

COVID 19 – FACCIAMO IL PUNTO



- 1 **DECRETI LEGGE, DECRETI GOVERNATIVI
ORDINANZE REGIONALI: problemi di
prevalenza e costituzionalità**
- 2 **LA PRIVACY: misurazione della temperatura e
contact tracing**
- 3 **I CONTRATTI: sospensione e risoluzione,
quale tutela?**
- 4 **IL LAVORO: smart working e protocolli.**



I DECRETI LEGGE



Sono fonti primarie come le leggi. Si tratta di provvedimenti governativi che sulla base dell'art. 77 della Costituzione possono essere emesso in casi di straordinaria necessità e urgenza. Tale provvedimento dovrà essere convertito in legge entro 60 gg., altrimenti diverrà inefficace fin dalla sua emissione (*ab initio*).

DELIBERA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI 31 gennaio 2020

(dichiarazione stato di emergenza fino al 31.07.2020)

DL 6 del 23 Febbraio 2020: poteri al governo (poi abrogato)

DL 18 del 17 Marzo 2020 «CURA ITALIA» (Legge 27 del 24.04.2020)

DL 19 del 25 Marzo 2020: LE SANZIONI

DL. 23 dell'8 Aprile 2020: DECRETO LIQUIDITA'

ART. 4 DL 19 – 2020 – LE SANZIONI



DL 19/2020: LE SANZIONI.

- «Salvo che il fatto costituisca reato viene **sostituita** la precedente contestata violazione **650 cp (reato)** con **sanzione amministrativa** pecuniaria da € 400 a € 3000. Aggravio di 1/3 se trovati a bordo di un veicolo. La reiterazione della violazione determina il raddoppio della pena pecuniaria e il massimo della sanzione accessoria».
- «Tutte le disposizioni – se più favorevoli - si applicano in maniera **retroattiva** alle violazioni precedenti: sanzione amministrativa nella misura minima ridotta alla metà (**€ 200**)».

I DECRETI DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI



Sono atti *amministrativi* emanati dal Presidente del Consiglio dei Ministri. In quanto atto amministrativo sono una fonte normativa secondaria che non può derogare né alla Costituzione né alle leggi ordinarie. Generalmente servono per **dare attuazione pratica** alle norme.

In questo frangente i vari DPCM hanno dato attuazione pratica ai Decreti Legge, prevedendo, ad es., quali tra le svariate misure di contenimento o di sostegno economico, previste dai DL, dovessero essere applicate, dove, come, quando etc.

LE ORDINANZE REGIONALI



Sono atti legislativi emanati dalle Regioni sulla base dei poteri ad esse assegnate dalla Costituzione. Principio costituzionale di sussidiarietà.

Dai provvedimenti emergenziali:

- a. Solo provvedimenti restrittivi (ma v. il caso della Regione Calabria)
- b. Solo in assenza di provvedimenti governativi (DL 19/2020)
- c. Casi: attività professionisti, utilizzo mascherine.
- d. Il ruolo degli organi di controllo (Carabinieri, Polizia, Guardia di Finanza)

INCOSTITUZIONALITA'?



SI: posizione Prof. Antonio Baldassarre

*«anche di fronte a fatti come una pandemia che comporta una serie di limiti forti anche alle libertà fondamentali dell'individuo stabilite dalla Costituzione, ci vuole **una legge**, quindi il Parlamento deve dire in che modo vanno limitate queste libertà e dà i poteri al Governo".*

*"Invece in questo caso sono stati fatti sì, a monte, dei **decreti legge**, però **a maglie molto larghe**, e di fatto i limiti alle libertà, tra l'altro anche libertà importanti come quella di movimento, sono stati fatti con un dpcm che è un atto amministrativo, che viene preso dal presidente del Consiglio dei Ministri da solo, senza alcun controllo, non passa per il presidente della Repubblica per la promulgazione, non passa per il Consiglio dei Ministri, cioè i ministri vengono esautorati, compreso il ministro della sanità e tutto questo è contro la Costituzione»*

https://www.adnkronos.com/fatti/politica/2020/04/27/baldassarre-dpcm-tutto-incostituzionale_NCkg79J8eVOblBGG6m3byH.html

INCOSTITUZIONALITA'?



NO: posizione PROF. GUSTAVO ZAGREBELSKY

- Il DL 6/2020 è una legge e conferisce poteri per emissione dei DPCM, limitandoli a uno scopo specifico.
- Parlamento non emarginato: funzione di controllo e approvazione dei DL.
- <https://www.ilfattoquotidiano.it/in-edicola/articoli/2020/05/01/zagrebel-sky-chi-dice-costituzione-violata-non-sa-di-cosa-sta-parlando/5788193/>

RILEVANZA:

Possibilità di sollevare l'incostituzionalità dei provvedimenti in sede di impugnazione (es. Sanzioni; impugnazione licenziamento omesso rispetto DPCM 23/2020 art. 1 punto 2.l

IL PROVVEDIMENTO DEL GARANTE 02.03.2020

*Il provvedimento del
Garante 2 marzo 2020*

<https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9282117>



I datori di lavoro devono astenersi dal raccogliere, a priori e in modo **sistematico e generalizzato**, anche attraverso specifiche richieste al singolo lavoratore o indagini non consentite, informazioni sulla presenza di eventuali sintomi influenzali del lavoratore e dei suoi contatti più stretti o comunque rientranti nella sfera extra lavorativa



GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

Il Protocolli del 14 marzo e del 24 aprile

Il Protocollo condiviso di regolazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro:

<https://www.inail.it/cs/interinternet/docs/alg-protocollo-14-marzo-sicurezza-lavoratori-covid-19-2020.pdf>

<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/04/27/20A02352/sg>

- DI COSA SI TRATTA: è un accordo sindacale
- PUNTO 2: MODALITA' DI INGRESSO IN AZIENDA
 - Il personale, prima dell'accesso al luogo di lavoro potrà essere sottoposto al controllo della temperatura corporea. Se tale temperatura risulterà superiore ai 37,5°, non sarà consentito l'accesso ai luoghi di lavoro.
- OBBLIGATORIO O FACOLTATIVO: FACOLTATIVO

- A. La misurazione **non è obbligatoria**
- B. Attuare il **Punto 1** del Protocollo e rendere **informativa** (anche orale o standard (modello))
- C. Individuare **luogo** ove possibile accedere singolarmente e isolare il lavoratore, mantenendo la **riservatezza e la dignità del lavoratore** (no caccia all'untore). Possibilità di auto-misurazione.
- D. I soggetti destinati a ricevere le informazioni dovranno sottoposti ad un **obbligo legale e/o contrattuale di riservatezza**.
- E. La temperatura del dipendente non può essere **registrata** se non **necessario** (es. documentare ragioni per divieto accesso ai locali) **Dati conservati** non oltre fine dello stato di emergenza (31.07.2020) e non diffusi.
- F. Misure di **sicurezza e organizzative adeguate** a proteggere i dati: individuare i soggetti preposti al trattamento e fornire loro le istruzioni necessarie;

IL RUOLO DEL GDPR per il *contact tracing*.

TESI DOTTRINALE:

L'art. 2, comma 2, lettera d):

«Il presente regolamento non si applica ai trattamenti dei dati personali [...] effettuati dalle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento o perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia contro minacce alla sicurezza pubblica e la prevenzione delle stesse.»

NON SI APPLICA = nessun ruolo per il Garante per la protezione dei dati personali i cui compiti sono previsti e regolati dal GDPR.

DIRITTI COSTITUZIONALI = necessaria legge che tenga conto del rispetto di tali diritti



APP. «IMMUNI» di Bending Spoons Spa

- Indetta il 23 marzo 2020 una *fast call for contribution*, chiusa il 26 marzo 2020

- **Ordinanza Commissario Arcuri**

https://www.interlex.it/2testi/altridocumenti/covid19_ord.pdf

«... ha manifestato la volontà di concedere in licenza d'uso aperta, gratuita e perpetua, al Commissario straordinario ... e alla Presidenza del Consiglio dei ministri, il codice sorgente tutte le componenti applicative facenti parte del sistema di contact tracing già sviluppate, nonché, per le medesime ragioni e motivazioni e sempre a titolo gratuito, ha manifestato la propria disponibilità a completare gli sviluppi informatici che si renderanno necessari per consentire la messa in esercizio del sistema nazionale di contact tracing digitale ...»

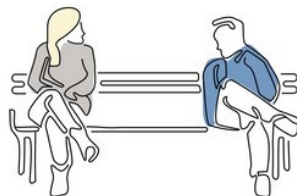
- Scelta "per la conformità al modello europeo delineato dal Consorzio PEPP-PT e per le garanzie che offre per il rispetto della privacy»

<https://www.infosec.news/2020/04/26/news/tecnologie-e-salute/bending-spoons-e-il-pedometro-gratuito-da-2-euro-a-settimana/>

FUNZIONAMENTO:

E' un sistema **volontario** di rilevazione tra smartphone che entrano in contatto via Bluetooth. Gli identificativi degli smartphone vengono registrati in un database gestito dal Governo. I dati vengono associati a quelli relativi ai soggetti che risultano positivi a COVID-19. Questo consente di individuare i telefoni entrati in contatto con quelli delle persone positive al virus.

Alice and Bob meet each other for the first time and have a 10-minute conversation.



Bob is positively diagnosed for COVID-19 and enters the test result in an app from a public health authority.



Their phones exchange anonymous identifier beacons (which change frequently).



A few days later...

With Bob's consent, his phone uploads the last 14 days of keys for his broadcast beacons to the cloud.

Apps can only get more information via user consent



Apple Google

RIFLESSIONI

- **Efficacia:** esempi di Corea del sud, Cina e Singapore. Confusione tra correlazione e causalità. Mancanza di evidenze scientifiche sull'efficacia.
- **Inutilità** se individuato un potenziale contagiato, non vi sia la possibilità di eseguire i tamponi
- Necessità di una **minimizzazione dei dati** fin dalla loro progettazione e per impostazione predefinita (by design e by default). degli smartphone entrati in contatto tra loro via Bluetooth.
- La **base giuridica** del trattamento: un atto normativo che dovrà specificare l'interesse di sicurezza nazionale da perseguire.
- **Sistema decentralizzato o centralizzato** per archiviazione delle informazioni.
- Problemi di **cybersecurity**

CONTRATTI: COSA CAMBIA DURANTE E DOPO L'EMERGENZA CORONA VIRUS?



- PUO' ESSERE **SOSPESA** L'ESECUZIONE DI UN CONTRATTO ?
- SI PUO' GIUSTIFICARE **L'IMPOSSIBILITA' DI PAGAMENTO** PER CAUSA DI FORZA MAGGIORE?
- E' POSSIBILE RISOLVERE UN CONTRATTO PER **L'IMPOSSIBILITA'** DI SVOLGERE LA PRESTAZIONE O PERCHE' E' DIVENUTO **PIU' ONEROSO**?

La causa di forza maggiore

DEFINIZIONE

Evento imprevedibile e inevitabile
al quale non è possibile resistere
(*vis maior cui resisti non potest*)



EPIDEMIA, GUERRA, SCIOPERO ecc.

- Camera di Commercio internazionale,
clausola standard di forza maggiore :“*ICC
Force Majeure Clause 2003*”

CONDIZIONI

- **estraneità** all’evento straordinario che ha generato l’inadempimento (ex art. 1218 c.c.)
- l’evento stesso era **imprevedibile**
- l’inadempimento è **insormontabile**

La presupposizione

Istituto dottrinale e giurisprudenziale.

E' un **avvenimento futuro e incerto**, taciuto dalle parti, ma dato per presupposto, da cui dipende l'efficacia del contratto «obiettiva situazione di fatto e diritto» (Cass. nn. 3083/1998; 19563/2004; 12235/2007).

Contra:

- Il venir meno della sicurezza e degli affari;
- il venir meno dal principio della certezza del diritto;
- pericolo dell'arbitrio insito nell'indagine psicologica, necessaria per poter individuare la presupposizione (i motivi);
- **venir meno** della tutela dell'affidamento.

Rimedi:

se il venir meno del presupposto implica una sproporzione evidente di valore tra le due il rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità;

se il valore della prestazioni rimane immutato, ma l'oggetto ha perso di interesse per uno dei contraente **l'impossibilità sopravvenuta** o, in alternativa, a quello dell'**inesigibilità** secondo il criterio della buona fede.

LA LEGISLAZIONE EMERGENZIALE



INTERVENTI LEGISLATIVI:

Riguardano:

- i contratti di trasporto aereo, ferroviario, marittimo nelle acque interne e terrestre (*art. 28, D.L. 2 marzo 2020 N. 9*)
- i contratti di soggiorno e i contratti per l'acquisto di biglietti per spettacoli, musei e altri luoghi di cultura (*art. 88 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18*) dichiarati risolti di diritto con conseguente obbligo di rimborso ai clienti di quanto già eventualmente pagato
- l'**art. 91, D.L. 17 marzo 2020, n. 18** che ha introdotto il comma 6-bis all'art. 3 del D.L. 23 febbraio 2020, n. 6 secondo cui *"il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre **valutata** ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardi o omessi adempimenti"*.

-

La sospensione delle prestazioni per causa di forza maggiore

DEFINIZIONE

“L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile.

Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento.

Tuttavia l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla. Art. 1256 c.c.

La sospensione delle prestazioni per causa di forza maggiore



- **I CONTRATTI DI LOCAZIONE COMMERCIALE:**
 - **Sospensione del pagamento:**
 - IMPOSSIBILITÀ DI UTILIZZO: OGGETTIVITA' E INESIGIBILITA' DELLA PRESTAZIONE (presupposizione e condizione)
 - in condizioni di **normalità**, il conduttore è tenuto a corrispondere il canone di locazione indipendentemente dall'andamento degli affari e indipendentemente dal fatto che utilizzi o meno l'immobile.
 - In **situazione attuale** : l'impossibilità di fruire delle utilità attese dalla locazione è oggettiva e causa uno squilibrio del sinallagma. Conseguenze sulla causa.
 - **RISCHIO SFRATTO?** No ex art. 91 DL 18/2020
V. Ordinanza Trib. Venezia.

XXXXXX/XXXXXX R.G

Altri procedimenti cautelari

Vista l'istanza di misura cautelare ex art. 700 cpc

rilevato che attualmente tutti i procedimenti sono sospesi, anche i cautelari non aventi attinenza alla tutela del diritto della persona come meglio elencati dall'art. 83, c. 3 del DL n. 18/2020; considerato peraltro che all'esposizione di cui al ricorso e dalla natura stessa del provvedimento cautelare richiesto può annettersi il significato di sostanziale pregiudizio in caso di ritardo nella trattazione; rilevato pertanto che deve essere dichiarata l'urgenza della trattazione; rilevato che nelle more dello svolgimento del contraddittorio è necessario concedere l'inibitoria nei confronti della Banca per evitare la rivalsa a mezzo realizzo dei titoli in tempi non favorevoli; rilevato peraltro che anche per le attività "non sospese" non è previsto lo svolgimento in presenti ma bensì la trattazione scritta di cui alla lettera h) del medesimo art. 83, c. 7 del DL citato; rilevato peraltro che l'applicazione pedissequa della norma lederebbe il contraddittorio non potendosi concedere alle parti convenute solo una nota contenente "le sole istanze e conclusioni" a fronte del corposo ricorso di parte attrice, ma piuttosto va dato termine per memoria; rilevato inoltre che appare opportuno attendere, prima di disporre per il prosieguo, lo stato della normativa all'esito del deposito delle memorie delle resistenti, visto che essa è in continua evoluzione e segue l'andamento della epidemia;

PQM

ordina a _____ di non pagare quanto richiesto da _____ con riferimento alla Fideiussione N. XXXX/XXXXXXX del 15.5.2018 e comunque di non rivalersi nei confronti di parte attrice;

concede alle parti resistenti termine fino al 22 maggio 2020 per memoria sull'istanza cautelare di parte attrice; notifica a cura di parte attrice entro il 22 aprile 2020.

Si riserva di stabilire le modalità e la tempistica per il prosieguo.

Si comunichi.

14/04/2020

AVV. ROBERTO SPREAFICO

Dott. Daniela Bruni (firma telematica)

La sospensione delle prestazioni per causa di forza maggiore



- **La riduzione del canone:**
 - NESSUN OBBLIGO PER IL LOCATORE
(buona fede contrattuale art. 1375 cc)
 - RICORSO ALLA MEDIAZIONE
 - RIDUZIONE AL 50%: (giustificazione)

L'Impossibilità sopravvenuta per causa di forza maggiore

“Nei contratti con prestazioni corrispettive, la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione, e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito”. Art. 1463 c.c

- E' norma **ordinaria**
- Impossibilità non è **mai la difficoltà finanziaria**
- **oggettiva** impossibilità di eseguire la prestazione;
- **assenza di colpa** da parte del debitore riguardo alla determinazione dell'evento che ha reso impossibile la prestazione (es. contratti precedenti a emergenza)

L'Impossibilità sopravvenuta per causa di forza maggiore



- **Contratti di fornitura di servizi:**
 - Impossibilità di rendere il servizio per:
 - chiusura obbligatoria (durata e interesse delle parti)
 - Impossibilità pagamento da parte del cliente: inadempimento
- **Contratti di locazione commerciale:**
 - Vedi quanto detto in tema di sospensione
 - L'alternativa del recesso
- **Contratti di vendita:**
 - Consegna merce: definitiva impossibilità
 - Pagamento: inadempimento

Eccessiva onerosità sopravvenuta per causa di forza maggiore (hardship)



“Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458”. Art. 1467 c.c.

- un **intervenuto squilibrio** tra le prestazioni, non previsto al momento della conclusione del contratto
es. prezzo petrolio;
- **eventi straordinari ed imprevedibili**,
- **Covid 19**: sussistono le condizioni: oggettiva straordinarietà e soggettiva imprevedibilità.



Eccessiva onerosità sopravvenuta per causa di forza maggiore (hardship)



- **Contratti di fornitura di servizi**
 - Difficile applicazione
- **Contratti di locazione commerciale:**
 - Recesso
 - Difficile applicazione (azzeramento incasso come onerosità sopravvenuta)
- **Contratti di vendita:**
 - Consegna merce: necessario un relevantissimo aumento dei costi

E LA TUTELA GIUDIZIALE?

SMART WORKING



- Lo Smart Working, è una nuova dimensione del lavoro che, sfruttando la Mobility, la Unified Communication & Collaboration e il social computing, da un lato favorisce la produttività individuale e la continuità operativa dell'utente (e quindi del business), e, dall'altro, permette una significativa flessibilità rispetto al posto di lavoro.
- Il lavoro agile permette quindi al tempo del Covid 19 di essere operativi e produttivi anche da remoto restando a casa, evitando così spostamenti e assembramenti in ufficio.

SMART WORKING



- **FASE 1: LAVORI INDIFFERIBILI**
- **FASE 2: DIPENDENTI NECESSARI**
- **FASE 3: SERVIZI DA EFFETTUARE CON SMART WORKING**
- **FASE 4: FERIE, CONGEDI, ESENZIONE DAL LAVORO**



SMART WORKING O LAVORO AGILE (ARTT. 18-24 L. 81/2017):

dichiarato fine di *"incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro"*.

CONDIZIONI:

- **ACCORDO SCRITTO CONTENENTE:**
 - strumenti tecnologici da utilizzare - BYOD
 - modalità organizzative di coordinamento
 - tempi di riposo del lavoratore e diritto alla disconnessione
 - obblighi di sicurezza (informativa scritta annuale)
 - sicurezza dei dati
- **COMUNICAZIONE A MINISTERO DEL LAVORO**



**ART. 2 comma 1 lett. R) DEL DPCM 08.03.20 e ART. 1
comma 1 lett. gg) DPCM 26.04.2020**

«la modalità di lavoro agile disciplinata dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81, può essere applicata ... dai datori di lavoro a ogni rapporto di lavoro subordinato, nel rispetto dei principi dettati dalle menzionate disposizioni, anche in assenza degli accordi individuali ivi previsti; gli obblighi di informativa di cui all'art. 22 della legge 22 maggio 2017, n. 81, sono assolti in via telematica anche ricorrendo alla documentazione resa disponibile sul sito dell'Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro»

NUOVE CONDIZIONI

1. Eliminato l'accordo individuale: potere unilaterale datore di lavoro.
2. Tutela sicurezza dei dipendenti, rischio 2087 cc.
3. Durata di 6 mesi
4. Ridotto obbligo informativa scritta (sufficiente mail con format INAIL).

CRITICITA'

- Sicurezza dati.
- E' telelavoro
- La gestione degli infortuni

MA ESISTE UN DIRITTO ALLO SMART WORKING

MA ESISTE UN DIRITTO ALLO SMART WORKING?

SI, SECONDO IL TRIBUNALE DI GROSSETO

ORDINANZA TRIBUNALE DI GROSSETO 23.04.2020

http://quotidianolavoro.ilsole24ore.com/pdf2010/Editrice/ILSOLE24ORE/QUOTIDIANO_LAVORO/Online/_Oggetti_Correlati/Documenti/2020/05/04/Tribunale%20di%20Grosseto%20Sez.%20Lavoro%20ordinanza%20del%2023.04.2020.pdf

RESPONSABILITA' PENALE DEL DATORE LAVORO

PUO' SUSSISTERE UNA RESPONSABILITA' PENALE DEL DATORE DI LAVORO IN CASO DI CONTAGIO DEL DIPENDENTE?

**SI PER LESIONI PERSONALI COLPOSE (artt. 590 c.p.): condotta omissiva
penalmente rilevante (art. 40 comma 2 c.p.).**

- . La lesione da Coronavirus è considerata infortunio (art. 42 comma 2 DFL. 18/2020 e circolare INAIL n. 13 del 03.04.2020).**
- Se lesione deriva da inosservanza misure antiinfortunistiche (art. 18 D.Lgs. 81/2008; art. 2 comma 6 DPCM 26.04.2020).**

MA: occasione di lavoro e nesso causale da dimostrare

r.spreafico@studiospreafico.eu

www.studiospreafico.eu

www.legalnetlink.net