori.

Quindi si sono sviluppati, oltre a quelli messi in atto, strumenti e metodi non più prettamente manageriali, ma atti ad influenzare le competenze sociali, in particolare, quali l'abilità a comunicare, a lavorare in team, l'abilità a delegare e a supportare/pilotare lo svi-

luppo delle competenze delle persone, insomma ad un vero *empowerment* dei collaboratori per i quali un dirigente è responsabile e, nota più importante, insegnare al dirigente a guardare il tutto in un'ottica globale (=tutta l'azienda) e non in un'ottica di orticello (=il proprio team).

Nella messa in pratica ci si è accorti che i valori - sia dell'azienda sia dell'individuo che lavora in questa azienda - erano importantissimi e quindi si è pensato di far leva, in modo particolare, su alcuni elementi essenziali dei valori, come:

- **la fiducia**, reciproca tra dirigente e collaboratore
- **il conflitto** o meglio dire la sana gestione del conflitto, finalizzato ad imparare piuttosto che recriminare
- **l'impegno** per la cosa comune (=conseguimento degli obiettivi)
- **la responsabilità** del singolo nel contesto del team in un'ottica di servizi tra cliente e fornitore interno
- **l'orientamento** ai risultati.

In pochi anni si è quindi assistito al cambiamento di questi paradigmi e i responsabili delle HR navigavano in acque tranquille, come tutti, d'altronde, e col vento in poppa.

La crisi economica attuale, che molti definiscono terminata, mentre altri pensano sia non ancora finita, ha evidenziato un dato di fatto: la limitata (o quasi completa assenza) capacità ad affrontare una situazione nuova e anomala, per certi versi.

Qualcuno è stato creativo, ma i più sono ritornati alle origini, ovvero si sono rintanati in quel guscio dal quale erano usciti in passato. Notoriamente, in un ambito conosciuto, ci si sente più sicuri e protetti. Come per incanto si è ritornati a parlare, per esempio, di **talenti**, la caccia agli stessi e alla *retention* di queste persone chiavi. Le aziende lo hanno chiesto in passato e lo reclamano sempre ed ancora oggi. Quindi niente di nuovo. Ecco, ora, è arrivato il momento di andare fuori dagli schemi e creare nuove strade di gestione e "sfruttamento" del capitale uma-

no. Ecco che è arrivato il momento in cui la palla è ritornata nel campo degli addetti ai lavori, ovvero le HR sono chiamate a dare il proprio contributo possibilmente orientato al futuro e a trasformarsi, in qualche modo.

La trasformazione delle HR mira ad allineare la funzione HR alle esigenze di business e ad aumentare la sua capacità di offrire supporto nella gestione generale del personale, migliorandone l'efficienza.

Le maggiori difficoltà per quel che attiene il capitale umano e le aree nelle quali le aziende si aspettano un supporto valido dalle HR sembrano essere le seguenti:

- l'acquisizione e il mantenimento delle persone di talento (questo dovrebbe essere acquisito, visto che le basi sono state gettate diversi anni orsono)
- la gestione dei cambiamenti (qui forse facciamo acqua: la crisi ha dimostrato che nemmeno le HR sono in grado di gestirli)
- e la formazione della dirigenza (nota dolente: fino ad ora, se è stato fatto, si sono formati dei dirigenti naviganti in acque dolci; per acque mosse, nella maggior parte dei casi forse non siamo ancora equipaggiati).

Tuttavia non si vuole sottacere che i responsabili HR notano diversi importanti ostacoli che impediscono alla loro funzione di contribuire al business, poiché dedicano la metà del loro tempo ad attività operative, mentre solo una piccolissima parte corrisponde o è coinvolta in una collaborazione strategica. Questo conferma che in primo luogo sono le HR a doversi sottoporre ad un processo di trasformazione. Solo allora può contribuire alla trasformazione dell'azienda e a rispondere ai continui cambiamenti che il mondo reale e l'economia richiede.

Quindi trasformazione e cambiamento su diversi fronti. Come vogliamo affrontarli?

* Specialista in Human Resources, formatore professionale e aziendale