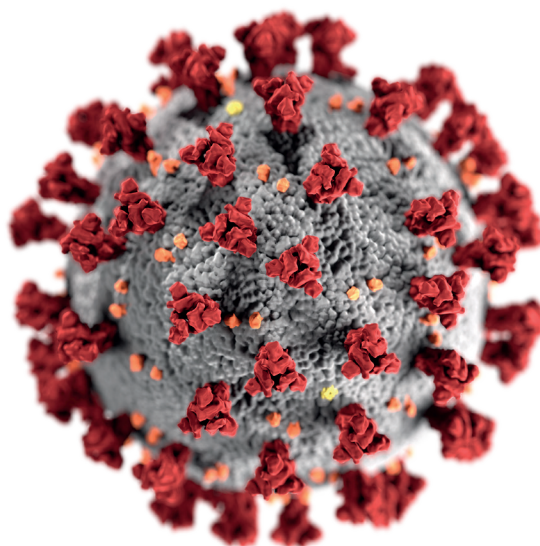


EMERGENZA CORONAVIRUS

Informativa per le aziende "Quesiti relativi al diritto del lavoro"



Abbiamo preparato questo approfondimento in virtù delle numerose domande che ci sono pervenute a seguito di questa emergenza

*Testo a cura dell'avvocato Sharon Guggiari Salari,
specialista FSA in diritto del lavoro, notaio, MAS SUPSI in tax law*

A proposito della diffusione del coronavirus, ribadiamo prima di tutto l'importanza di fare sempre riferimento alle informazioni ufficiali della Confederazione e del Cantone Ticino che trovate ai seguenti link:



[www.bag.admin.ch/bag/it/home/krankheiten/
ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-
ausbrueche-epidemien/novel-cov.html](http://www.bag.admin.ch/bag/it/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov.html)



[www4.ti.ch/dss/dsp/
covid19/home/](http://www4.ti.ch/dss/dsp/covid19/home/)

Sharon Guggiari Salari



Laureata in diritto all'Università di Losanna nel 1998, ha conseguito il brevetto di avvocato ed è stata ammessa all'Ordine degli avvocati nel 2002 e all'Ordine dei notai l'anno successivo. Ha lavorato per 14 anni in uno dei più importanti studi legali a Lugano per poi aprire il proprio studio nel 2014. Ha conseguito nel 2009 il Master of Advance Studies (MAS) in

Tax Law presso la SUPSI. Dal 2016 è avvocato specialista FSA in diritto del lavoro. Insegna regolarmente alla SUPSI per il MAS in Tax Law prima le ristrutturazioni aziendali ed ora imposte di successioni e donazioni e per il MAS in Human Capital Management diritto del lavoro. È docente presso la SIC Ticino.

Devo andare a lavorare anche se sono a stretto contatto con la clientela e ho paura di contrarre il virus?

Prima di tutto è importante precisare che la situazione è in continua evoluzione ed il datore di lavoro deve costantemente tenersi aggiornato sulle informazioni rilasciate dall'Ufficio Federale della Sanità pubblica (UFSP) nonché dal Consiglio di Stato ticinese, e dal medico cantonale. Visti i cambiamenti repentini di questi ultimi giorni, può essere che dalla data in cui è stato redatto questo articolo fino alla sua pubblicazione vi siano ulteriori cambiamenti in corso.

Fino al 5 marzo 2020 l'UFSP aveva stabilito che per i luoghi di lavoro e le aziende **non erano necessarie misure particolari** ma dovevano essere rispettate e diffuse le regole di igiene e di comportamento ormai note a tutti.

Ad oggi (9 marzo 2020, ore 08:00) le raccomandazioni per il mondo del lavoro sono state considerevolmente modificate ponendo maggiore accento ai lavoratori più a rischio ossia:

- le persone a partire dai 65 anni di età
- le persone più giovani già affette da una di queste malattie:
 - cancro
 - diabete
 - ipertensione arteriosa
 - malattie cardiovascolari
 - malattie croniche delle vie respiratorie
 - malattie e terapie che indeboliscono il sistema immunitario

Le misure di protezione suggerite dall'UFSP sono le seguenti:

- rispettare e diffondere le regole di igiene e di comportamento ormai note a tutti e che vengono qui di seguito ripetute:
 - lavarsi accuratamente le mani
 - non toccarsi bocca, occhi e naso con le mani
 - tossire o starnutire in un fazzoletto o nella piega del gomito
 - gettare il fazzoletto usato in un secchio della spazzatura chiuso
 - evitare le strette di mano
 - evitare il contatto ravvicinato con persone che manifestano tosse e febbre
 - se si manifestano sintomi influenzali evitare il contatto con altre persone e restare a casa
 - in caso di febbre o tosse restare a casa
 - prima di andare dal medico o al pronto soccorso annunciarsi sempre per telefono.

- Garantire la possibilità a tutti di adottare misure di igiene personale, come lavarsi regolarmente le mani. Sul posto di lavoro devono essere presenti attrezzature in tal senso.
- Nelle aziende in cui ciò è fattibile, il personale dovrebbe essere tenuto a distanza reciproca, per esempio adeguando gli spazi, permettendo il telelavoro/l'home office, l'office splitting (una parte dei collaboratori lavora in ufficio, gli altri lavorano altrove, per esempio da casa) ecc.
- I dipendenti particolarmente a rischio esposti ad un maggior rischio di contagio sul posto di lavoro, devono avere la possibilità di tenersi a distanza in azienda. Se ciò non è realizzabile o non è possibile trasferirli temporaneamente ad altre mansioni, i datori di lavoro devono considerare per queste persone l'assenza dal lavoro.

L'UFSP ha inoltre previsto queste ulteriori raccomandazioni per il mondo del lavoro:

- Per evitare di sovraccaricare ulteriormente le istituzioni sanitarie si chiede tolleranza nella richiesta del certificato medico, consentendo al personale di presentarlo non prima del quinto giorno di malattia.
- I datori di lavoro devono informare i collaboratori sulle misure di protezione personali e riferite al posto di lavoro, che devono essere costantemente adattate alle raccomandazioni più recenti dell'UFSP.
- I datori di lavoro devono raccomandare ai loro collaboratori di non utilizzare, per quanto possibile, i mezzi di trasporto pubblico nelle ore di punta.
- I datori di lavoro devono concedere ai loro dipendenti orari di lavoro il più possibile flessibili per evitare le ore di punta.
- Per i datori di lavoro è il momento di attivare il sistema di gestione della continuità operativa (Business Continuity Management, BCM). Come base sono disponibili il manuale «Piano pandemico - Manuale per la preparazione aziendale» e le FAQ della SECO.

Alla luce di quanto sopra, il lavoratore può rifiutarsi di andare a lavorare solo se il datore di lavoro, nella situazione particolare del lavoratore interessato, non rispetta le disposizioni sanitarie emesse dalla Confederazione e dal Cantone.

Se un datore di lavoro rispetta tutte le disposizioni sanitarie che vengono di volta in volta raccomandate, un rifiuto ad andare a lavorare sarebbe infondato. In tal caso, il datore di lavoro potrebbe non pagare il salario durante i giorni di assenza e se il lavoratore continuasse a non presentarsi nonostante espliciti richiami, ciò verrebbe considerato un abbandono del posto di lavoro con la possibilità di dover pagare una penale equivalente a ¼ del salario mensile.

Per contro se il datore di lavoro non rispetta o non facesse rispettare ad altri collaboratori le disposizioni sanitarie previste dalle autorità, allora il rifiuto del lavoratore sarebbe giustificato ed in tal caso il datore di lavoro dovrebbe continuare a pagare il salario.

Posso rifiutarmi di fare un viaggio di lavoro?

Ad oggi (9 marzo ore 8.00) sul sito dell'UFSP veniva riportato che in quasi tutte le regioni del globo vi è il rischio di contagio da nuovo coronavirus. Tuttavia, finora l'OMS (organizzazione mondiale della sanità) non ha pronunciato limitazioni di viaggio.

Alla luce di quanto sopra, in assenza di divieti da parte delle autorità sanitarie e se il contratto di lavoro lo prevede, il lavoratore non può rifiutarsi di viaggiare.

Naturalmente, prima di far intraprendere un viaggio ad un lavoratore, si consiglia sempre di consultare le informazioni che vengono rilasciate dall'OMS nonché dall'UFSP e di informarsi presso l'ambasciata o il consolato di destinazione. Il datore di lavoro dovrà emettere delle raccomandazioni di viaggio per i propri collaboratori.

In caso di quarantena il dipendente riceve regolare stipendio?

Per rispondere a questa domanda è necessario distinguere varie situazioni che vengono descritte nello **schema sottostante**. La soluzione proposta è quella che personalmente ritengo pertinente anche se in dottrina, per determinati casi, si trovano molte opinioni divergenti.

	Fattispecie	Diritto al salario?	Commento																
1	Il lavoratore si ammala e prende il Coronavirus senza sua colpa.	SI	<p>Il datore di lavoro deve pagare il salario giusta l'art. 324a CO (sempre che il rapporto di lavoro sia durato o sia stato stipulato per più di 3 mesi) per una durata che varia a seconda degli anni di servizio. Per prassi in Ticino si applica la scala bernese riportata sotto.</p> <table border="0"> <tr> <td>Anno di servizio</td> <td>Pagamento continuato del salario</td> </tr> <tr> <td>Nel 1° anno di servizio</td> <td>3 settimane</td> </tr> <tr> <td>Nel 2° anno di servizio</td> <td>1 mese</td> </tr> <tr> <td>Nel 3° e nel 4° anno di servizio</td> <td>2 mesi</td> </tr> <tr> <td>Dal 5° e al 9° anno di servizio</td> <td>3 mesi</td> </tr> <tr> <td>Dal 10° anno di servizio in poi</td> <td>4 mesi</td> </tr> <tr> <td>Dal 15° anno di servizio in poi</td> <td>5 mesi</td> </tr> <tr> <td>A partire dal 20° anno di servizio</td> <td>6 mesi</td> </tr> </table> <p>Se il datore di lavoro ha stipulato un'assicurazione perdita di guadagno in caso di malattia, il lavoratore avrà diritto alle prestazioni dell'assicurazione (di norma 80% del salario per un periodo max di 720/730 giorni).</p>	Anno di servizio	Pagamento continuato del salario	Nel 1° anno di servizio	3 settimane	Nel 2° anno di servizio	1 mese	Nel 3° e nel 4° anno di servizio	2 mesi	Dal 5° e al 9° anno di servizio	3 mesi	Dal 10° anno di servizio in poi	4 mesi	Dal 15° anno di servizio in poi	5 mesi	A partire dal 20° anno di servizio	6 mesi
Anno di servizio	Pagamento continuato del salario																		
Nel 1° anno di servizio	3 settimane																		
Nel 2° anno di servizio	1 mese																		
Nel 3° e nel 4° anno di servizio	2 mesi																		
Dal 5° e al 9° anno di servizio	3 mesi																		
Dal 10° anno di servizio in poi	4 mesi																		
Dal 15° anno di servizio in poi	5 mesi																		
A partire dal 20° anno di servizio	6 mesi																		
2	Il lavoratore si ammala e prende il Coronavirus ma perché è stato fortemente negligente, non ha rispettato le più elementari norme di sicurezza oppure è andato a farsi una vacanza in una zona colpita.	? (NO, teorico ma SI pratico)	Da un punto di vista teorico, secondo l'art.324a CO, il datore di lavoro deve pagare il salario solo se il lavoratore è impedito senza sua colpa a lavorare. Si può disquisire molto se si possa o meno imputare una colpa al lavoratore che va in vacanza e/o si reca per vari motivi in una zona colpita. Oltre a ciò si aggiunge il fatto che bisognerebbe dimostrare che il lavoratore ha contratto il virus proprio durante il suo soggiorno in una zona colpita (che è praticamente impossibile). Dunque, se teoricamente potrebbe essere un caso in cui il datore di lavoro potrebbe rifiutarsi di pagare il salario per quest'ultimo è praticamente impossibile provare questa circostanza e pertanto il lavoratore viene considerato impedito a lavorare senza sua colpa e vale quanto detto al punto 1.																
3	Il lavoratore è infetto dal virus ma senza essere ammalato (non ha nessun sintomo della malattia)	SI	Anche se il lavoratore non è ammalato si tratta comunque di un impedimento a lavorare inerente alla sua persona. Pertanto il datore di lavoro dovrà pagare il salario in conformità a quanto previsto all'art. 324a CO (cfr. punto 1). Per i datori di lavoro che hanno concluso un'assicurazione perdita di guadagno in caso di malattia è necessario verificare se questo tipo di rischio è coperto dalla polizza. Tenderei ad escludere questa possibilità ritenuto che secondo la definizione di malattia giusta l'art. 3 LPGA viene considerata malattia qualsiasi danno alla salute fisica, mentale o psichica che non sia la conseguenza di un infortunio e che richieda un esame o una cura medica oppure provochi un'incapacità al lavoro.																
4	Il lavoratore non è ammalato e non è infetto ma l'azienda in cui lavora viene chiusa perché è stato scoperto un caso di Coronavirus in azienda.	SI	In questa ipotesi il datore di lavoro non è più in grado di far lavorare i propri collaboratori. Si tratta di un rischio aziendale secondo l'art. 324 CO a suo carico ed il datore di lavoro dovrà pagare il salario.																
5	Il lavoratore non è ammalato e non è infetto ma viene isolata la zona in cui vive ed egli non è più in grado di raggiungere il posto di lavoro.	NO	Si tratta di un rischio a carico del lavoratore ed in tale ipotesi egli non avrà diritto al salario.																
6	Il lavoratore non è ammalato e non è infetto ma durante un viaggio di lavoro per una fiera viene isolato in albergo in quanto viene scoperto un caso di Coronavirus ed il collaboratore non può più tornare a casa e/o raggiungere il suo posto di lavoro usuale.	SI	In questo caso il lavoratore è in viaggio per lavoro e dunque a mio personale avviso il rischio deve essere sopportato dal datore di lavoro ed egli deve dunque pagare il salario.																
7	Le autorità sanitarie ordinano una misura drastica chiudendo tutte le imprese e/o chiudendo un'intera regione.	NO	Si tratta di un fatto estremamente straordinario, da considerarsi un caso di forza maggiore, ossia un'impossibilità oggettiva che va al di là del rischio aziendale del datore di lavoro e pertanto entrambe le parti contrattuali (datore di lavoro e lavoratore) sono liberate dai loro obblighi ed il salario non è dovuto (art. 119 CO).																

Sono obbligato a fornire informazioni sulla mia salute al mio datore di lavoro?

In linea di principio no. La salute di un lavoratore è un dato molto sensibile che deve essere trattato con molta precauzione. Il datore di lavoro non può mai chiedere informazioni direttamente al lavoratore in merito allo stato di salute. Ciò rappresenterebbe una violazione dei diritti della personalità del lavoratore in particolare il diritto alla sua sfera privata.

Il datore di lavoro che desidera sapere se un collaboratore è abile o meno a lavorare si deve avvalere della collaborazione di un medico di fiducia. Le spese del medico di fiducia sono a carico del datore di lavoro.

L'unica informazione che il datore di lavoro ha diritto ad ottenere è quella di sapere se il lavoratore è abile o meno a svolgere un determinato tipo di lavoro. Il datore di lavoro non deve conoscere la diagnosi. Il medico di fiducia infatti si limiterà a comunicare al datore di lavoro se il collaboratore è o meno abile a lavorare.

Un eventuale esame medico può dunque concernere solo la capacità lavorativa a svolgere o meno una determinata attività.

Per completezza segnalo che nell'ipotesi di un interesse pubblico predominante, una lesione della personalità potrebbe essere giustificata. Ma ad oggi, sulla base delle attuali informazioni emesse da parte delle autorità sanitarie, non ritengo vi siano gli estremi per i quali un interesse pubblico predominante possa violare il diritto alla tutela della sfera privata del collaboratore. Se l'interesse in materia di sicurezza non è preponderante, e se il principio della proporzionalità non viene rispettato, la protezione della personalità è sempre preminente rispetto agli altri interessi del datore di lavoro.

Il mio datore di lavoro può impedirmi di andare ad un concerto?

No, così facendo il datore di lavoro violerebbe la sfera privata del collaboratore.

Il datore di lavoro può obbligare in questo momento i collaboratori a prendere una vacanza?

No, il datore di lavoro che vuole imporre delle vacanze, lo deve fare rispettando un termine di almeno 3 mesi al fine di lasciare il tempo al lavoratore di organizzarsi le vacanze.

Il datore di lavoro può compensare unilateralmente le ore supplementari con dei congedi per diminuire la presenza sul posto di lavoro?

No, se ciò non è previsto espressamente nel contratto di lavoro per iscritto. Se il contratto di lavoro fa riferimento semplicemente alle norme del codice delle obbligazioni il datore di lavoro non può imporre questa compensazione bensì è necessario il consenso del lavoratore.

Il datore di lavoro può interrompere bruscamente di "chiamare" i dipendenti che lavorano su chiamata?

Il contratto di lavoro su chiamata è un contratto di durata indeterminata.

Secondo la giurisprudenza, i lavoratori su chiamata hanno diritto a ricevere il salario in base alla media di quanto hanno ricevuto nei mesi in cui hanno lavorato. Dunque, il datore di lavoro che tutto ad un tratto non chiama più i dipendenti a lavorare dovrà comunque retribuire il salario. Se il datore di lavoro non intende più usufruire del lavoro di questi collaboratori deve notificare regolare disdetta e pagare il salario durante il termine di disdetta anche se non li fa lavorare.

Nel caso si renda necessaria la chiusura delle scuole, i lavoratori con figli a carico possono stare a casa pagati?

I genitori hanno l'obbligo legale di curare i figli. Lo prevede l'art. 276 del Codice Civile. Secondo l'art. 324a CO il lavoratore impedito a lavorare perché adempie ad un obbligo legale ha diritto ad ottenere il salario per un periodo limitato secondo la scala bernese **e non solo per 3 giorni** come spesso molti citano facendo riferimento alla legge sul lavoro.

Tuttavia, è importante sottolineare, indipendentemente dalla scala bernese, che il genitore che si assenta dal posto di lavoro per accudire il figlio, ha l'obbligo, secondo il principio della buona fede, di organizzarsi al più presto e trovare soluzioni alternative **il più velocemente possibile** in modo da poter tornare a lavorare il prima possibile. In caso contrario non avrà più diritto al salario secondo la scala bernese. La giurisprudenza non specifica quanto tempo al massimo viene dato al genitore per organizzarsi, questo dipende molto dalla situazione personale e familiare di ciascun lavoratore. È evidente che la situazione va valutata diversamente tra un lavoratore che può contare su altri famigliari per accudire il proprio figlio ed il lavoratore che non ha parenti a cui lasciare il proprio figlio.

Dunque, il diritto al salario secondo la scala bernese è da considerarsi un massimale di salario ma se il genitore non si organizza il più velocemente possibile per trovare delle soluzioni alternative, il datore di lavoro potrà rifiutare il pagamento del salario.

Cosa consiglia alle aziende che desiderano far capo al telelavoro per attenuare i rischi di contagio sul posto di lavoro e per garantire la continuità aziendale?

Consiglio di adottare un regolamento da far approvare ai dipendenti come parte integrante del contratto di lavoro, che disciplini i seguenti aspetti:

- condizioni di applicazione
- orario di lavoro
- modalità di registrazione orario di lavoro e pause
- divieto lavoro notturno e domenicale
- luogo del telelavoro
- norme sulla postazione lavorativa
- strumenti di lavoro
- sicurezza
- confidenzialità
- rimborso spese
- prevenzione dei rischi professionali e psicosociali.

Inoltre, per i lavoratori con il domicilio all'estero è molto importante verificare gli aspetti legati agli oneri sociali. Se il datore di lavoro supera determinati limiti, egli rischia di dover pagare gli oneri sociali nel paese di residenza del lavoratore (in Italia gli oneri sociali a carico del datore di lavoro si aggirano tra il 50-60% del salario lordo). A questo si aggiunge il fatto che il lavoratore non è correttamente assicurato ed in caso d'infortunio le assicurazioni svizzere potrebbero rifiutarsi di rispondere.

Segnalo che la SECO nel 2019 ha emesso un opuscolo informativo sul telelavoro a domicilio (home office) che è consultabile sul sito:

https://www.seco.admin.ch/seco/it/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Broschuren/homeoffice.html



Ulteriori informazioni relative al diritto del lavoro e alla possibilità di far capo al lavoro ridotto, sono reperibili ai seguenti link:



www.seco.admin.ch/seco/it/home/Arbeit/Arbeitsbedingungen/gesundheitschutz-am-arbeitsplatz/Pandemie.html nei documenti:

• FAQ "Pandemia e aziende" • Perdite di lavoro legate al coronavirus



www4.ti.ch/dfe/de/sdl/servizi/indennita-per-lavoro-ridotto/