

## **Webinar La responsabilità civile e penale del datore di lavoro nel contesto dell'emergenza sanitaria**

**14 dicembre 2020**

### **Q&A**

*Il recepimento operato dai D.P.C.M. del periodo emergenziale dei Protocolli anti-contagio sottoscritti tra le parti sociali, che valore giuridico ha conferito ai Protocolli medesimi?*

I Protocolli sottoscritti durante il periodo emergenziale tra le istituzioni e le parti sociali sono frutto di un accordo tra organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro contenenti regole pattizie vincolanti esclusivamente i soggetti aderenti alle organizzazioni stipulanti.

Le disposizioni dei Protocolli, tuttavia, sono divenute vincolanti erga omnes a seguito del richiamo che agli stessi è stato successivamente operato dagli atti normativi emanati durante il periodo emergenziale.

Precisamente, dapprima nel D.P.C.M. del 26 aprile 2020 all'articolo 2, comma 6 e da ultimo, al momento in cui si scrive, nel D.P.C.M. del 3 dicembre 2020 all'art. 4, è stato previsto che le imprese debbano rispettare i contenuti del Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus covid-19 negli ambienti di lavoro sottoscritto il 24 aprile 2020 fra il Governo e le parti sociali (Allegato al provvedimento); nonché, per i rispettivi ambiti di competenza, il protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del covid-19 nei cantieri, sottoscritto il 24 aprile 2020 (Allegato al provvedimento) e il protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del covid-19 nel settore del trasporto e della logistica sottoscritto il 20 marzo 2020 (Allegato al provvedimento).

Inoltre, il legislatore con il D.L. del 16 maggio 2020 n. 33 (convertito, con modifiche, dalla l. 14 luglio 2020 n. 74) all'art. 1, comma 14, ha disposto che le attività economiche, produttive e sociali debbano svolgersi nel rispetto dei contenuti di Protocolli o linee guida idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio nel settore di riferimento o in ambiti analoghi, adottati dalle Regioni o dalla Conferenza delle Regioni e delle province autonome nel rispetto dei principi contenuti nei Protocolli o nelle linee guida nazionali. Nel provvedimento è stato precisato che in assenza di Protocolli regionali debbano trovare applicazione i Protocolli o le linee guida adottati a livello nazionale.

Il mancato rispetto dei contenuti dei menzionati Protocolli o delle linee guida, regionali, o, in assenza, nazionali, determinano la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza (art. 1, comma 15).

Infine, con la l. del 5 giugno 2020 n. 40 di conversione, con modifiche, del D.L. dell'8 aprile 2020 n. 23 (c.d. decreto Liquidità) è stato previsto l'inserimento dell'art. 29 bis, alla stregua del quale, ai fini della tutela contro il rischio di contagio da COVID-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'art. 2087 c.c. mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel Protocollo condiviso sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e negli altri Protocolli e linee guida di cui all'art. 1, co. 14, del D.L. n. 33/2020, nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste. È stato altresì precisato che, qualora non trovino applicazione le richiamate prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

*Come si conciliano le indicazioni contenute nel Protocollo condiviso del 24.4.2020 con le circolari del Ministero della Salute che non sono coerenti e conformi con il predetto Protocollo?*

In particolare, in base al Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro del 24.4.2020 “L'ingresso in azienda di lavoratori già risultati positivi all'infezione da COVID 19 dovrà essere preceduto da una preventiva comunicazione avente ad oggetto la certificazione medica da cui risulti la “avvenuta negativizzazione” del tampone secondo le modalità previste e rilasciata dal dipartimento di prevenzione territoriale di competenza”. Con la circolare n. 32850 del 12.10.2020, il Ministero della Salute ha aggiornato le indicazioni riguardo la durata e il termine dell'isolamento e della quarantena, in considerazione dell'evoluzione della situazione epidemiologica, delle nuove evidenze scientifiche, delle indicazioni provenienti da alcuni organismi internazionali (OMS ed ECDC) e del parere formulato dal Comitato Tecnico Scientifico l'11 ottobre 2020. Tale circolare, per i casi positivi a lungo termine, prevede espressamente che “Le persone che, pur non presentando più sintomi, continuano a risultare positive al test molecolare per SARS-CoV-2, in caso di assenza di sintomatologia (fatta eccezione per ageusia/disgeusia e anosmia che possono perdurare per diverso tempo dopo la guarigione) da almeno una settimana, potranno interrompere l'isolamento dopo 21 giorni dalla comparsa dei sintomi. Questo criterio potrà essere modulato dalle autorità sanitarie d'intesa con esperti clinici e microbiologi/virologi, tenendo conto dello stato immunitario delle persone interessate (nei pazienti immunodepressi il periodo di contagiosità può essere prolungato)”.

*Come può il datore di lavoro tutelare i propri dipendenti, e quindi andare esente da responsabilità sia civile e sia penale, se viene meno questo presidio del tampone negativo per accedere al luogo di lavoro per il dipendente già accertato positivo?*

*È il datore di lavoro che deve farsi carico di sottoporre il proprio dipendente al tampone? E se risultasse ancora positivo dopo i 21 giorni, come viene inquadrata l'assenza del lavoratore?*

In merito al primo quesito, giova evidenziare che, ai fini lavoristici, prevalgono le previsioni del Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus covid-19 negli ambienti di lavoro sottoscritto il 24 aprile 2020 fra il Governo e le parti sociali, che prevedono il rientro al lavoro solo dopo la negativizzazione del tampone. La ratio sottesa al Protocollo è evidentemente diversa e di maggior tutela degli ambienti di lavoro rispetto alla più generica riammissione nella collettività di cui alla circolare del Ministero della Salute n. 32850 del 12 ottobre 2020. Del resto, i chiarimenti e le indicazioni fornite da una circolare ministeriale non possono travalicare quanto previsto da disposizioni divenute vincolanti a seguito del loro richiamo in atti normativi, cosa che è avvenuta per i Protocolli sottoscritti durante il periodo emergenziale, come già evidenziato nella risposta al quesito n. 1.

In merito invece alla possibilità che il datore di lavoro si faccia carico di far sottoporre il proprio dipendente al tampone, si evidenzia che il punto 12 del Protocollo condiviso del 24 aprile 2020 prevede che la certificazione di avvenuta negativizzazione del tampone avvenga secondo le modalità previste e rilasciate dal dipartimento di prevenzione territoriale di competenza.

Infine, in merito al terzo quesito, il periodo di assenza dei lavoratori positivi di lungo periodo durante il tempo utile all'effettuazione di un ulteriore tampone, e fino all'esito negativo del medesimo, potrebbe essere equiparata a malattia, ai fini del trattamento economico previsto dalla normativa di riferimento. In tal senso l'articolo 26, comma 6, del D.L. 17 marzo 2020 n. 18 (convertito con modifiche, dalla l. del 24 aprile 2020 n. 27) dispone che "qualora il lavoratore si trovi in malattia accertata da COVID-19, il certificato è redatto dal medico curante nelle consuete modalità telematiche, senza necessità di alcun provvedimento da parte dell'operatore di sanità pubblica".

Dunque in caso di malattia conclamata dal certificato del medico curante (art. 26, co. 6) il lavoratore è temporaneamente incapace al lavoro, con diritto ad accedere alla corrispondente prestazione previdenziale, compensativa della perdita di guadagno.

Alternativamente, si potrebbe pensare che l'assenza del lavoratore consegua ad una sospensione cautelare - non disciplinare - dello stesso con diritto a percepire la retribuzione, quale manifestazione del potere direttivo del datore di lavoro, esercitato al fine di tutelare la salute e la sicurezza di tutta la collettività aziendale, oltre che dello stesso lavoratore assente.

Ad ogni modo, in alternativa alla assenza del lavoratore ed ove le sue condizioni di salute lo permettano, si potrebbe ipotizzare la collocazione dello lavoratore in modalità agile, ove compatibile con le mansioni svolte dallo stesso.

*Quale è la modulistica di denuncia all'INAIL dell'Infortunio COVID-19?*

L'art. 42, co. 2, del D.L. n. 18 del 17 marzo 2020 (c.d. Cura Italia), convertito con modificazioni dalla l. 24 aprile 2020 n. 27, ha equiparato l'infezione da COVID-19 contratta in occasione di lavoro o in itinere ad infortunio sul lavoro con causa virulenta, con la conseguente possibile applicazione del regime giuridico per il riconoscimento delle tutele INAIL di cui al D.P.R. n. 1124/1965 a favore del lavoratore colpito dall'infezione o dei suoi familiari in caso di decesso del lavoratore stesso (seguendo la tecnica di regolazione già seguita per analoghe patologie con causa virulenta, come ad esempio la leptospirosi delle mondine)

Dunque, all'INAIL è stato attribuito il compito di valutare le istanze dei lavoratori o delle loro famiglie, di riconoscimento dell'infortunio COVID-19, provvedendo, in caso di accoglimento dell'istanza, ad erogare le relative prestazioni.

Riguardo alle modalità di presentazione della denuncia di infortunio per infezione da nuovo coronavirus, il datore di lavoro deve effettuare, come per gli altri casi di infortunio, la denuncia/comunicazione - ai sensi dell'art. 53 del D.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124 e s.m.i. - all'Istituto compilando l'apposito campo "malattia infortunio" presente nell'applicativo relativo alla denuncia di infortunio on-line del sito INAIL.

Il medico certificatore deve invece predisporre e trasmettere telematicamente la certificazione medica all'INAIL, che prende in carico e assicura la relativa tutela all'infortunato al pari di qualsiasi altro infortunio. Considerata la fase emergenziale, l'INAIL ha accettato anche la certificazione di malattia redatta su modulistica Inps per l'apertura delle pratiche, in particolare per i casi denunciati nel primo periodo di diffusione del contagio.