

Il rapido e progressivo diffondersi sul territorio italiano dell'epidemia di covid-19 ha posto, tra le varie emergenze, quella di **ripensare il luogo** (e i **tempi** e le **modalità**) di lavoro assicurando l'adozione di misure adeguate a proteggere i lavoratori dal rischio di contagio. Anche su sollecitazione governativa, le Parti sociali hanno, quindi, adottato il **Protocollo interconfederale delle misure di tutela del 14 marzo 2020** che è stato successivamente **aggiornato il 24 aprile 2020** e, quindi, è stato inserito come allegato n. 12 nel **DPCM 17 maggio 2020**. L'intesa in questione contiene un'ampia serie di prescrizioni che hanno lo scopo di individuare le misure per contrastare e contenere la diffusione del covid-19 negli ambienti di lavoro. Ulteriori protocolli e linee guida in settori specifici sono state, poi, adottate ai sensi dell'articolo 1, comma 14, del **decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33**, e di altre normative specifiche (trasporti, cantieri, ecc.). Al di là delle questioni di merito sul contenuto delle prescrizioni, la questione centrale è se questi Protocolli assumano il valore di **parametro esclusivo** di valutazione della corretta prevenzione ad opera del datore di lavoro del rischio da contagio.



Occorre, cioè, chiedersi se chi adegua la propria condotta organizzativa alle disposizioni delle Intese in questione possa essere considerato, per effetto di tale conformità, al riparo da responsabilità per l'eventuale propagazione della malattia avvenuta in ambito lavorativo. Tale questione rileva, a maggior ragione, ove si consideri che l'insieme delle disposizioni dettate a livello normativo in tema di contenimento del contagio da covid-19 non contiene norme specifiche sulle cautele da adottarsi, rimettendo, invece, tale compito alle disposizioni dei Protocolli e delle Intese in questione, sancendo addirittura che il mancato adempimento alle misure in tal modo previste *"determina la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza"* (art. 2, comma 6 del **DPCM 26 aprile 2020**). Per rispondere al quesito occorre rilevare che questi Protocolli si inseriscono in un quadro normativo più ampio cui fanno da cornice alcuni principi generali, che è opportuno ricordare:

- quello derivante dall'**art. 2087 cod. civ.** in forza del quale *"l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro"*;

- quelli degli artt. 32 e 41 Cost. che sanciscono il **diritto** del lavoratore alla **salute** sui luoghi di lavoro e al rispetto della **sicurezza** e della libertà e dignità umana nell'esplicazione dell'iniziativa economica.

Tali principi individuano un **"perimetro"** di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori che è **allargato e mobile** poiché non impone al datore di lavoro l'osservanza delle sole **misure tipiche** che sono previste dalle varie disposizioni in materia. Questi canoni sanciscono, cioè, l'obbligo di alzare il livello di sicurezza adottando anche tutte le ulteriori **misure atipiche** che appaiono necessarie in base ai tre parametri della particolarità del lavoro, dell'esperienza e della conoscenza tecnica. Il criterio di discriminare della responsabilità del datore di lavoro è, quindi, rappresentato non solo dalla conformità a specifiche prescrizioni di standard di sicurezza, ma pure dalla conformità del suo comportamento al cd. *"principio di precauzione"*, che impone l'adozione di ogni cautela ragionevolmente applicabile allo stato delle conoscenze. Innanzitutto, questo vuol dire che, in base alle regole generali della materia, nel nostro ordinamento, anche in tema di tutela dal rischio biologico del contagio da covid-19, il dovere di sicurezza **si estende a tutto ciò che non è astrattamente previsto** dalla legge, ma che sia comunque necessario in base alla particolarità del caso, all'esperienza ed alla conoscenza tecnica.

Inoltre, il **problema** di capire se l'adozione delle misure indicate nei Protocolli sia sufficiente per andare esente da responsabilità nel caso di contagio del lavoratore è, nello specifico, complicato dal fatto che le fonti delle misure non sono neppure delle norme di legge o di regolamento, ma veri e propri atti di autoregolamentazione che sono stati adottati dai Rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro, a volte senza neppure la partecipazione del Governo. In altri termini, in caso di contagio di un lavoratore da covid-19, si tratta di capire se l'impresa possa incorrere nella **responsabilità civile** (risarcimenti al lavoratore) o **penale** (reati contro la persona) e nelle conseguenti eventuali rivalse degli Enti assicuratori (Inail) laddove risulti che ha adottato le misure previste dal Protocollo di riferimento, ma che queste potevano essere implementate alla luce delle *"particolarità del lavoro"*, della *"esperienza"* e della *"tecnica"*. L'esigenza è tanto più acuta ove si consideri che questa chiarezza è viepiù necessaria in circostanze di estrema fluidità ed incertezza del contesto tecnico ed esperienziale di riferimento, della varietà degli approcci al tema e della contrapposizione fra l'interesse a non essere esposto al contagio e quello a garantire la proficua prosecuzione delle attività produttive. Va subito precisato che, nell'attuale quadro di riferimento poc'anzi tratteggiato, la risposta alla domanda è del tutto pleonastica, posto che il sistema normativo è costruito declinando - come si è detto - l'obbligo di sicurezza anche nell'adozione di tutte le misure atipiche prevedibili in base alle conoscenze e, quindi,

senza alcuna garanzia di sufficienza della semplice conformità alle prescrizioni tipiche fissate nelle fonti di regolamentazione. Ne consegue che la serietà della situazione e il senso di responsabilità politica avrebbero richiesto l'adozione di una misura ben più univoca del semplice "recepimento" del suddetto Protocollo d'intesa e cioè uno specifico intervento normativo che fornisse chiarimenti univoci sul punto coordinando la particolarità del caso con il valore normativo del "*principio di precauzione*". La questione, d'altro canto, è ancor più evidente ove si consideri che l'art. 42 del **Decreto Legge 17 marzo 2020, n. 18, conv. in Legge 24 aprile 2020 (cd. "Cura Italia")** ha sancito che l'infezione da SARS-COV-2, come tutte le infezioni da agenti patogeni, se contratta in occasione di lavoro, debba essere coperta dalla tutela assicurativa prestata dall'Inail come un vero e proprio **infortunio sul lavoro**. Nel senso della qualificazione dell'infezione da covid-19 quale infortunio sul lavoro si è, d'altro canto, rapidamente allineato l'ente assicuratore con la **Circolare Inail del 3 aprile 2020, n. 13**.

La previsione in questione evidentemente non tiene conto che, nella **situazione eccezionale di pandemia** causata dall'esistenza di un diffuso rischio di contagio esteso a tutta la popolazione e a tutti i luoghi di vita, "*l'occasione di lavoro*" non assume affatto, almeno ad esclusione dei casi limite (ospedali, case di ricovero, ecc.), il valore individuativo che la caratterizza nella generalità dei veri e propri infortuni sul lavoro. In sostanza, l'equivalenza sancita fra contagio da covid-19 e l'infortunio sul lavoro espone al pericolo di configurare la responsabilità dell'impresa per non aver adottato **tutte** le misure di protezione ispirate dal sopra citato "*principio di precauzione*", ancorchè atipiche, cioè non sancite in alcuna specifica prescrizione formale con valore di norma. Si arriverebbe, in tal modo, ad addossare al datore di lavoro l'obbligo di garantire un ambiente di lavoro a "*rischio zero*" allo stato delle conoscenze, cosa che, in una materia come quella in esame e in un panorama di esposizione al rischio estesa ad ogni aspetto della vita di relazione, risulta davvero eccessiva. Un primo intervento di correzione è stato fornito dalla nuova **Circolare Inail del 20 maggio 2020** che, ribadendo la qualificazione in termini di infortunio dall'infezione da covid 19 contratta sul luogo di lavoro, ha precisato che la responsabilità del datore di lavoro "*è ipotizzabile solo in caso di violazione delle legge o degli obblighi derivanti dalle conoscenze sperimentali o tecniche, che, nel caso dell'emergenza epidemiologica da covid-19, si possono rinvenire nei protocolli governativi*". Questo in quanto, precisa la Circolare, in assenza di comprovata violazione da parte del datore di lavoro delle misure di contenimento del rischio di contagio di cui ai Protocolli e alle Intese in questione, "*sarebbe molto arduo ipotizzare e dimostrare la colpa del datore di lavoro*". In sostanza, secondo questa seconda circolare viene escluso il rischio di addossare al datore di lavoro una sorta di responsabilità oggettiva per l'eventuale avvenuto contagio in ambito aziendale del lavoratore, ancorandola ad **un parametro oggettivo e verificabile** costituito dal

rispetto delle prescrizioni contenute nei Protocolli di condotta recepiti a livello normativo. In altri termini, la responsabilità datoriale sorge **solo** in caso di mancata osservanza **del Protocollo e non in base al "*principio di precauzione*"**. La soluzione era, peraltro, assolutamente insoddisfacente, posto che la circolare Inail non è un atto avente valore di legge e, quindi, non può derogare alle previsioni di legge che danno vita al suddetto "*principio di precauzione*". Sul punto è, quindi, finalmente intervenuto il Legislatore introducendo, in sede di conversione del cd. **Decreto Liquidità, l'art. 29-bis del Decreto Legge 8 aprile 2020, n. 23, conv. nella Legge 5 giugno 2020, n. 40**. La norma ha riconosciuto - ai fini della tutela contro il rischio di contagio in questione - che i datori di lavoro, pubblici e privati, adempiono l'obbligo di cui all'articolo 2087 cod. civ. adeguandosi ed applicando le prescrizioni contenute:

- nel Protocollo di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del covid-19 negli ambienti di lavoro sottoscritto il 24 aprile 2020;
- negli altri Protocolli e Linee guida di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33;
- nei Protocolli o Accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Il testo, in sostanza, chiarisce che le misure di sicurezza previste dai Protocolli in questione operano in via esclusiva, quali parametri finali e definitivi della responsabilità datoriale e, quindi, in sostituzione del principio dell'art. 2087 cod. civ. e del conseguente obbligo del datore di lavoro di rispettare ogni cautela possibile e, quindi, di garantire un ambiente di lavoro a "*rischio zero*". Per concludere, rimangono, infine, alcune precisazioni sull'eventuale **azione di regresso** che l'Inail dovesse intentare nei confronti del datore di lavoro. A questo riguardo va precisato che non devono essere confusi i presupposti per l'erogazione dell'indennizzo da parte dell'Inail al lavoratore con le condizioni di insorgenza della responsabilità civile e penale del datore di lavoro, che devono **essere rigorosamente accertate** con criteri propri ed indipendenti e che sono il presupposto del diritto di regresso dell'Assicuratore sociale.



Più chiaramente:

- nel caso d'infezione da covid-19 contratta dal lavoratore "*in occasione del lavoro*", l'Inail riconosce a quest'ultimo il **diritto alle prestazioni assistenziali**;

- l'erogazione delle prestazioni assistenziali **non comporta**, tuttavia, **l'automatica responsabilità del datore di lavoro**, che sia sul piano civile, che su quello penale implica l'accertamento della sua colpa nella determinazione dell'evento;
- Ne consegue che l'azione di regresso da parte dell'Inail presuppone sempre il riscontro dell'**imputabilità all'impresa** a titolo, quantomeno, di colpa, della condotta causativa del danno al lavoratore;
- Il diritto di rivalsa dell'Inail verso il datore di lavoro richiede la **comprovata la violazione** delle misure di contenimento del rischio di contagio indicate nei Protocolli di riferimento e non del più generico principio di precauzione.

Ovviamente tutto questo non esclude che, anche in omaggio ad un generale principio di cautela, in un ordinamento molto fluido come quello italiano, vengano adottate **cautele** e **strumenti aggiuntivi** rispetto a quelli indicati nei Protocolli recepiti a livello normativo. Si pensi, ad esempio, all'adozione di **policy aziendali** specifiche che tengano conto di particolari condizioni di lavoro o di organizzazione dei siti produttivi o alla conduzione di *test sierologici* a carico dei lavoratori (su base volontaria considerato quanto stabilito dal Garante della *privacy*) o a forme di stretta collaborazione con il **medico competente** dell'azienda chiamato a fornire il proprio contributo sull'identificazione di misure aggiuntive o in tema di aggiornamento del documento di valutazione dei rischi.

Luca Baroni