

Giurisprudenza

Pagamento del lavoro straordinario

*Sentenza del Tribunale federale
3 gennaio 2012 (4A.465/2011)*

B. è stato assunto nel 2006 come Chef di cucina in un ristorante ticinese. Il suo contratto è stato poi disdetto in via ordinaria per la fine di agosto del 2007 per cessazione dell'attività. Con la fine del contratto di lavoro il lavoratore ha chiesto al datore di lavoro il pagamento di circa CHF 41'000.— a titolo di remunerazione del lavoro straordinario effettuato e di CHF 12'000.— per giorni di libero non goduti. Il giudice di prima istanza ha accolto pressoché integralmente la pretesa del lavoratore condannando il datore di lavoro a pagare al dipendente complessivamente CHF 52'000.—. Il pretore, così sorretto anche dal Tribunale d'appello, ha considerato che la necessità delle ore straordinarie prestate dal lavoratore era riconoscibile dal datore di lavoro e che quest'ultimo, che ha trascurato di definire le modalità di controllo di tale attività, non può prevalersi di questa omissione per escludere la remunerazione prevista dal contratto collettivo nazionale di lavoro dell'industria alberghiera e della ristorazione (CCNL). In seguito a tale negligenza del datore di lavoro, il giudice era legittimato, per determinare il fondamento della pretesa, a basarsi sul conteggio allestito dal lavoratore stesso. Il Tribunale federale, nell'analisi delle norme di diritto applicabili, ha considerato che il datore di lavoro ha un interesse a che il lavoratore gli segnali le ore straordinarie effettuate, segnatamente per permettergli di prendere i provvedimenti necessari per evitare in futuro ulteriore lavoro straordinario. Si tratta di una comunicazione che il lavoratore deve fare al datore di lavoro, di regola entro 30 giorni dall'esecuzione del lavoro, per non correre il rischio di perdere il diritto al pagamento del lavoro straordinario effettuato. L'interesse a una comunicazione immediata non è per contro ravvisabile quando il datore di lavoro deve riconoscere dalle circostanze che è necessaria la prestazione di ore supplementari nel senso dell'art. 321c CO e può quindi già prendere le opportune misure; in questa situazione può inoltre essere da lui preteso, qualora desideri conoscere il numero esatto delle ore supplementari effettuate, di informarsi presso il dipendente. Il Tribunale federale ha inoltre già avuto modo di indicare che il diritto del lavoratore al pagamento delle ore straordinarie non diventa perentorio, se quest'ultimo ha unicamente fatto valere tale diritto 6 mesi dopo il termine del rap-

A gentile richiesta Disdetta e protezione



«Abbiamo notificato disdetta con liberazione dall'attività lavorativa ad una collaboratrice, che pochi giorni dopo ci annuncia di essere incinta e quindi la disdetta è nulla.

Durante la gravidanza la dipendente ha annunciato anche un'inabilità al lavoro per malattia. La malattia perdura tutt'ora, essendo nel frattempo scaduto anche il congedo di maternità: la protezione dalla disdetta per malattia va considerata dall'inizio effettivo della malattia o solo dalla fine del congedo di maternità?»

Nell'ambito della disdetta del contratto di lavoro il datore di lavoro ha facoltà di liberare il lavoratore dall'obbligo di fornire l'attività lavorativa per tutto o per parte del periodo di disdetta (cosiddetta *Freistellung*). Il datore di lavoro è comunque tenuto al versamento del salario secondo le regolari scadenze mensili sino alla fine del contratto. Usualmente dei crediti di tempo libero e di vacanze non godute vengono computate in natura durante tale periodo di liberazione dall'attività lavorativa. Si tratta di un'istruzione unilaterale del datore di lavoro cui il dipendente deve attenersi, riservato il caso particolare in cui il lavoratore può contestare la legittimità di tale richiesta opponendovi il suo diritto fondamentale ad essere occupato anche durante il periodo di disdetta.

Nella misura in cui subentra un periodo di protezione (cfr. art. 336c CO) il decorso del termine di disdetta viene sospeso, anche nel caso in cui il datore di lavoro abbia esonerato il dipendente dall'obbligo di lavorare. In simile situazione il lavoratore ha comunque l'obbligo di tenere costantemente informato il datore di lavoro del suo stato di salute, in particolare per quanto riguarda il momento della ritrovata abilità al lavoro, poiché è diritto di quest'ultimo revocare in qualsiasi mo-

porto di lavoro.

Per quanto riguarda la quantificazione del lavoro straordinario eseguito, qualora il lavoratore abbia dimostrato di aver svolto delle ore supplementari, il cui numero non può più essere stabilito in modo esatto, il giudice può stimarlo secondo il suo prudente criterio (cfr. art. 42 cpv. 2 CO).

Sugli straordinari: manuale 3.2.1.2, 3.2.2.4

Sulle conseguenze della fine del rapporto di lavoro: manuale 4.7

mento, a dipendenza ad esempio delle mutate esigenze aziendali, l'istruzione di liberazione dall'attività lavorativa precedentemente data al lavoratore. Infatti l'istruzione che esonera il dipendente dall'obbligo di prestare l'attività lavorativa non è irrevocabile e può essere modificata durante tutto il periodo di disdetta. Dal punto di vista invece della protezione dalla disdetta in tempo inopportuno ogni diversa causa di impedimento al lavoro, come in concreto la gravidanza e la malattia, danno origine a distinti periodi di protezione legale che decorrono in modo indipendente l'uno dall'altro e che possono quindi anche accavallarsi nel tempo. Anche nella situazione in cui coesistono nel medesimo momento diversi periodi di protezione, l'inizio di ogni periodo di protezione coincide con la causa che è all'origine dell'impedimento al lavoro. In altre parole ogni singolo periodo di protezione decorre per se stante dal momento in cui inizia l'inabilità al lavoro, sebbene vi siano altri periodi di protezione già in essere (come la gravidanza), non dovendo attendere per l'inizio della sua decorrenza la fine del periodo di protezione che già era attivo a tutela del lavoratore dalla disdetta in tempo inopportuno.

In concreto, pertanto, se la malattia che crea impedimento al lavoro, è sorta durante la gravidanza, che fonda già di per sé una protezione legale dalla disdetta, la durata del periodo di protezione derivante dalla malattia viene computata dal momento in cui effettivamente l'impedimento al lavoro esiste, non essendo determinante la fine del congedo maternità.

Costantino Delogu, avvocato

*Su direttive e istruzioni: manuale 3.1.4
Sul congedo maternità: manuale 3.2.4.4
Sulla disdetta: manuale 4.2.2
Sulla protezione dalla disdetta: manuale 4.3*

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: Costantino Delogu e Alessandra Prinz
Si ringrazia: Anna Zanardi

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

Le ricerche sociologiche sul comportamento dei **giovani** fra i 20 e i 30 anni nella vita professionale confermano una diffusa percezione: rispetto ai loro ascendenti, i giovani d'oggi sono più formati, credono nelle loro risorse, cercano la flessibilità per equilibrare lavoro e vita privata, inseguono nuove sfide, ambiscono alla carriera rapida e cambiano spesso datore di lavoro. Cresciuti in un contesto di cambiamento e di incertezza, navigano nel mercato del lavoro e dell'apprendimento continuo. E i loro **datori di lavoro**? Nell'articolo a lato le premesse a livello aziendale per attrarre, far crescere e accompagnare persone nuove, giovani e diverse verso l'espressione del talento.

Il programma **Seminari Lavoro 2012** propone di chinarsi sul **regolamento aziendale** (perché e come allestirlo), di acquisire conoscenze sull'**imposta alla fonte** del reddito da attività lucrativa dipendente (anche con esercitazioni pratiche), di approfondire le basi legali di questioni che ricorrono frequentemente danno filo da torcere – **disdetta, assenze, malattia e infortunio, vacanze** – e per le quali è utile aggiornarsi sull'evoluzione giurisprudenziale. Le modalità sono conosciute: seminario di breve durata in piccolo gruppo, guidato da un esperto, orientato all'apprendimento intensivo teorico e pratico fortemente ancorato alla realtà del lavoro.

Dal 2007 la casa editrice ha organizzato 37 seminari che sono stati frequentati da più di 550 partecipanti, attivi nell'amministrazione e nella gestione delle risorse umane; la valutazione media dei partecipanti si situa a 5.25 punti su 6 e conferma la validità di questa formula seminariale (iscrizioni: tagliando allegato).

Lorenza Hofmann

All'interno:

- **Sicurezza sociale** / Bilaterali
- **Lavoro straordinario** / Giurisprudenza
- **Disdetta e protezione** / A gentile richiesta

Giovani e aziende una relazione in trasformazione

di Anna Zanardi*



Parlare di giovani e di aziende significa affrontare la tematica di come le organizzazioni possano mettersi in grado di attrarre, far crescere e accompagnare persone nuove e diverse verso la miglior espressione del proprio talento. Quindi, dal punto di vista organizzativo, significa riposizionare la propria funzione del personale e impattare sulla cultura dominante attraverso la miglior declinazione di

- gestione della diversity (di genere, di età, di appartenenza etnica e linguistica, di logistica)
- gestione dei talenti (ma per davvero e in maniera diversificata anche in questo ambito).

Vorrei dedicare questo breve articolo proprio a questi due aspetti ed evidenziarne crucialità a cui nessuna azienda oggi può ormai sottrarsi.

Gestione della Diversity

La molteplicità di culture, provenienze, linguaggi e l'appartenenza a fasi della vita professionale e a sessi diversi determina all'interno dell'organizzazione la declinazione di comportamenti e prassi assolutamente differenziate e che, se non consapevolmente osservate, comprese e gestite, possono portare non soltanto a conflittualità e a problemi di clima, ma anche ad un abbassamento della produttività e delle performance in generale.

Ci sono prassi molto semplici che possono aiutare le aziende e i loro capi del personale a svolgere in maniera innovativa ed efficace il ruolo di acceleratori di una cultura della molteplicità,

ma qualsiasi strumento si applichi non può prescindere dalla chiarezza di una strategia definita dal top management (tipicamente il CEO e il suo comitato esecutivo) in maniera univoca e profondamente convinta. Questo presuppone una riflessione approfondita di allineamento del top management, in cui le quattro dimensioni organizzative fondamentali - strategia, processi, persone e mercato - vengono integrate da un progetto d'impresa coerente e chiaro a tutti, anche a coloro che siedono al di fuori del comitato. Una volta effettuato questo non facile passaggio, la direzione del personale avrà una visione chiara di come supportare i percorsi di selezione e carriera all'interno dell'organizzazione in maniera coerente e conciliando le molteplicità emergenti.

Il riposizionamento della funzione HR consente di diventare *business partners* dei vari manager aziendali e svolgere il compito di coach funzionale dei colleghi.

Fatto questo, si può avviare una riflessione globale su come meglio aiutare i giovani a esprimere le loro potenzialità in azienda e quindi approntare un programma di gestione dei talenti.

Gestione dei talenti

Per gestione del talento non intendo semplicemente focalizzarmi sui poten-

segue a pag. 2 →

Ai nostri abbonati

Con questa edizione di Newsletter Lavoro ricevete il programma

SEMINARI LAVORO 2012

Iscrizioni:
tagliando allegato; oppure su
www.boss-editore.ch/seminari12.asp

Formazione continua: il ruolo delle aziende

Nelle prossime settimane si concluderà la procedura di consultazione sul disegno di legge federale sulla formazione continua, una nuova legge che deriva dall'articolo 64a della Costituzione federale e che intende fare chiarezza sulla formazione continua e integrarla nella spazio formativo svizzero. L'avamprogetto assegna a ciascun individuo la responsabilità della sua formazione continua e ai datori di lavoro pubblici e privati il compito di favorire la formazione continua dei loro collaboratori.

Già attualmente buona parte delle imprese si assume spontaneamente questo ruolo attraverso la formazione aziendale, il finanziamento di corsi di aggiornamento professionale o di percorsi di formazione professionale superiore o la concessione di congedi di formazione.

Un'inchiesta a livello nazionale presso un campione di poco più di 3'489 candidati (su 7 mila interpellati) agli esami federali a conclusione di una formazione professionale superiore ha permesso di evidenziare il ruolo dei datori di lavoro nel finanziamento di percorsi formativi specialistici. Il 56,7% dei candidati a un

attestato professionale federale (APF) e il 66,5% dei candidati a un esame professionale superiore (EPS) avevano ottenuto un sostegno da parte dell'azienda nella forma di giorni pagati a scopo di formazione o di partecipazione ai costi del corso di preparazione e dell'esame. Circa un quarto degli interpellati ha potuto frequentare la formazione completamente a spese del datore di lavoro (26,4% per APF e 29,2% per EPS). Un candidato su 5 aveva pagato di propria tasca le tasse d'iscrizione ai corsi e all'esame, costi che oscillano fra i 10 e i 20 mila franchi.

Visto che ogni anno circa 16 mila persone ottengono un diploma di formazione professionale superiore, lo studio ha stimato che le aziende investono 56,3 milioni di franchi per la formazione APF e 23,4 milioni per diplomi federali.

L'inchiesta ha pure permesso di appurare che due terzi dei datori di lavoro che finanziano i loro collaboratori lo fanno a condizione che restino in azienda per i due anni successivi; in caso contrario, è richiesto il rimborso della partecipazione finanziaria.

Un terzo delle PMI svizzere non investe

nella formazione dei propri collaboratori e poco più del 10% delle imprese svizzere non ha una strategia di formazione continua. Aziende troppo piccole per pianificare lo sviluppo del personale? Oppure un compito troppo oneroso? In Ticino, il Fondo cantonale per la formazione professionale – al quale tutte le aziende contribuiscono versando lo 0,9 per mille della massa salariale annua soggetta all'AVS – può sostenere facoltativamente iniziative di aziende (o gruppi di aziende) o di loro dipendenti nel campo della formazione professionale superiore o continua. Per esempio: corsi di preparazione agli esami per attestati professionali o diplomi federali, corsi di formazione continua a fini di aggiornamento, perfezionamento o riqualifica (ulteriori informazioni su www.fondocantonale.ch).

(red.)

Sulla formazione continua: manuale 1.8; 8.F

Sulla formazione professionale superiore: manuale 1.7.3.1

Sulla partecipazione alle spese di formazione: manuale 8.F esem; 10.C esem

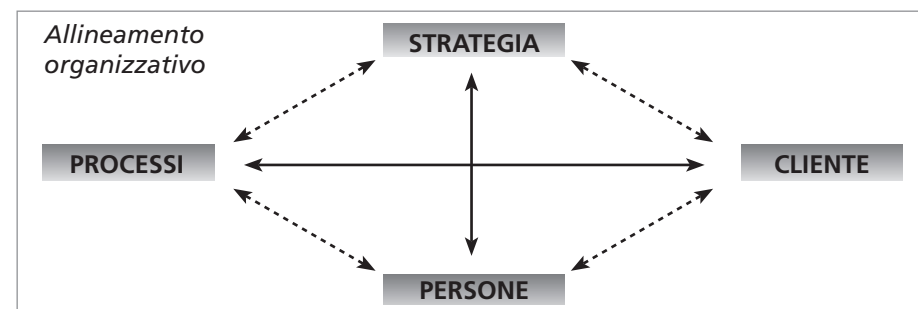
segue da pag. 1 →

ziali del top management, ma parlo di tutti coloro che partecipano alla realtà organizzativa e che, se non giustamente impiegati per i loro *talenti*, contribuiranno in maniera ridotta al lavoro quotidiano e abbasseranno progressivamente non soltanto le loro performance, ma in generale il livello motivazionale individuale, di gruppo e di clima.

Una delle principali evidenze derivanti dalle esperienze internazionali sul tema della gestione dei talenti in senso lato, è che il potenziale non può essere individuato per mezzo di ciò che una persona già fa (la performance); esso richiede che la persona faccia qualcosa di nuovo o di differente, mai fatto prima.

Nelle realtà aziendali, spesso, le persone sono sottoposte a lunghe fasi di "riscaldamento", quasi sempre generiche, senza precisi obiettivi, in attesa che sia il successo maturato nella posizione attuale ad attestare le condizioni di promuovibilità verso esperienze di maggiore complessità.

Negli esempi internazionali di maggiore successo, accelerare le occasioni di esperienza e la velocità di apprendimento sono i presupposti sui quali sono progettati i tre principali momenti del processo



di gestione dei talenti:

- la valutazione del potenziale
- la gestione degli alti potenziali
- i programmi di sviluppo.

Sono state identificate alcune condizioni di successo, sintetizzate in 7 domande chiave che un'azienda dovrebbe porsi.

1. Qual è la *Value proposition*? Perché il processo deve essere una priorità per il Business?
2. Quali sono le regole di ingaggio? Quali politiche permettono al processo di funzionare?
3. Qual è l'organizzazione aziendale adeguata per sviluppare le persone?
4. Di quanti alti potenziali abbiamo bisogno? Come gestiamo gli altri?
5. Di quanti alti potenziali disponiamo?
6. Quanti di questi sono pronti?

7. Come prepariamo le nostre persone per la crescita aziendale?

Le risposte a queste ed altre esigenze di strategia delle risorse umane e di gestione dei giovani non possono prescindere da chi, meno giovane, detiene non solo il potere decisionale all'interno dell'azienda, ma anche la visione per una migliore sopravvivenza dell'impresa in futuro. E' dunque responsabilità dei meno giovani pensare al futuro delle generazioni più giovani: come in ogni buona famiglia, come in ogni buona prassi che sa guardare a lungo termine anziché solamente al breve. Una responsabilità troppe volte dimenticata o data per scontata.

*psicologa e consulente strategico-organizzativa; www.annazanardi.com

Sicurezza sociale tra CH e UE: normativa aggiornata

di Alessandra Prinz*



La coordinazione dei sistemi di sicurezza sociale tra la Svizzera e l'Unione europea è stata realizzata finora tramite il Regolamento (CE) n. 1408/71.

All'interno dell'Unione la normativa è stata abolita e sostituita nel 2010 dal Regolamento (CE) n. 883/2004. Di conseguenza la Svizzera, in applicazione dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone (ALCP), si è trovata ad applicare una legge che in Europa non esisteva più.

Da qui la necessità di aggiornare l'Allegato II dell'ALCP, quello che si occupa appunto della sicurezza sociale. Si è trattato di sostituire:

- il Regolamento 1408/71 con il "nuovo" Regolamento 883/2004;
- il Regolamento (CE) di applicazione 574/72 con il "nuovo" 987/2009, che precisa le disposizioni a livello amministrativo (come in Svizzera faremmo con un'ordinanza).

Il terzo aggiornamento dell'Allegato II entrerà in vigore il 1° aprile 2012.

Che cosa cambierà

In sostanza l'883/2004 conferma i punti cardinali della coordinazione comunitaria, in particolare l'**assoggettamento** alla legislazione di un solo paese. Si realizza appieno il principio dell'assoggettamento nello stato in cui si esercita l'attività professionale. In particolare le persone che esercitano contemporaneamente attività lavorative dipendenti ed

indipendenti in diversi stati sono assoggettate alla legislazione del paese in cui viene esercitata l'attività dipendente. In questi casi non è più possibile l'assicurazione in più stati.

Il principio secondo cui in caso di **attività lavorativa in più paesi**, alle dipendenze di un unico datore di lavoro, si è assoggettati alla legislazione del paese di residenza, viene precisato nel senso in cui per essere assoggettati nel paese di residenza vi si deve esercitare almeno il 25% dell'attività totale. Altrimenti è competente lo Stato in cui si esercita la maggior parte dell'attività, indipendentemente dallo stato di residenza. Gli stessi principi sono stati introdotti per gli indipendenti. La regola di per sé può avere anche un senso logico, il problema sarà a nostro avviso di carattere pratico, cioè come stabilire le varie percentuali di attività.

Per i datori di lavoro che inviano il proprio personale all'estero per un periodo determinato, il primo **periodo di distacco** aumenta da 12 a 24 mesi. È sempre possibile domandare un prolungamento fino ad un totale di 6 anni. I formulari di distacco E 102 e E 103 sono quindi diventati obsoleti. Le casse di compensazione dovranno fornire nuovi formulari PD (portable document) A1. Negli altri casi si continuano ad utilizzare per ora i formulari esistenti.

Anche se il **campo d'applicazione personale** del Regolamento 883/2004 è stato mantenuto ai cittadini dell'Unione, è stato tuttavia allargato alle persone

senza attività lavorativa ed ai cittadini dell'UE residenti fuori dell'Unione. Per il coordinamento con la Svizzera quindi, il campo di applicazione si estende ai cittadini dell'UE ed a quelli svizzeri. Invece nella legislazione comunitaria si è fatto un passo in avanti. Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il Regolamento (CE) n. 1231/2010, che allarga il campo d'applicazione personale a tutte le persone che sono state assicurate in un paese comunitario, indipendentemente dalla loro nazionalità. La Svizzera non ha aderito a tale estensione.

Infine il Regolamento 883/2004 rafforza il **principio di buona amministrazione** fra le autorità nazionali. In un prossimo futuro si dovrebbe passare quindi ad uno scambio di formulari e d'informazioni completamente automatizzati. È già stato lanciato un progetto in tal senso a Berna dall'Amministrazione federale in collaborazione con le casse di compensazione AVS. Non è ancora dato di conoscere entro quali termini sarà realizzato. Ciò non dipenderà solamente dalla capacità della Svizzera di inserirsi in una rete europea, ma anche da quella degli stati UE, poiché il coordinamento automatizzato può essere realizzato solamente se funziona da ed in tutte le direzioni. Sarà questa un'altra sfida della nuova normativa.

*autrice nel team Boss Editore SA

Sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale CH-UE: manuale 2BIL.21 e seguenti; nuove informazioni in Aggiornamento Lavoro 05/2012

PRATICAMENTE

Pausa allattamento

Le pause per allattare durante il tempo di lavoro saranno in futuro retribuite. Il Consiglio federale modificherà in tal senso l'ordinanza 1 della legge sul lavoro (OLL1). La modifica dovrebbe diventare effettiva nel 2013.

Sui diritti delle madri che allattano: manuale 3.2.6.2.6, 8.A prom

Integrazione disabili

La 6a revisione AI è entrata in vigore il 1° gennaio scorso. Ora sono disponibili "Guida all'integrazione professionale" e

il pieghevole "Sostegno ai datori di lavoro" che illustrano le nuove prestazioni AI per concretizzare l'integrazione nel mondo del lavoro di assicurati con problemi di salute già beneficiari di una rendita (comanda su www.avs-ai.info/vimprenditori). Il datore di lavoro può ora contare: sulla consulenza degli uffici AI per mantenere un dipendente con problemi di salute; su un sostegno finanziario; sulla possibilità di provare a impiegare una persona disabile senza obbligo di assunzione e senza costi salariali; se decide di assumere questo collaboratore, può usufruire di un assegno per il periodo di introduzione, eventualmente di un'indennità per l'aumento dei

contributi della previdenza professionale e dell'assicurazione giornaliera in caso di malattia.

Secondo fonti federali, nel 2011, gli uffici AI, in collaborazione con i datori di lavoro, sono riusciti a collocare 11'530 disabili nel mercato del lavoro primario. Questa cifra comprende i posti di lavoro mantenuti, i ricollocamenti all'interno della stessa azienda e i ricollocamenti presso nuovi datori di lavoro. I datori di lavoro hanno dunque assegnato 5'400 posti vacanti a disabili.

Sugli incentivi ai datori di lavoro: manuale 3AS.4.2.3