



MMBA
STUDIO LEGALE
MARESCA, MORRICO, BOCCIA & ASSOCIATI

NEWSLETTER 61/2019

SOMMARIO

FOCUS

- Nota sui principali problemi applicativi dei provvedimenti di contrasto al Covid-19

NORMATIVA SCARICABILE

- Tavola riepilogativa dei provvedimenti governativi di contrasto al Covid-19 (aggiornata al 12 marzo 2020)

- DPCM 31 gennaio 2020

- D.L. 23 febbraio 2020 n. 6

- D.L. 2 marzo 2020 n. 9

- DPCM 4 marzo 2020

- DPCM 5 marzo 2020

- DPCM 8 marzo 2020

- D.L. 8 marzo 2020 n.11

- D.L. 9 marzo 2020 n. 14

- DPCM 9 marzo 2020

- DPCM 11 marzo 2020

CIRCOLARI E PRASSI APPLICATIVE

- Informativa Lavoro Agile - 25 febbraio 2020

PRESENTAZIONE

Scarica l'allegato:

Tavola riepilogativa dei provvedimenti governativi di contrasto al Covid-19 (aggiornata al 12 marzo 2020)

In considerazione della grande mole di provvedimenti normativi che sono stati emanati negli ultimi tempi e tenuto conto dei rilevanti problemi applicativi che essi determinano, abbiamo deciso di pubblicare una breve Nota che affronti le principali questioni.

Insieme ad essa abbiamo deciso di pubblicare anche una selezione dei principali provvedimenti che sono stati adottati dalla fine di gennaio 2020 in avanti.

La Nota sarà aggiornata di volta in volta in relazione ai provvedimenti che saranno via via adottati



FOCUS

Nota sui principali problemi applicativi dei provvedimenti di contrasto al Covid-19

3

Premessa

Gli eventi di questi giorni, certamente straordinari ed imprevisti, hanno richiesto l'adozione di una serie di provvedimenti che il Governo, Regioni e Ministeri hanno adottato a tutela del bene primario della salute di tutti i cittadini.

Si tratta, come è del resto normale in queste circostanze, di provvedimenti succedutisi a breve o brevissima distanza di tempo, non sempre ben coordinati tra di loro, e che, a causa del rapido incalzare degli eventi, lasciano spazio a diversi interrogativi.

Per questa ragione abbiamo deciso di fare un focus sulla situazione determinatasi a seguito della diffusione del Covid-19 pubblicando i principali interventi normativi adottati dall'inizio dell'emergenza sanitaria accompagnandoli con un breve commento dedicato ad affrontare i principali nodi applicativi che la loro adozione comporta.

Prima di affrontare i singoli argomenti è ben tuttavia fare una premessa di metodo, che al tempo stesso fornisce anche un criterio che deve orientare l'interprete nell'applicazione dei provvedimenti finora intervenuti. La normativa adottata è finalizzata ad un unico obiettivo, quello di salvaguardare la salute pubblica a fronte della grave situazione di epidemia, ora di pandemia, che è in atto.

Non si tratta solo di un'osservazione scontata, ma anche di un preciso criterio interpretativo: le norme che sono state adottate in qualche caso confliggono con dei diritti costituzionalmente garantiti. Il conflitto tra diritti costituzionalmente garantiti è normalmente risolto con il criterio del bilanciamento tra i diversi valori

costituzionali. Nella situazione attuale, il valore rappresentato dalla necessità di preservare il bene della salute pubblica e di ridurre al minimo il contagio deve ritenersi assumere un valore ed una posizione prioritaria, e come tale prevalente in caso di conflitto con altri e diversi valori costituzionali.

Le prerogative imprenditoriali

Fatta questa premessa, può ora iniziarsi ad affrontare il primo punto, che riguarda il rapporto tra normativa che si chiamerà di emergenza e svolgimento dell'attività produttiva.

La normativa emanata dalla metà di gennaio in avanti ha certamente inciso sull'attività delle imprese, ma non ha fatto venire meno le prerogative imprenditoriali. Il recente DPCM 11 marzo 2020 ha tuttavia previsto una sospensione molto ampia delle attività commerciali che non rientrino nell'elenco di cui all'All. n. 1 del Decreto.

Per quanto riguarda le attività produttive il Decreto non introduce nessun blocco, ma "raccomanda" di incentivare al massimo lo *smart working* (SW), nonché la sospensione dei reparti aziendali non indispensabili alla produzione.

Dunque la prima grande distinzione che occorre operare è tra imprese la cui attività è sospesa ed attività che invece continuano a svolgersi, sia pur con una serie di modalità operative che saranno esaminate più avanti.

Le attività sospese

Per quanto riguarda le attività sospese occorre fare un'ulteriore distinzione, tra le attività che il DPCM 11 marzo 2020 – o anche altri provvedimenti – hanno sospeso autoritativamente, e altre attività di cui si raccomanda solamente la sospensione.

Per quanto riguarda le prime, la sospensione dell'attività produttiva non è dovuta ad una decisione dell'imprenditore, ma è imposta dall'esterno, in virtù di un provvedimento autoritativo.

Si è dunque dinanzi ad una tipica **situazione di impossibilità sopravvenuta** che, secondo il Codice civile, esonera il lavoratore dallo svolgimento della prestazione, ma esonera anche il datore dall'obbligo di corrispondere la retribuzione. Per queste situazioni

dovrebbe intervenire la Cassa integrazione ordinaria (CIGO) o in deroga.

Naturalmente l'imprenditore può decidere autonomamente se sospendere l'attività o meno; lo stesso DPCM 11 marzo 2020 (ma anche quelli adottati in data 8 e 9 marzo) "raccomanda" la sospensione di tutte le attività dei reparti non indispensabili alla produzione.

Nel caso in cui la sospensione, come è avvenuto nei giorni passati, sia frutto di una decisione autonoma dell'imprenditore, la retribuzione sarà comunque dovuta, salvo sempre il possibile intervento della CIGO o della Cassa in deroga.

Parzialmente diverso è il caso delle attività dei reparti cui fa riferimento il recente DPCM. È vero che le attività di questi non è sospesa direttamente per atto autoritativo, ma è solo "raccomandata", ma è anche vero che la sospensione è funzionale alla tutela della salute pubblica. Dunque, ove non sia possibile ricorrere allo SW, ovvero ricorrere alla fruizione di ferie o permessi (si veda più avanti), dovrebbe ricorrere una situazione di impossibilità della prestazione dovuta ad eventi transitori e non imputabili (art. 11 D.lgs. n. 148/2015) con conseguente intervento della CIGO.

In attesa di quanto sarà previsto dall'annunciato decreto sugli ammortizzatori sociali, va sottolineato che, ad oggi, non vi è un obbligo di far precedere la fruizione della CIGO dall'esaurimento delle **ferie maturate**. Anzi vi è per il vero una Circolare Inps (n. 139/2016) che sostiene il contrario. Per la Cassa in deroga invece un siffatto obbligo era espressamente previsto.

È anche vero che però la fruizione dell'intero periodo feriale maturato costituisce una prassi molto diffusa che in verità potrebbe essere mantenuta. Il Codice civile all'art. 2109 c.c. prevede che sia il datore di lavoro a fissare unilateralmente il periodo di fruizione delle ferie, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e del lavoratore.

Per i periodi maturandi la situazione è più delicata. A rigore, l'art. 2109 c.c. non potrebbe essere richiamato, il lavoratore nel caso di mancato intervento della Cassa integrazione potrebbe reclamare la retribuzione e

comunque volersi mantenere un periodo feriale per il futuro.

I lavoratori che continuano a svolgere la loro prestazione

Ove le attività non siano sospese, possono verificarsi due situazioni: i lavoratori continuano a svolgere regolarmente la loro prestazione di lavoro, i lavoratori sono collocati in SW.

Per quanto riguarda la prima ipotesi - e cioè il caso in cui i lavoratori continuino a svolgere regolarmente la loro prestazione - il datore di lavoro dovrà assumere “protocolli di sicurezza anti-contagio, e laddove non fosse possibile rispettare la distanza interpersonale di un metro come principale misura anti-contenimento, con adozione di strumenti di protezione personale” (DPCM, 11 marzo 2020).

Va qui subito chiarito come la situazione creatasi a causa della diffusione del Covid-19 sia una situazione esterna al luogo di lavoro: il rischio in altri termini, non deriva da una particolarità dell’ambiente in cui si svolge la prestazione, ma è un rischio di carattere generale, presente sia all’interno che all’esterno dei luoghi di lavoro.

Ciò determina una prima conseguenza, secondo la quale, trattandosi di una situazione ambientale diffusa su tutto il territorio nazionale non vi è necessità di procedere ad un aggiornamento di **documento di valutazione dei rischi** (DVR). Niente si oppone, però, a che il DVR venga aggiornato in base alla nuova situazione.

Per quanto riguarda i controlli che il datore di lavoro potrebbe voler disporre all’esterno del luogo di lavoro, scontato che non è possibile procedere ad accertamenti sugli spostamenti pregressi del lavoratore, a quest’ultimo può però essere chiesto di rilasciare una dichiarazione con la quale attesta di non essere in una situazione a rischio che imporrebbe la collocazione nella cd. “quarantena”.

Analogamente, il datore di lavoro potrebbe adottare all’entrata dei luoghi di lavoro dei **sistemi di rilevazione della temperatura corporea**, similmente a quanto avviene negli aeroporti.

Il garante privacy in realtà è già intervenuto con un provvedimento del 2 marzo che ha escluso la legittimità di una prassi del genere, affermando che il datore di lavoro non può sostituirsi alle autorità pubbliche. Ma va opposto che sul datore di lavoro incombe un obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c. a largo raggio, che impone di adottare tutte le misure possibile che lo sviluppo tecnologico consente che sia no necessaria tutelare la salute dei lavoratori. Ne deriva che, proprio argomentando da quanto si diceva all'inizio sul bilanciamento dei valori costituzionali e sulla prevalenza che in questi tempio deve essere accordata al valore della tutela della salute pubblica, il datore di lavoro è abilitato a predisporre dei sistemi di misurazione della temperatura corporea mediante scanner o pistola laser.

Né è di ostacolo l'art. 9 del regolamento UE sulla protezione dei dati personali.

Lo stesso regolamento all'art. 9 prevede infatti che il divieto di trattare dati biometrici o comunque attinenti alle condizioni di salute possa essere derogato con il consenso dell'interessato (art. 9, c.2, lett. a) o per ragioni di "interesse pubblico rilevante sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri, che deve essere proporzionato alla finalità perseguita, rispettare l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevedere misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato" (lett. g).

Potranno essere adottati dunque dei sistemi di rilevamento della temperatura a condizione che i lavoratori siano resi edotti della finalità del controllo, che siano informati sul fatto che accettando di essere controllati prestano il loro consenso, che i dati saranno anonimi e non conservati in nessuna maniera. È necessario altresì che i controlli vengano svolti da personale specializzato.

In caso di rifiuti di un lavoratore questi potrà non essere ammesso sul luogo di lavoro con la conseguenza che la sua prestazione diverrà impossibile e perderà il diritto ad essere retribuito.

La situazione che si è creata impone altresì al datore di lavoro di **adeguare l'ambiente aziendale alle nuove prescrizioni** a tutela della salute pubblica. Il

DPCM 11 marzo 2020 menziona l'obbligo di adottare "protocolli" di sicurezza anti contagio.

È dunque necessario fornire adeguata informativa ai lavoratori in ordine alle misure anti contagio che la totalità dei cittadine deve osservare; attenersi alle disposizioni amministrative già emanate (ad es. Circ. Ministero della salute del 3 febbraio 2020); assicurare degli ambienti di lavoro in cui sia mantenuta la distanza di sicurezza o dotare il personale di adeguati strumenti di protezione (ad es. guanti e mascherine). Potrà essere opportuna la modifica degli orari di lavoro o di entrata e di uscita, onde evitare degli assembramenti, così come adottare degli orari sfalsati nelle mense aziendali.

Per quanto riguarda gli **spostamenti da e verso il luogo di lavoro** questi debbono essere giustificati utilizzando una apposita modulo di autocertificazione diffuso dal Ministero dell'Interno.

È necessario che il lavoratore porti sempre con sé tale modulo onde evitare di incorrere nelle sanzioni previste dalla legge. Non è invece necessario, anche se ovviamente non è vietato, che l'azienda rilasci un'autorizzazione preventiva e generale al singolo lavoratore per quanto riguarda gli spostamenti da e verso il luogo di lavoro.

I lavoratori non presenti sul luogo di lavoro

L'assenza dal luogo di lavoro può essere dovuta a diverse cause.

Ovviamente se il lavoratore è in malattia il trattamento sarà lo stesso di sempre.

Va però tenuto conto che nelle regioni Lombardia, Piemonte, Veneto ed Emilia Romagna sono state bloccate tutte le visite di controllo per evidenti ragioni di salute pubblica.

Ma il lavoratore potrebbe trovarsi in un periodo di cd. **quarantena (o in sorveglianza o isolamento fiduciario)**.

In tal caso il lavoratore non può essere considerato tecnicamente in malattia, tanto che potrebbe essere adibito a SW. Giuridicamente si tratta di una situazione di impossibilità temporanea non tanto di svolgere attività lavorativa, bensì di uscire dalla propria abitazione nella quale il lavoratore dovrà permanere fino al termine della situazione di restrizione.

Questa naturalmente fino a che non intervenga una disposizione che equipari questa situazione di restrizione alla malattia.

Il lavoratore in cd. quarantena dunque potrà essere adibito a SW, secondo le modalità che saranno seguite nei confronti di tutti i gli altri lavoratori, oppure potrà fruire di un periodo di ferie o dei permessi previsti dalla contrattazione collettiva.

Per quanto riguarda in generale lo **smart working**, esso potrà essere disposto, in base al DPCM 11 marzo 2020 fino al 31 luglio di quest'anno, su tutto il territorio nazionale e anche senza accordo con il singolo lavoratore: in pratica potrà essere imposto a discrezione del datore di lavoro, il quale potrà scegliere, come già sopra si è detto, quali e quanti lavoratori porre in SW.

È sufficiente una comunicazione al lavoratore che potrà assumere una qualsiasi forma (una e-mail, un sms, un whatsapp, ecc.). È però opportuno che questa modalità semplificata di comunicazione della collocazione in SW faccia seguito nel più breve tempo possibile l'indicazione scritta di tutti gli elementi richiesti dalla legge (magari con atto unico seriale per tutti).

Il contenuto deve essere essenziale, quindi deve essere indicata la data iniziale e finale. Il datore di lavoro dovrà rispettare le disposizioni contenute nella L. n. 81/2017, in particolare per quanto riguarda l'informazione in materia di salute e sicurezza: deve essere comunicato anche telematicamente (e per conoscenza al RLS) il documento sui rischi predisposto appositamente dall'INAIL (obbligo previsto espressamente dal decreto) e che le modalità di comunicazione sono semplificate e massive, presenti su clicklavoro.

Per i lavoratori che già erano in regime di SW non è necessaria alcuna comunicazione agli uffici competenti; mentre per coloro che vengono collocati ora occorre seguire le ordinarie procedure amministrative.

Lo SW è una modalità di esecuzione della prestazione di lavoro che, in quanto tale, appare largamente modulabile: sono ammissibili e lecite modalità di esecuzione cd. miste, che prevedono cioè dei giorni di SW e dei giorni di presenza sul luogo di lavoro all'interno della medesima settimana o in periodi più lunghi. Così come esso appare compatibile con la

possibilità che il lavoratore possa essere richiamato occasionalmente in azienda.

Lo SW è ovviamente utilizzabile anche dai lavoratori in somministrazione, previa comunicazione alla ApL; così come è utilizzabile dagli apprendisti e dai lavoratori in distacco. Ma non da chi è in stage, dal momento che lo stage non comporta lo svolgimento di attività di lavoro. In questi casi dunque se possibile, lo stage continuerà. Diversamente, si sospenderà per tutto il tempo in cui l'attività produttiva è sospesa senza che possa ipotizzarsi uno slittamento del termine finale.



LINK ALLA NORMATIVA DA SCARICARE

- Tavola riepilogativa dei provvedimenti governativi di contrasto al Covid-19 (aggiornata al 12 marzo 2020)
- DPCM 31 gennaio 2020
- D.L. 23 febbraio 2020 n. 6
- D.L. 2 marzo 2020 n. 9
- DPCM 4 marzo 2020
- DPCM 5 marzo 2020
- DPCM 8 marzo 2020
- D.L. 8 marzo 2020 n.11
- D.L. 9 marzo 2020 n. 14
- DPCM 9 marzo 2020
- DPCM 11 marzo 2020



Scarica il modello:
Informativa lavoro agile

CIRCOLARI E PRASSI APPLICATIVE

Informativa Lavoro Agile - 25 febbraio 2020

Alleghiamo modello di informativa sulla salute e sicurezza nel lavoro agile ai sensi dell'art. 22, comma 1, l. 81/2017.

STUDIO LEGALE MARESCA, MORRICO, BOCCIA & ASSOCIATI

Indirizzo sede principale: Via Luigi Giuseppe Faravelli, n. 22 - Roma 00195
Telefono: +39 06 377101

Indirizzo sede secondaria: Via Gustavo Modena, n. 3 - Milano 20129
Telefono: +39 02 29512383

Fax: +39 06 37512033 - Fax +39 06 37710351

Email: segreteria@mmba.it
