



Newsletter Wikilabour.it

Il grande dizionario dei diritti dei lavoratori annotato con la giurisprudenza

Emergenza COVID-19 e sospensione della prestazione lavorativa

di Elena Poli, Stefania Mangione e Alberto Piccinini

L'emergenza derivante dalla diffusione del virus COVID-19 pone una serie di questioni rispetto agli obblighi di adempimento delle reciproche prestazioni contrattuali delle parti del rapporto di lavoro (prestazione di attività lavorativa e corresponsione della retribuzione).

Si rileva, in primo luogo che, per i lavoratori ai quali non è consentito rendere la propria prestazione lavorativa perché l'attività produttiva del datore di lavoro risulta compresa nei settori individuati dal recente DPCM del 11/3/2020 come destinatari di sospensione per disposizioni normative e/o comunque per ordine dell'Autorità cui lo stesso DPCM rimanda, è previsto e deve essere regola generale l'intervento della cassa integrazione o delle altre forme di integrazione salariale come disciplinate da DL 17 marzo 2020 n. 18 (si rinvia a riguardo al contributo dell'Avv. Silvia Balestro).

Nell'ambito delle attività che, anche in applicazione delle disposizioni del DL 18/2020 sopra citato, dovessero risultare escluse, nonostante la loro obbligata sospensione, da possibili interventi di sostegno al reddito dei lavoratori e quindi in primo luogo dalla cassa integrazione, per i periodi di obbligata sospensione dal lavoro, le parti potranno utilizzare gli strumenti previsti dal DL¹ e il datore di lavoro potrà attribuire al dipendente ferie arretrate o permessi accantonati negli anni precedenti, esauriti i quali il lavoratore potrà essere sospeso in aspettativa non retribuita.

E' da escludersi che il lavoratore possa essere licenziato nel periodo dal 17 marzo al 16 maggio 2020 in ragione del calo di lavoro conseguente all'epidemia, in quanto l'atto di recesso rientrerebbe nella fattispecie

¹ Si vedano, ad esempio, i congedi ed indennità previsti per i genitori di figli di età non superiore ai 12 anni, lavoratori dipendenti del settore privato, iscritti alla gestione separata e autonomi, di cui all'art. 23; l'estensione dei permessi ex legge 104/1992 per i mesi di marzo e aprile 2020 di cui all'art. 24; i congedi ed indennità per i genitori lavoratori dipendenti del settore pubblico e/o appartenenti a determinati settori di cui all'art. 25. Si rinvia per un approfondimento in merito al contributo a cura della dr.ssa Roberta Covelli.

del licenziamento per giustificato motivo oggettivo espressamente vietato per il periodo di cui sopra dall'art. 46 del DL 18/2020².

Ove un datore di lavoro abbia già intimato prima di tale data un licenziamento per giustificato motivo oggettivo con motivazioni riconducibili alle conseguenze organizzative e/o produttive indotte dall'emergenza sanitaria in atto, andrebbe - a nostro avviso - ugualmente valutata la possibilità di impugnarlo. Infatti, in applicazione dei principi di correttezza e buona fede, il datore di lavoro avrebbe potuto e dovuto preventivamente adottare misure alternative, quali *smart working*, cassa integrazione, ferie, permessi, aspettativa non retribuita, ecc., come già indicate dagli interventi normativi emanati per far fronte all'emergenza sanitaria.

Per quanto invece riguarda i lavoratori impiegati in attività delle quali non è imposta la sospensione, vanno prese in considerazione le situazioni che si determinano qualora il datore di lavoro non adotti tutte le misure a tutela della salute e della sicurezza dei dipendenti necessarie ed obbligatorie in forza della normativa legale (art. 2087 c.c., d.lgs. 81/2008 e DPCM 11.3.2020) e contrattuale (Protocollo 14.3.2020³), per un approfondimento sia consentito rinviare al contributo degli Avv.ti Poli, Mangione e Piccinini "*Emergenza COVID e obblighi di protezione, controlli e gestione della privacy*".

La violazione di tali disposizioni giustifica non solo l'astensione dal lavoro per sciopero, ma anche - a nostro avviso - la possibilità per i dipendenti di astenersi dal lavoro con diritto alla retribuzione, avendo cura di "*mettere in mora*" il datore di lavoro inadempiente con l'invio di una comunicazione che contenga la contestazione della carenza delle misure di prevenzione e sicurezza e l'offerta della prestazione lavorativa subordinata all'adozione delle misure dovute (art. 1460 c.c.).

Sotto questo profilo, infatti, l'astensione dal lavoro dei dipendenti è qualificabile quale reazione proporzionata all'inadempimento del datore di lavoro che, non rispettando gli obblighi di sicurezza, manca l'osservanza a principi di rilievo costituzionale.

² L'art. 46 del DL 18/2020, erroneamente rubricato "**Sospensione termini di impugnazione** (rectius: *intimazione*) **dei licenziamenti**" prevede: "*A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto l'avvio delle procedure di cui agli articoli 4, 5 e 24, della legge 23 luglio 1991, n. 223 è precluso per 60 giorni e nel medesimo periodo sono sospese le procedure pendenti avviate successivamente alla data del 23 febbraio 2020. Sino alla scadenza del suddetto termine, il datore di lavoro, indipendentemente dal numero dei dipendenti, non può recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'articolo 3, della legge 15 luglio 1966, n. 604*".

³ Specifica il **Protocollo** che l'attività produttiva può proseguire **solo in presenza di «adeguati» livelli di protezione**. Per garantirli: - potrà farsi ricorso anche alla sospensione della produzione per qualche giorno, con il ricorso agli ammortizzatori sociali; - l'azienda dovrà assicurare la sanificazione periodica dei locali e adottare tutte le precauzioni igieniche; - qualora il lavoro imponga una distanza interpersonale minore di un metro e non siano possibili altre soluzioni organizzative sarà necessario l'uso delle mascherine e di altri dispositivi di protezione quali guanti, occhiali, tute, cuffie e camici conformi; - l'accesso agli spazi comuni, comprese le mense aziendali, le aree fumatori e gli spogliatoi dovrà essere contingentato e dovranno essere favoriti orari di ingresso e uscita scaglionati in modo da evitare il più possibile contatti nelle zone comuni; - dovranno essere assicurati piani di turnazione dei dipendenti al fine di ridurre al massimo i contatti e di creare gruppi distinti e riconoscibili; - nel caso in cui una persona presente in azienda sviluppi febbre e sintomi di infezione respiratoria come la tosse, l'ufficio del personale dovrà procedere al suo isolamento e a quello degli altri soggetti presenti nei locali, l'azienda in tal caso dovrà avvertire immediatamente le autorità sanitarie per i provvedimenti di loro competenza; - in ogni azienda dovrà essere costituito un Comitato per l'applicazione e la verifica delle regole del protocollo con la partecipazione delle rappresentanze sindacali aziendali e dei Rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza.

Restano da considerare le situazioni nelle quali il dipendente **(i)** non venga ammesso al lavoro in quanto destinatario di un provvedimento autoritativo di cosiddetta “*quarantena*” ovvero di un provvedimento di “*permanenza fiduciaria domiciliare con sorveglianza attiva*”; **(ii)** risieda in uno delle aree territoriali (comuni, province o Regioni) per le quali sia previsto il divieto di allontanamento e lavori in altra area e **(iii)** un’ultima ipotesi in cui il datore di lavoro decida unilateralmente e in assenza di alcun provvedimento da parte dell’autorità, sulla base di proprie valutazioni, di non accettare la prestazione lavorativa.

Nel primo caso l’assenza, derivante dall’accertata impossibilità di prestare l’attività lavorativa per ragioni direttamente connesse e derivanti dalle condizioni di salute, certificate o presunte, del lavoratore, **è stata espressamente equiparata alla malattia** dall’art. 26 del DL 18/2020⁴, che ne **esclude ogni rilievo ai fini del computo del periodo comporto**.

Nel secondo caso, ferma restando la ovvia giustificatezza dell’assenza dal lavoro, si osserva come l’art. 26 non equipari espressamente il divieto di allontanamento alla “*quarantena*” o alla “*permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva*” e dunque alla malattia. In difetto di una auspicata disposizione delle AUSL o delle Regioni in tal senso, riteniamo che nella fattispecie debba intervenire la cassa integrazione con la causale COVID-19 (peraltro senza costi per l’azienda) come del resto era espressamente previsto dall’art. 13 del DL 2.3.2020 n. 9.

Nel terzo caso, la sospensione disposta dal datore di lavoro non può di per sé liberarlo dall’obbligo retributivo. Ed infatti, tutte le misure che “*secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica*”, il datore deve adottare, ai sensi dell’art. 2087 c.c., al fine di “*tutelare l’integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*” rientrano certamente nel rischio di impresa e pertanto anche il costo dell’adozione della misura preventiva di allontanamento dal lavoro assunta dal datore in assenza di sintomi accertati di ipotetico avvenuto contagio dovrà essere sopportato esclusivamente dall’imprenditore.

[scarica il testo del Decreto legge...](#)

⁴ Recita il primo comma dell’art. 26 del DL 18/2020, rubricato **Misure urgenti per la tutela del periodo di sorveglianza attiva dei lavoratori del settore privato**: “Il periodo trascorso in quarantena con sorveglianza attiva o in permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva di cui all’art. 1 comma 2 lettere h) e i) del decreto-legge 23 febbraio 2020 n. 6 dai lavoratori del settore privato, è equiparato a malattia ai fini del trattamento economico previsto dalla normativa di riferimento e non è computabile ai fini del periodo di comporto”