Studio Legale Boffoli
Avv. Maddalena Boffoli
20121 Milano, Corso Venezia n. 10 - 00193 Roma, Via Tacito n. 10
Tel. 02.76390594 Fax 02.76394831
avvmboffoli@studiolegaleboffoli.it - maddalena.boffoli@milano.pecavvocati.it

GEBBIABORTOLOTTO
PENALISTI ASSOCIATI

Le aziende italiane nella «FASE 2»: SIAMO PRONTI?

ANALISI DI IMPATTO DEL «*PROTOCOLLO*» 24 APRILE 2020 E DEI D.P.C.M. PER LE AZIENDE ITALIANE IN TEMA DI ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO, SICUREZZA SUL LAVORO, PREVENZIONE, TUTELE E RESPONSABILITÀ, PRIVACY E MODELLO ORGANIZZATIVO EX D.LGS.231/2001: ASPETTI GIUSLAVORISTICI E PENALI

Premessa

La diffusione del contagio da Covid 19, a livello nazionale ed internazionale, fenomeno epidemiologico senza precedenti, ha notevolmente inciso anche nel settore economico e produttivo del nostro Paese, imponendo, soprattutto oggi nella così detta «Fase 2» di ripresa graduale delle attività, la predisposizione ed adozione di adeguate misure finalizzate alla ripresa efficace della vita delle aziende italiane, nell'interesse della collettività, delle aziende e dei lavoratori.

Come noto, il diffondersi dell'epidemia da Covid 19 ha portato ad una progressiva introduzione di misure di contenimento sempre più stringenti, sia di tipo igienico – sanitarie, che di distanziamento sociale, rilevanti anche ai fini della tutela dei lavoratori.

In data 24 aprile 2020 le sigle CIGL, CISL, UIL e le associazioni datoriali, tra cui Confindustria e Confapi hanno sottoscritto il «*Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid – 19 negli ambienti di lavoro» (ad integrazione, del* Protocollo del 14 marzo).

Con il nuovo DPCM del 26 aprile 2020, che regola la graduale ripresa delle attività produttive aziendali a decorrere dal 4 maggio 2020, in relazione al citato Protocollo (art. 2, VI comma), viene specificato che

TUTTE LE IMPRESE SONO TENUTE A RISPETTARNE I CONTENUTI, PENA LA SOSPENSIONE DELL'ATTIVITÀ FINO AL RIPRISTINO DELLE CONDIZIONI DI SICUREZZA.

E non solo come si vedrà nel presente documento.

Su quali temi impattano i vigenti provvedimenti nella «Fase 2»?

- Gestione del rapporto di lavoro ed organizzazione del lavoro
- Sicurezza e prevenzione
- Responsabilità civile, tutela dei dipendenti e Responsabilità penale del datore di lavoro
- Privacy
- Modello organizzativo ex d.lgs.n.231/2001

Finalità

Con il presente documento si vuole offrire alle aziende italiane, protagoniste nell'auspicata ripresa economica e produttiva del nostro Paese, nell'interesse dell'intera collettività, un quadro esaustivo dell'impatto che i più recenti interventi governativi e i provvedimenti relativi alle misure di contenimento della diffusione del contagio da Covid-19 hanno sulle diverse realtà aziendali anche in tema di adeguamento con le normative già vigenti.

Ed infatti, le misure ed i provvedimenti adottati impattano, sotto il profilo giuslavoristico e penale, su materie di già delicata rilevanza quali, la sicurezza sul lavoro, la prevenzione, la gestione del rapporto di lavoro, l'organizzazione del lavoro, la privacy, la responsabilità del datore di lavoro e/o del dipendente e/o dei terzi e/o degli enti interessati e relative criticità.

Si confida che tale analisi possa rappresentare un'utile guida per ogni specifica realtà aziendale e per il top management.

Gestione del rapporto di lavoro: ferie, smart working o invito a riprendere l'attività lavorativa in sede?

Ferie «forzate» sì, ma quando?

A fronte della normativa vigente ed anche dei recenti D.P.C.M. emessi, in relazione ai dipendenti addetti ad attività non necessarie in azienda nell'ottica della ripresa graduale delle attività aziendali dopo il superamento dell'emergenza sanitaria dovuta al Covid-19, la «collocazione forzata» in ferie per una parte dei dipendenti può rappresentare, evidentemente, con le cautele di cui si dirà nel prosieguo, soluzione adottabile per le aziende, non potendo costituire condotta ritorsiva aziendale cui il dipendente possa opporsi.

QUALORA VI FOSSERO DIPENDENTI CHE NON HANNO USUFRUITO DELLE FERIE MATURATE NEI TEMPI DI LEGGE EX ART. 10 DEL D. LGS. N. 66/2003, È OPPORTUNO CHE LA SOCIETÀ COLLOCHI IL PERSONALE IN FERIE FORZATE PER SMALTIRE TUTTE LE FERIE PREGRESSE (MIN. LAV., NOTA 17.6.2011, N. 19).

…. DI QUALI FERIE PARLIAMO?

La collocazione in ferie forzate potrà senz'altro riguardare le ferie pregresse.

Per quanto invece riguarda le **ferie già maturate nel 2020**, la relativa estensione della collocazione forzata anche a queste ultime, dovrebbe derivare solo da **"ragioni di opportunità"** (cfr Documento della Corte dei Conti del 21.3.2020 (prot. 2643) - se pur riferito specificatamente alla Pubblica Amministrazione, cui però anche le società a partecipazione pubblica e soggette al controllo della Corte dei conti potranno ispirarsi – in cui particolarmente interessante è l'accostamento dell'istituto delle ferie pregresse, non solo, a un rigido rispetto delle norme di legge e di contratto, ma anche ad un principio di «opportunità»). Ed infatti, pensare di giungere al termine dell'emergenza sanitaria e ritrovarsi con tutti i dipendenti con ancora tutte le ferie del 2020 da usufruire sarebbe anche un rilevante problema per la ripresa delle attività, che si auspica debba avvenire ancora con più slancio e impegno.

Per quanto, invece, concerne le ferie maturande, è opportuno che ciò avvenga consensualmente, con accettazione del lavoratore – e non come imposizione datoriale -, onde evitare future rivendicazioni da parte di quest'ultimo per mancato ristoro psico-fisico a seguito di futuro lavoro usurante (considerata la stessa *ratio* dell'istituto ferie).

In definitiva, sulla base della normativa vigente, può procedersi con l'"attribuzione forzata" solo con riferimento alle ferie maturate pregresse (eventualmente anche di quelle maturate nel 2020 in applicazione del c.d. "principio di opportunità") e non anche a quelle maturande, per le quali è preferibile tener conto delle esigenze e del consenso dei dipendenti.

Ne consegue che, laddove, invece, le ferie pregresse (e come indicato quelle maturate nel 2020), il congedo, la banca ore, e altri analoghi istituti previsti dai rispettivi ordinamenti, utilizzati nel rispetto della normativa vigente e contrattazione collettiva siano stati integralmente consumati e non vi siano altre prestazioni che tali lavoratori possano svolgere in modalità di lavoro agile, i periodi di assenza di tali dipendenti, conseguenti ai provvedimenti di contenimento del fenomeno epidemiologico da COVID-19, dovranno costituire servizio prestato a tutti gli effetti di legge (salvo eventuali accordi diretti fra azienda e lavoratori).

- **Suggerimento**: è consigliabile siglare **accordi sindacali di secondo livello sulla fruizione delle ferie**, anche con particolari modalità di fruizione (a mero titolo esemplificativo, con strumenti di solidarietà volontaristica a favore di tali lavoratori: ciascun lavoratore avrà la possibilità di contribuire, liberamente e mediante la rideterminazione in riduzione, cedendo uno o più giorni di ferie di sua spettanza annuale per consentire la fruizione di corrispondenti giornate aggiuntive di permesso retribuito a copertura dell'assenza di altri dipendenti).
- Resta inteso il raccomandato utilizzo da parte dei D.P.C.M. dello **smart working** (di cui si dirà nel prosieguo) per tutte quelle attività che possono essere svolte in tali modalità e il **ricorso agli ammortizzatori sociali** disponibili nel rispetto degli istituti contrattuali (par, rol, banca ore).

Il ricorso agli ammortizzatori sociali

Le prestazioni a supporto delle attività produttive su tutto il territorio nazionale introdotte per il periodo di emergenza sanitaria sono:

- Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria e assegno ordinario;
- Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria per le aziende che si trovano in Cassa Integrazione Straordinaria;
- Assegno ordinario del Fondo di Integrazione Salariale (FIS);
- Assegno ordinario dei Fondi bilaterali (di cui all'articolo 26, d.lgs 148/2015) e Fondi Trentino e Bolzano-Alto Adige;
- Cassa Integrazione speciale per gli operai e gli impiegati a tempo indeterminato dipendenti da imprese agricole;
- Cassa Integrazione in Deroga.

Inizialmente applicabili ai soli dipendenti in forza al 23 febbraio 2020, successivamente, in sede di conversione, l'articolo 41, decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23 ha disposto l'estensione delle prestazioni di Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria (CIGO), di assegno ordinario e di Cassa Integrazione Guadagni in Deroga (CIGD) ai lavoratori assunti dal 24 febbraio al 17marzo 2020.

CASSA INTEGRAZIONE GUADAGNI ORDINARIA (CIGO)

Il Decreto Cura Italia ha ritenuto applicabile la CIGO a quei datori di lavoro che nel 2020 sospendono o riducono l'attività lavorativa a causa del Coronavirus. Il Decreto prevede che la durata della CIGO sia di massimo 9 settimane, per periodi decorrenti dal 23 febbraio 2020 al 31 agosto 2020.

In sede di conversione, la CIGO viene riconosciuta per un periodo aggiuntivo non superiore a tre mesi, in favore dei datori di lavoro con unità produttive site nei comuni della cd. zona rossa, individuati nell'allegato 1 al DPCM del 1° marzo 2020.

Per rendere più facilmente accessibile ed applicabile la CIGO il Decreto Cura Italia ha previsto alcune novità:

- le aziende non devono fornire alcuna prova in ordine alla transitorietà dell'evento e alla ripresa dell'attività lavorativa né dimostrare la sussistenza del requisito di non imputabilità dell'evento stesso all'imprenditore o ai lavoratori.
- il periodo non sarà conteggiato ai fini del calcolo del limite di 1/3 delle ore ordinarie lavorabili nel biennio mobile;
- non è necessario stipulare l'accordo sindacale, ordinariamente previsto;
- non è dovuto il pagamento del contributo addizionale;
- non si tiene conto dei seguenti limiti: 52 settimane nel biennio mobile; 24 mesi (30 per le imprese del settore edilizia e lapideo) nel quinquennio mobile.

ASSEGNO ORDINARIO

Come per la CIGO, non occorre che i lavoratori siano in possesso del requisito dell'anzianità di 90 giorni di effettivo lavoro, ma è solo sufficiente che siano alle dipendenze dell'azienda richiedente alla data del 17 marzo 2020.

Anche l'assegno ordinario ha una durata massima di 9 settimane, successivamente prorogata in sede di conversione per un periodo aggiuntivo di tre mesi in favore dei datori di lavoro con unità produttive site nei comuni della cd. zona rossa.

Principali novità previste dal Decreto Cura Italia rispetto alla disciplina dell'Assegno ordinario:

- in deroga alla disciplina ordinaria, la domanda potrà essere presentata entro la fine del quarto mese successivo a quello in cui ha avuto inizio il periodo di sospensione o di riduzione dell'attività lavorativa;
- il pagamento del contributo addizionale non è dovuto e non si tiene conto del tetto contributivo aziendale;
- non si tiene conto neanche dei seguenti limiti: 52 settimane nel biennio mobile (o delle 26 settimane nel biennio mobile per il Fondo di integrazione salariale FIS); 24 mesi nel quinquennio mobile; Il limite di 1/3 delle ore lavorabili.

CASSA INTEGRAZIONE IN DEROGA (CIGD)

Le Regioni e Province autonome, con riferimento ai datori dei lavori per i quali non trovino applicazione le tutele previste dalle vigenti disposizioni in materia di sospensione o riduzione di orario, in costanza di rapporto di lavoro, possono riconoscere, in conseguenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, trattamenti di cassa integrazione salariale in deroga, per la durata della sospensione del rapporto di lavoro e comunque per un periodo non superiore a nove settimane.

Il Decreto Cura Italia ha sostanzialmente disposto l'estensione della **Cassa integrazione in deroga** (CIGD) all'intero territorio nazionale, a tutti i dipendenti, di tutti i settori produttivi, incluse le imprese con un solo dipendente (fatta esclusione per lavoro domestico).

In sede di conversione è stato previsto che tali trattamenti concernono anche i casi di riduzione dell'orario di lavoro (oltre che i casi di sospensione del rapporto).

In particolare, il Decreto Cura Italia prevede che:

- la durata massima della CIGD sia di 9 settimane;
- per i lavoratori che ne beneficiano, è riconosciuta la contribuzione figurativa e i relativi oneri accessori;
- inoltre, ai fini del riconoscimento del trattamento, non si applicano nè il contributo addizionale, nè la riduzione in percentuale della relativa misura in caso di proroghe dei trattamenti di cassa integrazione in deroga.

Smart working: quando è da privilegiare?

Più che il Dpcm del 26 aprile, è il Protocollo tra Governo e parti sociali per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus, aggiornato il 24 aprile, a spingere in questa direzione

Il Dpcm proroga il quadro normativo in vigore dalle prime settimane di esplosione del contagio, con **LA POSSIBILITÀ PER I DATORI DI LAVORO PRIVATO DI RICORRERE AL LAVORO AGILE SENZA ACCORDO CON IL DIPENDENTE E ASSOLVENDO IN MODALITÀ TELEMATICA E SEMPLIFICATA IL COMPITO DI INFORMAZIONE IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA**. Per il ***settore pubblico***, invece, si rinvia all'articolo 87 del decreto legge 18/2020 in base al quale ***lo smart working è la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni***.

Dunque, nel comparto pubblico il lavoro da remoto è lo standard, più che un'opzione: nel corso della conversione in legge del Dl Cura Italia, è stato introdotto l'articolo 87 bis in base al quale può essere aumentato del 50% il valore delle convenzioni quadro Consip per la fornitura di personal computer e tablet da fornire ai dipendenti.

- Per il **comparto privato**, confermata la **possibilità** di ricorrere al lavoro agile senza accordo tra le parti, pur nel rispetto di tutte le altre disposizioni della legge 81/2017 che regola questa modalità lavorativa, è il protocollo a stabilire che il lavoro a distanza «continua a essere favorito anche nella fase di progressiva riattivazione del lavoro in quanto utile e modulabile strumento di prevenzione».
- Gli obblighi di informativa sulla salute e sicurezza nel lavoro agile nei confronti dei lavoratori e dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (RLS) sono assolti in via telematica, anche ricorrendo alla documentazione disponibile sul sito internet Inail.
- L'intesa ricorda però che il datore di lavoro deve fornire adeguate condizioni di supporto al dipendente per quanto riguarda l'utilizzo dei dispositivi e i tempi e le pause dell'attività. Del resto la disposizione contenuta nel Dpcm rimanda al rispetto di tutte le regole previste dalla legge 81/2017 (tra cui il diritto alla disconnessione).

Quali le categorie con priorità?

Lavoratrici che si trovano nei tre anni seguenti la conclusione del congedo di maternità nonché di tutti i dipendenti che hanno figli con disabilità grave (articolo 3, comma 3, della legge 104/1992).

Dipendenti con disabilità grave o che hanno in famiglia una persona in tali condizioni.

Dipendenti con gravi e comprovate patologie con ridotta capacità lavorativa e lavoratori immunodepressi e ai familiari con loro conviventi.

Sciogliamo qualche dubbio….

- **Il responsabile della sicurezza deve effettuare una visita ai locali del domicilio del lavoratore per verificarne la congruità ai requisiti di sicurezza contenuti nel decreto legislativo 81/2008?**

- Non è necessario. Tali adempimenti erano di norma previsti dalla contrattazione collettiva per il telelavoro, ma non sono richiesti dalla legge 81/2017.

- **Il datore di lavoro deve fornire mezzi tecnologici (pc, connessione) al dipendente?**

- No, la norma asserisce soltanto che vi sia un possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa e 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».

- **Si suggerisce tuttavia di verificare il rispetto delle discipline interne, aziendali e obbligatorie in materia di protezione dei dati (anche a tutela del patrimonio aziendale), dando anche direttive nella informativa o nell'accordo (o ancora in eventuale regolamento) ai fini della protezione del segreto industriale nonché della protezione dei dati personali.**

- **Se a fronte dell'attività svolta in azienda il dipendente fruisce della mensa, quando svolge lavoro agile deve ricevere dei ticket restaurant equivalenti?**
- Non è obbligatorio. In realtà, il datore di lavoro, salvo diverse intese o accordi sindacali in vigore sul tema, se impossibilitato a far fruire la mensa non è di per sé costretto, anche dato il momento di emergenza straordinaria, a fornire una prestazione equivalente.

- **Il dipendente in malattia o in quarantena o in isolamento fiduciario domestico può lavorare in regime di lavoro agile?**
- No, se è in uno stato di una sospensione del rapporto di lavoro non può in alcun modo prestare la propria attività lavorativa, nemmeno sotto forma di lavoro agile.

….del resto è stato introdotto il divieto di licenziamento

Il D.L. n. 18 del 17 marzo 2020 (cd. Cura Italia), convertito, con modificazioni, in Legge n. 27 del 24 aprile 2020, ha previsto che dal 17 marzo e per i successivi 60 giorni (16 maggio) – se pur la bozza del decreto «Aprile» (ormai «Maggio) preveda per 5 mesi e non più per 60 giorni - **è precluso l'avvio di procedure di licenziamento collettivo ai sensi della legge 223/1991**. È altresì **preclusa la possibilità di effettuare licenziamenti individuali per ragioni oggettive** di cui all'art. 3, l. 604/66.

Le procedure già avviate vengono, pertanto, "congelate", sia nel caso in cui la procedura presso il competente Ispettorato del lavoro (ove applicabile) sia stata conclusa e debba essere solo consegnata la lettera di licenziamento, sia quando le parti abbiano già raggiunto un accordo sulla base di un incentivo all'esodo che deve solo essere formalizzato in sede protetta.

Casi di esclusione del divieto di licenziamento

Il divieto di recesso non è applicabile a:

- licenziamento disciplinare (giusta causa – giustificato motivo soggettivo);
- ipotesi di licenziamento per motivi oggettivi legate ad impossibilità e/o inidoneità fisica sopravvenute;
- licenziamento per superamento del periodo di comporto;
- risoluzione del rapporto di apprendistato al termine del periodo formativo, coincidente con il periodo di divieto/sospensione posto dalla norma;
- risoluzione del rapporto di lavoro durante il periodo di prova, per i lavoratori assunti prima del 17 marzo 2020 ed occupati alle dipendenze di aziende a cui è stata interdetta l'attività.

…ma cosa succede ai Dirigenti?

La normativa attualmente vigente in tema di integrazioni salariali (anche successivamente all'emanazione del D.L. n. 18/2020) esclude espressamente la figura del dirigente dai possibili beneficiari del trattamento di CIG. Laddove la società abbia comunque necessità che il Dirigente svolga attività in sede troveranno applicazione le misure che seguono in tema di ripresa dell'attività.

Nelle ipotesi in cui invece la società non abbia necessità che il Dirigente svolga attività lavorativa, si rammenta che non sussisterebbe **alcun divieto di licenziamento sulla base della normativa vigente nei confronti dei Dirigenti.**

Stante il tenore letterale della norma (art. 46 D.L. Cura Italia) la quale fa esplicito riferimento all'art. 3 della legge n. 604/1966, pacificamente non applicabile al personale dirigenziale (nel caso di recesso dal rapporto di lavoro dirigenziale per ragioni economiche, infatti, la norma di riferimento è l'art. 2118 cod. civ. e non l'art. 3 della Legge 604/1966, inapplicabile al personale dirigenziale per espressa previsione dell'art. 10 della medesima legge), dal "divieto" di licenziamento individuale per ragioni oggettive sembrerebbero conseguentemente essere esclusi i dirigenti, che potrebbero quindi essere licenziati "a causa" del Coronavirus anche nella vigenza del "divieto" di licenziamento per giustificato motivo oggettivo valido per tutti gli altri lavoratori.

La società quindi può procedere al licenziamento del dirigente (oltre che per giusta causa) anche per giustificatezza, pur a fronte della situazione di emergenza epidemiologica da Covid 19.

Resta ferma la possibilità di siglare accordi tra le parti da formalizzarsi in sede protetta per la riduzione della retribuzione finalizzata alla salvaguardia del posto di lavoro.

….e per la riapertura della sede ? Ricordarsi di:

- Predisposizione ed applicazione di un **Protocollo aziendale** che sulla base delle prescrizioni del Protocollo nazionale aggiornato al 24 aprile o del Protocollo adottato da organizzazioni del proprio settore (ad es.: cantieri edili, trasporti, sanità) definisca le misure di prevenzione, organizzazione e protezione per il contenimento del contagio in occasione del lavoro
- La Regione o altre autorità locali richiedono il completamento e l'invio di **questionari relativi alle misure adottate ?**
- Procedere ad una valutazione del rischio da contagio e definire le misure di organizzazione, di prevenzione e protezione. È opportuno che tali misure siano richiamate in documenti chiari e conoscibili quali: **DVR o un suo allegato; DUVRI, Piani di Sicurezza e Coordinamento, Piani Operativi della Sicurezza** etc.
- **Individuazione di un Comitato aziendale** (con partecipazione dei Rappresentanti dei lavoratori e degli RLS) per l'attuazione e il controllo sul rispetto del Protocollo e definizione del relativo programma di controlli (si raccomanda anche la redazione e la conservazione di verbali che riportino le misure, i monitoraggio e le azioni stabilite) (Punto 13 del Protocollo).
- Utilizzo di modulistica e documenti che garantiscono la **tracciabilita dell'applicazione delle misure adottate** (ad es.: registri sanificazioni e igienizzazioni locali e postazioni, moduli consegna DPI, *check list* di controllo etc.)

(v. Nota INL n. 89/2020)

….in particolare il Comitato aziendale si occupa di:

- applicare e verificare le regole del protocollo di regolamentazione anticontagio Covid-19 con la partecipazione delle rappresentanze sindacali e del RLS.;
- Dell'aggiornamento del Documento della Valutazione dei Rischi conforme al D. Lgs. 81/2008;
- Dell'applicazione di Procedure ed istruzioni sulla sanificazione dei locali basate sulla Circolare del Ministero della Salute 5443 del 22/02/2020;
- Della valutazione di nuovi criteri di scelta, caratteristiche tecniche e efficacia dei dispositivi di protezione individuale;
- della programmazione di informazione e formazione dei lavoratori ai fini della sicurezza e della protezione della loro salute in tema di Covid19;
- Di Procedure di ingresso al lavoro, procedure di controllo di fornitori;
- Dell'azione indifferibile della sanificazione di tutti i locali aziendali;
- Della gestione interferenze spaziali luoghi comuni;
- Anche la costituzione del Comitato deve essere portata a conoscenza di tutti i lavoratori tramite pubblicazione sulla intranet aziendale.

Ma quali sono quindi le misure concrete da adottare per il rientro in sede, che impattano su sicurezza, prevenzione, organizzazione e privacy? E perché è opportuno adottarle anche laddove sussistano mere raccomandazioni nei protocolli e provvedimenti governativi?

Sicurezza e prevenzione

NORMATIVA DI RIFERIMENTO: D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, recante "Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro".

RESPONSABILITÀ DEL DATORE DI LAVORO: la responsabilità dell'imprenditore ex art. 2087 c.c., pur non configurando un'ipotesi di responsabilità oggettiva, non è circoscritta alla violazione di regole d'esperienza o di regole tecniche preesistenti e collaudate, ma deve ritenersi volta a sanzionare, alla luce delle garanzie costituzionali del lavoratore, l'omessa predisposizione da parte del datore di lavoro di tutte quelle **misure e cautele atte a preservare l'integrità psicofisica e la salute del lavoratore sul luogo di lavoro, tenuto conto della concreta realtà aziendale e della sua maggiore o minore possibilità di venire a conoscenza e di indagare sull'esistenza di fattori di rischio in un determinato momento storico.**

Tra tali misure rientra anche l'esercizio del potere disciplinare (cfr. art. 2106 c.c.; art. 7 legge n.300/1970; art. 30 D.Lgs. n.81/2008) qualora il lavoratore violi norme e disposizioni aziendali in materia di sicurezza sul lavoro, adottando prassi lavorative scorrette (Cass. pen. sez. IV, 17 gennaio 2020, n. 1683).

E' anche vero 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, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro."***

Medico competente

La centralità del ruolo del MC nello scenario prevenzionistico di tutela della salute dei lavoratori e della sicurezza sul lavoro, già conclamata in regime di ordinario svolgimento delle attività lavorative, risulta accentuata in fase di emergenza pandemica, durante il quale si concreta ulteriormente il suo ***ruolo di "consulente globale" del datore di lavoro****.*

L'attività del Medico Competente, secondo quanto previsto dall'art. 39 comma 2 lettera a del D.Lgs. 81/08, può svolgersi secondo le seguenti modalità:

a) dipendente o collaboratore di una struttura esterna pubblica o privata, convenzionata con l'imprenditore;
b) libero professionista;
c) dipendente del datore di lavoro.

Va da sé che ***laddove dovessero ravvisarsi gravi inadempimenti da parte del MC, allo stesso, a fronte della tipologia del rapporto sottostante con l'azienda, dovrà intervenirsi con contestazioni disciplinari e/o risoluzioni di collaborazioni e/o consulenze****.*

Il datore di lavoro / l'ente dovrà, pertanto, coinvolgere il medico competente e il RSPP per la gestione del piano di emergenza, una volta considerato il caso specifico, e tenere aggiornato DVR e DUVRI alla luce dei nuovi rischi connessi al COVID-19. Sarà inoltre necessario organizzare corsi di aggiornamento per i soggetti preposti alla sicurezza e per i lavoratori, anche a distanza, nonché predisporre e veicolare protocolli comportamentali alla luce della nuova emergenza. Fondamentale anche un coinvolgimento, da parte del top management delle funzioni interessate, **dell'Organismo di Vigilanza**, a cui andranno illustrate tutte le misure adottate alla luce sia dei recenti DCPM sia del Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro, intensificando quindi i flussi informativi da e verso l'Organismo di Vigilanza.

ORGANISMO DI VIGILANZA

Il coinvolgimento dell'OdV deve anche riguardare eventuali nuovi profili indiretti di rischio ovvero, a titolo esemplificativo:

- i rapporti con le Pubbliche Autorità (in materia di partecipazione a procedure di gara semplificate, prosecuzione dell'attività, accesso agli ammortizzatori sociali, accesso a benefici fiscali, aiuti, indennizzi e premi) che possono costituire fonte di rischio sia di commissione degli illeciti immediatamente riconducibili a tali rapporti (ad esempio fenomeni corruttivi), sia di quelli teleologicamente sensibili (ad esempio delitti informatici);
- il fabbisogno di determinate categorie di beni aventi specifiche caratteristiche, da cui possa discendere il rischio di commissione di reati in materia di industria e commercio (art. 25 bis1 D.Lgs. 231/01);
- corretta informazione societaria, sia per le società non quotate (art. 25 ter D.Lgs. 231/01) che per le società quotate (artt. 25 ter e 25 sexies D.Lgs. 231/01, art. 187 quinquies TUF)".

Da tali verifiche potrebbe anche discendere la necessità di aggiornamento del Modello 231 in relazione a nuove attività sensibili/attività a rischio reato.

Organizzazione dell'ambiente di lavoro, diritti e doveri dei datori di lavoro, dei dipendenti, dei terzi

MISURE PREVISTE DAL "*PROTOCOLLO CONDIVISO DI REGOLAZIONE DELLE MISURE PER IL CONTRASTO E IL CONTENIMENTO DELLA DIFFUSIONE DEL VIRUS COVID-19 NEGLI AMBIENTI DI LAVORO*"

N.B. SE PUR ALCUNE MISURE SIANO SEMPLICEMENTE «RACCOMANDATE» NEL PROTOCOLLO E/O NEI PROVVEDIMENTI VIGENTI, È NECESSARIO CHE IL DATORE DI LAVORO LE ADOTTI INTEGRALMENTE AFFINCHÈ NON POSSA CONFIGURARSI ALCUNA OMISSIONE DI ADOZIONE DI MISURE E CAUTELE A TUTELA DELLA SALUTE DEI DIPENDENTI E/O TERZI NELL'AMBIENTE DI LAVORO E PER LA CORRETTA GESTIONE DEI CASI SPECIFICI

- **Gli obblighi di informazione**:

✓ l'azienda fornisce una informazione adeguata sulla base delle mansioni e dei contesti lavorativi, con particolare riferimento al complesso delle misure adottate cui il personale deve attenersi in particolare sul corretto utilizzo dei DPI per contribuire a prevenire ogni possibile forma di diffusione di contagio (mediante la consegna e/o l'affissione all'ingresso o nei luoghi maggiormente visibili dei locali aziendali di dépliant informativi).

- **Dispositivi di protezione individuale:**

✓ le mascherine dovranno essere utilizzate in conformità a quanto previsto dalle indicazioni dell'Organizzazione mondiale della sanità o la cui tipologia corrisponda alle indicazioni dall'autorità sanitaria;

- **Precauzioni igienico-sanitarie**:

✓ è obbligatorio che le persone presenti in azienda adottino tutte le precauzioni igieniche, in particolare per le mani;

✓ l'azienda mette a disposizione idonei mezzi detergenti per le mani anche grazie a specifici dispenser collocati in punti facilmente individuabili.

- **Modalità di ingresso in azienda**:

- ✓ Il personale, prima dell'accesso al luogo di lavoro, potrà essere sottoposto al controllo della temperatura corporea e l'accesso ai luoghi di lavoro non sarà consentito se tale temperatura risulterà superiore ai 37,5°;
- ✓ il datore di lavoro informa preventivamente il personale, e chi intende fare ingresso in azienda, della preclusione dell'accesso a chi, negli ultimi 14 giorni, abbia avuto contatti con soggetti risultati positivi al COVID-19 o provenga da zone a rischio secondo le indicazioni dell'OMS;
- ✓ l'ingresso in azienda di lavoratori già risultati positivi all'infezione da COVID 19 dovrà essere preceduto da una preventiva comunicazione avente ad oggetto la certificazione medica da cui risulti la "avvenuta negativizzazione" del tampone secondo le modalità previste e rilasciata dal dipartimento di prevenzione territoriale di competenza;
- ✓ qualora, per prevenire l'attivazione di focolai epidemici, nelle aree maggiormente colpite dal virus, l'autorità sanitaria competente disponga misure aggiuntive specifiche, come ad esempio, l'esecuzione del tampone per i lavoratori, il datore di lavoro fornirà la massima collaborazione;
- ✓ in caso di lavoratori dipendenti da aziende terze che operano nello stesso sito produttivo (es. manutentori, fornitori, addetti alle pulizie o vigilanza) che risultassero positivi al tampone COVID-19, l'appaltatore dovrà informare immediatamente il committente ed entrambi dovranno collaborare con l'autorità sanitaria fornendo elementi utili all'individuazione di eventuali contatti stretti;
- ✓ l'azienda committente è tenuta a dare, all'impresa appaltatrice, completa informativa dei contenuti del Protocollo aziendale e deve vigilare affinché i lavoratori della stessa o delle aziende terze che operano a qualunque titolo nel perimetro aziendale, ne rispettino integralmente le disposizioni.

- **Modalità di accesso dei fornitori esterni:**

- ✓ per l'accesso di fornitori esterni, che debbano necessariamente fare ingresso in azienda, bisognerà individuare procedure di ingresso, transito e uscita, mediante modalità, percorsi e tempistiche predefinite, al fine di ridurre le occasioni di contatto con il personale in forza nei reparti/uffici coinvolti.

- **Gestione degli spazi comuni:**

- ✓ l'accesso agli spazi comuni, comprese le mense aziendali, le aree fumatori e gli spogliatoi è contingentato, con la previsione di una ventilazione continua dei locali, di un tempo ridotto di sosta all'interno di tali spazi e con il mantenimento della distanza di sicurezza di 1 metro tra le persone che li occupano;
- ✓ occorre provvedere alla organizzazione degli spazi e alla sanificazione degli spogliatoi per lasciare nella disponibilità dei lavoratori luoghi per il deposito degli indumenti da lavoro e garantire loro idonee condizioni igieniche sanitarie;
- ✓ occorre garantire la sanificazione periodica e la pulizia giornaliera, con appositi detergenti dei locali mensa, delle tastiere dei distributori di bevande e snack.

- **Spostamenti interni, riunioni, eventi interni e formazione**

- ✓ gli spostamenti all'interno del sito aziendale devono essere limitati al minimo indispensabile e nel rispetto delle indicazioni aziendali;
- ✓ 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;
- ✓ sono sospesi e annullati tutti gli eventi interni e ogni attività di formazione in modalità in aula, anche obbligatoria, anche se già organizzati; è comunque possibile, qualora l'organizzazione aziendale lo permetta, effettuare la formazione a distanza, anche per i lavoratori in smart working;
- ✓ il mancato completamento dell'aggiornamento della formazione professionale e/o abilitante entro i termini previsti per tutti i ruoli/funzioni aziendali in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, dovuto all'emergenza in corso e quindi per causa di forza maggiore, non comporta l'impossibilità a continuare lo svolgimento dello specifico ruolo/funzione (a titolo esemplificativo: l'addetto all'emergenza, sia antincendio, sia primo soccorso, può continuare ad intervenire in caso di necessità; il carrellista può continuare ad operare come carrellista).

- **Pulizia e sanificazione in azienda**

- ✓ L'azienda assicura la pulizia giornaliera e la sanificazione periodica dei locali, degli ambienti, delle postazioni di lavoro e delle aree comuni e di svago;
- ✓ nel caso di presenza di una persona positiva al COVID-19 all'interno dei locali aziendali, si procede alla pulizia e sanificazione dei suddetti secondo le disposizioni della circolare n. 5443 del 22 febbraio 2020 del Ministero della Salute nonché alla loro ventilazione;
- ✓ occorre garantire la pulizia a fine turno e la sanificazione periodica di tastiere, schermi touch, mouse con adeguati detergenti, sia negli uffici, sia nei reparti produttivi;
- ✓ l'azienda in ottemperanza alle indicazioni del Ministero della Salute secondo le modalità ritenute più opportune, può organizzare interventi particolari/periodici di pulizia ricorrendo agli ammortizzatori sociali (anche in deroga);
- ✓ nelle aree geografiche a maggiore endemia o nelle aziende in cui si sono registrati casi sospetti di COVID-19, in aggiunta alle normali attività di pulizia, è necessario prevedere, alla riapertura, una sanificazione straordinaria degli ambienti, delle postazioni di lavoro e delle aree comuni, ai sensi della circolare 5443 del 22 febbraio 2020.

- **Sorveglianza sanitaria/medico competente/RLS**

- ✓ La sorveglianza sanitaria deve proseguire rispettando le misure igieniche contenute nelle indicazioni del Ministero della Salute (cd. decalogo);
- ✓ vanno privilegiate, in questo periodo, le visite preventive, le visite a richiesta e le visite da rientro da malattia;
- ✓ la sorveglianza sanitaria periodica non va interrotta, perché rappresenta una ulteriore misura di prevenzione di carattere generale: sia perché può intercettare possibili casi e sintomi sospetti del contagio, sia per l'informazione e la formazione che il medico competente può fornire ai lavoratori per evitare la diffusione del contagio;
- ✓ nell'integrare e proporre tutte le misure di regolamentazione legate al COVID-19 il medico competente collabora con il datore di lavoro e le RLS/RLST;
- ✓ il medico competente segnala all'azienda situazioni di particolare fragilità e patologie attuali o pregresse dei dipendenti e l'azienda provvede alla loro tutela nel rispetto della privacy;

- ✓ il medico competente applicherà le indicazioni delle Autorità Sanitarie e, in considerazione del suo ruolo nella valutazione dei rischi e nella sorveglia sanitaria, potrà suggerire l'adozione di eventuali mezzi diagnostici qualora ritenuti utili al fine del contenimento della diffusione del virus e della salute dei lavoratori;
- ✓ alla ripresa delle attività, è opportuno che sia coinvolto il medico competente per le identificazioni dei soggetti con particolari situazioni di fragilità e per il reinserimento lavorativo di soggetti con pregressa infezione da COVID 19;
- ✓ è raccomandabile che la sorveglianza sanitaria ponga particolare attenzione ai soggetti fragili anche in relazione all'età;
- ✓ per il reintegro progressivo di lavoratori **DOPO L'INFEZIONE DA COVID19, IL MEDICO COMPETENTE, PREVIA PRESENTAZIONE DI CERTIFICAZIONE DI AVVENUTA NEGATIVIZZAZIONE DEL TAMPONE** secondo le modalità previste e rilasciata dal dipartimento di prevenzione territoriale di competenza, effettua la visita medica precedente alla ripresa del lavoro, a seguito di assenza per motivi di salute di durata superiore ai sessanta giorni continuativi, al fine di verificare l'idoneità alla mansione (D.Lgs 81/08 e s.m.i, art. 41, c. 2 lett. e-ter), anche per valutare profili specifici di rischiosità e comunque indipendentemente dalla durata dell'assenza per malattia.

Gestione di una persona sintomatica in azienda

- Nel caso in cui una persona presente in azienda sviluppi febbre e sintomi di infezione respiratoria quali la tosse, lo deve dichiarare immediatamente all'ufficio del personale: si dovrà procedere al suo isolamento in base alle disposizioni dell'autorità sanitaria e a quello degli altri presenti dai locali, l'azienda procede immediatamente ad avvertire le autorità sanitarie competenti e i numeri di emergenza per il COVID-19 forniti dalla Regione o dal Ministero della Salute;
- l'azienda collabora con le Autorità sanitarie per la definizione degli eventuali "contatti stretti" di una persona presente in azienda che sia stata riscontrata positiva al tampone COVID-19. Ciò al fine di permettere alle autorità di applicare le necessarie e opportune misure di quarantena. Nel periodo dell'indagine, l'azienda potrà chiedere agli eventuali possibili contatti stretti di lasciare cautelativamente lo stabilimento, secondo le indicazioni dell'Autorità sanitaria;
- sul punto si sottolinea che, in attesa del trasporto presso il proprio domicilio, è necessario che il lavoratore venga isolato all'interno di un ufficio e/o comunque all'interno di un'area delimitata, chiusa da porta e dotata di areazione naturale; sarà onere del lavoratore contattare telefonicamente, il prima possibile, il proprio medico curante e seguire tutte le indicazioni ricevute, senza recarsi al Pronto Soccorso.

Soggetti fragili

In tema di individuazione dei soggetti fragili è utile dare conto della prassi formatasi in merito tra i medici competenti, datore di lavoro e il medico di medicina generale.

La procedura viene attivata dal datore di lavoro che, precedentemente informato dal medico competente con documentabile comunicazione ed in coordinamento con Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione e Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, invia comunicazione a tutti i lavoratori informandoli che, ove questi si considerino in una situazione di particolare fragilità, debbano farsi parte attiva nel segnalare tale stato al medico competente.

Il medico competente, ove sia già in possesso di tutte le informazioni sufficienti e vagliati i profili inerenti al rischio specifico, esprime il suo parere al datore di lavoro in merito allo stato di ipersuscettibilità.

Nei casi ove il medico competente non sia in possesso di tutte le informazioni necessarie, richiede al Lavoratore di trasmettergli tutta la documentazione utile a comprovare la sua condizione di particolare fragilità. La documentazione che può essere accettata a tal fine è quella sanitaria prodotta da strutture o professionisti sanitari appartenenti al Sistema Sanitario Nazionale o con esso convenzionati.

Casi di rientro al lavoro di soggetti dopo il periodo di quarantena

- **A)** Per quanto riguarda i lavoratori positivi al tampone per Coronavirus (sia ricoverati in Ospedale e dimessi a casa in isolamento domiciliare obbligatorio o sia quelli trattati al domicilio in isolamento obbligatorio), prima di rientrare al lavoro, è necessario che vengano sottoposti al doppio tampone, su convocazione del Dipartimento di Sanità Pubblica, per accertarne la guarigione.
- Il paziente "guarito" è colui il quale risolve i sintomi dell'infezione da Covid-19 e che risulta negativo in due test consecutivi, effettuati a distanza di 24 ore uno dall'altro, per la ricerca di SARS-CoV-2. Se uno dei due tamponi è positivo, il periodo di isolamento obbligatorio si protrae di ulteriori 7 giorni e dovranno essere ripetuti i due test di controllo.
- L'avvenuta guarigione verrà pertanto certificata a seguito di due tamponi con esito negativo effettuati a distanza di almeno 24 ore.
- A seguito dell'esito negativo dei due tamponi, il lavoratore può riprendere l'attività lavorativa, avendo cura il Dipartimento di Sanita Pubblica di trasmettere al lavoratore il certificato di guarigione.
- Ai fini della riammissione sul luogo di lavoro, il medico competente, previa presentazione della certificazione di avvenuta guarigione (ricevuta dal Dipartimento di Sanità Pubblica) da parte del lavoratore, effettua la visita medica precedente alla ripresa del lavoro per accertare l'idoneità alla mansione (art. 41, comma 2, lett. e-ter) del D.Lgs. 81/08), e per valutare profili specifici di "rischiosità" e comunque indipendentemente dalla durata dell'assenza per malattia (come previsto dall'allegato 6 del DPCM 26/04/2020).

B) Ulteriore casistica che potrebbe presentarsi al datore di lavoro può riguardare quel lavoratore che, seppur asintomatico, è stato posto in quarantena perché entrato in contatto stretto con soggetto positivo al coronavirus.
In tali casi, il periodo di quarantena pari a 14 giorni, salvo eventuale prolungamento, in assenza di sintomi, viene definito concluso dagli operatori del Dipartimento di Sanità Pubblica, sulla base della sorveglianza effettuata sul lavoratore.
Il Dipartimento, pertanto, trasmette al lavoratore una specifica comunicazione, la cui presentazione non è rilevante ai fini della riammissione in servizio.
L'assenza dal lavoro, in tali situazioni, viene giustificata dal Medico curante tramite certificazione di malattia INPS – codice V29 "quarantena".
Si rileva che in tale tipo di casistica non è prevista l'effettuazione di tamponi nasofaringei, né il rilascio di particolari certificati, come avviene per il caso precedente.

C) Ulteriore casistica che può riguardare quel lavoratore al quale, pur avendo sintomi riconducibili al Covid-19, non è stato prescritta l'effettuazione del tampone.

Tali casi sospetti, che riguardano soggetti con una malattia respiratoria sospetta COVID, ad esempio una polmonite, diagnosticata clinicamente (es: radiografia o TAC) o con una malattia con sintomi riconducibili a COVID a cui non sono stati fatti i tamponi che accertano la positività, non sono seguiti dal Dipartimento di Sanità Pubblica, ma dal Medico di Medicina Generale che rilascia il certificato di malattia INPS.

Sarà cura del Medico curante stabilire ed accertare la guarigione. Al termine della malattia, pertanto, il lavoratore potrà tornare a svolgere la propria attività lavorativa, senza dover presentare al datore di lavoro alcun certificato specifico e senza l'obbligo di dover effettuare alcun tipo di tampone.

Per la riapertura, quindi:

(v. anche Vademecum essenziale per il rientro al lavoro 4 Maggio 2020, del Dipartimento Salute e Sicurezza Camera del Lavoro Metropolitana di Milano)

- Ricordarsi di predisporre ed attuare **Protocollo aziendale** in cui indicare **tutte le misure** del «*Protocollo condiviso di regolazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus covid-19 negli ambienti di lavoro*" del 24 aprile 2020, **sia quelle obbligatorie, sia quelle solo «raccomandate» :**
- Informazione
- Modalità di ingresso in azienda
- Modalità di accesso dei fornitori esterni
- Pulizia e sanificazione in azienda
- Precauzioni igieniche personali
- Dispositivi di protezione individuale
- Gestione degli spazi comuni
- Organizzazione aziendale
- Gestione entrata e uscita dei dipendenti
- Spostamenti interni, riunioni, eventi interni e formazione
- Gestione di una persona sintomatica in azienda
- Sorveglianza sanitaria/medico competente/ RLS
- Aggiornamento del protocollo di regolamentazione

- **Finalità:** dimostrare di aver predisposto tutte le misure e cautele possibili a tutela della salute dei dipendenti e dei terzi visitatori, nonché per intercettare possibili casi e sintomi sospetti del contagio e gestirli correttamente.

- Tracciabilità della informativa ai dipendenti e terzi di tale regolamento aziendale e/o direttive aziendali connesse tramite comunicazioni per posta elettronica, pubblicazione su intranet aziendale, etc.

….non dimenticare il potere disciplinare

- Al fine di far rispettare più efficacemente ai dipendenti le misure indicate, è necessario ed opportuno fornire adeguata informativa (tramite direttive aziendali scritte e/o pubblicazione su intranet aziendale) anche sul rilievo disciplinare di eventuali inadempimenti di tali misure da parte dei dipendenti, conseguente avvio del procedimento disciplinare e possibile irrogazione di sanzioni disciplinari (non escluso il licenziamento disciplinare) in misura proporzionale alla gravità del comportamento tenuto e anche solo potenziale danno conseguente (es. danno alla salute dei colleghi).
- Laddove invece trattasi di inadempimenti e/o non corretti adempimenti delle misure predisposte da parte di terzi e/o fornitori, i relativi contratti in essere è opportuno che vengano integrati con specifiche clausole di risoluzione espressa.

Profili di responsabilità: la responsabilità civile per contagio da Covid-19

- Tale responsabilità riguarda l'intera collettività: a prescindere dal ruolo rivestito, si impone l'adempimento degli inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale (art. 2 Cost.) ed il contemporaneo rispetto del neminem laedere (art. 2043 c.c.).
- Il danno legato alle patologie ed alla loro trasmissione non è certo sconosciuto al diritto civile (si veda, il danno da contagio in genere, danno da contagio da emotrasfusione, etc.): il danno da contagio di Covid-19, dunque rientrerebbe in una categoria già nota della casistica della responsabilità civile.
- Il virus ha una modalità di diffusione e contagio che impone anzitutto un alto senso di autoresponsabilità a tutti noi ed il rispetto scrupoloso delle disposizioni di ordine pubblico, e perché ciò implica, allo stesso tempo, l'osservanza di due precetti: l'art. 2 Cost. e l'art. 2043 c.c..

- Sta al cittadino, sia datore di lavoro o lavoratore, osservare tali «disposizioni».
- Si rammenta che l'art. 20 comma 1 del D.lgs. 81/2008 e s.m.i. prevede 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, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro.***"
- Peraltro, anche il Ministero della salute (Circolare n.14915 del 29.4.2020) riconosce che "*è essenziale anche richiamare la responsabilità personale di ogni lavoratore secondo quanto previsto dall'art. 20 comma 1 del D.lgs. 81/2008 e s.m.i.*"
- Chi non adempie, a prescindere dalla posizione ricoperta, (es. chi non si organizza in modo da ridurre le ridette occasioni di contatto e a maggior ragione chi viola la quarantena, si pensi a chi, in violazione della quarantena perché positivo, si rechi a lavoro) è sicuramente passibile di essere chiamato a rispondere dei danni, potenzialmente gravissimi per un numero indefinito di soggetti.

- Anche a fronte di tali profili di responsabilità civile (e non solo), è necessario per il datore di lavoro dar prova di aver adottato tutte le misure e cautele possibili, come sopra indicato (anche solo quelle meramente raccomandate), che potranno senz'altro maggiormente tutelare il datore di lavoro e la salute dei dipendenti e dei terzi che facciano ingresso in azienda.
- La diffusione ed adozione di un protocollo aziendale adeguato e il deterrente di un codice disciplinare possono senz'altro agevolare il rispetto delle misure da parte del lavoratore anche al fine di non incorrere lui stesso in profili di responsabilità civile (e non solo) oltre che a tutela della sua stessa salute e del suo posto di lavoro.

L’infortunio da Covid: considerare il contagio come infortunio e non malattia è un errore?

- PREMESSA: Come riportato nella Circolare INAIL n. 13 del 03.04.2020, il contagio è infortunio sul lavoro nei casi accertati di infezione da COVID 19 in “occasione di lavoro” (sul luogo di lavoro, nel tragitto casa lavoro, in ogni altra situazione di lavoro).
- In questi casi l'INAIL garantisce la tutela all'infortunato, estendendo l'erogazione delle prestazioni anche al periodo di quarantena con astensione dal lavoro.
- Ed infatti, come previsto dall’art. 42, co. 2, del D.L. 17.03.2020, n. 18, “*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. Le prestazioni INAIL nei casi accertati di infezioni da coronavirus in occasione di lavoro sono erogate anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell'infortunato con la conseguente astensione dal lavoro. I predetti eventi infortunistici gravano sulla gestione assicurativa e non sono computati ai fini della determinazione dell'oscillazione del tasso medio per andamento infortunistico di cui agli articoli 19 e seguenti del Decreto Interministeriale 27 febbraio 2019. La presente disposizione si applica ai datori di lavoro pubblici e privati*”.

- Tale disposizione chiarisce che la tutela assicurativa Inail, spettante nei casi di contrazione di malattie infettive e parassitarie negli ambienti di lavoro e/o nell'esercizio delle attività lavorative, opera anche nei casi di infezione da nuovo coronavirus contratta in occasione di lavoro per tutti i lavoratori assicurati all'Inail.
- Ma come si fa a dimostrare che il contagio sia avvenuto proprio in azienda?
- Criticità: si apre lo spazio potenziali profili di responsabilità anche penale per il datore di lavoro che non abbia adottato le misure necessarie a prevenire il rischio-contagio, con il rischio di contestazioni dei reati di lesioni colpose (art. 590 c.p.) o di omicidio colposo (art. 589 c.p.)
- Essenziale sarà il pronunciamento del medico, che davanti alla segnalazione del contagio dovrà dare una prima valutazione sull'eventuale ruolo dell'azienda, parere dirimente per avviare la pratica verso l'Inps (malattia) oppure l'Inail (infortunio).

Profili di responsabilità: la responsabilità penale del datore di lavoro

Sotto il profilo penale, occorre, considerare i seguenti possibili scenari:

- REATO CONTRAVVENZIONALE DECRETO 81/2008

Il Protocollo detta norme tecniche integranti i singoli precetti del D.Lgs. 81/08, con conseguente applicabilità delle sanzioni di cui al menzionato D.Lgs. 81/08.

In tal senso la circolare interpretativa del Ministero dell'Interno del 2 maggio 2020 prevede, per la violazione dei Protocolli (tra cui quello del 24 aprile 2020), l'applicazione di sanzioni amministrative, salvo che il fatto contestato costituisca reato e, a tal proposito, precisa "la verifica dell'eventuale sussistenza degli estremi di un illecito penale dovrà fare riferimento al quadro normativo in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro delineato dal decreto legislativo 81/2008".

Si precisa che la eventuale violazione dei dettami del Protocollo si sostanzierebbero in illecito penale che è estinguibile mediante adempimento alle prescrizioni e pagamento della sanzione (d.lgs. 785/94).

- INFORTUNIO (LESIONI O MORTE)

Si tratta di aspetto di grande interesse e che vedrà il suo sviluppo in una fase successiva all'emergenza (in ragione degli effettivi depositi di denunce, querele, esposti, ovvero dell'invio di notizie di reato da parte degli enti competenti – ASL ed eventualmente INAIL).

I profili pratici sono molto complessi posto che occorrerà sempre dimostrare che l'infezione è stata contratta sul luogo di lavoro e non altrove.

In ogni caso, il rispetto dei principi previsti dal citato Protocollo e la relativa formalizzazione in documenti aziendali (procedure, informative, DVR, etc.)è fondamentale, anche in una eventuale, successiva e non auspicata, ottica difensiva.

Il procedimento penale si aprirebbe a carico dei principali garanti della sicurezza sul lavoro ovvero il datore di lavoro originario (individuato all'interno del CdA e responsabile della valutazione dei rischi – obbligo indelegabile) ed il suo delegato (per l'attuazione di quanto previsto in sede di valutazione dei rischi – consegna DPI, gestione operatività dell'emergenza).

Gestione dati personali
PRIVACY

Nel rispetto del principio cd. di limitazione della finalità (art. 5, par. 1, lett. b), GDPR), il Protocollo stabilisce che **i dati possono essere trattati esclusivamente per finalità di prevenzione dal contagio da COVID-19** e non devono essere diffusi o comunicati a terzi al di fuori delle specifiche previsioni normative.

Il trattamento per la finalità sopraevidenziata appare una esplicita deroga al divieto ex art 9, par. 1, GDPR di trattare le categorie particolari di dati personali – tra le quali i dati relativi alla salute – riconducibile al caso del par. 2, lett. b), dello stesso articolo.

Rilevazione della temperatura

Il Protocollo prevede la possibilità di rilevazione della temperatura corporea del personale dipendente per l'accesso ai locali e alle sedi aziendali, tra le misure per il contrasto alla diffusione del virus.

La rilevazione in tempo reale della temperatura corporea costituisce un trattamento di dati personali e, pertanto, deve avvenire ai sensi della disciplina privacy vigente.

Il Protocollo suggerisce al datore di lavoro di:

- **rilevare la temperatura, ma di registrare solo il superamento della soglia di 37,5°** qualora sia necessario a documentare le ragioni che hanno impedito l'accesso in azienda;
- **fornire l'informativa di cui all'art 13 del Regolamento UE 2016/679**, indicando come finalità del trattamento, la prevenzione dal contagio da Covid-19 e come base giuridica, l'implementazione dei protocolli di sicurezza anti contagio;
- **conservare i dati fino al termine dello stato d'emergenza**;
- **definire le misure di sicurezza e organizzative** adeguate a proteggere i dati;
- **individuare i dipendenti preposti al trattamento** di tali dati e fornire loro le istruzioni necessarie;
- Aggiornare il registro dei trattamenti.

SUGGERIMENTO

Se pur il Protocollo preveda solo la possibilità (e non l'obbligo) di rilevazione della temperatura all'ingresso in azienda, la stessa è **fortemente consigliata** al fine di dar prova che il datore si sia attivato al meglio per adottare tutte le misure di prevenzione anticontagio nell'ambiente di lavoro ed al fine di evitare l'ingresso in azienda per coloro ai quali venga rilevata la temperatura superiore ai 37,5 ° e mettere a rischio gli altri dipendenti.

Minimizzazione dei dati

- **Registrare la temperatura rilevata solo se superiore ai 37,5°**
- Eseguire la **misurazione in luoghi appartati** o che comunque impediscano ad altri soggetti di conoscere l'esito delle singole misurazioni
- La misurazione deve avvenire preferibilmente **ad opera del medico competente o suo delegato**
- **In caso di temperatura superiore ai 37,5°**: isolamento momentaneo del soggetto in luogo appartato e comunicazione dell'informazione a una sola risorsa interna debitamente istruita (es. Ufficio HR)

Superamento soglia temperatura

- **Non è ammessa la registrazione del dato relativo alla temperatura corporea rilevata, bensì, nel rispetto del principio di "minimizzazione"** (art. 5, par.1, lett. c) del GDPR), **è consentita la registrazione della sola circostanza del superamento della soglia stabilita dalla legge e comunque quando sia necessario documentare le ragioni che hanno impedito l'accesso al luogo di lavoro.**
- In caso di isolamento momentaneo dovuto al superamento della soglia di temperatura, l'azienda dovrà assicurare modalità tali da garantire la **riservatezza e la dignità del lavoratore**.
- Tali garanzie devono essere assicurate anche nel caso in cui il lavoratore comunichi all'ufficio responsabile del personale di aver avuto, al di fuori del contesto aziendale, contatti con soggetti risultati positivi al COVID-19 e nel caso di allontanamento del lavoratore che durante l'attività lavorativa sviluppi febbre e sintomi di infezione respiratoria e dei suoi colleghi.

Autodichiarazioni

È consentito richiedere ai dipendenti il rilascio di "autodichiarazioni" attestanti la non provenienza dalle zone a rischio epidemiologico e l'assenza di contatti, negli ultimi 14 giorni, con soggetti risultati positivi al COVID-19.

Anche in questo caso, **è fortemente consigliata la richiesta di auto-dichiarazioni** al fine di tutelare la sicurezza dei dipendenti ed escludere per il datore responsabilità in caso di contagio.

Qualora si richieda il rilascio di tale dichiarazione, il datore dovrà:

- assicurare tutte le garanzie possibili a tutela del trattamento dati.
- raccogliere solo i dati necessari, adeguati e pertinenti rispetto alla prevenzione del contagio da COVID-19.

Ad esempio:

- se si richiede una dichiarazione sui contatti con persone risultate positive al COVID-19, occorre astenersi dal richiedere informazioni aggiuntive in merito alla persona risultata positiva.
- se si richiede una dichiarazione sulla provenienza da zone a rischio epidemiologico, è necessario astenersi dal richiedere informazioni aggiuntive in merito alle specificità dei luoghi.

Soggetti positivi – contatti con soggetti positivi

- Il datore di lavoro **è tenuto a fornire alle istituzioni competenti e alle autorità sanitarie le informazioni necessarie**, affinché le stesse possano assolvere ai compiti e alle funzioni previste anche dalla normativa d'urgenza adottata in relazione alla situazione emergenziale.
- La comunicazione di informazioni relative alla salute, sia all'esterno che all'interno della struttura organizzativa di appartenenza del dipendente o collaboratore, può avvenire esclusivamente qualora ciò sia previsto da disposizioni normative o disposto dalle autorità competenti in base a poteri normativamente attribuiti (es. esclusivamente per finalità di prevenzione dal contagio da Covid-19 e in caso di richiesta da parte dell'Autorità sanitaria per la ricostruzione della filiera degli eventuali "contatti stretti di un lavoratore risultato positivo).
- Restano ferme le misure che il datore di lavoro deve adottare in caso di presenza di persona affetta da Covid-19, all'interno dei locali dell'azienda o dell'amministrazione, relative alla pulizia e alla sanificazione dei locali stessi, da effettuarsi secondo le indicazioni impartite dal Ministero della salute.

Trattamento dati soggetto positivo

- Prestare massima attenzione alla **riservatezza della comunicazione**
- Prevedere un **processo ad hoc per la comunicazione** e la trasmissione dei dati
- Individuare **specifici soggetti** preposti al ricevimento delle informazioni
- Procedere con l'**isolamento del dipendente**, garantendo sempre riservatezza e dignità
- **Avvertire immediatamente le Autorità sanitarie** competenti e i numeri di emergenza forniti dalla Regione e dal Ministero della Salute
- **Collaborare con le Autorità sanitarie** per la definizione dei contatti stretti del dipendente eventualmente risultato positivo

Medico competente

Il medico competente deve segnalare al datore di lavoro "situazioni di particolare fragilità e patologie attuali o pregresse dei dipendenti".

Non è invece necessario comunicare al datore di lavoro la specifica patologia eventualmente sofferta dal lavoratore.

Duplice ruolo di:

- Titolare del trattamento dei dati di natura sanitaria
- Responsabile esterno del trattamento ex art. 28 GDPR in relazione ai dati comuni dei lavoratori

Trattamento dei dati personali di fornitori esterni/clienti

- Le medesime misure di prevenzione previste per l'accesso alle sedi aziendali da parte dei dipendenti trovano applicazione anche nei confronti di utenti, visitatori e clienti, nonché dei fornitori, ove per questi ultimi non sia stata predisposta una modalità di accesso separata.
- Diversamente dai dipendenti, nel caso in cui la temperatura corporea venga rilevata a clienti (ad esempio, nell'ambito della grande distribuzione) o visitatori occasionali anche qualora la temperatura risulti superiore alla soglia indicata nelle disposizioni emergenziali non è, di regola, necessario registrare il dato relativo al motivo del diniego di accesso.
- **Nell'ipotesi, invece, di fornitori «abituali» (manutenzione e/o impresa pulizie), si ritiene necessario applicare tutte le misure di prevenzione previste per i dipendenti**; pertanto, a tali soggetti dovrà essere fornita informativa sul trattamento dei dati.

CONSIGLI PRATICI
Adempimenti privacy

DATORE

- informativa dipendenti/collaboratori/fornitori esterni
- richiesta autodichiarazioni su contatti con soggetti positivi e/o su provenienza da «zone rosse»
- predisposizione regolamenti aziendali e diffusione/affissione degli stessi
- individuare i dipendenti preposti al trattamento di tali dati e fornire loro le istruzioni necessarie
- conservazione dei dati solo in caso di superamento soglia temperatura 37,5°
- segnalazione ad Autorità sanitarie di soggetti positivi

LAVORATORE

- onere di segnalazione a datore/medico competente situazioni di fragilità/contagi/contatti con positivi
- rispetto procedure aziendali
- onere di collaborazione nel fornire i dati necessari per la ripresa/continuazione dell'attività lavorativa in sicurezza

RIEPILOGANDO, PER LA RIAPERTURA DELLA SEDE, IL DATORE DI LAVORO, IN AMBITO SICUREZZA, PREVENZIONE, ORGANIZZAZIONE E PRIVACY DOVRÀ:

- Predisposizione ed applicazione di un **Protocollo aziendale** in cui indicare **tutte le misure** del «*Protocollo condiviso di regolazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus covid-19 negli ambienti di lavoro*" del 24 aprile 2020, **sia quelle obbligatorie, sia quelle solo «raccomandate»**
- DVR o un suo allegato; DUVRI, Piani di Sicurezza e Coordinamento, Piani Operativi della Sicurezza etc.
- Individuazione di un Comitato
- Modulistica e documenti che garantiscano la **tracciabilità dell'applicazione delle misure adottate**
- Il datore di lavoro / l'ente dovrà coinvolgere il medico competente e il RSPP per la gestione del piano di emergenza
- corsi di aggiornamento per i soggetti preposti alla sicurezza e per i lavoratori, anche a distanza
- tempestivo aggiornamento del Modello Organizzativo ex D.Lgs. n. 231/2001
- Adeguamento Codice Etico e Codice disciplinare;
- Adeguamento ipotesi di risoluzione espressa di contratti con fornitori e/o collaborazioni con consulenti esterni
- Predisporre apposite procedure per la gestione dei dati personali e sensibili raccolti e trattati in applicazione delle misure anti-contagio.
- Predisporre apposita informativa sul trattamento dei dati personali di dipendenti/collaboratori/fornitori esterni
- Effettuare la rilevazione della temperatura corporea e richiedere autodichiarazioni su contatti con soggetti positivi e/o su provenienza da «zone rosse»
- Avvertire immediatamente le Autorità sanitarie competenti e i numeri di emergenza forniti dalla Regione e dal Ministero della Salute in caso di dipendenti risultati positivi al virus
- Prestare massima attenzione alla riservatezza dei dati trattati e delle eventuali comunicazioni alle autorità competenti.

Confidando di aver offerto utili chiarimenti non esitate a contattarci per richiederci supporto per la gestione di qualsiasi concreta problematica.

Contatti Studio Legale Boffoli

Avv. Maddalena Boffoli

Corso Venezia, 10 – 20121 Milano

Via Tacito, 10 – 00193 Roma

Mail: avvmboffoli@studiolegaleboffoli.it

Telefono: 0276390594

Contatti Studio Gebbia Bortolotto Penalisti Associati

Avv. Maurizio Bortolotto

Corso Vittorio Emanuele II 68 – 12121 Torino

Largo Donegani 2 – 20121 Milano

Vicolo del Mazzarino 16 - 00184 Roma

Mail:

maurizio.bortolotto@gbpenalisti.it

Telefono: 0114546389

Riproduzione riservata