

2 Apprezzamento

2.1 La formazione per giustificare i contratti a tempo determinato

49 Nella pratica, la formazione si usa regolarmente come pretesto per giustificare un impiego a tempo determinato. Tale argomentazione si basa su numerosi decreti emessi in materia di diritto del personale⁵⁵. Tuttavia, un impiego **a tempo determinato** è **ammissibile** solo se **necessario ai fini della formazione**. Se l'effetto della durata determinata del contratto, intenzionale o meno, è al tempo stesso quello di privare i lavoratori delle disposizioni di tutela relative al diritto del lavoro, occorre esaminare se esistono alternative al contratto a tempo determinato o se il **numero e la durata dei contratti a tempo determinato debbano essere limitati**.

50 I **contratti a tempo determinato a fini della formazione** sono particolarmente **problematici** se combinati con **periodi di prova e termini di disdetta**. Il motivo, cioè la formazione, normalmente ritenuto ammissibile per stipulare un contratto a tempo determinato, può quindi essere **compromesso** in caso di **rescissione del contratto** da entrambe le parti. Tenuto conto dello **squilibrio** strutturale del **rapporto di potere** tra il lavoratore e il datore di lavoro, la **possibilità di rescissione** è in primo luogo un vantaggio per quest'ultimo.

51 Invece di un contratto a tempo determinato con un periodo di prova e possibilità di disdetta (di fatto un contratto a tempo indeterminato con un termine massimo)⁵⁶, concludere **contratti a tempo determinato con una durata minima**⁵⁷ risulta essere più sensato. Un contratto di questo genere durerebbe quanto richiesto dalla formazione (ad esempio uno o due anni); **in seguito il contratto potrebbe essere rescisso da entrambe le parti**. Questa soluzione sarebbe appropriata (in quanto garantirebbe lo scopo della formazione) e terrebbe conto sia degli interessi legittimi dei datori di lavoro sia dei lavoratori.

52 Per i contratti a tempo determinato con durata minima e successiva possibilità di disdetta, si apre la questione relativa alla procedura in caso di conflitto durante la durata minima del contratto e se una delle parti desidera una risoluzione anticipata. In questa situazione, è possibile far ricorso al modello di **contratto di risoluzione**, che ha già dimostrato la sua validità nella pratica. Esso richiede un consenso tra le parti contrattuali ed è valido fino a quando il dipendente non rinuncia ai diritti previsti dalla legge.

53 Se il proseguimento del rapporto di lavoro non è più possibile per il datore di lavoro o il lavoratore con contratto a tempo determinato, il rapporto di lavoro può essere risolto immediatamente (art. 337 CO per i rapporti di lavoro privati, analoghe disposizioni del diritto del personale pubblico).

54 Al termine della durata minima, il contratto può essere rescisso da entrambe le parti con disdetta ordinaria. Specialmente negli ospedali, dove gli **impieghi di diritto privato** sono in aumento, un contratto di lavoro può essere rescisso senza formalità particolari o motivi oggettivi (secondo il principio della libertà di disdetta). Tuttavia, se sussistono particolari **esigenze di protezione**, segnatamente in caso di gravidanza/maternità o malattia, i termini previsti dall'art. 336c CO offrono ai **lavoratori interessati una protezione limitata nel tempo**. In tal modo, le donne che esercitano la professione di medico non perdono i loro diritti in caso di gravidanza/maternità a causa di contratti a tempo determinato.

55 cfr. in alto, Rz 38 f.

56 cfr. in alto, Rz 11.

57 cfr. in alto, Rz 10.

- 55 Inoltre, si pone anche la questione se, e in quali circostanze, i **contratti a tempo determinato** siano ammissibili per i **capiclinica (uomini e donne)**. Il Tribunale amministrativo di Zurigo si è pronunciato in merito il 12 gennaio 2011⁵⁸. Nel Cantone di Zurigo, ai sensi dell'art. 13 cpv. 1 e 2 della Legge sul personale (PG)⁵⁹, di regola i contratti a tempo determinato possono essere stipulati solo per un massimo di un anno. Tuttavia, l'art. 13 cpv. 2 cif. 3 PG prevede la possibilità di stipulare contratti di lavoro a tempo determinato più lunghi ai fini della formazione. La direttiva cantonale relativa alla Legge sul personale include espressamente i contratti di lavoro dei capiclinica tra i contratti di formazione⁶⁰. Inoltre, l'art. 31 cpv. 2 dell'Ordinanza sugli ospedali cantonali, nel frattempo annullata, stabiliva che, in linea di principio, l'impiego dei capiclinica non doveva superare i sette anni. Il Tribunale amministrativo di Zurigo ha concluso che i regolamenti di cui sopra costituiscono una base giuridica particolare per l'ammissibilità dei contratti a tempo determinato a ripetizione. Tali direttive trovano applicazione anche nelle nuove disposizioni di legge (art. 6 del Regolamento del personale dell'Ospedale universitario di Zurigo (Personalreglement des Universitätsspitals Zürich, PR-USZ))⁶¹.
- 56 Il Tribunale amministrativo ha, inoltre, precisato che l'autorità di assunzione dispone di un **potere di apprezzamento** per decidere se e per quanto tempo i contratti a tempo determinato siano conclusi. Nel caso concreto, il Tribunale ha ritenuto che fosse lecito concludere **due contratti a tempo determinato rinnovabili** per una **durata complessiva di quattro anni** e che non si trattasse di un contratto di lavoro a catena⁶².
- 57 Tuttavia, questa sentenza del Tribunale amministrativo di Zurigo **non deve portare alla conclusione che la formazione possa in generale giustificare un contratto di lavoro a tempo determinato** per i capiclinica (uomini e donne). Piuttosto, occorre chiedersi se il capoclinica vuole ottenere o meno un titolo supplementare di specialista. Se così fosse, la durata della relativa formazione può costituire un motivo per un impiego a tempo determinato. Tuttavia, se si tratta di una formazione continua e non di una formazione postuniversitaria, la ragione «formazione» non può più essere presa in considerazione per giustificare l'assunzione a tempo determinato.

58 Sentenza del Tribunale amministrativo di Zurigo del 12.01.2011, PB.2010.0005.

59 Cantone di Zurigo, Legge sul personale del 27 settembre 1998, SR 177.10, (*Personalgesetz, PG*).

60 Direttiva relativa alla Legge sul personale del 22 maggio 1996, ABI 1996, 1131 ff. (*Weisung zum Personalgesetz vom 22. Mai 1996, ABI 1996, 1131 ff.*).

61 Sentenza del Tribunale amministrativo di Zurigo del 12.01.2011, PB.2010.0005, E. 4.3.4. § 6 Il PR-USZ prevede dei contratti a tempo determinato più lunghi. Non è possibile rispondere alla domanda se questo regolamento violi il diritto di rango superiore nel contesto del presente parere giuridico. L'estensione a una durata totale di sette anni con l'opzione di estensione fino a un totale di dieci anni (art. 6, cpv. 3 PR-USZ) risulta molto lunga e non priva di problemi. Inoltre, il regolamento non prevede contratti a tempo determinato con periodi di prova e possibilità di disdetta. Solo i contratti a tempo indeterminato possono essere sciolti (art. 6 cpv. 1 PR-USZ).

62 Sentenza del Tribunale amministrativo di Zurigo del 12.01.2011, PB.2010.0005, E. 4.3.3. Il Tribunale amministrativo richiama l'attenzione sul fatto che con soli due contratti consecutivi a tempo determinato è comunque esclusa una violazione di legge. Tuttavia, stando alla posizione attualmente difesa, ciò risulta essere sbagliato. Un unico contratto a tempo determinato è già abusivo se l'unico scopo del contratto è quello di impedire la nascita di diritti di protezione per il lavoratore o di trasferire indebitamente il rischio dell'azienda sul lavoratore stesso. cfr. in alto, Rz 9.

58 **In sintesi**, la sottoscrizione di un contratto a tempo determinato è giustificata se alla base sussiste un motivo di «formazione». È considerata formazione o formazione continua soltanto la formazione postuniversitaria in qualità di medico specialista. Tuttavia, **non è ammissibile combinare un contratto a tempo determinato con un periodo di prova e la possibilità di recesso durante la decorrenza del contratto a tempo determinato**. In tal caso l'obiettivo legittimo dell'assunzione a tempo determinato (vale a dire l'impossibilità di rescindere il contratto durante il periodo di formazione) verrebbe compromesso. Al contrario, è possibile **concludere un contratto di lavoro con una durata minima e la successiva possibilità di disdetta**. Questa soluzione tiene conto sia della «formazione», sia degli interessi del datore di lavoro che del lavoratore⁶³.

2.2 Gravidanza/maternità e contratto a tempo determinato

59 Come già menzionato più volte nel presente parere, gli impieghi a tempo determinato di medici assistenti donne e capiclinica donne costituiscono un problema ai sensi della Legge federale sulla parità dei sessi (LPar)⁶⁴. Ciò risulta in particolare quando i contratti a tempo determinato di un anno sono combinati con un periodo di prova di tre mesi e un termine di disdetta⁶⁵. Poiché tali **contratti** comportano di fatto la non applicazione delle disposizioni relative alla gravidanza e alla maternità, essi sono **indirettamente discriminatori** (art. 3 LPar) e quindi **inammissibili**.

2.3 Ulteriori considerazioni

60 Nella sua tesi, ERTL fa riferimento a uno studio dell'Osservatorio svizzero della sanità (OBSAN)⁶⁶ e sottolinea il legame storico tra l'aumento del numero di impieghi a tempo determinato di medici assistenti e capiclinica (uomini e donne) e le disposizioni relative al diritto degli stranieri. Fino al 2007 ai medici stranieri (provenienti anche dagli stati UE/AELS) veniva concesso un permesso di soggiorno di breve durata fino a un anno, rinnovabile in caso di necessità. In questo contesto, vi era quindi una (ulteriore) giustificazione per limitare la durata dei contratti a un anno. Oggigiorno questo motivo non ha più alcun valore, in quanto gli stranieri provenienti dagli Stati UE/AELS godono della piena libertà di circolazione. Pertanto, la motivazione «permesso a tempo determinato» non è quindi più pertinente. ERTL suppone, tuttavia, che questa pratica dei contratti a breve durata sia comunque una pratica costante negli ospedali⁶⁷.

61 Pertanto, ne risulta che per i medici provenienti dagli Stati UE/AELS non vi è alcun motivo concreto per un «ostacolo al rilascio di permessi di soggiorno disciplinato dal diritto degli stranieri».

IV) Sintesi delle risposte relative al parere giuridico

62 In primo luogo, l'ASMAC vuole sapere se i contratti a tempo determinato a ripetizione, ad esempio due contratti di tre anni o due o tre contratti di un anno, possono essere ritenuti ammissibili per i capiclinica.

63 cfr Rz 10 e Rz 52 a 54.

64 cfr Rz 14, 14 ss., 59.

65 cfr Rz 14.

66 Obsan, Immigrazione del personale straniero verso la Svizzera, Obsan Rapporto 39, 2010 (*Obsan, Ausländisches Gesundheitspersonal in der Schweiz, Obsan-Bericht 39, 2010*).

67 ERTL (Fn 3), p. 32.

Secondo i documenti in mio possesso, tali contratti a tempo determinato sono regolarmente combinati con un periodo di prova e un termine di disdetta. Il conseguente aumento della flessibilità per entrambe le parti è generalmente svantaggioso per i lavoratori⁶⁸.

Alla luce delle spiegazioni fornite da questo parere giuridico, i contratti a tempo determinato sono ammissibili solo nella misura in cui possono essere giustificati da motivi di «formazione». Si tratta di formazione di un capoclinica (uomo o donna) quando il medico interessato intende ottenere un titolo specialistico supplementare e il contratto di lavoro è pertanto limitato a tale durata⁶⁹. I contratti a tempo determinato a ripetizione per i capiclinica (uomini o donne) senza la ragione «formazione o formazione continua» sono da considerarsi illegali.

Gli aspetti di gestione aziendale non sono motivo di un contratto a tempo determinato, in quanto il rischio aziendale non deve essere trasferito ai dipendenti⁷⁰.

L'argomentazione degli ospedali secondo cui non si può rimanere capoclinica per tutta la carriera professionale è errata in quanto è utilizzata per giustificare i contratti a tempo determinato. La caratteristica dei contratti a tempo indeterminato è proprio quella di poter essere sciolti. Pertanto, nel caso specifico ciò significa che trovano applicazione le disposizioni relative alla protezione dalle disdette.

63 La seconda domanda dell'ASMAC si riferisce ai contratti di un anno per i medici assistenti (uomini e donne) giustificati anch'essi da motivi di formazione o di formazione continua.

Se per il titolo di specialista è richiesta una formazione di due anni in un determinato settore, occorrono dei motivi validi per giustificare la durata dell'impiego a un solo anno. Tale giustificazione deve rientrare nei termini della formazione⁷¹.

Gli impieghi a tempo determinato di un anno con periodi di prova e termini di disdetta sono particolarmente svantaggiosi per i medici assistenti donne in caso di gravidanza/maternità⁷². Tenuto conto degli svantaggi reali per le donne interessate, questa forma di contratto è indirettamente discriminatoria e quindi da considerarsi illecita⁷³.

64 Riassumendo tutte le spiegazioni menzionate in questo parere giuridico si giunge alla seguente conclusione (per medici assistenti e capiclinica):

La formazione o la formazione continua (medico specialista) è motivo giustificato per concludere un contratto a tempo determinato. Tuttavia, se il contratto a tempo determinato è combinato con un periodo di prova e un termine di disdetta, ciò comporta un grave svantaggio per il lavoratore. Lo scopo della formazione può essere realizzato anche con un contratto che può essere rescisso dopo una determinata durata minima. Questa soluzione tiene conto sia degli interessi dei datori di lavoro sia di quelli dei lavoratori e dovrebbe, pertanto, essere preferita al «contratto a tempo determinato con periodo di prova e termine di disdetta»⁷⁴.

68 cfr Rz 13.

69 cfr Rz 46 a 55.

70 cfr Rz 23 ss.

71 cfr Rz 21 ss, 21 ss.

72 cfr Rz 14.

73 cfr Rz

74 cfr Rz 10, 52 a 54 e 58.