

Diritto del lavoro applicato al tema delle collaboratrici familiari “Badanti”

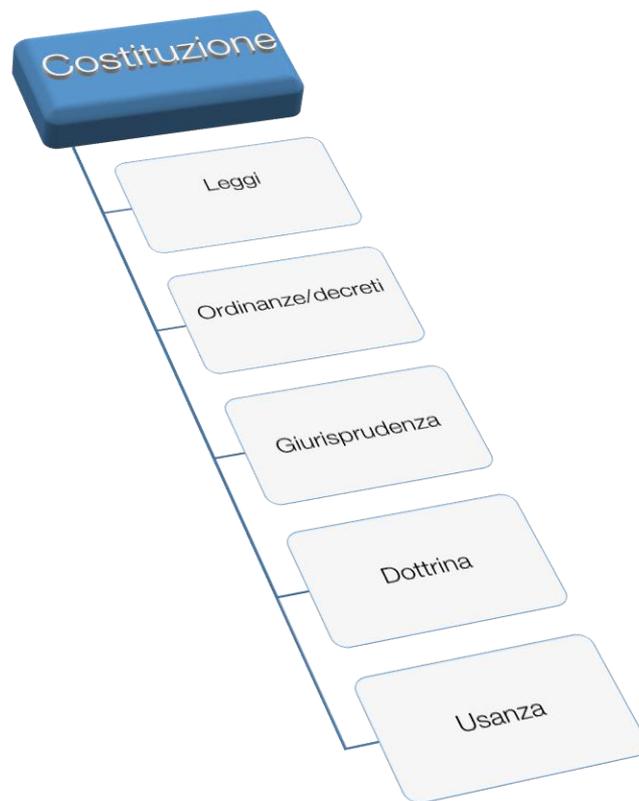
Avv. Sharon Guggiari Salari

Schema del corso

1. Le fonti del diritto del lavoro in generale
2. Le fonti del diritto nel settore delle badanti
3. Ordinanza federale sul contratto normale di lavoro per il personale domestico (CNL Fed)
4. Il contratto normale di lavoro per il personale domestico vigente nel Canton Ticino (CNL Cant)
5. Contratto collettivo settore prestito personale
6. Assicurazioni sociali e imposta alla fonte
7. Permessi di lavoro
8. Protezione della personalità
9. Fine del contratto di lavoro
10. Disdetta abusiva
11. Disdetta inopportuna
12. Licenziamento immediato

1. Le fonti del diritto del lavoro in generale

Gerarchia delle fonti di diritto



Costituzione

- **art. 8 uguaglianza giuridica:** uomo e donna hanno diritto ad un salario uguale per un lavoro di uguale valore
- **art. 27 libertà economica:** include la libera scelta della professione, il libero accesso ad un'attività economia privata ed il suo libero esercizio
- **art. 28 libertà sindacale:** diritto ma non obbligo dei lavoratori e dei datori di lavoro ad unirsi a costituire associazioni a tutela dei loro interessi. Definisce come vanno regolati i conflitti e quando uno sciopero è lecito
- **art. 110 protezione lavoratori:** è la base legale per determinate leggi specifiche emanate a livello della confederazione. Stabilisce che il 1 agosto è una festa equivalente alla domenica da remunerare

Legge

- E' emessa dall'organo legislativo (parlamento)
- Legge di diritto privato: codice delle obbligazioni, codice civile, CCL dichiarati di forza obbligatoria, Contratti normali di lavoro
- Legge di diritto pubblico:
 - A livello federale: legge sul lavoro (RS 822.11), legge sulla parità dei sessi (RS 151.1), legge che Conferisce il carattere obbligatorio generale al contratto collettivo di lavoro (RS 221.215.311), legge sul collocamento (RS 823.11), legge sui lavoratori distaccati (RS 823.20), legge sul personale federale (RS 172.220.1), legge sulla protezione dei dati (RS 235.1),
 - A livello cantonale: legge cantonale sul lavoro (regola solo apertura negozi, 10.1.1.1), legge di applicazione della legge federale sul lavoro (10.1.1.1.3), legge sull'ordinamento degli impiegati dello Stato e dei docenti (2.5.4.1), CNL cantonali (15 in Ticino)

2 tipi di contratto normale di lavoro

- Contratto normale di lavoro (art. 359 CO)
 - Natura → si tratta di un CNL contenente disposizioni relative al rapporto di lavoro (stipula, condizioni di lavoro, cessazione)
 - Diritto dispositivo
 - Si applica se il lavoratore e il datore di lavoro non si sono accordati diversamente (es: settore agricoltura, personale domestico)
- Contratto normale di lavoro obbligatorio in caso di dumping salariale (art. 360a CO)
 - Natura → si tratta di un CNL che stabilisce temporaneamente dei salari minimi vincolanti
 - Diritto imperativo: al salario minimo previsto non si può derogare (15 CNL cantonali e 1 CNL federale per personale domestico)

Ordinanze /decreti

- Emessi dall'organo esecutivo (Consiglio federale o Consiglio di Stato)
- Regolamentano più nel dettaglio determinati aspetti trattati in maniera generale nella legge
- A livello federale si chiamano ordinanze: OLL 1-Oll5
- A livello cantonale si chiamano decreti: decreto relativo ai giorni festivi nel Canton Ticino (10.1.1.1.2)

Giurisprudenza

- Federale → Tribunale Federale
- Cantonale → Tribunale d'appello dei vari Cantoni

Dottrina

Usanze (per es. salario d'uso)

Siti internet interessanti

- Leggi federali: <http://www.admin.ch/ch/i/rs/rs.html>
- Leggi cantonali: <http://www4.ti.ch/can/rl/raccolta-leggi-ti/raccolta-leggi-online/>
- SECO: <http://www.seco.admin.ch/index.html?lang=it>
 - Per cercare i CCL: selezionare «diritto del lavoro» e poi appaiono i CCL

2. Fonti del diritto nel settore delle badanti

A dipendenza di come una badante viene assunta le norme da applicare sono diverse:

- 1) Assistito conclude direttamente un contratto di lavoro con la badante (indifferente se l'assistito ha trovato lui la badante o per il tramite di un collocatore)



Contratto di lavoro



Le norme da applicare sono:

- **Ordinanza federale sul contratto normale di lavoro per il personale domestico che stabilisce il salario minimo (CNL federale)**
 - **Non si puo' prevedere un salario piu basso rispetto al CNL federale**
 - **Se si prevede un salario piu basso ci si espone alla multa**
- **Contratto normale di lavoro valido per il canton Ticino (CNL cantonale) (se la badante lavora in un altro cantone si applicherà il CNL cantonale del luogo di lavoro) → al quale si puo derogare per contratto scritto**
- **Codice delle obbligazioni**
- **La legge sul lavoro non si applica → l'art. 2/1 lett g LL prevede un'eccezione se il datore di lavoro è un'economia domestica privata**



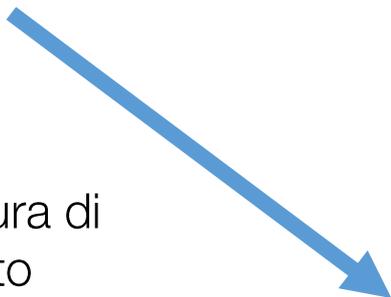
2) Badante assunta tramite agenzia interinale



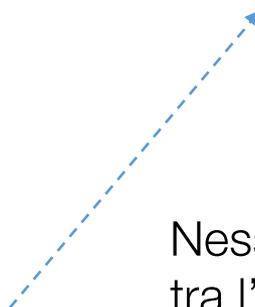
Contratto di lavoro



Contratto di fornitura di
Personale a prestito



Nessun rapporto contrattuale
tra l'assistito e la badante ma
la badante deve seguire le
direttive dell'assistito



Le norme da applicare sono:

- Contratto Collettivo di lavoro dichiarato di obbligatorietà generale nel settore del prestito di personale → al quale si può derogare solo se si prevedono delle disposizioni più favorevoli al lavoratore
- Codice delle obbligazioni
- La legge sul lavoro **si applica** in quanto il datore di lavoro **NON** è un'economia domestica privata bensì un'agenzia interinale e dunque non si può applicare l'eccezione prevista all'art. 2/1 lett. g LL





3. Ordinanza federale sul contratto normale di lavoro per il personale domestico (CNL federale)

Campo di applicazione



1) Campo di applicazione territoriale (art. 1 CNLfed)

- principio: intero territorio svizzero
- eccezione: se in un cantone vige un CNL ex art. 360a CO allora si applica il CNL cantonale → non è il caso per il Canton Ticino in quanto il CNL del Ticino è un CNL ex art. 359 CO

2) Campo di applicazione temporale

- Entrata in vigore → 1 gennaio 2011
- Durata della validità → prorogata 31 dicembre 2016



2) Campo di applicazione personale (art. 2 CNLfed)

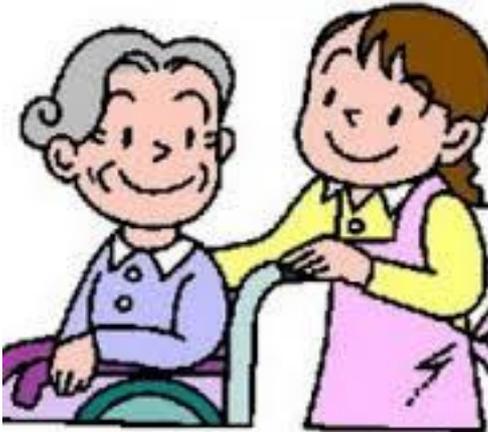
- principio: CNL si applica a tutti i rapporti di lavoro tra i lavoratori che **svolgono attività di economia domestica in un'economia domestica privata** e i loro datori di lavoro
- Eccezioni: il CNL non si applica
 - rapporto di lavoro tra moglie e marito, tra partner registrati, tra parente in linea diretta e rispettivo coniuge o partner registrato, tra conviventi
 - lavoratori alla pari
 - giovani occupati occasionalmente ed esclusivamente per la sorveglianza di bambini
 - persone che custodiscono bambini al di fuori della famiglia (mamme diurne, servizio di refezione);
 - praticanti che nell'ambito di una formazione professionale di base svolgono un periodo di pratica professionale presso un istituto di formazione situato in Svizzera;
 - persone vincolate da un rapporto di tirocinio nell'economia domestica;
 - persone il cui rapporto di lavoro sottostà al diritto pubblico della Confederazione, dei Cantoni o dei Comuni o al diritto internazionale pubblico o persone impiegate presso un'organizzazione di diritto pubblico o un'organizzazione di utilità pubblica con un mandato pubblico;



- personale domestico di economie domestiche agricole che sottostà a un contratto normale di lavoro per lavoratori agricoli;
 - lavoratori occupati **per meno di cinque ore alla settimana** in media presso lo stesso datore di lavoro;
 - lavoratori che **sottostanno a un contratto collettivo di lavoro di obbligatorietà generale**;
 - lavoratori in possesso di una carta di legittimazione E o F del Dipartimento federale degli affari esteri impiegati come personale domestico di una persona beneficiaria secondo l'articolo 2 capoverso 2 della legge del 22 giugno 2007 sullo Stato ospite
- **Nozione di economia domestica (art. 3 CNL fed):**

Sono considerati attività di economia domestica i lavori utili alla cura generale dell'economia domestica, in particolare:

- a. eseguire lavori di pulizia;
- b. provvedere alla cura della biancheria;
- c. fare la spesa;
- d. cucinare;
- e. collaborare all'assistenza di bambini, anziani e malati;
- f. aiutare anziani e malati nella gestione dei problemi quotidiani.





Categorie salariali art. 4 – 5 CNLfed

Categoria	Salario all'ora	Commento
Lavoratori non qualificati	CHF 18.55	Non hanno ne' diploma ne' esperienza
Lavoratori qualificati con almeno 4 anni di esperienza professionale nell'economia domestica	CHF 20.35	L'esperienza professionale nell'economia domestica è riconosciuta se comprende diverse attività di economia domestica la cui durata minima è di cinque ore alla settimana in media. Al momento dell'entrata in servizio il lavoratore deve essere in grado di comprovare la sua esperienza professionale.
Lavoratori qualificati con AFC	CHF 22.40	AFC = attestato federale di capacità di impiegata/o d'economia domestica o che hanno conseguito una formazione professionale di base di almeno tre anni che sia adeguata all'attività da svolgere
Lavoratori qualificati con CFP	CHF 20.35	CFP = certificato federale di formazione pratica di addetta/o d'economia domestica o che hanno conseguito una formazione professionale di base di almeno due anni che sia adeguata all'attività da svolgere.

- **Deroga al salario minimo (art. 6)**

Per i lavoratori la cui capacità di rendimento nelle attività di economia domestica è compromessa in modo permanente per motivi di salute può essere convenuto un salario diverso dal salario minimo stabilito nel CNL. In questi casi i salari minimi fungono da valori di riferimento.

La deroga al salario minimo deve fondarsi su un accordo scritto facente riferimento alla capacità di rendimento compromessa del lavoratore.

- **Salario in natura (art. 7)**

Se un lavoratore percepisce una parte del salario sotto forma di vitto o alloggio, il valore di queste prestazioni si basa sugli importi indicati all'articolo 11 OAVS (Ordinanza sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti)

- I vitto e l'alloggio dei lavoratori occupati nell'azienda e del personale domestico sono valutati 33 franchi il giorno
- se il datore di lavoro non dà vitto e alloggio completo, l'importo totale è ripartito come segue:
 - colazione 3.50
 - pranzo 10.—
 - cena 8.—
 - alloggio 11.50

4. Il contratto normale di lavoro per il personale domestico vigente nel Canton Ticino (CNL Cant)



Campo di applicazione

1) Campo di applicazione territoriale

Le disposizioni del CNL sono applicabili nel Canton Ticino

2) Campo di applicazione temporale

Non é limitato nel tempo come il CNL fed

3) Campo di applicazione personale

- CNL si applica a tutti i rapporti di lavoro a tempo pieno o parziale esistenti fra economie domestiche private e lavoratori di ambo i sessi (ad es. domestiche, bambinaie, cameriere, governanti, cuoche, inservienti ed altro) occupati in modo preponderante nel servizio della casa.
- Il CNL è applicabile anche se il lavoratore non vive nella comunione domestica del datore di lavoro.
- Il CNL non è applicabile (art. 2/2-3 CNL):
 - ai rapporti di lavoro agricolo che sono regolati da un CNL particolare;
 - ai rapporti di tirocinio nell'economia domestica ufficialmente riconosciuti;
 - ai lavoratori occupati in aziende pubbliche (Confederazione, Cantoni, Comuni);
 - ai lavoratori occupati negli esercizi pubblici (alberghi, ristoranti, pensioni, ecc.) a meno che la loro attività si svolga esclusivamente nell'economia domestica del datore di lavoro;
 - al titolare dell'azienda, al suo coniuge, ai consanguinei in linea retta, con il loro coniuge, ai figliastri ed ai figli adottivi del datore di lavoro.
 - Alle aziende soggette alla legge sul lavoro

Possibilità di deroga (art. 1 CNL Cant)

- Principio → CNL CNT é ritenuto corrispondente alla volontà delle parti
- Eccezione → le parti possono derogarvi mediante convenzione scritta e prevedere delle condizioni piu sfavorevoli per il lavoratore
- Le condizioni esistenti piu favorevoli al lavoratore non vengono modificate dal CNL Cant
- ATTENZIONE: in caso di deroga a sfavore del lavoratore non si possono violare le disposizioni imperative del Codice delle Obbligazione (art. 361 e 362 CO, lista non esaustiva)

Esame delle disposizioni particolari del CNL

- Vitto e alloggio art. 5 CNL Cant
- Periodo di prova e disdetta ordinaria art. 9 – 10 CNL Cant
- Disdetta in caso di malattia/infortunio art. 12 CNL Cant
- Durata del lavoro e riposo art. 14 CNL Cant
- Ore straordinarie art. 15 CNL Cant
- Giorno libero settimanale art. 16 CNL Cant
- Vacanze art. 17 CNL Cant
- Giorni festivi art. 18 CNL Cant
- Malattia art. 19 CNL Cant
- Infortunio art. 20 CNL Cant
- Previdenza professionale art. 21 CNL Cant
- Salario art. 22 CNL Cant (solo se non si applica CNL Fed)

- Tredicesima art. 23 CNL Cant
- Morte del lavoratore art. 24 CNL Cant
- Morte del datore di lavoro art. 25 CNL Cant
- Indennità di partenza art. 26 CNL Cant
- Applicazione del CO a titolo sussidiario art. 30 CNL Cant
- Obbligo del datore di lavoro di tenere elenchi art. 31 CNL Cant

Durata del lavoro e riposo art. 14/16 CNLcan

TEMA	Lavoratori con meno di 19 anni	Lavoratori con più di 19 anni
Periodo lavorativo	(fascia di 12 ore)	07.00-20.00 (fascia di 13 ore)
Giornata lavorativa (compreso il tempo dei pasti)	9 ore	10 ore
Settimana lavorativa (compreso il tempo dei pasti)	Max 45 ore	Max 50 ore
Pausa giornaliera	idem	<ul style="list-style-type: none"> - 2 ore - 1 ora se permette di concludere la giornata lavorativa entro le 18.00 - se la durata settimanale è uguale o inferiore a 40 ore allora la pausa può essere ridotta a 30 mim.
Riposo notturno	12 ore	11 ore
Riposo settimanale	1.5 giorni	1.5 giorni

Lavoro straordinario art. 15 CNL Cant

Nozione

Lavoro effettuato oltre la normale giornata lavorativa

Compenso

- Con il consenso del lavoratore compensato mediante congedo corrispondente entro un periodo di 12 settimane (art. 15/2 CNL cant)
- Se il lavoro straordinario non è compensato mediante congedo vale quanto segue
 - Lavoro effettuato di giorno → salario normale più supplemento del 25%
 - Lavoro effettuato di notte (dalle 20.00-6.00) → salario normale più supplemento del 50%
 - Lavoro effettuato di domenica o giorni festivi ufficiali ad essi parificati → salario normale più supplemento del 50%
 - I giorni festivi parificati alla domenica sono: Capodanno, Epifania, lunedì di Pasqua, Ascensione, Assunzione, Ognisanti, Natale, Santo Stefano 1 agosto.
 - I giorni festivi **non** parificati alla domenica sono: San Giuseppe, 1 maggio, Pentecoste, Corpus Domini, SS Pietro e Paolo, Immacolata → se la badante lavora in questi giorni nessun supplemento è dovuto

Regole del CNL e alcune possibilità di deroga

TEMA	CNL CANT	Possibilità di deroga
Periodo di prova contratto di durata indeterminata	1 mese (art. 9/1 CNL cant)	Max 3 mesi
Periodo di prova contratto di durata determinata	Nessuno (art. 9/2 CNL cant)	Possibilità di prevederlo per contratto (si applicano per analogia norme contratto durata indeterminata)
Disdetta durante il periodo di prova	7 giorni (art. 9/2 CNL cant)	1 giorno o termine di disdetta più lungo
Disdetta dopo il periodo di prova Contratto di durata indeterminata	Rapporto di lavoro dura < 5 anni → disdetta 1 mese per la fine di un mese (art. 10/1 CNL cant) Rapporto di lavoro dura > 5 anni → disdetta 2 mesi per la fine di un mese (art. 10/2 CNL cant)	<ul style="list-style-type: none"> • 1 mese indipendentemente dalla durata del rapporto di lavoro • Termine di disdetta datore di lavoro/lavoratore devono essere uguali
Disdetta contratto durata determinata	Nessuno. Il contratto di lavoro scade con lo spirare della durata (art. 10/4 CNL cant)	Possibilità di prevedere dei termini di disdetta come per il contratto di durata indeterminata

Regole del CNL Cant e possibilità di deroga

TEMA	CNL CANT	Possibilità di deroga														
Disdetta durante la malattia	Il rapporto di lavoro non può essere disdetto in caso di malattia o di infortunio (senza colpa del lavoratore) fintanto che quest'ultimo è a beneficio di indennità giornaliera o di un'assicurazione infortuni (art. 12 CNL cant)	<p>Prevedere la possibilità di disdetta rispettando l'art. 336c CO: Dopo il tempo di prova, il datore di lavoro non può disdire il rapporto di lavoro allorché il lavoratore è impedito di lavorare, in tutto o in parte, a causa di malattia o infortunio non imputabili a sua colpa,</p> <ul style="list-style-type: none"> • per 30 giorni nel primo anno di servizio, • per 90 giorni dal secondo anno di servizio sino al quinto compreso, • per 180 giorni dal sesto anno di servizio 														
Pagamento del salario durante la malattia	Obbligo di stipulare un'assicurazione perdita di guadagno pari all'80% del salario durante 720 nel corso di 900 giorni	<p>Prevedere il pagamento del salario al 100% secondo la scala bernese:</p> <table border="1" data-bbox="1315 1089 1862 1396"> <thead> <tr> <th>Anni di servizio</th> <th>Diritto al salario</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1</td> <td>3 settimane</td> </tr> <tr> <td>2</td> <td>1 mese</td> </tr> <tr> <td>3-4</td> <td>2 mesi</td> </tr> <tr> <td>5-9</td> <td>3 mesi</td> </tr> <tr> <td>10-14</td> <td>4 mesi</td> </tr> <tr> <td>15-19</td> <td>5 mesi</td> </tr> </tbody> </table>	Anni di servizio	Diritto al salario	1	3 settimane	2	1 mese	3-4	2 mesi	5-9	3 mesi	10-14	4 mesi	15-19	5 mesi
Anni di servizio	Diritto al salario															
1	3 settimane															
2	1 mese															
3-4	2 mesi															
5-9	3 mesi															
10-14	4 mesi															
15-19	5 mesi															

5. Contratto collettivo settore prestito personale

Campo di applicazione

1) Campo di applicazione geografico (art. 1 CCL)

Tutta la svizzera

2) Campo di applicazione materiale (art. 2 CCL)

Il CCL per il settore prestito di personale è valido per tutte le aziende:

- Titolari di un'autorizzazione federale o cantonale per l'attività di collocamento
- La cui attività principale è costituita dal prestito di personale

Il CCL non si applica ai lavoratori prestati:

- con un salario al di sopra del salario massivo SUVA, o
- nelle aziende agricole

3) Rapporto con altri CCL (art. 3 CCL)

Se esistono altri CCL DFO si applicano i salari minimi e il tempo di lavoro previsto da tali CCL DFO

Disposizioni principali

Durata del lavoro (art. 12 CCL)

Orario settimanale 42 ore

Ore supplementari (art. 12 CCL)

- Se il lavoratore supera le 9.5 ore al giorno oppure le 45 ore alla settimana è dovuto un indennizzo del 25% (regola più favorevole al lavoratore)
- Se il lavoro viene svolto di domenica l'indennizzo è del 50%
- Indennizzo del 25% è calcolato sul salario base + tredicesima

Vacanze (art. 13 CCL)

- Per i lavoratori con meno di 20 anni o con più di 50 anni → 5 settimane (10.6% del salario base)
- Per gli altri lavoratori 4 settimane (8.33% del salario base)

Giorni festivi (art. 14 CCL)

Presi in natura o con indennizzo 3.2% sul salario base

Disposizioni principali

Assicurazione indennità perdita di guadagno per malattia obbligatoria (art. 28/29 CCL prestito personale)

80% del salario per:

- 60 giorni (sull'arco di 360 giorni) se il contratto dura al massimo 13 settimane
- 720 giorni (sull'arco di 900 giorni) se il contratto di lavoro è di durata indeterminata o determinata con scadenza superiore a 13 settimane

Previdenza professionale (art. 31 CCL prestito personale)

Obbligo all'assoggettamento LPP da subito se:

- Contratto di durata indeterminata, o
- Contratto di durata superiore alle 13 settimane, o
- Lavoratore ha figli



Salario per lavoratore tra 20-49anni

(art. 20, appendice CCL)

Categoria	Non qualificato CHF 3'000/mese	Qualificato CHF 4'000/mese	Formato CHF 3'520/mese
Salario base/ora	16.46	21.95	19.31
Indennità giorni festivi 3.2% del salario base	0.53	0.70	0.62
Indennità vacanza 8.33% (salario base + indennità festivi)	1.42	1.89	1.66
Tredicesima 8.33% (salario base + indennità festivi + indennità vacanza)	1.53	2.04	1.80
SALARIO LORDO TOTALE / ORA	19.94	26.58	23.39

6. Assicurazioni sociali e imposta alla fonte

Oneri sociali

TEMA	Premio a carico del datore di lavoro	Premio a carico del lavoratore
AVS/AI/IPG	5,125% salario lordo	5,125% salario lordo
Assicurazione disoccupazione AD	1,1% salario lordo	1,1% salario lordo
Assicurazione infortunio LAINF	Premio dell'infortunio professionale	Premio dell'infortunio non professionale (solo se la badante lavora 8 o più ore la settimana)
Cassa pensione LPP Solo se il salario annuo supera CHF 21'150 all'anno (CHF 1'762,50 al mese)	Premio paritetico. Varia tra il 3,5% - 9% a dipendenza dell'età	Premio paritetico. Varia tra il 3,5% - 9% a dipendenza dell'età

Imposta alla fonte

Se la badante è straniera e non ha un permesso C e/o non è sposata con un cittadino CH o con una persona avente il permesso C allora è soggetta all'imposta alla fonte interamente a suo carico. L'aliquota varia a dipendenza della situazione familiare (coniugata e/o con figli) e del salario

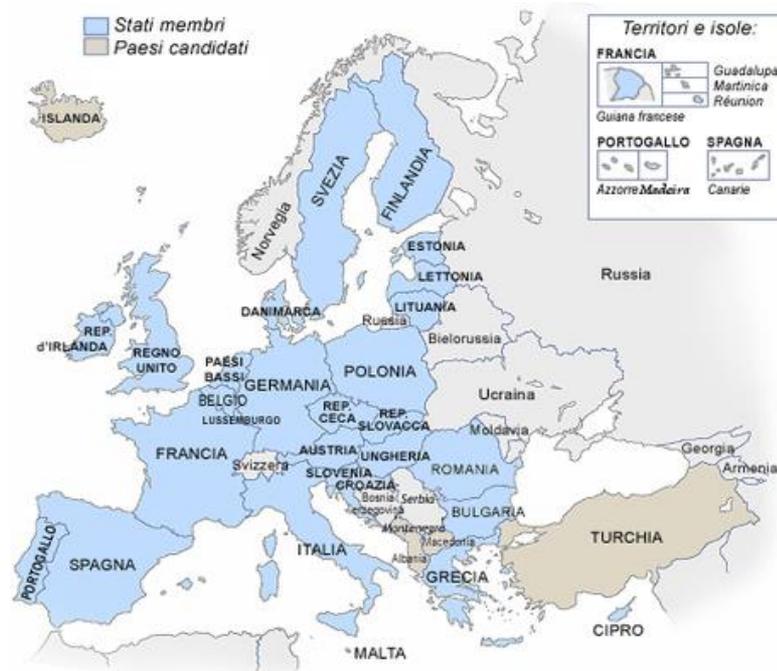
7. Permessi di lavoro

Introduzione

- In CH vige un sistema binario per i permessi di lavoro:
 - Cittadini EU/AELS → si applica Accordo libera circolazione delle persone → tali cittadini hanno diritto ad ottenere un permesso (fatto salvo per il regime transitorio)
 - Cittadini di Stati terzi → si applica la Legge sugli stranieri → tali cittadini NON hanno il diritto di ottenere un permesso

Accordo libera circolazione delle persone

- Stati membri UE-27: Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Ungheria



Accordo libera circolazione delle persone

- Stati membri AELS: Islanda, Norvegia, Liechtenstein, Svizzera
- Dal 1 giugno 2016 la libera circolazione delle persone è estesa anche ai cittadini rumeni e bulgari per i quali valgono le stesse condizioni per i cittadini UE 25/AELS → Fino al 31 maggio 2019 la CH può tuttavia ricorrere alla cosiddetta clausola di salvaguardia per definire i contingenti per i cittadini di questi 2 Stati nella misura in cui il numero di immigrati superi una determinata soglia

Accordo libera circolazione delle persone

- Situazione Croazia: Il 1° luglio 2013 la Croazia ha aderito all'Unione europea (UE). L'adesione di per sé non influisce sull'Accordo sulla libera circolazione delle persone (ALC) tra la Svizzera e l'UE. L'estensione della libera circolazione delle persone alla Croazia è stata negoziata nel Protocollo III, che prevede il passaggio alla libera circolazione completa delle persone con la Croazia dopo un periodo transitorio della durata di dieci anni. A fronte dell'approvazione dell'iniziativa popolare "Contro l'immigrazione di massa" nel febbraio 2014, il Consiglio federale non ha potuto firmare il Protocollo III, dal momento che non sarebbe stato compatibile con le nuove disposizioni costituzionali in materia di immigrazione

In pratica: Fino all'entrata in vigore del Protocollo III la Svizzera concede ai cittadini croati contingenti separati (50 permessi di dimora e 450 permessi di soggiorno di breve durata), mentre l'ammissione al mercato del lavoro continua a essere retta dalla legge federale sugli stranieri

Accordo libera circolazione delle persone

- Da un punto di vista giuridico è sbagliato parlare di permessi in quanto il lavoratore, se le condizioni sono soddisfatte, ha un diritto ad entrare in CH per lavorare
- ALCP prevede unicamente le seguenti condizioni per poter soggiornare e lavorare in un altro Stato (art. 6/3 Allegato 1 ALCP):

Per il rilascio dei documenti di soggiorno, le parti contraenti possono esigere dal lavoratore soltanto la presentazione dei documenti seguenti:

- a) il documento in forza del quale è entrato nel loro territorio;*
- b) una dichiarazione di assunzione del datore di lavoro o un attestato di lavoro.*

- L'adempimento delle formalità necessarie per ottenere la carta di soggiorno non può costituire un impedimento all'immediata esecuzione dei contratti di lavoro conclusi dai richiedenti (art. 6/7 Allegato 1 ALCP).

Legge sugli stranieri

Condizioni per ottenere un permesso di soggiorno per attività lucrativa:

- Ammissione è nell'interesse dell'economia Svizzera (art. 18 LStr)
- Un datore di lavoro ne ha fatto domanda (art. 18 LStr)
- Contingente non è superato (art. 20 LStr)
- Priorità agli indigeni o ai cittadini stranieri di uno Stato con cui è stato concluso un accordo di libera circolazione delle persone (art. 21 LStr)
- Rispetto delle condizioni di lavoro e di salario usuali nella località nella professione e nel settore (art. 22 LStr)
- Il permesso è rilasciato solo ai quadri, specialisti e lavoratori qualificati. Tali persone inoltre devono avere delle caratteristiche linguistiche, personali, ecc che lascino presagire l'integrazione (art. 23 LStr)

8. Protezione della personalità del lavoratore

Il datore di lavoro ha l'obbligo di proteggere la personalità del lavoratore

(art.328ss CO e art. 27-28 CC)

Tipo di norma:

E' una norma aperta che permette di concretizzare l'evoluzione del diritto nel mondo del lavoro tenendo in considerazione le trasformazioni tecnologiche e i cambiamenti di comportamento

La protezione della personalità limita:

- Il diritto del datore di lavoro di dare delle direttiva (art. 321d CO)
- Il diritto del datore di lavoro a licenziare liberamente un lavoratore (art. 336/1 lett. a CO)
- Redazione attestato di lavoro (art. 330a CO)

Periodo di protezione:

- Prima della conclusione del contratto di lavoro (es: se durante il colloquio il datore di lavoro pone delle domande sconvenienti)
- Durante il rapporto di lavoro
- Dopo la fine del rapporto di lavoro (es: il datore di lavoro non può «sparlare» del lavoratore)

Aspetti protetti:

- L'integrità fisica
- La salute fisica e psichica (es: mobbing, stress, burn out, molestie sessuali)
- L'integrità morale
- Considerazione sociale (es: il datore di lavoro che licenzia un lavoratore davanti a tutti i lavoratori)
- Le libertà individuali (es: libertà di espressione quali il diritto di del lavoratore di criticare in buona fede il datore di lavoro → tuttavia tale diritto è in ogni caso limitato se il lavoratore crea un brutto ambiente sul posto di lavoro)
- La sfera privata (es: filmare un lavoratore, controllare le sue email)
- Disposizione particolare per la protezione della personalità nella comunione domestica (art. 328a CO)
- Disposizione particolare per il trattamento dei dati personali (art. 328 b CO).

Caso particolare del mobbing

Il mobbing è una serie di atti ostili ripetuti frequentemente durante un periodo assai lungo per i quali uno o più individui cercano di isolare, marginalizzare o escludere un dipendente sul luogo di lavoro. La “vittima” è spesso messa in una situazione nella quale ogni atto preso individualmente, al quale un testimone ha potuto assistere, può eventualmente essere considerato sopportabile mentre l’insieme di tali atti costituisce una destabilizzazione della personalità spinta fino “all’eliminazione” professionale della persona stessa

Rimedi giuridici a favore del lavoratore

- Azioni legali previste all'art. 28a CC (tuttavia dei rimedi raramente utilizzati dai lavoratori):
 - Proibire una lesione imminente
 - Fare cessare una lesione attuale
 - Accertare l'illeceità di una lesione che continua a produrre effetti molesti
- Mettere in mora il datore di lavoro per il fatto di non prendere le misure necessarie ad assicurare la protezione della personalità del lavoratore e sospendere la sua attività lavorativa (art. 82 e art. 324 CO) → es: il lavoratore può rifiutarsi di svolgere un lavoro se è pericoloso e il datore di lavoro non ha rispettato le norme relative alla sicurezza. In tal caso il lavoratore ha sempre diritto al salario
- Richiedere il risarcimento del danno in base alla responsabilità contrattuale (art. 97 CO)

- Disdire con effetto immediato il contratto per una causa grave (art. 337 CO)
- Chiedere l'indennità per licenziamento abusivo (max. 6 mesi art. 336-336b CO) se il datore di lavoro licenzia il lavoratore dopo che quest'ultimo ha fatto valere in buona fede le sue pretese (art. 336 lett. d CO)
- Denunciare la fattispecie all'ispettorato cantonale del lavoro
- Richiedere il risarcimento del danno per torto morale (art. 49 CO)

Particolarità badanti

- La badante che soggiorna presso l'assistito e che deve cercarsi un altro alloggio può momentaneamente usufruire di appartamenti messi a disposizione del Dipartimento della sanità e della socialità e da Pro Senectute
- Casi di abusi sulla persona vanno notificati alla Polizia cantonale (sezione TESEU Tratta e sfruttamento esseri umani)

Polizia cantonale
Viale Stefano Franscini 3
6500 Bellinzona

tel. Urgenze 117 / 112
tel. +41 848 25 55 55
[*polizia@polca.ti.ch*](mailto:polizia@polca.ti.ch)

- Casi di abusi salariali vanno notificati all'Ufficio dell'Ispettorato del lavoro

9. La fine del contratto di lavoro

Contratto di lavoro di durata determinata

(art. 334 CO)

- Termina automaticamente: NON è necessario notificare la disdetta (art. 334/1 CO)
- Legalmente il contratto di durata determinata **NON** ha un periodo di prova.
 - Se lo si vuole prevedere deve essere menzionato espressamente nel contratto
- Se alla scadenza del contratto le parti continuano tacitamente il rapporto di lavoro ?
 - il contratto diventa di durata indeterminata (art. 334/2 CO)

Contratto di lavoro di durata indeterminata

(art. 335 CO)

- Termina con la notifica della disdetta che può essere ordinaria (rispettando il termine di disdetta) o con effetto immediato
- Chi firma la disdetta? deve essere firmata dai rappresentanti legali del datore di lavoro (persone che hanno potere di firma a Registro di commercio). Se non è firmata da tali persone il lavoratore la può contestare ed in tal caso si considera la disdetta come **non** avvenuta, a meno che i rappresentanti legali del datore di lavoro (iscritti a RC) procedano a ratificare la disdetta tempestivamente in modo da non creare dei dubbi al lavoratore (in tale ultima ipotesi la disdetta è valida).
- Disdetta soggetta a ricezione → determinante non la data di invio ma la data di ricezione per determinare quando il contratto scade

- Termine di disdetta legale →
 - Durante il periodo di prova → in ogni momento con un preavviso di 7 giorni (art. 335b/1 CO)
 - Dopo il periodo di prova → alla fine del mese con un preavviso che dipende dagli anni di servizio art. 335c CO
- Forma della disdetta: orale o in forma scritta
- E' necessario motivare la disdetta ? Non la motivazione deve essere data solo su richiesta (art. 335/2). Tuttavia non vi è nessuna sanzione se il datore di lavoro si rifiuta di darla.
- La disdetta NON può essere data in tempo inopportuno
- ATTENZIONE: ai casi in cui la disdetta può essere abusiva

Conseguenze della fine del contratto di lavoro

- Tutti i crediti divengono immediatamente esigibili (art. 339 CO)
- Obbligo di restituzione reciproco dei beni affidati (art. 339a CO)

Decesso del lavoratore (art. 338 CO)

- Il rapporto di lavoro si estingue
- Il datore di lavoro deve pagare il salario per 1 /2 mese dopo la morte a dipendenza della durata del rapporto lavorativo

Decesso del datore di lavoro (art. 338a CO)

- Principio: il rapporto di lavoro passa agli eredi
- Eccezione: caso particolare art. 338a/2 CO → se il rapporto di lavoro è stipulato essenzialmente in considerazione della persona del datore di lavoro esso si estingue con la morte del datore di lavoro. Il lavoratore può chiedere un equo risarcimento (secondo la dottrina salario durante il termine di disdetta)

10. La disdetta abusiva

Basi legali → art. 336 CO

Campo di applicazione

- **Si applica:**
 - ai contratti di durata indeterminata (compreso il periodo di prova)
 - indipendentemente dal grado di occupazione
- **Non si applica:**
 - Ai contratti di durata determinata
 - Alla disdetta con effetto immediata

Motivi di abuso elenco → art. 336 non è una lista esaustiva

Se la disdetta è data dal datore di lavoro o dal lavoratore (art. 336/1 CO):

- Lett. a: una ragione intrinseca alla personalità del destinatario
es: sesso, religione, omosessualità, procedimento penale
- Lett. b: il destinatario esercita un diritto costituzionale
es: diritto alla sciopero
- Lett. c: per vanificare l'insorgere di pretese derivanti dal rapporto di lavoro
Es; un lavoratore viene licenziato prima che possa ricevere un bonus per anzianità di servizio
- Lett. d.: il destinatario fa valere in buona fede pretese derivanti dal rapporto di lavoro
Es: datore di lavoro licenzia un lavoratore che si lamenta per mobbing anziché risolvere il problema
- Lett. e: il destinatario presta servizio militare o di protezione civile

Se la disdetta è data dal datore di lavoro (art. 336/2 CO) :

- l'appartenenza di un lavoratore ad un sindacato
- durante il periodo nel quale il lavoratore è nominato rappresentante dei lavoratori
- se non è rispettata la procedura di consultazione di un licenziamento collettivo

Conseguenze in caso di disdetta abusiva (art. 336a CO)

- La disdetta è valida
- Indennità massima 6 mesi di salario (2 mesi per violazione procedura di consultazione)
- Possibilità di chiedere l'ulteriore risarcimento del danno (es: per torto morale, ma si tratta di casi molto rari)

Procedura

- Il lavoratore deve presentare al datore di lavoro opposizione entro la scadenza del contratto (art. 336b/1 CO)
- Intentare azione legale nel termine di 180 giorni dalla scadenza del contratto (art. 336b/2 CO)
- **Conseguenze se il lavoratore non osserva la procedura**
 - Nessuna indennità per licenziamento abusivo

11. La disdetta inopportuna

Basi legali → art. 336c CO

Campo di applicazione:

- La norma si applica a:
 - tutti i contratti di durata indeterminata (escluso il periodo di prova)
 - indipendentemente dal grado di occupazione (dunque un lavoratore che lavora al 40% è tutelato)
- La norma non si applica:
 - durante il periodo di prova
 - se la disdetta è notificata dal lavoratore
 - ai contratti di durata determinata
 - alla disdetta notificata con effetto immediato
 - se il contratto termina in maniera consensuale

Motivi di protezione

- **Disdetta notificata dal datore di lavoro 336c/1 CO**
 - Se il servizio obbligatorio civile o militare dura oltre le 11 settimane → la protezione copre le 4 settimane precedenti e seguenti di tale servizio obbligatorio
- **Malattia /infortunio** → la protezione varia a dipendenza dell'anzianità di servizio:
 - 30 giorni nel primo anno di servizio
 - 90 giorni dal secondo al quinto compreso anno di servizio
 - 180 giorni dal sesto anno di servizio
- **Gravidanza** → la protezione copre tutto il periodo della gravidanza e le 16 settimane dopo il parto

- **Disdetta notificata dal lavoratore 336d CO**

Quando un superiore del lavoratore è impedito ad esercitare la sua attività e tale attività dev'essere assunta dal lavoratore finché dura l'impedimento a condizione che sia in grado di assumere le funzioni (trattasi di un caso teorico .. Mai visto applicare nella prassi)

Cumulo della protezione

- Inter letterale (nella stessa lettera dell'articolo)
Es: malattie diverse o malattia e in seguito infortunio
- Intra letterale (tra le varie lettere dell'articolo)
Es: la protezione per malattia si cumula con quella durante la gravidanza

Conseguenze della disdetta data in tempo inopportuna

- Nullità della disdetta → se il motivo di protezione già sussiste
- Sospensione della disdetta → se il motivo di protezione avviene dopo che la disdetta è stata notificata (In questo caso per calcolare quando la disdetta esplica i suoi effetti si usa il metodo retroattivo)

Attenzione → obbligo di pagare lo stipendio durante il periodo inopportuno è regolato dall'art. 324a CO e/o LIPG

12. La disdetta immediata

Basi legali → art. 337 CO

Campo di applicazione

- Contratti di durata indeterminata (compreso periodo di prova) e determinata
- La disdetta immediata può essere notificata anche nei periodi di protezione della disdetta inopportuna. In questo caso la disdetta immediata **NON** è nulla.

Chi può notificare la disdetta immediata ? Sia il datore di lavoro sia il lavoratore

Motivi di licenziamento immediato

- Per cause gravi (art. 337/1 CO): ogni motivo che non permette per ragioni di buona fede la continuazione del contratto di lavoro
- Per insolvenza del datore di lavoro (art. 337a CO)

- La notifica di una disdetta ordinaria non preclude la possibilità di notificare una disdetta immediata
- Periodo di riflessione
 - la disdetta immediata deve essere notificata entro un lasso di tempo di 1-3 giorni dal momento della conoscenza del motivo
 - se la disdetta non viene notificata entro il periodo di riflessione si presume che vi sia rinuncia ad avvalersi del motivo grave per una disdetta immediata
- La disdetta è valida indipendentemente dal motivo del licenziamento

Conseguenze economiche

Licenziamento notificato dal datore di lavoro o dal lavoratore è giustificato

- Licenziamento immediato dovuto a una violazione del contratto → pieno risarcimento del danno (art. 337b/1 CO)
- Licenziamento per altri motivi → giudice determina le conseguenze secondo il suo libero apprezzamento (art. 337b/2 CO: casi rari: es datore di lavoro e lavoratore che si prendono a botte e non si sa chi ha iniziato)

Licenziamento ingiustificato notificato dal datore di lavoro (art. 337c CO)

- Il lavoratore ha diritto a quanto avrebbe guadagnato se il rapporto di lavoro fosse cessato alla scadenza della disdetta ordinaria
- Indennità che non può superare l'equivalente di 6 mesi
- Il lavoratore deve lasciarsi dedurre quanto risparmiato o guadagnato alla cessazione del contratto con un altro lavoro

Licenziamento ingiustificato notificato dal lavoratore

- Non regolato espressamente nel CO
- Si applicano per analogia le norme dell'abbandono del posto di lavoro

Abbandono del posto di lavoro da parte del lavoratore

- Base legale (art. 337dCO)
- Condizioni
 - Il lavoratore non inizia o abbandona il posto di lavoro
 - Non vi è una causa grave
 - Il lavoratore non ha preavvisato il datore di lavoro
- Conseguenze
 - Il datore di lavoro può pretendere
 - Disdire con effetto immediato il contratto
 - Chiedere il risarcimento del danno subito
 - Chiedere un'indennità di $\frac{1}{4}$ del salario entro 30 giorni dal mancato inizio o abbandono per azione giudiziaria o esecutiva

Grazie per l'attenzione

Avv. Sharon Guggiari Salari
Notaio MAS in Tax Law
Via S. Balestra 12
6900 Lugano

Tel 091 950 80 90
Fax. 091 922 80 09
sharon.guggiari@sgslex.ch
www.sgslex.ch