

A gentile richiesta Cosa fare se i pareri medici non concordano sull'inabilità?

Per un dipendente che si trova inabile al lavoro per malattia, regolarmente annunciato all'assicurazione malattia collettiva, mi sono stati rimessi più pareri medici che sono contrastanti tra loro circa la continuazione dell'inabilità al lavoro: come devono essere gestiti per il rapporto di lavoro?

In caso di impedimento al lavoro non colpevole, è un obbligo del lavoratore giustificare presso il datore di lavoro il motivo dell'assenza, usualmente attraverso la presentazione di un certificato medico in caso di malattia o di infortunio.

La giustificazione dell'assenza, rispettivamente dell'impedimento al lavoro, da un canto permette al lavoratore di non presentarsi legittimamente al lavoro, mentre dall'altro porta al riconoscimento del salario conformemente all'art. 324a CO.

Se le parti hanno derogato al regime legale per il pagamento del salario (scala bernese) e hanno così optato per una polizza di assicurazione collettiva per le indennità in caso di perdita di guadagno per malattia, il caso

coinvolgerà anche l'istituto assicuratore cui verrà notificata la malattia. In caso di infortunio verrà invece coinvolta sempre l'assicurazione LAnf.

Il datore di lavoro, che si trova confrontato a un caso di inabilità al lavoro e ad un certificato medico presentatogli dal lavoratore, ha sempre la possibilità di chiedere al dipendente di sottoporsi a una visita di controllo presso un secondo medico scelto dall'azienda o dal lavoratore stesso. La visita di controllo deve limitarsi alla valutazione dell'effettiva incapacità al lavoro, al tasso di inabilità lavorativa e alla determinazione sul carattere morboso o infortunistico dell'impedimento. In presenza di più certificati, che per il medesimo periodo sono contrastanti tra loro, sarà necessario valutare l'attendibilità dei diversi documenti, considerando che uno scarno certificato medico deve cedere il passo alle conclusioni di un rapporto approfondito o di una perizia. Non sempre per il datore di lavoro è tuttavia agevole interpretare e valutare i certificati medico, per cui è consigliabile nei casi meno chiari di far ricorso a parere di un terzo medico che possa confermare una

delle due posizioni contrastanti.

Nel caso invece in cui sia coinvolta un'assicurazione malattia o infortunio, il datore di lavoro non ha l'obbligo di pagare il salario in caso di divergenza sul diritto del lavoratore a percepire le indennità d'assicurazione per il suo impedimento al lavoro. Egli dovrà quindi limitarsi ad attendere il rientro del lavoratore alla fine del caso di impedimento al lavoro, mentre la contestazione sulla remunerazione durante l'assenza dovrà essere portata avanti direttamente dal lavoratore nei confronti dell'assicurazione. Il datore di lavoro dovrà pagare il salario solo se il lavoratore si ripresenta al lavoro e riprende l'attività lavorativa. Quando non vi è il coinvolgimento di un'assicurazione, in caso di certificati che sollevano dubbi quanto alla loro portata o di più certificati contrastanti fra loro, per il datore di lavoro è sempre prudente e consigliabile affidarsi al parere di un altro medico, anziché fare una personale valutazione dei certificati.

avv. Costantino Delogu

Il pagamento del salario: manuale 3.2.1.2.

Giurisprudenza

Accettazione tacita di un salario ridotto

Sentenza del Tribunale federale del 28 gennaio 2014 (4A.477/2013)

Con contratto del 13 dicembre 2006 la Signora Z è stata assunta come guardiana dalla società X SA. Il salario orario è stato concordato in CHF 17'72.--, aumentato degli indennizzi per giorni festivi, vacanze e tredicesima mensilità. Per ogni servizio di guardia era inoltre prevista un'indennità fissa ulteriore di CHF 10.--. Le condizioni generali completavano il contratto di lavoro, indicando in particolare che il salario di base minimo è stabilito dalla Convenzione cantonale (CCT), applicabile dal 1° gennaio del 2007.

La lavoratrice ha disdetto in via ordinaria il contratto di lavoro per la fine di agosto 2010.

Nel giugno del 2012 ha avviato una causa contro la datrice di lavoro, reclamando la differenza tra il salario versato sulla base del contratto di lavoro e il salario previsto dalla CCT, che era più alto e al quale X SA non aveva adeguato la remunerazione concordata tra le parti.

La datrice di lavoro ha sottolineato che il salario versato alla lavoratrice era il frutto

del loro libero accordo e che in ogni caso non poteva prevalersi di un salario più alto previsto dalla CCT dopo che per quattro anni aveva sempre accettato il salario versato senza contestare alcunché. Secondo X SA la lavoratrice aveva tacitamente accettato il salario che le veniva corrisposto, indipendentemente dal fatto che fosse inferiore a quello stabilito per il settore d'attività.

Il Tribunale federale ha respinto l'argomento della datrice di lavoro fondato sull'accettazione tacita pluriennale del salario, poiché un simile tacito consenso può essere considerato a fronte di un'offerta riconoscibile da parte del datore di lavoro, cosa in concreto non avvenuta. D'altro canto le parti hanno fatto esplicitamente riferimento, alla fine del 2006, al salario di base della CCT che sarebbe risultata applicabile dal 1° gennaio del 2007.

La datrice di lavoro si è invece scostata dal salario di tale CCT e ha continuato ad applicare il salario concordato senza avviare la lavoratrice.

I giudici federali hanno ritenuto che il semplice fatto per il lavoratore di ricevere un salario inferiore durante il periodo di prescrizione dei crediti salariali, ovvero cinque anni, non comporta in nessun

modo un'accettazione tacita del salario ridotto, né come una rinuncia al credito per la differenza salariale non corrisposta. Non è infatti raro vedere che il lavoratore, in simili situazioni, non rivendica la differenza salariale per paura di perdere il posto di lavoro. Il fatto che il lavoratore non faccia valere il suo credito durante il rapporto di lavoro non permette, infatti, di considerare che vi abbia rinunciato.

avv. Costantino Delogu

Il salario e le sue diverse forme: manuale 3.2.1.1.

IMPRESSUM

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

Editore: Robert Boss

Responsabile Newsletter: Marina D'Alò

Hanno collaborato: Franco Citterio,

direttore Associazione bancaria ticinese;

Simona Perrotta, specialista del personale;

Costantino Delogu, avvocato

Boss Editore SA - CH 6997 Sessa

tel. +41(0)91 600 93 03

fax +41(0)91 600 93 04

Redazione: redazione@boss-editore.ch

Amministrazione: info@boss-editore.ch

© www.boss-editore.ch

Editoriale

Un putiferio. Così si potrebbe definire - senza timore di esagerare - il finimondo scatenato dall'esito della votazione popolare dello scorso 9 febbraio, con la quale poco più della metà del popolo elvetico si è espresso contro l'emigrazione di massa. All'interno della Confederazione, ma soprattutto dall'esterno, si sono accese polemiche e reazioni dai toni decisamente preoccupanti. Soprattutto nel Cantone Ticino sono divampate discussioni che esulano dal tema centrale: oggetto di tanta bile era l'atavica rivalità tra residenti e frontalieri, questi ultimi accusati dai primi di rubar loro lavoro e creare dumping sociale acccontentandosi di salari più bassi. Dall'altro fronte sono partite accuse di xenofobia. Paventate ritorsioni, ripicche e vendette sono partite da entrambi i lati del confine e sono giunte perfino dall'UE. Non è certo nello spirito della nostra pubblicazione affrontare temi di natura politica, tuttavia l'argomento non può essere ignorato poiché la sua portata è grande anche per i nostri lettori ed il mondo economico in generale. Si pensi, ad esempio, che da un sondaggio svolto nel 2012 è emerso che l'85% degli utenti del servizio della Boss Editore lavora con dipendenti frontalieri. Anche loro sicuramente vivono momenti di incertezza. Per capire quali sono le ripercussioni della votazione nella pratica, ci siamo rivolti a chi si trova sul fronte. Abbiamo scelto, per spiegarci come vivono questo periodo di incertezze, Simona Perrotta, specialista HR, ed il direttore dell'Associazione bancaria ticinese, Franco Citterio. Per completare il quadro abbiamo rivolto alcune domande anche al Dipartimento delle istituzioni ed al Dipartimento finanze ed economia.

Marina D'Alò

All'interno:

- **Dipendenti stranieri: alcuni dati**
- **Collaboratori di altre nazioni: aria fresca per le aziende**
- **Inabilità e pareri medici contrastanti / A gentile richiesta**
- **L'accettazione tacita di un salario ridotto / Giurisprudenza**

Necessarie periodiche consultazioni per valutare la situazione

I contingenti non devono penalizzare l'economia

"Onorevole Consigliera di Stato, Onorevoli Consiglieri di Stato, a seguito dell'accettazione lo scorso 9 febbraio dell'iniziativa UDC detta "Contro l'immigrazione di massa", le associazioni economiche ticinesi ritengono che il futuro sistema di contingentamento, che dovrà conseguentemente essere valutato e proposto, debba tener conto delle reali esigenze della nostra economia.

In tal senso, si ritiene che la maggior garanzia possa essere offerta da un sistema che consideri e conosca concretamente le peculiarità dei singoli territori. Le specifiche necessità dell'economia differiscono da regione a regione e non possono essere valutate in modo unitario esclusivamente a livello nazionale. A tutela del sistema svizzero, pesantemente messo sotto pressione nelle ultime consultazioni popolari, riteniamo particolarmente importante trovare soluzioni che rispettino il federalismo e impediscano controproducenti conflitti fra cantoni e settori economici nella definizione dei contingenti di lavoratrici e lavoratori stranieri reclutabili.

Per queste ragioni, le associazioni economiche chiedono di essere da subito coinvolte nei lavori, ad ogni livello, volti all'elaborazione del futuro sistema di contingentamento previsto dalla Costituzione. In particolare, nell'ottica sopra descritta, si chiede che il Consiglio di Stato consideri favorevolmente la proposta di un sistema in cui i contingenti siano stabiliti a livello cantonale, con la collaborazione delle associazioni economiche ed autorità cantonali e, eventualmente, ratificati in un secondo tempo dall'autorità federale. Tale sistema potrebbe essere proposto, con il nostro sostegno, al Consiglio federale dal Consiglio di Stato".

Franco Citterio, Direttore dell'ABT Associazione bancaria ticinese, è tra i firmatari di questa lettera inviata al Consiglio di Stato congiuntamente con l'Asso-

ciazione industrie ticinesi, la Camera di commercio del Cantone Ticino, la Camera ticinese di economia fondiaria e la sezione Ticino della Società svizzera impresari costruttori. Gli abbiamo rivolto alcune domande concernenti il settore che rappresenta.



Quando si parla di lavoratori stranieri si pensa in primo luogo al settore industriale, a quello alberghiero, all'edilizia, all'agricoltura, meno al settore bancario. In che percentuale vi sono lavoratori esteri in questo importante ramo economico in Ticino?

Il settore bancario rimane un ambito presidiato da personale indigeno. Infatti, gli impiegati di nazionalità svizzera rappresentano l'83% degli occupati, gli stranieri con domicilio in Ticino sono il 13% mentre quelli con domicilio all'estero (frontalieri) sono il rimanente 4%.

Si tratta soprattutto di impiegati oppure di quadri?

Nella maggior parte dei casi si tratta di personale con alte qualifiche e probanti esperienze professionali. Qui alludo in particolare agli ambiti dell'analisi finanziaria e dell'informatica.

Come vede il futuro in seguito alla votazione del 9 febbraio? State già preparando delle strategie alternative a livello di assunzioni, prendendo ad esempio in considerazione con maggiore attenzione il perso-

segue da pag. 1 →

I contingenti non devono penalizzare l'economia

nale ticinese?

Il personale ticinese rappresenta già una priorità non tanto per una questione di amor patrio, ma perché riteniamo che una persona nata e cresciuta in Svizzera incarni meglio quelle caratteristiche che nella nostra attività sono e rimarranno

basilari: affidabilità, discrezione, multilinguismo ecc.

Lei è tra i firmatari della proposta di creare una task-force con il Consiglio di Stato per valutare la situazione attuale e affinare in modo coordinato strategie per il futuro: in questa situazione quali priorità metterete sul tavolo come settore bancario?

Le necessità di manodopera straniera nel settore finanziario non sono di tipo quantitativo ma qualitativo. Auspichia-

mo quindi che, in assenza di profili sul mercato interno, le banche e le numerose società finanziarie attive nel nostro Cantone non siano penalizzate dai contingentati. Chiediamo quindi al Consiglio di Stato di elaborare un sistema in cui i contingentati siano prima discussi e stabiliti a livello cantonale, con la collaborazione delle principali associazioni economiche, e in seguito sottoposti al Consiglio federale per decisione.

M.D'A.

Qualche dato per capire meglio il problema

Al di là degli aspetti che sono stati definiti più volte "emotivi" o politici, in merito alla questione contingentamento, è interessante cercare di comprendere, dati alla mano, la portata del fenomeno "eccedenze" di lavoratori stranieri con riferimento al mercato del lavoro svizzero. Per farlo ci siamo rivolti all'Amministrazione cantonale ticinese, in particolare all'Ufficio di statistica del Dipartimento finanze ed economia (DFE) ed alla Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni (DI). Di seguito riportiamo alcune delle risposte che ci sono state date.

Quali sono i settori nei quali attualmente sono maggiormente occupati gli stranieri (sanità, ristorazione, edilizia, bancario, industriale, agricolo...)?

Risposta Settore Economia USTAT:

In Ticino ci sono circa 228.000 occupati (dato 2013). Il 47% degli occupati è di nazionalità straniera, parliamo di 107.000 persone. Tra gli stranieri, poco più della metà

sono frontalieri (58.300 persone), mentre gli altri sono prevalentemente domiciliati (cioè detentori di un permesso C, circa 30.700 persone) o dimoranti (con un permesso L, circa 16.300 persone).

Un lavoratore straniero su tre trova impiego nel settore secondario, cioè nell'industria o nelle costruzioni. Mentre due stranieri su tre sono occupati nel terziario, e soprattutto nelle attività del commercio, nei servizi di alloggio e di ristorazione, nelle attività professionali scientifiche e tecniche, così come nella sanità e assistenza sociale.

Quando si parla di lavoratori stranieri si pensa poco ai quadri: qual è la loro percentuale sull'insieme di stranieri?

Risposta Settore Economia USTAT:

Nel 2010 (ultimo dato a disposizione), tra i dipendenti stranieri (esclusi dunque gli indipendenti), il 21% era impiegato in una funzione quadro, quota che per i salariati svizzeri era del 37%. Il personale straniero

che invece esercitava una funzione di responsabile d'esecuzione dei lavori era del 13%, quota simile a quella degli elvetici; mentre la gran parte degli stranieri (66%) operava senza alcuna funzione quadro, per gli svizzeri tale quota era del 49%.

Nella presentazione internet della Sezione della popolazione del Dipartimento delle istituzioni si legge: "Tutti sanno che l'economia ticinese occupa un gran numero di stranieri. Vi sono tuttavia precise direttive federali che regolano l'effettivo della popolazione estera in modo da mantenere un equilibrio tra esteri e svizzeri". A giudicare dall'esito della votazione si potrebbe dedurre che qualche cosa non abbia funzionato a livello di equilibrio: si tratta solo di un'impressione popolare oppure effettivamente ci sono stati problemi?

Risposta Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni:

L'esito del voto del 9 febbraio ha espresso un evidente disagio da parte del popolo svizzero nei confronti dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone. Questo accordo, valido per i cittadini dell'UE non permette al nostro Paese di fissare dei contingentati per i lavoratori di questi Paesi. Ciò ha causato notevoli problemi al nostro mercato del lavoro con effetti diversi, come l'aumento della disoccupazione, la progressiva sostituzione della manodopera locale e il dumping salariale. Le misure a suo tempo varate dal Consiglio federale per contenere questi effetti si sono rivelate ampiamente insufficienti. Il popolo svizzero - a fronte di questa evidenza - ha dunque deciso di riappropriarsi della sovranità perduta in materia di immigrazione.

**PRECISAZIONE: quando si parla di stranieri, si intendono sia gli stranieri residenti che i frontalieri. Altrimenti è specificato, frontalieri o stranieri residenti.*

Gli occupati in Ticino in migliaia

	2010r	2011r	2012r	2013r
Totale	212,1	220,6	219,9	227,6
Svizzeri²	119,2	122,7	118,3	121,0
Stranieri	92,9	97,9	101,6	106,6
Permesso di domicilio	29,1	27,9	28,6	30,7
Permesso di dimora ³	13,9	16,1	15,0	14,7
Frontalieri	47,1	51,0	55,1	58,3
Permesso di dimora temporaneo ¹	1,7	1,7	1,6	1,6
Richiedenti l'asilo	0,2	0,2	0,2	0,2
Altri permessi	1,0	1,1	1,2	1,2

AVVERTENZA: questi dati sono soggetti a delle revisioni periodiche (vedi anche le definizioni).

1. I dati 2010 non sono confrontabili con quelli precedenti, l'interruzione di serie è causata da una profonda revisione delle indagini SPO e RIFOS.

2. Dal 2010 è stata rivista la chiave di ripartizione degli occupati svizzeri residenti all'estero.

3. I permessi L della durata superiore a 12 mesi rientrano nella categoria "Permesso di dimora", mentre la maggioranza dei permessi di dimora temporanei, vale a dire i permessi L della durata inferiore o uguale a 12 mesi, rientrano nella categoria "Permesso di dimora temporaneo".

Fonte: Statistica delle persone occupate (SPO) e Rilevazione sulle forze di lavoro in Svizzera (RIFOS), Ufficio federale di statistica, Neuchâtel - Ustat, ultima modifica: 27.02.2014

In ogni caso questi collaboratori rappresentano per le aziende "aria fresca"

Non si può chiedere alle imprese di rinunciare al personale straniero

Simona Perrotta, specialista del personale, ha risposto al nostro desiderio di sapere come vive uno specialista di HR questo delicato momento, in cui serpeggiano timori dopo l'esito della votazione del 9 febbraio.

Una votazione come occasione per tastare il polso a chi lavora con dipendenti che provengono da altre nazioni: come valuta la situazione allo stato attuale?

Stiamo vivendo una fase di transizione da un esito ancora incerto. Nella nostra regione, il libero mercato del lavoro non ha funzionato come ci si aspettava, arrivando al punto che il popolo ha ritenuto di dovere chiedere l'intervento dall'alto, ovvero dello Stato, affinché ponga dei paletti che regolarizzino il tutto. Siamo però ancora lontani dal sapere a quale scenario esattamente tutto ciò condurrà nei fatti.

Oggi, quali sono le principali preoccupazioni di chi dovrà assumere (o licenziare) domani? In particolare, lei pensa che chi dovrà selezionare il personale sarà influenzato già ora dall'esito della votazione?

Non penso che l'esito della votazione avrà un'influenza immediata sulle selezioni. Si tratta di una tematica molto complessa tanto che alla Svizzera è stato assegnato un termine di 3 anni per decidere come attuare il freno all'immigrazione. Le aziende cominceranno senz'altro a farsi qualche idea a livello di strategia e di politica del personale, ma bisognerà innanzitutto vedere come lo Stato deciderà di concretizzare le misure di contingentamento.

Nell'ipotesi in cui in Ticino si dovesse rinunciare al contributo di una fetta cospicua di lavoratori frontalieri, tutti i loro posti potrebbero essere veramente occupati da collaboratori ticinesi secondo la sua esperienza?

Non si può fare un discorso generalizzato, ma bisogna fare i conti con diversi aspetti. È vero che i lamentati abusi nell'applicazione degli accordi bilaterali hanno portato in alcuni casi ad assegnare a lavoratori frontalieri posti che potevano essere affidati ai nostri "indigeni" - come per esempio nel settore

terziario - con tutte le relative conseguenze, in particolare dal punto di vista salariale. Tuttavia, da un lato, dobbiamo chiederci se i ticinesi saranno disposti a ricoprire i ruoli meno qualificati (pensiamo per esempio al personale delle produzioni industriali che



oggi si compongono in una misura importante di lavoratori frontalieri). Dall'altro lato, dobbiamo chiederci se i ticinesi saranno in grado di rispondere a quelle esigenze di manodopera altamente qualificata che hanno spinto le aziende a reclutare all'estero. Se vogliono diventare davvero competitivi a tutti i livelli, i ticinesi dovranno fare un obiettivo bilancio delle proprie competenze e, se del caso, prendere i necessari provvedimenti (formazioni specialistiche non presenti in Ticino ma oltre Gottardo e/o all'estero, esperienze professionali fuori Cantone, stage linguistici, ecc.).

Nel caso della vostra azienda, i frontalieri si trovano soprattutto tra i quadri o tra i dipendenti? Ed oltre ai frontalieri vi sono collaboratori che provengono da altre nazioni (se sì quali)?

La politica della nostra azienda, attiva nel settore dei servizi di sicurezza, è di rivolgersi solo al mercato ticinese per le assunzioni. Eccezionalmente, in questi ultimi anni si è arrivati ad assumere quattro frontalieri (si tratta comunque di una cifra irrisoria ri-

spetto al numero dei dipendenti, che è di ca. una novantina), solo in quanto muniti di un valido know how in linea con l'orientamento del settore (per es: solida esperienza in Ticino e/o in Svizzera e in possesso di importanti titoli/certificazioni a livello ticinese e/o svizzero).

Quali sono le sfide attuali per la gestione del personale in questo periodo di incertezza (quindi non solo per quanto concerne gli stranieri)?

Penso che per le aziende varrà la pena prestare maggiore attenzione a quelle misure che possono migliorare il livello del personale attualmente impiegato e la relativa fidelizzazione, investendo nella formazione, nello sviluppo, nelle condizioni di lavoro, evitando così la fuga dei "talenti", ma non solo. Tuttavia non si può chiedere alle imprese di rinunciare ad assumere personale straniero, che non dobbiamo dimenticare essere in ogni caso portatore di "aria fresca", di nuove esperienze, di nuove conoscenze e di nuovi punti di vista.

Un po' di tempo fa in Ticino qualcuno si lamentava anche per l'eccessiva intraprendenza di lavoratori e padroncini d'oltre Gottardo: è immaginabile che un domani si debba giungere anche ad un contingentamento di conferati provenienti dalle altre regioni?

Non penso sia immaginabile una visione del genere, in quanto metterebbe in discussione il principio stesso della libertà economica sancita dalla nostra costituzione.

Seminari da non perdere assolutamente

Boss Editore propone da anni seminari d'aggiornamento e seminari attivi di formazione e di approfondimento per aggiornarsi, acquisire nuove conoscenze specialistiche e scambiare esperienze. Dirigenti d'aziende private e pubbliche, responsabili HR e loro collaboratori, fiduciari sono tra coloro ai quali è data l'opportunità di carpire interessanti suggerimenti pratici forniti da relatori esperti che sono anche autori del sistema d'informazione "Il diritto del lavoro applicato". In allegato a questa edizione di *NewsletterLavoro* troverete il programma dettagliato (per ulteriori informazioni ed iscrizioni si può consultare il sito www.boss-editore.ch/seminari14.asp).

Particolarmente interessante (ed in linea, tra l'altro, con il tema d'attualità al quale abbiamo dedicato l'edizione di marzo della nostra *Newsletter*) è il seminario "Imposta alla fonte del reddito da attività lucrativa dipendente", che avrà luogo il 14 maggio e sarà tenuto dall'avvocato Sharon Guggiari Salari.

Altrettanto interessante sarà il prossimo incontro in programma: l'avvocato Costantino Delogu effettuerà una panoramica generale sulla fine del contratto di lavoro e sulla specificità della disdetta.

Seguiranno altri appuntamenti da non perdere assolutamente.