



CH-3003 Berna, SECO, PAEP veh/gre/chh

Destinatari

- **Uffici cantonali del lavoro**
- **Responsabili cantonali della LC**

Riferimento/fascicolo: Rechtsgr/Weisung_Arbeitszeit-Rapport-Lohnzahlung_def_i

Specialista: gre/veh/chh

Berna, 15 settembre 2009

Regolamentazione dell'orario di lavoro nel contratto di lavoro e obbligo del prestatore di pagare il salario corrispondente

Direttiva 2009/2: precisazione delle direttive e dei commenti relativi alla LC

Gentili Signore, egregi Signori,

in passato ci siamo ripetutamente trovati di fronte a casi in cui, contrariamente alle prescrizioni dell'articolo 19 capoverso 2 lettera d della legge sul collocamento (LC)¹, l'orario di lavoro non era stato convenuto correttamente o i lavoratori non erano stati pagati correttamente in base all'orario di lavoro. In alcuni casi, nel contratto di lavoro non era stato convenuto nessun orario di lavoro con il lavoratore e l'organizzazione dell'orario di lavoro giornaliero era stata interamente affidata alle imprese acquisitrici. In altri casi, nonostante fosse stato convenuto un orario di lavoro giornaliero o settimanale, questo orario era in realtà soggetto a forti oscillazioni: a seconda del volume di lavoro, i lavoratori erano spesso rimandati a casa dopo qualche ora, cosicché alla fine il loro salario era molto inferiore a quanto avrebbero potuto attendersi. Per i lavoratori con salari bassi e che in più devono assolvere obblighi familiari, simili oscillazioni sono difficilmente sopportabili dal punto di vista finanziario.

Con la presente direttiva vorremmo precisare in che modo l'orario di lavoro può essere disciplinato nel contratto di lavoro, ossia nel contratto di missione, ai sensi dell'articolo 19 capoverso 2 lettera d LC, e in che modo il salario dev'essere di norma versato in base a questo orario di lavoro.

¹ Legge federale del 6 ottobre 1989 sul collocamento e il personale a prestito, legge sul collocamento, LC, RS 823.11

Regolamentazione dell'orario di lavoro nel contratto di lavoro, ossia nel contratto di missione

Secondo l'articolo 19 capoverso 2 lettera d LC, il prestatore è tenuto a regolare l'orario di lavoro per scritto nel contratto di lavoro concluso con il lavoratore. Inoltre, dall'obbligo di informare spettante al datore di lavoro conformemente all'articolo 330b capoverso 1 lettera e del Codice delle obbligazioni (CO)² risulta che, se il rapporto di lavoro è stato stipulato per una durata indeterminata o per più di un mese, il datore di lavoro deve informare per scritto il lavoratore, al più tardi un mese dopo l'inizio del rapporto di lavoro, sulla durata settimanale del lavoro.

Non è possibile rinunciare a fissare l'orario di lavoro con l'argomentazione che in simili casi, conformemente all'articolo 19 capoverso 3 LC, l'orario di lavoro si basa sulle usuali condizioni di lavoro locali e professionali.

- In primo luogo, l'articolo 19 capoverso 2 lettera d LC prevede espressamente che l'orario di lavoro sia regolato per scritto.
 - In secondo luogo, per i casi in cui l'orario di lavoro non fosse stato convenuto per scritto è prevista una sanzione. Secondo l'articolo 39 capoverso 2 lettera c LC, chiunque, intenzionalmente in qualità di prestatore, non comunica per scritto o non comunica integralmente il tenore essenziale del contratto (art. 19), è punito con la multa sino a 40'000 franchi. Il datore di lavoro non ha scelta: deve convenire per scritto i punti essenziali del contratto, altrimenti la disposizione penale non avrebbe senso.
 - In terzo luogo, l'articolo 19 capoverso 3 LC si applica ai casi in cui le esigenze relative alla forma e al contenuto non sono adempiute, soprattutto allo scopo di proteggere il lavoratore. Secondo quanto indicato nel messaggio del 27 novembre 1985 concernente la revisione della legge federale sul servizio di collocamento e la fornitura di servizi (FF 1985 III 503), la forma scritta non è determinante per la conclusione del contratto, ma esplica soltanto una funzione probatoria e protettiva. Inoltre, "Nel caso di disattenzione di questa norma formale, sarebbe però assurdo invalidare l'atto che l'articolo 19 intende proprio proteggere. Infatti, i lavoratori, se venisse accertato un vizio di forma, sarebbero costretti a smettere immediatamente il lavoro." (p. 549).
 - In quarto luogo, è difficile basarsi sull'uso professionale e locale per fissare l'orario di lavoro dei lavoratori temporanei poiché questi ultimi sono spesso occupati a tempo parziale o per impieghi di breve durata.
 - In quinto luogo, il Tribunale amministrativo federale, nella sua decisione B-3381/2008 dell'11 marzo 2009, ha disposto che il lavoratore aveva diritto a ricevere il tenore essenziale del contratto sotto forma di documento scritto (n. 5.4.2) e che il legislatore intendeva ammettere unicamente le eccezioni disciplinate dal Consiglio federale mediante ordinanza all'articolo 48 dell'ordinanza sul collocamento (OC)³ (n. 5.5).
- Di conseguenza, l'orario di lavoro dev'essere regolato nel contratto di lavoro in modo tale che il lavoratore possa sapere chiaramente in che misura deve mettere a disposizione i suoi servizi e quale salario può attendersi.

Possono essere **ammesse** ad esempio le seguenti varianti:

² Legge federale del 30 marzo 1911 di complemento del Codice civile svizzero, Diritto delle obbligazioni, CO, RS 220

³ Ordinanza sul collocamento e il personale a prestito (ordinanza sul collocamento, OC)

- Numero di ore settimanali o giornaliere da effettuare, ad esempio “40 ore./sett.” o “8,5 ore/sett.”.
- Indicazione di un piano orario come ad esempio “dalle 08:00 alle 12:00 e dalle 13:00 alle 17:30”.
- “Orario di lavoro secondo il regolamento sugli orari di lavoro dell’impresa acquisitrice, allegato al presente contratto”.
- “Orario di lavoro secondo le disposizioni adottate dalla commissione paritetica cantonale, allegate al presente contratto”.
- Se l’impresa acquisitrice è sottoposta a un CCL di obbligatorietà generale e quest’ultimo si applica al lavoratore fornito a prestito, l’orario di lavoro può anche essere regolato come segue: “Orario di lavoro previsto dal CCL ... (nome e settore) dichiarato di obbligatorietà generale il ... (data).”
- Siccome il fabbisogno delle imprese acquisitrici può essere soggetto a forti oscillazioni, è anche concepibile instaurare nell’ambito del prestito di personale un sistema di orario di lavoro basato su un margine di oscillazione.
 1. Ai sensi dell’articolo 19 capoverso 2 lettera d LC, il contratto di lavoro deve tuttavia menzionare il margine di oscillazione dell’orario di lavoro da effettuare. L’orario minimo e le eventuali ore effettuate in più devono sempre essere retribuiti secondo il salario orario convenuto (ad eccezione dei casi, vedere più avanti, indicati al capitolo *Salario calcolato in base al rapporto delle ore o di lavoro*). Per le ore comprese nel margine di oscillazione che il lavoratore non ha potuto effettuare essendo stato rimandato a casa dall’impresa acquisitrice, deve essergli versata in aggiunta un’indennità, come per il lavoro su chiamata. Il regolamento può avere ad esempio il tenore seguente: “L’orario di lavoro normale è di 30 ore/sett. al minimo e 42 ore/sett. al massimo. Le ore effettuate, ma 30 ore/sett. al minimo, sono retribuite in linea di principio secondo il salario orario convenuto. Un’indennità di yy.xx franchi è versata per le ore a partire dalle 30 ore/sett. fino alle 42 ore/sett. che non sono state effettuate. Le ore che superano il limite di 42 ore settimanali sono indennizzate in base all’accordo sulle ore supplementari e le ore di lavoro straordinario.”
 2. Se il lavoratore può fissare da sé il numero delle ore di lavoro nell’ambito del margine di oscillazione dell’orario di lavoro, vengono retribuite al salario orario convenuto soltanto le ore di lavoro effettivamente svolte. Il numero di ore minimo deve però sempre essere pagato (vedere più avanti, capitolo *Salario calcolato in base al rapporto delle ore o di lavoro*).
- Per i contratti di lavoro di lunga durata o di durata indeterminata è possibile basarsi su un modello di orario di lavoro annuale o di orario di lavoro annuale a tempo parziale. Questi ultimi sono tuttavia legati a una riduzione lineare del salario. Simili accordi devono sempre essere sufficientemente precisati nel contratto per soddisfare l’articolo 19 capoverso 2 lettera d LC.

Non sono invece ammesse le seguenti formule:

- “Conformemente all’orario di lavoro normale dell’impresa acquisitrice”. L’orario di lavoro normale deve figurare nel contratto di lavoro con l’indicazione del numero di

ore giornaliere, settimanali o mensili, altrimenti la condizione dell'articolo 19 capoverso 2 lettera d LC non è adempiuta.

- "Conformemente alle direttive dell'impresa acquisitrice". L'orario di lavoro è un elemento essenziale del contratto che le parti devono convenire per scritto prima dell'entrata in funzione. Non è dunque possibile delegare la regolamentazione dell'orario di lavoro a un rappresentante, nello specifico l'impresa acquisitrice. Inoltre, il lavoratore non è giuridicamente vincolato all'impresa terza nella quale svolge la sua missione e non può pertanto rivendicare diritti verso di essa basandosi sul suo contratto di lavoro.

Orario di lavoro fissato nel contratto di missione come base salariale

L'orario di lavoro fissato nel contratto di missione serve quindi in linea di principio come base per il pagamento del salario. Il lavoratore deve poter calcolare il salario che gli sarà versato per una missione concreta basandosi sull'orario di lavoro indicato nel suo contratto. Spesso le clausole del contratto quadro o del contratto di missione prevedono che il salario sarà versato in base al rapporto delle ore o di lavoro. Questa clausola in linea di principio è accettabile poiché il prestatore, durante la missione, non ha alcun legame con il lavoratore fornito a prestito e deve essere a conoscenza del numero di ore effettivamente svolte da quest'ultimo per poter calcolare il suo salario. In pratica, l'orario di lavoro effettuato nell'impresa acquisitrice è quindi regolarmente attestato da rapporti di ore o di lavoro. A tale proposito occorre osservare quanto segue.

Secondo l'articolo 324 CO, che ha carattere imperativo e al quale non si può derogare a scapito del lavoratore, il datore di lavoro (prestatore) che impedisce, anche senza propria colpa, la prestazione del lavoro, rimane tenuto al pagamento del salario senza che il lavoratore debba prestare ulteriormente il suo lavoro. Se il contratto di lavoro, ossia il contratto di missione, prevede che il lavoratore svolga una missione di 40 ore settimanali in un'impresa terza, egli ha diritto a 40 ore retribuite a settimana se è stato convenuto un salario orario. Firmando il contratto di missione, il lavoratore offre i propri servizi per il numero di ore fissato nel contratto. Il datore di lavoro, che deve a sua volta firmare il contratto, è tenuto ad accettare il lavoro nella misura stabilita.

Se il rapporto delle ore o di lavoro rileva un numero di ore inferiore al volume previsto dal contratto di missione, il prestatore è in linea di principio tenuto, in virtù della suddetta disposizione imperativa, a retribuire il lavoratore per le 40 ore convenute contrattualmente e non può semplicemente basarsi sul rapporto delle ore o di lavoro. Siccome è il prestatore ad aver concluso il contratto di lavoro con il lavoratore e a dover rispettare gli obblighi previsti agli articoli 319 segg. CO, spetta a lui assumere il rischio che l'impresa acquisitrice non offra al lavoratore il volume di lavoro previsto.

Salario calcolato in base al rapporto delle ore o di lavoro, ossia a un numero di ore differente rispetto all'orario di lavoro convenuto contrattualmente

Nella pratica, oscillazioni giornaliere o settimanali dell'orario di lavoro sono accettabili a condizione che il lavoro svolto e retribuito corrisponda in media mensile – o settimanale per gli impieghi di breve durata – perlomeno all'orario di lavoro previsto. In questi casi il datore di lavoro può basarsi sul rapporto delle ore o di lavoro.

Naturalmente il datore di lavoro può basarsi sul rapporto delle ore o di lavoro anche se l'orario convenuto non è stato rispettato per colpa del lavoratore (assenza o abbandono del posto di lavoro senza motivi giustificati).

I rapporti delle ore o di lavoro servono infine anche a calcolare le eventuali ore supplementari o ore di lavoro straordinario, ad attestare l'orario di lavoro contrattuale medio e a garantire il rispetto delle disposizioni relative alla durata del lavoro fissate dalla legge sul lavoro.

Vi preghiamo di tenere conto delle precedenti considerazioni nell'ambito delle domande di autorizzazione quando verificherete i modelli di contratti e chiarirete i casi concreti. Attiriamo in particolare la vostra attenzione sul fatto che potrà essere intentata una denuncia, ai sensi dell'articolo 39 capoverso 2 lettera c LC, contro il prestatore colpevole di non aver regolato per scritto l'orario di lavoro conformemente all'articolo 19 capoverso 2 lettera d LC. Inoltre, l'autorizzazione potrà essere revocata, conformemente all'articolo 16 capoverso 1 lettere b e c LC, al prestatore che viola ripetutamente o gravemente prescrizioni della LC (art. 16 cpv. 1 lett. b) o non adempie più i presupposti per il rilascio dell'autorizzazione di cui all'articolo 13 capoverso 2 lettera b LC, poiché il prestatore responsabile, in tal caso, non può più assicurare un servizio di collocamento conforme agli usi professionali (art. 16 cpv. 1 lett. c).

Vi ringraziamo di voler prendere nota di quanto precede.

Distinti saluti.

Segreteria di Stato dell'economia



Peter Gasser

Capo Libera circolazione delle persone e Relazioni di lavoro

- Testo disponibile anche in francese e in tedesco
- Pubblicato su TCNet e www.treffpunkt-arbeit.ch

Copia a:

- Schweizerischer Arbeitgeberverband, Hegibachstrasse 47, Postfach, 8032 Zürich
- Schweizerischer Gewerbeverband, Schwarztorstrasse 26, Postfach, 3001 Bern
- swissstaffing, Stettbachstrasse 10, 8600 Dübendorf
- Schweizerischer Gewerkschaftsbund, Monbijoustrasse 61, Postfach, 3000 Bern 23
- unia, Zentralsekretariat, Weltpoststrasse 20, 3000 Bern 15
- Verband Schweizerischer Arbeitsämter VSAA, Herr R. Vuille, Stv. Geschäftsführer und Leiter Bildung, Laupenstrasse 22, 3008 Bern
- Forschungsinstitut für Arbeit und Arbeitsrecht der Universität St. Gallen, Prof. Dr. T. Geiser, Guisanstrasse 92, 9010 St. Gallen
- Realisator AG, Lerzenstrasse 17, 8953 Dietikon