



{ Il Consulente } *milleottantuno*

INSERTO DELL'EDIZIONE GIUGNO 2020 • N. 382

SPECIALE COVID-19

IL DIVIETO DI LICENZIAMENTO DURANTE L'EMERGENZA COVID-19



Giovanni CRUCIANI

Consulente del Lavoro di Perugia e membro del Centro Studi Nazionale ANCL. È relatore nell'ambito di convegni e percorsi formativi nazionali. Da luglio 2019 il ruolo di Presidente del Consiglio Regionale ANCL Umbria.

Sommario:

1. **Il divieto introdotto dal D.L. n.18/2020 e convertito dalla l. 27/2020**
2. **Esclusioni e caratteristiche del divieto**
3. **Le modifiche del D.L. n. 34/2020**
4. **Possibili conseguenze del mancato rispetto del divieto**

1. Il divieto introdotto dal D.L. n.18/2020 e convertito dalla l. 27/2020

L'art. 46 del D.L. n. 18/2020 convertito in legge n. 27 del 24 aprile 2020, ha previsto che il datore di lavoro, per 60 giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del 17 marzo 2020, non potesse procedere al **licenziamento per giustificato motivo oggettivo** di cui all'art. 3 della legge n. 604 del 1966, indipendentemente dal numero dei lavoratori occupati nell'azienda.

Allo stesso modo, fino al 16 maggio 2020, ha sospeso le procedure per i **licenziamenti collettivi** di cui alla legge n. 233/91.

Il divieto di licenziamento si basa sul fatto che il datore di lavoro che intima il licenziamento per giustificato motivo oggettivo viola norme imperative.

La disposizione evidentemente è stata introdotta per evitare che vengano vanificati gli sforzi dell'Esecutivo col vasto programma di ammortizzatori sociali adottati.

Alla lettura della norma inizialmente introdotta

con il D.L. 18 ha avuto bisogno di una formulazione più appropriata.

Ed infatti con la conversione in legge n. 27 del 24 aprile 2020 del D.L. n. 18, all'art. 46 viene aggiunto l'inciso con cui si escludono dal divieto di licenziamento le ipotesi in cui i lavoratori **interessati al recesso del rapporto di lavoro nell'ambito delle procedure di cambio di appalto**, nel caso in cui i lavoratori, a seguito del subentro del nuovo appaltatore, vengano da questi riassunti in forza di legge, di contratto collettivo o di una clausola di salvaguardia inserita nel contratto di appalto stesso.

La legge di conversione rimedia inoltre, anche alla inesatta compilazione della rubrica dell'art. 46. Essa, inizialmente intitolata erroneamente *"Sospensione delle procedure di impugnazione dei licenziamenti"*, è stata poi modificata, ed ora recita *"Disposizioni in materia di licenziamenti collettivi ed individuali per giustificato motivo oggettivo"*.

2. Esclusioni e caratteristiche del divieto

Questo temporaneo divieto di licenziamento comporta un limite imposto per legge al potere di licenziamento del datore di lavoro ed alla libertà di iniziativa economica non consentendo i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo ed i licenziamenti collettivi.

La limitazione appena descritta **non riguarda altre tipologie di licenziamento**: per giusta causa, per giustificato motivo soggettivo, per motivi disciplinari, per il raggiungimento del limite di età di pensionamento per vecchiaia, per il superamento del periodo di comporto, la risoluzione del rapporto di apprendistato alla fine del periodo formativo.

Sotto il profilo soggettivo, la disposizione del

Decreto “Cura Italia” non riguarda nemmeno i **lavoratori domestici ed i dirigenti**.

In riferimento alla norma sul divieto dei licenziamenti occorre altresì sottolineare l'**eccezionalità** della misura e la sua **temporaneità**, legata inizialmente solo ai 60 giorni (periodo successivamente aumentato a 5 mesi dal D.L. n. 34/2020) di moratoria previsti.

Proprio la temporaneità di questa misura è indice della sua legittimità, in caso contrario emergerebbero andrebbero evidenziati la chiara violazione del principio costituzionale della libertà di iniziativa economica e della libertà di impresa, ai sensi dell'art. 41 della Costituzione.

Di contro, è lo stesso art. 41 che, al II comma prevede che la legge può indirizzare e coordinare la libertà di iniziativa economica a fini sociali, ed in questa occasione il divieto di licenziamento è mitigato da strumenti di integrazione salariale straordinari.

La temporaneità del disposto è strettamente legata alla natura **emergenziale** del provvedimento adottato.

La norma eccezionale introdotta è giustificabile proprio e solo in ragione della emergenza, altrimenti non si potrebbe prevedere disposizioni palesemente in contrasto con norme costituzionali.

Per il medesimo motivo non sarà possibile neppure reiterarne all'infinito la deroga, perché proprio tale prolungamento che potrebbe portare alla **incostituzionalità della norma stessa**.

3. Le modifiche del D.L. n. 34/2020

Il D.L. 19 maggio 2020, n. 34, **ha prorogato il divieto ai licenziamenti di ulteriori tre mesi**.

Si è e sostituito le parole “60 giorni” contenute nell'art. 46 comma 1, con “cinque mesi”, in

modo tale da rendere efficace il divieto di licenziamento dal 17 marzo 2020 al 17 agosto 2020.

Come già detto, per il momento ci troviamo ancora in un regime di emergenza e questo dovrebbe bastare per salvare la norma da un eventuale verifica sull'incostituzionalità della disposizione.

Qualche problema potrebbe sorgere dal momento che gli strumenti di sostegno al reddito, stando alle disposizioni dell'art. 68 ss. del “Decreto Rilancio” potrebbero non coincidere con il periodo della moratoria dei licenziamenti.

Infatti, **i datori di lavoro si potrebbero trovare nella condizione di non poter licenziare e, al contempo, di non avere più a disposizione lo strumento della cassa integrazione**, previsto inizialmente per 9 settimane, e poi allungato dal D.L. n. 34/2020 di ulteriori 5 da utilizzare al termine delle prime 9. Sono poi previste altre 4 settimane ma soltanto a partire da settembre 2020. Ci si ritroverà nella spiacevole condizione in cui molte aziende, che nei mesi di luglio ed agosto 2020 avranno terminato il plafond degli ammortizzatori e contestualmente saranno sottoposte al divieto di licenziamento, si ritroveranno in “limbo” normativo.

Un'altra novità apportata all'art. 46 del D.L. n. 18/2020 dal Decreto Rilancio è l'introduzione del comma 1-bis, che prevede, per il datore di lavoro che, indipendentemente dal numero dei dipendenti occupati, nel periodo dal 23 febbraio al 17 marzo 2020, abbia proceduto al recesso del contratto di lavoro per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604/66, in deroga alle disposizioni dell'art. 18, comma 10, della legge 300/70, la possibilità di revocare in ogni tempo il recesso, purché contestualmente faccia richiesta del trattamento di integrazione salariale di cui dagli articoli 19 a 22, a partire dalla data in cui ha efficacia il licenziamento.

In questo caso il rapporto di lavoro è **ripristinato senza soluzione di continuità e senza oneri o sanzioni per il datore di lavoro**.

Questa disposizione, pur derogando al limite dei 15 giorni entro i quali il licenziamento può essere normalmente revocato, non è chiarissima e soprattutto rimane oscura la procedura con cui l'azienda dovrebbe attivare una cassa integrazione retroattiva, alla luce dei limiti temporali stringenti, introdotti proprio dal D.L. n. 34/2020 per l'attivazione delle integrazioni salariali.

Infine, non è chiaro nemmeno quale interesse potrebbe avere oggi l'azienda a ripristinare un rapporto di lavoro già interrotto.

4. Possibili conseguenze del mancato rispetto del divieto

Rimane da ultimo esaminare quali potrebbero essere le conseguenze per il datore di lavoro che, nonostante la moratoria, procedesse comunque ad intimare i licenziamenti, considerando anche che l'art. 46 non prevede espressamente una nullità.

Si potrebbe sostenere che il datore di lavoro incorra "solamente" nelle sanzioni previste per i **licenziamenti illegittimi**.

Quindi le conseguenze sono diverse a seconda degli strumenti di tutela applicabili in relazione al **numero dei dipendenti** (più o meno 15) e/o a seconda della **data di assunzione** degli stessi se successiva al giorno 7 marzo 2015, data in entrata in vigore del D. lgs. 23/2015.

Ma, molto più opportunamente, si dovrebbe convenire sul fatto che divieto di licenziamento disposto dall'art. 46 rientra nelle cause di **nullità** previste dalla legge ex art. 1418 del codice civile, in cui al comma primo viene previsto che il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative ovvero rientri nella ipotesi in cui il licenziamento venga intimato per un

motivo illecito ex art. 1345 c.c.

Si applica, allora, **l'art. 18 primo comma della legge 300/70**, in cui si richiama il caso del licenziamento riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da motivo illecito di cui all'art. 1345 c.c.

Alternativamente, trova applicazione, **l'art. 2, primo comma, del D. Lgs. 23/2015** (a seconda della data di assunzione del lavoratore). In questo caso il licenziamento stesso è riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti per legge con la conseguenza, in entrambi i casi, della tutela di reintegrazione piena nel posto di lavoro, oltre che all'indennità risarcitoria comunque prevista a prescindere dal numero dei dipendenti occupati.

Occorre, infine, ricordare che dal punto di vista degli effetti e delle conseguenze per il lavoratore, l'INPS, con messaggio n. 2261/2020, ha chiarito che, in ordine alla possibilità di procedere all'accoglimento delle domande di indennità NASpl, si è espresso l'Ufficio Legislativo del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali. Tale ufficio, con nota prot. n. 5481 del 26 maggio 2020, nel chiarire che l'indennità di disoccupazione NASpl è una prestazione riconosciuta ai lavoratori che abbiano perduto involontariamente la propria occupazione, ha osservato che *"non rileva dunque, a tal fine, il carattere nullo del licenziamento per giustificato motivo oggettivo - intimato da datore di lavoro nel periodo soggetto a divieto - atteso che l'accertamento sulla legittimità o meno del licenziamento spetta al giudice di merito, così come l'individuazione della corretta tutela dovuta al prestatore"*.

IL LAVORO AI TEMPI DEL COVID-19: CINQUANTA SFUMATURE DI SMART WORKING



Francesca BRAVI

Consulente del Lavoro di Milano e Membro del Centro Studi ANCL. È Consigliera ANCL nazionale e provinciale e Membro commissione ANCL nazionale per rapporti con C.N.C.E. e ANCL provinciale per rapporti con Cassa edile di Milano. È Docente e relatrice in master, corsi e convegni.

Sommario:

1. **Introduzione**
2. **Il lavoro agile della l. 81/2017**
3. **Il "nuovo smart working"**
4. **Dei dubbi irrisolti**

1. Introduzione

Oltre due mesi di emergenza nazionale. È esattamente dal 23 di febbraio che come Consulenti del Lavoro abbiamo iniziato a mettere da parte la nostra quotidianità, le nostre famiglie e la nostra vita, per immergerci nella gestione dell'emergenza Covid-19. Il blocco totale è avvenuto poco più avanti, ma dal 23 febbraio abbiamo compreso la portata che il Covid-19 avrebbe avuto nella gestione aziendale, e abbiamo iniziato la nostra battaglia. Sia chiaro, nulla a che vedere con tutte le professioni che la guerra la stanno combattendo in prima linea, mettendo a rischio la salute propria e delle proprie famiglie, e a tutti loro vanno il nostro pensiero e la nostra gratitudine.

Tuttavia, da quel 23 febbraio non abbiamo esitato neanche un secondo, armati della nostra professionalità e delle nostre 24 ore a disposizione, abbiamo iniziato a studiare ogni singola parola di ogni singolo decreto, circolare, messaggio, comunicato; interpretandoli, alla luce della disciplina già vigente e delle novità, infinite ed in costante evoluzione. Abbiamo messo il bene delle aziende e dei loro dipendenti davanti ad ogni altra possibile esigenza, personale o professionale, abbiamo compre-

so da subito l'urgenza ed i rischi, e con ritmi impensabili, incertezza costante, malfunzionamento dei sistemi, procedure in continuo cambiamento, abbiamo gestito, e stiamo gestendo, tutte quelle aziende che formano l'economia del nostro Paese duramente colpito.

In questo clima, in prima battuta, mentre già abbozzavamo un'ipotesi di gestione degli ammortizzatori sociali, che da lì a breve tempo avrebbero occupato la quasi totalità del nostro tempo, abbiamo avuto a che fare con un, ahimè non singolo evento, di gestione dell'istituto del **lavoro agile**.

2. Il lavoro agile

In una situazione di emergenza, che giorno per giorno ha visto confinati a casa uno ad uno tutti i cittadini italiani, quel 23 di febbraio abbiamo tutti gioito dell'introduzione nel nostro ordinamento, ormai da qualche tempo, del c.d. **smart working**.

È la **l. n. 81/2017** infatti che ha reso applicabile il lavoro agile alle nostre. A quel punto, forse per ingenuità nostra, forse perché la speranza è sempre l'ultima a morire, abbiamo pensato potesse essere semplicissima l'estensione dello strumento, con ovvie facilitazioni, a tutte le realtà aziendali, per supportarle nell'emergenza; permettendo l'attività lavorativa da remoto, la prosecuzione del lavoro, il supporto ad un'economia già provata, senza andare a gravare di inutili formalismi le aziende, e gli operatori del diritto di conseguenza. Nella nostra testa era tanto semplice l'estensione a tutti dello strumento in questo periodo ben definito, senza comunicazioni obbligatorie, o quanto meno, con comunicazioni semplificate e chiare fin da principio.

Ebbene no, anche per l'utilizzo di uno stru-

mento tanto semplice, che sarebbe diventato la base dell'attività lavorativa ai tempi del Covid-19, abbiamo dovuto assistere ad una serie infinita di cambiamenti, evoluzioni ed ostacoli, normativi ed operativi, che hanno tolto tempo, energie e risorse, al Governo, alle Pubbliche Amministrazioni, agli operatori del settore ed alle aziende; soggetti ai quali, in un momento come questo, andrebbe risparmiato quanto più tempo possibile, per poter proseguire nella gestione dell'urgenza.

La norma istitutiva, occorre ricordare, che *“allo scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro ha promosso il lavoro agile quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva”*.

Il datore di lavoro resta responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa, e **tramite accordo** da depositare al Ministero, disciplina:

- **l'esecuzione della prestazione lavorativa** svolta all'esterno dei locali aziendali;
- le forme di esercizio **del potere direttivo**, di controllo e disciplinare del datore di lavoro;
- gli strumenti utilizzati dal lavoratore;
- i tempi di **riposo** del lavoratore;
- le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la **disconnessione** del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro.

3. Lo smart working “semplificato”

A questo punto lo snellimento necessario per l'utilizzo dello strumento quale cardine dell'attività lavorativa durante il coronavirus, anche solo di primo impatto, sarebbe chiaro ai più. Tuttavia, dal 23 febbraio in avanti, abbiamo assistito ad una corsa scoordinata e ricca di ostacoli, nell'applicazione corretta di tale strumento. Perché intendiamoci, le aziende hanno compreso immediatamente le potenzialità dello strumento e ne hanno beneficiato da subito, per mettere in sicurezza il residuo di attività ancora possibile e soprattutto i propri lavoratori.

Ma fa parte del nostro lavoro anche mantenere le prassi aziendali sui binari della correttezza e della legalità, pertanto abbiamo provato, fin dal principio, a fare in modo che le aziende potessero applicare lo smart working in emergenza, nella maniera più corretta possibile, ma è stata molto dura.

È il **D.P.C.M. del 23/02/2020**, sostituito già dal D.P.C.M. del 25/02/2020, che ha inizialmente introdotto il lavoro agile “semplificato” per la fase di emergenza, per i datori di lavoro aventi sede legale o operativa nelle Regioni Emilia-Romagna, Friuli Venezia Giulia, Lombardia, Piemonte, Veneto e Liguria, e per i lavoratori ivi residenti o domiciliati che svolgessero attività lavorativa fuori da tali territori. L'agevolazione è stata di fatto prevista, perché il lavoro agile suddetto può essere applicato, seppur ovviamente nel rispetto dei principi dettati dalla l. n. 81/2017, anche **in assenza degli accordi individuali** ivi previsti. **Gli obblighi di informativa** di cui all'art. 22 della legge (consegna di un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro) **sono assolti in via telematica** anche ricorrendo alla documentazione resa disponibile sul sito dell'Istituto Nazionale Assicurazione Infortuni sul Lavoro.

Se a questo punto la parte operativa fosse

stata definitivamente chiarita, sarebbe stato sufficiente un successivo atto governativo per estendere tale strumento a tutto il territorio nazionale, con gioia degli operatori.

In realtà nel caos della situazione, gli atti che si sono susseguiti andando a ri-regolamentare di continuo l'istituto, sono stati i più svariati; ritroviamo infatti disciplinato il lavoro agile:

- nel D.P.C.M. 01/03/2020;
- nel D.P.C.M. 04/03/2020;
- nel D.P.C.M. 08/03/2020;
- nel D.P.C.M. 11/03/2020;
- nel D.L. n. 18/2020, e riportato poi anche negli atti successivi fino al D.L. n. 34/2020.

Comprendiamo sicuramente il momento e la situazione in cui il nostro Governo si è trovato a dover operare, ma era davvero necessario un siffatto spreco di tempo ed energie per la regolamentazione di uno strumento tanto semplice, e soprattutto senza possibilità di alternativa?

E questo non è tutto, perchè da quel 23 di febbraio, per parecchie settimane, abbiamo assistito ad un continuo cambio degli obblighi procedurali per l'utilizzo dello strumento, fino ad arrivare a domandarci se fosse uno scherzo. Dapprima un'autocertificazione di avvio del lavoro agile da depositare, dipendente per dipendente, tramite cliclavoro, con le modalità di deposito "classiche", poi la conservazione dell'autocertificazione senza deposito, poi l'avvio di una procedura di deposito massivo, ma non dell'autocertificazione (che poi che fine avrà fatto tale obbligo di autocertificazione?), bensì dei dati delle aziende e dei dipendenti in smart working per il periodo dell'emergenza (inizialmente non oltre il 31/07/2020, il D.L. n. 34/2020 ha poi esteso la procedura semplificata fino al termine della cessazione dello stato di emergenza, e comunque non oltre il 31 dicembre), tramite un file excel da caricare in un'apposita sezione del sito cliclavoro.

Ad oggi finalmente, ormai da qualche tempo, la procedura è ferma all'ultima modalità indicata:

- **comunicazione** ai lavoratori dell'avvio dello svolgimento dell'attività lavorativa in modalità di lavoro agile;
- consegna/invio ai lavoratori dell'**informativa sulla salute e sicurezza** di cui alla L. n. 81/2017, art. 22;
- **non è prevista la sottoscrizione di accordi individuali**. Si consiglia comunque, a parere di chi scrive, la sottoscrizione e conservazione in azienda di un'autocertificazione sull'avvio di tale modalità di lavoro;
- **deposito dei nominativi** dei lavoratori in smart working al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, tramite procedura massiva. È previsto il caricamento di un file in excel sul sito cliclavoro con l'indicazione di codice fiscale del datore di lavoro, dati del lavoratore (codice fiscale, cognome, nome, codice catastale del comune o stato estero di nascita), PAT Inail e voce di tariffa, data inizio e data fine del periodo di lavoro agile.

4. Dei dubbi irrisolti

Tutto ciò è stato avviato, e da noi prontamente gestito, senza tuttavia alcune informazioni che, invece, per le aziende sarebbero indispensabili. Informazioni che ad oggi ancora non sono state fornite. È previsto un **termine** di deposito? È necessaria una **comunicazione** di interruzione quando si riprende l'attività in sede? Sono previste **sanzioni** per la mancata, errata e/o tardiva presentazione?

Se la *ratio* degli obblighi di deposito, nonostante tutte le considerazioni esposte sopra, può anche, in qualche modo, apparirci più o meno chiara, magari anche condivisibile, perchè la verifica dei lavoratori posti in smart working durante il periodo dell'emergenza potrà forse prima o poi risultare utile e necessaria; siamo proprio sicuri che sarà percorribile una strada di verifica degli smart working depositati, se

nel giro di poche settimane le regole di deposito sono cambiate così tante volte? Il Ministero si troverà depositati per alcune aziende autocertificazioni singole, per altre autocertificazioni cumulative, per altre assolutamente niente e per altre ancora elenchi di dipendenti in excel.

La domanda sorge spontanea, in un periodo per nulla tranquillo, abbiamo tentato di seguire l'evoluzione degli obblighi collegati al deposito del lavoro agile in fase di emergenza Covid-19, ma visti i risultati dettati da questo tsunami di atti e prassi, non sarebbe forse stato meglio risparmiare davvero tutto quel tempo per dedicarlo alla gestione di altri aspetti di questa pandemia?

SALUTE E SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO: DISPOSIZIONI E DUBBI RELATIVI ALLA “FASE 2”



Alessandro ROMEO

Consulente del Lavoro in Sapri (SA) e membro del Centro Studi Nazionale ANCL. Si occupa di consulenza alle aziende in materia di amministrazione, gestione e organizzazione del personale, contenzioso amministrativo I/TL e in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro. È autore di vari articoli su riviste di settore e a carattere scientifico, docente per funzioni di HR management.

Sommario:

1. **Premessa**
2. **Cosa prevede il D.lgs. n. 81/2008**
3. **Le misure previste per le riaperture nella “Fase 2”**
4. **È necessario aggiornare il documento di valutazione dei rischi?**
5. **Se in azienda terminano mascherine e guanti bisogna interrompere l'attività?**
6. **Formazione e informazione dei lavoratori, cosa fare di nuovo?**
7. **Responsabilità penale: il vero dilemma della “Fase 2”**

1. Premessa

L'emergenza sanitaria da Covid-19 ha portato ad una riscoperta dell'importanza delle tematiche di **salute e sicurezza nei luoghi di lavoro**. Questo aspetto del mondo del lavoro spesso è poco considerato, soprattutto nelle micro-imprese, a causa, sia della difficoltà di interpretazione delle norme, sia della natura della normativa stessa, di matrice più burocratica che sostanziale.

Con l'inizio della “**Fase 2**” è diventato un tema sul quale lavoratori, enti di controllo, aziende e Consulenti del Lavoro dovranno per forza fare i conti nelle prossime settimane.

In primo luogo, per evitare le fortissime sanzioni (anche di carattere penale) e la sospensione forzata dell'attività, in secondo luogo,

per le aziende più attente a tutela del benessere del capitale umano e dei clienti. Dal 4 maggio, molte delle aziende attualmente sospese, potranno riprendere a lavorare a patto che siano in grado di adottare tutti gli accorgimenti a tutela della salute e sicurezza sia dei lavoratori sia dei visitatori.

2. Cosa prevede il D.lgs. n. 81/2008

Nel nostro ordinamento le regole di salute e sicurezza sul lavoro sono dettate principalmente dal **Decreto Legislativo n. 81/2008** (Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro), oltre che dalla Costituzione (artt. 2, 32, 41), dal Codice Civile (art. 2087) e dal Codice Penale.

In particolare, gli adempimenti da porre in essere in tutte le aziende, a prescindere dal settore di attività, dal numero dei lavoratori e dalle tipologie contrattuali (sono equiparati al lavoratore anche tirocinanti, praticanti, allievi in alternanza scuola-lavoro, co.co.co., prestatori occasionali che lavorano presso i locali aziendali) sono sostanzialmente:

- Designazione dell'RSPP, del medico competente, e delle squadre di emergenza (antincendio e pronto soccorso);
- Formazione delle figure di cui sopra;
- Valutazione di tutti i rischi presenti nel luogo di lavoro e redazione del documento di valutazione dei rischi (DVR);
- Formazione e informazione sui rischi aziendali rivolta a tutti i lavoratori.
- Consegna e vigilanza sull'uso e manutenzione dei dispositivi di protezione individuale (DPI) o collettivi (DPC);
- Installazione dei presidi di pronto soccorso, antincendio e allerta dei soccorsi (cassetta di medicazione, estintori, telefono dedicato alle chiamate di emergenza);
- invio a visita presso il medico competen-

te dei lavoratori esposti a particolari rischi/sostanze/agenti:

1. movimentazione manuale dei carichi;
2. utilizzo di videoterminali per almeno 20 ore settimanali;
3. esposizione a fonti di rumore superiori agli 85 decibel (80 per i minori);
4. esposizione a fonti di vibrazione;
5. esposizione a campi elettromagnetici o radiazioni ottiche artificiali;
6. esposizioni a microclima: caldo o freddo severo;
7. esposizione ad atmosfere esplosive;
8. esposizione ad agenti chimici;
9. esposizione ad agenti cancerogeni o mutageni;
10. esposizione ad amianto;
11. esposizione a rischio biologico;
12. lavoro notturno;
13. esposizione al rischio silicosi ed asbestosi;
14. esposizione a radiazioni ionizzanti;
15. addetti a lavori in quota;
16. lavoro in ambienti confinati;
17. lavoro in ambienti a sospetto inquinamento;
18. addetti a mansioni che comportano un elevato rischio per la sicurezza, l'incolumità e la salute di terzi (accertamenti assenza uso alcool, droghe o sostanze psicotrope);
19. lavoratori che rientrano in servizio dopo assenze dovute ad infortunio o malattia di durata superiore a 60 giorni;
20. elezione/designazione da parte dei lavoratori del rappresentante per la sicurezza (RLS) o rappresentante territoriale (RTLS) e relativo invio al corso di formazione;
21. inoltre, il D.L. n. 34/2020 (decreto rilancio) ha previsto che, anche per le aziende che normalmente non sono tenute alla nomina del medico competente, poiché non rientranti

in una delle previsioni di cui sopra, per tutto il perdurare dell'emergenza Covid19, sono tenute a nominare un medico competente "temporaneo" per effettuare la sorveglianza sanitaria in favore di lavoratori maggiormente vulnerabili. Tale nomina potrà essere conferita anche a medici dipendenti dell'INAIL a tariffe in via di definizione.

In particolare, le **figure per la sicurezza aziendale** (RSPP, ASPP, Medico Competente, RLS, datore di lavoro e lavoratori) nell'imminente "Fase 2" saranno chiamati ad uno sforzo ulteriore, ciascuno per la propria parte e competenza, per prevenire contagi e diffusione del virus.

3. Le misure previste per le riaperture nella "Fase 2"

Come detto, il testo di legge vigente in materia di salute e sicurezza sul lavoro è il D.lgs. n. 81/2008 (e provvedimenti collegati e conseguenti).

Il Decreto del Presidente del Consiglio (DPCM) è **un atto amministrativo**, che non ha forza di legge e che, al pari dei Decreti Ministeriali, ha il carattere di fonte normativa secondaria e serve, di norma, per dare attuazione a norme o per varare regolamenti.

Tuttavia, nel corso dell'emergenza causata dalla diffusione del Covid-19, si è deciso di utilizzare questo strumento normativo secondario per applicare delle misure urgenti, divenendo, di fatto, un atto normativo "atipico". Tuttavia, la Procura Della Repubblica di Bergamo, con una nota esplicativa diretta a coloro che dovranno effettuare i controlli (in particolare uffici di prevenzione delle ASL e Ispettorato Nazionale del Lavoro), ha offerto alcuni spunti di riflessione utili anche a chi dovrà supportare le aziende in questa fase come i consulenti del lavoro.

In particolare, la nota evidenzia che nella modalità con cui il DPCM è combinato ha valore di legge e, quindi, la violazione del suo contenuto è punibile con sanzioni di tipo amministrativo.

La Procura, allora, suggerisce agli ispettori, per una maggiore portata repressiva del DPCM, di individuare i punti del protocollo Governo-OO. SS. che hanno una corrispondenza del D.lgs. n. 81/2008. Queste corrispondenze si trovano in diverse parti del T.U. quali: informazione ai lavoratori, ambienti di lavoro conformi all'Allegato IV (igiene e pulizia dell'azienda), sorveglianza sull'applicazione dei regolamenti aziendali, sorveglianza sull'obbligo di utilizzo dei DPI.

Da quanto sopra deriva che il personale ispettivo, che verifichi il mancato rispetto di alcuni degli obblighi indicati, potrà *diffidare* il datore di lavoro a sanare la violazione e/o a rimuovere la fonte di pericolo. L'adesione alla diffida (es.: informare i lavoratori circa il rischio di contagio in azienda e le procedure adottate per ridurlo) entro i termini assegnati comporta l'ammissione del trasgressore al pagamento dell'ammenda nella misura di $\frac{1}{4}$ della misura massima. Contrariamente, l'ispettore invierà alla Procura della Repubblica la segnalazione del reato e il procedimento penale inizierà il suo iter.

Dunque, in un contesto normativo a dir poco incerto, è evidente che la posizione dei datori di lavoro risulti essere estremamente gravosa in ragione delle responsabilità delle quali sono onerati.

Tanto premesso, **con il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26 aprile 2020**, recante nuove misure per il contenimento dell'emergenza COVID-19 in previsione della fase 2, applicabili sull'intero territorio nazionale, il Governo ha disposto la riapertura progressiva delle attività commerciali e produttive.

Le imprese che riprendono a svolgere le proprie attività sono tenute a rispettare i contenuti del protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus negli ambienti di lavoro sottoscritto il 24 aprile, che integra il precedente del 14 marzo.

Tante sono le misure da adottare, tra le quali occorre ricordare:

- corretta informazione dei dipendenti sulle misure anti-contagio (consegnando e/o affiggendo all'ingresso e nei luoghi maggiormente visibili dei locali aziendali, appositi dépliant informativi);
- nuove e specifiche modalità di ingresso in azienda (ad. es. controllo della temperatura nel rispetto normativa privacy);
- nuove e specifiche modalità di accesso dei fornitori esterni (essi dovranno rispettare le misure aziendali ed occorrerà evitare il più possibile contatto con dipendenti);
- pulizia e sanificazione dei locali aziendali (l'azienda assicura la pulizia giornaliera e la sanificazione periodica dei locali, degli ambienti, delle postazioni di lavoro e delle aree comuni e di svago);
- precauzioni igieniche personali (è obbligatorio che le persone presenti in azienda adottino tutte le precauzioni igieniche, in particolare per la pulizia delle mani);
- idonei dispositivi di protezione individuale (DPI), individuati sulla base del complesso dei rischi valutati, nonché sulla base della mappatura effettuata sulle diverse attività dell'azienda;
- gestione degli spazi comuni volta ad evitare contatti (accesso contingentato e di breve durata in mensa, spogliatoi, aree fumatori, distributori di bevande e snack);
- organizzazione aziendale che consenta di evitare quanto più possibile il contatto e il rischio di contagi (turnazione, trasferte e smart working);
- rimodulazione degli spazi di lavoro (eventuali misure di riposizionamento delle po-

- stazioni di lavoro);
- specifica gestione degli orari di lavoro e gestione dell'entrata e dell'uscita dei dipendenti, in modo da evitare assembramenti (prevedendo ad es. ingressi ed uscite scaglionati, differente porta di entrata ed uscita);
- limitazione degli spostamenti interni (riunioni, eventi interni e formazione solo a distanza);
- gestione di eventuali soggetti sintomatici in azienda seguendo le misure previste dal protocollo (il dipendente è obbligato a dichiararlo);
- ove necessario, adeguamento sorveglianza sanitaria seguendo le indicazioni Ministero della Salute (coinvolgendo il medico competente nella fase di ripresa delle attività per attuare le indicazioni delle autorità sanitarie e di suggerire ulteriori misure, dato il suo ruolo nella valutazione dei rischi e nella sorveglianza sanitaria);
- ove necessario, costituzione in azienda di un Comitato per l'applicazione e la verifica delle regole del protocollo di regolamentazione con la partecipazione delle rappresentanze sindacali aziendali e del RLS (nel caso in cui non sarà possibile istituire quello aziendale, verrà istituito, un Comitato Territoriale composto dagli Organismi Paritetici per la salute e la sicurezza, laddove costituiti, con il coinvolgimento degli RLST e dei rappresentanti delle parti sociali).

È stato poi predisposto un protocollo ad hoc per i cantieri del 24 aprile ed un protocollo per il trasporto e la logistica del 20 marzo.

Data l'ingente mole di disposizioni e il poco tempo a disposizione per applicarle puntualmente, ci si chiede quali possono essere i possibili profili sanzionatori per le imprese che non applichino in maniera corretta le misure anti-covid.

4. È necessario aggiornare il documento di

valutazione dei rischi?

Una delle domande frequentemente ricevute in questi mesi è sicuramente stata quella relativa alla necessità o meno di aggiornare il **documento di valutazione dei rischi**, in funzione dell'emergenza sanitaria. Come si diceva in precedenza, il **DVR** è un documento che analizza tutti i rischi presenti in azienda e, detta in questo modo, sembrerebbe scontata la risposta affermativa.

In queste settimane, la dottrina e prassi si sono scatenate sull'argomento. L'Ispettorato del Lavoro concede un utile spunto di riflessione. In particolare, l'ente afferma che, nelle aziende dove l'esposizione a rischi biologici è propria dell'attività (es. attività sanitaria o di ricerca), il rischio deve essere ponderato nel DVR ed eventualmente aggiornare le procedure di sicurezza al nuovo scenario. Contrariamente, per le attività che non espongono al rischio biologico, il documento non andrà rielaborato non trattandosi di un rischio lavorativo ma generalizzato (che investe chiunque e non solo chi è al lavoro). In tema di valutazione dei rischi, strettamente legata al SARS-CoV2, l'INAIL ha elaborato un documento nel quale sono analizzate le modalità di valutazione del rischio contagio secondo una nuova metodologia. Se fino a ieri la valutazione dei rischi si basava sull'equazione

$$R = P \times D$$

ovvero il rischio (**R**) è uguale alla probabilità (**P**) che il danno al lavoratore si verifichi moltiplicato l'intensità, ovvero la gravità, del danno (**D**), oggi e, relativamente al solo problema Coronavirus, il calcolo è basato su nuovi concetti: esposizione, prossimità e aggregazione.

Esposizione: la possibilità di venire a contatto con fonti di contagio (es.: colleghi di lavoro) valori da 0 (es.: lavoratore agricolo) a 4 (es.: operatore sanitario). **Prossimità:** caratteristica dell'attività lavorativa che non consente un adeguato distanziamento sociale valori

da 0 (lavoratori in solitaria) a 4 (lavoratori a stretto contatto con altri per la maggior parte del tempo – Es.: parrucchieri). **Aggregazione:** il tipo di lavoro che prevede contatti con altri soggetti oltre ai colleghi di lavoro, valori da 1 (presenza di terzi limitata o nulla) a 1.5 (presenza di terzi corposa – es.: cinema). La pubblicazione INAIL ha allegato anche una tabella contenente le classi di rischio attribuite alle diverse attività economiche (ATECO).

Concludendo, si propende per una soluzione intermedia, ovvero:

- Prendere coscienza del grado di probabilità di contagio in base al proprio contesto lavorativo sfruttando la metodologia INAIL;
- Fare un piano d'azione calato sulle effettive caratteristiche aziendali;
- Seguire le linee guida ufficiali;
- Tracciare quanto più possibile le cose fatte (piano d'azione, pulizie e sanificazioni, formazione e informazione ai lavoratori, cartellonistica, PDI, ecc.)

5. Se in azienda terminano mascherine e guanti bisogna interrompere l'attività?

Altro argomento caldo riguarda i dispositivi di protezione individuale come guanti e mascherine. Ovviamente ci si riferisce a quei soli strumenti che siano classificati quali dispositivi di protezione individuali (sicuramente non alle mascherine autoprodotte). Anche in assenza di situazioni emergenziali, quali quelle attuali, l'azienda che non sia in grado di garantire ai propri lavoratori un ambiente di lavoro sicuro è tenuto a sospendere l'attività (art. 41 Costituzione). Comunque, qualora l'azienda abbia difficoltà a reperire i DPI, potrà continuare a svolgere la propria attività dotandosi di strumenti di protezione alternativi.

6. Formazione e informazione dei lavoratori, cosa fare di nuovo?

Il Protocollo parti sociali-governo del 24 aprile 2020, pone ancora una volta l'accento su uno degli aspetti cardine della tematica sicurezza,

la consapevolezza e quindi l'informazione e la formazione. Il documento Punto 1) dispone che, chiunque entri in azienda, debba essere informato circa le disposizioni dell'autorità con depliant o altri supporti informativi facilmente accessibili. È sicuramente utile, se non necessario, predisporre un momento formativo, prima della riapertura, destinato ai lavoratori con la collaborazione del medico competente e dell'RSPP, che chiarisca i seguenti punti:

1. come ci si contagia, misure igieniche e di distanziamento sociale, misure organizzative e dispositivi di protezione;
2. regolamento aziendale sanzioni per chi non rispetta le regole.

L'attività formativa di cui sopra da contestualizzare il più possibile alla specifica realtà aziendale e differenziata in base alle mansioni dei lavoratori.

7. Responsabilità penale: il vero dilemma della "Fase 2"

La mancata attuazione dei protocolli che non assicurino adeguati livelli di protezione, così come le ordinarie disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, potrebbe determinare, a seconda del tipo di irregolarità, conseguenze sul normale svolgimento dell'attività (fino al ripristino delle condizioni di sicurezza), sanzioni amministrative, e persino conseguenze penali, in caso di colpa per contagio sul luogo di lavoro.

Tuttavia, la natura dei Protocolli e le relative sanzioni continuano ad essere percepite con incertezza.

La **Procura della Repubblica** presso il Tribunale di Bergamo, nel fornire indicazioni agli organi preposti alla verifica dell'applicazione dei protocolli ex art. 2 comma 6 del DPCM 26 aprile, ha specificato che i Protocolli sono deputati a fornire mere **linee guida**, e, dunque, hanno lo scopo di dotare le imprese di indicazioni operative dirette ad incrementare

l'efficacia delle misure precauzionali di contenimento adottate nei singoli ambienti di lavoro e non hanno invece "norme tecniche" o "buone prassi" di cui all'art. 2, lett. u), v), d.lgs. 81/2008.

Si ricorda, comunque, che i chiarimenti della Procura non costituiscono una fonte normativa.

In tale quadro incerto, non è stato risolutivo neanche l'intervento dell'INAIL, che attraverso un mero comunicato del 15 maggio, privo di qualsivoglia valenza, ha specificato come, il riconoscimento dell'infortunio sul lavoro per Covid-19 (con conseguente indennizzo) non è collegato alla responsabilità penale e civile del datore di lavoro. L'istituto ha semplicemente ribadito un principio basilare del nostro ordinamento, e cioè che il datore risponde penalmente e civilmente delle infezioni di origine professionale solo se viene accertata la propria responsabilità per dolo o per colpa.

Nello specifico, l'INAIL ha affermato che *"il riconoscimento dell'infortunio da parte dell'istituto non assume alcun rilievo per sostenere l'accusa in sede penale, considerata la vigenza in tale ambito del principio di presunzione di innocenza nonché dell'onere della prova a carico del pubblico ministero. E neanche in sede civile il riconoscimento della tutela infortunistica rileva ai fini del riconoscimento della responsabilità civile del datore di lavoro, tenuto conto che è sempre necessario l'accertamento della colpa di quest'ultimo per aver causato l'evento dannoso.*

*Al riguardo, si deve ritenere che la molteplicità delle modalità del contagio e la mutevolezza delle prescrizioni da adottare sui luoghi di lavoro, oggetto di continuo aggiornamento da parte delle autorità in relazione all'andamento epidemiologico, **rendano peraltro estremamente difficile la configurabilità della responsabilità civile e penale dei datori di lavoro**".*

Ciò, anche se pienamente condivisibile, non consente di dissipare i dubbi circa la correlazione tra corretta applicazione dei Protocolli tra il Governo e le Parti Sociali e le relative responsabilità.

Le imprese, già estremamente vessate dalle conseguenze nefaste dell'emergenza da Covid-19, meritano maggiore chiarezza per riprendere l'attività lavorativa in piena serenità.

QUESITI TASK FORCE COVID-19

QUESITO: *Se una ditta a aprile versava il FIS in quanto la media era di 6 dipendenti, mentre a maggio non lo versa più in quanto la media del semestre precedente è calata a 5, è corretto che l'ammortizzatore sociale da richiedere a marzo sia la CIG in deroga?*

SOLUZIONE: La circolare INPS n. 176 del 09.09.2016, al punto 2.2 "Requisito dimensionale del datore di lavoro" prevede quanto segue:

*"Al Fondo di integrazione salariale contribuiscono unicamente i datori di lavoro che impiegano mediamente più di cinque dipendenti. **La soglia dimensionale deve essere verificata mensilmente con riferimento alla media occupazionale nel semestre precedente.***

Si evidenzia che il requisito occupazionale, parametrato su un arco temporale di sei mesi, può comportare una fluttuazione dell'obbligo contributivo, nel caso di oscillazione del numero delle unità occupate in più o fino a cinque: in tal caso l'obbligo sussiste nel periodo di paga successivo al semestre nel quale sono stati occupati, in media, più di cinque dipendenti e non sussiste nel periodo di paga successivo al semestre nel quale sono stati occupati, in media, fino a cinque dipendenti".

Quindi, l'accesso all'ammortizzatore sociale è previsto in base alla situazione vigente nel periodo di paga in cui ha inizio la sospensione dei lavoratori.

A titolo di esempio:

- a) maggio 2020, media occupazionale semestre precedente **superiore** a 5 dipendenti, l'azienda rientra nel FIS, il datore di lavoro può richiedere ai sensi dell'articolo 19 del D.L. n. 18 marzo 2020 **l'assegno ordinario Covid-19**;
- b) maggio 2020, media occupazionale semestre precedente **inferiore** ai 5 dipendenti, l'azienda non rientrando più nel FIS, in caso di sospensione, rientrerà nella **Cassa integrazione in deroga** (CIGD), in base alla previsione contenuta nell'articolo 22 del D.L. n. 18/2020.

Fermo restando che, se l'azienda nell'aliquota contributiva versa sempre la quota per il FIS (a prescindere da quanti dipendenti abbia o dal calcolo della media) può accedere sempre al FIS, sia ordinario che per Covid-19 (v. Circolare INPS n. 176/2016).

QUESITO: *È possibile mandare in trasferta un lavoratore durante questo periodo di emergenza?*

SOLUZIONE: Fino al perdurare dell'emergenza dovrebbero essere sospese tutte le trasferte. Ciò è stato inizialmente disposto dal Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro del 14 marzo 2020.

Al paragrafo 8 si è stabilito che **sono sospese e annullate tutte le trasferte/viaggi di lavoro nazionali e internazionali, anche se già concordati o organizzati.**

Tale disposizione è stata poi confermata anche nel Protocollo integrativo del 24 aprile 2020, allegato al DPCM del 26 aprile.

QUESITO: *Ci sono dei dipendenti che si rifiutano di utilizzare le ferie perché vogliono andare in ferie ad agosto, possono farlo in questo momento di emergenza?*

SOLUZIONE: La regolamentazione della fruizione delle ferie di solito è fissata dal CCNL o dal Contratto Collettivo Aziendale.

In mancanza di diverse disposizioni, rientra nel **potere direttivo del datore di lavoro fissare le ferie**, purché ovviamente ciò avvenga nel rispetto del principio di esecuzione del contratto di lavoro secondo correttezza e buona fede.

Nel caso di specie, a giudizio dello Scrivente, è fuori discussione che il datore di lavoro **abbia tutte le ragioni per collocare in ferie il lavoratore che, in alternativa, non avrebbe diritto alla retribuzione**, ad esempio per scadenza dei limiti di fruizione della Cassa Integrazione in Deroga.

**PER ULTERIORI QUESITI A TEMA COVID- 19
CONTROLLA IL DOCUMENTO FAQ NELLA SEZIONE TASK FORCE DEL MYANCL**