



## **Covid-19 e lavoratori “fragili”: lo stato dell’arte.**

L’acuirsi dell’emergenza (sanitaria ed economica) dovuta all’infezione da SARS-CoV-2 ha portato il Governo a prevedere nuove misure per fronteggiare la stessa, nonché ad estendere alcune delle disposizioni già adottate in precedenza.

Un’attenzione particolare deve essere rivolta alla disciplina dello svolgimento della prestazione lavorativa da parte dei soggetti c.d. fragili (di cui all’art. 26 del [D.L. n° 18/2020](#)) la quale è stata oggetto di reiterate modifiche, ad opera dapprima del c.d. Decreto Rilancio (n° 34/2020) e, da ultimo, della [legge n° 126/2020](#).

Il D.L. 18/2020 (c.d. Cura Italia), infatti, nella sua versione originaria, stabiliva (al comma 2 dell’art. 26) che, fino al 30 aprile, le assenze per malattia dei lavoratori fragili – identificati quali soggetti *“in possesso del riconoscimento di disabilità con connotazione di gravità ai sensi dell’articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché i lavoratori in possesso di certificazione rilasciata dai competenti organi medico legali, attestante una condizione di rischio derivante da immunodepressione o da esiti da patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita, ai sensi dell’articolo 3, comma 1, della medesima legge n. 104 del 1992”* – dovevano essere equiparate al ricovero ospedaliero.

Come rilevato, tuttavia, tale disciplina è stata dapprima modificata dal D.L. 34/2020, che ha disposto una proroga del suddetto termine sino al 31 luglio 2020 e, da ultimo, dalla legge 126 del 13 ottobre 2020 (di conversione del c.d. Decreto Agosto), la quale ha ampliato il termine sino al 15 ottobre.

Nella riformulazione del comma 2, tra l’altro, il legislatore ha eliminato, tra i requisiti previsti per l’individuazione dei lavoratori fragili, il riferimento – previsto nella versione originaria del “Cura Italia” – all’art. 3 co. 1 della legge 104/1992, ampliando, conseguentemente, l’ambito di applicazione della normativa anche ai soggetti che non sono in possesso della certificazione di disabilità ai sensi della predetta norma.

La novella legislativa, inoltre, ha introdotto il comma 2-*bis* nell’art. 26 del Decreto “Cura Italia”, ai sensi del quale i lavoratori fragili – a decorrere dal 16 ottobre e sino al 31 dicembre 2020 – svolgono, di norma, la propria prestazione in modalità agile, *“anche attraverso adibizione a diversa mansione ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento, come definite dai contratti collettivi vigenti, o lo svolgimento di specifiche attività di formazione professionale anche da remoto”*, purché ovviamente tale modalità sia realizzabile.

Con tale disposizione il legislatore – pur non prevedendo un espresso obbligo in tal senso – si pone l’obiettivo di incentivare i datori di lavoro all’utilizzo dello *smart working* (il quale è, comunque, di difficile attuazione nel settore sanitario, in relazione alle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa) nei riguardi dei lavoratori fragili al fine di non esporli al rischio di un eventuale contagio.

Non solo: la stessa disposizione consente di adibire tali soggetti a mansioni diverse – equivalenti o finanche inferiori – purché ricomprese all’interno della stessa categoria o area di inquadramento, compatibili (ovviamente) con il loro stato di salute, ovvero allo svolgimento di attività formative specifiche anche da remoto, fornendo loro, così, una maggiore tutela dal



punto di vista sanitario.

Del resto tale impostazione è confermata dal recentissimo [messaggio INPS n. 4157](#) del 9 novembre u.s., il quale prevede, per i lavoratori fragili in commento, l'esercizio - di norma - dell'attività lavorativa in forma agile.

A bene vedere, sul punto il legislatore era già intervenuto per il tramite dell'art. 90 del D.L. 34/2020; tale norma, infatti, statuisce espressamente che i lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio - in ragione dell'età o delle condizioni patologiche preesistenti - godono di un diritto in ordine alla collocazione in *smart working* in forza di una valutazione in tal senso da parte del medico competente ed a condizione che la prestazione svolta dagli stessi sia compatibile con tale modalità.

Nel caso in cui ciò non sia possibile, ovvero laddove il medico certifichi un'inidoneità temporanea del lavoratore a svolgere la propria prestazione lavorativa in ragione del rischio connesso alla possibilità di contagio, nonché alle condizioni di fragilità del lavoratore e non sia attuabile alcuna soluzione alternativa tra quelle prospettate, il datore di lavoro, ferma restando la possibilità del lavoratore di ottenere un certificato di malattia (qualora ne sussistano i presupposti sanitari), sarà tenuto a prendere atto di tale impossibilità, procedendo alla sospensione dello stesso dal servizio per tutto il periodo della non idoneità. Tale soluzione, tuttavia, deve essere attuata come *extrema ratio*, in quanto la Circolare congiunta del Ministero della Salute e del Ministero del Lavoro del 4 settembre 2020 prevede espressamente che il medico competente, tenuto conto delle risultanze della visita attuata in esecuzione della sorveglianza sanitaria, "*esprimerà il giudizio di inidoneità fornendo, in via prioritaria, indicazioni per l'adozione di soluzioni maggiormente cautelative per la salute del lavoratore o della lavoratrice per fronteggiare il rischio da SARS-CoV-2 (Covid-19), riservando il giudizio di inidoneità temporanea solo ai casi che non consentano soluzioni alternative*". Ad oggi, pertanto, essendo decorso il termine di cui al comma 2 dell'art. 26 del "Cura Italia" (15 ottobre), ed avendo il legislatore lasciato aperto il problema nei decreti Ristori e Ristori bis le assenze dei lavoratori fragili non sono più equiparate al ricovero ospedaliero; di conseguenza, tali lavoratori sono tenuti a rientrare in servizio, previo giudizio positivo del medico competente, che potrà anche disporre l'obbligo di adottare misure cautelative (di regola di tipo organizzativo) nei confronti del lavoratore fragile, al fine di non esporlo al rischio di contagio e, nell'impossibilità di tali accorgimenti, dovrà dichiararlo inidoneo al servizio, con conseguente inevitabile sospensione non retribuita.

Covid-19 e lavoratori "fragili" - lo stato dell'arte