

A gentile richiesta La disdetta è sospesa per malattia?

“Una dipendente ha notificato le dimissioni per il 31 maggio 2019. Durante il periodo di disdetta si è ammala e ha presentato certificati medici per impedimento al lavoro dal 7.05.2019 al 31.05.2019 (grado di inabilità al 50%). Il periodo di disdetta viene sospeso per la durata della malattia?”

Di principio ogni parte può liberamente decidere di disdire il contratto di lavoro (principio della libertà della disdetta), rispettando il periodo di preavviso e la scadenza previsti contrattualmente o, in assenza di condizioni particolari, nella legge (art. 335 segg. CO). Il principio della libertà della disdetta, in determinati casi, è tuttavia mitigato da limiti imposti dalla legge, che in particolare prevede delle protezioni dal licenziamento. Sono norme sul licenziamento in tempo inopportuno, che istituiscono una protezione legale che non permette di notificare la disdetta del contratto di lavoro in particolari momenti. L'art. 336c CO prevede che dopo il tempo di prova, il datore di lavoro non può disdire il rapporto di lavoro quando il lavoratore è impedito di lavorare, in tutto o in parte, a causa di malattia o infortunio non imputabili a sua colpa,

per 30 giorni nel primo anno di servizio, per 90 giorni dal secondo anno sino al quinto compreso e per 180 giorni dal sesto anno. Il datore di lavoro dopo il tempo di prova nemmeno può disdire il contratto durante la gravidanza e nelle 16 settimane dopo il parto, rispettivamente quando il lavoratore presta servizio obbligatorio svizzero, militare o di protezione civile, oppure servizio civile e, in quanto il servizio duri più di 11 giorni, nelle quattro settimane precedenti e seguenti. L'art. 336d CO prevede d'altro canto che dopo il tempo di prova, il lavoratore non può disdire il rapporto di lavoro se un suo superiore, di cui è in grado di assumere le funzioni, oppure il datore di lavoro stesso è impedito di esercitare la sua attività in ragione del servizio obbligatorio svizzero, militare o di protezione civile, oppure servizio civile e tale attività dev'essere assunta dal lavoratore finché dura l'impedimento. Il servizio militare obbligatorio o di protezione civile, è quindi l'unico momento in cui anche al lavoratore viene fatto divieto di disdire il contratto. La disdetta notificata durante un periodo di protezione è da considerare nulla e come mai intervenuta, mentre se la disdetta è stata validamente notificata prima dell'ini-

zio di un periodo di protezione ma il termine di disdetta non è ancora scaduto, esso viene sospeso per la durata della protezione legale. Nel caso concreto in esame, la disdetta del contratto di lavoro è stata notificata dalla lavoratrice, che poi durante il periodo di disdetta è caduta in malattia e si è ritrovata inabile al lavoro. Secondo le norme legali appena esposte non vi è una sospensione del decorso del termine di disdetta, poiché le dimissioni sono state date dalla dipendente. Infatti, in caso di impedimento al lavoro per malattia o infortunio, il termine di disdetta viene sospeso solo nel caso in cui il contratto di lavoro sia stato disdetto dal datore di lavoro. In conclusione la fine del contratto di lavoro disdetto dal lavoratore, in caso di malattia o infortunio intervenuti durante il periodo di disdetta, non è per nulla influenzata da un impedimento al lavoro, il contratto cessa così con il decorso (non sospeso) del termine di disdetta.

Costantino Delogu, avvocato

*La disdetta data in tempo inopportuno:
Manuale 4.3.2*

Giurisprudenza

Contestazione del calcolo delle provvigioni / accettazione tacita di modifiche del contratto di lavoro da parte del lavoratore. Sentenza del Tribunale federale del 27 febbraio 2019, 4A_367 / 2018

Nel 2004, una società in nome collettivo ha assunto come rappresentante un lavoratore il cui salario corrispondeva a una commissione “dal 16 al 22%” della cifra d'affari lorda generata, pagabile alla fine del mese, vacanze e altri oneri inclusi nell'importo calcolato. Per 8 anni, datore di lavoro e dipendente hanno discusso mensilmente senza problemi dell'importo delle commissioni riportato in un conteggio mensile redatto dalla società e sottoscritto dal lavoratore. In seguito alla progressiva riduzione del fatturato nel 2011 e 2012, il lavoratore è stato licenziato nel 2013 e dopo avere riscontrato delle difformità nei conteggi ha convenuto in giudizio la società per il pagamento delle commissioni non prescritte versate in misura inferiore al tasso minimo pattuito del 16%. La pretesa è stata respinta dal giudice di prime cure e accolta in seconda istanza. La società ha interposto ricorso al Tribunale federale che in termini generali ha confermato il diritto del dipendente di contestare, dopo la fine del rapporto di lavoro, una prassi adottata dal datore di lavoro per i criteri di allestimento e verifica del conteggio delle provvigioni che è tenuto periodicamente

ad allestire secondo l'art. 322 c CO. Per alcuni autori l'assenza di contestazione del conteggio entro un termine ragionevole rivive ad una tacita accettazione del medesimo; un altro autore considera che l'aver omesso un controllo dettagliato del conteggio non priverebbe la parte interessata del diritto di contestarlo, purché non sia desumibile dal suo comportamento, secondo la buona fede, che lo avesse accettato; mentre altri autori ritengono che al lavoratore vada sempre riconosciuto il diritto alla contestazione entro 5 anni. Secondo il Tribunale federal il silenzio del lavoratore può essere interpretato come accettazione tacita solo in maniera restrittiva. Va ammessa un'accettazione tacita quando ci si poteva attendere una reazione del lavoratore in caso di disaccordo, ritenuto che il solo fatto di avere lasciato trascorrere un ampio lasso di tempo non costituisce di per sé una rinuncia al credito o un abuso di diritto da parte del lavoratore. L'Alta Corte ha respinto le pretese del lavoratore in quanto egli, per oltre 8 anni e mezzo, aveva incontrato i rappresentanti del datore di lavoro almeno una volta al mese per discutere delle commissioni ed aveva sottoscritto i conteggi, senza mai presentare reclami, nonostante la possibilità di verificare facilmente, con una calcolatrice e con l'eventuale ausilio della moglie contabile, il rispetto degli accordi iniziali sul tasso minimo di commissione.

Al datore di lavoro è stato pertanto riconosciuto il diritto di considerare in buona fede che il dipendente avesse tacitamente rinunciato all'applicazione del tasso minimo di commissione del 16%. Sussidiariamente, il Tribunale federale ha concluso che la pretesa sarebbe stata comunque respinta per carenza di motivazione riguardante le basi di calcolo, le quali avrebbero dovuto essere formulate in modo chiaro, indicando i singoli ordini per i quali era stato applicato un tasso di commissione inferiore al 16% e non mediante una tabella riassuntiva del “manco” sulle commissioni su base annuale.

Anna Lutti Martella, avvocato

IMPRESSUM

Newsletter **Lavoro** è la pubblicazione mensile del sistema d'informazione **Il diritto del lavoro applicato**.
Editore: Boss Editore SA
Responsabile Newsletter:
Elisabetta Bacchetta
Hanno collaborato:
Stéphane Pellegrini, Daniele Fontana,
Costantino Delogu, Anna Lutti Martella.
Boss Editore SA - CH 6900 Lugano
tel. +41(0)91 600 93 03

Redazione: lisa.bacchetta@boss-editore.ch
Amministrazione: info@boss-editore.ch
© www.boss-editore.ch

BOSS NEWSLETTER LAVORO

Editoriale

Fino a poco tempo fa il settore pubblico era piuttosto restio a concedere il telelavoro ai propri collaboratori e collaboratrici. Ma è bastato solo un anno per assistere a cambiamenti importanti. A giugno dell'anno scorso il Consiglio di Stato ha avviato un progetto pilota per l'introduzione del telelavoro nell'amministrazione cantonale. Lo scorso marzo la Città di Lugano si è dotata di un'ordinanza specifica che regola il lavoro a distanza del proprio personale.

Come scopriamo nella prima intervista con Stéphane Pellegrini, Responsabile Risorse Umane della Città di Lugano, lo scopo principale di questa modalità di lavoro è una miglior conciliazione tra la vita professionale e quella familiare. Lo sanno bene alla Sintetica SA, azienda farmaceutica di Mendrisio, dove lo smart working, come preferiscono chiamarlo, è una realtà da ben tre anni. Nella seconda intervista, Daniele Fontana, Sustainability & HR Corporate Director di Sintetica SA, traccia un bilancio di questa esperienza.

Nella rubrica “A gentile richiesta” il nostro esperto si china sulla problematica di un datore di lavoro che riceve da una collaboratrice un certificato di inabilità lavorativa durante il periodo di disdetta. Licenziamento annullato? Vi invitiamo a leggere l'articolo per scoprire la risposta a questa domanda. Infine nella rubrica “Giurisprudenza” viene commentata la sentenza relativa al caso di un rappresentante che, a distanza di anni dalla fine del rapporto di lavoro, contesta vecchi conteggi delle provvigioni. A torto, secondo il Tribunale federale chiamato a esprimersi sulla vicenda.

Elisabetta Bacchetta

All'interno:

- **Smart working à la carte**
- **Disdetta sospesa per malattia?**
A gentile richiesta
- **Provvigioni contestate**
Giurisprudenza

Smartworking

Il telelavoro sbarca in città

Intervista a Stéphane Pellegrini, Direttore Risorse Umane della Città di Lugano

Lugano è il primo comune in Ticino ad essersi dotato lo scorso marzo di un'ordinanza che regola il telelavoro. Come mai è stata presa questa decisione?

La misura è stata introdotta principalmente per permettere una miglior conciliazione tra il lavoro e la vita privata, con particolare riferimento agli impegni familiari. A Lugano è in atto una revisione del regolamento organico dei dipendenti nel quale sono stati inseriti principi che modernizzano la gestione del personale e che facilitano l'introduzione del telelavoro. Ne è un esempio la conduzione per obiettivi, nella quale il responsabile stabilisce degli obiettivi di lavoro concreti che devono essere rag-

giunti entro una determinata data. Dal 2017 abbiamo inoltre, laddove è possibile, concesso l'orario flessibile.

Ci siamo ispirati a ciò che sta avvenendo nell'amministrazione cantonale, dove è stato introdotto un progetto pilota di telelavoro, e ad altre città come Ginevra. Abbiamo riscontrato che laddove è stato introdotto, il telelavoro non è mai a tempo pieno, ma ci si orienta piuttosto su una forma mista. Vi sono infatti dei rischi per il collaboratore che svolge tutta la sua attività professionale a domicilio, come l'isolamento, la mancanza di comunicazione con i colleghi, fino ad arrivare all'esser “dimenticato”.

Che cosa intendete esattamente con telelavoro?

Con telelavoro si intende l'attività lavorativa svolta al di fuori degli spazi abituali dell'amministrazione comunale, resa possibile attraverso tecnologie di informazione e comunicazione.

Tutti i collaboratori e le collaboratrici

ci potranno svolgere una parte delle loro mansioni in modalità telelavoro?

No. Non tutte le funzioni possono essere svolte in modalità telelavoro. Ne sono a priori esclusi per ovvi motivi i docenti, i poliziotti, i pompieri, il personale di cura e il personale che lavora a turni. Inoltre, vi sono delle condizioni da rispettare affinché possa essere introdotto il telelavoro. Non vi è un diritto al telelavoro, ma ogni caso va analizzato singolarmente. La Città di Lugano conta circa duemila collaboratori attivi in realtà molto diverse una dall'altra ed è essenziale che il telelavoro venga attivato considerando le specificità della singola posizione lavorativa.

Il telelavoro è un concetto nuovo che per i più andrà spiegato. Teme malintesi?

Come tutte le novità necessita di tempo per entrare nella routine e nella cultura aziendale. Il telelavoro non va confuso con il poter svolgere lavoro da casa ad esempio nel congedo maternità. Questo infatti è illegale. Eventualmente, in questo caso specifico, potrebbe essere introdotto, ma solo al rientro della collaboratrice, con forma mista. Non è possibile inoltre svolgere il telelavoro durante la malattia o a seguito di un infortunio, o durante le vacanze o i recuperi. Il telelavoro sostituisce infatti il lavoro svolto nel luogo ordinario.

Quale percentuale di lavoro può essere svolta a domicilio?

Come detto dipende dai singoli casi. Riteniamo comunque ideale iniziare gradualmente e mantenere una parte del lavoro svolta in ufficio.

In seguito a questa ordinanza i dipendenti della Città di segue a pag. 2 →



segue da pag. 1 →

Il telelavoro sbarca in città

Lugano non acquisiscono dunque un diritto al telelavoro né possono essere obbligati ad adottare questa modalità di lavoro.

Confermo. Il telelavoro ha carattere volontario, non fa parte della descrizione iniziale della posizione, né è menzionato nel mansionario del collaboratore. Non vi è alcun diritto o obbligo al telelavoro.

Vi aspettate un'accoglienza positiva di questo nuovo modo di svolgere il proprio lavoro?

Sì, ma ci attendiamo anche delle resistenze sia tra i collaboratori che tra i dirigenti. Anche se, grazie all'introduzione della conduzione per obiettivi, l'applicazione del telelavoro sarà più agevole. Pian piano ne emergeranno anche le caratteristiche oggettivamente positive. Se pensiamo ai lavori progettuali o di concetto, è facile intuire che poter svolgere una parte del lavoro da casa, porta dei vantaggi, ad esempio una maggior concentrazione.

Il settore delle Risorse Umane come accompagnerà dirigenti e collaboratori in questa fase di cambiamento?

L'ordinanza è entrata in vigore da poco. In questa fase iniziale ho chiesto a tutti/e i dirigenti di informarmi in modo tempestivo qualora un collaboratore esprima il desiderio di svolgere parte delle sue attività con il telelavoro, di modo che potremo accompagnarli nella transizione e fare le prime esperienze. Al momento vi sarebbero una quindicina di persone interessate. Sottolineo che il collaboratore dovrà inizialmente accordarsi con il proprio dirigente con il supporto della Divisione Risorse Umane. In seconda battuta la richiesta verrà sottoposta al Municipio. Se entrambe le istanze danno parere positivo, verrà elaborata una specifica convenzione.

Stéphane Pellegrini

Stéphane Pellegrini, classe 1969, è laureato in Scienze economiche e sociali all'Università di Friburgo. Dal 1993 al 2016 è stato attivo presso importanti istituti bancari del Cantone prevalentemente in ambito Risorse Umane. Dal 2016 è Direttore della Divisione Risorse Umane della Città di Lugano. Nel 2009 ha conseguito alla SUPSI il Master in Human Capital Management. Dal 2013 è membro di comitato dell'Associazione HR Ticino, di cui è Presidente dal mese di gennaio 2014.

Telelavoro anche nell'amministrazione cantonale

Lo scorso giugno il Consiglio di Stato ticinese ha approvato l'avvio della fase sperimentale del progetto "Telelavoro in amministrazione cantonale"

In seguito alla mozione "Meno traffico e costi, più sviluppo, qualità di vita e migliore conciliabilità tra lavoro e famiglia grazie al telelavoro" presentata da Nicola Pini e Natalia Ferrara, nel 2017 è stato creato un apposito gruppo di lavoro per definire le condizioni quadro e le modalità d'implementazione. La prima tappa durerà un anno e coinvolgerà una cinquantina di collaboratori, che potranno lavorare dal proprio domicilio, o nelle vicinanze, da mezza giornata fino a un giorno intero alla settimana. Se il progetto pilota avrà un riscontro positivo, in futuro si potrà introdurre questo nuovo modello di lavoro che, come si può leggere in un comunicato inviato dal Dipartimento delle finanze e dell'economia, "tenga in considerazione anche il tema della conciliabilità tra lavoro e famiglia, così come quello della mobilità".

L'ordinanza municipale per il personale con la regolamentazione sul telelavoro contiene anche un questionario. Qual è il suo scopo?

Il questionario è uno strumento che permette ai responsabili di stabilire se è possibile mettere in pratica il telelavoro per una determinata posizione lavorativa. Si raccomanda di effettuare le verifiche richieste in collaborazione con il collaboratore. Se tutte le domande poste ottengono risposta affermativa il telelavoro ha buone probabilità di essere attuato. Se invece vi sono delle risposte negative va valutata la possibilità di apporre correttivi in grado di instaurare i prerequisiti per il telelavoro. Anche questa analisi va fatta insieme al collaboratore. Una volta implementato, il telelavoro prevede una fase iniziale di prova. La convenzione avrà una validità massima di tre mesi prorogabili previo rapporto positivo redatto dal direttore o responsabile di divisione.

A livello di applicazione, quali sono i principi cardine del telelavoro per la Città di Lugano?

Deve essere garantita la reperibilità telefonica che non per forza deve corrispondere all'orario di lavoro, altrimenti verrebbe a meno il concetto di flessibilità alla base della conciliabilità famiglia e lavoro. L'importante è che la persona sia raggiungibile. L'orario di lavoro deve essere rilevato quotidianamente e validato mensilmente dal superiore diretto. Il telelavoro si basa sulla fiducia e sulla responsabilizzazione della persona. L'ordinanza spiega anche come verrà supportato tecnicamente il collaboratore che intende lavorare da casa. I costi relativi alla tecnologia e al suo uti-

Tutte le edizioni di **NewsletterLavoro** sono consultabili nell'area riservata ai clienti sul sito: **www.boss-editore.ch**.
Diversi indici facilitano la ricerca per parola chiave.

lizzo sono a carico della Città di Lugano. Se il collaboratore deve avere accesso a determinati documenti, gli verrà fornito un pc portatile. L'obiettivo primario non è risparmiare. Sul lungo termine possiamo prevedere uno sgravio a livello logistico, perché tendenzialmente vi saranno complessivamente meno persone presenti in ufficio. Ma, come detto, l'obiettivo è permettere ai collaboratori una miglior conciliabilità degli impegni professionali con quelli privati. Sono a carico del collaboratore invece i costi relativi allo spazio dove si svolge il telelavoro come il riscaldamento, l'elettricità e le connessioni internet e telefoniche.

Come viene garantito il segreto professionale al domicilio del collaboratore?

Il collaboratore si impegna a rispettare il segreto d'ufficio e la confidenzialità di dati e documenti che dovranno essere riposti in un luogo solo a lui accessibile, ad esempio un armadio chiuso a chiave. **Che succede in caso di infortunio durante il telelavoro?**

Si tratta a tutti gli effetti di un infortunio professionale. Se dovesse verificarsi un tale evento, il collaboratore è tenuto ad avvisare immediatamente il suo superiore. Il personale che effettua telelavoro è inoltre tenuto a rispettare le esigenze ergonomiche e le disposizioni legali in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro. È possibile richiedere al Servizio sicurezza e salute sul posto di lavoro una consulenza in merito.

Stéphane Pellegrini è personalmente interessato a svolgere il telelavoro?

No. Da un lato la funzione che ricopro prevede una serie di sollecitazioni quotidiane che prevedono la mia presenza. Inoltre, subentrano anche aspetti caratteriali. A me piace essere presente di persona e lavorare a contatto con il mio staff.

*La flessibilità del rapporto di lavoro dall'ottica HR: Manuale 1FLE 2
Telelavoro: Manuale 1FLE 2.2.6*

Smart working à la carte

Abbiamo incontrato Daniele Fontana, Sustainability & HR Corporate Director di Sintetica SA

Da tre anni lei è il responsabile del settore Sostenibilità e Risorse Umane di Sintetica SA. A tal riguardo qual è la vostra politica aziendale?

Sintetica SA è un'azienda farmaceutica specializzata nella produzione di medicinali iniettabili per la terapia del dolore e per l'anestesiologia locoregionale, attualmente in forte crescita ed espansione sui mercati globali.

All'inizio della mia attività ho ricevuto il mandato di costituire un reparto di Risorse Umane in seno al Dipartimento della Sostenibilità, segnando così chiaramente una delle caratteristiche di questa dinamica azienda: l'attenzione per l'essere umano, posto al centro dei propri interessi in tutte le diverse declinazioni. La nostra azienda è particolarmente attenta alla concezione e alla messa in operatività di soluzioni che accrescano la qualità del rapporto casa/lavoro e che favoriscano il benessere personale di tutte le collaboratrici e collaboratori. Lo smart working ne è un esempio di successo.

Chi non può o non vuole esercitarlo è assolutamente libero di farlo.

Come avete applicato lo smart working o telelavoro in Sintetica?

Noi preferiamo chiamarlo smart working invece che telelavoro. E non si tratta di una velleità di natura semantica. Per noi è uno strumento, insieme ad altri, che facilita in maniera importante la conciliabilità lavoro e famiglia. Non ha connotazioni di genere e, anzi, per restare in uno dei campi di miglioramento, facilita una gestione dei figli più condivisa. Il nostro obiettivo non è affatto quello di deloca-

lizzare il posto di lavoro, ossia di trasferire l'ufficio a casa.

Non tutti i collaboratori e le collaboratrici purtroppo possono però usufruire dello smart working. Ne è escluso ovviamente il personale strettamente legato alle fasi della produzione. Per chi invece ne può beneficiare, di fondamentale importanza è lavorare per obiettivi o per mandati. Il segreto per la buona riuscita di questa modalità di lavoro è la capacità di concentrazione tra il manager e i propri/e collaboratori/trici e un carico di lavoro che deve essere distribuito correttamente tra loro, onde evitare malintesi o generare dissapori tra i colleghi. Lo smart working resta comunque una possibilità offerta ai collaboratori e alle collaboratrici.

Chi non può o non vuole esercitarlo è assolutamente libero di farlo.

Concretamente come avete implementato lo smart working?

Al domicilio del/la collaboratore/trice l'azienda predispone una postazione attrezzata. Le persone da remoto possono così accedere alla documentazione che è loro necessaria per lavorare. Abbiamo anche una seconda modalità usufruibile da chi non deve accedere a determinati documenti aziendali. In questo caso è possibile lavorare con il pc portatile da casa o da dovunque si scelga di essere. Il/la collaboratore/trice guadagna in libertà e autonomia. L'unica cosa che gli/le viene richiesta è quella di assicurare la propria reperibilità (non necessariamente operatività) in determinate fasce orarie.

Avete anche collaboratori che lavorano in modalità smart working dall'estero?

Sì, in Italia. Lì la legislazione è però più complicata e siamo assistiti dai sindacati per la sua corretta applicazione.

A tre anni dall'introduzione dello smart working in azienda, qual è il suo bilancio?

Il settore affari scientifici ha fatto da apripista tre anni fa. Ricordo che i primi risultati furono talmente incoraggianti, che il periodo di prova di tre mesi fu ridotto entrando rapidamente in modalità operativa. Da lì si è diffuso a macchia d'olio. Trascorso un anno è stato steso un rap-

porto di valutazione che ha restituito uno stato di generale soddisfazione. È comunque importante analizzare anche e soprattutto le criticità. Tra queste ad esempio quella per cui non tutti amano lavorare da soli. Oppure il fatto che possono generarsi carenze nello scambio di informazioni. Da noi comunque i/le collaboratori/trici che operano in modalità smart working dispongono di Skype Business grazie a cui si possono tenere riunioni a distanza vedendosi.

Quale consiglio darebbe a un'azienda che decide di adottare lo smart working?

Lo smart working deve sapersi adattare alla singola realtà aziendale e alla morfologia della propria popolazione. La nostra filosofia aziendale che pone l'essere umano al centro pervade tutto il nostro modo di lavorare, andando quindi anche oltre questa soluzione molto concreta ed efficace. Lo smart working, nella nostra declinazione, è comunque un sistema che funziona se c'è senso di responsabilità da entrambe le parti. Ed è una situazione in costante evoluzione, in cui le due parti si affinano e si regolano vicendevolmente. Da noi il passaggio allo smart working avviene per reparti attraverso discussioni condivise. I vantaggi sono davvero molteplici. Contribuiamo fattivamente, sia con lo smart working che con la flessibilità negli orari di lavoro, anche a ridurre il traffico veicolare su di un comparto già molto sotto pressione. Tenga conto che qui nella sede di Mendrisio siamo in 155 ed eravamo un'ottantina solo 3 anni fa. Anche la nostra sede di Couvet nel Canton Neuchâtel, in seguito alla nostra positiva esperienza, sta affacciandosi alla realtà dello smart working.

Daniele Fontana lavora in modalità smart working?

No, in passato l'ho fatto per più di un anno, ma personalmente preferisco lavorare attorniato dalle persone. Tuttavia lo sostengo perché vedo i vantaggi che lo smart working può apportare nella vita professionale e familiare. Anche da un punto di vista strettamente aziendale, poter lavorare altrove può favorire dinamiche diverse, a beneficio di tutti.

*Principali elementi flessibili del rapporto di lavoro: Manuale 1FLE 3.4
Regolamento: telelavoro: Manuale 8.R*

