

Giurisprudenza

Tempo di prova e rapporto di lavoro di diritto pubblico

Sentenza del Tribunale federale del 20 febbraio 2010 (8C.356/2009)

Il Signor X. è stato occupato dal 18 dicembre 2007 dal Foyer Z., entità di diritto pubblico, per essere impiegato in qualità di infermiere in una delle sue strutture. Nel contratto di lavoro (di diritto pubblico) era stato previsto un tempo di prova di 3 mesi, durante il quale era facoltà delle parti disdire il contratto con una settimana di preavviso per la fine di una settimana. In prossimità della scadenza del tempo di prova il dipendente si è trovato inabile al lavoro a causa di una malattia, per il periodo dal 4 marzo sino al 7 aprile. Con decisione del 13 marzo del 2008 la direttrice del Foyer ha comunicato al dipendente che il suo tempo di prova era stato prorogato sino al 31 maggio 2008, in quanto non era stato possibile valutare le effettive competenze dell'infermiere. In seguito, con ulteriore decisione del 19 marzo, il dipendente è stato licenziato con il preavviso di una settimana per la fine della settimana successiva.

Il dipendente, agendo nell'ambito del diritto pubblico, ha presentato ricorso di diritto amministrativo contro le decisioni del 13 e del 19 marzo 2008. Il tribunale cantonale amministrativo ha ritenuto che la decisione di prolungare il tempo di prova sino alla fine di maggio era legittima, mentre la decisione di licenziamento è stata ritenuta abusiva. Al dipendente è quindi stato anche riconosciuto un indennizzo derivante dall'abusività della disdetta. Il giudice ha ritenuto che prolungare il tempo di prova era conforme alla legge; tuttavia la disdetta data durante il tempo di prova prolungato doveva rispettare il termine di due mesi di preavviso previsto dalla legge. Infine la disdetta è stata ritenuta abusiva perché notificata durante la malattia del lavoratore (sanzione diversa dalla nullità totale sancita invece dal diritto privato). Nel contesto del rapporto di lavoro di diritto pubblico non sono applicabili le norme del Codice delle obbligazioni e della Legge sul lavoro che reggono il rapporto di diritto privato: in effetto a livello di dipendenti pubblici è infatti usuale confrontarsi con tempi di prova superiori ai 3 mesi (talvolta anche 6 o 12 mesi di prova), rispettivamente con delle ulteriori protrazioni del tempo di prova. Per determinare le condizioni di lavoro nel contesto di un contratto di diritto pubblico, dove fondamentale è il perseguimento dell'interesse pubblico, si

A gentile richiesta Lavoro straordinario: quante ore al massimo?



"Abbiamo una dipendente impiegata al 100% che ogni anno accumula tra le 100 e le 150 ore di straordinario, poi compensate in tempo libero. Alla dipendente non è chiesto di avere un'autorizzazione per le ore. Il diritto del lavoro prevede un tetto massimo di ore straordinarie che un dipendente può prestare all'anno? Qualora non vi fosse, esiste un tempo limite per usufruire di tali ore, rispettivamente vacanze riportate nell'anno nuovo?"

Il lavoro straordinario è regolato sia dal Codice delle obbligazioni, sia dalla Legge sul lavoro. Il diritto privato non pone un tetto massimo alla quantità di lavoro straordinario, partendo dal principio che è straordinario tutto il lavoro che eccede la durata del lavoro pattuita nel contratto. La Legge sul lavoro definisce il lavoro straordinario come il lavoro che eccede la durata massima legale del lavoro: in sostanza la durata massima settimanale del lavoro ordinario è di 45 ore per i lavoratori delle aziende industriali, il personale d'ufficio, gli impiegati tecnici e altri, compreso il personale di vendita delle grandi aziende del commercio al minuto (50 ore per gli altri lavoratori), mentre il lavoro straordinario non deve eccedere le 170 ore per i lavoratori con una durata massima della settimana lavorativa di 45 ore, rispettivamente le 140 ore per i lavoratori con una durata massima della settimana lavorativa di 50 ore.

Tali regolamentazioni non valgono di regola per i rapporti di lavoro di diritto pubblico, che fanno capo alle proprie leggi sulla regolamentazione delle condizioni lavorative.

In ogni caso si deve ritenere che è il datore di lavoro ad avere facoltà e competenza di richiedere ore di lavoro stra-

ordinario. La legge non lascia quindi al dipendente l'autonomia di decidere da sé la necessità del lavoro straordinario. Evidentemente il datore di lavoro può lasciare al dipendente la valutazione della necessità di lavoro straordinario e la relativa sua esecuzione. Nei casi in cui il datore di lavoro rileva che il lavoratore effettua lavoro straordinario non necessario oppure eccede in ore di lavoro straordinario, deve intervenire obbligatoriamente per evitare di vedersi opporre il credito in compensazione o il loro pagamento in denaro (eventualmente con il supplemento del 25% sul salario ordinario). È quindi il datore di lavoro che è responsabile dell'istruzione al dipendente per effettuare o meno del lavoro straordinario. A livello giurisprudenziale è stato peraltro già chiarito che nella misura in cui il datore di lavoro è (o può 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 considerato implicitamente autorizzato dal datore di lavoro che non lo ha impedito nonostante ne fosse a conoscenza (cfr. Sentenza TF 30.04.2008, 4A.46/2008).

Sul rapporto di lavoro di diritto pubblico: manuale 3.7

ordinario. La legge non lascia quindi al dipendente l'autonomia di decidere da sé la necessità del lavoro straordinario. Evidentemente il datore di lavoro può lasciare al dipendente la valutazione della necessità di lavoro straordinario e la relativa sua esecuzione. Nei casi in cui il datore di lavoro rileva che il lavoratore effettua lavoro straordinario non necessario oppure eccede in ore di lavoro straordinario, deve intervenire obbligatoriamente per evitare di vedersi opporre il credito in compensazione o il loro pagamento in denaro (eventualmente con il supplemento del 25% sul salario ordinario). È quindi il datore di lavoro che è responsabile dell'istruzione al dipendente per effettuare o meno del lavoro straordinario. A livello giurisprudenziale è stato peraltro già chiarito che nella misura in cui il datore di lavoro è (o può 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 considerato implicitamente autorizzato dal datore di lavoro che non lo ha impedito nonostante ne fosse a conoscenza (cfr. Sentenza TF 30.04.2008, 4A.46/2008).

I crediti che derivano dal lavoro straordinario sono soggetti ad un termine di prescrizione e di 5 anni. Le parti possono prevedere diversi accordi sulla loro remunerazione, ma unicamente per la parte che non eccede i limiti della Legge sul lavoro e solo per crediti non ancora sorti.

Costantino Delogu, avvocato

Sul lavoro straordinario: manuale 3.2.2.4

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 Régis Dubied
Si ringraziano: Susanne Bigler Gloor, Edo Bobbià e Daniela Lepori

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

Editoriale

La pensione, ma quando? In questa edizione trattiamo il tema del pensionamento. Facciamo dapprima il punto sulla situazione attuale in ambito AVS e LPP (pag. 1), e in seguito (pag. 2) andiamo anche a curiosare che cosa succede nel mondo del lavoro, portando due esempi che riguardano il pensionamento anticipato e il pensionamento posticipato rispetto all'età fissata dall'AVS. Il primo, oramai collaudato da un contratto collettivo nel settore dell'edilizia principale, introdotto per tener conto delle condizioni di salute di lavoratori confrontati con lavori pesanti e spesso in condizioni meteorologiche difficili. Il secondo esempio, strategicamente mirato ad assicurarsi il know-how dei collaboratori più anziani, come offerto da Raiffeisen Svizzera.

Pensionamento: prima o poi? La questione dell'età di pensionamento è aperta nel dibattito politico e costituisce un groppo di politica sociale, non solo in Svizzera. Preoccupa il finanziamento futuro del sistema previdenziale soprattutto in considerazione dell'evoluzione demografica. Vi è una massa di aspettative molto diversificate nelle persone, chi non vede l'ora di vivere una nuova fase della vita, chi vorrebbe farlo gradualmente ma anche chi non desidera lasciare il ruolo professionale. Le aziende, di fronte a prospettive di penuria di manodopera, si curano dei collaboratori senior più di qualche anno fa, quando invece i 50 plus potevano essere considerati un fardello o i primi lasciati a casa al colpo di tosse congiunturale. Così, il pensionamento, prima o poi, si presenta anche come una sfida gestionale interna all'azienda.

Lorenza Hofmann

All'interno:

Pensionamento / Fatti ed opinioni
Tempo di prova / Giurisprudenza
Lavoro straordinario / A gentile richiesta

Pensionamento: prima o poi?

di Régis Dubied*



Prepensionamento e post-pensionamento come sono regolati attualmente in ambito AVS e LPP?

Nell'ambito AVS

L'età pensione AVS ordinaria è di 64 anni per le donne e 65 anni per gli uomini. L'AVS permette agli assicurati di anticipare la rendita di vecchiaia di uno o due anni al massimo. Per ogni anno di anticipo, le rendite vengono ridotte a vita del 6,8%. Le donne nate nel 1947 possono anticipare la rendita nel 2010 con una riduzione del 3,4%.

L'AVS autorizza gli assicurati a posticipare le rendite al massimo fino a 5 anni dopo l'età pensione ordinaria AVS. L'aumento, a vita, delle rendite può raggiungere il 31,5%.

Chi riceve una rendita AVS anticipata, rimane assoggettato all'obbligo contributivo AVS fino all'età pensione ordinaria.

Nell'ambito LPP

L'età pensione LPP ordinaria è di 64 anni per le donne e 65 anni per gli uomini. La legge sulla previdenza professionale definisce in modo chiaro i limiti dati alle casse pensioni per l'anticipo delle prestazioni cassa pensione:

"I regolamenti degli istituti di previdenza non possono prevedere un'età di pensionamento inferiore a 58 anni. Sono ammesse età di pensionamento inferiori in caso di ristrutturazioni aziendali e/o nel caso di rapporti di lavoro in cui è prevista un'età di pensionamento inferiore per motivi di sicurezza pubblica."

È determinante il regolamento dell'istituto di previdenza in quanto definisce il diritto dell'assicurato a poter anticipare o posticipare le sue prestazioni di vecchiaia. Il singolo regolamento potrebbe prevedere la possibilità di posticipare le prestazioni di vecchiaia al massimo fino

a 70 anni. Anticipando o posticipando la prestazione di vecchiaia, quest'ultima verrà ridotta o aumentata a seconda dei parametri della propria fondazione. Oggigiorno certi regolamenti di fondazioni di previdenza offrono il cosiddetto pensionamento parziale o a tappe. Questa possibilità permette al pensionato di ridurre il suo grado di occupazione e il suo reddito ricevendo una pensione parziale.

Esempio:

- a 58 anni il Signor Rossi riduce l'attività al 70% e riceve una rendita al 30%
- a 62 anni lavora al 30% e riceve una rendita al 70%
- a 65 anni smette di lavorare e riceve una rendita al 100%

Per finanziare una prepensione possono essere fatti dei versamenti nella propria cassa pensione. In questo caso, si acquistano volontariamente dei contributi che di regola sono deducibili fiscalmente.

Ricordiamo inoltre che al momento del pensionamento ordinario o del prepensionamento il regolamento del proprio istituto regola la possibilità di riscuotere tutto o parte del capitale di vecchiaia accumulato.

Una sana e anticipata pianificazione pensionistica, personalizzata, è consigliata.

* esperto assicurativo e previdenziale

Sulle rendite di vecchiaia AVS: manuale 3AS.4.1.12

Sulle rendite LPP: manuale 3AS.5.8

Ai nostri abbonati

A pagina 3, i **risultati del questionario** "Il diritto del lavoro applicato".

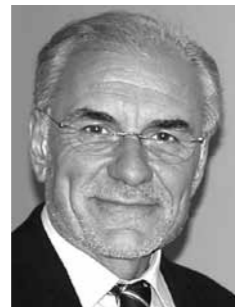
In allegato, il programma **Seminari Lavoro 2010**, con le modalità di iscrizione.

Lavoro faticoso? Pensione anticipata da 60 anni

Dal 1° luglio 2003, nel settore dell'edilizia principale è in vigore il Contratto collettivo di lavoro per il pensionamento anticipato (CCL PEAN), stipulato – si legge nel preambolo – “per tenere in considerazione le sollecitazioni fisiche cui sono sottoposti i lavoratori del settore dell'edilizia principale e di attenuarne le conseguenze in età avanzata e per offrire ai lavoratori edili un pensionamento anticipato finanziariamente sostenibile”.

I lavoratori versano mensilmente alla Fondazione FAR un contributo pari all'1.3% del salario determinante e i datori di lavoro corrispondono il 4% pure del salario determinante. Grazie alla creazione di questo fondo, dal compimento del 60° anno di età e fino al raggiungimento dell'età ordinaria AVS, un lavoratore dell'edilizia principale può usufruire di un pensionamento anticipato con rendita transitoria, a condizione che negli ultimi vent'anni abbia lavorato almeno 15 anni di cui gli ultimi 7 in un'impresa rientrante nel campo di applicazione del CCL PEAN, o di una rendita transitoria ridotta se non raggiunge questa durata di occupazione.

Di questa esperienza settoriale chiediamo una valutazione al direttore della Società svizzera degli impresari costruttori (SSIC TI), sezione Ticino, **Edo Bobbià**.



“Ho vissuto in prima persona l'introduzione del pensionamento anticipato nel settore principale della costruzione. Ricordo bene le innumerevoli riunioni a Berna e a Zurigo che erano incentrate su tre punti: opportunità del provvedimento per i lavoratori, costo dell'operazione e reazione/compressione dei datori di lavoro, chiamati al finanziamento. Devo dire che le discussioni sull'opportunità del provvedimento – primo a livello svizzero – portarono subito a convergenze. Il rapporto stimato costibenefici era buono, nel senso che i lavoratori più fedeli avrebbero apprezzato questa opportunità, dando ancora il massimo. Poi una constatazione riferita

all'impegno profuso, fisicamente logorante malgrado la meccanizzazione dei cantieri.

A conti fatti, l'agevolazione sociale – poiché di questo si tratta – è stata accolta bene da ambo le parti. Il lavoratore anziano sa di potersi ritirare con una generosa rendita, mentre l'impresario ringiovanisce i ranghi e ha meno oneri sociali.

Credo anche che questa facilitazione verso i lavoratori anziani abbia avuto un riverbero positivo a livello di immagine. Non solo, ma i rapporti interpersonali sono migliorati di molto, e ciò non è una variabile di poco conto, considerato che nell'impresa edile, ma non solo, il lavoro d'équipe è vincente. Ma come sempre, c'è il rovescio della medaglia. Alcuni pensionati ancora in buona forma fisica, li abbiamo scoperti “concorrenti” specie nella zona svizzera di confine; altri si muovono autonomamente collaborando con piccole imprese italiane. Si tratta, credo, di eccezioni che non inficiano più di tanto la bontà e la valenza del provvedimento adottato.”

Sul pensionamento anticipato: manuale 1.5, 2.2.1.1, 3AS.5.5.5

Assicurarsi il know-how di collaboratori più anziani

Prolungare il rapporto di lavoro oltre l'età pensionabile AVS? Lo sta sperimentando Raiffeisen Svizzera, che potrebbe fare breccia nel settore dei servizi. Ce ne parla **Susanne Bigler Gloor**, responsabile HRM presso la società cooperativa Raiffeisen Svizzera.

“Posizionarsi come datore di lavoro attraente, per Raiffeisen, costituisce un importante fattore di successo, sono quindi stati definiti i possibili ambiti di azione. In effetti, tutto il concetto retributivo è in fase di studio, quindi anche tutto il discorso flessibilità, fringe benefits e altri componenti, ma è stata data la precedenza allo studio e all'introduzione di una nuova soluzione previdenziale. Partendo dalla constatazione che sarà sempre più difficile trovare collaboratrici e collaboratori ben qualificati, viste le

nuove tendenze del mondo del lavoro, è necessario assicurarsi il know-how dei collaboratori più anziani. E' però anche vero che le crescenti esigenze nel mondo professionale spesso non possono più essere gestite al 100% dai collaboratori più anziani.

Oltre a migliorare le prestazioni previdenziali, occorre quindi adeguare in modo strategico anche le condizioni di impiego per i collaboratori più anziani. Si è pensato quindi alla creazione di sistemi di incentivi per il prolungamento del rapporto di lavoro oltre l'età pensionabile AVS. Quindi:

- il momento del pensionamento può essere scelto tra i 58 e i 65 anni di età;
- è possibile continuare l'attività lavorativa fino a 70 anni di età;
- è possibile il pensionamento parziale dall'età di 58 anni: in fasi parziali del 40%, il datore di lavoro può prendersi a carico tutti i contributi per la quota di lavoro restante.

Questi provvedimenti per il prolungamento/la riorganizzazione del rappor-

to di lavoro rivestono un'importanza strategica per assicurarsi in modo mirato il know-how delle persone più anziane.”

Sul pensionamento flessibile: manuale 1FLE.2.2.8, 8.P esem

PRATICAMENTE

Gestione dell'età

Diverse fasce d'età presenti in azienda? In particolare lavoratori anziani? Si segnalano le pagine web della Seco sulla gestione dell'età: www.seco.admin.ch > temi > lavoro > lavoratori in età avanzata.

Lavoro ridotto: fino a 24 mesi

Dal 1° aprile 2010 è confermato il prolungamento della durata massima dell'indennità per lavoro ridotto (ILR) da 18 a 24 mesi, mantenendo inoltre il termine di attesa ridotto. La modifica dell'ordinanza resterà in vigore fino al 31 dicembre 2011.

Nota 5.3 per “Il diritto del lavoro applicato”

In settembre, sarà introdotto un nuovo capitolo sull'amministrazione del personale



Boss Editore ringrazia tutti gli abbonati che hanno risposto al sondaggio proposto in gennaio. La valutazione molto alta attribuita a Il diritto del lavoro applicato, gli apprezzamenti sul lavoro della casa editrice e del suo team e le preferenze espresse per lo sviluppo del Sistema costituiscono una forte motivazione per l'attività futura.

Riassumiamo i principali risultati del sondaggio.

- Il Sistema nel suo complesso ottiene una valutazione media di 5.3 punti su una scala da 1 a 6.
- Gli elementi cartacei - manuale, aggiornamenti e Newsletter - sono i più apprezzati (5.45).
- Gli elementi elettronici - il cd rom e il sito web - risultano meno utilizzati.
- Il “cuore” del manuale - i capitoli relativi al diritto del lavoro e gli strumenti pratici - è valutato molto positivamente.
- Newsletter gode di un alto gradimento (5.4), è quasi sempre letta e spesso dif-

fusa fra i superiori, i colleghi e i collaboratori. I lettori esprimono una preferenza per i contributi di carattere tecnico, giuridico e informativo.

- Gli abbonati hanno manifestato molto interesse per lo sviluppo di un nuovo capitolo *Amministrazione del personale* (remunerazione e salari, assicurazioni, frontalieri, ecc.).

Chi sono le persone che hanno risposto al sondaggio?

- il 42% sono responsabili HRM
- il 23% sono direttori d'azienda
- il 16% sono collaboratori con funzioni amministrative
- essi rappresentano aziende con una media di 105 posti di lavoro.

Dopo il sondaggio che cosa intraprenderemo?

- Stiamo componendo un team ben qualificato che si occuperà di sviluppare il nuovo capitolo “Amministrazione del personale”. Siamo certi di poter offrire questo nuovo servizio già con l'aggiornamento di settembre 2010.
- Continueremo ad aggiornare ed ampliare il Sistema in tutte le sue componenti senza mai perdere di vista quel filo conduttore tra la teoria e la pratica che contraddistingue il progetto

editoriale.

- Ci permettiamo di attirare l'attenzione dei nostri clienti sull'utilità degli elementi elettronici del Sistema: cd rom e sito web offrono la possibilità di scaricare modelli di contratti, di lettere, liste di controllo, ecc. che possono essere in seguito copiate e adattate in funzione delle esigenze dell'abbonato. Questa componente multimediale del Sistema rende di semplice fruizione strumenti utili e sicuri per il vostro lavoro quotidiano.

L'esito del sondaggio ci gratifica e valorizza l'impegno del team e dell'editore per garantire un'alta qualità ai nostri prodotti editoriali.

Boss Editore SA ringrazia i redattori responsabili e gli autori: l'interazione delle loro competenze ed esperienze nel campo del diritto del lavoro e della gestione delle risorse umane ha consentito e consentirà di alimentare “Il diritto del lavoro applicato”.

Desideriamo vivamente ringraziare i clienti che hanno partecipato al sondaggio dandoci importanti indicazioni per ulteriori sviluppi, a vantaggio di tutta la nostra fedele clientela.

Robert Boss, editore

C'era una volta l'AVS, c'è ancora... ma domani?

di Daniela Lepori*

Oggi viviamo più a lungo e in salute di un tempo. Siamo meglio istruiti così che entriamo nel mondo del lavoro più tardi mettendo al mondo sempre meno figli e più in là con l'età. Tutto ciò porta alla situazione che sempre meno salariati lavorano per finanziare sempre più pensionati.

L'AVS fu introdotta nel 1948 quando gli uomini usufruivano della pensione in media per circa 12 anni e le donne per 14. Oggi la rendita si percepisce per circa 7 anni in più, ma il sistema non è stato mai adeguato all'evoluzione demografica. Il nostro sistema pensionistico è confrontato con sfide “oggettivamente matematiche” e necessita una modifica. Secondo l'Ufficio Federale delle Assicurazioni Sociali, l'AVS a partire dal 2013 cadrà in deficit e circa nel 2025 si arriverà ad un buco di ca. 14 miliardi. *Avenir Suisse* propone di adattare l'età pensionabile alla speranza di vita, quindi di innalzarla gradualmente, cioè ogni

anno la soglia verrebbe spostata di uno o due mesi.

Concretamente significherebbe che nel 2011 si usufruirà dell'AVS a partire dai 65 anni e 1,5 mesi e la pensione a 67 anni ventilata dall'ex consigliere federale Pascal Couchepin diventerebbe effettiva a partire dal 2026, cioè per i nati nel 1959. Auspicabile sarebbe inoltre che chi otterrà la pensione prima dell'età stabilita dal suo anno di nascita, veda la sua rendita diminuire in maniera proporzionale e viceversa. Per tenere conto di curricula diversi si calcoleranno gli anni di contribuzione mancanti dal 16esimo anno d'età, per venire incontro alle esigenze di chi entra prima nel mercato del lavoro. Infine, la think tank propone la reintroduzione del «bilancio tecnico». Questo strumento stilava il preventivo delle entrate e delle uscite di questa previdenza sociale e permetterebbe anche oggi una visione e pianificazione più a lungo termine di un pilastro fondamentale del

nostro sistema previdenziale.

Le proposte di *Avenir Suisse* saranno forse difficilmente digeribili ma hanno il pregio di essere pragmatiche e di attenuare il mal di pancia del sistema.

* collaboratrice di *Avenir Suisse*, think tank for economic and social issues - www.avenir-suisse.ch

Aiuti finanziari

Nell'edizione di gennaio informavano sugli aiuti finanziari per progetti interni alle aziende di promozione delle pari opportunità nella vita professionale. In seguito, l'Ufficio federale per l'uguaglianza fra donna e uomo (UFU) ha deciso di abolire la scadenza del 31 marzo per la presentazione di progetti. Da subito le aziende come pure le organizzazioni senza scopo di lucro e le unità amministrative possono depositare in ogni momento una domanda di finanziamento (www.uomo-e-donna.ch).