

Problemi interpretativi

La gestione delle assenze Covid

Roberto Camera - Funzionario dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro

L'approfondimento che segue vuole fare il punto della situazione sulle assenze dei lavoratori dovute al periodo emergenziale. Infatti, il legislatore, in questi mesi, ha introdotto dei periodi di "blocco" delle persone nelle proprie abitazioni, o nel territorio di appartenenza, per limitare i contagi ed i relativi rischi per la salute. Parliamo, ad esempio, della quarantena sanitaria, della quarantena amministrativa, della quarantena c.d. "scolastica", della sospensione della didattica in presenza dei figli dei lavoratori, ecc.

Le normative di riferimento si sono, nel tempo, "affastellate" in maniera disordinata e senza alcun coordinamento, risultando, in alcuni casi, ripetitive rispetto ad una medesima situazione (esempio: quarantena scolastica e sospensione della didattica in presenza per i figli di lavoratori dipendenti). Quello che voleva essere un aiuto per i lavoratori è diventato un incubo, visto la difficoltà di districarsi nella selva delle disposizioni. A questo si aggiunga anche il comportamento omissivo da parte del Ministero del Lavoro, il quale, se pur deputato a fornire i dovuti chiarimenti in merito, non è praticamente intervenuto a dipanare i vari problemi interpretativi sulla gestione di queste tipologie di assenze, lasciando all'azienda l'onere di interpretare le norme, non sempre chiare nella loro formulazione.

Quarantena sanitaria

La quarantena sanitaria è stata disposta, per la prima volta, con il decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020, per poi essere ribadita con il decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020. La disposizione impone, ai soggetti entrati in contatto stretto con persone affette da malattia Covid-19 ovvero che entrano nel territorio nazionale da aree ubicate al di fuori del territorio italiano, un periodo di quarantena precauzionale con sorveglianza attiva o in permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva.

Il D.P.C.M. 4 marzo 2020, all'articolo 2, aveva fornito le specifiche circa la predisposizione del-

la sorveglianza sanitaria e dell'isolamento fiduciario, disponendo che fosse il servizio di sanità pubblica, territorialmente competente, ad informare il medico di medicina generale da cui il soggetto è assistito anche ai fini dell'eventuale certificazione Inps (vedasi anche la circolare Inps Hermes n. 0000716 del 25-02-2020). Proprio per quanto riguarda la certificazione medica, la disposizione prevedeva che *"in caso di necessità di certificazione ai fini Inps per l'assenza dal lavoro, si procede a rilasciare una dichiarazione indirizzata all'Inps, al datore di lavoro e al medico di medicina generale o al pediatra di libera scelta in cui si dichiara che per motivi di sanità pubblica è stato posto in quarantena, specificandone la data di inizio e fine"*.

Purtroppo, a causa del poco personale a disposizione e del tanto lavoro che il servizio sanitario nazionale si sta soffocando in questi mesi, la comunicazione della quarantena è demandata direttamente al lavoratore, il quale deve avvertire il medico di famiglia ed il datore di lavoro.

Per venire incontro al blocco involontario della prestazione lavorativa dovuta alla quarantena sanitaria, il legislatore ha predisposto l'articolo 26 della legge n. 27/2020, di conversione del decreto-legge n. 18/2020, (c.d. decreto Cura Italia).

La disposizione prevede che il periodo trascorso in quarantena con sorveglianza attiva o in permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva, dai lavoratori dipendenti del settore privato, venga equiparato a malattia ai fini del trattamento economico previsto dalla normativa di riferimento e non sia computabile ai fini del periodo di comporto.

In pratica, l'assenza del lavoratore, motivata da un Provvedimento del Dipartimento di prevenzione della ASL e da un Certificato del medico di famiglia del lavoratore stesso, porta al blocco della prestazione lavorativa in azienda ed al trattamento economico di malattia per tutta la durata della quarantena.

Approfondimenti

Lo stesso articolo 26, al comma 5, dispone che gli eventuali oneri a carico del datore di lavoro sono posti a carico dello Stato. Da lato suo, l'Inps soltanto sette mesi dopo (23 ottobre 2020) ha emanato il messaggio n. 3871/2020, con il quale ha fornito le istruzioni operative riguardanti il *conguaglio delle somme anticipate dai datori di lavoro ai lavoratori aventi diritto alla tutela previdenziale della malattia*.

Ai fini del riconoscimento della tutela c.d. "quarantena", il lavoratore deve produrre il certificato di malattia attestante il periodo di quarantena, nel quale il medico curante dovrà indicare gli estremi del provvedimento emesso dall'operatore di sanità pubblica.

Il datore di lavoro potrà conguagliare gli importi anticipati a titolo di "quarantena" - nella misura massima dell'importo equivalente a quello dell'indennità di malattia o di degenza ospedaliera - laddove sussistente il relativo diritto dei lavoratori, ed entro i limiti del monitoraggio della spesa. Detto ciò, la quarantena non è da considerare malattia da un punto meramente lavorativo ma solo ai fini del trattamento economico, tant'è che il legislatore pone i giorni di assenza al di fuori del periodo di comporto, cosa che non fa quando parla di malattia da Covid-19. Ciò evidenzia una alternativa al blocco della prestazione lavorativa e questa alternativa è la fruizione della prestazione da remoto, attraverso lo smart working (lavoro agile).

Quarantena amministrativa

Qualora sia stato emanato un provvedimento di una Autorità Amministrativa (es. il Governo, la Regione, il Comune, ecc.) che impedisce gli spostamenti ai fini del contenimento del virus, ad esempio per la chiusura di una zona o di un territorio, e quindi rende impossibile, da parte dei lavoratori, lo svolgimento dell'attività lavorativa, il legislatore dispone la fruizione degli ammortizzatori sociali Covid per tutto il periodo indicato nell'ordinanza dell'Autorità Amministrativa (articolo 19, del D.L. n. 104/2020, convertito con la legge n. 126/2020, c.d. Decreto Agosto).

È importante sapere che l'emissione dell'ordinanza o del provvedimento dell'Autorità amministrativa, che di fatto impedisce ai soggetti di svolgere la propria attività lavorativa, non sarà riconosciuto quale quarantena sanitaria, ciò in

considerazione del fatto che la sospensione dell'attività non nasce da un provvedimento di un operatore di sanità pubblica.

Resta, comunque, quale alternativa alla messa in cassa integrazione dei lavoratori, l'espletamento della prestazione lavorativa da remoto, sempreché l'attività sia compatibile con la modalità a distanza.

Quarantena da parte di autorità di un paese straniero

Qualora vi sia, da parte di una Autorità di un Paese straniero, l'emissione di un provvedimento di quarantena che va a bloccare il rientro di un lavoratore assicurato in Italia, detto lavoratore sarà impossibilitato oggettivamente a prestare la propria attività lavorativa presso l'azienda di appartenenza.

Anche in questo caso, non essendo un provvedimento proveniente da una autorità sanitaria italiana, non sarà possibile equipararlo alla quarantena sanitaria, per cui, al fine di evitare che il lavoratore sia considerato assente giustificato e non retribuito, il datore di lavoro può valutare le seguenti opzioni:

- 1) stabilire, con il lavoratore, la fruizione delle ferie e permessi eventualmente maturati;
- 2) richiedere all'Inps la fruizione della cassa integrazione Covid;
- 3) richiedere la prestazione lavorativa da remoto, attivando lo smart working.

L'ultima opzione se pur interessante da un punto di vista lavorativo, ha alcune criticità in merito la gestione di un eventuale infortunio sul lavoro. Sappiamo che i lavoratori in smart working sono coperti dall'assicurazione Inail durante le prestazioni a distanza (articolo 23, della legge n. 81/2017 e circolare Inail n. 49/2017), ma quello che non sappiamo è se tale copertura è presente anche quanto la prestazione *smart* avviene in un Paese diverso da quello ove ha sede l'azienda. Da questo punto di vista, dato i numerosi casi verificatisi, sarebbe opportuno un intervento dell'Istituto assicurativo.

Quarantena figlio di età minore dei 14 anni

Il legislatore, con l'articolo 21-bis, della legge n. 126/2020, di conversione del D.L. n. 104/2020, reintroduce una disposizione che prevede la pos-

Approfondimenti

sibilità, per il lavoratore, di richiedere un congedo straordinario a carico dell’Inps, qualora abbia un figlio minore di 14 anni.

I presupposti per la richiesta del congedo sono due: la quarantena “scolastica” del figlio di età inferiore ai 14 anni e l’incompatibilità del lavoratore alla prestazione lavorativa da remoto, attraverso il lavoro agile.

Questi i requisiti per la fruizione del congedo da parte del genitore/lavoratore dipendente:

a) il genitore deve avere un rapporto di lavoro dipendente in essere durante il periodo di congedo. Se durante la fruizione del congedo il lavoratore dovesse cessare il rapporto di lavoro, dovrà tempestivamente informare l’Inps;

b) il figlio, per il quale il lavoratore chiede il congedo straordinario Covid, deve:

i) avere un’età inferiore ai 14 anni;

ii) essere stato posto in quarantena con provvedimento del Dipartimento di prevenzione della ASL, nel periodo compreso tra il 9 settembre e il 31 dicembre 2020;

iii) essere frequentante del plesso scolastico posto in quarantena dal Dipartimento di prevenzione dell’ASL;

vi) essere convivente con il genitore/lavoratore (dovrà avere la residenza anagrafica nella stessa abitazione del genitore richiedente). In caso di affidamento o di collocamento del minore, la convivenza è desunta dal provvedimento di affidamento o di collocamento al genitore richiedente il congedo:

a) il congedo può essere richiesto per l’intero periodo di quarantena o per parte di esso.

b) la scelta ricade solo su uno dei due genitori (quindi non sarà richiedibile contemporaneamente da entrambi i genitori),

c) è una eventualità che si realizza in alternativa al lavoro agile. In pratica, non dovranno essere richiesti giorni di congedo nelle giornate in cui il lavoratore è in smart working, ciò in quanto le due modalità sono in contrasto tra di loro (congedo: la prestazione lavorativa non sussiste; lavoro agile: è presente una prestazione lavorativa);

d) l’altro genitore non deve essere privo di attività lavorativa o anch’esso in smart working. In quest’ultimo caso, è possibile richiedere il congedo speciale qualora si sia genitore anche di altri figli minori di anni quattordici, avuti da altri soggetti che non stiano fruendo di una delle misure

agevolanti (smart working o congedo straordinario Covid).

Il periodo di congedo straordinario è simile, nella sua composizione, all’ex congedo previsto dall’articolo 23, del decreto Cura Italia (decreto-legge n. 18/2020), il quale disciplinava un massimale di 30 giornate di astensione dall’attività lavorativa, utilizzabile entro il 31 agosto scorso. L’unica differenza è che la fruizione del congedo sarà possibile esclusivamente in modalità giornaliera e non anche oraria, così come chiarito dall’Inps nella circolare n. 111/2020.

Stessa equiparazione per quanto riguarda l’indennità. Per i giorni di congedo fruiti è riconosciuta, in luogo della retribuzione, una indennità pari al 50% della retribuzione stessa, secondo quanto previsto per il congedo maternità (ad eccezione del comma 2, dell’articolo 23, del decreto legislativo n. 151/2001). Inoltre, i periodi di congedo sono coperti da contribuzione figurativa.

L’indennità potrà essere corrisposta tramite pagamento diretto o a conguaglio delle indennità di maternità. In caso di pagamento diretto, l’indennità erogata costituisce reddito di lavoro dipendente imponibile ai fini fiscali (articolo 6, comma 2, del Tuir).

All’interno della norma è presente anche la possibilità, per il lavoratore, di fruire del congedo qualora sia stata disposta la sospensione dell’attività didattica in presenza del figlio convivente minore di anni quattordici. Questa norma va, in parte, ad accavallarsi con la norma prevista dall’articolo 13, del D.L. n. 149/2020 (decreto Ristori-*bis*), che dispone la fruizione di un congedo straordinario in caso di sospensione della didattica in presenza nella scuola media ove è iscritto il figlio del lavoratore.

Quarantena figlio di età compresa tra i 14 anni ed i 16 anni

I genitori/lavoratori dipendenti hanno diritto di astenersi dal lavoro, per tutta la durata della quarantena dei figli, di età compresa fra 14 ed i 15 anni, disposta con provvedimento del Dipartimento di prevenzione della ASL presso il plesso scolastico frequentato dal ragazzo.

Ci ritroviamo sempre all’interno dell’articolo 21-*bis*, della legge n. 126/2020, di conversione del D.L. n. 104/2020, ma, in questo caso, il congedo, che deve essere una alternativa allo smart wor-

Approfondimenti

king, risulta privo di qualsiasi corresponsione di retribuzione o indennità (sia da parte del datore di lavoro che dell'Inps), né riconoscimento di contribuzione figurativa.

Inoltre, il legislatore ha disposto che durante il periodo di fruizione del congedo straordinario Covid, il datore di lavoro non può procedere con un licenziamento ed il lavoratore ha diritto alla conservazione del posto di lavoro. Quest'ultima disposizione risulta alquanto anacronistica, in quanto la logica ci porta ad evidenziare che un eventuale licenziamento nato per effetto della richiesta di congedo da parte del lavoratore/genitore, sarebbe da considerare nullo in quanto effettuato a soli fini ritorsivi, non potendo considerare l'assenza quale ingiustificata.

Sospensione della didattica in presenza nelle scuole medie

Il lavoratore dipendente ha diritto - in virtù di quanto previsto dall'articolo 13, del D.L. n. 149/2020 (decreto Ristori-*bis*) - ad un congedo straordinario qualora abbia un figlio iscritto in una scuola secondaria di primo grado presente in un territorio caratterizzato da uno scenario di massima gravità e da un livello di rischio alto, in caso di sospensione dell'attività didattica in presenza disposta da una ordinanza di una Autorità amministrativa (es. Governo, Regione o Comune).

Il congedo, così come per gli altri congedi straordinari Covid, è attivabile, per l'intera durata della sospensione dell'attività didattica in presenza, solo qualora la prestazione lavorativa sia incompatibile con la modalità a distanza.

Il lavoratore, per i periodi di congedo fruiti, riceve, in luogo della retribuzione, un'indennità pari al 50% della retribuzione stessa, calcolata secondo quanto previsto dall'art. 23 del D.Lgs. n. 151/2001, ad eccezione del comma 2. Inoltre, i suddetti periodi saranno coperti da contribuzione figurativa.

Sospensione della didattica in presenza del figlio disabile

Il lavoratore dipendente ha diritto ad un congedo straordinario qualora abbia un figlio con disabilità in situazione di gravità accertata (articolo 4, comma 1, della legge 104/1992), il quale abbia subito la chiusura o la sospensione dell'attività

didattica in presenza della scuola (di ogni ordine e grado) o del centro diurno a carattere assistenziale che frequenta.

La durata del congedo è proporzionata alla durata di sospensione dell'attività didattica in presenza.

Il lavoratore, per i periodi di congedo fruiti, riceve, in luogo della retribuzione, un'indennità pari al 50% della retribuzione stessa, calcolata secondo quanto previsto dall'art. 23 del D.Lgs. n. 151/2001, ad eccezione del comma 2. Inoltre, i suddetti periodi saranno coperti da contribuzione figurativa.

La norma di riferimento è contenuta all'interno del comma 3, dell'articolo 13, del D.L. n. 149/2020 e va applicata sempreché l'attività lavorativa non possa essere effettuata da remoto (smart working).

Lavoratori fragili

Dal 16 ottobre al 31 dicembre 2020, i lavoratori dipendenti pubblici e privati, considerati fragili, dovranno svolgere la prestazione lavorativa in modalità agile, anche attraverso l'adibizione a diversa mansione ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento, come definite dai contratti collettivi vigenti. Qualora l'attività lavorativa non sia compatibile con la prestazione a distanza, il legislatore ha disposto che l'azienda faccia svolgere, per il periodo suindicato, specifiche attività di formazione professionale anche da remoto.

Per lavoratori fragili si intendono coloro i quali sono in possesso di una certificazione rilasciata dai competenti organi medico-legali, attestante:

- una disabilità grave (ai sensi dell'articolo 3, comma 3, legge n. 104/1992);
- il rischio derivante da immunodepressione;
- il rischio derivante da esiti da patologie oncologiche o dalle conseguenti terapie salvavita.

La norma di riferimento è contenuta all'interno dell'articolo 26, comma 2-*bis*, D.L. n. 18/2020 (c.d. decreto Cura Italia), convertito con modificazioni dalla legge n. 27/2020.

Lavoratori con figli disabili

Fino al 30 giugno 2021, i lavoratori dipendenti privati che hanno un figlio disabile grave (riconosciuto ai sensi della legge n. 104/1992), hanno diritto a svolgere la prestazione di lavoro in mo-

dalità agile anche in assenza degli accordi individuali, fermo restando il rispetto degli obblighi informativi (previsti dagli artt. 18 - 23, della legge n. 81/2017).

La prestazione *smart* potrà essere prevista a condizione che l'attività lavorativa non richieda necessariamente la presenza fisica e che nel nucleo familiare non vi sia altro genitore non lavoratore. La norma di riferimento è contenuta all'interno dell'articolo 21-ter, del D.L. n. 104/2020 (c.d. Decreto Agosto), convertito con modificazioni dalla legge n. 126/2020.

Malattia Covid-19 del lavoratore

La malattia da Covid-19 è equiparata, a tutti gli effetti, ad una malattia ordinaria e come tale dovrà essere trattata. Ad oggi, il legislatore non ha previsto uno scomputo del periodo di malattia dal comporto e come tale i giorni di malattia, attestati da un certificato del medico di famiglia, dovranno rientrare nel periodo di comporto.

Inoltre, risultando malattia, il datore di lavoro non dovrà richiedere alcun provvedimento al Dipartimento di prevenzione della ASL né, tanto meno, potrà richiedere la prestazione da remoto al lavoratore.

Lavoratore con sintomi Covid

Come comportarsi qualora il lavoratore decida, autonomamente, di non presentarsi al lavoro in quanto ritiene di essere stato a contatto con soggetti positivi al Covid, oppure solo perché ha paura di contrarre il virus?

Il datore di lavoro qualora non abbia alcuna evidenza circa il contagio del lavoratore (certificato medico o provvedimento sanitario di quarantena), dovrà invitare quest'ultimo a rientrare in azienda, evidenziando, in particolare, le attività disposte dall'azienda per contenere il contagio, coerentemente con le norme contenute nel protocollo anti-contagio negli ambienti di lavoro, del 24 aprile 2020, e l'eventuale protocollo predisposto dalla associazione di categoria dell'azienda stessa.

Qualora il lavoratore continui nel suo intento, il datore di lavoro potrà comportarsi, alternativamente:

- richiedendo, al lavoratore, lo svolgimento della prestazione da remoto (smart-working);
- identificando le giornate come ferie e permessi;
- inserendo il lavoratore nella lista dei percettori della cassa integrazione Covid;
- considerando l'assenza non giustificata e non retribuita ed avviando, nel contempo, un procedimento disciplinare.