

# **IL DIRITTO DEL LAVORO DELL'EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA**

*a cura di  
Antonio Pileggi*

**EDIZIONI LPO**

# **IL DIRITTO DEL LAVORO DELL'EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA**

*a cura di  
Antonio Pileggi*

**Edizioni LPO**

1<sup>a</sup> edizione maggio 2020  
Supplemento al n. 3-4/2020 di Lavoro e Previdenza Oggi  
ISSN 0390-251X  
È vietata ogni riproduzione anche parziale

Copyright © Edizioni LPO – Iuridica Edizioni Distribuzioni

## SOMMARIO

ANTONIO PILEGGI <i>Una riflessione sul diritto del lavoro alla prova dell'emergenza epidemiologica</i>	1
<b>Assunzioni</b>	
ANNA BUTTAFOCO <i>Il potenziamento delle risorse umane per fronteggiare l'emergenza sanitaria: modalità di reclutamento e tipologie contrattuali</i>	13
<b>Smart Working nel settore privato</b>	
NICOLA DE MARINIS <i>Obbligazione di lavoro ed emergenza epidemiologica</i>	23
LAURA FOGLIA <i>Emergenza lavoro e il lavoro in emergenza</i>	27
<b>Smart Working nel settore pubblico</b>	
MARIA CRISTINA CATAUDELLA <i>Lo smart working "emergenziale" nelle Pubbliche Amministrazioni</i>	35
PAOLO IERVOLINO <i>Lo smart working al vaglio del Covid-19: un altro fallimento nel processo di privatizzazione del pubblico impiego</i>	43
<b>Permessi, Congedi e Malattia</b>	
PAOLO SORDI <i>Le disposizioni a favore dei lavoratori destinatari dei benefici di cui alla Legge n. 104 del 1992</i>	51
ANNA MARIA BATTISTI <i>La specialità dei congedi e la ordinarietà dei bisogni</i>	59
FRANCESCO RONDINA <i>Quarantena, permanenza domiciliare fiduciaria e malattia</i>	67
<b>Sicurezza sul lavoro</b>	
SABRINA CASSAR <i>Prime osservazioni in ordine ai protocolli di sicurezza anti-contagio</i>	75
DOMENICO MEZZACAPO <i>Misure in tema di distanziamento sociale, dispositivi di protezione individuale e sanificazione dei locali aziendali nell'emergenza Covid-19. Inadempimento datoriale e rifiuto di eseguire la prestazione</i>	85

## **Indennità**

GIOVANNI GUGLIELMO CRUDELI	
<i>Misure di sostegno al reddito dei lavoratori autonomi e atipici</i>	97
FRANCESCO BELMONTE	
<i>Le (ulteriori) misure di sostegno economico per i lavoratori agricoli e per quelli Operanti nel settore dello spettacolo</i>	101
GRAZIA MAGGI	
<i>Fondo per il reddito di ultima istanza per lavoratori e professionisti iscritti agli enti di previdenza obbligatoria</i>	109

## **I trattamenti di integrazione salariale**

DOMENICO MESITI	
<i>La tutela previdenziale temporanea speciale dei lavoratori nell'emergenza Covid-19</i>	115
GIOVANNI FIACCAVENTO	
<i>Integrazioni salariali speciali: un primo tentativo di universalizzazione delle tutele</i>	129
CINZIA DE MARCO	
<i>La cassa integrazione guadagni in deroga alla prova del Covid-19</i>	141

## **Licenziamento**

FRANCESCA CHIETERA	
<i>Covid-19 e licenziamenti</i>	147
PASQUALE PASSALACQUA	
<i>I limiti al licenziamento nel D.L. n. 18 del 2020</i>	153
ANTONIO PRETEROTI e ANGELO DELOGU	
<i>I licenziamenti collettivi e individuali al tempo del coronavirus</i>	167

## **Sospensione e proroghe termini previdenziali**

FRANCESCO MARASCO	
<i>Sui meccanismi sospensivi degli obblighi previdenziali in contesti emergenziali</i>	181
RICCARDO FRATINI	
<i>La proroga dei termini di richiesta di disoccupazione agricola, Naspi e Dis-Coll</i>	189

## **Termini Processuali**

LORENZO MARIA DENTICI	
<i>La giustizia del lavoro "ripensata" nella stagione dell'emergenza e il ruolo della tutela cautelare</i>	195
SERGIO GALLEANO	
<i>I provvedimenti concernenti la sospensione dei termini e delle attività processuali e lo svolgimento dei procedimenti urgenti nel D.L. n. 18/2020</i>	205

## Quarantena, permanenza domiciliare fiduciaria e malattia

SOMMARIO: **1.** I nuovi istituti di “contenimento” conati per gestire l'emergenza. – **2.** Le esigenze di tutela dei lavoratori e l'inquadramento nelle categorie esistenti per garantire trattamento economico e conservazione del posto: le due soluzioni parallele (ma non identiche) per pubblico e privato

### 1. I nuovi istituti di “contenimento” conati per gestire l'emergenza

All'indomani dei primi casi di infezione da “Covid-19” sul territorio italiano, si è susseguita una serie di provvedimenti aventi quale scopo il contenimento della diffusione del virus tramite la limitazione degli spostamenti dei soggetti ritenuti potenzialmente infetti.

In particolare, per quanto qui di interesse, l'ordinanza del Ministero della Salute del 21 febbraio 2020<sup>1</sup>, rubricata “*Ulteriori misure profilattiche contro la diffusione della malattia infettiva Covid-19*”, ha introdotto, per un periodo di 90 giorni decorrenti dal 21 febbraio, due strumenti destinati ad impedire gli spostamenti di coloro i quali avessero avuto contatto con soggetti infetti, oppure provenissero da zone “a rischio”: l'istituto della “quarantena con sorveglianza attiva” all'art. 1 comma 1 (“*È fatto obbligo alle Autorità sanitarie territorialmente competenti di applicare la misura della quarantena con sorveglianza attiva, per giorni quattordici, agli individui che abbiano avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva Covid-19*”) e quello della “permanenza domiciliare fiduciaria” ai commi 2 e 3 del medesimo art. 1 (“*2. È fatto obbligo a tutti gli individui che, negli ultimi quattordici giorni, abbiano fatto ingresso in Italia dopo aver soggiornato nelle aree della Cina interessate dall'epidemia, come identificate dall'Organizzazione mondiale della sanità, di comunicare tale circostanza al Dipartimento di prevenzione dell'azienda sanitaria territorialmente competente. 3. Acquisita la comunicazione di cui al comma 2, l'Autorità sanitaria territorialmente competente provvederà all'adozione della misura della permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva ovvero, in presenza di condizione ostative, di misure alternative di efficacia equivalente*”).

A pochissimi giorni di distanza i due istituti sono stati quindi disciplinati anche da fonte primaria, il D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, che ha affrontato in maniera organica il tema del contenimento per l'emergenza da Covid-19, includendoli nel novero delle misure disponibili, elencate all'art. 1, comma 2, lett. h), in cui si legge “*applicazione della misura della quarantena con sorveglianza attiva agli individui che hanno avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva*” e lett. i), che recita “*previsione dell'obbligo da parte degli individui che hanno fatto ingresso in Italia da zone a rischio epidemiologico, come identificate dall'Organizzazione mondiale della sanità, di comunicare tale circostanza al Dipartimento di prevenzione dell'azienda sanitaria competente per territorio, che provvede a comunicarlo all'autorità sanitaria competente per l'adozione della misura di permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva ...*”<sup>2</sup>. Tanto

---

\* Dottore di Ricerca in Diritto del lavoro - Università di Roma Tor Vergata.

<sup>1</sup> Emessa in base all'art. 32. della L. 23 dicembre 1978, n. 833, in tema di “*Funzioni di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria*” secondo cui “*Il Ministro della sanità può emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni.*”.

<sup>2</sup> La disposizione non si applica, ai sensi dell'art. 7, comma 1, D.L. 9 marzo 2020, n. 14 agli operatori sanitari ed a quelli dei servizi pubblici essenziali che vengono sottoposti a sorveglianza né, ai sensi dell'art. 14, comma 1, D.L. 17 marzo 2020, n. 18 ai dipendenti delle imprese che operano nell'ambito della produzione e dispensazione dei farmaci e dei dispositivi medici e diagnostici nonché delle relative attività di ricerca e della filiera integrata per i subfornitori, i quali sospendono l'attività in caso di sintomatologia respiratoria o esito positivo per Covid-19.

la “quarantena” quanto la “permanenza domiciliare fiduciaria”, pur avendo mantenuto le proprie caratteristiche salienti, nel D.L. n. 6/2020 hanno visto parzialmente ridefiniti i rispettivi ambiti di operatività, sotto due distinti profili.

Il primo, relativo ad entrambi gli istituti, riguarda il campo di applicazione, dato che nel D.L. n. 6/2020 (convertito in L. 5 marzo 2020, n. 13) l'utilizzo degli strumenti di cui al comma 2 dell'art. 1 (e quindi anche quarantena e permanenza domiciliare) appare limitato alle aree o ai comuni “*nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio del menzionato virus*”, e non è pertanto applicabile a tutto il territorio nazionale, come invece previsto per l'ordinanza ministeriale del 21 febbraio 2020.

Inoltre, per la “permanenza domiciliare fiduciaria”, risulta ampliato il riferimento ai luoghi di provenienza rilevanti ai fini dell'applicazione della misura, limitato nell'ordinanza del Ministero della Salute alle “*aree della Cina interessate dall'epidemia, come identificate dall'Organizzazione mondiale della sanità*”, ed esteso dal D.L. n. 6/2020 a tutte le “*zone a rischio epidemiologico, come identificate dall'Organizzazione mondiale della sanità*”.

Per far fronte alla progressione del contagio è stato quindi emanato il successivo D.L. 24 marzo 2020, n. 19, che da un lato, con l'art. 5, ha proceduto all'abrogazione espressa dell'intero D.L. n. 6/2020<sup>3</sup>, mentre dall'altro ha riscritto l'elenco delle misure restrittive disponibili al fine di “*contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus Covid-19*”, estendendone l'applicazione a livello nazionale con una previsione, contenuta nei commi 1 e 2 dell'art. 1, secondo cui “*possono essere adottate (...) su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso*”.

In particolare, l'art. 1, comma 2, alla lett. *d*) prevede “*una quarantena precauzionale ai soggetti che hanno avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva o che rientrano da aree, ubicate al di fuori del territorio italiano*” mentre alla lett. *e*) introduce il “*divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena perché risultate positive al virus*”.

A decorrere dal 26 marzo 2020 (data di entrata in vigore del D.L. n. 19/2020) sono quindi state abrogate le due disposizioni che disciplinavano separatamente la “quarantena” e la “permanenza domiciliare fiduciaria”, sostituite da una “quarantena precauzionale”, alla lett. *d*), che di fatto unisce le due precedenti condizioni (rischio per contatto con infetti e rischio per provenienza da zone di contagio) e da una quarantena per il caso di malattia conclamata, alla lett. *e*), che aggiunge invece una fattispecie sostanzialmente inedita.

## **2. Le esigenze di tutela dei lavoratori e l'inquadramento nelle categorie esistenti per garantire trattamento economico e conservazione del posto: le due soluzioni parallele (ma non identiche) per pubblico e privato**

I due strumenti, non appena introdotti, hanno generato incertezze sulla qualificazione della condizione del lavoratore (incolpevole destinatario di tali misure restrittive), sulle eventuali tutele in ordine al trattamento economico nonché, in prospettiva, alla salvaguardia del posto di lavoro.

Ed il difetto di tutela, con particolare riferimento al trattamento economico, è apparso da subito evidente, dato che la condizione del lavoratore assoggettato a tali misure sembra integrare in pieno un caso di (temporanea) impossibilità sopravvenuta a rendere la prestazione, ai sensi dell'art. 1256 c.c., in questo caso per *factum principis*, come peraltro rilevato da più parti già all'indomani della pubblicazione del D.L. n. 6/2020 in *Gazzetta Ufficiale*<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> L'art. 5 dispone: “*1. Sono abrogati: a) il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, ad eccezione degli articoli 3, comma 6-bis, e 4*” procedendo così all'abrogazione espressa, tra gli altri, dell'art. 1 del D.L. n. 6/2020.

<sup>4</sup> I. Alvino, Tutela del lavoro e emergenza da COVID-19. Decreto legge “Cura Italia”: strumenti di sostegno del reddito e delle esigenze di assistenza dei lavoratori subordinati e autonomi, in [www.treccani.it/diritto/approfondimenti](http://www.treccani.it/diritto/approfondimenti); L. Vannoni, Covid-19 e le sospensioni dal lavoro, in [www.eclavoro.it/covid19-sospensioni-lavoro](http://www.eclavoro.it/covid19-sospensioni-lavoro).

Il divieto di abbandonare il proprio domicilio, impedendo al lavoratore di rendere la prestazione, avrebbe infatti potuto comportare la facoltà, per il datore di lavoro, di sospendere il pagamento della retribuzione, in ragione della natura sinallagmatica del rapporto di lavoro<sup>5</sup>.

Né è parso plausibile ricondurre la condizione del lavoratore, destinatario di tali misure restrittive, alla malattia quale causa di sospensione del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 2110 c.c., intesa quindi come condizione patologica in cui l'attività lavorativa si manifesti incompatibile con tutela della salute e dell'integrità fisica del lavoratore o che, comunque, gli impedisca di rendere la prestazione<sup>6</sup>.

Il principale obiettivo del Legislatore, pertanto, era quello di garantire un trattamento economico adeguato al lavoratore inciso da uno dei provvedimenti in parola.

E la tutela è stata in effetti approntata, seppur in tempi diversi e seguendo percorsi separati, tanto per il lavoro pubblico quanto per il lavoro privato.

Per il lavoro privato, il D.L. 17 marzo 2020, n. 18, all'art. 26, la cui rubrica recita “*misure urgenti per la tutela del periodo di sorveglianza attiva dei lavoratori del settore privato*”, ha previsto che “*Il periodo trascorso in quarantena con sorveglianza attiva o in permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva di cui all'articolo 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 comportamento.*”.

Gli strumenti di tutela introdotti dall'art. 26 del D.L. n. 18/2020 (il cosiddetto Decreto “Cura Italia”) sono quindi due: l'estensione del trattamento di malattia e, elemento di particolare rilievo, la non computabilità dei relativi periodi di assenza dal lavoro ai fini del periodo di comportamento.

Quanto alle modalità di estensione della tutela, il provvedimento ha operato una mera “equiparazione” di tali assenze alla condizione di malattia sotto il solo profilo del trattamento economico, permanendo le due cause di sospensione del rapporto, provvedimento restrittivo e malattia, del tutto distinte. Una impostazione che si presenta coerente con la disposta non computabilità di tali periodi di sospensione ai fini del periodo di comportamento, data la differenza ontologica tra le due condizioni.

In quest'ottica, il riferimento esplicito alla irrilevanza ai fini del periodo di comportamento potrebbe apparire persino sovrabbondante; tuttavia si può ritenere fosse necessario per scongiurarne una applicazione pratica distorta o strumentale, idonea a generare un vasto contenzioso.

<sup>5</sup> Tale ricostruzione risulta consolidata nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui “*il principio generale di effettività e di corrispettività delle prestazioni nel rapporto di lavoro, del quale è espressione anche l'art. 2126 c. c. , comporta che al di fuori delle espresse deroghe legali (quale, ad esempio, l'art. 2110 c. c. ) o contrattuali, la retribuzione spetta solo se la prestazione di lavoro viene eseguita, salvo che il datore di lavoro versi in una situazione di mora credendi nei confronti dei dipendenti*” (così Cass., Sez. Lav., 7 giugno 2007, n. 13292 in Infoutet) ed ancora, sempre in tema di fatti impeditivi della prestazione non imputabili a nessuna delle due parti del rapporto di lavoro (forza maggiore, *factum principis*) e non espressamente riconducibili ai casi di sospensione di cui agli artt. 2110 e 2111 c. c. ha affermato: “*Lo stato di carcerazione preventiva (o di custodia cautelare) del lavoratore subordinato non rientra tra le ipotesi, tutelate dalla legge, di impossibilità temporanea della prestazione, quale la malattia e le altre situazioni contemplate dall'art. 2110 cod. civ. , e comporta la perdita del diritto alla retribuzione per tutto il tempo in cui si protrae la carcerazione medesima*”. (così Cass., Sez. Lav., 25 giugno 2013, n. 15941), con l'unica eccezione legata a prestazioni lavorative che fosse possibile rendere “a distanza”, in modalità di “lavoro agile”, anche ai sensi dell'art. 39 D.L. n. 18/2020, previa offerta della prestazione.

<sup>6</sup> Nozione che si desume altresì dal D.L. 30 dicembre 1979, n. 663 convertito con modificazioni dalla L. 29 febbraio 1980, n. 33 che all'art. 2 la definisce, ai fini delle certificazioni INPS, come “*infermità comportante incapacità al lavoro*” ed ulteriormente precisata dalla Corte Costituzionale con la sentenza 18 dicembre 1987, n. 559, con cui, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale “*dell'art. 1, primo comma, lett. a), ultimo alinea, del D.L. 25 gennaio 1982, n. 16, nel testo sostituito con l'articolo unico della legge 25 marzo 1982, n. 98*” in tema di riconducibilità allo stato di malattia delle cure idrotermali, ha chiarito che a sensi dell'art. 2110 c.c. devono essere considerati “malattia” non solo gli stati patologici acuti, ma anche i “*momenti curativi delle affezioni croniche*” e, più in generale, tutte le condizioni che richiedano di sottoporsi ad accertamenti clinici. In tema, si veda anche R. Del Punta, in Enc. Dir. , Annali, voce Malattia del lavoratore, vol. V, Milano, 2012, 837 e ss.



Un ulteriore profilo potenzialmente critico deriva poi dalla formulazione del primo comma dell'art. 26, che non contiene un generico riferimento agli istituti della “quarantena” e della “permanenza fiduciaria domiciliare” o, comunque, a condizioni di fatto alle stesse riconducibili, bensì formula un espresso richiamo all'art. 1 del D.L. n. 6/2020, limitando quindi la propria operatività ai provvedimenti adottati in applicazione alle fattispecie di cui alle lettere h) e i) della suddetta disposizione e non altre, tenuto altresì conto del tenore letterale che non pare consentirne una applicazione analogica.

Una tale lettura comporta, in primo luogo, l'inapplicabilità dell'art. 26 comma 1 del D.L. n. 18/2020, ai provvedimenti di restrizione domiciliare nella loro prima “versione”, imposti quindi sulla base dell'ordinanza ministeriale del 21 febbraio 2020, almeno per i sessanta giorni in cui ha avuto vigenza.

Ed il medesimo difetto di tutela si ripresenta in relazione ai provvedimenti restrittivi adottati in applicazione dell'art. 1, comma 2, del D.L. n. 19/2020 nell'arco di tempo compreso tra il 26 marzo ed il 27 aprile 2020.

Il D.L. n. 6/2020, convertito in L. n. 13/2020, è stato infatti espressamente abrogato dal citato D.L. n. 19/2020 che, all'art. 5, tra le disposizioni finali, ha stabilito “*1. Sono abrogati: a) il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, ad eccezione degli articoli 3, comma 6-bis, e 4.*”.

Contestualmente, come abbiamo visto in apertura, il medesimo D.L. n. 19/2020 ha “riscritto” l'elenco delle misure disponibili al fine di “*contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus Covid-19*”, riproponendo i due istituti in esame in una versione ancora differente all'art. 1, comma 2, lett. “*d) della quarantena precauzionale ai soggetti che hanno avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva o che rientrano da aree, ubicate al di fuori del territorio italiano*” e lett. “*e) divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena perché risultate positive al virus*”.

Il D.L. n. 19/2020, entrato in vigore in data 26 marzo 2020, ha pertanto abrogato la disposizione che contemplava la “quarantena” e la “permanenza domiciliare fiduciaria”, sostituendoli con una “quarantena precauzionale” per i casi di rischio derivante da contatto con infetti e rischio per provenienza da zone di contagio.

La conseguenza, evidente, delle modifiche alla disciplina del “contenimento” è, anche in questo caso, l'inapplicabilità delle tutele di cui all'art. 26 del D.L. n. 18/2020 alle misure restrittive adottate ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. *d)*, del medesimo D.L. n. 19/2020 a decorrere dalla sua entrata in vigore<sup>7</sup>.

Ne deriva un vero e proprio vuoto di tutela, quanto al trattamento economico, per tutti i lavoratori destinatari delle nuove misure restrittive di cui all'art. 1, comma 2, lett. *d)* del D.L. n. 19/2020 ed imposte successivamente al 26 marzo 2020.

Tale ipotesi interpretativa trova, peraltro, conforto nelle successive scelte del Legislatore, con particolare riferimento alla Legge di conversione n. 27/2020 del D.L. n. 18/2020 che, significativamente, ha apportato le seguenti modifiche al testo originario dell'art. 26: “*all'articolo 26 al comma 1, dopo le parole «all'articolo 1, comma 2, lettere h) e i) del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6» aggiungere le seguenti «e di cui all'articolo articolo 1, comma 2, lettere d) ed e) del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19», e dopo le parole: «dai lavoratori» inserire la seguente: «dipendenti»*”<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Il D.L. n. 19/2020 all'art. 2, comma 3, si limita infatti a fare salvi “*gli effetti prodotti e gli atti adottati sulla base dei decreti e delle ordinanze emanati ai sensi del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, ovvero ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833. Continuano ad applicarsi nei termini originariamente previsti le misure già adottate con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri adottati in data 8 marzo 2020, 9 marzo 2020, 11 marzo 2020 e 22 marzo 2020 per come ancora vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto. Le altre misure, ancora vigenti alla stessa data continuano ad applicarsi nel limite di ulteriori dieci giorni*”.

<sup>8</sup> Questo il testo dell'art. 26, comma 1, del D.L. n. 18/2020 vigente all'esito della conversione in legge “*1. Il periodo trascorso in quarantena con sorveglianza attiva o in permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva di cui*

La legge di conversione ha così inserito all'art. 26, comma 1, il riferimento alle lett. *d*) ed *e*) del comma 2, art. 1, D.L. n. 19/2020 (in aggiunta all'originario riferimento all'abrogato D.L. n. 6/2020) confermando, in tal modo, come tali indicazioni debbano essere considerate tassative.

Ed oltre a colmare, seppur tardivamente, il dedotto vuoto di tutela creatosi a decorrere dal 26 marzo 2020, con la previsione di cui alla lett. *e*) ha risolto una l'ulteriore problematica ermeneutica dell'incidenza o meno sul periodo di compimento dello stato di effettiva malattia da Covid-19.

L'art. 26 del D.L. n. 18/2020, nel testo originario, prevedeva infatti che le assenze dovute a quarantena e permanenza domiciliare, equiparate a malattia, non incidessero sul compimento, mentre nulla disponeva per il caso di malattia conclamata, da considerare quindi uno stato di malattia in senso stretto, per sua natura pienamente rilevante ai fini del calcolo del periodo di conservazione del posto di lavoro.

Il testo approvato in sede di conversione, formulando invece un richiamo espresso allo stato di malattia da Covid-19 tra le condizioni soggette a quarantena di cui alla lett. *e*) dell'art. 1 del D.L. n. 19/2020, ha espressamente esteso anche a tale fattispecie la non computabilità ai fini del compimento, quantomeno a decorrere dal 30 aprile 2020, data di entrata in vigore della legge di conversione.

Una ulteriore particolarità della disciplina di cui all'art. 26 comma 1, riguarda poi la ripartizione degli oneri economici derivanti dal trattamento di malattia che, in questo caso, gravano integralmente sullo Stato, tanto per la quota ordinariamente a carico del datore di lavoro, quanto per la quota a carico degli enti previdenziali, in ragione dell'espressa previsione di cui al comma 5 del medesimo art. 26, secondo cui *“In deroga alle disposizioni vigenti, gli oneri a carico del datore di lavoro, che presentano domanda all'ente previdenziale, e degli Istituti previdenziali connessi con le tutele di cui al presente articolo sono posti a carico dello Stato nel limite massimo di spesa di 130 milioni di euro per l'anno 2020. Gli enti previdenziali provvedono al monitoraggio del limite di spesa di cui al primo periodo del presente comma. Qualora dal predetto monitoraggio emerga che è stato raggiunto anche in via prospettica il limite di spesa, gli stessi enti previdenziali non prendono in considerazione ulteriori domande”*.

La norma prevede anche un limite di spesa a carico dello Stato, nella misura di € 130 milioni, raggiunto il quale ciascun istituto previdenziale provvederà al riconoscimento della sola quota di indennità a proprio carico<sup>9</sup>.

Animata dal medesimo intento di tutela, ma parzialmente differente nelle modalità di intervento, risulta la disciplina (peraltro anteriore a livello temporale) introdotta dal D.L. 2 marzo 2020, n. 9, per coloro che lavorano alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni.

Il provvedimento, al comma 1 dell'art. 19, rubricato *“Misure urgenti in materia di pubblico impiego”*, recita infatti *“Il periodo trascorso in malattia o in quarantena con sorveglianza attiva, o in permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva, dai dipendenti delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, dovuta al Covid-19, è equiparato al periodo di ricovero ospedaliero.”*

In questo caso, quindi, le due misure di restrizione e la malattia vengono equiparate (sotto tutti i profili, non solo quello del trattamento economico) al ricovero ospedaliero in relazione al quale, contestualmente, il comma 2 dell'art. 19, ha previsto *“All'articolo 71, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, al*

---

*all'articolo 1, comma 2, lettere h) e i) del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, e di cui all'articolo 1, comma 2, lettere d) ed e), del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, dai lavoratori dipendenti 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 compimento.”*

<sup>9</sup> In particolare, come chiarito dal dossier predisposto dal Servizio Studi Senato relativo al disegno di legge di conversione *“Il comma 5 (dell'articolo 12, ndr) prevede che, in deroga alle disposizioni vigenti, gli oneri a carico del datore di lavoro e degli enti previdenziali, connessi con le tutele di cui ai precedenti commi, siano posti a carico dello Stato, nel limite massimo di una spesa pari a 130 milioni di euro per il 2020. I datori presentano, ai fini suddetti, domanda all'ente previdenziale di riferimento. Gli enti previdenziali provvedono al monitoraggio del limite di spesa medesimo; qualora emerga che sia stato raggiunto, anche in via prospettica, il limite, gli stessi enti non prendono più in considerazione ulteriori domande.”*, così Dossier n. 232, vol. I, Servizio Studi Senato, 73.

*primo periodo, dopo le parole "di qualunque durata," sono aggiunte le seguenti: «ad esclusione di quelli relativi al ricovero ospedaliero in strutture del servizio sanitario nazionale per l'erogazione delle prestazioni rientranti nei livelli essenziali di assistenza (LEA)»*”.

Il D.L. n. 112/2008, convertito con modificazioni dalla L. 6 agosto 2008, n. 133, nella versione attualmente vigente, all'art. 71 dispone “1. Per i periodi di assenza per malattia, di qualunque durata, ad esclusione di quelli relativi al ricovero ospedaliero in strutture del servizio sanitario nazionale per l'erogazione delle prestazioni rientranti nei livelli essenziali di assistenza (LEA), ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nei primi dieci giorni di assenza è corrisposto il trattamento economico fondamentale con esclusione di ogni indennità o emolumento, comunque denominati, aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento accessorio.”.

L'equiparazione effettuata dall'art. 19, pertanto, comporta l'applicazione dell'inciso aggiunto in sede di conversione con conseguente diritto al riconoscimento dell'intero trattamento, comprensivo della parte accessoria anche per i primi dieci giorni di assenza per malattia<sup>10</sup>.

La disposizione fa poi salvi i trattamenti più favorevoli previsti dai contratti collettivi che in effetti, quantomeno in alcuni comparti, già garantivano delle tutele rafforzate per il ricovero ospedaliero<sup>11</sup>.

Quanto all'incidenza di tali assenze sul periodo di comporta, a differenza di quanto avviene per il lavoro privato, nulla viene stabilito in modo espresso.

Di conseguenza, alla luce della totale equiparazione dei casi di malattia, quarantena e permanenza domiciliare fiduciaria dovute al Covid-19 al ricovero ospedaliero, si può ragionevolmente ritenere che la disciplina da applicare sia quella approntata proprio per il caso del ricovero, da ciascun contratto collettivo di comparto<sup>12</sup>.

Le due disposizioni esaminate, come detto, erano originariamente contenute nel D.L. n. 9/2020, per la cui conversione in legge il Governo aveva presentato al Senato un disegno di legge, poi di fatto abbandonato.

La legge di conversione del D.L. n. 18/2020, all'art. 1 comma 2, ha infatti proceduto all'abrogazione espressa del D.L. n. 9/2020 (e quindi anche dell'art. 19) facendo salvi gli effetti prodottisi nel periodo della sua vigenza: “I decreti-legge 2 marzo 2020, n. 9, 8 marzo 2020, n. 11, e 9 marzo 2020, n. 14, sono abrogati. Restano validi gli atti ed i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base dei medesimi decreti-legge 2 marzo 2020, n. 9, 8 marzo 2020, n. 11, e 9 marzo 2020, n. 14”.

---

<sup>10</sup> Come precisato dall'INPS con la circolare n. 37 del 12 marzo 2020, che al punto 8 recita “Disposizioni per i dipendenti pubblici Il decreto-legge n. 9/2020, all'articolo 19 ha previsto, per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, quanto segue. In particolare, se l'assenza dal servizio dovuta al Covid-19 è correlata a malattia, quarantena con sorveglianza attiva o a permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva, essa è equiparata al periodo di ricovero ospedaliero, usufruito in strutture del Servizio Sanitario Nazionale istituite per l'erogazione delle prestazioni rientranti nei livelli essenziali di assistenza (LEA); inoltre, per tali assenze il dipendente pubblico non subisce la decurtazione retributiva prevista dal primo comma dell'art. 71 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2008, n. 133, in quanto espressamente esclusa dal decreto-legge n. 9/2020”. Sul punto si veda anche L. BOSSOTTO, *Coronavirus: le misure in materia di malattia e quarantena per il lavoro pubblico e privato*, in *quodidianogiuridico.it*.

<sup>11</sup> A titolo meramente esemplificativo indichiamo l'art. 37 del CCNL Comparto Funzioni Centrali 2016 – 2018 del 12 febbraio 2018, l'art. 36 del CCNL Comparto Funzioni Locali 2016 – 2018 del 21 maggio 2018, l'art. 42 del CCNL Comparto Sanità 2016-2018 del 21 maggio 2018, art. 42 i quali prevedono, con disposizioni di analogo tenore, che il trattamento economico spettante al dipendente in caso di ricovero ospedaliero comprenda anche il trattamento economico accessorio fisso e ricorrente, ivi compresa l'indennità di posizione organizzativa, con esclusione delle sole indennità legate all'effettivo svolgimento della prestazione.

<sup>12</sup> All'esito di una breve rassegna su alcuni dei contratti nazionali di comparto (“Funzioni Centrali”, “Funzioni Locali” e “Sanità”) vigenti nel triennio 2016-2018, ci si avvede che, con una disposizione sostanzialmente identica, sono esclusi dal computo delle assenze per malattia, ai fini della maturazione del periodo di comporta, i soli giorni di ricovero ospedaliero o di *day-hospital*, dovuti a patologie gravi che richiedano terapie salvavita ed altre assimilabili, come ad esempio l'emodialisi o la chemioterapia.

E contestualmente ha riprodotto le due disposizioni contenute ai commi 1 e 2 dell'art. 19 di cui all'abrogato D.L. n. 9/2020, integrandole nell'art. 87 del D.L. n. 18/2020 (che ha mantenuto la rubrica “*Misure straordinarie in materia di lavoro agile e di esenzione dal servizio e di procedure concorsuali*”) al comma primo, che ricalca il precedente comma 1, dell'art. 19 del D.L. n. 9/2020 e prevede “*1. Il periodo trascorso in malattia o in quarantena con sorveglianza attiva, o in permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva, dai dipendenti delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, dovuta al Covid-19, è equiparato al periodo di ricovero ospedaliero*” ed aggiungendo il comma 3-bis, che riproduce la disposizione di cui al comma 2 dell'art. 19 di cui all'abrogato D.L. n. 9/2020, in cui si legge “*3-bis. All'articolo 71, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, al primo periodo, dopo le parole: «di qualunque durata,» sono inserite le seguenti: «ad esclusione di quelli relativi al ricovero ospedaliero in strutture del Servizio sanitario nazionale per l'erogazione delle prestazioni rientranti nei livelli essenziali di assistenza (LEA)»*”.

All'esito di tale percorso, ancora in divenire, la disciplina relativa al trattamento della condizione di quarantena (per malattia conclamata o rischio per contatto con infetti e provenienza da zone di contagio) per il lavoro pubblico ed il lavoro privato, è stata ricondotta al medesimo atto normativo, pur mantenendo distinte le disposizioni e le relative tutele.

E una differenza, si manifesta anche guardando alle modalità di attestazione e certificazione richieste.

Il lavoro privato vanta infatti, ai commi 3, 4 e 6 dell'art. 26 del D.L. n. 18/2020, previsioni specifiche.

Al comma 3 viene stabilito che “*per i periodi di cui al comma 1*” (e quindi di quarantena e permanenza domiciliare fiduciaria) il medico curante<sup>13</sup> predisponga il certificato di malattia in cui devono essere riportati “*gli estremi del provvedimento che ha dato origine alla quarantena con sorveglianza attiva o alla permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva di cui all'articolo 1, comma 2, lettere h) e i) del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13*”, cui in sede di conversione è stato aggiunto il consueto riferimento ai casi di cui all'art. 1, comma 2, lett. d) ed e), del D.L. 25 marzo 2020, n. 19.

In coerenza, quindi, con la mera equiparazione sotto il profilo del trattamento economico tra quarantena e malattia, il provvedimento dell'Autorità<sup>14</sup> è idoneo a giustificare la mera assenza dal lavoro, mentre si prospetta come necessaria la certificazione di malattia emessa con le modalità ordinarie (certificazione telematica del medico di base o della struttura ospedaliera) per accedere alle tutele economiche e relative al comparto.

Al comma 4, vengono fatte salve le certificazioni di malattia trasmesse telematicamente all'INPS prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 18/2020, anche in assenza del provvedimento dell'operatore di sanità pubblica.

Al comma 6, infine, viene disciplinata la certificazione della malattia conclamata da Covid-19, che il medico curante deve redigere “*nelle consuete modalità telematiche, senza necessità di alcun provvedimento da parte dell'operatore di sanità pubblica*”.

A questa dettagliata disciplina per il lavoro privato, non corrisponde una altrettanto specifica previsione per le fattispecie originariamente contenute nell'art. 19, comma 1, del D.L. n. 9/2020, oggi abrogato, e quindi trasfusa all'art. 87 del D.L. n. 18/2020 in sede di conversione nella L. n. 27/2020, che in effetti non ne riporta alcuna.

<sup>13</sup> Come disciplinato in dettaglio dal Decreto del Ministero della Salute del 26 febbraio 2010, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 65 del 19 marzo 2010, avente ad oggetto la “*Definizione delle modalità tecniche per la predisposizione e l'invio telematico dei dati delle certificazioni di malattia al SAC*”.

<sup>14</sup> L'Autorità competente ad adottare i provvedimenti restrittivi in questione è individuata nell'Operatore di Sanità Pubblica e nei Servizi di Sanità competenti per territorio dall'art. 2, comma 2, del D.P.C.M. 4 marzo 2020.

La mancata previsione circa lo stato di malattia conclamata può essere comunque considerata del tutto irrilevante, risultando applicabile la disciplina ordinaria in materia di certificazione per le assenze del dipendente pubblico<sup>15</sup>.

Per i casi di quarantena o permanenza domiciliare fiduciaria imposti al dipendente pubblico, troveranno invece applicazione le previsioni dei provvedimenti regolamentari di attuazione del D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, a partire dal D.P.C.M. 4 marzo 2020<sup>16</sup>, le cui disposizioni sono state reiterate anche da provvedimenti successivi<sup>17</sup>, in cui è previsto che lo stesso operatore di sanità pubblica, una volta imposta la misura restrittiva, proceda ad informare il medico di medicina generale da cui il soggetto è assistito e rilasci, altresì, una dichiarazione indirizzata all'INPS ed al datore di lavoro, contenente gli estremi del provvedimento.

Segnaliamo, infine, la norma speciale destinata al personale in regime di diritto pubblico di cui all'art. 3 del D.Lgs. 165/2001, ed in particolare a quello delle Forze di polizia, delle Forze armate e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco contenuta all'art. 87 del D.L. n. 18/2020, comma 7 in base alla quale<sup>18</sup>, fino alla cessazione dello stato di emergenza, *“il personale delle Forze armate, delle Forze di polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco assente dal servizio per malattia o quarantena con sorveglianza attiva o in permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva dovuta al Covid-19, è collocato d'ufficio in licenza straordinaria, in congedo straordinario o in malattia”* senza che tali periodi concorrano al raggiungimento dei limiti di durata previsti<sup>19</sup>, e con l'ulteriore previsione, di particolare favore, secondo la quale *“Il periodo di assenza di cui al presente comma costituisce servizio prestato a tutti gli effetti di legge e l'amministrazione non corrisponde l'indennità sostitutiva di mensa, ove prevista”* con maturazione di tutti gli istituti e riconoscimento di tutte le voci retributive ad eccezione, come abbiamo visto, dell'indennità di mensa.

---

<sup>15</sup> Si tratta dell'art. 55-septies del D.Lgs. n. 165/2001, 183/2010, il cui campo di applicazione è stata estesa anche ai lavoratori del settore privato dall'art. 25 della L. n. 183/2010.

<sup>16</sup> Il D.P.C.M. 4 marzo 2020, intitolato *“Ulteriori disposizioni attuative del Decreto-Legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, applicabili sull'intero territorio nazionale”* all'art. 2, comma 2, dispone *“L'operatore di sanità pubblica e i servizi di sanità pubblica territorialmente competenti provvedono, sulla base delle comunicazioni di cui al comma 1, lettera i) , alla prescrizione della permanenza domiciliare, secondo le modalità di seguito indicate: a) contattano telefonicamente e assumono informazioni, il più possibile dettagliate e documentate, sulle zone di soggiorno e sul percorso del viaggio effettuato nei quattordici giorni precedenti, ai fini di una adeguata valutazione del rischio di esposizione; b) accertata la necessità di avviare la sorveglianza sanitaria e l'isolamento fiduciario, informano dettagliatamente l'interessato sulle misure da adottare, illustrandone le modalità e le finalità al fine di assicurare la massima adesione; c) accertata la necessità di avviare la sorveglianza sanitaria e l'isolamento fiduciario, l'operatore di sanità pubblica informa inoltre il medico di medicina generale o il pediatra di libera scelta da cui il soggetto è assistito anche ai fini dell'eventuale certificazione ai fini INPS (circolare INPS HERMES 25 febbraio 2020 0000716 del 25 febbraio 2020); d) 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. Trattandosi di disposizioni di attuazione di una disciplina, quella del D.L. n. 6/2020 destinata a tutti i lavoratori, sia pubblici che privati, devono essere considerate anch'esse destinate ad entrambi i settori; e ciò, nonostante il messaggio INPS. HERMES. 25/02/2020. 0000716 citato dallo stesso decreto, relativo alle modalità operative di certificazione telematica, contempli esclusivamente i lavoratori del settore privato.”*.

<sup>17</sup> La disposizione è stata dapprima prorogata nella sua vigenza dal successivo D.P.C.M. 8 marzo 2020 e poi riprodotta fedelmente nei D.P.C.M. 1° aprile 2020, 10 aprile 2020 ed 11 aprile 2020.

<sup>18</sup> La versione riportata è quella derivante dalla conversione in legge con modifiche del D.L. n. 18/2020.

<sup>19</sup> Il riferimento è agli istituti del congedo straordinario di cui all'art. 37, terzo comma, del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, della licenza straordinaria di convalescenza per il personale militare in ferma e rafferma volontaria e dei periodi di assenza di cui all'art. 4 e all'art. 15 dei decreti del Presidente della Repubblica del 7 maggio 2008, pubblicati nel supplemento ordinario n. 173 alla *Gazzetta Ufficiale* n. 168 del 19 luglio 2008, di recepimento dell'accordo sindacale integrativo, rispettivamente, del personale direttivo e dirigente e del personale non direttivo e non dirigente del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco.