

Giurisprudenza

Lavoro supplementare

Sentenza del Tribunale federale dell'11 agosto 2010 (4A.383/2010)

Alla fine del 2004 la ditta Y SA ha chiesto a tutti i suoi dipendenti, al fine di avere chiarezza e ordine, di allestire un conteggio di tutte le ore straordinarie da loro effettuate ed ancora non indennizzate.

Il dipendente X ha stabilito di avere un saldo a suo favore di 1494,5 ore di lavoro straordinario: il conteggio da lui allestito è stato sottoscritto dal direttore amministrativo di Y SA per conferma ed accettazione. Il dipendente X è poi stato licenziato per la fine del 2006 contestualmente ad un licenziamento collettivo; le sue ore straordinarie effettuate sino al 31 dicembre 2004 non gli sono state tuttavia pagate. Il 15 ottobre 2007 X ha avviato una causa giudiziaria per ottenere il pagamento di tutte le sue ore straordinarie, segnatamente le 1494.5 riconosciute da Y SA all'inizio del 2005, che erano state effettuate tra il 2001 ed il 2002, come riferito dallo stesso lavoratore.

I giudici cantonali hanno però respinto la domanda di pagamento per le ore precedenti il 15 ottobre 2002, considerando che il diritto all'indennizzo delle ore straordinarie effettuate prima di tale data era oramai prescritto. Inoltre, nell'impossibilità di determinare la ripartizione delle 1494.5 ore nel tempo e quindi stabilire quali erano toccate dalla prescrizione e quali no, i giudici hanno rifiutato la richiesta di pagamento per tutte le ore sino al 31 dicembre 2004. Il dipendente non ha infatti prodotto in causa le schede delle timbrature che attestavano l'esecuzione del lavoro straordinario, né ha richiesto a Y SA di versarle in causa, presumendo (ma senza averne la certezza) che esse dovevano essere state distrutte.

I giudici federali, aditi da X, hanno confermato la correttezza delle decisioni cantonali, rimproverando all'ex-dipendente di non aver fatto tutto quanto era da lui esigibile per dimostrare la ripartizione delle ore straordinarie nel tempo e stabilire di conseguenza quante non erano da considerare prescritte. Egli non ha nemmeno spiegato in che modo queste ore straordinarie erano ripartite nel tempo (in particolare quante sarebbero state effettuate dopo il 15 ottobre 2002) e non ha richiesto alla ditta di versare agli atti le schede delle timbrature o di dover ammettere che non esistevano effettivamente più e che non era quindi imputabile a X l'impossibilità di dimostrare la ripartizione nel tempo del lavoro straordinario.

Se X avesse fatto quanto era da lui esigibile, ovvero specificare la ripartizione

A gentile richiesta Clausola "insolita" dell'assicuratore?



«Un dipendente, cui è stata formalmente e validamente notificata la disdetta del contratto di lavoro da parte del datore di lavoro, avrebbe dovuto effettuare il suo ultimo giorno di lavoro il 31 luglio 2010. A causa di una malattia sopraggiunta nell'ultima settimana di luglio, il dipendente è rimasto inabile al lavoro: secondo il certificato medico presentato tempestivamente dal lavoratore, la malattia si prospetta di medio-lungo periodo. L'assicurazione collettiva per le indennità giornaliere, cui il datore di lavoro ha subito annunciato il caso, ne ha rifiutato l'assunzione poiché il contratto di lavoro avrebbe dovuto terminare durante il termine di attesa dell'assicurazione, in cui in sostanza solo il datore di lavoro era debitore del salario, e quindi prima dell'inizio dell'obbligo dell'assicurazione di erogare le prestazioni assicurate.»

A causa della malattia sopraggiunta alla fine del mese di luglio, il contratto di lavoro si protrae per legge oltre il 31 luglio 2010 in applicazione dell'art. 336c CO. Infatti, secondo questa norma, se una valida disdetta del contratto è già stata notificata prima dell'insorgere di un periodo di impedimento non colpevole al lavoro, il termine di disdetta rimane sospeso per tutta la durata dell'impedimento, rispettivamente al massimo per la durata del periodo di protezione previsto dalla legge. In concreto, dunque, il contratto di lavoro non è terminato il 31 luglio 2010, bensì è rimasto validamente in vigore, con tutti i suoi diritti ed obblighi ad esso afferenti, anche dopo tale data. È una conseguenza inevitabile ed automatica del sistema legale instaurato dal legislatore, che fondamentalmente non dipende né dal datore di lavoro né dal lavoratore. Il decorso del termine di disdetta rimane sospeso (congelato) per tutta la durata dell'impedimento, ma al massimo per il periodo

nel tempo del lavoro straordinario di cui chiedeva il pagamento, presentare tutti i documenti di cui era in possesso, rispettivamente chiedere in edizione (ovvero obbligare a versare in causa) a Y SA le schede delle timbrature, il giudice avrebbe potuto stabilire il credito del dipendente facendo ricorso ad un giudizio d'equità (art. 42 cpv. 2 CO) e obbligare Y SA ad indennizzarlo.

Sul lavoro straordinario: manuale 3.2.2.4

di protezione previsto dall'art. 336c CO, che sarà di 30, 90 oppure 180 giorni, a dipendenza della durata del rapporto di lavoro. Nel caso concreto, nel momento in cui il lavoratore ha annunciato il caso di malattia, tanto il contratto di lavoro che la copertura assicurativa erano perfettamente in vigore: ne segue che l'assicurazione collettiva per le indennità giornaliere per la perdita di guadagno in caso di malattia è tenuta ad assumere il caso una volta esaurito il termine di attesa di trenta giorni, dove è direttamente il datore di lavoro a farsi carico del pagamento del salario al dipendente malato, ed (evidentemente) a condizione che il lavoratore continui la sua inabilità al lavoro. È quindi di principio illegittimo per l'assicurazione avanzare l'argomentazione astratta secondo cui il suo intervento non sarebbe stato dato se il contratto di lavoro fosse terminato il 31 luglio 2010: il contratto di lavoro è infatti rimasto perfettamente in vigore ancora oltre tale data e (verosimilmente) sino alla fine di agosto, momento in cui l'assicurazione deve iniziare la corresponsione delle prestazioni assicurate, ovvero le indennità giornaliere per la perdita di guadagno. A rigore è comunque doveroso sottolineare che sarebbe necessario esaminare le condizioni del contratto d'assicurazione: qualora vi fosse una condizione che effettivamente permette all'assicurazione di non versare le prestazioni assicurate, essa dovrebbe essere qualificata come "clausola insolita" la cui presenza avrebbe dovuto essere esplicitamente segnalata al datore di lavoro (pena la nullità della clausola), che doveva quindi essere cosciente di non essere liberato dall'obbligo di pagare il salario al lavoratore malato secondo l'art. 324a CO e la scala bernese.

Costantino Delogu, avvocato

Sul pagamento del salario: manuale 3.2.1.2
Sulla disdetta e la malattia: 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: Andrea Abbatelli e Angelo Consoli

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 NEWSLETTER LAVORO

Editoriale

Dallo scambio di esperienze fra partecipanti ed esperti scaturito durante il seminario tenutosi in giugno su *Internet e posta elettronica sul posto di lavoro*, sono nati questa edizione di Newsletter - in gran parte dedicata all'uso dei mezzi informatici sul posto di lavoro e alle opportunità offerte dal *social networking* professionale - e il modello di regolamento inserito nell'Aggiornamento Lavoro 09/2010 (fruibile pure nella forma elettronica nell'area clienti del sito www.boss-editore.ch).

Strumenti di lavoro ormai quasi onnipresenti nella vita professionale e privata e nell'attività aziendale, esaltati per la performante utilità o demonizzati per i possibili abusi, i mezzi informatici hanno delle potenzialità talmente ampie e in continua evoluzione che ci coinvolgono - involontariamente e pur senza negligenza - in un uso inconsapevole dei rischi.

Consapevolezza = sicurezza, dice l'esperto (► pagina 3). Regolamentare, è buona cosa, consente di indicare "i confini" dell'uso dei mezzi informatici sul posto di lavoro ai propri dipendenti ma anche di proteggere la sicurezza informatica di tutto l'assetto aziendale. Regolamentare e controllare si può fare ma entro i limiti della non ingerenza nella privacy del dipendente. Informare, responsabilizzare è prevenire problemi e conseguenze.

Insidie ma anche opportunità. Per esempio, in ambito HR, le piattaforme in internet di *social networking* professionale offrono la possibilità di individuare i migliori talenti e ricercare profili medio-alti da inserire nei team aziendali (► pag 1).

Tema complesso, interdisciplinare: con i due esperti abbiamo sviscerato alcune componenti utili a livello aziendale.

Lorenza Hofmann

All'interno:
- Congresso Lavoro 2010

Scoprire i migliori talenti grazie al social networking



Mentre i *social network* ad uso privato - come Facebook o Twitter - sembrano essere le bestie nere dei datori di lavoro che si confrontano con il quesito "responsabilizzare? limitare? bloccare? il consumo di

internet sul posto di lavoro", in ambito HR il *social networking* professionale si rivela portatore di opportunità. Per saperne di più su questo nuovo strumento per reperire soprattutto profili di livello medio-alto e sulla *Social Network Analysis*, Newsletter Lavoro ha interpellato il dott. **Andrea Abbatelli**, Director Human Resources & Services presso Ginsana SA a Bioggio.

Quanto è divenuto usuale utilizzare i social network professionali per la ricerca di nuovi profili da inserire in azienda?

«Le piattaforme disponibili su Internet per il *social networking* professionale sono uno strumento relativamente recente, nato inizialmente solo per il mantenimento dei contatti personali. Stanno però evolvendosi rapidamente specialmente per quanto riguarda gli strumenti che mettono a disposizione per la ricerca di personale e *employer branding*. Molti *headhunter* già sfruttano queste piattaforme per la ricerca dei loro candidati, mentre le aziende ancora faticano a capirne il potenziale, spesso per ignoranza delle effettive potenzialità, ma più spesso per puro preconcetto ideologico. Infatti i *social network* vengono fra loro confusi e considerati niente più di un gioco o una moda, incapaci di offrire alcunché al mondo professionale.»

Quali rischi e opportunità presenta questa nuova modalità?

«Il livello di sofisticazione raggiunto da queste piattaforme è ormai estremamen-

te elevato e consente di svolgere in maniera pressoché completa le operazioni di *job posting* e selezione dei CV in modo dinamico e assolutamente personalizzato rispetto sia ai profili dei candidati sia alle esigenze del selezionatore. In media la popolazione presente è composta da *professionals* e *managers*, comunque da personale con qualifiche o *background* educativo piuttosto elevati, con età che spaziano dai 25 ai 50 anni e che conosce il valore del network per lo sviluppo della propria carriera. Si tratta quindi di un universo interessante per la ricerca di personale qualificato, accessibile ad un costo molto inferiore persino rispetto ai siti di *job posting* specializzati. Inoltre, come è stato dimostrato sia da studi teorici che empirici, le peculiarità dei meccanismi dei *social network* garantiscono una migliore capacità di far affluire candidati validi, rispetto ad altri meccanismi basati su canali tradizionali.

Un *job post* può essere indirizzato, attraverso l'uso sapiente di filtri, solo e soltanto a persone con profili specifici e raggiungere anche quelle che non necessariamente sono attivamente in ricerca di un'altra posizione (come quelli che cercano annunci ad esempio sui giornali) ma che invece potenzialmente potrebbero essere comunque interessate, massimizzando

segue a pag. 2 →

Ai nostri abbonati

Con questo invio, oltre all'edizione di settembre di Newsletter Lavoro, ricevete:

- il terzo **Aggiornamento Lavoro** 2010
- Il programma di **Seminari Lavoro** ottobre/novembre 2010.

Su www.boss-editore.ch:

- gli aggiornamenti, in particolare dell'area clienti
- tutte le informazioni sull'offerta di formazione di Boss Editore SA con possibilità di iscrizione online.

Dell'uso dei mezzi informatici sul posto di lavoro

Nell'allegato *Aggiornamento Lavoro* i nostri abbonati trovano un modello di *Regolamento sull'uso dei mezzi informatici sul posto di lavoro e sulla relativa sorveglianza*. Nella pratica, informare e regolamentare è vincente: è in gioco la protezione del sistema informatico aziendale e dell'azienda stessa. Tre domande (fra tante che sorgono in merito) all'ing. **Angelo Consoli**, responsabile dell'area di Sicurezza Informatica SUPSI, Dipartimento tecnologie innovative (DTI), Istituto Sistemi informativi e Networking (ISIN).

Quali sono le insidie più ricorrenti di un uso non regolamentato dei mezzi informatici da parte dei dipendenti?

«Le insidie più ricorrenti in assoluto per quanto attiene l'uso dei mezzi informatici derivano dalla mancanza di consapevolezza delle potenzialità del mezzo che è parte attiva delle reti di comunicazione dati e più in generale di Internet, e soprattutto dalla scarsa conoscenza delle insidie che

lo stesso può celare. Ciò porta sovente a sottovalutare i pericoli e si può manifestare già dalla scelta di password troppo banali, per arrivare fino al trasporto di dati senza nessuna misura di sicurezza per garantirne la confidenzialità in caso di perdita (tramite cifratura).

Un regolamento sull'utilizzo dei mezzi informatici da parte dei dipendenti è uno strumento imprescindibile per garantire consapevolezza (quindi responsabilizzazione) e un livello adeguato della sicurezza (integrità dei dati durante l'elaborazione, facile reperibilità degli stessi, confidenzialità dell'informazione). Il regolamento può contenere semplici riferimenti al CO (Codice delle Obbligazioni) ed estenderli con le personalizzazioni adottate in azienda, per andare fino alla definizione di ruoli e responsabilità, nonché la classificazione dei dati e definizione delle autorizzazioni per accedervi.»

Vale quindi la pena di proteggere il si-

segue da pag. 1 →

perciò il vantaggio di ricerca (persone non disoccupate hanno maggiore probabilità di essere candidati validi). Inoltre, sempre per effetto della rete, i *job post* sono spesso autonomamente reinoltrati da quanti lo ricevono a loro conoscenti che sanno essere potenziali candidati, garantendo quindi un ulteriore allargamento della ricerca, un meccanismo di passa parola che ovviamente è molto meno efficace con i canali tradizionali.

E' possibile infine effettuare un lavoro per migliorare la propria visibilità ed immagine come *employer*, fino a impostare una vera politica di *employer branding*.

I rischi sono fondamentalmente di due tipi: il primo è legato alle condizioni d'uso dei sistemi, che in qualche modo vanno appresi in modo adeguato per poter essere davvero efficaci; il secondo è che i dati presenti sui profili elettronici siano falsi o "abbelliti" per poter risultare maggiormente appetibili. Tuttavia va detto che questo è un rischio che si corre, sia pure in misura minore, anche con i sistemi tradizionali, quindi un buon colloquio è comunque una componente insostituibile del processo di selezione.»

Questa modalità, secondo lei, è adatta a quale tipo di azienda? A quale tipo di settore?

«Ritengo che questa modalità sia più adatta ad aziende di medie grandi dimensioni, che dispongono di reparti HR che ricercano autonomamente e con una certa

frequenza figure di livello medio alto e vogliono magari costruire un *pool* costantemente aggiornato di potenziali candidati per specifiche famiglie professionali. E' uno strumento sostanzialmente indipendente dal settore di mercato.»

Cos'è la Social Network Analysis e quali vantaggi può portare ad un'azienda?

«La *Social Network Analysis* (SNA) è un'analisi condotta con metodi scientifici sulla rete delle relazioni formali/informali all'interno di una data comunità. In pratica è una mappatura delle relazioni che consente di rivelare molte delle proprietà della comunità analizzata. Il beneficio aziendale di un lavoro di questo tipo consiste nel capire come le relazioni operative e di trasferimento del *know how* influenzino la performance aziendale. Aziende medio-medio grandi, per esempio distribuite geograficamente o recenti oggetto di trasformazioni organizzative o fusioni, possono capire attraverso la SNA dove intervenire per migliorare il grado di integrazione o per individuare le persone che rappresentano un asset fondamentale, in quanto centro di grandi numeri di relazioni (*hub* relazionali) e quindi effettivi nodi vitali delle operazioni. La SNA è una indagine relativamente poco costosa ma dal grande potenziale rivelatore.»

Facciamo l'ipotesi di trovarci in

stema informatico e regolamentarne l'utilizzo. Quali sono le precauzioni prioritarie da adottare?

«La protezione del sistema informatico è in modo diretto la protezione dell'azienda stessa! Basti pensare a quante informazioni posso essere immagazzinate su un supporto ottico o USB per capire che una regolamentazione è necessaria almeno quanto il sistema di controllo accessi alla cassaforte aziendale, e i recenti casi di cronaca lo hanno dimostrato in modo eclatante. Purtroppo la regolamentazione non basta, in quanto un controllo efficace della situazione sarebbe possibile solo con un alto livello di ingerenza nella privacy del dipendente (ad es. obbligandolo a lasciare il cellulare e ogni altro apparecchio elettronico personale fuori dall'ufficio). Si rende pertanto necessaria la ricerca di un compromesso tra sicurezza e applicabilità delle misure atte a garantirla, compromesso che ruota attorno al dipendente, alla sua professionalità, alla sua consapevolezza dei pericoli e delle con-

un'azienda che ricerca personale secondo le tradizionali modalità, per esempio con un'inserzione sui quotidiani. Arrivano decine di candidature, prevalentemente persone molto giovani. Il datore di lavoro decide di curiosare in Facebook per scoprire aspetti privati del candidato: è lecito farlo?

«La legge protegge con estrema chiarezza la sfera privata non solo dei collaboratori, ma anche quella dei candidati, limitando persino lo spazio delle domande ammesse in un colloquio di selezione. Personalmente credo sia del tutto sbagliato utilizzare le informazioni presenti sui *social network* per uso privato, come *Facebook*, per dedurre caratteristiche del candidato o peggio del collaboratore. I curriculum vitae e i documenti a supporto, i test psicoattitudinali, i colloqui di selezione e il periodo di prova sono strumenti che devono essere più che sufficienti a determinare se il candidato è o meno adatto a prendere la posizione vacante. Le informazioni presenti su *social network* come *Facebook* o *Twitter*, a mio modo di vedere, anche se accessibili pubblicamente, rientrano nello spazio della *privacy* che la legge Svizzera, come datori di lavoro, ci impone di non violare.»

Intervista a cura di Lorenza Hofmann

Sulla ricerca di collaboratori: manuale 1.2

Consapevolezza = sicurezza

sequenze (anche legali) che l'inosservanza può comportare sia per l'azienda intera sia per il singolo.

Un altro aspetto è legato ai sistemi di controllo, che permettono di monitorare ogni attività svolta dagli utenti sui sistemi aziendali, inclusa l'apertura di documenti, la copia di dati e file, l'accesso ad aree comuni e protette, la navigazione e il comportamento nell'uso di Internet. Ciò non incontra ovviamente i favori dei paladini della privacy, per cui anche qui va identificato un compromesso che sia soddisfacente per entrambe le parti e che sia pure sostenibile dal punto di vista finanziario, visto che gli applicativi specialistici hanno prezzi proibitivi per buona parte delle aziende ticinesi.»

Il dipendente lascia l'azienda. Come gestire l'annullamento del suo account di posta elettronica? Può cancellare tutto? Può trasferire dati? Oppure le e-mail restano "congelate" presso il datore di lavoro? E per quanto tempo?

«Come tutti sanno, il momento di una separazione è sempre molto delicato e può essere vissuto in una molteplicità di

situazioni. La gestione della chiusura di un rapporto dovrebbe sempre essere prevista all'inizio dello stesso, mettendo in chiaro da subito diritti e doveri delle parti. Al dipendente deve essere reso chiaro che i dati da lui gestiti per conto dell'azienda non gli appartengono in nessun modo e dovranno essere a disposizione dell'azienda per continuare l'attività; ovviamente questo aspetto riveste un ruolo maggiore in talune tipologie di professioni piuttosto che in altre (ad es. quelle che prevedono un contatto personale di consulenza con la clientela). In nessun caso ritengo utile cancellare dati presso il datore di lavoro; al contrario sarebbe utile assicurarsi che i dati non vengano trafugati o utilizzati a scopi di concorrenza dopo la cessazione del rapporto di lavoro, magari tramite la firma di un accordo che potrebbe vietare in modo perentorio all'ex dipendente il possesso di informazioni e dati utilizzati durante il rapporto di lavoro.

Per quanto riguarda le e-mail esistono correnti di pensiero contrastanti: taluni ritengono che la posta elettronica sia un semplice supporto all'attività lavorativa, che comunque viene espletata tramite

strumenti più specializzati e performanti, altri ritengono che la posta elettronica abbia oggi un ruolo di documentazione dei processi, dei flussi di informazione e delle decisioni, dal quale non si può prescindere. Sicuro è che l'e-mail aziendale andrebbe separata dalla corrispondenza privata e, qualora fosse il caso, anche una sua archiviazione per alcuni anni non rappresenterebbe un problema del quale l'ex dipendente deve preoccuparsi. Un aspetto importante è rappresentato dagli account di posta elettronica cosiddetti "istituzionali", ovvero legati a servizi alla clientela slegati dalla persona che li svolge, come ad es. la gestione di richieste a uffici della pubblica amministrazione o la richiesta di supporto a un'azienda. E' comunque doveroso riconoscere che la dimensione contenuta delle nostre realtà rende la distinzione talvolta difficoltosa.»

Intervista a cura di Lorenza Hofmann

Sull'uso di mezzi informatici sul posto di lavoro: manuale 3.2.6.6.3 e 8.R esem

CONGRESSO LAVORO 2010

Novità: mezza giornata

Congresso Lavoro è l'evento annuale di formazione e aggiornamento intensivo in ambito HRM, promosso dalla casa editrice Boss Editore SA (www.boss-editore.ch). Specialisti del diritto del lavoro e di HRM e rappresentanti del mondo imprenditoriale a confronto con dirigenti d'azienda, responsabili e specialisti HR su temi cruciali per le aziende e il management delle risorse umane. La teoria e la pratica, le sfide attuali e future, le buone prassi: uno scambio proficuo tra partecipanti e relatori.

Quest'anno il congresso presenta la più importante giurisprudenza nel diritto del lavoro e gli effetti delle decisioni più recenti in merito ai rapporti col personale nelle diverse fasi.

LE REGOLE E LA REALTÀ Risorse umane tra norme e buone prassi

Lugano, mercoledì 17 novembre 2010, dalle ore 13.30 alle ore 17.30

Programma

- **La realtà incontra le regole** (intervento dal punto di vista imprenditoriale)
- **Le regole incontrano la realtà** (intervento di un giudice)
- **La nuova giurisprudenza** (intervento dei nostri autori)

Congresso Lavoro 2010 presenta le più importanti novità giuridiche relative al diritto del lavoro, le diverse istanze decisionali, casi concreti nonché gli effetti delle decisioni più recenti in merito ai rapporti col personale nelle diverse fasi:

- l'inizio,
- il rapporto di lavoro in sé e
- la fine del rapporto.

- **I regolamenti interni** (intervento di uno specialista di HRM)

Al di là delle regolamentazioni di legge, in ogni impresa vi sono regole scritte e non scritte. Come vanno formulate, introdotte e aggiornate affinché non diventino degli ostacoli, bensì liberino delle forze.

Il programma dettagliato sarà pubblicato alla fine di settembre. Abbiamo comunque già ricevuto tante pre-iscrizioni. I posti sono limitati. Le pre-iscrizioni saranno trattate con preferenza in caso che il congresso dovesse essere completo. Consigliamo perciò vivamente di pre-iscriversi al più presto su www.boss-editore.ch/congresso10.asp (non vincolante, potrà essere confermata dopo aver preso visione del programma dettagliato e delle condizioni di partecipazione).