

ADAPT - Scuola di alta formazione sulle relazioni industriali e di lavoro
Per iscriverti al Bollettino ADAPT [clicca qui](#)
Per entrare nella Scuola di ADAPT e nel progetto **Fabbrica dei talenti**
scrivi a: selezione@adapt.it

Bollettino ADAPT 12 aprile 2021, n. 14

Il 6 aprile 2021 sono stati **sottoscritti due protocolli condivisi tra Governo e parti sociali**. Il **primo**, *“per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2/COVID-19 negli ambienti di lavoro”*, aggiorna le precedenti misure di prevenzione che ogni datore di lavoro, pubblico o privato, deve adottare per evitare che i lavoratori possano contrarre il Covid-19 durante l’espletamento della prestazione di lavoro; il **secondo**, per la *“realizzazione dei piani aziendali finalizzati all’attivazione di punti straordinari di vaccinazione anti SARS-CoV-2/Covid-19 nei luoghi di lavoro”*, introduce invece la possibilità per le imprese di contribuire ad aumentare le occasioni per sottoporre i lavoratori alla vaccinazione contro il Covid-19.

Alla luce di ciò, **occorre chiedersi come incida la sottoscrizione di questi due protocolli rispetto all’obbligazione di sicurezza cui deve adempiere il datore di lavoro**. Come è noto, infatti, ai sensi dell’**art. 2087 c.c.**, *“L’imprenditore è tenuto ad adottare nell’esercizio dell’impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l’integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”*.

Il protocollo *“per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2/COVID-19 negli ambienti di lavoro”*, stipulato dalle parti sociali su invito del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e del Ministro della salute, che hanno promosso un nuovo confronto tra queste, aggiorna e rinnova i precedenti protocolli (quelli del **14 marzo** e del **24 aprile 2020**) e ciò lo si evince da diversi elementi letterali del testo. In apertura, si fa riferimento all’accordo stipulato ai sensi dell’art. 1, comma 1, numero 9), del D.P.C.M. dell’11 marzo 2020, che – in relazione alle attività professionali e alle attività produttive – raccomanda intese tra organizzazioni datoriali e sindacali. Nelle premesse, poi, si specifica che il documento tiene conto delle misure di contrasto e di contenimento della diffusione del SARS-CoV-2/COVID-19 negli ambienti di lavoro, **già contenute**

nei protocolli condivisi sottoscritti successivamente alla dichiarazione dello stato di emergenza, in particolare il 14 marzo e il 24 aprile 2020, sviluppati anche con il contributo tecnico-scientifico dell'**INAIL**.

Nel caso in cui il datore di lavoro si renda inadempiente rispetto alle misure di sicurezza da adottare contenute nel protocollo, **corre il rischio della sospensione dell'attività** fino al ripristino delle condizioni di sicurezza. E allo stesso tempo, si rende anche inadempiente rispetto all'obbligazione di cui all'art. 2087 c.c. E ciò per le seguenti ragioni.

L'**art. 29-bis del decreto-legge n. 23 del 2020** (c.d. **Decreto Liquidità**) prevede che *"i datori di lavoro pubblici e privati **adempiono** all'obbligo di cui **all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione** delle prescrizioni contenute nel **protocollo** condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro, **sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni**, e negli altri protocolli e linee guida di cui all'articolo 1, comma 14 del d.l. n. 33/2020, nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste"*. La disposizione aggiunge altresì che *"qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale"*, ricordando la presenza di una pluralità di protocolli che i datori di lavoro devono tenere in considerazione al fine di adottare il proprio protocollo aziendale, redatto secondo le specifiche peculiarità organizzative dell'azienda. Attraverso la tecnica del rinvio della legge alla fonte collettiva il legislatore consegue il risultato pratico dell'efficacia generalizzata dell'atto negoziale (**A. Maresca, Il rischio di contagio da COVID-19 nei luoghi di lavoro: obblighi di sicurezza e art. 2087 c.c. (prime osservazioni sull'art. 29-bis della l. n. 40/2020)**, in *DSL*, 2020, n. 2, p. 4; sul punto, v. anche **A. Tursi, Rischio Covid-19 e obbligo di sicurezza del datore di lavoro: l'ennesima sfida della pandemia al diritto del lavoro**, in *VTDL*, 2020, n. 3, pp. 849-867, spec. p. 852; **G. Benincasa, G. Pigliararmi, Covid-19 e obbligo giuridico di vaccinazione per il dipendente**, Working Paper Salus, 2021, n. 1, p. 13).

Pertanto, secondo la lettera della norma, **il datore di lavoro che non tiene conto delle misure e degli adempimenti imposte dal nuovo protocollo rischia di incorrere nella violazione**

dell'art. 2087 c.c. E però, non solo del protocollo indicato dall'art. 29-bis, e cioè quello del 24 aprile 2020; ma anche di quelli successivi, in quanto la disposizione di legge tiene conto delle **"successive modificazioni e integrazioni"**, mentre il protocollo, come sopra detto, intende aggiornare il precedente accordo. Il protocollo del 6 aprile 2021, quindi, si inserisce nell'obbligazione generale di sicurezza del datore di lavoro in quanto va ad integrare il protocollo del 24 aprile 2020.

Tuttavia, **analoghe considerazioni non possono essere formulate in relazione all'altro protocollo**, siglato ugualmente il 6 aprile 2021 in quanto **quest'ultimo non pare mostrarsi come un aggiornamento del precedente protocollo** del 24 aprile ma un atto separato, che ha ad oggetto un altro aspetto e cioè quello della *"realizzazione dei piani aziendali finalizzati all'attivazione di punti straordinari di vaccinazione anti SARS-CoV-2/Covid-19 nei luoghi di lavoro"*.

In particolare, all'**art. 2 del protocollo** viene specificato che *"I datori di lavoro, singolarmente o in forma aggregata e indipendentemente dal numero di lavoratrici e lavoratori occupati, con il supporto o il coordinamento delle Associazioni di categoria di riferimento, **possono manifestare la disponibilità ad attuare piani aziendali** per la predisposizione di punti straordinari di vaccinazione anti SARS-CoV-2 (Covid-19) nei luoghi di lavoro destinati alla somministrazione **in favore delle lavoratrici e dei lavoratori che ne abbiano fatto volontariamente richiesta"***. Dalla disposizione, non si evince alcun elemento che possa poi andare ad incidere sull'obbligazione di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. In altri termini, l'organizzazione di un piano aziendale per la somministrazione del vaccino *in loco* **è nella piena disponibilità delle parti** e non rientra tra gli obblighi di cui all'art. 2087 c.c.

Fermo restando il massimo utilizzo, ove possibile, della modalità di **lavoro agile o da remoto** da parte dei datori di lavoro privati, importanti novità introdotte dal protocollo *"per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2/COVID-19 negli ambienti di lavoro"* che possono influire sugli oneri e sulle responsabilità datoriali scaturiscono, ad esempio, dalla previsione che disciplina **la riammissione al lavoro del dipendente dopo l'infezione da virus SARS-CoV-2 (COVID-19)**. A tal proposito, **con il nuovo protocollo siglato il 6 aprile scorso è stato possibile fare chiarezza su un aspetto che, a seguito dell'emanazione della circolare 12 ottobre 2020 del Ministero della salute** (che ricordiamo disciplina la possibilità di interrompere

l'isolamento per le persone che dopo 21 giorni, in assenza di sintomi, non si sono ancora negativizzate al tampone), **poneva dubbi circa la riammissione nei luoghi di lavoro di coloro i quali restano formalmente positivi al Covid-19 oltre il ventunesimo giorno di infezione.**

Adesso, all'art. 2 del Protocollo del 6 aprile 2021, viene specificato che i lavoratori positivi oltre il ventunesimo giorno saranno riammessi al lavoro solo **dopo la negativizzazione del tampone molecolare o antigenico** effettuato in struttura accreditata o autorizzata dal servizio sanitario. Il protocollo non pone un ordine di efficacia, utilizzando a tal proposito la congiunzione "o". Condizione essenziale è che questo test sia invece svolto presso strutture in possesso dell'accredito al SSN. Nell'eventualità che questo dovesse mancare, il datore di lavoro potrebbe incorrere nella responsabilità ex art. 2087 c.c. qualora consenta ad un dipendente di tornare al lavoro, di cui però non vi è la certezza che si sia negativizzato, mettendo così a rischio la salute degli altri dipendenti. Viene da chiedersi a carico di chi debba essere posto il costo del test. Qualora la sorveglianza sanitaria ricada sotto l'autorità pubblica (l'ASL), questo verrà condotto direttamente dall'ente e il risultato potrà essere comunicato al datore di lavoro dal lavoratore ai fini del rientro in azienda. Diversamente, **il costo del test potrà essere posto a carico del datore di lavoro** in quanto è quest'ultimo il responsabile delle spese per la sorveglianza sanitaria ai fini dell'idoneità alla mansione, come prevede l'**art. 41 del d.lgs. n. 81 del 2008**. In ogni caso, il lavoratore non potrà rifiutarsi di sottoporsi al test prima del rientro in azienda. Il protocollo, sotto questo profilo, è tassativo.

Sotto questo profilo merita segnalare un'altra rilevante novità, che incide, ancora, sulla riammissione dei lavoratori nei luoghi di lavoro a seguito dell'infezione da Sars-Cov-2 (Covid-19). All'art. 12 del protocollo, rubricato "*Sorveglianza sanitaria/Medico Competente/RLS*", oltre a ricordare la necessità di **riprendere progressivamente le visite mediche**, disciplina **l'obbligo per il rientro di quei soggetti che sono stati positivi al tampone con ricovero in ospedale, di effettuare la visita medica prevista dall'articolo 41, comma 2, lett. e-ter) del d.lgs. n. 81 del 2008** (cioè 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, nonché profili specifici di rischiosità, indipendentemente dalla durata dell'assenza per malattia.

Infatti, anche in questo protocollo – in continuità con quanto sancito nei precedenti – viene confermato e ulteriormente valorizzato **il ruolo strategico del medico competente**, il quale risulta un punto di riferimento tanto per la salute occupazionale (mediante il coordinamento con il datore di lavoro/attori per la sicurezza anche per la possibilità di suggerire l'adozione di “*strategie di testing e di screening*”, l'informazione che deve dare ai lavoratori, la gestione/ricostruzione dei cd. “*contatti stretti*”, etc.) quanto per la salute pubblica (mediante il necessario coordinamento che deve effettuare con le Autorità Sanitarie locali).

Infine, merita segnalare l'introduzione di ulteriori due novità: la prima, con riferimento all'**obbligo di utilizzare le mascherine chirurgiche o i dispositivi di protezione individuale di livello superiore (art. 6) in tutti i luoghi di condivisione** a prescindere dal distanziamento interpersonale, fatta salva la possibilità di garantire condizioni di isolamento (come già previsto, per la prima volta, dal D.P.C.M. del 3 novembre 2020); la seconda concerne la **ripresa delle trasferte nazionali e internazionali (art. 8)**, precedentemente “sospese e/o annullate”, previa valutazione da parte del datore di lavoro, sentito il medico competente e il RSPP.

Per quanto concerne, invece, il protocollo per la “*realizzazione dei piani aziendali finalizzati all'attivazione di punti straordinari di vaccinazione anti SARS-CoV-2/Covid-19 nei luoghi di lavoro*”, si può parlare di oneri solo laddove il datore di lavoro, come recita l'art. 3 del medesimo, abbia manifestato la disponibilità ad attuare piani aziendali per la predisposizione di punti straordinari di vaccinazione anti SARS-CoV-2 (Covid-19) nei luoghi di lavoro destinati alla somministrazione in favore delle lavoratrici e dei lavoratori che ne abbiano fatto volontariamente richiesta. **Solo nel caso in cui il datore di lavoro abbia manifestato tale disponibilità**, deve: **a)** assicurare il confronto con il Comitato per l'applicazione e la verifica delle regole contenute nel protocollo del 24 aprile 2020 nonché con il medico competente (**art. 3**); **b)** specificare altresì il numero di vaccini richiesti per le lavoratrici e i lavoratori disponibili a ricevere la somministrazione, in modo da consentire all'Azienda Sanitaria di riferimento la necessaria programmazione dell'attività di distribuzione (**art. 5**); **c)** farsi carico dei costi per la realizzazione e la gestione dei piani aziendali, ivi inclusi i costi per la somministrazione (**art. 6**). In alternativa alla somministrazione dei vaccini in azienda vi è la possibilità di intraprendere **collaborazioni con strutture sanitarie private per le vaccinazioni (o strutture sanitarie territoriali dell'INAIL)** alle quali il datore di lavoro (anche per il tramite del medico competente) deve comunicare esclusivamente il numero di lavoratori che aderiscono alla campagna vaccinale, la quale sarà poi gestita dalla struttura che somministrerà il

vaccino.

Tuttavia, con riferimento alla possibilità per il datore di lavoro di conoscere lo *status* di salute dei lavoratori nonché la loro volontà di sottoporsi a vaccinazione, merita ricordare che già il **Garante per la privacy** si era già espresso a febbraio 2021 sancendo, mediante delle [FAQ](#), l'impossibilità per il datore di lavoro di chiedere conferma ai propri dipendenti circa l'avvenuta vaccinazione nonché di chiedere al medico competente i nominativi dei dipendenti vaccinati. A tal proposito, infatti, al fine di evitare ripercussioni in materia di privacy e trattamento dei dati e cercando un raccordo tra quanto disciplinato dal protocollo in parola e quanto sancito dal Garante per la privacy, **il datore di lavoro dovrà limitarsi a conoscere il numero dei lavoratori disponibili a vaccinarsi** ai fini della comunicazione da effettuare al servizio sanitario, **senza però trattare direttamente i relativi dati, i quali potranno essere gestiti e raccolti esclusivamente dal medico competente** (come si evince anche dalla [proposta di Indicazioni ad interim per la vaccinazione anti-Sars-Cov-2/Covid-19 nei luoghi di lavoro](#)).

Resta fermo che **nell'eventualità che il lavoratore rifiuti di sottoporsi alla vaccinazione e successivamente contragga il Covid-19** – eccezion fatta per gli operatori sanitari, la cui casistica merita una separata trattazione – **il datore di lavoro non ne risponde per violazione dell'art. 2087 c.c.** E allo stesso modo, non risponderà della medesima violazione il datore di lavoro che non aderisca al protocollo che dispone i piani aziendali per la vaccinazione contro il virus. Nel decreto-legge n. 23 del 2020, infatti, il legislatore, come già detto, ha precisato che *“ai fini della tutela contro il rischio di contagio da COVID-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute”* nei diversi protocolli sottoscritti dalle parti sociali (**art. 29-bis**).

Se, come abbiamo spiegato, il protocollo relativo alla *“realizzazione dei piani aziendali finalizzati all'attivazione di punti straordinari di vaccinazione anti SARS-CoV-2/Covid-19 nei luoghi di lavoro”* **non è una modifica o integrazione del protocollo del 24 aprile 2020 ma un protocollo distinto e autonomo, avente peraltro anche un oggetto diverso**, ed inoltre **non esprime alcun elemento di obbligatorietà** che possa poi andare ad incidere sull'obbligazione di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c., allora possiamo concludere il datore di lavoro non ne sarà responsabile, fermo restando che dovrà provare di aver adottato tutte le prescrizioni contenute nel

protocollo del 24 aprile 2020 aggiornato da quello del 6 aprile 2021 relativo al contrasto del virus negli ambienti di lavoro.

La portata dell'art. 29-*bis* contribuisce ulteriormente a chiarire – o meglio, a rendere tutti consapevoli – che anche **qualora l'azienda applichi la massima diligenza nel far rispettare ai propri dipendenti le misure di sicurezza**, il rischio di contagio durante lo svolgimento della prestazione di lavoro è sempre ricorrente. Ed è per questa ragione che in fase di conversione del decreto-legge n. 104 del 2020 (c.d. Decreto Agosto), è stato inserito un emendamento, poi rigettato perché ritenuto ultroneo, mirato a specificare che *“in caso di accertamento di infezione da Covid-19 in occasione di lavoro, il datore di lavoro è escluso da ogni responsabilità, civile e penale, anche ai fini dell'adempimento dell'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile”* (cfr. art. 26-*bis*).

Da qui, la (ri)conferma che **l'art. 2087 c.c. non esprime una responsabilità di natura oggettiva** e che, pertanto, i costi del rischio di contrazione del virus, le cui modalità di trasmissione non sono ancora del tutto pacifiche nella comunità della scienza medica, non possono ricadere per intero sulle imprese e quindi sul sistema economico-produttivo. Infatti, è per questa ragione che il legislatore, fermo restando la verifica del rispetto dei protocolli del 24 aprile 2020 e del 6 aprile 2021, ha deciso di ancorare la tutela alle risorse derivanti dal sistema assicurativo pubblico. In questo caso, infatti, come anche ricordato dall'**INAIL (Liguria)** nella **circolare del 1° marzo 2021**, il lavoratore avrà comunque diritto a percepire il **premio assicurativo per infortunio sul lavoro**.

Giada Benincasa

Assegnista presso il Dipartimento di Economia Marco Biagi

Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

 [@BenincasaGiada](#)

Giovanni Pigliararmi

Ricercatore presso il Dipartimento di Economia Marco Biagi
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

 [@Gio_Pigliararmi](#)