



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)**

di Arturo Maresca*

1. Sono molteplici le questioni emerse nel seminario del 13 maggio 2020 organizzato dal Gruppo dei giovani giuslavoristi della Sapienza romana sul tema degli “*obblighi di sicurezza tra normativa dell'emergenza, protocolli sindacali e indicazioni operative*” nella fase successiva al *lockdown* imposto dal Covid-19¹.

Una delle più rilevanti riguarda l'individuazione degli obblighi gravanti sul datore di lavoro per la prevenzione del rischio di contagio da *coronavirus* nei luoghi di lavoro.

Non è certo necessario evidenziare l'importanza che tale questione assume e, insieme, le incertezze che la caratterizzano in una duplice prospettiva: quella del dipendente che ha diritto di sapere quali tutele gli sono dovute e l'altra, speculare alla prima, del datore di lavoro in ordine alle sue responsabilità.

Si tratta di incertezze che devono essere circoscritte nel tentativo di contenerne i riflessi negativi e paralizzanti su coloro che sono oggi accomunati nel difficile impegno di riavviare le attività produttive con il determinante apporto del loro lavoro e dell'esercizio dell'impresa.

2. Le segnalate complessità si evidenziano subito per le difficoltà in cui l'interprete si imbatte allorché cerca di ricostruire il dato normativo sia per la stratificazione delle disposizioni emanate in un periodo assai breve (con problemi relativi alla loro efficacia temporale) sia per la pluralità ed eterogeneità delle *fonti*² che tra loro interagiscono con inevitabili problemi sul piano della gerarchia sia infine per la complessità e varietà dei contenuti (nei quali si intrecciano profili medici, tecnici e normativi).

* Arturo Maresca è Professore ordinario di Diritto del lavoro presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università “La Sapienza” di Roma. arturomaresca@mmba.it

** Questo saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

¹ Gli atti sono pubblicati nella parte II di questo fascicolo della Rivista.

² Primarie, con leggi nazionali e regionali; secondarie, le più volte evocate “*linee guida*”; e collettive, a livello interconfederale, di categoria e aziendale.

L'osservazione ora espressa non ha alcuna valenza critica³, ma muove piuttosto dalla presa d'atto della *reattività* del sistema giuridico che ha fatto quanto poteva e doveva, specialmente se si considera che tutto è avvenuto sotto l'incalzare della pandemia quotidianamente scandita dai dati tragici ed impressionanti delle perdite di vite umane, con la scienza medica *incapace* (in senso oggettivo) di fornire indicazioni idonee ad orientare i decisori politici nelle azioni di contrasto ad un virus sconosciuto e la pressione dei cittadini in attesa di un evento taumaturgico che ponesse fine a paure, costrizioni psicologiche e materiali, mai prima sperimentate.

La disposizione dalla quale occorre prendere le mosse per ricostruire il dato normativo vigente è quella contenuta nell'art. 1, comma 14, del d.l. 16 maggio 2020, n. 33, convertito con l. 14 luglio 2020, n. 74, in forza della quale *“le attività economiche, produttive e sociali devono svolgersi nel rispetto dei contenuti di protocolli o linee guida idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio nel settore di riferimento o in ambiti analoghi, adottati dalle regioni o dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome nel rispetto dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida nazionali. In assenza di quelli regionali trovano applicazione i protocolli o le linee guida adottati a livello nazionale. Le misure limitative delle attività economiche, produttive e sociali possono essere adottate, nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità, con provvedimenti emanati ai sensi dell'articolo 2 del decreto-legge n. 19 del 2020 o del comma 16”*.

Norma questa che viene rafforzata dal comma 15 dello stesso art. 1, per cui *“il mancato rispetto dei contenuti dei protocolli o delle linee guida, regionali, o, in assenza, nazionali, di cui al comma 14 che non assicuri adeguati livelli di protezione determina la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza”*⁴.

Prima ancora della sua conversione – e non si può non segnalare questa singolarità – l'art. 1, comma 14 è stato oggetto di una sorta di interpretazione autentica da parte dell'art. 29-bis, del d.l. 8 aprile 2020, n. 23 convertito con l. 5 giugno 2020, n. 40 con il quale il legislatore ha ritenuto di precisare che *“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*

³ Infatti non ci si intende accodare all'opinione, assai diffusa e da più parti manifestata, che lamenta le carenze del dato normativo, forse non sempre con un'adeguata consapevolezza dei problemi che, attraverso le norme, si sono dovuti affrontare nel tentativo di dare ad essi una risposta, se non una soluzione.

⁴ Peraltro una disposizione del tutto analoga era già contenuta nell'art. 2, comma 6, del d.P.C.M., 26 aprile 2020 che, assumendo il Protocollo 24 aprile 2020 come parametro esclusivo per la prevenzione del rischio da contagio *coronavirus*, stabiliva che l'inadempimento al Protocollo *“determina la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza”*.

prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”.

A completare il quadro normativo è intervenuto, da ultimo, il d.P.C.M. 11 giugno 2020 recante misure attuative del d.l. n. 33/2020 con l’art. 2 rubricato “*misure di contenimento del contagio per lo svolgimento in sicurezza delle attività produttive industriali e commerciali*”.

Questa norma prevede che “*sull'intero territorio nazionale tutte le attività produttive industriali e commerciali ... rispettano i contenuti del protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus covid-19 negli ambienti di lavoro sottoscritto il 24 aprile 2020 fra il Governo e le parti sociali di cui all'allegato 12, nonché, per i rispettivi ambiti di competenza, il protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del covid-19 nei cantieri, sottoscritto il 24 aprile 2020 fra il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e le parti sociali, di cui all'allegato 13, e il protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del covid-19 nel settore del trasporto e della logistica sottoscritto il 20 marzo 2020, di cui all'allegato 14*”.

3. Ad un primo sguardo d’insieme le caratteristiche più rilevanti delle norme ora ricordate possono essere così riassunte.

In primo luogo l’art. 1, comma 14, del d.l. n. 33/2020, vincolando i datori di lavoro all’osservanza dei Protocolli e, quindi, imponendone l’applicazione, ha (definitivamente) attribuito ad essi forza di legge, regolandone nel rispetto del pluralismo sindacale (art. 39 Cost.) la gerarchia e gli effetti, in combinato disposto con l’art. 29-*bis*, della l. n. 40/2020.

Infatti il legislatore (art. 1, comma 14) si riferisce, anche se in modo non sempre lineare, ai “*protocolli o linee guida ... adottati dalle regioni o dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome nel rispetto dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida nazionali. In assenza di quelli regionali trovano applicazione i protocolli o le linee guida adottati a livello nazionale*”. Un riferimento completato ed ulteriormente specificato (art. 29-*bis*) con il richiamo al “*protocollo ... 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni*”, nonché agli “*altri protocolli e linee guida di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33*”, con la precisazione che, “*qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni*” operano le “*misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*”.

Quindi, cercando di fare ordine nelle fonti di disciplina “*delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro*”, sembra possibile attribuire un rilievo preminente al Protocollo 24 aprile 2020.

Infatti, la sovraordinazione dei protocolli regionali (e di quelli delle province autonome), è solo apparentemente enunciata nell’*incipit* dell’art. 1, comma 14, in quanto il legislatore non si limita a prevedere che “*in assenza di quelli regionali trovano applicazione i protocolli o le linee guida adottati a livello nazionale*”, ma in modo ben più incisivo stabilisce che i primi (quelli regionali) devono essere “*adottati ... nel rispetto*”

dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida nazionali?". Finendo così per imporre la conformazione dei protocolli regionali a quelli nazionali, il che vuol dire attribuire ai primi una funzione di specificazione e adeguamento delle misure di contrasto al *coronavirus*, eventualmente da diversificare a fronte della diffusione dell'epidemia a livello territoriale.

Per quanto riguarda i protocolli governativi condivisi con le parti sociali a livello nazionale, la preminenza compete a quello *“di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020”*, allegato al d.P.C.M. 11 giugno 2020 (insieme a quelli per i cantieri e per il settore del trasporto e della logistica), ma *“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”*, come stabilisce l'art. 29-bis, nel doveroso rispetto del pluralismo delle fonti collettive (art. 39 Cost.).

Ciò sta a significare che il Protocollo 24 aprile 2020 obbliga non solo le imprese aderenti alle associazioni imprenditoriali e sindacali che lo hanno sottoscritto, ma anche quelle non aderenti ad alcuna associazione o ad associazioni che non lo hanno sottoscritto, salvo che quest'ultime – essendo comparativamente più rappresentative sul piano nazionale – abbiano concluso un Protocollo da applicare al settore di cui hanno la rappresentanza (ad esempio per il credito si applica il Protocollo ABI 26 aprile 2020 e per le assicurazioni quello ANIA 24 marzo 2020).

Ma il legislatore non dispone soltanto in ordine all'efficacia dei Protocolli (quello del 24 aprile e gli *“altri protocolli”* di cui all'art. 1, comma 14), ma anche dei loro effetti, in quanto *“l'applicazione delle prescrizioni contenute”* in essi costituisce, in forza dell'art. 29-bis, adempimento *“all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile”*.

Precisando ulteriormente – con le implicazioni di cui si dirà in seguito – le conseguenze derivanti dall'inadempimento del datore di lavoro ai Protocolli, in quanto *“il mancato rispetto dei contenuti dei protocolli o delle linee guida, regionali, o, in assenza, nazionali, di cui al comma 14 che non assicuri adeguati livelli di protezione determina la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza”* (art. 1, comma 15, del d.l. n. 33/2020).

Quanto al contenuto dei Protocolli va subito notato che le prescrizioni da essi dettate si caratterizzano non solo per la loro specificità, ma anche per essere dinamiche e non statiche, in quanto i Protocolli sono dotati di un meccanismo di monitoraggio dell'applicazione delle misure previste ed anche di adeguamento affidato alle stesse parti stipulanti oppure ad appositi organismi aziendali specializzati di cui viene prevista la costituzione e che si affiancano a quelli ai quali è, in via ordinaria, affidato il presidio della sicurezza nei luoghi di lavoro.

4. Muovendo da queste premesse si può affrontare il punto relativo all'individuazione degli obblighi gravanti sul datore di lavoro per la prevenzione del rischio di contagio da *coronavirus* nei luoghi di lavoro.

Si tratta di punto centrale che si colloca all'interno del tema più articolato della responsabilità (civile e penale) del datore di lavoro per l'infezione contratta dal dipendente in occasione di lavoro che, com'è noto, deve fare riferimento a tre distinti profili: a) l'individuazione delle misure di prevenzione che devono essere osservate; b) il nesso causale non solo tra l'infezione ed il fatto che essa sia avvenuta nei luoghi ed in occasione di lavoro; c) ... ma anche tra l'omissione delle misure di prevenzione imputabile al datore di lavoro e l'avvenuto contagio.

Infatti l'individuazione del contenuto delle misure di sicurezza deve avvenire sciogliendo i dubbi che si agitano per la pluralità di norme apparentemente concorrenti: l'art. 2087 c.c., il TU sulla sicurezza (d.lgs. n. 81/2008) e le disposizioni speciali dettate per contrastare il rischio di contagio da COVID-19.

Quindi la questione che si pone è proprio quella del concorso tra queste norme per capire se esse operano congiuntamente ed in modo integrato realizzando così, cioè nel loro insieme, un presidio del rischio di contagio da *coronavirus* nei luoghi di lavoro o se, invece, tale concorso è solo apparente in quanto gli specifici interventi del legislatore (ai quali in precedenza si è fatto riferimento) consentono di selezionare le norme che, prevalendo sulle altre, risultano applicabili in base alla regola della specialità.

5. L'indagine che deve essere condotta per rispondere a tale quesito dovrà verificare se la normativa speciale, operando in modo analogo al meccanismo ordinario proprio dell'art. 2087 c.c. e del TU n. 81/2008, ne costituisce una specificazione predisposta dal legislatore per prevenire il rischio di contagio da *coronavirus* che rende ripetitiva e, per questo inapplicabile, la tutela apprestata in via generale.

Insomma si tratta di capire se l'articolazione di un microsistema congegnato dal legislatore per formare una disciplina speciale di contrasto al Covid-19 organizzando le norme in funzione della varietà degli interessi da proteggere e degli equilibri da salvaguardare, possa al suo interno annoverare anche una sistema di protezione del rischio da contagio nei luoghi di lavoro sostitutivo di quello, altrimenti operante in base alle norme ordinarie (cioè l'art. 2087 c.c. ed il TU).

In questa prospettiva appaiono scontati alcuni punti che vanno menzionati al solo fine di evidenziarne, insieme, l'importanza, ma anche l'irrilevanza ai fini della nostra indagine.

È scontato ad esempio che il rischio di contagio da *coronavirus* - che, pure, non è di certo generato dall'organizzazione del lavoro, ma è esterno ad essa - può concretizzarsi in modo peculiare all'interno dei luoghi di lavoro per la presenza numerosa di personale e le modalità di svolgimento *ravvicinato* delle prestazioni lavorative rese dai dipendenti, con la conseguente necessità di presidio da parte del datore di lavoro del relativo rischio.

Quindi, per dirla in una battuta, il punto non è se questo rischio grava sul datore di lavoro, ma piuttosto quali sono le misure di prevenzione prescritte dal legislatore, muovendo dal presupposto scontato che, sul piano generale, la tutela dell'art. 2087 c.c. concorre con quella del TU n. 81/2008, ma ciò però non implica necessariamente che le norme *ad hoc* della legislazione speciale per il contrasto al COVID-19 si integrano con quelle ordinarie, anziché operare in loro sostituzione.

Le implicazioni di tale alternativa non sono di poco conto. Infatti, se si dovesse ritenere applicabile *anche* l'art. 2087 c.c., ciò comporterebbe che l'adempimento dovuto dal datore di lavoro nella predisposizione delle misure di prevenzione al rischio di contagio andrebbe misurato anche con riferimento alle c.d. misure innominate, cioè tutte quelle che, sebbene non espressamente previste, sono ritenute (secondo l'art. 2087 c.c.) “necessarie” per tutelare il lavoratore “secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica”. Con, almeno, tre effetti che mi limito ad enunciare, ma che nel prosieguo verranno ripresi: a) la carenza di uniformità delle misure di prevenzione del contagio (che pure ha un valore nell'azione di contrasto all'epidemia da *coronavirus*); b) l'incertezza o indeterminatezza in ordine al loro contenuto; c) l'amplissima discrezionalità del Giudice nella verifica della responsabilità del datore di lavoro che, non di rado ed al di là delle affermazioni di principio, viene acclarata in base a valutazioni *ex post*.

Infine si deve aggiungere che la questione in esame assume un rilievo autonomo rispetto a quella sollevata dall'art. 42 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 convertito con l. 24 aprile 2020, n. 27 che ha qualificato come infortunio sul lavoro le “infezioni da *coronavirus* in occasione di lavoro” consentendo così al lavoratore contagiato di fruire della tutela assicurativa INAIL.

Infatti rispetto a questa tutela non rileva direttamente la questione esaminata in questa sede dell'individuazione ed applicazione delle misure di prevenzione da parte del datore di lavoro, in quanto com'è noto la *socializzazione* del rischio di contagio realizzata con l'art. 42 implica proprio che l'intervento dell'INAIL sia subordinato soltanto alla verifica della riconducibilità del contagio all'occasione di lavoro.

Questa precisazione deve essere completata, però, osservando che, a valle del riconoscimento della tutela assicurata dall'INAIL, si può porre l'ulteriore tema della responsabilità civile del datore di lavoro – tralasciando quella penale ed amministrativa dell'ente *ex art. 25-septies*, d.lgs., 8 giugno 2001, n. 231 per omicidio colposo o lesioni gravi causati da violazioni delle misure di sicurezza – per l'infezione contratta dal dipendente che potrà essere sollevato dall'INAIL esercitando l'azione di regresso e dal lavoratore con la richiesta di risarcimento del danno differenziale.

6. La strada tracciata dal legislatore in ordine alle misure di prevenzione del rischio di contagio da COVID-19 appare sufficientemente chiara, specialmente a seguito dell'art. 29-*bis* della l. n. 40/2020.

Con quest'ultima norma, infatti, il legislatore ha voluto non solo individuare e circoscrivere tali misure facendo rinvio ai Protocolli (in tutte le loro articolazioni: nazionale, settoriale, regionale, aziendale), ma anche assumere espressamente posizione circa la loro interazione con l'art. 2087 c.c..

Al riguardo l'art. 29-*bis* stabilisce che per realizzare la “*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*” nei Protocolli.

Il punto da chiarire può essere così sintetizzato: con l'art. 29-*bis* il legislatore ha voluto indicare una delle (molteplici e variegata) modalità di adempimento dell'art. 2087 c.c. che, quindi, continuerebbe per il resto a mantenere la sua normale operatività oppure ha inteso prescrivere, circoscrivendolo, l'adempimento dovuto in via esclusiva dal datore di lavoro quanto alla prevenzione del rischio di contagio da COVID-19, premurandosi di richiamare l'art. 2087 c.c. proprio per dare soluzione al concorso apparente di questa norma con le “*prescrizioni*” dei Protocolli.

Quest'ultima appare la soluzione corretta.

Infatti la prima alternativa non appare plausibile, in quanto i Protocolli avevano già acquisito forza di legge in base all'art. 1, comma 14, del d.l. n. 33/2020 e, quindi, il legislatore non aveva alcuna necessità di richiamarli nell'art. 29-*bis* per renderli vincolanti *erga omnes*.

Conseguentemente l'obbligo per il datore di lavoro di rispettare le “*prescrizioni*” contenute nei Protocolli non deriva affatto dall'art. 2087 c.c. (come potrebbe indurre una prima lettura dell'art. 29-*bis*), bensì dagli stessi Protocolli che hanno una propria efficacia, rafforzata e generalizzata dall'art. 1, comma 14.

Né, d'altra, parte il riferimento all'art. 2087 c.c. potrebbe essere finalizzato ad affermarne l'applicazione, neppure in concorso con le misure speciali per il contrasto al COVID-19, in quanto la norma codicistica ha, di per sé, una funzione di chiusura del sistema di sicurezza nei luoghi di lavoro destinata, come tale, ad operare per *default*, quindi automaticamente e senza alcuna necessità che la sua osservanza sia, di volta in volta, prescritta dal legislatore. Pertanto, in questa ipotesi il richiamo all'art. 2087 c.c. sarebbe del tutto tautologico e, quindi, da scartare dovendo l'interprete cercare di attribuire alla norma un concreto significato.

Infine, se l'art. 29-*bis* fosse finalizzato a ribadire l'applicabilità dell'art. 2087 c.c., ma allo scopo di indicare i contenuti ed il perimetro degli adempimenti gravanti sul datore di lavoro limitandoli alle “*prescrizioni*” dei Protocolli, il richiamo della norma codicistica si paleserebbe contraddittorio perché si accompagnerebbe alla neutralizzazione dell'effetto tipico e caratterizzante di tale norma, fonte delle c.d. misure di sicurezza innominate. E ciò conferma che il riferimento all'art. 2087 c.c. è, invece, funzionale ad escludere il concorso di questa norma con le “*prescrizioni*” dei Protocolli che si sostituiscono ad essa, operando in via esclusiva.

A conforto della ricostruzione interpretativa prospettata si può ricordare che per l'art. 1, comma 15, del d.l. n. 33/2020 “*il mancato rispetto dei contenuti dei protocolli o delle linee guida, regionali, o, in assenza, nazionali, di cui al comma 14 che non assicuri adeguati*

livelli di protezione determina la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza'.

Questa norma dimostra, infatti, che le “*prescrizioni*” dei Protocolli costituiscono (non una delle, ma) la sola condizione legale di prevenzione per lo svolgimento del lavoro in azienda che, certamente, il legislatore non avrebbe potuto consentire se fossero state necessarie ulteriori precauzioni per rendere *sicuro* il lavoro salvaguardando i dipendenti dal rischio di contagio.

Né si potrebbe obiettare che escludere l'applicabilità dell'art. 2087 c.c. priverebbe i lavoratori di due effetti rilevanti per la tutela della loro sicurezza: la possibilità di colmare eventuali lacune delle misure di prevenzione previste dai Protocolli e l'adeguamento dinamico di tali misure garantito in via automatica dal meccanismo dell'art. 2087 c.c..

Infatti si devono considerare le caratteristiche del rischio di infezione da *coronavirus* le cui misure di prevenzione e contrasto non sono state ancora del tutto acclarate e sono oggetto di studi ed approfondimenti dell'intera comunità scientifica internazionale che costituiscono un patrimonio comune formato ed arricchito prescindendo dalla specificità dei diversi contesti lavorativi.

Inoltre tale rischio ha natura contingente e non permanente e, quindi, va presidiato in base alle conoscenze attuali, cioè quelle che, a mano a mano, vengono vagliate dalla ricerca scientifica e, poi, messe a disposizione della generalità dei cittadini, palesandosi invece inappropriato il meccanismo di adeguamento dinamico di lungo periodo che l'art. 2087 c.c. pone a carico del singolo imprenditore per i rischi generati dalla propria organizzazione. Infatti solo per questi rischi, in considerazione della loro origine, le esperienze e le tecniche sperimentate ed affinate in azienda possono risultare utili a migliorare la sicurezza dei lavoratori.

Con quanto appena detto non si vuole affatto negare la necessità di adeguamento delle misure di prevenzione dal rischio di contagio da *coronavirus* con riferimento sia ai sempre possibili miglioramenti sia alla specificità dei luoghi di lavoro, bensì prendere atto che, in considerazione delle peculiari caratteristiche del rischio COVID-19, tali adeguamenti operano con modalità diverse da quelle dell'art. 2087 c.c. e più appropriate rispetto al rischio epidemiologico che deve essere presidiato.

Infatti sono affidati ad un sistema specializzato di prevenzione costruito su misura per tale rischio che si fonda non già su un protocollo monolitico, ma si articola in protocolli nazionali, regionali, di categoria o aziendali al cui interno è prevista la costituzione di comitati di monitoraggio - che si affiancano agli organismi che, in via ordinaria, presidiano la sicurezza del lavoro - aggregando le diverse competenze (quella degli RLS, delle RSA/RSU, ma anche con il coinvolgimento delle autorità sanitarie locali).

Ad esempio il punto 13) del Protocollo 24 aprile 2020, rubricato “*aggiornamento del protocollo di regolamentazione*”, prevede l'obbligo di costituire “*in azienda un Comitato per l'applicazione e la verifica delle regole del protocollo di regolamentazione*”

con la partecipazione delle rappresentanze sindacali aziendali e del RLS”, aggiungendo che ove non dovesse procedersi in tal senso “verrà istituito, un Comitato Territoriale composto dagli Organismi Paritetici per la salute e la sicurezza, laddove costituiti, con il coinvolgimento degli RLST e dei rappresentanti delle parti sociali”. Inoltre “potranno essere costituiti, a livello territoriale o settoriale, ad iniziativa dei soggetti firmatari del presente Protocollo, comitati per le finalità del Protocollo, anche con il coinvolgimento delle autorità sanitarie locali e degli altri soggetti istituzionali coinvolti nelle iniziative per il contrasto della diffusione del COVID19”⁵.

Appare, quindi, possibile concludere che il doveroso rispetto delle “prescrizioni” dei Protocolli, insieme alle altre norme speciali espressamente richiamate dal legislatore (come ad esempio l’art. 16 del d.l. n. 18/2020 per quanto riguarda l’obbligo di indossare le mascherine), è idoneo ad escludere la responsabilità del datore di lavoro nei confronti del dipendente contagiato dal virus, senza che la verifica di tale responsabilità possa essere condotta applicando anche l’art. 2087 c.c. Proprio perché le misure di prevenzione previste dai Protocolli e la vigilanza in ordine alla loro applicazione esauriscono gli obblighi a carico del datore di lavoro sostituendosi all’art. 2087 c.c. per quanto riguarda il presidio del rischio di contagio da COVID nei luoghi di lavoro.

Del resto il modello prefigurato dal combinato disposto degli artt. 29-bis, della l. n. 40/2020 e 1, comma 14, del d.l. n. 33/2020 appare coerente con quanto previsto dal legislatore nell’art. 30 del TU del 2008 che, esaltando la finalità di prevenzione dei rischi per la sicurezza dei lavoratori, stabilisce un’esenzione di responsabilità delle persone giuridiche che abbiano “adottato ed efficacemente attuato” un “modello di organizzazione e di gestione”, così “assicurando un sistema aziendale per l’adempimento di tutti gli obblighi giuridici” relativi alla sicurezza del lavoro.

Una coerenza che riguarda anche la giurisprudenza più rigorosa (v., tra le più recenti, Cass. civ., sez. lavoro, 30 giugno 2016, n. 13465, in “Il Foro italiano”, 2016, I, c. 2705) nell’applicazione dell’art. 2087 c.c. che, pur riconducendo la responsabilità del datore di lavoro al principio della “massima sicurezza tecnologicamente possibile”, si preoccupa nel contempo di precisare (nell’equilibrio necessario v. Corte cost., 25 luglio 1996, n. 312, in “Il Foro italiano”, 1996, I, c. 2957) che la predisposizione delle misure di prevenzione innominate deve tuttavia riguardare “comportamenti specifici che, pur non dettati dalla legge o altra fonte equiparata, siano suggeriti da conoscenze sperimentali e tecniche, dagli standard di sicurezza normalmente osservati o trovino comunque riferimento in altre fonti”. “Altre fonti” che, nel caso che ci occupa, sono costituite dai Protocolli dell’art. 1, comma 14.

I riferimenti normativi e giurisprudenziali ai quali si è ora accennato evidenziano, quindi, la coerenza con la scelta compiuta dal legislatore (condensata nel combinato disposto degli artt. 29-bis della l. n. 40/2020 e 1, comma 14, del d.l. n. 33/2020) di contrasto al COVID-19 dando vita ad un microsistema aperto agli

⁵ V. il decreto ex art. 28 St. lav. emesso da T. Treviso, 2 luglio 2020 che qualifica come antisindacale la condotta del datore di lavoro “consistente nella esclusione dal Comitato ex art. 13 Protocollo 14/3/2020 del RSA e/o RLS Cisl ... ordinando, per l’effetto alla convenuta di cessare dalla condotta antisindacale e dai relativi effetti ammettendo l’RSA e/o l’RSL Cisl ... al Comitato costituito”.

apporti di una pluralità di soggetti e focalizzato sulla prevenzione (anziché sulla prospettiva risarcitoria) come deve essere di fronte ad un'emergenza epidemiologica dov'è in gioco la salute pubblica nelle sue inevitabili connessioni con il contenimento del rischio di contagio nei luoghi di lavoro.

Abstract

Il tema affrontato è quello dell'individuazione degli obblighi che gravano sul datore di lavoro per realizzare la dovuta protezione del dipendente dal rischio di contagio da Covid-19 nei luoghi di lavoro.

Dopo avere individuato nei Protocolli nazionali, settoriali, regionali la fonte di tali obblighi si evidenzia che questi Protocolli hanno assunto forza di legge a seguito dell'art. 1, comma 14, del d.l. n. 33/2020. Muovendo da questo presupposto, l'indagine viene incentrata sul rapporto tra l'art. 2087 c.c. e le misure di sicurezza previste dai Protocolli, per concludere che tali misure identificano in via esclusiva gli obblighi del datore di lavoro per la prevenzione del contagio da Covid-19.

The topic addressed in this article is the identification of the employer's obligations to provide for the due protection of the employee from the risk of infection from Covid-19 in the workplace.

After identifying the source of such obligations in the national, sectoral and regional protocols, it is noted that these protocols have assumed the force of law following art. 1, co. 14, DL n. 33/2020. On this basis, the investigation focuses on the relationship between art. 2087 c.c. and the security measures provided by the Protocols, to conclude that these measures exclusively identify the obligations of the employer for the prevention of infection from Covid-19.

Parole chiave

Covid-19, prevenzione, rischio, contagio, Protocolli, obblighi

Keywords

Covid-19, prevention, risk, infection, protocols, obligations