

RELAZIONE CORSO SSM 7 APRILE 2022

LA GESTIONE DELLA PANDEMIA NEI LUOGHI DI LAVORO

Gaetano Natullo

SOMMARIO. 1. Covid-19 e ambienti di lavoro tra rischi “esterni” e rischi “professionali” – 2. Cautele e tutele. Una necessaria distinzione tra obblighi di sicurezza e tutele previdenziali (infortuni e malattie professionali) – 3. Misure sanitarie e obblighi di sicurezza tra precauzione e prevenzione – 4. Misure “innominate” e limiti dell’obbligo di sicurezza tra legge e contrattazione collettiva.

1. Covid-19 e ambienti di lavoro tra rischi “esterni” e rischi “professionali”

Negli ultimi due anni, il dibattito sulle correlazioni tra lavoro e ambiente ha assunto massima rilevanza, per gli effetti determinati dalla pandemia SARS-CoV-2, che come noto hanno creato emergenze che per quanto qui interessa hanno riguardato i profili relativi alla gestione della emergenza sanitaria negli ambienti di lavoro. In quest’area, infatti, **l’emergenza ha impattato fortemente, rompendo i tradizionali schemi interpretativi ed applicativi conosciuti agli addetti ai lavori e costringendo a confrontarsi con nuove e complesse questioni.**

Per la prima volta, almeno in maniera così generale ed eclatante, ci si è trovati a dover affrontare **un’emergenza sanitaria al contempo “fuori” e “dentro” gli ambienti di lavoro**, con l’esigenza di dover ovviamente applicare anche ai lavoratori le stesse misure sanitarie applicate a tutti i cittadini. Ciò, come noto, ha determinato una sovrapposizione tra le misure normative emergenziali - implementate dalle parti sociali nel *Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro*, del 14 marzo 2020, aggiornato in data 24 aprile e poi nell’aprile 2021) e la preesistente specifica normativa sulla sicurezza del lavoro (in particolare art. 2087 c.c.; d.lgs. n. 81/08) e sugli infortuni e le malattie professionali (d.p.r. n. 1124/65) determinando una congerie di questioni interpretative ed applicative di non semplice soluzione.

I termini iniziali della questione, in estrema sintesi, sono riconducibili al seguente interrogativo: se ed in quali casi i rischi “esterni” agli ambienti di lavoro, comuni a

tutti i cittadini, possano considerarsi alla stregua (anche) di rischi “professionali”, tali da determinare l’applicazione del complesso apparato di regole sopra ricordato, che va pertanto ad integrare, in sede interpretativa ed applicativa, le misure sanitarie previste per tutta la popolazione; o se invece, all’opposto, quelle misure restano le sole parimenti applicabili anche negli ambienti di lavoro, per così dire semplicemente “aggiungendosi” a quelle specifiche previste dalla normativa di sicurezza.

2. *Cautele e tutele. Una necessaria distinzione tra obblighi di sicurezza e tutele previdenziali (infortuni e malattie professionali).*

Prima di scendere *funditus* nell’esame della problematica applicazione delle misure anti-contagio sui luoghi di lavoro, è opportuna una premessa relativa ai **profili previdenziali**, in ragione dei riflessi anche in ordine ai profili prevenzionali.

Al predetto fine della indennizzabilità previdenziale, e nell’ambito di un condivisibile ampliamento dell’ombrello delle tutele economico-sanitarie pubbliche, il legislatore, con l’art. 42, c. 2, del d.l. n. 18/2020, ha riconosciuto nei «casi accertati di infezione da coronavirus (SARS- CoV-2) in occasione di lavoro» il diritto dei lavoratori pubblici e privati alle tutele previdenziali Inail, «anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell’infortunato con la conseguente astensione dal lavoro», altresì prevedendo l’esclusione di tali eventi dal computo ai fini dell’oscillazione del tasso per l’andamento infortunistico, onde evitarne anche i possibili effetti economici di aumento dei premi assicurativi a carico delle aziende.

Sebbene la *ratio legis* fosse chiara, nondimeno ne è scaturito un ampio dibattito, con il coinvolgimento dell’Inail. L’ente è infatti intervenuto¹ anche in questo caso seguendo una logica estensiva, in primo luogo per precisare che **l’infezione da Covid-19 determina un “infortunio sul lavoro” e non una “malattia professionale”**: ciò, in applicazione dell’orientamento che inquadra le malattie infettive e parassitarie negli “infortuni”, equiparando la causa virulenta alla c.d. “causa violenta”. In secondo luogo, ciò che più interessa, l’Inail ha chiarito che il rischio di contagio da Covid-19 costituisce un vero e proprio **rischio specifico “professionale” solo in alcuni ambienti, come quelli sanitari per i relativi operatori, nonché quelli a costante**

¹ Inail, Circolare n. 13 del 3 aprile 2020.

contatto con la pubblica utenza. Fermo restando che *«Le predette situazioni non esauriscono, però, come sopra precisato, l'ambito di intervento in quanto residuano quei casi, anch'essi meritevoli di tutela, nei quali manca l'indicazione o la prova di specifici episodi contagianti o comunque di indizi "gravi precisi e concordanti" tali da far scattare ai fini dell'accertamento medico-legale la presunzione semplice»*. In tal modo sostanzialmente considerando come anche negli altri ambienti di lavoro si possa determinare l'“occasione di lavoro” che fa scattare la tutela previdenziale².

Il punto è che la precisazione tecnica dell'Inail, oltre come conferma della copertura previdenziale, è stata anche considerata come argomento per desumere la possibilità di rinvenire – o meglio ancora l'impossibilità di escludere – la responsabilità aziendale per mancata applicazione degli obblighi di prevenzione del datore di lavoro ai sensi delle relative norme di legge (art. 2087 c.c.; d.lgs. n. 81/08); con conseguente ampio ed acceso dibattito, complicato dalla estrema difficoltà, per un verso, di comprendere se l'origine del contagio possa collocarsi, dal punto di vista spazio-temporale, nell'ambiente di lavoro piuttosto che all'esterno; e, per altro verso, di delimitare esattamente i confini degli obblighi datoriali “di prevenzione” rispetto alle generali misure “pubbliche” anticontagio.

Bene ha fatto pertanto l'Inail ad intervenire nuovamente³ per chiarire che: **la qualifica dell'eventuale contagio del lavoratore come “infortunio sul lavoro” rileva solo ai fini previdenziali** ed è totalmente avulsa da ogni valutazione in ordine alla imputabilità di eventuali comportamenti omissivi in capo al datore di lavoro che possano essere stati causa del contagio; infatti, **la eventuale responsabilità penale e civile del datore di lavoro va accertata con criteri diversi da quelli previsti per il riconoscimento del diritto alle prestazioni assicurative**, che implicano la prova dell'imputabilità, quantomeno a titolo di colpa, della condotta tenuta dal datore di lavoro; pertanto la responsabilità del datore di lavoro è ipotizzabile solo in caso di violazione della legge o di obblighi derivanti dalle conoscenze sperimentali o tecniche, che nel caso dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 si possono rinvenire nei protocolli e nelle linee guida governative e regionali.

² Inail, *Ibidem*.

³ Con la Circolare n. 22/2020

In conclusione, dunque, l'area delle tutele "previdenziali", con le relative questioni, può e deve ritenersi sganciata, pur se parallela e talora con qualche raccordo, a quella delle tutele "prevenzionali".

3. Misure sanitarie e obblighi di sicurezza tra precauzione e prevenzione

Riprendendo le fila del discorso, con riferimento più specifico ai profili prevenzionistici, s'è detto che, soprattutto nella prima fase dell'emergenza, si è rischiato un **cortocircuito tecnico-giuridico tra il quadro normativo "emergenziale generale" e quello prevenzionale specifico** più volte richiamato.

Un primo orientamento ha ritenuto che il rischio Covid-19 può e deve essere considerato un rischio "esterno" agli ambienti di lavoro, in quanto determinato da un fattore virale comune a tutti i cittadini ed a tutti gli ambienti di vita; se è così, le specifiche misure sanitarie previste a livello nazionale (e non solo) vigono dovunque a tutti gli (stessi) effetti sia all'esterno che all'interno dei luoghi di lavoro, e sarebbero "altro" rispetto alla normativa tecnica di prevenzione. Pertanto, rispetto a tale rischio, le aziende e le amministrazioni pubbliche non avrebbero dovuto far altro che osservare (e far osservare) le misure previste dal Governo, senza in linea di massima dover incrociare queste ultime con le (altre) misure previste dalla normativa sulla sicurezza del lavoro.

Secondo una diversa interpretazione, non si può invece escludere l'applicabilità di alcuni obblighi fondamentali previsti dal d.lgs. n. 81/08, primo fra tutti **la Valutazione dei Rischi**, con la conseguente necessità per tutti i datori di lavoro di procedere immediatamente ad un aggiornamento del relativo Documento (DVR- art. 18 ss. d.lgs. n. 81/08); ancora, non sarebbe possibile escludere l'applicabilità anche dei principi generali della prevenzione, a partire dal pilastro dell'art. 2087 c.c. e dal connesso principio della Massima Sicurezza Tecnologica.

Partendo dalle misure "generali" anticontagio, con l'alluvionale normativa emergenziale (composta in massima parte da decreti legge e fonti secondarie - d.p.c.m.), il Governo ha adottato precauzioni finalizzate, come a tutti noto, a garantire il distanziamento sociale (quando non addirittura il totale *lockdown*), l'adozione di presidi individuali (mascherine chirurgiche, guanti, prodotti igienizzanti etc.), il controllo della misurazione temperatura corporea e conseguenti eventuali misure

sanitarie (isolamento e sorveglianza sanitaria, con particolare attenzione ai soggetti più deboli/fragili).

Con riferimento ai luoghi di lavoro, l'applicazione di tali precauzioni si è tradotta, quando non nella totale sospensione delle attività produttive per alcuni periodi, per un verso nel ricorso esasperato a istituti e modalità del rapporto di lavoro atti a garantire a monte il distanziamento sociale, evitando la presenza dei lavoratori in sede (**lavoro agile, assegnazione di ferie e permessi, etc.**); ovvero, per i lavoratori in sede, nel ricorso a modalità organizzative tali da assicurare il distanziamento sociale minimo (accessi ed uscite contingentati e scaglionati, distanziamento interpersonale, etc.), alla puntuale applicazione dei presidi individuali ed al controllo sanitario dei lavoratori.

Tali misure, dunque, di fatto hanno costituito l'applicazione nei luoghi di lavoro delle stesse precauzioni previste per la generalità dei cittadini. Opportunamente, però, in considerazione delle peculiarità dei contesti e delle problematiche specifiche, le parti sociali, anche su esplicito rinvio del governo, hanno ritenuto di trasporre le misure precauzionali in regole collettivamente concordate, affermando la propria competenza (*rectius* dell'autonomia collettiva) nella definizione delle regole sui rapporti e gli ambienti di lavoro. Competenza esercitata con il Protocollo generale a livello interconfederale (del 14.03.2020 aggiornato il 24.04.2020 e il 06.04.2021) e con specifici accordi di categoria e/o settore e/o aziendali.

Gli accordi, a partire dal Protocollo generale, non si sono limitati ad articolare nel dettaglio l'applicazione delle misure precauzionali di matrice governativa, ma le hanno anche integrate, tra l'altro prevedendo in supporto la costituzione in azienda di Comitati per l'applicazione delle regole del protocollo di regolamentazione, con la partecipazione delle rappresentanze sindacali aziendali e dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza ⁴.

Il Protocollo condiviso si occupa principalmente (ma non solo) delle misure igienicosanitarie ed organizzative, per così dire, interne ai luoghi di lavoro, per garantire "*adequati livelli di protezione*". **Misure che, sostanzialmente, prevedono:**

⁴ Per un'applicazione giurisprudenziale dei protocolli v. Trib. Matera 14 settembre 2020, n. 1107; Trib. Treviso 02 luglio 2020, n. 2571

1. riduzione al minimo possibile, nel periodo di emergenza, della presenza dei dipendenti in azienda, con ricorso, peraltro agevolato dal legislatore, al lavoro agile (smartwork), a turnazioni, a istituti contrattuali quali rol, banca ore, etc., alle ferie (maturate e non godute).
2. informazione dei lavoratori sui rischi derivanti da Covid-19 e sulle misure igienico-sanitarie consigliate ed applicate in azienda;
3. adozione di specifiche modalità in ingresso e uscita dall'azienda (con diluizione di tempi e distanze), sia per i lavoratori che per utenti, fornitori, etc.;
4. eventuale misurazione della temperatura ed eventuale adozione delle conseguenti misure nel caso di superamento dei limiti ritenuti di attenzione (superiore a 37,5);
5. pulizia giornaliera e sanificazione (periodica e comunque ove necessario) degli ambienti;
6. igiene obbligatoria personale con fornitura dei relativi mezzi detergenti e igienizzanti;
7. Rispetto delle distanze interpersonali minime (1 m.)
8. accesso contingentato spazi comune (spogliatoi, mense, etc.)
9. qualora non possibile il rispetto della distanza minima, fornitura di appositi D.P.I.⁵(mascherine e altri dispositivi quali guanti, occhiali, tute, cuffie, camici, ecc...) conformi alle disposizioni delle autorità scientifiche e sanitarie;
10. irrobustimento della sorveglianza sanitaria ad opera del Medico Competente, con particolare attenzione ai lavoratori "fragili", e adozione di provvedimenti nel caso di persone sintomatiche (con rispetto delle norme sulla privacy nell'attuazione delle misure di prevenzione e controllo sanitario, secondo le indicazioni contenute nello stesso Protocollo del 14 marzo);
11. costituzione in azienda di un Comitato (aziendale/territoriale) per l'applicazione e la verifica delle regole del protocollo di regolamentazione, con la partecipazione delle rappresentanze sindacali aziendali e dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza.

⁵ Sui DPI anti-contagio, in giurisprudenza v. Trib. Firenze 1 aprile 2020; Trib. Arezzo 13 gennaio 2021 n. 9; Trib. Venezia, 4 giugno 2021

Fin qui, per così dire la “fisiologia”. Veniamo alla “patologia”, sulla quale si sono già anticipati i **termini generali della questione**:

- a) **la necessità o meno di procedere ad un adeguamento della Valutazione dei rischi e del relativo DVR;**
- b) **la preoccupazione di essere potenzialmente esposti ad una responsabilità per mancata applicazione di ulteriori misure di prevenzione, non espressamente previste dalle fonti sopra citate, ma possibili e “doverose” allo stato delle conoscenze tecnico-scientifiche, in virtù dell’applicabilità dell’art. 2087 c.c. (c.d. misure “innominate”).**

Una prima tesi come detto ha escluso un obbligo generalizzato di aggiornamento del documento di valutazione dei rischi da parte del datore di lavoro¹⁹, per il fatto che la valutazione del rischio determinato dal nuovo Coronavirus (SARS-CoV-2), e dalla malattia (Covid-19) che esso causa, risulta operata a monte dallo stesso legislatore, in quanto dotato, nella fase emergenziale in atto, delle competenze tecnico/scientifico necessarie al riguardo. Sicché, solo nelle realtà che già si confrontavano con l’applicazione del Titolo X del d.lgs. n. 81/2008, come quelle dei servizi sanitari, i cui operatori sono esposti agli agenti biologici presenti nei pazienti, o dei laboratori nei quali la manipolazione di tali agenti avviene per scopi di ricerca, il DVR dovrà essere aggiornato. Non a caso, la disciplina contenuta nel Titolo citato si riferisce «**a tutte le attività lavorative nelle quali vi è rischio di esposizione ad agenti biologici**» (art. 266, comma 1) o **a causa di un uso deliberato degli stessi da parte del datore di lavoro o in quanto, pur non essendoci intenzione di operare con essi** (art. 271, comma 4), **il datore organizzi attività lavorative, quali quelle elencate in via esemplificativa nell’Allegato XLIV al d.lgs. n. 81/2008, che, per le loro modalità di svolgimento, possono implicare un’esposizione agli agenti suddetti**. Pertanto, laddove il rischio biologico si configuri, invece, come generico e l’organizzazione, produttiva e del lavoro, costituisca, in virtù dei meccanismi di trasmissione del virus, una delle tante possibili fonti di contagio, non diversamente dagli altri luoghi in cui è ipotizzabile il contatto fra persone, spetterà (non già al datore, ma) alla pubblica autorità procedere alla valutazione del medesimo.

In tal senso anche il Protocollo delle Pari Sociali: *“Il COVID-19 rappresenta un rischio biologico generico, per il quale occorre adottare misure uguali per tutta la popolazione. Il presente protocollo contiene, quindi, misure che seguono la logica della precauzione e seguono e attuano le prescrizioni del legislatore e le indicazioni dell’Autorità sanitaria”*; peraltro, nel protocollo non si fa mai riferimento alla Valutazione dei rischi ed all’aggiornamento del Dvr (salvo che in via incidentale nelle disposizioni relative al ruolo del medico competente).

In favore delle tesi contraria, depongono diversi argomenti, anche normativi.

A) In linea generale, la lettera n) dell’art. 2, co. 1, d.lgs. 81/08, che definisce la «prevenzione» come: *il complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica, per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell’integrità dell’ambiente esterno.*

La disposizione evidenzia l’idea del **rapporto reciproco, bidirezionale, che c’è o può esserci tra i rischi “interni” ed “esterni” all’ambiente di lavoro**; bidirezionale, giacché, come nel caso di specie, il fattore di rischio è comune all’ambiente esterno, e da esso può essere trasportato all’interno dei luoghi di lavoro, ma da quest’ultimo a sua volta, attraverso i lavoratori, può essere trasmesso all’esterno.

Invero, **nelle esperienze applicative e nel diritto vivente di marca giurisprudenziale è ben nota la specifica fattispecie dei rischi, per i lavoratori, derivanti dall’ambiente esterno che vengono fatti rientrare nell’ambito di protezione dell’obbligo di sicurezza datoriale**

B) **Interpello Min. Lav. n. 11/2016** (Commissione per gli interpelli ex art. 12 d.lgs. n. 81/98) l’istante chiede di sapere:

“... se nell’obbligo giuridico in capo al datore di lavoro della valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza con la conseguente elaborazione del documento di valutazione dei rischi (DVR), così come disciplinato dagli artt. 15, 17 e 28 del D.Lgs. n. 81/2008 sia ricompresa anche la valutazione della situazione ambientale e di sicurezza intesa anche come security, in particolare in paesi esteri ma non solo, legata a titolo esemplificativo ma non esaustivo ad eventi di natura geo politica, atti criminali di terzi, belligeranza e più in generale di tutti quei fattori potenzialmente pericolosi per l’integrità psicofisica dagli equipaggi nei luoghi (tipicamente aeroporti, alberghi, percorso da e per gli stessi e loro immediate vicinanze) dove il personale navigante si trovi ad operare/alloggiare quando comandati in servizio”.

La Commissione così conclude: *“ la Commissione ritiene che il datore di lavoro debba valutare tutti i rischi compresi i potenziali e peculiari rischi ambientali legati alle caratteristiche del Paese in cui la prestazione lavorativa dovrà essere svolta, quali a titolo esemplificativo, i cosiddetti «rischi generici aggravati», legati alla situazione geopolitica del Paese (es. guerre civili, attentati, ecc.) e alle condizioni sanitarie del contesto geografico di riferimento non considerati astrattamente, ma che abbiano la ragionevole e concreta possibilità di manifestarsi in correlazione all'attività lavorativa svolta ...”*

In questi casi è dunque possibile un incrocio tra disposizioni “generalì” riferite a tutti i cittadini e disposizioni (misure) specifiche adottate dalle aziende. **Ad esempio:** si pensi a Paesi ove siano in corso conflitti interni, con rischi di azioni di guerriglia e/o presa in ostaggio di stranieri (**cass. 9028/02**); o dei casi di rapine in banca o posta (**Cass. 5255/21**) o ancora di Paesi in cui vi siano particolari rischi per la salute, per la presenza di agenti biologici (virus/batteri) particolarmente nocivi.

In definitiva, con riferimento alle vicende della Pandemia, sebbene ci si trovi senz'altro in un'ipotesi estrema, dalle caratteristiche del tutto peculiari, cionondimeno non mancano gli strumenti per leggerla alla luce della normativa generale e speciale già esistente.

C) Circolare ministeriale (Ministero della Salute, circ. 29 aprile 200, prot. n. 14915 - Indicazioni operative relative alle attività del medico competente nel contesto delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2 negli ambienti di lavoro.. pag. 6): *“L'art. 28 del D.lgs. 81/2008 e s.m.i. fornisce una chiara definizione della valutazione dei rischi, che deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari.*

L'atto finale della valutazione del rischio è il DVR (Documento di Valutazione del Rischio), obbligo in capo al datore di lavoro. Sarà necessario adottare una serie di azioni che andranno ad integrare il DVR, atte a prevenire il rischio di infezione da SARS-CoV-2 nei luoghi di lavoro contribuendo, altresì, alla prevenzione della diffusione dell'epidemia”.

D) Alcune specifiche disposizioni del d.lgs. n. 81/08 sulla Valutazione del rischio e sul relativo DVR.

Premesso che, ai sensi art. 15 d.lgs. n. 81/08, tra le *misure generali*, è prevista la *valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza* (lett. a), nonché la *limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio* (lett. g); premesso altresì che il primo comma dell'art. 28 ribadisce che *“La valutazioneanche nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, nonché nella sistemazione dei luoghi di lavoro, deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori...”*, si ricorda che il successivo comma 3 dispone che *“La valutazione dei rischi deve essere immediatamente rielaborata... in occasione di modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità. A seguito di tale rielaborazione, le misure di prevenzione debbono essere aggiornate”*.

Ebbene, a me pare che una lettura sistematica di tale disposizione, anche in considerazione della disgiuntiva “o” utilizzata dal legislatore, debba far ritenere che **la Valutazione deve essere aggiornata nel momento in cui un qualsiasi fattore di rischio, diverso o incrementato rispetto al pregresso assetto aziendale, renda necessario un adeguamento delle misure di prevenzione, anche in termini di modifiche organizzative**. E mi pare che sia questo il caso del rischio Covid-19, che impone l'adozione di alcune misure minime di cautela, indicate dalle disposizioni governative e dall'autonomia collettiva; misure che, invero, non può escludersi che **i datori di lavoro comunque avrebbero potuto e dovuto adottare anche in assenza di queste ultime**, sulla scorta delle (pur se recenti, incerte e scarse) conoscenze ed esperienze tecnico-scientifiche, peraltro quasi da subito divenute conoscenze comuni (distanziamento, misure igieniche, etc.).

Tale conclusione, a mio parere, trova conferma nella circostanza che il rispetto di tali misure impone **scelte anche organizzative** (selezione dei reparti da chiudere rispetto a quelli da mantenere attivi, modalità di ingresso ed uscita, distribuzione zone e posti di lavoro, zone comuni, etc.) che certamente richiedono di essere valutate e, per così dire, “rendicontate” nel Dvr.

Quanto alla difficoltà tecnica di valutazione del rischio Sars-CoV-2, anche in questo caso mi pare che, da un lato le indicazioni tecniche fornite da Inail, Ministero Salute,

etc., dall'altro lato le indicazioni ricavabili dalle specifiche disposizioni ed allegati del d.lgs. n. 81/08, consentano la soluzione del problema⁶⁷.

Da ultimo, va evidenziato che anche diverse decisioni della Magistratura sia penale sia civile del lavoro direttamente o indirettamente riconoscono l'esigenza di aggiornare/integrare il DVR con riferimento al rischio Sars-Cov2⁸

4. Misure "innominate" e limiti dell'obbligo di sicurezza tra legge e contrattazione collettiva

In merito alla questione relativa alla doverosa applicazione di eventuali altre possibili misure di protezione dal rischio Covid-19 – misure "inominate", anche in virtù del principio della "massima sicurezza tecnologicamente possibile" ⁹, il legislatore, con un intervento innovativo ed originale, in sede di conversione del d.l. 23/2020¹⁰, ha espressamente statuito che l'applicazione delle prescrizioni individuate nei Protocolli sottoscritti dalle parti sociali o negli accordi collettivi di settore esaurisce il quadro delle possibili misure applicabili e, pertanto, implica una piena osservanza dell'art. 2087 c.c..

Certo, si può ancora discutere sul piano teorico dell'effettiva e definitiva capacità risolutiva, dell'*escamotage* legislativo ma di fatto l'ha dimostrata.

⁶ Con particolare riferimento al **rischio biologico**, il TUS dedica un titolo specifico (il X: artt. 266 e ss, ed allegato XLVI), ripartendo gli agenti biologici in quattro gruppi in base alla pericolosità. Un recente studio Inail 2021 su Covid-19 e tutela dei lavoratori, pubblicato su *Plos One* (marzo 2021)

illustra la metodologia che i ricercatori dell'Istituto hanno progressivamente messo a punto per valutare il pericolo di contagio da Sars-CoV-2 negli ambienti professionali e superare l'emergenza epidemiologica

(Classificazione del rischio per esposizione, prossimità e aggregazione).

⁸ Cass. pen., III sez., n. 9028/22; Trib. Matera, 14 settembre 2020, n. 1107; Trib. Milano, 9 dicembre 2020, n. 9673;

⁹ Su cui V. Corte cost. 25.07.1996, n. 312 del, in *DPL*, 1996, 3171

¹⁰ **Art. 29 -bis l. n. 40/2020** (Obblighi dei datori di lavoro per la tutela contro il rischio di contagio da COVID-19). – 1. *Ai fini della tutela contro il rischio di contagio da COVID-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni, e negli altri protocolli e linee guida di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste. Qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».*

Si dunque verificato un virtuoso circuito tra legge e contrattazione collettiva: un percorso bidirezionale in cui il Governo-Legislatore ha rinviato all'autonomia collettiva chiedendo ad essa supporto nella definizione ed applicazione condivisa delle misure anti-contagio, per poi a sua volta dare supporto alle regole negoziali conferendo alle stesse forza di legge.

Ciò detto, e riconosciuto l'indiscutibile valore ed efficacia del ruolo assunto dall'autonomia collettiva e dalle rappresentanze sindacali (comitati territoriali ed aziendali, rsu/rsa/rls) nella disciplina e gestione della pandemia negli ambienti di lavoro, qualche riflessione è opportuna sul più ampio tema dei rapporti tra fonti unilaterali (in primo luogo la legge) e fonti negoziate in questa delicata area. Il discorso evidentemente rimanda ad un tema "classico" del diritto della sicurezza sul lavoro: il ruolo della contrattazione collettiva.

In merito, le perplessità sono sempre state forti, a partire dalle note e sempre attuali riflessioni di Montuschi sui rischi di "monetizzazione" della salute (Montuschi 1989). Ed in effetti, sia nella legge, sia nell'esperienza applicativa, il ruolo affidato alla contrattazione collettiva, e da questa ricoperto, non risulta essere stato di primo piano. Ciò è certamente, seppure in parte, giustificato dalla comprensibile difficoltà (per non dire impossibilità) di individuare nella contrattazione collettiva una possibile fonte di definizione di standard di prevenzione, suppletiva rispetto alla legge ed alle altre norme tecniche.

La contrattazione collettiva può, però, svolgere comunque una importante funzione, complementare e integrativa rispetto alle fonti da cui promanano gli standard "obbligatori" di tutela. Infatti, ai diversi livelli (nazionale, territoriale, aziendale), può ricoprire spazi lasciati vuoti dalle norme tecniche, in questo affiancandosi a (od essendo produttiva di) buone prassi e codici di condotta.

La questione si è riproposta nel periodo di cui qui ci si occupa. S'è avuto modo di evidenziare che parte essenziale del dibattito sul rapporto tra "diritto pandemico" e "diritto sulla sicurezza del lavoro" è stata incentrata sulle perplessità circa l'autosufficienza delle norme precauzionali anti-contagio ad esaurire l'area delle misure di prevenzione doverosamente applicabili ai sensi della normativa specifica. Perplessità tanto più preoccupanti nel momento in ragione della potenziale ampiezza degli obblighi di sicurezza, in virtù della elasticità dell'art. 2087 c.c. e del connesso

principio della Massima Sicurezza Tecnologica, che potrebbero indurre anche a ritenere doverosa l'applicazione di eventuali misure di prevenzione ulteriori e diverse (non "nominate") rispetto a quelle "nominate" espressamente previste dalla legge e dai Protocolli/accordi sindacali.

Proprio per venire incontro alle forti preoccupazioni del mondo imprenditoriale, ed alla conseguente richiesta di una più solida garanzia di certezza delle misure di prevenzione da applicare e di esclusione di possibili aree indeterminate ed occulte di responsabilità (penale e civile), il legislatore è intervenuto con una norma dall'indubbio carattere di originalità ed innovatività (art. 29^{bis} l. n. 40/20), norma con la quale si fa sostanzialmente coincidere l'ambito dell' "obbligo di sicurezza" (anche ex art. 2087 c.c.) contro il rischio Covid-19, con quello individuato dalle misure individuate dall'autonomia collettiva (ovviamente purché correttamente applicate), conferendo a queste ultime l'efficacia di piena ed esaustiva prova del corretto adempimento dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c..

A quanto consta, si tratta della prima occasione in cui nel nostro Paese gli standard normativi di prevenzione vengono individuati dalla contrattazione collettiva; da una contrattazione collettiva che il legislatore consolida con un doppio avallo: preventivo (attraverso il rinvio preventivo nella decretazione emergenziale) e successivo (i citati d.l. n. 19/20 ed art. 29-^{bis} l. n. 40/2020).

Orbene, se le ragioni di "forza maggiore" connesse all'emergenza pandemica possono anche indurre a condividere le soluzioni adottate dal legislatore (e fermo restando i dubbi sull'effettiva capacità risolutiva della disposizione, pensando però all'assetto fisiologico del nostro sistema delle fonti nel diritto della sicurezza del lavoro non ci si può non chiedere se quelle soluzioni, ed in particolare il c.d. "scudo" del citato art. 29-^{bis} possano trasformarsi da strumento contingente e "sperimentale", a elemento più stabile di raccordo tra fonti unilaterali e fonti negoziate nel contesto che ci occupa. Invero, sul punto le perplessità non possono nascondersi: vero è, come noto agli addetti ai lavori, che sono sempre più diffuse ed articolate, nel diritto del lavoro, le ipotesi di rinvii dal legislatore alla contrattazione collettiva; ciò dunque non può e non deve di certo allarmare; il punto è che i dubbi sulla opportunità e legittimità di tali rinvii sono invece ben più consistenti nell'area della sicurezza sul lavoro, se si considera che le regole così definite incidono su un bene/diritto, quello alla salute (dei

lavoratori) assolutamente indisponibile, dunque non negoziabile, che mal si presta ad essere tutelato attraverso regole poste da una fonte, quella autonoma-collettiva, che è invece ontologicamente contraddistinta dall'essere per l'appunto frutto di un negoziato.

Riferimenti bibliografici

Aa. Vv. (2020), in *MGL*, n. straordinario

Boccafurni E.E. (2020), *L'art. 2087 c.c. e il valore del protocollo sindacato-azienda nella definizione del perimetro della responsabilità datoriale*, in *DSL*, n.2.

Bologna S., Faioli N. (2020), *Covid-19 e salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. La prospettiva intersindacale*, in *RDSS*, n. 2 , p. 384.

Calamo Specchia M., Lucarelli A., Salmoni F.(2021) *Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, in *Rivista AIC*, n.1.

Covid-19 e diritti dei lavoratori (2020) a cura di O. Bonardi, U. Carabelli, M. D'Onghia, L. Zoppoli, Roma: Ediesse.

Covid-19 e rapporto di lavoro. Vol.1 (2020), a cura di V. Filì, in *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale*, a cura di Garofalo D., Tiraboschi M., Filì V., Seghezzi F., Bergamo, *Adapt University press*.

Deidda B. (2021), *Perché il Decreto è un passo falso nel passato*, in *Il Manifesto*, 12 novembre 2021

Dovere S. (2020), *Le misure anti-Covid19 nei luoghi di lavoro: dalla (sicura) emergenza sanitaria alla (temuta) emergenza sanzionatoria*, in *Labour & Law Issues*, vol. 6, n. 1. Carinci M.T. (2020), *Obbligo di sicurezza e responsabilità datoriale: il rischio di contagio da Covid-19*, in *Labor*, n. 4.

Giubboni S. (2020), *Covid-19: obblighi di sicurezza, tutele previdenziali, profili riparatori*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 417.

Giubboni S., Ludovico G., Rossi A. (2014), *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Padova: Cedam.

Buoso (2020), *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Torino: Giappichelli.

Faioli M. (2020), *Covid-19 e salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: la prospettiva intersindacale*, in *RDSS*, n. 2, p. 375 ss.

La Peccerella L. (2020), *Infezione da coronavirus e tutela contro gli infortuni e le malattie professionali*, in *DSL*, n. 1, II, p. 1.

Lassandari A. (2020), *Rapporti sospesi e modelli crollati?*, in *LD*, n. 2, p. 159.

Lazzari C. (2021), *Obbligo vaccinale, Green pass e rapporto di lavoro*, in *DSL*, n. 2, p. 4.

Ludovico G. (2020), *Malattia (per i quarantenati e per gli affetti) e infortuni sul lavoro*, in *Covid-19 e diritti dei lavoratori* (2020)

Ludovico G. (2021), *Sicurezza e infortuni sul lavoro nel rischio da contagio da covid-19: profili di responsabilità e di tutela previdenziale*, in *RGL*, n. 2, I, p. 209.

Menghini L. (2021), *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza dall'art. 9 dello Statuto alla prevenzione del Covid-19: riaffiora una nuova "soggettività operaia"?*, in *DSL*, I, p. 1.

Montuschi L. (1989), *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano: FrancoAngeli.

Marazza M. (2020), *L'art. 2087 c.c. nella pandemia (Covid-19)*, in *RIDL*, n. 2, I, p. 267.

Maresca A. (2020) *Il rischio di contagio da COVID-19 nei luoghi di lavoro: obblighi di sicurezza e art. 2087 c.c. (prime osservazioni sull'art. 29-bis della l. n. 40/2020)*, in *DSL*, n. 2, p. 1.

Natullo G. (2021) *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Giappichelli, ristampa aggiornata

Natullo G. (2020), *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, in *Covid19 e diritti dei lavoratori*, (2020) a cura di Bonardi O., Carabelli U., D'Onghia M., Zoppoli L., Roma: Ediesse.

Natullo G. (2012), *"Nuovi" contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in *WPOLympus*, n. 5.

Pascucci P. (2020), *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del d.P.C.M. 22 marzo 2020 e soprattutto del d.l. n. 19/2020*, in *DSL*, n. 1.

Pascucci P. (2019), *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in *DSL*, 2019, n. 2, p. 98.

Pascucci P. (2017), *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, Fano: Aras.

Pascucci A., Delogu A.(2021), *L'ennesima sfida della pandemia Covid-19: esiste un obbligo vaccinale nei contesti lavorativi?* in DSL, n. 1, p. 81.

Pascucci P., Lazzari C. (2021), *Prime considerazioni di tipo sistematico sul d.l. 1 aprile 2021, n. 44*, in DSL, n. 1, p. 152

Perulli A. (2020), *"Diritto riflessivo" e autonomia collettiva al tempo del Covid-19*, in RIDL, 2020, I, p. 299 ss.

Tommasetti P. (2018), *Diritto del lavoro e ambiente*, Adapt University Press.

Vincieri M. (201), *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, Bologna: BUP.

Tullini P. (2020), *Tutela della salute dei lavoratori e valutazione del rischio biologico: alcune questioni giuridiche*, in RDSS, n. 2, p. 334.

Zoppoli L. (2021), *Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro: l'opinione di Lorenzo Zoppoli*, in <https://www.rivistalabor.it/>, 22 gennaio 2021.