

Giurisprudenza

Versamento facoltativo del salario
Sentenza del Tribunale federale
20 marzo 2012 (4D.98/2011)

Il dipendente A. è stato assunto nel 2004 come architetto disegnatore della società X: le parti avevano convenuto un salario lordo di CHF 6670.-, versato per dodici mesi, salario che poi è aumentato a CHF 7000.-.

Per gli anni 2004 (pro rata), 2005, 2006 e 2007 il datore di lavoro ha versato sul salario annuo un supplemento di CHF 7'000.- netti senza ulteriori condizioni. Per il 2008 il datore di lavoro si è limitato a versare inizialmente a titolo di supplemento salariale CHF 2'000.- ed in seguito, a fronte delle rimostranze del lavoratore, ha manifestato l'intenzione di versare altri CHF 5'000.- imponendo tuttavia determinate condizioni al lavoratore, non accettate da quest'ultimo. Nel corso del 2009 la società X ha disdetto il contratto di lavoro e non ha versato alcun supplemento al salario convenuto. Il lavoratore ha allora chiesto alla società il versamento della differenza di CHF 5'000.- per il 2008 e la somma di CHF 5'833.- a valere quale versamento del supplemento salariale del 2009, calcolato pro rata sui CHF 7'000.- annui regolarmente corrisposti negli anni precedenti. Tale pretesa non è stata soddisfatta dal datore di lavoro e di conseguenza il lavoratore ha aperto una procedura giudiziaria civile per chiedere la condanna della società.

Le istanze cantonali hanno ammesso la domanda del lavoratore, poiché la ditta gli aveva versato un supplemento annuo di CHF 7'000.- per quattro anni consecutivi e, benché non fosse stato mai pattuito tale supplemento, la società lo ha versato senza formulare riserva alcuna quanto al carattere facoltativo.

I giudici federali hanno constatato che effettivamente le parti non avevano pattuito in nessun modo il versamento del supplemento salariale e che questo era stato versato per mero spunto facoltativo dal datore di lavoro; del resto il lavoratore si era chinato sulla questione del versamento solo nel 2008 vedendosi bonificare solo CHF 2'000.- rispetto ai CHF 7'000.- degli anni precedenti.

Il Tribunale federale ha rilevato che le parti hanno evidentemente sempre la facoltà di prevedere nel contratto dei versamenti supplementari al salario di base. Tuttavia il fatto che il datore di lavoro effettui il versamento facoltativo di una gratifica (senza riguardo al termine

A gentile richiesta Fine del contratto su chiamata



Costantino Delogu, avvocato

«Un contratto su chiamata termina soltanto con il periodo di disdetta. Se in questo periodo la persona non viene più chiamata, non vi sarà alcun salario da corris-

pondere vero?»
Il contratto su chiamata è una forma particolare di contratto individuale di lavoro, non specificamente regolata dal codice delle obbligazioni. Ad esso è infatti applicabile il regime ordinario delle norme in materia di contratto di lavoro (art. 319 segg. CO).

Il contratto di lavoro su chiamata, nella sua veste più frequente, viene usualmente definito come un contratto di lavoro a tempo parziale di durata indeterminata, in cui il termine e la durata delle singole prestazioni di lavoro vengono stabiliti unilateralmente dal datore di lavoro, a dipendenza delle esigenze aziendali, ovvero della momentanea necessità che il lavoratore svolga la sua attività lavorativa. Il lavoratore deve tenersi costantemente a disposizione del datore di lavoro durante i periodi fissati nel contratto. Egli è inoltre tenuto a dar seguito alla chiamata del datore di lavoro e ad accettare il termine e la durata dell'occupazione così come stabilita dal datore di lavoro.

Il tempo in cui il lavoratore si tiene a disposizione del datore di lavoro deve essere evidentemente remunerato: nel caso in cui non viene chiamato, il lavoratore non effettua alcuna prestazione lavorativa, limitandosi ad attendere l'eventuale chiamata del datore di lavoro e non avendo pertanto, d'altro canto, la libertà di gestire liberamente il suo tempo, rispettivamente di lavorare per un altro datore di lavoro. Per tutto il tempo in cui il lavoratore si tiene a disposizione e non viene chiamato, egli ha diritto ad un adeguato indennizzo, che viene deter-

minato dall'accordo tra le parti, tenendo conto delle circostanze e dell'entità delle limitazioni che derivano dal tenersi a disposizione. L'indennizzo non deve corrispondere al salario versato per il tempo in cui il lavoratore presta effettivamente attività lavorativa, ma deve essere congruo rispetto ai limiti di tempo e di libertà che il dipendente sopporta nel tenersi a disposizione per l'eventuale necessità del datore di lavoro.

Sulle diverse forme del salario: manuale 3.2.1.1

minato dall'accordo tra le parti, tenendo conto delle circostanze e dell'entità delle limitazioni che derivano dal tenersi a disposizione. L'indennizzo non deve corrispondere al salario versato per il tempo in cui il lavoratore presta effettivamente attività lavorativa, ma deve essere congruo rispetto ai limiti di tempo e di libertà che il dipendente sopporta nel tenersi a disposizione per l'eventuale necessità del datore di lavoro.

Sono considerati abusivi e quindi non conformi ai dettami imperativi di legge i contratti su chiamata che richiedono al lavoratore di tenersi a disposizione senza che vi sia un corrispondente indennizzo. Il Tribunale federale ha tuttavia stabilito che se il lavoratore deve tenersi a disposizione dell'eventuale chiamata, restando sul posto di lavoro, egli ha diritto al salario pieno corrisposto per la normale attività lavorativa, dovendo questo periodo essere considerato come tempo di lavoro.

Visto che si tratta fondamentalmente di un contratto di durata indeterminata, il datore di lavoro non può legittimamente farlo terminare limitandosi a non chiamare più il lavoratore e a non retribuirlo. Per far cessare il contratto, con tutti i relativi obblighi, deve invece notificare una disdetta rispettando il termine di preavviso, legale o contrattuale.

Anche durante il periodo di disdetta, dove il contratto è evidentemente in vigore, il lavoratore deve tenersi a disposizione e anche se non viene chiamato dal datore di lavoro per svolgere attività lavorativa ha diritto cionondimeno all'indennizzo per il tempo in cui si è messo a disposizione in attesa dell'eventuale contatto dall'azienda.

Costantino Delogu, avvocato

Sul lavoro su chiamata: manuale 1.FLE.3.4, 2.2.1.1

Impressum

Newsletter lavoro è la pubblicazione mensile del sistema d'informazione
Il diritto del lavoro applicato.

Direttore editoriale: Robert Boss
Redattore capo: Lorenza Hofmann
Hanno collaborato: Costantino Delogu e Régis Dubied

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

Maggio 2012

Editoriale

Nei *Seminari Lavoro* come nelle domande inoltrate online dai nostri abbonati vengono spesso sottoposti casi di gestione della malattia, dell'infortunio professionale e non professionale e della maternità. Queste casistiche sono state considerate nello sviluppo del Sistema e dell'offerta seminariale.

Nel plico allegato a *Newsletter* - oltre a informazioni e aggiornamenti per aziende che occupano personale straniero, in particolare frontaliero, o che impiegano collaboratori all'estero - sono inclusi due utili promemoria. Il primo, nella forma tabellare, sulla gestione delle assenze: malattia, infortunio, gravidanza e altro dal punto di vista salariale e della protezione dalla disdetta del contratto di lavoro. Il secondo, più esteso, sulle norme a protezione delle lavoratrici durante la gravidanza e la maternità: protezione della salute (lavori vietati, pericolosi o gravosi,...), della sfera economica (diritto al salario), del rapporto di lavoro (protezione dalla disdetta) e da discriminazioni. La conoscenza approfondita del quadro legale per l'occupazione di una lavoratrice-madre mette al riparo da controversie e consente di pianificare la sua sostituzione durante il congedo.

Nell'articolo a lato, l'esperto in assicurazioni spiega perché è buona cosa assicurare i dipendenti per la perdita di guadagno in caso di malattia e stipulare un'assicurazione LAINF complementare a quella obbligatoria. Datore di lavoro e lavoratore sono così meglio protetti dalle conseguenze economiche di eventi che causano inabilità al lavoro e assenze di media-lunga durata. Il campo assicurativo non obbligatorio sarà trattato in un prossimo *Aggiornamento Lavoro*.

Lorenza Hofmann

All'interno:

- Salario e gratifica / Giurisprudenza
- Contratto su chiamata / A gentile richiesta

Malattia e infortunio: gli airbag delle assicurazioni non obbligatorie

Quando subentra la malattia di un dipendente o quando esso subisce un infortunio l'amministratore del personale si china sugli aspetti relativi al versamento del salario durante il periodo di inabilità al lavoro e alle coperture assicurative. Ogni caso ha una sua specificità ma anche un'incidenza finanziaria altrettanto diversa che può destare preoccupazioni al datore di lavoro quanto al dipendente. Per questo, è auspicabile che l'azienda valuti i rischi finanziari conseguenti a casi di malattia o infortunio e l'opportunità di stipulare assicurazioni complementari a quelle obbligatorie. In merito, abbiamo interpellato Régis Dubied, direttore generale per la Svizzera di ASSIDU SA, società di consulenza e brokeraggio assicurativi, nonché autore del team di Boss Editore SA.



Quali assicurazioni non obbligatorie consiglia alle aziende per coprire le conseguenze economiche di un infortunio o di una malattia del dipendente?

«Consiglio due coperture assicurative: l'assicurazione perdita di guadagno in caso di malattia e l'assicurazione LAINF complementare.

Con l'assicurazione perdita di guadagno in caso di malattia il datore di lavoro può proteggere meglio il personale dalle conseguenze economiche di una malattia, ossia oltre il minimo legale previsto dal Codice delle obbligazioni. Con tale copertura assicurativa il dipendente ha la garanzia finanziaria del suo sostentamento per tutta la durata della sua malattia (720 giorni nell'ambito di 900 o 730 giorni). Egli ha inoltre il diritto di azione diretta indipendente verso l'assicuratore. Può far valere le sue pretese direttamente presso la compagnia di assicurazione e non presso il datore di lavoro. Ciò è importante nel caso in cui il datore di lavoro non adempie

ai suoi obblighi o solo in parte. Inoltre, il datore di lavoro si assicura contro le conseguenze finanziarie dell'obbligo di pagamento continuato del salario (art. 324a CO) che prevede il versamento dello stipendio al 100% per un periodo limitato in base alla durata del rapporto di lavoro.

Con l'assicurazione LAINF complementare vengono colmate le lacune assicurative della LAINF e della SUVA, con le seguenti prestazioni: spese di cura in reparto semi-privato o privato; spese all'estero coperte al 100%; indennità giornaliera durante i primi due giorni, al massimo 100% (nessun periodo di attesa); indennità giornaliera dall'80% al 100%; assicurazione del salario che supera il salario massimo LAINF (2012 = CHF 126'000); si può assicurare un capitale d'invaldità per menomazione con o senza progressione e un capitale di decesso; eventuali riduzioni delle prestazioni secondo la LAINF, per esempio in caso di atti temerari o colpa grave, possono essere compensate dall'assicurazione LAINF complementare.»

segue a pag. 2 →

Ai nostri abbonati

Con *Newsletter Lavoro* di maggio ricevete l'Aggiornamento Lavoro 05/2012 del Sistema:
- nuove e utili informazioni
- importanti aggiornamenti da apportare al manuale
- ulteriori strumenti pratici disponibili anche nell'area clienti del sito www.boss-editore.ch.

Ultimi posti disponibili ai prossimi **Seminari Lavoro 2012**:

- Regolamento aziendale
- Malattia, infortunio e rapporto di lavoro
- Imposta alla fonte del reddito da attività lucrativa.
Iscrizioni su www.boss-editore.ch/seminari12.asp

Infortunati in aumento e rendite in calo

Suva ha tirato le somme per l'anno assicurativo 2011. Sul territorio nazionale sono stati notificati 466'424 infortuni e malattie professionali ovvero l'1,6 per cento in più rispetto al 2010. Sono sempre in calo le nuove rendite di invalidità: 1'727 (-12,7%) su circa 100 mila rendite già in vigore. Dall'introduzione nel 2003 degli interventi di reinserimento professionale degli infortunati il numero delle nuove rendite è quasi dimezzato (-48,4%). Questo risultato è stato raggiunto grazie alla collaborazione tra gli infortunati, i medici, i datori di lavoro e i case manager della Suva (circa 130 in tutta la Svizzera). L'impatto del case management è dunque positivo: riduce i costi assicurativi e di conseguenza i premi pagati dagli assicurati. L'anno scorso le azioni di reinserimento professionale hanno consentito a oltre 60 persone di mantenere o ritrovare un posto di lavoro.

Atti temerari nel tempo libero

Esporsi a un pericolo particolarmente grande senza prendere precauzioni per limitare il rischio può pregiudicare l'integrità fisica e pure comportare una decurtazione delle prestazioni assicurative. In base all'articolo 39 LAINF e all'articolo 50 OAINF, in caso di infortuni non professionali dovuti ad un atto temerario, le prestazioni in contanti possono essere ridotte della metà o rifiutate nei casi particolarmente gravi. Le prestazioni sono ridotte del 50% anche nei casi di grave violazione delle regole di sicurezza o delle norme di prudenza consuete per sport o attività di per sé coperte ma con notevoli rischi. Per sapere quali attività o comportamenti sono classificati come atti temerari: www.suva.ch > prevenzione > tempo libero > atti temerari.

Prevenzione: costi-benefici

Uno studio scientifico internazionale al quale hanno partecipato anche dodici imprese svizzere ha individuato per ogni franco investito nella prevenzione e nella tutela della salute dei propri collaboratori un ritorno di franchi 3.80 (return on prevention – ROP).

Sull'assicurazione contro gli infortuni: manuale 3AS.8

Sulla prevenzione degli infortuni: manuale 1.6.1, 3.2.6.2

Valutazioni: da archiviare in busta chiusa o criptate

In questi primi mesi dell'anno avete effettuato le valutazioni del personale oppure vi accingete a fare le qualifiche periodiche? Come intendete conservare i relativi atti cartacei o elettronici? Il formulario di valutazione va conservato nel dossier personale del dipendente, unitamente all'incarto di candidatura, al contratto di lavoro e a successivi documenti che riguardano il rapporto di lavoro. La valutazione contiene dati riguardanti competenze professionali, sociali e personali del collaboratore, un profilo di personalità che è soggetto a protezione contro ogni trattamento non autorizzato mediante provvedimenti tecnici e organizzativi. L'incaricato federale per la protezione dei dati precisa che i formulari cartacei di valutazione vanno depositati in busta chiusa nel dossier personale del collaboratore mentre quelli elettronici vanno immessi criptati

segue da pag. 1 →

Qual è l'incidenza finanziaria del premio e la ripartizione fra datore di lavoro e dipendente?

«Il **tasso di premio** dipende dal settore di attività. Il premio è calcolato in base alla somma dei salari. In fase di stipulazione del contratto possono essere negoziati ribassi di premio e partecipazione alle eccedenze. La **trattenuta** del premio per la perdita di guadagno malattia (l'assicurazione di almeno 4/5 dello stipendio secondo l'art. 324b del CO) e per la LAINF complementare viene stabilita dal datore di lavoro, quest'ultimo deve pagarne almeno la metà.»

Il periodo di carenza, costituisce una reale possibilità di risparmio sul premio?

«Ad eccezione di determinati contratti collettivi di lavoro (CCL), il **termine di attesa** può variare liberamente da 0 giorni a più mesi. Questi periodi d'attesa influenzano fortemente il premio d'assicurazione. Si tratta quindi di valutare attentamente il rapporto fra prestazione e premio ottimale per l'azienda.»

Se l'azienda occupa personale con diversi tipi di contratto di lavoro può differenziare la copertura assicurativa non obbligatoria?

«Per i **contratti collettivi** di lavoro gli obblighi sono predefiniti. Nell'ambito del **contratto individuale** di lavoro l'eventuale differenza di copertura non deve essere collegata ad un elemento soggettivo. In questo caso si tratterebbe di un

nella banca dati.

Chi potrà avere accesso alle valutazioni? La persona interessata e il superiore gerarchico e i superiori di linea. Non, invece, i servizi del personale. L'incaricato federale della protezione dei dati considera che l'ufficio del personale, per l'adempimento dei suoi compiti, non necessita della valutazione del collaboratore nel suo complesso, in particolare del profilo di personalità. Solo il risultato finale della valutazione può essere consultato dagli amministratori del personale ai fini della gestione dei salari, o in casi particolari per motivi organizzativi.

Sulla valutazione del personale: manuale 1.4, 1.4.1, 8.V esem

Sulla protezione dei dati personali: manuale 3.2.6.3, NL- 07-08/2010

Sul dossier personale: prossimamente in *Aggiornamento Lavoro*

trattamento discriminatorio. Se invece la differenza è basata su un fattore oggettivo, ad esempio tutto il personale amministrativo gode di una copertura differenziata rispetto a tutto il personale della produzione, non siamo in presenza di una discriminazione. È consigliabile però assicurare l'insieme del personale con una copertura identica.»

Offrire una maggiore sicurezza sociale e finanziaria ai propri dipendenti rende attrattiva l'azienda e toglie qualche grattacapo?

«Sì, colma la lacuna che si crea dal momento della fine del diritto allo stipendio secondo il codice delle obbligazioni e l'inizio del versamento delle prestazioni da parte dell'assicurazione invalidità e previdenza professionale (12 mesi). Pertanto, questi "benefits" rappresentano uno **strumento efficace per fidelizzare il dipendente**. È importante però che l'azienda comunichi col suo personale e faccia notare gli sforzi finanziari intrapresi per queste assicurazioni complementari in caso di malattia e infortunio. Inoltre ogni datore di lavoro ha una **responsabilità sociale** nei confronti dei propri dipendenti.»

L'offerta in ambito assicurativo è molto ampia. A che cosa è bene prestare attenzione in particolare?

«Al momento della conclusione di tali assicurazioni consiglio alle aziende di valutare attentamente le **clausole contrattuali** specifiche e particolari. Inoltre, evitare la-

segue a pag. 3 →

Pubblico impiego: cosa cambierà in futuro

Recentemente i media hanno riferito dell'approvazione da parte del parlamento cantonale della *revisione parziale della Legge sull'ordinamento degli impiegati dello Stato e dei docenti (LORD)* dopo che il primo progetto era caduto in votazione popolare a causa principalmente del salario al merito. Il nuovo testo di legge entrerà in vigore prossimamente e orienta la politica del personale dell'ente pubblico alla direzione per obiettivi collettivi e individuali e alla valutazione del loro raggiungimento, accentuando l'importanza della formazione interna. È su questi tre indirizzi che il legislatore intende promuovere lo sviluppo dei collaboratori e della cultura organizzativa del principale datore di lavoro del Ticino.

La revisione della LORD veicola altre modifiche alle condizioni di impiego dei dipendenti dello Stato suscettibili di influenzare l'evoluzione dei rapporti di lavoro anche nei settori parapubblico e privato. Le segnaliamo nell'ordine degli articoli di legge.

Persone disabili: il Cantone garantirà pari opportunità ai dipendenti e ai candidati disabili o con problemi sociali, ne promuoverà l'assunzione e il loro reinserimento professionale.

Impiego a tempo parziale: la legge in vigore ammette l'impiego a tempo parziale; con la revisione LORD, il canto-

ne si impegnerà a favorirlo e a garantire pari diritti tra chi lavora part time e chi è occupato a tempo pieno, ossia classe di stipendio, indennità, gratifiche, riconoscimento delle ore straordinarie, promozioni, aggiornamenti. Il grado di occupazione minimo per occupare una funzione dirigente resterà però fissato in linea di massima all'80%.

Job sharing: nell'ambito della regolamentazione dell'impiego a tempo parziale verrà introdotta la possibilità di lavoro ripartito (job sharing).

Pensionamento parziale: il funzionario che opererà per un pensionamento parziale (per limite d'età fra i 60 e 65 anni, o anticipato a 58 anni, oppure a causa di parziale invalidità) manterrà la nomina per il grado di occupazione residuo.

Tempo di prova: il periodo di prova di un neo-nominato verrà ridotto da un anno a sei mesi; nei casi dubbi sarà possibile prolungare il tempo di prova al massimo fino a un anno. Per i docenti, il tempo di prova si estenderà al primo anno scolastico.

Congedo maternità: la durata del congedo maternità remunerato viene mantenuta a 16 settimane (14 settimane, il minimo legale). Dopo la 14esima settimana la collaboratrice potrà riprendere il lavoro a tempo parziale, almeno al 50%, per una massimo di 4 settimane. La collaboratrice avrà la possibilità di prolungare il congedo maternità con un ulteriore periodo di congedo non pagato, totale o

parziale, per un massimo di nove mesi. **Congedo paternità:** il congedo pagato per la nascita di un figlio passa da 2 a 5 giorni.

Congedo parentale: il diritto al prolungamento del congedo maternità può essere trasferito al padre e concesso interamente o parzialmente.

Congedo per adozione: in caso di giustificati motivi verrà riconosciuto il diritto a un congedo pagato di 16 settimane per l'adozione di minorenni (finora: 8 settimane per bambini di meno di 5 anni); a scelta fra i due genitori, se entrambi lavorano per lo Stato.

Congedo per malattia dei figli di età inferiore a 10 anni: sarà accordato un congedo pagato di al massimo 3 giorni lavorativi all'anno su presentazione di un certificato medico.

Disdetta: sono meglio precisati i motivi di una rescissione del rapporto d'impiego; ripetute o continue inadempienze nel comportamento o nelle prestazioni; mancato raggiungimento degli obiettivi previsti; incapacità, inattitudine o mancanza di disponibilità nello svolgimento del servizio; indisponibilità a eseguire un altro lavoro; rifiuto di trasferimento ad altra funzione; rottura del rapporto di fiducia.

(red.)

Sul rapporto di lavoro di diritto pubblico: manuale 3.7 e seguenti

ALCP - UE-8: permessi B limitati

Dal 1° maggio i permessi di dimora B rilasciati a cittadini di Estonia, Lettonia, Lituania, Polonia, Repubblica ceca, Slovacchia, Slovenia, Ungheria (stati UE-8) sono nuovamente contingentati. Berna ha infatti attivato la clausola di salvaguardia prevista dall'Accordo sulla libera circolazione delle persone (ALCP) per limitare il numero di permessi B (per i permessi L non vi sono cambiamenti). Dal 1° maggio 2011, i cittadini degli Stati UE-8 beneficiavano della libera circolazione completa. Nei 12 mesi successivi la Svizzera ha concesso circa 6'000 permessi di dimora rilasciati a lavoratori provenienti da Stati UE/AELS, cifra che ha superato del 10% la media dei tre anni precedenti (2'075). Si è così realizzata

la condizione per far scattare da parte svizzera la clausola di salvaguardia.

Per il periodo compreso fra il 1° maggio 2012 e la fine di aprile 2013, il contingentamento dei permessi B a lavoratori provenienti dall'Europa centrale e orientale - rilasciati a persone che dispongono di un contratto di lavoro in Svizzera di durata superiore a un anno o indeterminata o a lavoratori indipendenti - è pertanto limitato a 2'180. Entro aprile 2013 l'autorità federale valuterà nuovamente la situazione e deciderà se continuare a limitare il numero dei permessi B fino al 31 maggio 2014, data in cui sarà ripristinata la libera circolazione completa per tutti i cittadini dell'UE-25/AELS.