

Giurisprudenza

Retribuzione delle ore supplementari
Sentenza del Tribunale federale
21 maggio 2012 (4A.93/2012)

La dottoressa X è stata assunta nel 2005 in qualità di capoclinica per gli ospedali universitari di Ginevra. Alla fine del rapporto di lavoro, nel dicembre del 2008, la dottoressa X ha determinato le ore di lavoro supplementare da lei svolte e ha chiesto il pagamento al datore di lavoro della somma di CHF 37'332.00; questa richiesta è stata respinta dall'Ospedale, che ha contestato in particolare la conclusione del conteggio allestito dalla lavoratrice. Inoltre veniva contestata l'applicabilità della Legge sul lavoro in quanto la SECO aveva concesso agli ospedali universitari ginevrini un termine sino alla fine del 2008 per conformarsi alla durata massima della settimana lavorativa di 50 ore. In sede giudiziaria cantonale i giudici hanno dato ragione alla lavoratrice ritenendo che al rapporto di lavoro si applica la Legge federale sul lavoro e che di conseguenza tutte le ore che eccedono la durata ordinaria del lavoro devono essere retribuite in quanto lavoro straordinario. D'altro canto i conteggi che la lavoratrice aveva nel tempo allestito non erano mai stati contestati prima della fine del rapporto di lavoro, in particolare fino al momento in cui la dottoressa X ha chiesto la retribuzione del lavoro supplementare. Adito dagli ospedali universitari, il Tribunale federale ha confermato l'applicabilità della Legge sul lavoro al rapporto di lavoro con la dottoressa X e quindi il regime ordinario degli art. 319 segg. CO, ovvero le norme di diritto privato sul contratto individuale di lavoro, specificando nel contempo che eventuali accordi tra la SECO e gli ospedali circa la concessione di un periodo di transizione per conformarsi alle norme della Legge sul lavoro non possono avere un'influenza negativa sul rapporto di lavoro con i singoli lavoratori: infatti, in caso contrario, si accetterebbe che il datore di lavoro possa far sopportare direttamente al lavoratore le conseguenze di accordi presi tra lui e terzi, in questo caso la SECO, privando il lavoratore di precisi suoi diritti legati al contratto di lavoro. In concreto, pertanto, il periodo di transizione concesso al datore di lavoro non lo esimeva dal retribuire il lavoro straordinario effettuato dai suoi lavoratori, e quindi dalla dottoressa X, anche nel periodo della moratoria concesso. Del resto non è ammissibile far sopportare al lavoratore le possibili conseguenze pregiudizievoli derivanti da contratti

A gentile richiesta Inabilità e interruzione del rapporto di lavoro



«In che misura è possibile e dopo quanto tempo, interrompere il rapporto di lavoro prima della decisione AI a seguito dell'evidenza che il collaboratore non possa più svolgere la sua funzione?»
La questione dell'interruzione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro durante un periodo di inabilità lavorativa del dipendente, anche se è evidente che egli non potrà più svolgere la sua attività, è indipendente dalla procedura tendente al riconoscimento di una rendita AI. Più precisamente, il Codice delle obbligazioni prevede per il dipendente dei periodi di protezione dalla disdetta, ossia dei periodi durante i quali il datore di lavoro non può rescindere il rapporto di lavoro oppure durante i quali il termine di disdetta che non è ancora giunto a scadenza non decorre (art. 336 c CO). In particolare per quanto riguarda l'inabilità lavorativa del dipendente, detta disposizione di legge prevede che, dopo il tempo di prova, il datore di lavoro non può disdire il rapporto di lavoro per un periodo di 30 giorni nel primo anno di servizio, di 90 giorni dal secondo anno di servizio e di 180 giorni dal sesto anno di servizio se a causa di malattia o infortunio - non imputabili a colpa del lavoratore - questi è impedito di lavorare, completamente o anche solo in parte. Il Codice delle obbligazioni non prevede per contro una protezione specifica dalla disdetta durante il periodo in cui la procedura tendente al riconoscimento di una rendita AI è pendente. Concretamente ciò significa che in caso di inabilità lavorativa del dipendente, anche se questa porterà al riconoscimento di una rendita AI poiché è evidente che il collaboratore non potrà più svolgere il

e accordi cui il lavoratore nemmeno è parte e nei quali non è stato coinvolto. I conteggi delle ore straordinarie allestiti dal lavoratore, non tempestivamente contestati dal datore di lavoro, il quale non è neppure in grado di apportare dei propri conteggi, sono da considerare attendibili nell'ambito della determinazione giudiziaria del lavoro straordinario da remunerare.

Costantino Delogu, avvocato

Sulla retribuzione del lavoro straordinario: manuale 3.2.1, 3.2.2.4

proprio lavoro, la protezione è data solo per i periodi sopra menzionati, la cui lunghezza può variare a dipendenza della durata del rapporto di lavoro. Trascorsi tali periodi il datore di lavoro potrà quindi disdire il rapporto di lavoro, rispettivamente il termine di disdetta sospeso riprende a decorrere (art. 336c cpv. 2 CO). Tale situazione rischia di essere pesante per il dipendente in attesa di una decisione AI nel caso in cui l'inabilità lavorativa sia dovuta a malattia e il contratto normale o collettivo di lavoro non preveda un obbligo che vada oltre la fine del rapporto di lavoro e/o non sia stata stipulata un'assicurazione contro la perdita di guadagno che copra tale rischio (la situazione per l'inabilità lavorativa a seguito di infortunio è diversa, essendo l'assicurazione Lainf obbligatoria). Infatti, di principio con la fine del rapporto di lavoro termina anche il diritto al versamento del salario da parte del datore di lavoro. Ciò significa che il dipendente inabile al lavoro a seguito di malattia, che non dispone di un'adeguata copertura assicurativa, rischia di non disporre di entrate fino al momento in cui la procedura per il riconoscimento di una rendita AI è conclusa. Considerata che questa di regola viene versata al più presto dopo un anno e che il versamento di prestazioni da parte degli istituti di previdenza dura più a lungo, il dipendente rischia quindi di trovarsi in una difficile situazione economica. E' quindi consigliabile che egli si attivi per tempo per coprire tale lacuna.

Tanja Uboldi Ermani, avvocato

Sull'interruzione del rapporto di lavoro e la protezione dalla disdetta: manuale 4.2; 4.3.3

Sul salario in caso di malattia: manuale 3.2.1.2; 3AS.9.2; Aggiornamento Lavoro 09/2012

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, Sharon Guggiari e Tanja Uboldi Ermani
Si ringraziano: Giorgio Della Santa e Barbara Locati

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

In questa edizione trattiamo due argomenti che saranno inclusi, fra altri, nei prossimi *Aggiornamento Lavoro: due diligence e outsourcing*.

Nell'articolo a lato, sono illustrate le finalità di una **due diligence**, focalizzando sul settore HR e sugli specifici aspetti legali. Ossia, in genere, l'investitore che cosa vorrà conoscere del capitale umano dell'azienda? Quali informazioni il responsabile delle risorse umane potrà fornire? E quali dati, invece, dovrà proteggere o anonimizzare in virtù della tutela della personalità dei dipendenti? L'autrice dell'articolo invita a cogliere la **due diligence** come un'opportunità per vedere l'azienda con gli occhi degli altri e per individuare punti forti e debolezze anche per quanto riguarda le risorse umane aziendali.

A pagina 3, abbozziamo una radiografia dell'esternalizzazione dell'amministrazione del personale attraverso l'esperienza di una società che - come altre presenti sulla piazza ticinese - si occupa di servizi in **outsourcing** per PMI. Partendo dalla pratica abbiamo cercato di identificare i motivi che portano un datore di lavoro a optare per la delega a terzi e soprattutto i "contenuti", le modalità e l'estensione di questa delega. Chi esternalizza è sgravato da compiti amministrativi, beneficia di una consulenza specializzata, ma non è "liberato" dal prestare costante collaborazione all'assuntore esterno e nemmeno dall'assumersi le responsabilità di datore di lavoro.

La prossima edizione di Newsletter sarà disponibile a metà settembre. Per richieste, suggerimenti o anche critiche, i nostri lettori potranno sempre raggiungerci attraverso gli indirizzi indicati nell'impressum a pag. 4.

Lorenza Hofmann

All'interno:

- Ore supplementari / Giurisprudenza
- Inabilità e rapporto di lavoro / A gentile richiesta

Come il responsabile HR deve gestire una due diligence

di Sharon Guggiari Salari*



L'HR nell'ambito della sua attività può essere occasionalmente coinvolto in un processo che gli addetti ai lavori chiamano **due diligence**.

La **due diligence** è quel processo investigativo in cui un terzo raccoglie ed esamina la documentazione di un'azienda al fine di decidere se procedere o meno con una determinata transazione. Ad esempio, la **due diligence** può essere finalizzata all'acquisto di partecipazioni (azioni/quote) di una società (**share deal**), oppure all'acquisto di determinati attivi/passivi (**asset deal**) o ancora all'erogazione di prestiti alla società.

Fondamentalmente con una **due diligence** l'investitore desidera rilevare le potenzialità di un'azienda, i suoi punti di forza e di debolezza e valutare i rischi legati al business dell'azienda.

Di norma, essa interviene dopo la sottoscrizione di una lettera d'intenti (**letter of intent abbreviata LOI**) nella quale vengono riassunti gli aspetti economici e i punti chiave di una transazione, i reciproci obblighi di confidenzialità e le modalità della **due diligence** (tipo e durata). Vi sono infatti diversi tipi di **due diligence** finalizzate all'esame di problematiche diverse, come ad esempio quella legale, finanziaria, fiscale, tecnica, informatica,

ambientale. L'investitore, a dipendenza della società da esaminare (società **target**) e dal tipo di transazione, richiederà di poter espletare un determinato tipo di **due diligence** (quelle più frequenti sono quella legale, finanziaria e fiscale). Se dalla **due diligence** non emergono problematiche particolari, l'investitore procederà con l'operazione sottoscrivendo il contratto vero e proprio in cui vengono minuziosamente regolamentati i termini e le condizioni della transazione. In gergo tecnico il momento della sottoscrizione del contratto viene denominato **signing** e il momento in cui il contratto esplica effettivamente i suoi effetti **closing**. Di norma si cerca di far coincidere il **signing** con il **closing**. Ma quando per la conclusione di un determinato contratto è necessario richiedere l'autorizzazione ad un'autorità specifica (es. LAFE, FINMA, COMCO) allora l'efficacia del contratto è posticipata all'ottenimento di tale autorizzazione.

Al fine di organizzare la **due diligence**, l'investitore sottopone una **due diligence check list**, ossia una lista in cui si elencano tutti i documenti che si intendono visionare (talvolta tale lista contiene pure delle domande specifiche). Il responsabile incaricato dell'operazione avrà il compito di raccogliere tutta la documentazione richiesta. In seguito, tali documenti verranno messi a disposizione dei consulenti dell'investitore in una stanza (**data room**) oppure virtualmente

segue a pag. 2 →

Ai nostri abbonati

Con Newsletter Lavoro di luglio-agosto ricevete il programma **Seminari Lavoro** per l'autunno. A pagina 3 trovate le novità sull'offerta seminariale di Boss Editore SA.

Iscrizioni tramite tagliando oppure online: www.boss-editore.ch/seminari12.asp

A metà settembre vi forniremo *Aggiornamento Lavoro 09/2012* e il programma dettagliato di *Congresso Lavoro 2012*.

Novità nell'offerta seminariale di Boss Editore SA

Boss Editore SA ha potenziato nella prima metà dell'anno l'offerta formativa nell'ambito del diritto del lavoro applicato introducendo due nuove modalità seminariali che sono già state collaudate ed apprezzate.

Seminari in-house personalizzati per singole aziende che richiedono la collaborazione della casa editrice per la formazione interna su un tema specifico attinente al diritto del lavoro e alla gestione delle risorse umane. Il primo di questo genere, è stato fatto per una ditta con 30 impiegati, che ha appunto usufruito di questa opportunità per proporre al suo interno un seminario sulle basi legali del regolamento aziendale (durata: una giornata e mezza); vi hanno partecipato i quadri della ditta, il consulente HR esterno, il legale della ditta e un membro del consiglio di amministrazione. Boss Editore SA e il suo team di esperti

sono volentieri a disposizione per sviluppare seminari aziendali su bisogni formativi specifici. Un contatto diretto consentirà di trovare una formula su misura (tema, durata, data, luogo, ecc.) adatta alle vostre specifiche esigenze. Per un primo contatto è sufficiente inviarci una mail a info@boss-editore.ch.

Seminari attivi di formazione e di approfondimento (durata: 4 ore). Su un determinato argomento, i partecipanti assistono a un'introduzione teorica e alla presentazione di casi pratici portati dal relatore, segnalati dai partecipanti prima del seminario e presi dalla recente giurisprudenza; successivamente, affrontano questi casi in gruppi di lavoro e poi li discutono in sede plenaria. Questa formula consente un aggiornamento intensivo su teoria e pratica cosicché tutti i partecipanti ne traggono beneficio. Il primo seminario di questo tipo dedicato al tema "Imposta alla fonte" ed è stato

molto apprezzato dai partecipanti.

Continuano i Seminari d'aggiornamento di breve durata (durata: 2 ore) su questioni che danno filo da torcere nella gestione e nell'amministrazione del personale. La formula è collaudata, ben frequentata ed apprezzata: il relatore presenta le basi legali della questione, la giurisprudenza significativa in materia e risponde alle domande dei partecipanti permettendo in breve tempo di acquisire conoscenze specialistiche e di scambiare esperienze.

L'offerta formativa di Boss Editore SA per l'autunno 2012 è presentata nell'allegato programma e può essere visionata su www.boss-editore.ch/seminari12.asp.

La casa editrice è volentieri a disposizione per fornire ulteriori informazioni.

Boss Editore SA

segue da pag. 1 →

su un sito internet controllando l'accesso (*data room virtuale*). Nell'ambito di questa raccolta dati, il responsabile delle risorse umane verrà dunque sollecitato dal responsabile del progetto a fornire tutta una serie di documenti/informazioni legate al suo settore.

Chi è stato coinvolto in un processo di *due diligence* potrà senz'altro confermare che si tratta di un processo che implica molte risorse e dispendio di tempo e che spesso appare difficile poter rispondere alle assidue, urgenti e a volte anche strane richieste poste dai consulenti degli investitori.

In tale contesto, il **responsabile delle risorse umane** come dovrà gestire queste richieste? **Quali dati potrà fornire e quali dati dovrà mantenere confidenziali?**

Di norma, nel contesto delle risorse umane, l'investitore desidera verificare i seguenti aspetti: la durata dei contratti, i salari, i premi, tutti i tipi di vantaggi concessi ai dipendenti (*fringe benefits* o *stock option plan*), i termini di disdetta, l'età dei dipendenti e gli anni di servizio, disposizioni contrattuali particolari (es: proprietà intellettuale, divieto di concorrenza, compensi al dipendente in caso di disdetta da parte del datore di lavoro ossia in gergo i *Golden Parachutes*, ecc.), permessi di lavoro, rischi legati alle assi-

curazioni sociali e all'imposta alla fonte, contenziosi in essere o potenziali.

Nel rilasciare informazioni l'HR deve essere molto cauto e deve tutelare la personalità dei dipendenti. Si ricorda che, secondo l'art. 328 b CO, il datore di lavoro può trattare dati concernenti il lavoratore soltanto in quanto si riferiscano all'idoneità lavorativa o siano necessari all'esecuzione del contratto di lavoro. Ora la *due diligence* non rientra negli scopi previsti all'art. 328b CO pertanto l'HR non può e non deve rilasciare ai consulenti dell'investitore dati personali relativi ai dipendenti della società, a meno che non abbia ottenuto un esplicito consenso del dipendente (che di norma non si vuole chiedere in quanto si vuole mantenere l'operazione *top secret*). Dunque **tutte le informazioni che l'HR fornirà dovranno essere dovutamente anonimizzate**. In genere si riassume in una tabella excel, senza indicare il nominativo dei dipendenti, la data di nascita, gli anni di servizio, salario, bonus, altri vantaggi particolari, il termine di disdetta o la durata del contratto. Inoltre si fornisce un modello di contratto per i quadri, un modello di contratto per i dipendenti, il regolamento aziendale e i vari regolamenti interni.

Nel caso l'operazione dovesse perfezionarsi, dunque al *closing*, il datore di

lavoro potrà consegnare i dati relativi ai dipendenti ma dovrà sincerarsi che i singoli *dossier* dei dipendenti non contengano informazioni che non si riferiscano all'idoneità lavorativa o non siano necessarie all'esecuzione del contratto di lavoro.

Personalmente ritengo la *due diligence* un processo utile all'azienda e questo indipendentemente dal successo o meno della transazione medesima alla quale essa è finalizzata. Infatti spesso la *due diligence* permette all'azienda di riordinare le carte, di eliminare gli scheletri dagli armadi per seppellirli definitivamente e di raccogliere anche consigli utili dai consulenti degli investitori. Non bisogna dunque vivere questo processo negativamente e considerarlo semplicemente un lavoro ulteriore che si aggiunge al *day to day business*, bensì sfruttare l'occasione cercando di vedere con gli occhi degli altri la propria azienda cogliendo gli aspetti di criticità per poterli sanare e rompendo magari quei canoni dettati dalla routine che ci impediscono di migliorare.

*avvocato, autrice nel team di Boss Editore SA

Due Diligence HR: Aggiornamento Lavoro 09/2012

Amministrazione del personale: delegare a terzi?

Le risorse dell'azienda non consentono di prevedere nell'organigramma un'unità per l'amministrazione del personale? Oppure si rende necessario il passaggio a un nuovo software ma l'investimento è troppo costoso per la realtà aziendale? Come dirigente preferite concentrarvi sugli aspetti imprenditoriali e di produzione e delegare a esperti, per esempio, tutte le procedure che riguardano stipendi e oneri sociali? Sono i principali motivi, fra altri, che inducono il datore di lavoro ad esternalizzare l'amministrazione del personale affidandola a società di servizi in outsourcing presenti sulla piazza ticinese.

Abbiamo scelto di trattare il tema dell'outsourcing con una società che offre l'intera gamma di servizi di amministrazione del personale per terzi - **Sofipo** - in rappresentanza di altri fornitori qualificati di questi servizi. «Questo campo richiede competenze sempre più specialistiche - premette l'amministratore delegato **Giorgio Della Santa** - *Sofipo può offrire questo servizio e le competenze di due collaboratrici a ditte operative in Ticino sgravandole da compiti amministrativi. Noi esortiamo i nostri clienti a considerare il servizio in outsourcing come parte integrante dei processi di lavoro dell'azienda e pertanto implementare una linea di lavoro comune.*»

Entriamo in materia con **Barbara Locati**, responsabile del servizio di amministrazione del personale, che condivide con **Serena Meroni**, sua assistente.



«Forniamo servizi tagliati su misura per soddisfare le specifiche esigenze del cliente, non soluzioni standardizzate. Ci occupiamo della contrattualistica, dei permessi di lavoro, della gestione dei salari e di tutto quanto è inerente a questi tre ambiti del rapporto di lavoro. Mi spiego: predisponiamo contratti di lavoro e allestiamo mansionari, regolamenti del personale e regolamenti spese approvati dalle autorità tributarie. Nel campo dei permessi ci occupiamo

mo della domanda o di qualsiasi altra pratica correlata, siamo in grado di gestire anche expatriate e conosciamo la normativa europea. Più complessa la gestione delle buste paga: oltre ai tipi di conteggi salariali ricorrenti - mensili, orari o a tempo parziale - su richiesta siamo in grado di creare conteggi in base a nuove forme di lavoro e di contratto. Noi ci occupiamo di calcolare oneri sociali, tredicesima, imposta alla fonte, altre deduzioni assicurative o benefit, di procedere al pagamento dei salari tramite ordini di pagamento DTA o OPAE, di fornire annualmente i certificati di salario compilati sul modulo ufficiale.»

L'azienda che esternalizza l'amministrazione del personale delega anche le relazioni con le istanze pubbliche? «Sì, ci occupiamo anche dei rendiconti obbligatori per Suva, AVS, Cassa assegni familiari, imposta alla fonte. E pure delle questioni assicurative legate a malattia, infortunio, pensione.»

Nel corso del mandato, il cliente è sgravato da compiti amministrativi ma non "liberato": il servizio in outsourcing richiede una regolare e puntuale comunicazione fra le parti. Barbara Locati precisa: «Chiediamo al nostro cliente collaborazione nella trasmissione delle informazioni, la cui tempestività consente di amministrare puntualmente ogni e qualsiasi cambiamento riguardante il rapporto di lavoro o la persona del dipendente.»

La complessità della materia richiede conoscenze sempre aggiornate per assicurare un servizio di assoluta affidabilità per il cliente. Barbara Locati e Serena Meroni si aggiornano anche frequentando i Seminari Lavoro di Boss Editore SA. Ma chi è il cliente? «Un ampio spettro di aziende si rivolge a noi per affrontare la complessità dell'amministrazione del personale. I nostri clienti sono società a garanzia limitata (sagl), piccole imprese del settore artigianale quanto ditte fino a cento dipendenti dei settori più disparati, dall'edilizia alla ristorazione, dal settore finanziario a quello industriale. Se si tratta di una nuova società, organizziamo l'amministrazione del personale "da zero" in base al nostro modello di lavoro; se invece è un "passaggio di consegne"

da parte di un'azienda già operativa verifichiamo tutta la documentazione relativa all'amministrazione del personale e riorganizziamo le procedure in base al nostro modello di lavoro.»

Questo "passaggio" è portatore di una grande eterogeneità. Giorgio Della Santa e Barbara Locati concordano: «In genere non riscontriamo negligenza o grave disorganizzazione nell'amministrazione del personale dei nostri clienti. Ci troviamo invece a rimediare imprecisioni o errori commessi in buona fede a causa di una conoscenza non approfondita della materia. Per esempio, siamo intervenuti più volte su indennità e emolumenti di amministratori non sottoposti alle trattenute dell'AVS e imposte alla fonte, su benefit - quali auto aziendale oppure appartamento pagato dall'azienda, ecc. - non correttamente indicati sulla busta paga e quindi non sottoposti a oneri sociali e imposte alla fonte. Oppure, capita che riscontriamo la mancata esenzione dall'AVS delle prestazioni assicurative in caso di malattia o infortunio. E ancora, in caso di assicurazioni complementari che coprono con percentuali diverse il salario LAINF, il salario AVS e il salario eccedente le cui ritenute non sono state applicate correttamente.»

Esternalizzare significa anche poter contare su una gestione informatizzata sicura e protetta dei dati amministrativi del personale e dei conteggi. Sofipo dispone di un supporto informatico certificato Swissdec, il marchio di qualità per sistemi di contabilità salariale. «Per la particolarità dei dati concernenti la gestione del personale, tutte le informazioni vengono scambiate con il cliente unicamente per il tramite del o degli interlocutori designati dal cliente per operare sul mandato a Sofipo. Queste stesse persone possono collegarsi al server di Sofipo e accedere online ai dati relativi al personale della ditta. Abbiamo inoltre dei parametri di sicurezza per il sistema informatico.»

Intervista a cura di Lorenza Hofmann

Sull'organizzazione HR: prossimamente in *Aggiornamento Lavoro*

Tutte le edizioni di **Newsletter Lavoro** sono consultabili nell'area riservata ai clienti sul sito www.boss-editore.ch.
Diversi indici facilitano la ricerca per parola chiave.