

LA RESPONSABILITÀ DEL DATORE DI LAVORO IN TEMPO COVID-19 LINEE GUIDA ASSOCIATIVE SUI NUOVI MODELLI DI INTERAZIONE NEI RAPPORTI DI LAVORO

Nell'attuale situazione di emergenza sanitaria causata dal Covid-19, Confindustria Dispositivi Medici intende fornire una guida operativa sugli strumenti di prevenzione e protezione attuabili nei luoghi di lavoro e sull'adozione di misure organizzative necessarie a tutelare la salute delle persone presenti all'interno dell'azienda e a evitare eventuali responsabilità da contagio.

Al riguardo, è emersa preponderante la tematica relativa a come le aziende sono chiamate a gestire la sicurezza dei propri dipendenti e quali sono le azioni da mettere in campo per evitare di incorrere in responsabilità datoriali. Inoltre, la disponibilità dai primi mesi del 2021 di un vaccino contro il Coronavirus come nuova misura di prevenzione del contagio, ha innescato un acceso dibattito sulla sua somministrazione e in particolare sulla possibilità ed opportunità di imporlo anche contro la volontà dei singoli o, in alternativa, di limitarsi ad una raccomandazione, semplice oppure rafforzata da penalizzazioni di vario genere (quali ad esempio limitazioni all'utilizzo dei mezzi di trasporto pubblici o all'ingresso in locali aperti al pubblico) per chi decidesse di non sottoporvisi.

Gli aspetti normativi da tenere in considerazione sono diversi e hanno riguardo al necessario bilanciamento degli interessi delle parti coinvolte.

In primo luogo, **l'art. 32 della Costituzione** tutela al primo comma il diritto alla salute sia come diritto individuale, sia come interesse della collettività; al secondo comma enuncia il principio in base al quale *"Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana"*.

Al riguardo, la questione della compatibilità costituzionale delle vaccinazioni obbligatorie ha subito diverse interpretazioni nel tempo da parte della Corte Costituzionale (da ultimo, Corte Cost. sent. n. 118/2020; sent. n. 5 /2018). Per la Corte, la materia delle vaccinazioni obbligatorie coinvolge i due valori della libertà di autodeterminazione e della tutela della salute individuale e collettiva, e il contemperamento di questi principi lascia spazio alla discrezionalità del legislatore nella scelta delle modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione epidemiologica efficace, potendo egli selezionare talora la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo, calibrando, nel secondo caso, le diverse misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l'effettività dell'obbligo.

Ferma la differente impostazione delle due tecniche, quel che rileva è l'obiettivo essenziale che entrambi gli strumenti perseguono nella profilassi delle malattie infettive: ossia il comune scopo di garantire e tutelare la salute, anche collettiva, attraverso il raggiungimento della massima copertura vaccinale. In questa prospettiva, incentrata sulla salute quale obiettivo della collettività, secondo la giurisprudenza che si è espressa in materia *non vi è differenza qualitativa tra obbligo e raccomandazione*: l'obbligatorietà del trattamento vaccinale è semplicemente uno degli strumenti a disposizione delle autorità sanitarie pubbliche per il perseguimento della tutela della salute collettiva, al pari della raccomandazione.

Ora, se il bilanciamento tra salute pubblica e diritto alla salute individuale sembrerebbe far

prevalere, in un contesto ordinario, l'interesse pubblico, questo dovrebbe valere ancor più in un contesto emergenziale. La *ratio* sottesa a tale bilanciamento è, infatti, rafforzata dal fatto che l'emergenza sanitaria ha comportato un enorme sacrificio dei diritti fondamentali e la previsione dell'obbligo vaccinale permetterebbe un superamento più veloce dello stesso stato d'emergenza, con conseguente ristabilimento di tutti i diritti costituzionali parzialmente "sospesi".

In tale contesto, occorre calare queste considerazioni nell'ottica **dell'art. 2087 del codice civile**, in base al 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"*. A tale disposizione si aggiungono gli obblighi generali di tutela previsti dal Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro - D.Lgs. n. 81/2008, in base al quale il datore di lavoro non è solo responsabile della sicurezza nei luoghi di lavoro, ma deve essere partecipe di un processo di miglioramento delle condizioni di sicurezza attraverso una periodica valutazione dei rischi, nell'apposito Documento di Valutazione dei Rischi (DVR), che contiene i requisiti oggettivi di sicurezza e gli aspetti organizzativi e soggettivi associati allo svolgimento dell'attività lavorativa.

Con riferimento al **DVR**, il D.Lgs n. 81/08, nel Titolo X, elenca una ripartizione degli agenti biologici in quattro gruppi, in base al rischio di infezione: il virus SARS-CoV-2 appartiene alla classe 2 degli agenti biologici che possono causare malattie infettive nell'uomo. A seguito di tale classificazione, il D.L. n. 149/2020 ha modificato il D.Lgs n. 81/08, sostituendo agli allegati XLVII e XLVIII il nuovo allegato XLVII - *"Indicazioni su misure e livelli di contenimento"* - indicando le misure che devono essere applicate secondo la natura delle attività, la valutazione del rischio per i lavoratori da effettuarsi e la natura dell'agente biologico in questione.

Tale nuova disposizione, principalmente diretta alle attività svolte nei laboratori delle strutture sanitarie e alle attività che si svolgono nei processi industriali che comportano l'uso dell'agente biologico o un'esposizione allo stesso, si estende, in via di principio, a tutti i datori di lavoro soggetti all'obbligo della valutazione di tutti i rischi, con la conseguente necessità di aggiornare il documento di valutazione rischi. Invero, anche nell'ipotesi in cui il DVR contenesse già un'adeguata valutazione del rischio Covid, riteniamo che l'aggiornamento del documento sia sempre consigliabile, al fine di poter dimostrare di avere preso in esame, al momento dell'evento, le situazioni di possibile rischio che possono generarsi sui luoghi di lavoro.

A ciò si aggiunga, inoltre, che nel pieno della pandemia, il diritto del lavoro si è dovuto misurare non solo sul fronte della messa in sicurezza dei luoghi di lavoro, ma anche sul versante della tutela risarcitoria in caso di contrazione del virus durante lo svolgimento della prestazione di lavoro. Sotto questo profilo, l'art. 42, del c.d. Decreto Cura Italia ha aggiornato il quadro normativo che presidia il sistema assicurativo contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali prevedendo che *"Nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS-CoV-2) in occasione di lavoro, il medico certificatore redige il consueto certificato di infortunio e lo invia telematicamente all'Inail che assicura, ai sensi delle vigenti disposizioni, la relativa tutela dell'infortunato"*. La **contrazione del virus** è dunque da ricondurre alla nozione di **infortunio sul lavoro**, anziché a quella di malattia professionale: affinché l'infortunio sia indennizzabile da parte dell'Inail, non è necessario che l'evento lesivo sia avvenuto nell'espletamento delle mansioni cui il lavoratore è tipicamente adibito, essendo sufficiente che lo stesso sia occorso durante lo svolgimento di attività strumentali o accessorie.

A tal proposito, l'Inail è intervenuto sul punto introducendo con la circolare n. 13/2020 una *“presunzione semplice di origine professionale del contagio da Covid-19 operante a favore di alcune categorie di lavoratori, sulla scorta del fatto che, su di essi, insisterebbe una maggiore esposizione al rischio in ragione delle particolari mansioni cui sono adibiti”* (tipicamente gli operatori sanitari). Sul tema della responsabilità datoriale generale in tempo Covid, inoltre, l'Inail è successivamente intervenuta, chiarendo che *“i criteri di accertamento presuntivo del nesso di causalità dettati in questo caso, in funzione solidaristico-previdenziale, sono profondamente diversi dai criteri che invece fondano una responsabilità di natura civile o penale, le quali devono essere rigorosamente accertate con criteri diversi da quelli operanti per il riconoscimento del diritto alle prestazioni assicurative”*.

Con l'art. 29-bis del D.L. n. 23/2020, il legislatore ha infatti precisato 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 prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”*. Da tale dato normativo emerge che la responsabilità del datore di lavoro è oggi ipotizzabile in caso di violazione della legge o di obblighi derivanti dalle conoscenze sperimentali o tecniche, che nell'ambito dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 si possono rinvenire nei protocolli e nelle linee guida governativi e regionali e successive modifiche, così come delineate altresì nel documento [“Protocollo gestione sicurezza nei luoghi di lavoro”](#) pubblicato da Confindustria Dispositivi Medici a maggio 2020.

La diretta conseguenza è che, qualora il datore di lavoro sia chiamato a rispondere di infortunio, è tenuto a dare la prova di avere posto in essere tutte le cautele necessarie al fine della prevenzione dell'infortunio stesso: l'accertamento non sarà incentrato sul fatto-evento che ha determinato il contagio – circostanza difficilmente provabile - ma sulla valutazione dell'adeguatezza dei presidi che l'impresa ha adottato nell'ambito dell'attività precauzionale anti-contagio al momento del teorico possibile contagio. Il datore di lavoro è dunque posto nella posizione di dover in ogni caso offrire la protezione massima possibile a tutti i lavoratori e ai soggetti che con lui si relazionano, la qual protezione deve coincidere, secondo giurisprudenza consolidata, con gli strumenti migliori che la scienza e la tecnica possono offrire.

Per altro verso, l'articolo 20 D.Lgs. n. 81/2008 testualmente recita: *“Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro”*. Ne consegue che le direttive impartite dal datore di lavoro in materia di sicurezza e igiene dell'ambiente di lavoro, se ragionevoli (cioè conformi alle indicazioni che si traggono da scienza ed esperienza), contribuiscono a determinare il contenuto dell'obbligazione contrattuale del dipendente, anche quando da esse deriva un obbligo non specificamente previsto dalla legge, né comunque imposto alla generalità dei cittadini. Anche i lavoratori, dunque, hanno l'obbligo di gestire il rapporto con il datore di lavoro nell'ottica della **reciproca correttezza**, in ottemperanza al principio solidaristico alla base del nostro ordinamento. Sotto tale profilo, le aziende sono

tenute a fornire un'informazione adeguata sulla base delle mansioni e dei contesti lavorativi, con particolare riferimento al complesso delle misure adottate cui il personale deve attenersi per contribuire a prevenire ogni possibile forma di diffusione del contagio.

Fatta questa analisi generale, è bene sottolineare che le aziende del nostro comparto sono caratterizzate da una complessità operativa dei modelli di business, che implica un'attenta analisi delle pratiche più adeguate a mitigare il rischio. Le **soluzioni pratiche percorribili** possono essere così enucleate:

- a) per le attività svolgibili presso il domicilio o a distanza, è consigliabile massimizzare l'attività lavorativa in remoto per mitigare il rischio;
- b) adottare tutte le misure contenute all'interno dei protocolli di sicurezza anti-contagio atti a tutelare la salute delle persone presenti all'interno dell'azienda e garantire la salubrità dell'ambiente di lavoro;
- c) introdurre, con l'aiuto del RSPP e del Medico Competente, protocolli interni più stringenti adeguati a tutelare soprattutto le categorie più fragili, riorganizzando il lavoro e gli ambienti;
- d) porre la massima attenzione ai comportamenti dei singoli e sensibilizzare la formazione e la consapevolezza dei dipendenti al rispetto delle misure anti-contagio: la creazione di una coscienza del rischio, che dipende dai comportamenti di tutti, ha la duplice finalità di cercare il massimo contributo alla prevenzione del rischio e di dimostrare che il datore di lavoro ha agito per garantire la sicurezza sui luoghi di lavoro.

Con riferimento alle vaccinazioni, posto che il Governo ha scelto la strada della raccomandazione a vaccinarsi piuttosto che l'obbligo e che le regole di somministrazione sono ancora in divenire e vengono definite dall'autorità governativa, la questione è se, pur in assenza di una legge che le renda obbligatorie e finché duri la pandemia da Covid-19, sia consentito a un imprenditore **richiedere la relativa vaccinazione come misura di sicurezza** ai propri dipendenti che abbiano l'effettiva possibilità di sottoporvisi. In altre parole, se il vincolo non specificamente previsto da una legge per la generalità delle persone possa – senza che sia violato l'art. 32 della Costituzione – essere attivato a carico di alcune di esse per effetto del contratto di lavoro.

La risposta non può prescindere dalla valutazione che i doveri di protezione posti in capo al datore di lavoro cambiano in base all'ambiente di lavoro di cui trattasi: è fin troppo ovvio che la protezione richiesta in un ambiente ospedaliero non può coincidere con quella riguardante, ad esempio, l'ambiente degli uffici amministrativi. È dunque legittimo ritenere che, a seguito di attenta valutazione del rischio specifico nella propria azienda, l'imprenditore ben può, in ottemperanza all'articolo 2087 c.c., richiedere ai propri dipendenti la vaccinazione, dove questa sia per essi concretamente possibile e a condizione che *l'essersi sottoposti alla misura protettiva vaccinale diventa, per effetto del contratto di lavoro, un dato rilevante circa la loro prontezza ad adempiere correttamente la prestazione.*

D'altra parte, non esistendo a oggi un obbligo vaccinale previsto da una legge ad hoc, i lavoratori renitenti potranno continuare a non vaccinarsi, ma dovranno confrontarsi con le norme a presidio dei rapporti contrattuali (fortemente orientati alla salvaguardia dei lavoratori e quindi pro-vaccini) e potranno correre il rischio di vedersi inibiti ad accedere a un ambiente di lavoro nel quale la loro presenza sia considerata di un maggiore rischio per la salute altrui.

Sul punto, segnaliamo che è attualmente all'esame dell'Inail il caso di un ospedale di Genova

dove 15 infermieri, che hanno scelto di non ricevere la somministrazione del vaccino a cui avevano diritto, si sono contagiati mentre erano al lavoro. Il direttore generale della struttura si è rivolto all'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro chiedendo se quei quindici "devono essere considerati in malattia o dovranno essere considerati inidonei alla loro attività professionale". L'istruttoria è ancora in corso, ma l'orientamento sarebbe quello di non considerare infortunio sul lavoro il contagio per chi rifiuta il vaccino.

Una volta che, caso per caso e in relazione ai diversi "ambienti" lavorativi, si sia considerata esigibile la richiesta di vaccinazione, resta la questione della **sanzione applicabile** al comportamento deviante del lavoratore. Risulta difficilmente sostenibile la configurazione, di primo acchito, del notevole inadempimento o addirittura della giusta causa di licenziamento, con riferimento a un rapporto di lavoro che è stato comunque eseguito regolarmente per almeno un anno in piena emergenza pandemica; è preferibile, piuttosto, stabilire un ordine graduato d'azione nei confronti di tali lavoratori, nel rispetto del principio di leale collaborazione e correttezza che deve improntare il rapporto lavorativo.

Il datore di lavoro, dunque, dovrà innanzitutto percorrere la strada del ricollocamento (attuabile tramite: a) rivisitazione delle mansioni; b) rivisitazione degli spazi; c) rivisitazioni delle modalità di esecuzione della prestazione). Qualora un ricollocamento non sia possibile, potrà essere disposta la sospensione dall'attività, senza diritto al trattamento economico. Solo al termine di un percorso infruttuoso che porti ad una effettiva violazione degli obblighi contrattuali è configurabile l'eventualità del licenziamento del lavoratore.

In ultimo, occorre altresì chiedersi se, dal punto di vista della normativa privacy, il datore di lavoro possa richiedere ai propri dipendenti di vaccinarsi contro il Covid per accedere ai luoghi di lavoro e per svolgere determinate mansioni o se, ancor più, possa richiedere al medico competente i nominativi dei dipendenti vaccinati (o diretta conferma ai lavoratori).

Tali dubbi sono stati recentemente chiariti direttamente dal **Garante per la protezione dei dati personali** con [specifiche FAQ](#), finalizzate a fornire indicazioni utili ad imprese, enti e amministrazioni pubbliche per applicare correttamente la disciplina sulla protezione dei dati personali nel contesto emergenziale e prevenire possibili trattamenti illeciti.

Nelle FAQ è chiarito, in particolare, che il datore di lavoro non può acquisire, neanche con il consenso del dipendente o tramite il medico competente, i nominativi del personale vaccinato o la copia delle certificazioni vaccinali, in quanto non consentito né dalla disciplina in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro né dalle disposizioni sull'emergenza sanitaria. L'eventuale consenso del dipendente non può costituire, in ogni caso, una condizione di liceità del trattamento dei dati: le uniche informazioni acquisibili dal datore di lavoro son rappresentate dai soli giudizi di idoneità alla mansione specifica redatti dal medico competente.

Lo stesso Garante ha auspicato un tempestivo intervento del legislatore nazionale in materia circa la previsione della vaccinazione anti Covid-19 quale condizione per lo svolgimento di determinate professioni, attività lavorative e mansioni. Tuttavia, in attesa di una puntuale disciplina, il medico competente resta l'unico soggetto che, nella sua funzione di raccordo tra il sistema sanitario e il contesto lavorativo, può trattare i dati personali relativi alla vaccinazione dei dipendenti.