

La sicurezza sul lavoro al tempo del coronavirus

Raffaele Guariniello



Questo testo *è* consultabile online su *La Mia Biblioteca*
Accedi a lamiabiblioteca.com: la prima biblioteca professionale digitale con migliaia di testi pubblicati da CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA, il fisco, LEGGI D'ITALIA e Altalex in cui trovare risposte mirate, autorevoli e sempre aggiornate.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e di consultazione online, visita subito lamiabiblioteca.com

Il servizio di consultazione online del presente testo viene offerto al lettore a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio La Mia Biblioteca e potrebbe essere soggetto a revoca dall'Editore

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2020 Wolters Kluwer Italia S.r.l - Via dei Missaglia 97 - Edificio B3 - 20142 Milano

ISBN: 978-88-217-7463-8

Il presente file può essere usato esclusivamente per finalità di carattere personale. I diritti di commercializzazione, traduzione, di memorizzazione elettronica, di adattamento e di riproduzione totale o parziale con qualsiasi mezzo sono riservati per tutti i Paesi.

La presente pubblicazione è protetta da sistemi di DRM che identificano l'utente associandogli username e password e non consentono operazioni di copia del testo e di stampa. La pubblicazione può essere scaricata e consultata su un numero massimo di dispositivi (computer, tablet, e-reader o smartphone abilitati), associati allo stesso utente, specificato in occasione dell'acquisto. La manomissione dei DRM è vietata per legge e penalmente sanzionata.

L'elaborazione dei testi è curata con scrupolosa attenzione, l'editore declina tuttavia ogni responsabilità per eventuali errori o inesattezze.

PRESENTAZIONE

Basta scorrere il fitto, frenetico elenco dei provvedimenti adottati nel nostro Paese allo scopo di contrastare la diffusione del virus COVID-19 (primi fra tutti, i D.P.C.M. emessi sulla base del D.L. 23 febbraio 2020, n. 6), per rendersi conto che anche il mondo della sicurezza sul lavoro sta attraversando un momento mai prima vissuto¹. Proprio l'eccezionalità di questi giorni potrebbe indurre a un appannamento magari velato delle garanzie previste a tutela della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro. Non sembra questa la scelta operata dal nostro legislatore, attento a coinvolgere le stesse imprese nella delicata opera di contenimento del virus, a tutela dei lavoratori e per conseguenza delle stesse popolazioni, anche attraverso le misure di sostegno stabilite nel D.L. n. 18/2020.

Utile è, quindi, ripercorrere gli adempimenti contemplati dal Testo Unico sulla Sicurezza del Lavoro proprio nell'intento, avvincente pur se esageratamente ambizioso, di contribuire al superamento di questa fase drammatica. E magari anche al fine di trarne spunto per l'introduzione di più appropriate ed efficaci deroghe o modifiche o adattamenti, peraltro non al di fuori delle sedi istituzionali appropriate.

Preziose anche sotto questo profilo, appaiono le indicazioni operative contenute nel Protocollo anti-contagio condiviso dalle parti sociali il 14 marzo 2020, da applicare nel pieno rispetto degli obblighi di prevenzione contemplati dal D.Lgs. n. 81/2008, ivi compresi quelli vigenti in tema di formazione dei lavoratori e nei cantieri temporanei o mobili.

Con un'ulteriore avvertenza, purtroppo generalmente sfuggita: che le misure pur più avanzate non raggiungono l'obiettivo preso di mira se rimangono scritte sulla carta. Basilare è il contributo degli RLS. Ma occorre rimuovere le carenze degli organi di vigilanza, e, dunque, si attendono azioni normative e amministrative volte a irrobustire gli organici e le competenze degli ispettori chiamati a tutelare gli ambienti di lavoro. In questi giorni drammatici, il personale sanitario sta dando un'eccezionale risposta sul fronte della cura. Una risposta altrettanto eccezionale si attende dal personale ispettivo sul fronte della prevenzione in luoghi impegnativi come cantieri e fabbriche.

D'altra parte, all'art. 42, comma 2, applicabile "ai datori di lavoro pubblici e privati", il D.L. n. 18/2020, si occupa dei "casi accertati di infezione da

¹ Da leggere in argomento il Dossier curato da Ipsoa Quotidiano "Coronavirus: cosa devono fare imprese e professionisti", e il *Bollettino speciale Adapt* nn. 2 e 3/2020.

coronavirus (SARS- CoV-2) in occasione di lavoro”, e prevede che “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”. Va da sé che spetta al medico, altresì, l’obbligo di referto, penalmente sanzionato a norma dell’art. 365 c.p.

Raffaele Guariniello

PROFILO AUTORE

Raffaele Guariniello

Già Coordinatore del Gruppo Sicurezza e Salute del Lavoro, Tutela del Consumatore e dei Malati presso la Procura della Repubblica di Torino. Esperto di livello nazionale e internazionale sui temi della sicurezza sul lavoro, collabora con Wolters Kluwer per il volume *Codice della Sicurezza degli Alimenti commentato con la giurisprudenza*, per gli e-book *Terremoti: Obblighi e Responsabilità*, *La Tutela dei Lavoratori distaccati*, *La Sicurezza sul Lavoro Agile*, *Molestie e violenza anche di tipo sessuale nei luoghi di lavoro*, *La Sicurezza nel Condominio - Profili di responsabilità penale*, nonché per le riviste *Diritto e Pratica del Lavoro* e *Igiene e sicurezza sul lavoro*.

Consulente della Commissione Parlamentare di Inchiesta sugli effetti dell'utilizzo dell'uranio impoverito dal 2016 al 2018, e Presidente della Commissione Amianto istituita dal Ministro dell'Ambiente nel 2019.

1. La prevenzione contro il coronavirus dall'art. 2087 c.c. al D.Lgs. n. 81/2008

Da alcuni anni stanno emergendo nel mondo della sicurezza sul lavoro nuovi rischi. Il coronavirus è solo l'ultimo arrivato. Con il risultato di originare tra le imprese e tra gli operatori dubbi applicativi e interpretativi a non finire.

I fraintendimenti sono favoriti dal fatto che si usa prendere in considerazione i nuovi rischi senza collocarli nel contesto globale del D.Lgs. n. 81/2008. Ed è proprio questa la metodologia ermeneutica che dobbiamo abbandonare.

Prendiamo le mosse dall'art. 3, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008: "il presente decreto legislativo si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio"¹.

Del pari eloquente è il concetto di "**salute**" dettato dall'art. 2, comma 1, lett. o), D.Lgs. n. 81/2008: "stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità".

Illuminante è poi l'art. 2, comma 1, lett. n), D.Lgs. n. 81/2008, il quale 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". Una norma che assorbe e valorizza quell'obbligo generale introdotto già dall'art. 2087 c.c. e diventato un filo conduttore della giurisprudenza².

Evidente è, d'altra parte, nei provvedimenti adottati dal Governo, una strategia volta a **coinvolgere anche le stesse imprese** nella delicata opera di contenimento del virus.

Basti por mente alle "**raccomandazioni**" formulate nell'art. 7, punto 7), del D.P.C.M. 11 marzo 2020 con riguardo alle "attività produttive" e alle "attività professionali": dalla sospensione delle "attività dei reparti aziendali non indispensabili alla produzione" all'assunzione di "protocolli di sicurezza anti-contagio" e alla massima limitazione degli "spostamenti all'interno dei siti".

¹ Su questo vasto campo di applicazione v. i precedenti richiamati in Guariniello, *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, undicesima edizione, Wolters Kluwer, Milano, 2020, *sub* art. 3, par. 1.

² Circa il peso assunto dall'art. 2087 c.c. nella giurisprudenza penale v. Guariniello, *op.cit.*, *sub* art. 2, par. 37.

2. La valutazione del rischio coronavirus

Fatta questa premessa, diventa indispensabile dipanare il discorso sulla prevenzione contro il rischio coronavirus, e percorrere l'itinerario tracciato dal D.Lgs. n. 81/2008. È un itinerario che in linea con gli insegnamenti della Suprema Corte prende avvio da quell'atto fondamentale che consiste nella valutazione dei rischi. Paradigmatica:

Cass. 30 gennaio 2017 n. 37412

Il rappresentante legale di un'impresa agricola fu condannato per il reato di cui all'art. 28, comma 2, lett. a), D.Lgs. n. 81/2008, "perché consentiva, tollerava e comunque non provvedeva a valutare tutti rischi per la sicurezza e salute dei lavoratori impiegati nell'attività", e, "in particolare, il documento di valutazione dei rischi non era redatto con criteri di semplicità e comprensibilità tali da garantirne completezza ed idoneità". Nel confermare la condanna, la Sez. III prende atto che il DVR "non analizzava i rischi legati alla possibile presenza di agenti patogeni veicolati dagli animali, nonostante vi fossero lavoratori addetti alla mungitura e allevamento esposti a tali rischi biologici (derivanti dal contatto con gli animali)". Prende atto che il DVR fu ritenuto incompleto, "in quanto non contenente la valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori emergenti dagli accertamenti svolti, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari (in genere le attività a contatto con gli animali, la pulizia delle stalle, le attività svolte con uso di mezzi meccanici e quelle comportanti rischi biologici come la mungitura)"³.

Certo, taluni hanno affermato che, in uno "scenario in cui prevalgono esigenze di tutela della salute pubblica, non si ritiene giustificato l'aggiornamento del Documento di Valutazione dei Rischi in relazione al rischio associato all'infezione da SARS-CoV-2 (se non in ambienti di lavoro sanitario o socio-sanitario, o comunque qualora il rischio biologico sia un rischio di natura professionale, già presente nel contesto espositivo dell'azienda)"⁴. Altri hanno denunciato "un pedante atteggiamento formalistico da azzecagarbugli, del tutto fuori luogo in questa circoscritta fase emergenziale, per trovare soluzioni di buon senso e tecnicamente compatibili con le reali esigenze di imprese e lavoratori", e messo in guardia contro "chi in questo momento sottolinea il prioritario dovere del datore di lavoro di aggiornare il documento di valutazione del rischio di cui al testo unico sulla salute e sicurezza nel lavoro".

³ Ampiamente riportata in Guariniello, op.cit., sub art. 271, par. 1.

⁴ Così, ad es., Regione del Veneto, Area Sanità e Sociale Direzione Prevenzione, Sicurezza alimentare, Veterinaria, COVID-19: indicazioni per la tutela della salute negli ambienti di lavoro non sanitari, 3 marzo 2020.

Si tratta di indicazioni certamente meritevoli di attenzione che peraltro non possono non prendere le mosse da una fedele ricostruzione del quadro legislativo allo stato vigente al fine d'introdurre i correttivi ritenuti eventualmente necessari nelle sedi appropriate. Ed è in questo quadro che occorre mettere in luce alcune peculiarità dell'obbligo di valutazione dei rischi. Anzitutto, per quanto concerne l'oggetto della valutazione.

A) Dagli artt. 17, comma 1, lett. a), e 28, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008 desumiamo che debbono essere valutati "tutti" i rischi. Ci chiediamo, peraltro, se debbano essere valutati tutti i rischi causati dal lavoro ovvero tutti i rischi durante il lavoro?

A dare la risposta è l'art. 28, comma 2, lett. a), D.Lgs. n. 81/2008, ove si usa l'espressione "tutti i rischi per la sicurezza e la salute **durante l'attività lavorativa**".

Un'espressione altamente significativa, in quanto fa intendere che debbono essere valutati tutti i rischi che possono profilarsi, non necessariamente a causa dell'attività lavorativa, bensì durante l'attività lavorativa: come appunto il coronavirus.

Proprio quel "durante" induce a condividere la linea interpretativa accolta dalla Commissione per gli Interpelli in un Interpello di fondamentale rilievo nell'economia dell'analisi qui condotta.

Il **quesito** è "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".

Questa la convincente **risposta** data nell'Interpello n. 11 del 25 ottobre 2016:

Interpello 25 ottobre 2016, n. 37412

"Al riguardo va premesso che, al fine di assicurare la tutela della salute e della sicurezza come fondamentali diritti dell'individuo, l'art. 2087 del codice civile fa obbligo al datore di lavoro di 'adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, le esperienze e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro'".

Questo principio è ribadito nell'art. 18, comma 1, lett. z), D.Lgs. n. 81/2008.

In particolare, l'art. 28, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008 prevede, per il datore di lavoro, l'obbligo di valutare tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari ed adottare, conseguentemente, le misure di prevenzione e protezione che reputi idonee allo scopo.

Tutto ciò premesso la Commissione fornisce le seguenti indicazioni:

- il datore di lavoro deve 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.

B) Non solo “durante”, i rischi devono essere valutati anche “ovunque”.

La valutazione deve riguardare il rischio coronavirus ovunque l'attività lavorativa venga prestata, e, quindi, anche all'esterno dei locali aziendali.

In questo alveo si collocano categorie di soggetti quali i telelavoratori, i lavoratori distaccati, i lavoratori agili, i *crowd workers*, i *bikers*.

Nella sentenza n. 45808 del 5 ottobre 2017⁵, la Cassazione penale fornisce una chiave di lettura preziosa ai fini di una corretta applicazione delle norme di sicurezza del lavoro in rapporto ad attività svolte al di fuori dei locali aziendali.

Cass. pen. 5 ottobre 2017, n. 45808

“I doveri di valutazione del rischio e di formazione del lavoratore gravanti sugli imputati, in quanto datori di lavoro ‘mandanti’ (secondo un lessico già in uso nel mondo della produzione e dei servizi) sorgono dal generale obbligo del datore di lavoro di valutare tutti i rischi presenti nei luoghi di lavoro nei quali sono chiamati ad operare i dipendenti, ovunque essi siano situati (art. 15, D.Lgs. n. 81/2008) e dal parimenti generale obbligo di formare i lavoratori, in particolare in ordine ai rischi connessi alle mansioni (art. 37, comma 1, lett. b), D.Lgs. n. 81/2008)” (...).

“La restrittiva nozione di ‘luogo di lavoro’ rinvenibile nell’art. 62 D.Lgs. n. 81/2008 (a mente del quale si intendono per ‘luoghi di lavoro’ ‘i luoghi destinati ad ospitare posti di lavoro, ubicati all’interno dell’azienda o dell’unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell’azienda o dell’unità produttiva accessibile al lavora-

⁵ In *Dir.prat.lav.*, 43, 2017, pag. 2643.

tore nell'ambito del proprio lavoro), è posta unicamente in relazione alle disposizioni di cui al Titolo II del citato decreto".

E ne desume che **"ogni tipologia di spazio"** può assumere la qualità di 'luogo di lavoro', a condizione che ivi sia ospitato almeno un posto di lavoro o esso sia accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro"⁶.

Nessun dubbio allora che, ove a seguito della effettuata valutazione dei rischi si renda conto che in uno o più determinati luoghi di esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali non risultano adottate le necessarie misure di prevenzione e protezione, il datore di lavoro non possa consentire la prestazione lavorativa in tali luoghi, e debba, quindi, "rifiutarsi" di svolgere tali attività in condizioni di evidente carenza di sufficiente sicurezza⁷.

C) L'analisi del rischio non può essere generica.

È il caso di aggiungere che l'analisi del rischio coronavirus non può essere generica, così come non può essere generica l'individuazione delle relative misure di prevenzione e protezione⁸. Ecco l'ultimo insegnamento impartito dalla Cassazione:

Cass. 20 febbraio 2020, n. 6567

*"Il datore di lavoro è tenuto a redigere e sottoporre ad aggiornamento il documento di valutazione dei rischi previsto dall'art. 28 D.Lgs. n. 81/2008, all'interno del quale deve indicare **in modo specifico** i fattori di pericolo concretamente presenti all'interno dell'azienda, in relazione alla singola lavorazione o all'ambiente di lavoro e le misure precauzionali ed i dispositivi adottati per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori; il conferimento a terzi della delega relativa alla redazione di suddetto documento non esonera il datore di lavoro dall'obbligo di verificarne l'adeguatezza e l'efficacia, di informare i lavoratori dei rischi connessi alle lavorazioni in esecuzione e di fornire loro una formazione sufficiente ed adeguata".*

Con **un'avvertenza**:

⁶ Conformi, successivamente, per tutte, Cass. 25 giugno 2019, n. 27871; Cass. 2 aprile 2019, n. 14270; Cass. 8 febbraio 2018, n. 6121.

⁷ Significativa in proposito Cass. pen. 22 novembre 2017 n. 53157.

⁸ Non a caso, in base all'art. 29, comma 7, D.Lgs. n. 81/2008, alle aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi biologici non si applicano le disposizioni di cui al comma 6, concernenti la valutazione dei rischi sulla base delle procedure standardizzate.

- deve trattarsi di **rischi ragionevolmente prevedibili**, di rischi, quindi, che possano essere individuati “con la diligenza richiedibile al datore di lavoro”⁹.

A ragione, pertanto, l'Interpello n. 11 del 25 ottobre 2016 poc'anzi richiamato sottolinea che il datore di lavoro deve 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 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”.

Ciò non toglie che:

- “la previsione e prevenzione del rischio deve ‘coprire’ qualsiasi fattore di pericolo evidenziato nell'evoluzione della scienza tecnica non solo dall'esperienza che l'imprenditore sviluppi su una certa attività, che egli abbia potuto direttamente osservare”, e che, pertanto,
- “non basta a giustificare la mancata previsione del pericolo nel documento di valutazione dei rischi, né che la sua realizzazione non si sia mai presentata nello svolgimento dell'attività concreta all'interno dell'impresa, né che esso non rientri nell'esperienza indiretta del datore di lavoro”.

La conclusione è che “l'evento ‘raro’, in quanto non ignoto, è sempre prevedibile e come tale deve essere previsto, in quanto rischio specifico e concretamente valutabile”¹⁰.

D) Agenti biologici.

Il nostro discorso merita di essere ulteriormente approfondito.

L'art. 28, comma 3, D.Lgs. n. 81/2008 dispone che “il contenuto” del DVR “deve **altresì** rispettare le indicazioni previste dalle specifiche norme sulla valutazione dei rischi contenute nei successivi titoli del presente decreto”.

A proposito del coronavirus il pensiero corre al Titolo X, D.Lgs. n. 81/2008, intitolato “**Esposizione ad agenti biologici**”, e a quell'art. 266 ove si stabilisce che “le norme del presente Titolo si applicano a tutte le attività lavorative nelle quali vi è rischio di esposizione ad agenti biologici”, e, dunque, **anche a quelle attività in**

⁹ Sul punto v. Guariniello, *op.cit.*, pag. 549 s.

¹⁰ Cass. 19 giugno 2019, n. 27186. V. anche Cass. 22 marzo 2016, n. 12257 per cui il datore di lavoro è tenuto ad effettuare la valutazione dei rischi connessi alla sua azienda e alla sua attività proprio per scoprire e gestire eventuali pericoli occulti o non immediatamente percepibili, e non può aspettare di scoprire tali pericoli con l'evento in danno di un dipendente.

cui tale rischio non derivi dalla “deliberata intenzione di operare con agenti biologici”.

Ed è il caso di segnalare un’accesa **discussione in atto**.

Ad avviso di alcuni¹¹, “il nuovo Coronavirus responsabile del COVID-19, rientra nella classe dei Coronaviridae elencata tra gli agenti biologici dell’Allegato XLVI del D.Lgs. n. 81/2008, con attuale classificazione in gruppo 2” (“un agente che può causare malattie in soggetti umani e costituire un rischio per i lavoratori; è poco probabile che si propaga nella comunità; sono di norma disponibili efficaci misure profilattiche o terapeutiche”).

Là dove, ad avviso di altri, sarebbe riconducibile nell’ambito del gruppo 3 (“un agente che può causare malattie gravi in soggetti umani e costituisce un serio rischio per i lavoratori; l’agente biologico può propagarsi nella comunità, ma di norma sono disponibili efficaci misure profilattiche o terapeutiche”).

Si tratta di una discussione tutt’altro che indolore, tenuto conto del diverso livello di garanzie previste per l’uno e per l’altro gruppo (v. art. 271, comma 5, lett. e); art. 275, comma 2; art. 280, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008).

Né si trascuri che, per la violazione dell’obbligo di effettuare la valutazione ed elaborare il DVR in collaborazione con l’RSPP e con il medico competente, così come per l’omessa nomina del RSPP, l’art. 55, comma 2, D.Lgs. n. 81/2008 contempla una pena più severa se la violazione è commessa in aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a “rischi biologici di cui all’articolo 268, comma 1, **lettere c) e d)**”, rispettivamente dedicate al gruppo 3 e al gruppo 4. Un’ipotesi, questa, già emersa in giurisprudenza, nella fattispecie esaminata da Cass., sez. III, 6 ottobre 2014, n. 41382 che conferma la condanna di un datore di lavoro per il reato di cui agli artt. 29 e 55, comma 2, lett. b), D.Lgs. n. 81/2008, “per omessa valutazione dei rischi ed omessa elaborazione del relativo documento di cui all’articolo 17, comma 1, lettera a), D.Lgs. n. 81/2008”, in relazione all’esposizione dei lavoratori ai rischi biologici “di cui all’art. 268, comma 1, lettere c) e d), D.Lgs. n. 81/2008”.

Cass. 6 ottobre 2014 n. 41382

*“L’obbligo da parte del datore di lavoro di tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori sul luogo di lavoro include l’ulteriore obbligo di effettuare il piano di valutazione dei rischi che non implica, né è subordinato alla accertata sussistenza di un effettivo superamento dei parametri di sicurezza”. “L’imputato aveva negato l’elemento soggettivo adducendo un periodo di **difficoltà economiche e aziendali** che ovviamente non possono incidere sulla primaria tutela della salute dei lavoratori”.*

¹¹ Così, ad es., Regione Marche, *Nota informativa per le aziende del territorio marchigiano, nel periodo di epidemia da nuovo coronavirus*.

Resta comunque da notare il fatto che, in base all'art. 268, comma 2, D.Lgs. n. 81/2008, "nel caso in cui l'agente biologico oggetto di classificazione non può essere attribuito in modo inequivocabile ad uno fra i due gruppi sopraindicati, esso va **classificato nel gruppo di rischio più elevato tra le due possibilità**"¹².

E) Obbligo di aggiornamento della valutazione dei rischi?

A scanso di un equivoco che già si è diffuso, occorre richiamare l'attenzione su quell'art. 29, comma 3, primo periodo, D.Lgs. n. 81/2008 in forza del quale 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". Non è mancato chi ha ritenuto di affrontare il problema relativo alla valutazione del rischio coronavirus da parte delle imprese nella cornice dell'aggiornamento del DVR, e, quindi, a porsi questa **domanda**:

I datori sono, o non, tenuti a rivedere la valutazione inserendovi anche il rischio biologico da COVID-19 e le relative misure preventive?

Con questa **risposta**:

Nell'art. 29, comma 3, D.Lgs. n. 81/2008, le ipotesi che danno origine a un obbligo di aggiornamento sono quattro:

- modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro che impattano sulla salute e sicurezza dei lavoratori;
- evoluzione tecnologica che consenta una migliore prevenzione;
- verifica di infortuni significativi;
- esiti della sorveglianza sanitaria che evidenzino la necessità di un aggiornamento del DVR.

Nelle causali per la rielaborazione del DVR non sono quindi indicate circostanze ambientali estranee ai rischi specifici aziendali come è l'ipotesi di una epidemia o potenziale pandemia. Sembrerebbe quindi possibile escludere un obbligo di aggiornamento per quelle imprese che non abbiano come oggetto diretto dell'attività lavorativa il rischio biologico, ma presentino soltanto un rischio di esposizione indiretta.

Si tratta di un'analisi non condivisibile. Da sempre è pacifico in giurisprudenza (e in letteratura) che il DVR costituisce un documento "dinamico", e, dunque, un

¹² Non risulta, invece, evocato il gruppo 4 ("un agente biologico che può provocare malattie gravi in soggetti umani e costituisce un serio rischio per i lavoratori e può presentare un elevato rischio di propagazione nella comunità; non sono disponibili, di norma, efficaci misure profilattiche o terapeutiche").

documento preordinato a fornire una rappresentazione della realtà aziendale non già statica, bensì costantemente fedele.

Cass. 31 luglio 2019, n. 34893

"Integra la violazione dell'obbligo del datore di lavoro di elaborare un documento di valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute durante il lavoro non soltanto l'omessa redazione del documento iniziale, ma anche il suo mancato, insufficiente o inadeguato aggiornamento od adeguamento, mentre l'imputato non ha adempiuto tale suo obbligo né all'inizio né nel corso dell'esecuzione dei lavori".

Cass. 30 agosto 2018, n. 39283

"Il DVR è uno strumento duttile, suscettibile di essere in ogni momento aggiornato per essere costantemente al passo con le esigenze di prevenzione che si ricavano dalla pratica giornaliera dell'attività lavorativa. È quindi contraria ad ogni logica giuridica la possibilità di concepire un documento di valutazione dei rischi immutabile".

Cass. 31 gennaio 2017, n. 4706

"Le misure atte a prevenire il rischio vanno progressivamente adattate in ragione del mutamento delle complessive condizioni di svolgimento delle singole mansioni, secondo un concetto 'dinamico' del rischio, che impone l'adeguamento degli strumenti di protezione e l'aggiornamento della formazione ed informazione del lavoratore, ogni qual volta intervenga un rischio nuovo rispetto a quello originariamente previsto".

Il fatto è che, in forza dell'art. 28, commi 1 e 2, D.Lgs. n. 81/2008, il datore di lavoro è tenuto a valutare tutti i rischi per la sicurezza e la salute, e che per "valutazione dei rischi" s'intende, in base all'art. 2, comma 1, lett. q), D.Lgs. n. 81/2008, una "valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività".

E sarebbe **fuorviante esimere il datore di lavoro di un'impresa già in attività nel 2019 (ma non il datore di lavoro di una nuova impresa costituita nel 2020) dall'obbligo di valutare il rischio coronavirus.**

Illuminante è al riguardo la vicenda esaminata da:

Cass. 27 febbraio 2013, n. 9505

"Se nel regime previgente il verificarsi di un infortunio non costituiva per il diritto positivo uno dei presupposti dell'obbligo di aggiornamento della valutazione dei rischi (l'art. 4, comma 7, D.Lgs. n. 626/1994 menzionava soltanto le modifiche del processo produttivo significative ai fini della sicurezza e della sa-

lute dei lavoratori), non è mancata la valorizzazione giurisprudenziale della posizione di garanzia attribuita dall'ordinamento al datore di lavoro nei confronti della sicurezza dei lavoratori, sì da ritenere imposto l'aggiornamento delle misure di prevenzione non solo in presenza di mutamenti organizzativi e produttivi dell'impresa, ma ogni volta che fosse richiesto dagli obiettivi stabiliti dalla disciplina sulla sicurezza del lavoro".

(Dove la Sez. IV conferma l'insegnamento già impartito da Cass. 28 dicembre 2005, n. 47234: "l'obbligo di aggiornamento previsto dall'art. 4, comma 5, lettera b), D.Lgs. n. 626/1994 non può ritenersi limitato solo a 'mutamenti organizzativi e produttivi' riguardanti la struttura dell'impresa, ma va valutato sempre in relazione al fondamentale disposto dell'*incipit* del comma 5 ['il datore di lavoro adotta le misure necessarie per la sicurezza e la salute dei lavoratori']: in tale prospettiva, si tratta, quindi, di un obbligo assoluto, non essendo neppure ipotizzabile che il legislatore del 1994, nel rendere più rigoroso tutto il sistema normativo concernente la prevenzione infortuni, abbia consentito la permanenza di macchinari pericolosi per la sicurezza e la salute dei lavoratori").

3. Gli obblighi dei garanti della sicurezza anti-coronavirus: misure atipiche e misure tipizzate

In forza dell'art. 28, comma 2, D.Lgs. n. 81/2008, il DVR, oltre all'analisi del rischio coronavirus, deve contenere l'individuazione delle misure di prevenzione e protezione adottate contro tale rischio.

A) Quali sono le misure di prevenzione e protezione da adottare?

Le fonti normative di tali misure possono essere di due ordini:

- le misure "tipizzate" o "nominate";
- le misure "atipiche" o "innominate".

Le seconde, a differenza delle prime, non previste da specifiche disposizioni, ma desumibili dall'obbligo generale di cui all'art. 2087 c.c.¹³.

Illuminante anche sul fronte di un rischio come il coronavirus è l'analisi generale svolta dalla Cass., SS.UU., 18 settembre 2014, n. 38343 a proposito del sapere scientifico e tecnologico come fonte delle misure di prevenzione:

Cass., SS.UU., 18 settembre 2014, n. 38343

"Il presente dell'esperienza giuridica mostra contesti di rischio oggetto di una articolata disciplina di settore: la sicurezza del lavoro e la circolazione stradale ne costituiscono gli esempi più noti. Si tratta di corpi normativi che dettano regole plurime, spesso dettagliate. Tali normative, tuttavia, non possono certamente esaurire ed aggiornare tutte le possibili prescrizioni atte a governare compiutamente rischi indicibilmente vari e complessi. L'inadeguatezza deriva da un lato dalla varietà delle situazioni di dettaglio, che non consente di pensare ad una normazione direttamente esaustiva; e dall'altro dal continuo sviluppo delle conoscenze e delle tecnologie, che rende sovente inattuali le prescrizioni codificate. Per questo la normativa cautelare ha bisogno di essere integrata dal sapere scientifico e tecnologico che reca il vero nucleo aggiornato della disciplina prevenzionistica. Per tale ragione il sistema, prevede che ciascun garante analizzi i rischi specifici connessi alla propria attività; ed adotti le conseguenti, appropriate misure cautelari, avvalendosi proprio di figure istituzionali, come il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, che del sapere necessario sono istituzionalmente portatori. L'obbligo giuridico nascente dalla aggiornata

¹³ Cass. civ., sez. lav. 29 marzo 2019, n. 8911.

considerazione dell'accreditato sapere scientifico e tecnologico è talmente preminente che è sicuramente destinato a prevalere su quello eventualmente derivante da disciplina legale incompleta o non aggiornata. La fattispecie colposa ha necessità di essere etero-integrata non solo dalla legge, ma anche da atti di rango inferiore".

Tra questi atti di rango inferiore fanno spicco naturalmente i diversi provvedimenti recanti **"misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19"**, e, segnatamente, i D.P.C.M. che a ritmi serrati si stanno susseguendo al riguardo (emblematiche le "misure igienico-sanitarie" elencate nell'Allegato 1, D.P.C.M. 8 marzo 2020, così come le misure indicate dal D.P.C.M. 11 marzo 2020 nei punti 7 e 8 dell'art. 1).

Domanda: il datore di lavoro - chiamato a individuare le misure di prevenzione e di protezione in collaborazione con l'RSPP e con il medico competente - ha mano libera nella scelta delle misure da attuare?

Risposta: La risposta ce la dà il D.Lgs. n. 81/2008, e sta non già in un ambiguo "principio generale di proporzionalità tra entità del rischio e livello delle azioni da porre in essere" pur evocato da taluno, ma nel **principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile** (v., in particolare, artt. 15, comma 1, lett. b), c), e), g), h), i), e 18, comma 1, lett. z, D.Lgs. n. 81/2008). Un principio cardine del nostro sistema di sicurezza sul lavoro:

Cass. 2 marzo 2020, n. 8160

"Qualora sussista la possibilità di ricorrere a plurime misure di prevenzione di eventi dannosi, il datore di lavoro è tenuto ad adottare il sistema sul cui utilizzo incida meno la scelta discrezionale del lavoratore, al fine di garantire il maggior livello di sicurezza possibile".

Cass. 3 febbraio 2016, n. 4501

"Il datore di lavoro deve ispirare la sua condotta alle acquisizioni della migliore scienza ed esperienza per fare in modo che il lavoratore sia posto nelle condizioni di operare con assoluta sicurezza. L'art. 2087 c.c., infatti, nell'affermare che l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa misure che, secondo le particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore, stimola obbligatoriamente il datore di lavoro ad aprirsi alle nuove acquisizioni tecnologiche".

Cass. 2 febbraio 2016, n. 4325

Allorquando l'imprenditore disponga di più sistemi di prevenzione di eventi dannosi, è tenuto ad adottare (salvo il caso di impossibilità) quello più idoneo a garantire un maggior livello di sicurezza: trattasi, invero, di principio cui non è possibile derogare soprattutto nei casi in cui i beni da tutelare siano costituiti dalla vita e dalla integrità fisica delle persone.

Anche se è il caso di precisare che **il datore di lavoro non è tenuto a creare un ambiente lavorativo a “rischio zero”**¹⁴. Invero, “se il rischio è esistente, ne discende l’obbligo di adottare le misure necessarie a fronteggiarlo, eliminandolo o, se non possibile tecnicamente, riducendolo”¹⁵.

Va da sé, alla luce del Titolo X, D.Lgs. n. 81/2008, che, per quanto concerne le strutture sanitarie e veterinarie, i laboratori e gli stabulari, i processi industriali comportanti l’uso di agenti biologici dei gruppi 2, 3 e 4, debbano essere adottate le misure specificamente contemplate negli artt. 274-276¹⁶.

B) Soggetti responsabili.

Molteplici sono i soggetti chiamati a garantire la tutela dei lavoratori contro un rischio come il coronavirus, e, segnatamente, quelle figure, primi fra tutti **l’RSPP e il medico competente**, che del sapere scientifico e tecnologico sono istituzionalmente portatori. E tuttavia il ruolo primario compete al **datore di lavoro**. Abbiamo visto, e vedremo, che entrano in gioco interventi tali da comportare scelte strategiche di fondo, riconducibili alla sfera di responsabilità del datore di lavoro:

Cass. 4 aprile 2019, n. 14915

“Ai fini dell’individuazione del garante nelle strutture aziendali complesse occorre fare riferimento al soggetto espressamente deputato alla gestione del rischio essendo, comunque, generalmente riconducibile alla sfera di responsabilità del datore di lavoro l’incidente derivante da scelte gestionali di fondo”.

Cass. 28 aprile 2017, n. 20309

“Anche nelle strutture più complesse, non sono delegabili le attività di valutazione dei rischi per la salute dei lavoratori ove essi si riconnettano a scelte di carattere generale di politica aziendale ovvero a carenze strutturali, rispetto alle quali nessuna capacità di intervento possa attribuirsi al delegato della sicurezza”.

¹⁴ Cass. pen. 6 novembre 2018, n. 50000: v. pure Cass. civ., sez. lav., 29 marzo 2019, n. 8911.

¹⁵ Cass. pen. 12 luglio 2019, n. 30633.

¹⁶ Per un’analisi tecnica di queste realtà aziendali v., ad es., Regione Marche, *Nota informativa*, cit.

4. Le misure tipiche: formazione, vigilanza, sorveglianza sanitaria, D.P.I.

Irrinunciabili nella prevenzione contro il coronavirus sono le misure tipizzate dal D.Lgs. n. 81/2008 (e in quanto tali, non meramente “raccomandate” o “consigliate”, bensì obbligatorie in assenza di esplicite deroghe).

A) Informazione e formazione dei lavoratori.

Di primario rilievo sono l'**informazione e formazione** dei lavoratori (oltre che la formazione dei dirigenti e dei preposti, di diritto e di fatto, prevenzionistici o non prevenzionistici) a norma degli artt. 36, 37, 278, D.Lgs. n. 81/2008.

Per decenni è stato usuale sostenere che il lavoratore sarebbe un mero creditore di sicurezza. Questa affermazione deve ormai essere riesaminata.

L'art. 20, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008 prevede, infatti, che **“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”**.

Se ne desume “un nuovo principio”, più che mai basile su un terreno quale quello del coronavirus: “la trasformazione del lavoratore da semplice creditore di sicurezza nei confronti del datore di lavoro a suo **compartecipe nell'applicazione del dovere di fare sicurezza**, nel senso che il lavoratore diventa garante, oltre che della propria sicurezza, anche di quella dei propri compagni di lavoro o di altre persone presenti, quando si trovi nella condizione, in ragione di una posizione di maggiore esperienza lavorativa, di intervenire onde rimuovere le possibili cause di infortuni sul lavoro”.

Il fatto è, però, che occorre leggere integralmente l'art. 20, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008: “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 desumiamo che, in tanto **il lavoratore si trasforma da mero creditore a debitore di sicurezza, in quanto venga formato**.

E, si badi, effettivamente formato, nel rispetto di un principio che percorre ormai sistematicamente la giurisprudenza: “Il compito del datore di lavoro, o del diri-

gente cui spetta la sicurezza del lavoro, è molteplice e articolato, e va dalla istruzione dei lavoratori sui rischi di determinati lavori e dalla necessità di adottare certe misure di sicurezza, alla predisposizione di queste misure, al controllo continuo, pressante, per imporre che i lavoratori vi si adeguino e sfuggano alla superficiale tentazione di trascurarle. Il responsabile della sicurezza, sia egli o meno l'imprenditore, deve avere la cultura e la forma mentis del garante del bene costituzionalmente rilevante costituito dalla integrità del lavoratore ed ha perciò il preciso dovere non di limitarsi a assolvere formalmente il compito di informare i lavoratori sulle norme antinfortunistiche previste, ma deve attivarsi e controllare 'sino alla pedanteria', che tali norme siano assimilate dai lavoratori nella ordinaria prassi di lavoro"¹⁷.

Senza un'adeguata **formazione del lavoratore sul rischio coronavirus e sulle misure di contrasto**, il datore di lavoro si sentirà dire dalla Cassazione: "non è decisiva la circostanza che il lavoratore abbia posto in essere un comportamento colposo, imprudente, negligente, ove si tratti di una conseguenza diretta e prevedibile della inadempienza degli obblighi formativi gravanti sul datore di lavoro"¹⁸.

B) Obbligo di vigilanza.

Di grande rilievo anche con riguardo al coronavirus è l'obbligo di **vigilanza sui lavoratori**, posto a carico del datore di lavoro, dei dirigenti e dei preposti¹⁹.

Un obbligo, si badi, che "il datore di lavoro non dismette, pure in presenza di altro soggetto deputato alla vigilanza": "se più sono i titolari della posizione di garanzia, ciascuno è, per intero, destinatario dell'obbligo giuridico di impedire l'evento, con la conseguenza che, se è possibile che determinati interventi siano eseguiti da uno dei garanti, è doveroso, per l'altro o per gli altri garanti, dai quali ci si aspetta la stessa condotta, accertarsi che il primo sia effettivamente intervenuto", e che "ciò deve ritenersi sia quando le posizioni di garanzia siano sullo stesso piano, sia, a maggior ragione, allorché esse non siano di pari grado, giacché, in tale ultima evenienza, il titolare della posizione di garanzia, il quale vanta un potere gerarchico nei confronti dell'altro titolare della posizione di garanzia, investito a livello diverso, deve scrupolosamente accertarsi che il subordinato abbia effettivamente posto in essere la condotta di

¹⁷ In argomento v. Guariniello, *op.cit.*, sub art. 37, par. 1, cui si è aggiunta, da ultimo, Cass. 2 marzo 2020, nn. 8160 e 8163.

¹⁸ Cass. 25 settembre 2019, n. 39271.

¹⁹ Guariniello, *op.cit.*, sub art. 18, par. 5.

protezione a lui richiesta". Una vigilanza, beninteso, non meramente dispositiva, ma impositiva²⁰.

C) Sorveglianza sanitaria.

Quanto mai preziosa è la sorveglianza sanitaria mirata sul rischio coronavirus. In un sistema normativo quale quello allestito dal D.Lgs. n. 81/2008, la sorveglianza sanitaria da parte del medico competente è obbligatoria, e non vietata dall'art. 5 Statuto dei Lavoratori, nei soli casi tassativamente contemplati dall'art. 41, comma 1, e, dunque, "a) nei casi previsti dalla normativa vigente, nonché dalle indicazioni fornite dalla Commissione consultiva di cui all'articolo 6; - b) qualora il lavoratore ne faccia richiesta e la stessa sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi lavorativi", e, dunque, alla sorveglianza sanitaria comprensiva delle visite mediche elencate nel comma 2 dell'art. 41 D.Lgs. n. 81/2008.

In questa prospettiva, assume un peso determinante l'art. 279, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008: "qualora l'esito della valutazione del rischio ne rilevi la necessità i lavoratori esposti ad agenti biologici sono sottoposti alla sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 41" e, dunque, alla sorveglianza sanitaria comprensiva delle visite mediche elencate nel comma 2 dell'art. 41, D.Lgs. n. 81/2008.

In sintonia con quanto prescrive l'art. 271, comma 4, D.Lgs. n. 81/2008, e, cioè, che "nelle attività, quali quelle riportate a titolo esemplificativo nell'allegato XLIV, che, pur non comportando la deliberata intenzione di operare con agenti biologici, possono implicare il rischio di esposizioni dei lavoratori agli stessi, il datore di lavoro può prescindere dall'applicazione" anche dell'art. 279, "qualora i risultati della valutazione dimostrano che l'attuazione di tali misure non è necessaria".

Paradigmatica al riguardo:

Cass. 30 gennaio 2017, n. 37412

Il rappresentante legale di un'impresa agricola fu condannato per il reato di cui all'art. 18, comma 1, lettera a), D.Lgs. n. 81/2008, "perché ometteva di nominare il medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria dei suoi lavoratori" esposti ad agenti biologici. Nel confermare la condanna, la Sez. III prende atto che il DVR "non analizzava i rischi legati alla possibile presenza di agenti patogeni veicolati dagli animali, nonostante vi fossero lavoratori addetti alla mungitura e allevamento esposti a tali rischi biologici (derivanti dal contatto con gli animali)", e sottolinea "la necessita` della nomina di un medico competente per la sorveglianza sanitaria, non nominato nonostante vi fosse l'esposizione al rischio biologico derivante dall'allevamento di animali".

²⁰ Salve restando le garanzie contemplate dall'art. 4 Statuto dei Lavoratori: su tali garanzie v. N. Catizzone, "Controlli a distanza tra Statuto dei lavoratori e codice privacy", in *Temi rom.*, 2020, pag. 1.

Naturale che, una volta nominato, il medico competente sia chiamato ad adempiere agli obblighi previsti a suo carico, ivi inclusi:

- l'obbligo di collaborare all'informazione-formazione dei lavoratori (art. 25, comma 1, lett. a) e g), D.Lgs. n. 81/2008) e
- l'obbligo di effettuare "gli esami clinici e biologici e indagini diagnostiche mirati al rischio ritenuti necessari" (art. 41, comma 4, D.Lgs. n. 81/2008).

D) Mezzi personali di protezione.

Più che mai all'ordine del giorno contro un rischio come il coronavirus sono naturalmente i **mezzi personali di protezione**.

È vero che, a norma dell'art. 15, comma 1, lettera i), D.Lgs. n. 81/2008, vige il principio di "priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale"²¹.

Sta di fatto, però, che proprio nell'ambito di cui ci stiamo occupando, più che mai spetta al datore di lavoro, con l'indispensabile ausilio dell'RSPP e del medico competente, individuare già nel DVR i D.P.I. destinati a proteggere i lavoratori (secondo quanto impongono, e non semplicemente raccomandano, gli artt. 74-78, 272-273 D.Lgs. n. 81/2008)²².

Cass. 7 novembre 2018 n. 50306

"Il datore di lavoro, fermi gli altri obblighi specifici, deve mettere a disposizione dei lavoratori mezzi personali di protezione appropriati ai rischi inerenti alle lavorazioni ed operazioni effettuate".

²¹ V., per tutte, Cass. 14 giugno 2017, n. 29728.

²² Riduttivo appare, quindi, l'art. 1, punto 7, lettera d), D.P.C.M. 11 marzo 2018, là dove si "raccomanda" alle imprese di assumere "protocolli di sicurezza anti-contagio e, laddove non fosse possibile rispettare la distanza interpersonale di un metro come principale misura di contenimento, con adozione di strumenti di protezione individuale".

5. Il lavoro agile

Tra le misure anti-coronavirus a tutela della salute nei luoghi di lavoro, ha assunto un particolare rilievo il lavoro agile. In proposito, l'art. 2, lettera r), del **D.P.C.M. 8 marzo 2020** ha previsto che fino al 3 aprile 2020 sull'intero territorio nazionale:

“La modalità di lavoro agile disciplinata dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81, può essere applicata, per la durata dello stato di emergenza di cui alla deliberazione del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020, dai datori di lavoro a ogni rapporto di lavoro subordinato, nel rispetto dei principi dettati dalle menzionate disposizioni, anche in assenza degli accordi individuali ivi previsti; gli obblighi di informativa di cui all'articolo 22 della legge 22 maggio 2017, n. 81, sono assolti in via telematica anche ricorrendo alla documentazione resa disponibile sul sito dell'Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro”.

Dove, in particolare, si fa riferimento a quell'art. 19, Legge n. 81/2017 stando al quale, in particolare, “l'accordo relativo alla modalità di lavoro agile è stipulato per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova, e disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore”.

Dal suo canto, il **D.P.C.M. 9 marzo 2020**, all'art. 2, stabilisce, sì, che dal 10 marzo 2020 “cessano di produrre effetti le misure di cui agli articoli 2 e 3 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 8 marzo 2020”, ma alla condizione - non ravvisabile in rapporto all'art. 2, lett. r), sul lavoro agile - che siano “incompatibili con la disposizione dell'articolo 1 del presente decreto”.

Quanto mai insistente è poi il **D.P.C.M. 11 marzo 2020**:

- l'art. 1, al punto 6, prescrive che, “fermo restando quanto disposto dall'articolo 1, comma 1, lettera e), del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'8 marzo 2020” [ove “si raccomanda ai datori di lavoro pubblici e privati di promuovere, durante il periodo di efficacia del presente decreto, la fruizione da parte dei lavoratori dipendenti dei periodi di congedo ordinario e di ferie, fermo restando quanto previsto dall'articolo 2, comma 1, lettera r), appunto relativo al lavoro agile] e fatte salve le attività strettamente funzionali alla gestione dell'emergenza, le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001,

n. 165, assicurano lo svolgimento in via ordinaria delle prestazioni lavorative in forma agile del proprio personale dipendente, anche in deroga agli accordi individuali e agli obblighi informativi di cui agli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81 e individuano le attività indifferibili da rendere in presenza”;

- l’art. 1, al punto 7, “in ordine alle attività produttive e alle attività professionali”, raccomanda che “sia attuato il massimo utilizzo da parte delle imprese di modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza”; - l’art. 1, al punto 10, “per tutte le attività non sospese”, invita “al massimo utilizzo delle modalità di lavoro agile”;
- l’art. 2, al comma 1, stabilisce che “le disposizioni del presente decreto producono effetto dalla data del 12 marzo 2020 e sono efficaci fino al 25 marzo 2020”, e che “dalla data di efficacia delle disposizioni del presente decreto cessano di produrre effetti, ove incompatibili con le disposizioni del presente decreto, le misure di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 8 marzo 2020 e del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 9 marzo 2020”.

Al di là dell’apparente semplicità di queste norme, è tutt’altro che agevole coglierne le implicazioni sul terreno della **sicurezza sul lavoro agile**.

Anzitutto, perché sono rimasti irrisolti i dubbi interpretativi e applicativi sollevati dalla Legge n. 81/2017.

E inoltre perché il D.P.C.M. 8 marzo 2020 impone comunque il “rispetto dei principi dettati dalle menzionate disposizioni”, e, dunque, dagli “articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81”.

Né i successivi D.P.C.M. del 9 e dell’11 marzo 2020 introducono a questo proposito norme incompatibili con le disposizioni del D.P.C.M. 8 marzo 2020, e, segnatamente, con la disposizione che stabilisce il rispetto dei principi dettati dagli “articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81”.

E ciò anche con riferimento alle pubbliche amministrazioni di cui all’art. 1, punto 6, D.P.C.M. 11 marzo 2020: visto che ivi resta esplicitamente fermo quanto previsto dall’art. 2, comma 1, lettera r), D.P.C.M. 8 marzo 2020, e che coerentemente si conferma esclusivamente “la deroga agli accordi individuali e agli obblighi informativi di cui agli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81”.

A) Dall’individuazione dei rischi all’informativa.

Partiamo proprio da quell’art. 22, comma 1, secondo periodo, in cui la Legge n. 81/2017 dispone che il datore di lavoro “consegna al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un’informativa

scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro”.

In proposito, il D.P.C.M. 8 marzo 2020, all’art. 2, comma 1, lett. r), stabilisce che “gli obblighi di informativa di cui all’articolo 22 della legge 22 maggio 2017, n. 81, sono assolti in via telematica anche ricorrendo alla documentazione resa disponibile sul sito dell’Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro”.

Di qui a dire che questa “informativa” sarebbe l’unico obbligo del datore di lavoro a tutela della sicurezza del lavoratore agile, il passo è più lungo di quanto non consentano lo stesso art. 22, comma 1, e le altre disposizioni della Legge n. 81/2017.

Anzitutto, lo stesso art. 22, comma 1. Nel suo ambito, l’informativa non è riducibile al rango di una comunicazione generica e astratta: sia perché persegue la dichiarata e onnicomprensiva finalità di garantire “la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile”; sia perché ha per contenuto l’individuazione dei rischi.

Al primo riguardo, è da notare che il legislatore non si limita a disporre l’informativa al fine di garantire “la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile”, ma prima ancora separatamente e in termini onnicomprensivi prescrive che “il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile”. Già questa stessa formulazione -ma vedremo tra breve non solo questa formulazione- suggerisce all’interprete di considerare l’informativa, non già come l’unico adempimento a tutela della sicurezza del lavoratore agile, ma come un adempimento che si aggiunge agli obblighi discendenti dal D.Lgs. n. 81/2008.

Per di più, proprio per il suo contenuto, l’informativa si rivela come un adempimento che, oltre ad aggiungersi agli obblighi discendenti dal D.Lgs. n. 81/2008, ne presuppone necessariamente l’osservanza. Trova, in particolare, inequivoca conferma che per forza di cose spetta al datore di lavoro l’obbligo di valutare i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori agili a norma degli artt. 17, comma 1, lett. a), e 28, D.Lgs. n. 81/2008. Senza di che non si comprende come il datore di lavoro potrebbe consegnare al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza un’informativa sui rischi realmente finalizzata a garantire la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile.

Un punto, questo, che merita un ulteriore, determinante approfondimento. In assenza di un qualsiasi segno controindicante nel testo normativo, i “rischi” da individuare, non possono che essere “tutti” i rischi, in linea con quanto prevedono gli artt. 17, comma 1, lett. a), e 28 D.Lgs. n. 81/2008.

Ma non basta. Nell’informativa, debbono essere individuati non solo “i rischi generali”, bensì anche “i rischi specifici”.

Per giunta - altra notazione di spiccato rilievo - debbono essere individuati “i rischi connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro”.

E siccome dall'art. 18, comma 1, secondo periodo, Legge n. 81/2017 si desume che, in caso di lavoro agile, "la prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa", va da sé che il datore di lavoro sia tenuto ad individuare i rischi generali e specifici, non solo "all'interno", ma anche e ancor più "all'esterno", dei "locali aziendali" (in sintonia, del resto, con quanto prevede l'art. 28, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008 in ordine all'obbligo di valutare i rischi "connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro"). Né appare risolutiva la frase contenuta nel D.P.C.M. "anche ricorrendo alla documentazione resa disponibile sul sito dell'Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro"²³.

Una frase di per sé inidonea a sollevare il datore di lavoro dall'obbligo di individuare quei rischi, certo "anche", ma non solo, "ricorrendo alla documentazione resa disponibile sul sito dell'Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro", e, dunque, dall'obbligo di individuare i rischi sulla falsariga della specifica realtà aziendale, e non di una mera, pedissequa riproduzione di un documento per forza di cose generale e astratto, in linea con quanto costantemente sottolineato dalla Suprema Corte²⁴.

Nel quadro appena tratteggiato, si dipanano a fil di logica due ulteriori approfondimenti:

1) L'informativa al lavoratore e all'RLS esime il datore di lavoro dal redigere un DVR che analizzi anche i rischi inerenti all'attività prestata dai lavoratori agili? La risposta è no, proprio perché l'informativa si profila come un adempimento che non si sostituisce, ma si aggiunge agli obblighi discendenti dal D.Lgs. n. 81/2008 e anzi ne presuppone necessariamente l'osservanza. Non senza contare che, a differenza dell'informativa (destinata al lavoratore e all'RLS), il DVR deve essere custodito presso l'azienda, in particolare anche a disposizione degli organi di vigilanza.

2) Resta fermo che, nell'individuazione dei rischi per i lavoratori agili, il datore di lavoro farà leva sulla collaborazione dell'RSPP e del medico competente e previamente consulterà l'RLS, in ossequio all'art. 29, commi 1 e 2, D.Lgs. n. 81/2008.

B) Attuazione delle misure di prevenzione.

Non si pensi poi che gli obblighi del datore di lavoro siano irragionevolmente circoscritti a una mera individuazione dei rischi connessi alla prestazione del lavoro agile. Quasi che la predisposizione e l'attuazione delle misure di prevenzione

²³ INAIL, Informativa sulla salute e sicurezza nel lavoro agile ai sensi dell'art. 22, comma 1, Legge n. 81/2017.

²⁴ Cass. 20 febbraio 2020, n. 6567.

fossero esclusivamente rimesse alla discrezione e alla sapienza del lavoratore agile destinatario dell'informativa sui rischi.

A ben vedere, la Legge n. 81/2017 non si esime dall'imporre al datore di lavoro l'adozione delle misure di prevenzione contro tali rischi.

Anzitutto, prescrive nel già evocato art. 22, comma 1, primo periodo, che "il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile", ed è arduo immaginare che il legislatore avverta l'esigenza di attribuire al datore di lavoro il ruolo di garante primario della salute e della sicurezza del lavoratore agile, e nel contempo lo autorizzi a disinteressarsi dell'irrinunciabile passaggio dall'individuazione dei rischi all'adozione delle misure di prevenzione contro i rischi individuati.

Non meraviglia allora che al contrario la Legge n. 81/2017 stabilisca eloquentemente nell'art. 22, comma 2, che "il lavoratore è tenuto a cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali".

Con una norma di eccezionale rilievo anche sistematico quale l'art. 22, comma 2, la Legge n. 81/2017 fornisce, altresì, un'inequivoca conferma dell'obbligo del datore di lavoro di predisporre ed attuare "le misure di prevenzione per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali". Ed anzi, a ben vedere, sottilmente confina la cooperazione del lavoratore agile al momento dell'attuazione delle misure, mentre affida in via esclusiva al datore di lavoro la loro predisposizione.

Quanto mai significativo è poi il fatto che l'art. 22, comma 2, Legge n. 81/2017 prenda in esplicita considerazione le "misure di prevenzione per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali", e, dunque, proprio quei rischi che maggiormente rendono ardua l'opera di prevenzione spettante al datore di lavoro.

C) Sicurezza e buon funzionamento degli strumenti tecnologici.

Ed è in questo alveo che si riconduce coerentemente l'art. 18, comma 2, Legge n. 81/2017, là dove prevede che "il datore di lavoro è responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa".

Una norma che deve essere letta in stretta simbiosi con le altre statuizioni contenute nel capo II della Legge n. 81/2017, e, segnatamente, con i commi 1 e 2 dell'art. 22, e che, quindi, non può essere intesa come norma che intenda limitare gli obblighi di sicurezza del datore di lavoro agli strumenti tecnologici.

E una norma che si riferisce a "strumenti tecnologici assegnati al lavoratore", e che, dunque, alla lettera, non considera la diversa ipotesi -disciplinata ora dall'art. 87, comma 2, D.L. n. 18/2020 con riguardo alle pubbliche amministrazioni- in cui

la prestazione lavorativa in lavoro agile sia svolta attraverso strumenti informatici “non forniti dall’amministrazione”, ma “nella disponibilità del dipendente”. Ipotesi, dunque, alla quale sarebbe stato arduo applicare l’art. 18, comma 2, anche in assenza dell’esplicita esclusione ora statuita dall’art. 87, comma 2, secondo periodo, D.L. n. 18/2020.

D) Luoghi di esecuzione della prestazione lavorativa.

Resta da notare che, al pari dei locali aziendali, anche i luoghi di esecuzione della prestazione lavorativa all’esterno dei locali aziendali devono essere accessibili da parte del datore di lavoro (o di chi per o con lui, dall’RSPP al medico competente), dell’RLS e delle autorità competenti al fine di verificare l’osservanza delle norme di sicurezza nel rispetto dei rispettivi compiti assegnati dal D.Lgs. n. 81/2008. Qualora poi l’accesso a un determinato luogo sia inibito dal soggetto che ne abbia la disponibilità, scatta inevitabilmente il divieto di esecuzione della prestazione lavorativa in quel luogo.

Un interrogativo spinoso, anche questo peraltro sfuggito ai D.P.C.M. in tema di coronavirus.

È immaginabile che un datore di lavoro versi nell’impossibilità di valutare i rischi presenti in determinati luoghi di esecuzione della prestazione lavorativa all’esterno dei locali aziendali, ovvero che a seguito della effettuata valutazione dei rischi si renda conto che in uno o più di tali luoghi non risultano adottate le necessarie misure di prevenzione e protezione. Può il datore di lavoro egualmente consentire l’esecuzione della prestazione lavorativa in tali luoghi? La risposta è no: “La valutazione del rischio deve essere preventiva allo svolgimento dell’attività lavorativa. Il datore di lavoro è tenuto ad effettuare la valutazione dei rischi connessi alla sua azienda e alla sua attività proprio per scoprire e gestire eventuali pericoli occulti o non immediatamente percepibili, e non può aspettare di scoprire tali pericoli con l’infortunio di un dipendente. Ignorando le condizioni di agibilità del manufatto, il datore di lavoro avrebbe dovuto verificarle di persona o tramite un tecnico appositamente nominato, prima di consentirne l’accesso ai dipendenti. Ovvero avrebbe dovuto impedire del tutto tale accesso”²⁵.

²⁵ Così, per tutte, Cass. 22 marzo 2016, n. 12257.

6. Il coronavirus negli appalti *intra-aziendali*

Dall'angolo visuale del coronavirus, è usuale, anche negli stessi D.P.C.M. adottati in materia, limitare l'attenzione alla tutela della sicurezza nell'ambito delle singole aziende, e non cogliere invece il rilievo assunto dai contatti rischiosi tra il personale di imprese diverse operanti nel medesimo contesto.

A) Obblighi del datore di lavoro committente.

Provvidenziale è in materia, anzitutto, l'art. 26, D.Lgs. n. 81/2008, in forza del quale, ogni qualvolta affidi lavori, servizi e forniture a una impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, il datore di lavoro ha cinque obblighi:

- 1) verifica dell'idoneità tecnico-professionale dell'impresa appaltatrice o del lavoratore autonomo;
- 2) dettagliate informazioni all'impresa appaltatrice sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività;
- 3) cooperazione;
- 4) coordinamento;
- 5) elaborazione del DUVRI (Documento Unico di Valutazione dei Rischi Interferenziali contenente le misure adottate per eliminare o, ove ciò non è possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze).

E qui occorre dar conto di **due insegnamenti della Cassazione altamente significativi anche con riguardo al rischio coronavirus**²⁶.

Primo insegnamento:

"Il concetto di interferenza, ai fini dell'operatività degli obblighi di coordinamento e cooperazione previsti dall'art. 26 D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 è dato dal contatto rischioso tra il personale di imprese diverse operanti nello stesso contesto aziendale e pertanto occorre aver riguardo alla concreta interferenza tra le diverse organizzazioni, che può essere fonte di ulteriori rischi per l'incolumità dei lavoratori, e non alla mera qualificazione civilistica attribuita al rapporto tra le imprese che

²⁶ Guariniello, *op.cit.*, sub art. 26, parr. 3 e 6.

cooperano tra loro - vale a dire contratto d'appalto o d'opera o di somministrazione - in quanto la *ratio* della norma è quella di obbligare il datore di lavoro ad organizzare la prevenzione dei rischi interferenziali attivando percorsi condivisi di informazione e cooperazione nonché soluzioni comuni di problematiche complesse, ritenendo giuridicamente rilevante la previsione normativa di cui all'art. 26, solo quando in concreto si sia in presenza di 'rischi interferenziali'".

Secondo insegnamento:

"il committente può essere chiamato a rispondere dell'infortunio qualora l'omessa adozione delle misure di prevenzione prescritte sia immediatamente percepibile cosicché il committente medesimo sia in grado di accorgersi dell'adeguatezza delle stesse senza particolari indagini; mentre, in questa evenienza, ad escludere la responsabilità del committente, non sarebbe sufficiente che questi abbia impartito le direttive da seguire a tale scopo, essendo comunque necessario che ne abbia controllato, con prudente e continua diligenza, la puntuale osservanza".

B) Lavoratori distaccati presso altra azienda.

Più che mai al centro dell'attenzione rimane poi la posizione di garanzia del datore di lavoro che distacchi propri lavoratori presso un'altra azienda.

Il fatto è che occorre distinguere **due categorie di "distacchi"**:

- i **distacchi propri** nei quali il lavoratore distaccato svolge di fatto la propria attività "nell'ambito dell'organizzazione" del datore di lavoro distaccatario;
- e i **distacchi impropri** nei quali il lavoratore distaccato mantiene i propri vincoli gerarchici e funzionali con il datore di lavoro distaccante.

Nei casi di **distacco proprio** disciplinati dall'art. 3, comma 6, D.Lgs. n. 81/2008, gli obblighi di sicurezza sul lavoro del datore di lavoro distaccante si riducono a **un'informazione-formazione del lavoratore sui "rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali egli viene distaccato"**.

Ma la sorte più delicata è quella che tocca all'impresa distaccante nei casi di **distacco improprio**. Spetta in questi casi al datore di lavoro, ai dirigenti, all'RSPP, al medico competente, dell'impresa distaccante, l'improbabile compito di **assolvere integralmente agli obblighi di prevenzione e di protezione** contemplati dal D.Lgs. n. 81/2008, ivi compreso l'obbligo fondamentale, ma quanto mai impegnativo in un ambiente di lavoro non familiare, di effettuare la valutazione di tutti i rischi, non escluso il coronavirus.

Pertanto, i cinque obblighi del datore di lavoro committente si aggiungono, non si sostituiscono, agli obblighi di sicurezza che - in linea con lo stesso art. 26, D.Lgs. n.

81/2008 - permangono integralmente a carico del datore di lavoro appaltatore (o subappaltatore) che pur distacca i propri lavoratori presso l'azienda committente. Illuminante, e quanto mai ricca, è la giurisprudenza sviluppata al riguardo in netto contrasto con l'impostazione accolta dall'Interpello della Commissione Interpelli n. 8 del 12 maggio 2016 (peraltro poi smentita dal successivo Interpello n. 1 del 14 febbraio 2018).

Leggiamo, da ultimo:

Cass. 5 febbraio 2020, n. 4889

Nel corso di lavori appaltati da una s.r.l. ad altra s.r.l. ed eseguiti all'interno del capannone dell'impresa committente, un dipendente dell'impresa appaltatrice subì un infortunio mortale. Condannato per omicidio colposo, il datore di lavoro dell'impresa appaltatrice deduce a propria discolpa "la natura del rapporto contrattuale che legava l'impresa appaltante e l'impresa appaltatrice, sostenendo che, nel caso in esame, debba trovare applicazione l'istituto del distacco dei lavoratori disciplinato dall'art. 30 D.Lgs. n. 276/2003".

Sostiene che "la propria impresa aveva di fatto realizzato un trasferimento del proprio potere organizzativo e direttivo in capo all'impresa distaccataria, ponendo il lavoratore infortunato alle dipendenze e sotto la direzione di altro datore di lavoro il quale ne riceveva le prestazioni, utilizzando le risorse altrui come se fossero proprie".

Ne desume che, "tale essendo il rapporto intercorrente tra le due imprese, l'art. 3, comma 6, D.Lgs. n. 81/2008 dispone, in riferimento al distacco di lavoratori ex art. 30 D.Lgs. n. 276/2003, che "tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico del distaccatario".

Nel disattendere questa argomentazione difensiva, la Sez. IV rileva "la non applicabilità dell'art. 3, comma 6, D.Lgs. n. 81/2008, poiché dall'analisi del contenuto del contratto intervenuto tra le due aziende, non emerge alcun elemento dal quale si possa desumere che sia avvenuto un 'distacco' del lavoratore propriamente detto".

Richiama al riguardo "i dati contenuti nel contratto in base ai quali l'impresa appaltatrice si impegnava ad effettuare i lavori con le proprie attrezzature". Afferma che, in tale ipotesi, il datore di lavoro dell'impresa appaltatrice "non si spoglia degli obblighi che gli competono", e che a suo carico "permane l'obbligo di verificare in concreto le condizioni e le modalità di svolgimento dei lavori del proprio dipendente onde garantire il rispetto della normativa di sicurezza".

Aggiunge, per completezza, che "l'istituto del distacco, evocato in maniera inappropriata in relazione al caso in esame, non si traduce in un totale esonero, per il datore di lavoro distaccante, dall'obbligo di garantire l'incolumità del proprio dipendente nei luoghi di lavoro presso i quali è distaccato", in quanto "l'art. 3,

comma 6, D.Lgs. n. 81/2008, nel prevedere che 'tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico del distaccatario', fa comunque salvo l'obbligo a carico del distaccante 'di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali egli viene distaccato"', e che "l'obbligo di formare ed informare il lavoratore distaccato implica la necessità che egli accerti la sussistenza delle condizioni di sicurezza del cantiere ove il dipendente è chiamato a svolgere la propria attività lavorativa"²⁷.

²⁷ Per un ampio resoconto della giurisprudenza e per un'analisi degli Interpelli in materia v. Guarniello, *op.cit.*, sub art. 26, par. 18.

7. Il coronavirus nei cantieri temporanei o mobili

Allarghiamo ancor più lo sguardo, e volgiamo l'attenzione al Titolo IV, Capo I, D.Lgs. n. 81/2008, dedicato ai cantieri temporanei o mobili, ivi definiti come qualunque luogo in cui si effettuano lavori edili o di ingegneria civile elencati nell'ampilissimo allegato X.

Come spiega lucidamente la Corte di cassazione:

Cass. 16 gennaio 2019, n. 1755

"Il D.Lgs. n. 81/2008 ha disegnato un'efficace rete di protezione della salute e sicurezza dei lavoratori, assegnando ruoli prevenzionali e di garanzia a tutte le figure apicali presenti nei cantieri mobili o temporanei, non esimendo dalla propria responsabilità alcuna delle figure datoriali o in posizione di garanzia, a fronte della presenza di altri corresponsabili, rimanendo tutti coinvolti nella diuturna ed efficace ottemperanza alle norme di legge".

Va da sé, pertanto, che, nel caso in cui distacchi un proprio lavoratore presso un cantiere temporaneo o mobile, il datore di lavoro è tenuto ad osservare gli obblighi di prevenzione e protezione previsti dal D.Lgs. n. 81/2008. Salvi restando a carico dei diversi soggetti facenti parte dell'organizzazione committente (committente, responsabile dei lavori, coordinatori) i rispettivi obblighi contemplati nel Titolo IV, Capo I, D.Lgs. n. 81/2008: incluso l'obbligo del coordinatore per l'esecuzione dei lavori di verificare l'applicazione da parte delle imprese esecutrici delle disposizioni loro pertinenti contenute nel PSC, e, dunque, anche delle disposizioni volte a prevenire un rischio quale il coronavirus.

Al riguardo, nella prospettiva del coronavirus, occorre chiarire che, per pacifica giurisprudenza²⁸:

- il committente è tenuto a rispettare gli obblighi previsti dal Titolo IV Capo I, anche nel caso in cui non sia un datore di lavoro;
- "il committente, anche nel caso di affidamento dei lavori ad un'unica ditta appaltatrice (c.d. cantiere 'sotto-soglia' o piccolo cantiere), è titolare di una posizione di garanzia idonea a fondare la sua responsabilità per l'infortu-

²⁸ Guariniello, *op.cit.*, sub artt. 89-93.

nio, sia per la scelta dell'impresa, sia in caso di omesso controllo dell'adozione, da parte dell'appaltatore, delle misure generali di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro";

- il committente deve "scegliere l'appaltatore e più in genere il soggetto al quale affida l'incarico, accertando che tale soggetto sia non soltanto munito dei titoli di idoneità prescritti dalla legge, ma anche della capacità tecnica e professionale, proporzionata al tipo astratto di attività commissionata ed alle concrete modalità di espletamento", ed ha "l'obbligo di verificare l'idoneità tecnico-professionale dell'impresa e dei lavoratori autonomi prescelti in relazione anche alla pericolosità dei lavori affidati";
- "il committente può designare un responsabile dei lavori, con un incarico formalmente rilasciato accompagnato dal conferimento di poteri decisori, gestionali e di spesa, che gli consenta di essere esonerato dalle responsabilità, sia pure entro i limiti dell'incarico medesimo e ferma restando la sua piena responsabilità per la redazione del piano di sicurezza, del fascicolo di protezione dai rischi e per la vigilanza sul coordinatore in ordine allo svolgimento del suo incarico e sul controllo delle disposizioni contenute nel piano di sicurezza";
- "al committente è attribuita dalla legge una posizione di garanzia particolarmente ampia, comprendente l'esecuzione di controlli non formali ma sostanziali ed incisivi in materia di prevenzione, di sicurezza del luogo di lavoro e di tutela della salute del lavoratore, sicché al medesimo spetta pure accertare che i coordinatori per la progettazione e per l'esecuzione dell'opera adempiano agli obblighi sugli stessi incombenti in detta materia".

8. L'organismo di vigilanza e il coronavirus

In ombra sono rimaste a tutt'oggi le ripercussioni del coronavirus sulla responsabilità amministrativa prevista dal D.Lgs. n. 231/2001.

Eppure, si tratta di ripercussioni che meritano di essere approfondite.

Basti riflettere che l'art. 6, comma 1, D.Lgs. n. 231/2001 contempla la presenza di un "organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli". Dal suo canto, l'art. 30, comma 4, D.Lgs. n. 81/2008 dispone che "il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate", e che "il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico".

Una chiave di volta del sistema aziendale assicurato dal MOG è, dunque, rappresentata dall'organismo di vigilanza. Certo, l'ODV non ha affatto gli obblighi e i compiti attribuiti dalle norme ai diversi soggetti operanti nel settore della sicurezza del lavoro (in particolare, datore di lavoro, dirigenti, preposti, RSPP, medico competente), ma è chiamato a vigilare sull'adempimento di tali obblighi e compiti.

Altamente significativo è il sistema disciplinare evocato dall'art. 6, comma 2, lett. e), D.Lgs. n. 231/2001, e altrettanto significativa è la norma poi introdotta dall'art. 30, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008, ove si attribuisce al modello la finalità di assicurare "un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici": obblighi indicati in un elenco onnicomprensivo dalla lett. a) alla lett. h), e a ben vedere coincidenti con l'insieme degli obblighi previsti in materia di sicurezza e salute sul lavoro.

D'altra parte, l'art. 6, comma 2, lett. d), D.Lgs. n. 231/2001 dispone che il MOG debba "prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli".

Un meccanismo, dunque, destinato ad operare, non già soltanto su richiesta dell'ODV, ma in automatico, d'ufficio. E un meccanismo che mira a far pervenire all'ODV informazioni sensibili, ivi comprese oggi quelle attinenti al coronavirus. Né si dimentichi, con riguardo alla sua composizione, che l'ODV, deve possedere le professionalità specifiche indispensabili per assolvere adeguatamente ai compiti assegnatigli e salvo restando sul piano operativo quanto precisato dal Proto-

collo del 14 marzo 2020 sulla scorta dei D.P.C.M. 8 marzo 2020: "Non sono consentite le riunioni in presenza. Laddove le stesse fossero connotate dal carattere della necessità e urgenza, nell'impossibilità di collegamento a distanza, dovrà essere ridotta al minimo la partecipazione necessaria e, comunque, dovranno essere garantiti il distanziamento interpersonale e un'adeguata pulizia/areazione dei locali".