



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO



Letter

TCRD

Edizione 2019 / 1

Aprile 2019

Sommario

Periodi protetti in caso di disdetta del rapporto di lavoro – Conseguenze giuridiche dell'accordo di risoluzione ai fini AD	2
Guadagno assicurato delle persone con handicap se l'invalidità non dà diritto a rendita – Principio ed eccezione	4
Guadagno assicurato – Calcolo delle gratifiche per anzianità di servizio e dei premi di fedeltà	7
Abbandono della posizione analoga a quello di un datore di lavoro prima che maturino le condizioni dell'indennità per insolvenza	9
Colophon	12

Obiettivo dell'Audit Letter

Con questo strumento, pubblicato due o tre volte all'anno, desideriamo informarvi sui principali risultati delle nostre revisioni, approfondire questioni di natura materiale e affrontare problematiche ricorrenti.

L'Audit Letter non è una direttiva e non introduce nuove regolamentazioni, come avviene invece con la Prassi LADI, ma può occuparsi di nuove disposizioni giuridiche o direttive della Prassi LADI per le quali constatiamo, nell'ambito delle nostre revisioni, problemi di applicazione.

L'obiettivo dell'Audit Letter è quello di sostenere gli organi esecutivi nella loro attività quotidiana e di contribuire a mantenere elevata o a migliorare la qualità del lavoro svolto.

Periodi protetti in caso di disdetta del rapporto di lavoro – Conseguenze giuridiche dell'accordo di risoluzione ai fini AD

Art. 11 e 29 LADI, art. 336c e 341 CO, Prassi LADI ID B88 segg. e 198 segg.

Disciplina semi-imperativa del periodo protetto in caso di licenziamento disposto dal datore di lavoro

La disciplina del periodo protetto di cui all'articolo 336c CO, che prevede la nullità ovvero la sospensione del termine di disdetta in caso di servizio militare, malattia, infortunio, gravidanza ecc., è una cosiddetta disposizione semi-imperativa e, come tale, può essere modificata solo a favore del lavoratore.

Ai sensi dell'articolo 341 CO, durante il rapporto di lavoro e nel mese successivo alla sua cessazione, il lavoratore non può rinunciare ai crediti risultanti da disposizioni imperative e semi-imperative del CO o di un contratto collettivo. Una tale rinuncia, decisa ad esempio con un accordo di risoluzione del rapporto di lavoro, è generalmente nulla.

La norma in oggetto vuole evitare che i lavoratori rinuncino unilateralmente ai crediti loro spettanti, senza ottenere alcun vantaggio in contropartita, e che le disposizioni che tutelano dal licenziamento vengano eluse.

Secondo la giurisprudenza delle corti supreme, è ammesso rinunciare all'applicazione delle norme che il CO prevede a tutela dal licenziamento qualora vi sia «adeguata compensazione» con prestazioni complementari da parte del datore di lavoro. Occorre innanzitutto verificare se l'accordo di risoluzione rientri nel giusto interesse del lavoratore, fatto che non sussiste se per questi non vi è alcun vantaggio rispetto alla disciplina prevista dal CO.

All'atto pratico potrebbe essere difficile giudicare in quali casi sia ammissibile stipulare un accordo di risoluzione del rapporto di lavoro che, a fronte di prestazioni complementari, stabilisca la rinuncia alle norme di tutela dal licenziamento. Il Tribunale federale ad esempio, con sentenza DTF 110 II 168, sostiene che sono ammissibili solo le rinunce in circostanze assolutamente chiare.

Se ad esempio un lavoratore, che al momento della risoluzione del rapporto di lavoro è al quinto anno di servizio, ottiene tre mensilità aggiuntive per rinunciare ai diritti di tutela di cui all'articolo 336c CO nel quadro di un accordo di risoluzione, la

condizione dell'«adeguata compensazione» è sicuramente soddisfatta. Se la prestazione complementare del datore di lavoro si estende per il periodo di protezione di cui all'articolo 336c CO o per quello, eventualmente più breve, in cui il lavoratore continuerebbe ad avere diritto alla retribuzione, in linea di principio si può supporre che l'accordo sia equilibrato e quindi legale.

Conseguenze sull'indennità di disoccupazione

Se la rinuncia alla tutela dal licenziamento deve considerarsi legittima, in quanto il lavoratore è stato adeguatamente indennizzato dal datore di lavoro con prestazioni complementari previste nell'accordo di risoluzione, si applica l'articolo 11 capoverso 3 LADI. Non sussiste «perdita di lavoro computabile» se l'indennità copre la perdita reddituale dovuta alla rinuncia al termine di disdetta prolungato.

Se sussistono dubbi fondati sul fatto che la rinuncia al termine di disdetta non sia stata adeguatamente compensata, è probabile che l'accordo di risoluzione sia nullo. In questo caso le prestazioni vengono effettuate in applicazione dell'articolo 29 LADI.

Giurisprudenza

- DTF 110 II 168
- 4C.27/2002 del 19.4.2002
- 4A_563/2011 del 19.1.2012
- 4A_362/2015 del 1.12.2015
- Saggio «Die arbeitsrechtliche Sperrfrist» (Il periodo di protezione nel diritto del lavoro) di Martin Farner, avvocato giuslavorista FSA

Guadagno assicurato delle persone con handicap se l'invalidità non dà diritto a rendita – Principio ed eccezione

Art. 15 cpv. 2 LADI, art. 40b OADI, Prassi LADI ID C26 segg.

Principio

Ai sensi dell'articolo 40b OADI il guadagno assicurato viene calcolato sulla capacità lucrativa residua. In linea di principio la rettifica avviene anche qualora l'invalidità sopraggiunta non giustifichi l'erogazione di una rendita mentre, secondo la giurisprudenza delle corti supreme, non vi è riduzione del guadagno assicurato solo se il grado di invalidità è inferiore al 10%.

Eccezione – Decisione del tribunale federale C 79/06 del 18.7.2017

Con la decisione C 79/06 del 18.7.2017 il Tribunale federale sentenza che la riduzione del guadagno assicurato, in misura pari al grado di invalidità assegnato, non è automatica quando un'assicurazione sociale (es. l'AI) abbia constatato un'invalidità senza diritto di rendita.

Il Tribunale federale ha motivato la sentenza sostenendo che, in determinate situazioni, il riferimento al grado di invalidità rilevato da un'assicurazione sociale pone problemi e può dare adito a risultati iniqui. Occorre osservare che, in linea di principio, ai fini assicurativi (AI) l'assicurato non ha alcun interesse personale a denunciare un grado di invalidità inferiore o addirittura nullo. Inoltre, il grado di invalidità viene assegnato in base alla situazione maturata quando l'ufficio AI emette la decisione. Pertanto, ai fini dell'assicurazione contro la disoccupazione, occorre accertare preventivamente se nel frattempo la capacità lucrativa dell'assicurato sia migliorata, a fronte di un grado di invalidità assegnato che non dà diritto ad alcuna rendita.

Nel caso affrontato dal Tribunale federale l'assicurato aveva ripetutamente asserito che, dal giorno in cui l'ufficio AI aveva emesso la decisione, il suo stato di salute era migliorato, di sentirsi totalmente abile al lavoro, di essere motivato e convinto della propria totale capacità lavorativa.

Alla fine il Tribunale federale ha rinviato la questione all'amministrazione per ulteriori accertamenti.

Significato della sentenza per l'esecuzione

Vale sempre il principio generale di cui all'articolo 40b LADI, secondo cui il guadagno assicurato deve essere decurtato anche se l'invalidità non dà diritto a rendita e la giurisprudenza del Tribunale federale non mette in discussione tale orientamento. Solo un grado di invalidità inferiore al 10% non determina una riduzione del guadagno assicurato. Cfr. su tutto quanto sopra Prassi LADI ID C26 segg.

Affinché gli oneri per le casse in tali casi restino amministrabili e attuabili con la necessaria certezza del diritto, consigliamo di procedere nel modo indicato di seguito.

- Il guadagno assicurato può innanzitutto essere decurtato senza ulteriori accertamenti in base al grado AI assegnato.
- Solo in caso di ricorso occorre valutare preventivamente se sia altamente probabile che la capacità lucrativa dell'assicurato, da quando è stata emessa la decisione AI, sia migliorata. Per tale valutazione la cassa necessita di un certificato medico che si esprima sull'entità e sulla data della capacità lavorativa riacquistata. Se si esprime sull'entità e sulla data del (totale) riacquisto della capacità lavorativa, il certificato medico ottiene in linea di principio un valore probatorio.
- Se anche il comportamento dell'assicurato risulta coerente con il certificato medico, cioè se questi si propone effettivamente per il collocamento sul mercato nella misura indicata e svolge ricerche di lavoro in tal senso, il ricorso può essere accolto e si può rinunciare alla decurtazione del guadagno assicurato.
- In tali casi generalmente non riteniamo opportuno richiedere una visita presso un medico di fiducia, in quanto essa comporterebbe soltanto oneri aggiuntivi superflui. Né alcun ulteriore contributo potrebbe giungere dall'ufficio AI, che ha accertato lo stato di salute del soggetto solo fino al momento in cui è stata emessa la decisione.
- La competenza per l'attuazione dell'articolo 40b LADI (principio ed eccezione) spetta alle casse, cioè non occorre in linea di principio alcun trasferimento al servizio cantonale di cui all'articolo 81 capoverso 2 LADI. La cassa non è competente solo per la decurtazione del guadagno assicurato: anche in caso di ricorso contro la decisione di decurtazione essa deve verificare e valutare se vi siano prove sufficienti per derogare al principio di cui alla giurisprudenza menzionata.

È possibile rinunciare alla decurtazione del guadagno assicurato senza ulteriori accertamenti se l'assicurato, dopo la data della decisione da parte dell'ufficio AI, ha esercitato in misura rilevante un'attività di lavoro tale da determinare l'obbligo contributivo e ora si mette a disposizione dei servizi di collocamento con questa

capacità lavorativa. In tal modo il soggetto dimostra la propria idoneità al collocamento con l'attività esercitata dopo il verificarsi della disabilità.

Giurisprudenza

- C 79/06 del 18.7.2007

Guadagno assicurato – Calcolo delle gratifiche per anzianità di servizio e dei premi di fedeltà

Art. 23 LADI, Prassi LADI ID C2

Decisione del Tribunale federale 8C_902/2017 del 12.6.2018

Nella decisione 8C_902/2017 del 12.6.2018 il Tribunale federale si confronta ampiamente con la questione del calcolo o meno delle gratifiche per anzianità di servizio e dei premi fedeltà nel guadagno assicurato. Il Tribunale stabilisce che tali indennità debbano essere sempre aggiunte al guadagno assicurato quando si tratti di elargizioni periodiche, concordate per contratto ed effettivamente versate.

Le gratifiche per anzianità di servizio e i premi di fedeltà si intendono normalmente ottenuti anche se corrisposti a lunghi intervalli di tempo. Ciononostante, l'importo aggiuntivo viene distribuito proporzionalmente sull'intera durata del servizio che ha dato adito all'indennità. In caso di premio di fedeltà, ad esempio per il raggiungimento dei cinque anni di servizio, la quota mensile base per il calcolo del guadagno assicurato è pari a 1/60.

⇒ Esempio

A fine marzo una lavoratrice percepisce un premio di fedeltà pari a una mensilità di stipendio di 8 000 franchi per il raggiungimento dei cinque anni di servizio (60 mesi). A fine giugno dello stesso anno viene licenziata. Negli ultimi dodici mesi la lavoratrice ha percepito un salario mensile costante, inclusa quota tredicesima, di 8 666 franchi.

Il guadagno assicurato viene calcolato sul periodo base di dodici mesi, che risulta più vantaggioso per l'assicurata. Per gli ultimi tre mesi di occupazione da aprile a giugno fa fede la cifra di 8 666 franchi. Per ciascuno dei precedenti nove mesi di lavoro è possibile calcolare 1/60 del premio di fedeltà pari a 133 franchi. Di conseguenza il guadagno assicurato ammonta a 8 766 franchi (9 mesi x CHF 8 799 e 3 mesi x CHF 8 666 diviso 12 mesi).

Secondo la decisione del Tribunale federale, l'espressione «periodici» utilizzata all'articolo 23 capoverso 1 LADI sottintende che l'assegno è sempre dovuto se in azienda si verifica l'evento corrispondente ovvero si raggiunge il necessario numero di anni di servizio. Quindi, anche una gratifica per anzianità di servizio o un premio di fedeltà una tantum, che vengano versati ad esempio quando si raggiungono i venti anni di servizio, concorrono a formare il guadagno assicurato se tale indennità spetta «periodicamente» a tutto il personale che abbia prestato il numero di anni di servizio richiesto. Con questo esempio, di un premio per anzianità di

servizio dopo 20 anni, l'importo mensile da aggiungere è di 1/240 della prestazione.

Al contrario, il Tribunale federale spiega in questa decisione che i premi speciali unici versati solo in circostanze molto particolari, non sono da considerarsi come salario normalmente percepito. A tale proposito il Tribunale cita come esempio un «bonus di presenza» (premio di continuità) pari a tre mensilità di stipendio, che è stato versato solo una volta alla cessazione dell'attività.

Prestazioni in natura non soggette a obbligo contributivo

Le gratifiche per anzianità di servizio o i premi di fedeltà sotto forma di prestazioni in natura non soggette a obbligo contributivo, come le giornate di ferie aggiuntive, non concorrono a formare il guadagno assicurato.

Rettifica Audit Letter 2015/2 «Indennità e guadagno assicurato»

La Prassi LADI ID C2 è stata adeguata dal 1.1.2019 alla nuova giurisprudenza del Tribunale federale. Con il presente articolo viene rettificata anche la Audit Letter 2015/2, «Indennità e guadagno assicurato» ultimo paragrafo «Gratifiche per anzianità di servizio / premi di fedeltà».

Giurisprudenza

- 8C_902/2017 del 12.6.2018

Abbandono della posizione analoga a quello di un datore di lavoro prima che maturino le condizioni dell'indennità per insolvenza

Art. 51, cpv. 2 LADI, Prassi LADI II B10

Premessa

I soggetti che in qualità di soci, detentori di una partecipazione finanziaria in azienda o membri di un organo decisionale supremo, siano in grado di indirizzare o influenzare in maniera determinante le decisioni del datore di lavoro, non hanno alcun diritto alle indennità per insolvenza. Ciò vale anche per il coniuge che lavori nella stessa azienda (Prassi LADI II, B10).

Nessun diritto se l'influenza determinante cessa poco prima dell'evento II

Quand'anche si rinunci definitivamente al ruolo assimilato a quello di datore di lavoro, la successiva mancata corresponsione del salario non dà alcun diritto all'indennità per insolvenza se l'azienda versava già in condizioni finanziarie critiche quando il soggetto in questione esercitava ancora un'influenza determinante. Tale situazione è presumibile quando fra l'abbandono del ruolo assimilato a quello di datore di lavoro e il verificarsi dell'evento II intercorre un periodo breve oppure se il mancato pagamento dei salari è iniziato già durante il periodo in cui il soggetto esercitava un'influenza determinante.

Purtroppo non è possibile definire esattamente quanto breve debba essere il periodo che intercorre fra cessazione dell'influsso determinante e verificarsi dell'evento II per poter affermare che non sussiste il diritto alla prestazione, sebbene la giurisprudenza del Tribunale federale consenta di formulare alcune deduzioni. A tal riguardo alcuni esempi derivanti da decisioni del Tribunale federale.

⇒ Esempio 1

Il 20 aprile G. AG dichiara il fallimento. La signora H., uscita il 1° marzo dal consiglio di amministrazione, richiede l'indennità per insolvenza per i mesi di marzo e aprile, in cui non ha percepito il salario.

La sua capacità di influire in maniera determinante è cessata meno di due mesi prima dell'apertura del fallimento, per cui anche la richiedente condivide

una responsabilità. La signora H. non ha quindi alcun diritto all'indennità per insolvenza.

⇒ Esempio 2

Il signor G. ha lasciato il consiglio di amministrazione di Y. AG il 14 febbraio, ma è rimasto in azienda come dipendente fino a fine giugno. Da marzo, a causa dei problemi di liquidità di Y. AG, non ha più percepito alcun salario. Il 17 agosto l'azienda ha dichiarato il fallimento.

Il solo fatto che il pagamento del salario sia stato sospeso già dal mese successivo alle dimissioni da consigliere di amministrazione permette di concludere che l'azienda, nel momento in cui tale mandato è stato rimesso, aveva già problemi finanziari. Il signor G. non percepisce alcuna indennità per insolvenza.

⇒ Esempio 3

L'influenza determinante del signor W. in A. AG è terminata con le dimissioni dal consiglio di amministrazione, nove mesi prima della dichiarazione di fallimento dell'azienda. Fino al fallimento W. era ancora dipendente di A. AG, ma negli ultimi tre mesi non ha percepito alcun salario. Dagli atti non è possibile desumere se l'azienda cominciasse a evidenziare una situazione di insolvenza quando W. era ancora consigliere di amministrazione.

Pertanto, W. ha diritto all'indennità per insolvenza per il mancato versamento del salario negli ultimi mesi del rapporto di lavoro.

⇒ Esempio 4

Il signor M., presidente del consiglio di amministrazione e amministratore delegato di N. AG, si licenzia senza preavviso il 14 giugno per mancata retribuzione e si dimette contemporaneamente dal consiglio di amministrazione. Il 14 dicembre dello stesso anno l'azienda dichiara il fallimento. M. chiede l'indennità per insolvenza dovuta alla mancata retribuzione da gennaio a giugno.

Poiché le mensilità di salario non erano state versate quando M. sedeva ancora in consiglio di amministrazione, si deve concludere che l'azienda in tale periodo si trovasse già in difficoltà finanziarie e che i problemi siano proseguiti anche dopo le dimissioni del soggetto in questione, fino a determinare il fallimento. Stante tale situazione, nonostante i sei mesi trascorsi fra la cessazione dell'influenza determinante e l'apertura del fallimento, non sussiste alcun diritto all'indennità per insolvenza.

Giurisprudenza

- DTF 126 V 134
- C 59/03 del 2.7.2003
- C 25/04 del 30.8.2004
- C 67/05 del 25.4.2005 (non pubblicato)
- 8C_705/2007 del 6.5.2007
- 8C_506/2009 del 26.8.2009

Colophon

Pubblicazione:

Campo di prestazioni Mercato del lavoro / Assicurazione contro la disoccupazione

Segreteria di Stato dell'economia

Dipartimento federale dell'economia, della formazione e della ricerca DEFR

Redazione:

Charles Lauber, settore Servizio di revisione TCRD

Progettazione e impaginazione:

Daniela Schärer, settore Servizio di revisione TCRD

tc-revisionsdienst@seco.admin.ch