

Quarantena retribuita, l'indennità negata

INTRODUZIONE

Quarantena o malattia? Il diritto vale a momenti e per soggetti alterni

Che l'Italia sia un Paese bellissimo e strano non bisogna neanche dimostrarlo: è nei fatti. Che sia altrettanto pieno di contraddizioni e controsensi è la storia di tutti i giorni. La pandemia sanitaria, però, ha messo tutti sullo stesso piano: ricchi e poveri, occupati e disoccupati, autonomi e dipendenti. Tutti colpiti dal contagio, a prescindere dallo *status* sociale, dal "rango" lavorativo, dalla propria capacità economica. Il Covid-19 è certamente molto "democratico": non fa distinzioni. Ma quello che non fa il virus, lo fanno le norme. Un groviglio incredibile di leggi e decreti ha creato un mostro giuridico, che solo con la pazienza e la dedizione dei Consulenti del Lavoro si sono potuti trasformare in diritti e prestazioni per milioni e milioni di cittadini.

La normativa emergenziale ha tentato di trattare tutti allo stesso modo, creando condizioni di assistenza economica per chiunque, ma non ha avuto il medesimo impatto "democratico" del virus. Purtroppo, ha lasciato troppi per strada. Se da un lato è stata prevista la copertura degli ammortizzatori sociali anche per i dipendenti di aziende che normalmente non ne avrebbero avuto diritto, dall'altro medesima copertura non vi è stata per gli autonomi, che stanno ancora fronteggiando la crisi con risorse proprie. Se da un lato si è cercato di dare sostegno a tutte le famiglie erogando bonus e indennità, dall'altro si sono comunque create delle contraddizioni e delle incoerenze clamorose. L'ultima, in ordine di tempo, è legata alla gestione dei lavoratori del settore privato,

obbligati a restare a casa perché potenziale contatto di un contagiato. Sino a questo momento, una opportuna quanto tempestiva norma li ha considerati assenti per malattia, equiparandone il trattamento; anzi, non prevedendo nessuno degli oneri abitualmente a carico del datore di lavoro. Ma ora, con intervento retroattivo addirittura al 31 dicembre 2020, non è più così. Motivo? Mancanza di fondi da destinare alla copertura della misura. Con l'effetto di avere dipendenti obbligati a stare a casa ma non retribuibili se non con modalità inusuali e, comunque, non a carico dello Stato. Quindi chi è obbligato da una legge a stare a casa, senza poter lavorare, non è egualmente ristorato. E ora sarà caccia anche al recupero delle somme già erogate nel corso del 2021. In aggiunta, da inizio luglio anche i lavoratori considerati "fragili" non sono più indennizzati. Il tutto nonostante sia ancora in vigore una legge che sancisce il principio dell'equiparazione tra quarantena e malattia. Questo però riguarda solo i lavoratori del comparto privato. Nel comparto pubblico invece copertura assoluta per tutti: fragili e non, contagiati e isolati, *smart workers* e non. Tutti hanno la massima copertura economica.

Tutto questo genera condizioni di disuguaglianza rispetto alla pandemia. Come nel caso di due fratelli, ancora conviventi con la famiglia di origine: uno lavoratore pubblico e uno privato. Con il padre contagiato sono costretti a restare a casa in quarantena, ma solo uno dei due non subisce alcuna conseguenza sullo stipendio. L'altro invece, non potendo lavorare, viene penalizzato. Può essere accettabile questa situazione in uno Stato di diritto? Trovare le risorse per ripristinare questi diritti lesi è un principio di civiltà giuridica.

Rosario De Luca

Presidente Fondazione Studi
Consulenti del Lavoro

1. LE FONTI NORMATIVE: IL DECRETO LEGGE “CURA ITALIA”

Il decreto legge n. 18/2020, cd. “Cura Italia”, fin dalla sua apparizione ha previsto all’articolo 26 tutele speciali per i lavoratori subordinati del settore privato in quarantena e permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva (c. 1) nonché per i cd. lavoratori fragili (sia del settore privato sia pubblico) impossibilitati a rendere la propria prestazione lavorativa in modalità agile (c. 2). In entrambi i casi, il Legislatore ha equiparato tali assenze, rispettivamente, alla malattia e al ricovero ospedaliero, senza incidere sul periodo di comporta.

Il comma 1 dell’articolo 26, rivolto ai lavoratori del settore privato, prevede in particolare:

“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, 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 comporta”.

Il comma 3 del medesimo articolo prescrive l’obbligo, per il medico curante, di redigere un certificato di malattia. L’Inps, con il messaggio n. 3653/2020 diramato su parere conforme del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, aveva chiarito che non tutti gli eventi di quarantena legati all’emergenza epidemiologica avrebbero goduto della tutela del c. 1 dell’art. 26, escludendo sia le quarantene frutto di ordinanza amministrativa (§ 2 del suddetto messaggio), sia i periodi di isolamento disposti da autorità sanitarie estere, ad esempio al rientro da periodi svolti in altri Paesi.

2. LA PRASSI REGOLATORIA INPS, FRA CERTIFICAZIONI E GESTIONE DEGLI EVENTI DI QUARANTENA

Già con il primo messaggio Hermes (716 del 25/02/2020), anteriore alla stessa apparizione del decreto “Cura Italia”, l’Istituto aveva raccomandato particolari istruzioni di compilazione del certificato di malattia. Tuttavia, le particolari modalità di redazione del certificato, anche per via delle disposizioni in materia di protezione dei dati personali e della *privacy*, non consentivano una diretta riconduzione da parte del datore di lavoro a tale particolare fattispecie, lasciando l’abbinamento alle assenze per quarantena o per lavoratori fragili a un processo di “decodifica” particolarmente farraginoso e che avrebbe impiegato più di un anno prima della sua messa a regime. Questo processo era stato descritto dall’Istituto con il messaggio n. 3871 del 23 ottobre 2020, che aveva annunciato un sistema di tabelle di scambio e di mail massive di posta certificata che avrebbero fornito al datore di lavoro un dato aggregato di codici da inserire nel flusso Uniemens. Tale sistema, dopo un lungo periodo di concertazione con il Ministero vigilante, è tornato prepotentemente all’attenzione dei datori di lavoro e dei propri intermediari con una serie di e-mail Pec giunte a metà dell’estate del 2021, chiedendo una massiccia opera di correzione dei flussi Uniemens retroattiva di mesi e mesi, al fine di conguagliare le

indennità di malattia attribuendole al corretto codice inviato dallo stesso istituto. Tale onere è stato fortemente contestato dal Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro, che ha avviato un'interlocuzione con la Direzione Generale dell'Istituto per concordare modalità di rendicontazione più semplificate. La risposta dell'Istituto, pervenuta a valle degli incontri tecnici, ha specificato le modifiche apportate alle precedenti comunicazioni, limitando tale opera di riconciliazione a una esposizione nei futuri flussi UniEmens senza una capillare rettifica di quelli passati, già inviati e acquisiti dall'Istituto.

Il c. 4 dell'art. 26 aveva inoltre previsto una "sanatoria" dei certificati trasmessi tardivamente rispetto all'entrata in vigore della norma o delle sue modifiche succedutesi nel tempo.

Di particolare interesse è inoltre il comma 5 dell'articolo 26, il quale sembra a oggi una vera e propria "incompiuta". Questo dispone, nel testo a oggi vigente:

5. In deroga alle disposizioni vigenti, gli oneri a carico del datore di lavoro, che presenta domanda all'ente previdenziale, e dell'INPS connessi con le tutele di cui al presente articolo sono posti a carico dello Stato nel limite massimo di spesa di 663,1 milioni di euro per l'anno 2020. L'Inps provvede 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, l'Inps non prende in considerazione ulteriori domande.

Il comma 5 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 prima a 130 milioni di euro, poi portato a 663,1 milioni di euro per il 2020. I datori presentano, ai fini suddetti, domanda all'ente previdenziale di riferimento. L'Inps provvederà al monitoraggio del limite di spesa previsto dalla norma e, qualora emerga che sia stato raggiunto tale tetto di spesa, anche in via prospettica, non avrebbe dovuto prendere più in considerazione ulteriori domande. L'Istituto aveva già commentato la portata di tale dettato normativo nel messaggio n. 2584 del giugno 2020, chiarendo che "ai lavoratori aventi diritto alla tutela previdenziale della malattia a carico dell'Istituto" sarebbe stata riconosciuta l'indennità economica previdenziale (con correlata contribuzione figurativa) sulla base del settore aziendale e della qualifica del lavoratore; a ciò si sarebbe poi aggiunta l'eventuale integrazione retributiva, dovuta dal datore di lavoro, secondo gli specifici contratti di riferimento (con la conseguente copertura contributiva). Per i dipendenti impiegati dell'industria, ad esempio, nulla sarebbe cambiato con conseguente spesa sempre a carico del datore di lavoro come prescritto dall'ordinamento previdenziale (pur essendo tale lettura frutto della prassi amministrativa, senza alcuna indicazione esplicita nel tenore letterale della norma).

Ciò che però è rimasto sempre inattuato è il contenuto innovativo del richiamato comma 5. Esso precisa che l'integrazione della indennità di malattia – normalmente a carico del datore di lavoro – non sarebbe diventato un onere per l'azienda. A distanza di quasi un anno e mezzo dall'apparizione del decreto legge "Cura Italia" va rimarcato (come fatto dalla medesima comunicazione del Consiglio Nazionale dell'Ordine del 21 luglio scorso

alla Direzione Generale Inps) che nessuna istruzione è stata fornita per il recupero della quota “straordinaria” di malattia anticipata dai datori di lavoro (per quarantena e per lavoratori fragili, entrambi tutelati dall’articolo 26 in commento), impossibilitando materialmente le aziende alla prenotazione delle risorse disponibili.

In realtà, l’apparizione del messaggio Inps n. 2842/2021, lo scorso 6 agosto, ha chiarito una criticità ancora più radicale: secondo le norme vigenti, il Legislatore non ha previsto, per l’anno 2021, nessuno stanziamento destinato alla tutela della indennità di malattia per assenze per la quarantena di cui al comma 1 dell’articolo 26, così come nessuno stanziamento risulta a oggi presente per i lavoratori fragili di cui al comma 2 successivamente al 30 giugno 2021. Infatti, l’art. 9 del D.L. n. 105/2021 non ha prorogato la tutela dell’indennità erogata in caso di assenza dei lavoratori fragili di cui al c. 2 dell’art. 26 del Decreto “Cura Italia”, estendendo il solo diritto al lavoro agile (anche con destinazione ad altra mansione o a percorsi formativi in remoto) per suddetti lavoratori fino alla fine del prossimo ottobre, lasciando gli oneri economici della tutela degli stessi evidentemente a carico dei datori di lavoro. In termini più operativi, questo vuol dire che gli eventi di quarantena di cui al c. 1 dell’art. 26 del D.L. n. 18/2020 nella quota ordinariamente a carico dell’Istituto (senza alcuna menzione della quota ‘extra’ prevista dal c. 5 dello stesso art. 26 a carico dell’Inps) non sono tutelati da alcuna quota di indennità a carico dell’Istituto a partire dal primo gennaio 2021.

Tale assunto comporta per gli operatori del mercato del lavoro quali aziende, datori di lavoro del settore privato in genere e intermediari, notevoli criticità. Anche perché, in tutti i casi in cui la prestazione lavorativa non può essere resa tramite il c.d. lavoro agile, si pone il problema di come considerare i lavoratori interessati, rispetto all’ordinaria gestione del rapporto di lavoro.

3. LE CRITICITÀ GESTIONALI E LE “DISCRIMINAZIONI”

Dunque, così come sopra esposto, per scelta governativa dal 1° gennaio 2021 per i lavoratori in quarantena e permanenza domiciliare ex art. 26, c. 1, le assenze non sono più a carico dell’Istituto e – qualora fossero state gestite come le analoghe assenze nel 2020 – dalla data di entrata in vigore del D.L. n. 18/2020 (i.e. con codice evento Uniemens MV6) a livello teorico il flusso andrebbe rettificato con spesa unicamente a carico del datore di lavoro e senza alcuna compartecipazione dell’ente previdenziale. Sul tema in tempi recentissimi copiosa dottrina si è espressa, formulando molteplici ipotesi di gestione di tali eventi di malattia. Va distinto come i livelli dell’articolo 26 siano attivi in modalità fra di loro eterogenee. L’art. 26 c. 1, che equipara la quarantena con sorveglianza attiva o la permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva alla malattia “ai fini del trattamento economico”, resta pienamente efficace, legando la gestione economica dell’assenza alla normativa di riferimento, nonché alla disciplina della contrattazione collettiva. La causale e la tipologia di assenza (quarantena), con assenza involontaria sia per il datore di lavoro sia per il dipendente, resta pienamente in vigore, rendendo complessa qualsiasi ipotesi di gestione con altre causali di assenza. Analizzandole nel dettaglio se ne avrà conferma.

L'aspettativa non retribuita deve essere ordinariamente frutto di un accordo delle parti o di una richiesta unilaterale secondo le previsioni contrattuali e normative¹ e non è menzionata dalla normativa efficace per la quarantena. Così i permessi retribuiti (ROL, ex festività, permessi orari, etc.) seguono le logiche delle previsioni contrattuali che li istituiscono, non prestandosi di norma a un utilizzo forzoso e unilaterale imposto dal datore di lavoro. Se il periodo di ferie, a norma dell'art. 2109 del codice civile, anche secondo le indicazioni (p. 8) del "Protocollo condiviso di aggiornamento delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2/COVID-19 negli ambienti di lavoro", rinnovato da Governo e parti sociali da ultimo lo scorso 6 aprile, può essere utilizzato per supplire a eventuali indisponibilità di ammortizzatori sociali, vista la possibilità da parte del datore di lavoro di "imporre" la fruizione delle stesse ai propri lavoratori, va al contempo ricordato un altro principio. La causale dell'assenza e dell'impossibilità della prestazione lavorativa, al pari di un evento morboso, resta estranea alla volontà delle parti e la fruizione forzata delle ferie potrebbe dare adito ad un contenzioso instaurato dal lavoratore, data l'evidente carenza dello scopo, costituzionalmente tutelato, di ripristino delle energie psico-fisiche del prestatore di lavoro, costretto alla permanenza nel proprio domicilio per effetto delle disposizioni sanitarie.

L'esaurimento delle risorse stanziare e il mancato rifinanziamento lamentato dall'Inps carica il datore di lavoro di una responsabilità ulteriore: se i lavoratori in quarantena ottengono da un medico iscritto al SSN una certificazione di malattia, pur se contrassegnata dagli specifici codici interni relativi alle fattispecie di cui all'art. 26 c. 1 del decreto "Cura Italia", prevedere un periodo con assenza di retribuzione rischia di non rispettare anche le previsioni contrattuali del singolo comparto e ordinamento contrattuale. Solo in alcuni casi, infatti, le tutele economiche della malattia autorizzano l'assenza di qualsivoglia indennità da parte del datore di lavoro solo in specifiche fattispecie. Nel caso del contratto collettivo del Commercio siglato da Confcommercio, Filcams - Cgil, Fisascat - Cisl e Uiltucs - UIL, ad esempio, secondo l'art. 187, *"le indennità a carico del datore di lavoro non sono dovute se l'Inps non corrisponde per qualsiasi motivo l'indennità"*; ma altri contratti collettivi "liberano" il datore di lavoro solo in caso di assenza a visita di controllo o altri eventi con responsabilità a carico del lavoratore. Nel caso di alcune figure, come i lavoratori con qualifica di impiegato del settore industriale, l'Istituto non avrebbe comunque dovuto erogare alcuna indennità rendendo lo scenario ancora più complesso e oneroso per le imprese. Il periodo di assenza, che configurerebbe un danno economico per i lavoratori in assenza di indennità da parte dell'Inps e del datore di lavoro, si presterebbe anche a una lettura discriminatoria sul piano della durata medesima della quarantena fra soggetti vaccinati e non: la circolare n. 36254 dell'11 agosto 2021 del Ministero della Salute ha previsto, infatti, una forbice compresa fra 7 e 14 giorni il periodo di quarantena, distinguendo fra soggetti che abbiano o meno completato il ciclo vaccinale e a seconda del contatto con vittime di Covid-19 con variante VOC sospetta o confermata.

¹ Sul tema si veda l'approfondimento del 6 agosto 2020 della Fondazione Studi Consulenti del Lavoro.

Non va, inoltre, trascurato il diverso trattamento spettante ai lavoratori del pubblico impiego. Infatti, secondo l'articolo 87, comma 1, del D.L. n. 18/2020, nel testo a oggi vigente, il periodo di quarantena è equiparato ad un periodo di ricovero ospedaliero, non è computato ai fini del periodo massimo del mantenimento del rapporto di lavoro (periodo di comportamento) e legittima la percezione dell'intera retribuzione senza alcuna decurtazione (cd. Trattenuta "Brunetta", di contrasto all'assenteismo) della retribuzione accessoria con carattere fisso e continuativo. Per loro, dunque, l'esaurimento delle risorse lamentato dall'Inps per i lavoratori del settore privato non incide in alcun modo, non essendo vincolato al limite di risorse citato e operativo per i lavoratori del settore privato, creando di fatto una discriminazione di non poca portata.

4. POSSIBILI SOLUZIONI

In un particolare snodo temporale quale quello attuale (fine del periodo feriale dell'estate 2021 e ripresa delle piene attività produttive e di servizi, con possibili limitazioni introdotte dall'evoluzione della curva epidemiologica), con una recrudescenza dei contagi e un quadro in peggioramento in alcune aree geografiche del Paese, appare necessario e non ulteriormente differibile destinare nuove e ingenti risorse al finanziamento dei fondi previsti sia dall'articolo 26, comma 1, sia del comma 2, per assenti per quarantena e per lavoratori fragili impossibilitati all'espletamento delle proprie attività lavorative, specie nel caso di lavoratori privi della tutela della vaccinazione per motivi sanitari.

Risulta inoltre irrealistico, oltre che irrazionalmente gravoso da un punto di vista operativo, ridefinire con valenza retroattiva dal gennaio 2021 a oggi tutti gli eventi di quarantena, già indennizzati dai datori di lavoro sulla base di un legittimo affidamento, in assenza di istruzioni chiare, univoche. Il tutto ribaltando sugli studi dei Consulenti del Lavoro i ritardi e le criticità della Pubblica Amministrazione, operazione diventata ormai troppo frequente e foriera esclusivamente di sovraccarichi di lavoro per svolgere sempre più spesso attività amministrativa tipica invece degli uffici pubblici.

Peraltro, la scelta di non rifinanziare lo strumento crea situazioni discriminatorie fra lavoratori pubblici e privati, nonché all'interno dei diversi comparti dello stesso settore privato.

Resta dunque fortemente sconsigliabile operare fin da subito una modifica delle denunce UniEmens già trasmesse con restituzione delle quote di malattia a carico dell'Istituto, almeno fino alla fine delle interlocuzioni fra Ministeri competenti e Inps, nell'auspicio di un finanziamento retroattivo delle tutele fin qui commentate, anche sulla base di numerosi precedenti. Dal marzo 2020 a oggi, si sono infatti susseguiti interventi *ex post* che hanno, pur se tardivamente e non sempre sufficientemente, rimediato a insufficienti tutele sul versante degli ammortizzatori sociali. Risulta necessario in tale complesso scenario non diffondere un allarmismo indifferenziato, esortando i datori di lavoro a non cedere alla tentazione di contenere i propri oneri con un utilizzo non meditato e pericolosamente forzato degli istituti dell'aspettativa non retribuita, delle ferie o di altri permessi indennizzati. A tal proposito il messaggio Inps del 6 agosto scorso,

nel più che legittimo espletamento del mandato di monitoraggio delle risorse pubbliche, ha richiamato nuovamente l'urgenza, non ulteriormente procrastinabile, da parte del Governo di riprendere con tempestività la verifica delle risorse stanziare e la destinazione di nuove, adeguate e ingenti risorse.

Potrà essere opportuno, dunque, adottare specifiche voci di paga nel Libro Unico del Lavoro e nei prospetti di paga mensili che indichino l'anticipo delle indennità di malattia erogate unicamente dal datore di lavoro nel caso della quarantena in attesa di rifinanziamento pubblico, valutando anche la sottoscrizione di appositi accordi collettivi, anche territoriali o aziendali che sopperiscano alla situazione di confusione creata dalla tardività nell'erogazione delle risorse pubbliche. Tale occasione dovrebbe essere anche colta per modernizzare le modalità di rendicontazione e monitoraggio di tali misure di sicurezza sociale (quarantena, assenza dei lavoratori fragili e assenze per malattia Covid-19) evitando – come nel caso della pioggia di e-mail Pec giunte nel luglio scorso – oneri gestionali imprevisti per aziende e studi professionali, che complichino ulteriormente l'amministrazione del personale, già messa a dura prova dai 18 mesi di pandemia.

Dipartimento Scientifico

 **Fondazione Studi
Consulenti del Lavoro**
Consiglio Nazionale dell'Ordine

A cura di:
Antonello Orlando