

**Webinar Il lavoro nella Fase 2: D.P.C.M. 26 aprile 2020, Protocollo 24 aprile 2020 e obblighi di
sicurezza
Q&A**

Riconoscendo, invece, l'uso necessitato del mezzo privato, l'INAIL non finisce per estendere il perimetro degli eventi indennizzabili (peraltro a un contesto nel quale le misure di sicurezza sono pacificamente nel pieno dominio del lavoratore)?

LORENZO FANTINI: mi pare una considerazione condivisibile. Trattasi di un orientamento dell'istituto, peraltro, che rileva a fini assicurativi (l'identificazione della "platea" dei destinatari delle prestazioni dell'ente) ma non muta né le regole legali (contenute nel d.P.R. n. 1124 del 1965) in merito ai presupposti del regresso né quelle legali relative alle possibili responsabilità datoriali in merito. A tale ultimo proposito ricordo che la giurisprudenza esclude costantemente la responsabilità del datore di lavoro rispetto all'infortunio in itinere, salvo che in casi quali la fornitura di un veicolo non regolarmente mantenuto.

GIUSEPPE LUDOVICO: assolutamente condivisibile. L'Istituto ha operato una interpretazione che ridefinisce in modo abbastanza discrezionale i confini applicativi della tutela previdenziale, introducendo evidenti disparità di trattamento nell'accesso alle prestazioni in base ad una valutazione probabilistica del rischio. Questa ridefinizione riguarda l'accesso alle prestazioni previdenziali e non ha alcun collegamento con la responsabilità civile del datore di lavoro che opera su un piano completamente diverso da quello della tutela previdenziale.

Se il rimando operato dai DPCM ai protocolli di sicurezza, concedendo loro valore normativo, costituisce riferimento primario ed esaustivo del sistema di responsabilità datoriale, dove troviamo, invece, il parametro di chiusura per l'ipotesi dell'infortunio in itinere?

LORENZO FANTINI: semplicemente, non lo troviamo...vale, però, quanto detto alla risposta precedente (cioè che la giurisprudenza esclude costantemente la responsabilità del datore di lavoro rispetto all'infortunio in itinere, salvo che in casi quali la fornitura di un veicolo non regolarmente mantenuto)

Ma la stessa cosa è estesa anche a personale non sanitario che, però, frequenta gli ambienti ospedalieri (tecnici-manutentori di apparecchiature sanitarie, etc.)?

GIUSEPPE LUDOVICO: la circolare n. 13/2020 dell'INAIL si riferisce a "operatori sanitari, lavoratori a costante contatto con il pubblico e l'utenza, i lavoratori che operano in front-office, alla cassa, gli addetti alle

vendite/banconisti, e il personale non sanitario operante negli ospedali con mansioni tecniche, di supporto, di pulizie, gli operatori del trasporto infermi"

Il Protocollo del 14 marzo 2020 integrato dal protocollo del 24 aprile non è stato sottoscritto da tutte le organizzazioni datoriali. si applica anche ai settori esclusi? Es. ABI, ANIA?

LORENZO FANTINI: il Protocollo ha portata generale, salvo che rispetto ai settori dei cantieri (qui opera il protocollo del 24 aprile, allegato 7 al d.P.C.M. 26 aprile 2020), a quello dei trasporti (qui opera il Protocollo allegato 8 al d.P.C.M. 26 marzo 2020) e per il settore sanitario, che è escluso dallo stesso Protocollo del 24 aprile in premessa, dove si specifica, appunto, che esso opera "negli ambienti di lavoro non sanitari".

Volevo sapere se l'ultimo DPCM per la fase 2 ha validità anche per le strutture pubbliche o per queste continuano a valere le linee guida della seconda direttiva della Funzione Pubblica 2020?

LORENZO FANTINI: per quanto la formula sia evidentemente infelice (l'articolo 2, comma 6, del d.P.C.M. 26 aprile parla di "imprese le cui attività non sono sospese") credo che la volontà sia quella di applicare il Protocollo "generale" (allegato 6 al d.P.C.M.) a ogni azienda che operi in settori (anche pubblici) che non siano i cantieri e i trasporti (ai quali si applicano gli specifici protocolli, allegati 7 e 8 al d.P.C.M. 26 marzo 2020). Del resto, anche qualora non fosse così, è chiaro che quelle misure indicate sarebbero comunque "parametro di riferimento" per l'applicazione dell'articolo 2087 c.c.

L'ultimo comma dell'art. 12 dell'allegato 6, chiede al Medico Competente di effettuare una visita medica ai lavoratori negativizzati dopo l'infezione da COVID19. Non essendo una visita medica in senso stretto, e basandosi sulla presentazione di certificazione di avvenuta negativizzazione, può essere fatto da remoto o deve per forza essere fatta di persona? (comportando in questo caso un movimento aggiuntivo di persone anche extra regione!). Grazie

LORENZO FANTINI: la mia idea è che le modalità di realizzazione delle visite sono definite dal medico competente...quindi, se il MC ritiene che la visita possa essere fatta "da remoto" ciò sarà possibile (e direi che è anche preferibile, riducendosi il rischio di contagio). Mi aspetto, quindi, che sia il MC a stabilire cosa il lavoratore debba produrre "in remoto" o far vedere al MC (es.: i risultati di uno o più tamponi o anche solo una certificazione medica di "negativizzazione")

Il braccialetto potrebbe essere considerato alla stregua di un DPI?

LORENZO FANTINI: no, in quanto se la definizione di DPI contenuta all'articolo 74, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 ("qualsiasi attrezzatura destinata ad essere indossata e tenuta dal lavoratore allo scopo di proteggerlo contro uno o più rischi suscettibili di minacciarne la sicurezza o la salute durante il lavoro, nonché ogni complemento o accessorio destinato a tale scopo") sembrerebbe far propendere per una risposta positiva, va considerato che il comma 2, lettera g), del medesimo articolo esclude che siano DPI "gli apparecchi portatili per individuare e segnalare rischi e fattori nocivi" (penso sia questa la definizione più vicina al "braccialetto" di segnalazione).

Per la sanità è stato redatto un protocollo precedente a quello del 26 aprile che, per espressa previsione, costituisce una integrazione del protocollo generale del 14 marzo. Vale anche in questo caso il criterio della specialità come nei protocolli allegati al DPCM?

LORENZO FANTINI: il d.P.C.M. 26 marzo 2020 non cita questo protocollo, che non ha, quindi, valore normativo

Alla luce (i) del contenuto dell'art. 271, co. 1 lett. e) del Dlgs 81/08 che individua, inter alia, quale elemento che il datore dovrà porre alla base della valutazione del rischio biologico anche le eventuali ulteriori informazioni rese note dalla autorità sanitaria competente che possono influire sul rischio, nonché (ii) della inclusione del rischio biologico potenziale/occasionale (già noto, ad esempio, nei precedenti analoghi, come per il virus H1N1) tra gli elementi, nell'ambito della valutazione del rischio, non sarebbe maggiormente cautelativo per il datore di lavoro inserire l'adozione di tutte le misure precauzionali di cui alle disposizioni vigenti, ivi inclusi i Protocolli del 14 e 14 aprile, nell'ambito delle misure di attuazione di quanto previsto dal predetto art. 271 in combinato disposto con l'art. 28 e 29 del Dlgs 81/08? Il tutto anche considerazione del contenuto del Documento tecnico di INAIL di aprile 2020 che elenca una serie di attività, non solo incluse in ambito sanitario (ie manutenzioni), per le quali la valutazione del rischio è consigliata, in base ai criteri di esposizione, prossimità ed aggregazione. Mi chiedo se si possa (e sia opportuno) distinguere la valutazione del rischio dall'aggiornamento del DVR, che io considererei dovuta in capo al datore, in ragione di quanto sopra, che è una azione solo consequenziale alla valutazione del rischio, ma non necessariamente dovuta se non in ricorrenza delle condizioni di legge e in base agli specifici contesti produttivi. Forse un giusto punto di equilibrio, per evitare forme di imputazione oggettiva di responsabilità in capo al datore, potrebbe essere rappresentato da un'azione di valutazione del rischio biologico in applicazione del generico principio, e nei limiti dello stesso, delle BAT ex art 15 del D.lgs. 81/08 Grazie

LORENZO FANTINI: la mia opinione è che se l'azienda opera in un settore (es.: sanitario) in cui esisteva già prima dell'emergenza un rischio biologico, il DVR vada aggiornato (anzi, deve già essere stato aggiornato...) in relazione al Coronavirus. Anche in questo caso, nella parte del DVR "aggiornata" si indicheranno pur sempre come le misure del protocollo aziendale anti-contagio. Per le aziende che non operano in tali settori, basta allegare al DVR il Protocollo anti-contagio

Grazie, tuttavia, al di là dell'ambito sanitario o di contesti in cui il rischio biologico era già compreso nel DVR, mi sembra di comprendere che INAIL non limiti l'ambito di applicazione dei criteri per la valutazione del rischio a tali contesti - le manutenzioni sono una lavorazione trasversale in numerosi contesti aziendali e non hanno, se non in pochi casi, connessione diretta con il rischio biologico- e lo stesso art. 6 del Protocollo del 24 aprile invita alla graduazione ed individuazione dei DPI sulla scorta della "mappatura" delle diverse attività dell'azienda. Dunque, perché non formalizzare una valutazione del rischio biologico occasionale/potenziale (in base ad una valutazione del rischio in concreto) ed allegare, in via generale, i protocolli anti-contagio, quali misure di prevenzione e protezione avverso un rischio esogeno, sì, ma pur sempre potenzialmente inferente sui processi di lavoro.

LORENZO FANTINI: io non lo farei, non perché sia sbagliato ma perché mi "concentrerei" sulle cose più urgenti prevenzionisticamente che sono le misure di prevenzione e protezione...quindi, aggiornare la valutazione dei rischi sempre e comunque, il DVR solo quando è richiesto dalla natura della attività di impresa. Ma questa è, ovviamente, solo la mia posizione (mi pare sia, però, condivisa da moltissimi giuristi...).

Rilevazione con termoscanner all'ingresso in azienda: il datore può registrare giorno per giorno su file le temperature dei dipendenti? Devo registrare solo quelle superiori a 37.5 nel qual caso provvederei anche a impedire l'accesso in azienda e ad avvisare le autorità competenti? Serve informativa privacy per la rilevazione? Serve consenso per la rilevazione o la base giuridica è l'esecuzione del contratto di lavoro e quindi non occorre?

GIUSEPPE D'ACQUISTO: risposta ai quesiti su rilevazione della temperatura:

1) La rilevazione in tempo reale della temperatura corporea costituisce un trattamento di dati personali e, pertanto, deve avvenire ai sensi della disciplina privacy vigente. A tal fine si suggerisce di: 1) rilevare a temperatura e non registrare il dato acquisto. È possibile identificare l'interessato e registrare il superamento della soglia di temperatura solo qualora sia necessario a documentare le ragioni che hanno impedito l'accesso ai locali aziendali.

- 2) No storico delle misurazioni (è una misura istantanea)
- 3) Seguire le indicazioni del protocollo sulle azioni successive alla rilevazione se sopra soglia
- 4) L'interessato deve essere informato nelle "modalità più idonee ed efficaci" (come ad protocollo): usando vari strumenti (email "istituzionali", intranet, dépliant, manifesti, video eventualmente installati nelle pareti in azienda)

Buonasera, l'allegato 6 al DPCM 26.04, al punto 4, prevede la sanificazione straordinaria, tra l'altro, nelle "aree geografiche a maggiore endemia": sono state identificate queste aree? Grazie molte

LORENZO FANTINI: non mi pare che vi sia stata formalmente questa individuazione...è anche vero che le zone più "a rischio" le conosciamo bene (ad esempio, se il Comune è stato dichiarato in zona rossa, cosa possibile, la norma si applicherà)...

La mascherina è obbligatoria in tutti gli spazi comuni? Sia il protocollo del 24 aprile che il documento tecnico dell'INAIL parrebbero introdurre un obbligo di indossare la mascherina in ogni caso di condivisione di spazi comuni, salvo poi richiamare a supporto la norma dell'art. 16, comma 1, D.L. 18/2020 che sancisce tale obbligo solo in caso non sia possibile rispettare la distanza interpersonale di un metro.

LORENZO FANTINI: la questione relativa alla corretta lettura del Protocollo del 24 aprile in merito agli "spazi comuni" non è certo facile (è una delle parti meno chiare, per non dire più incomprensibili, del Protocollo...). Provando a ragionare sulle fonti (correttamente citate nella domanda) si potrebbe ritenere che gli spazi comuni vadano innanzitutto "regolati" (es: fruizione area caffè, mensa, ecc. con limitazione e contingentamento delle persone), poi applicare il principio per cui le mascherine vadano fornite solo quando non è possibile mantenere - con le misure organizzative - la distanza di un metro e, quindi, in caso, dare indicazioni di usare le mascherine (che vanno, ovviamente, in tal caso, fornite). Non sono d'accordo con chi dice che comunque vadano usate le mascherine sempre negli spazi comuni (es.: in un open space di 100 mq. lavorano due lavoratori distanziati...è area comune ma non vedo perché si debba prevedere l'uso delle mascherine)

Potremmo dire che luoghi comuni in cui usare la mascherina sono quelli dove si staziona stabilmente in comune, e non quelli dove si passa semplicemente, in modo del tutto transitorio? Cioè non si lavora?

ARTURO MARESCA: Sì, quelli sono i luoghi comuni di lavoro. che vanno distinti dai luoghi comuni dove non si lavora

La scelta di fornire mascherine chirurgiche ai dipendenti di un'azienda che opera nella ristorazione e nel commercio espone il datore di lavoro al rischio di non aver adottato il massimo livello di protezione possibile (ad es. FFP2) oppure è considerato coerente con le disposizioni normative?

LORENZO FANTINI: in fase emergenziale è possibile - come emerge dalla lettura dei DPCM e dal punto 6 del Protocollo del 24 aprile - usare mascherine chirurgiche. Il valore normativo di tale previsione rende, a mio avviso, impossibile che il Giudice ritenga violato il principio della "massima sicurezza tecnologicamente possibile" di cui all'articolo 2087 c.c. per non aver, invece, fornito "veri e propri" DPI. A ciò si aggiunga che i DPI non sono disponibili sul mercato per cui tale circostanza configura un caso di forza maggiore, ulteriore elemento a favore della mancanza di responsabilità penale in capo al datore di lavoro che abbia fornito mascherine per prevenire il contagio da Coronavirus.

Problema febbre : è facoltativo nel protocollo mentre nel documento tecnico INAIL sembra obbligatorio. Quale incidenza potrebbe avere ai fini della responsabilità del datore la scelta di non procedere alla misurazione?

LORENZO FANTINI: il documento INAIL ha valore di atto di indirizzo e non ha alcuna rilevanza normativa, mentre il Protocollo del 24 aprile 2020 ha valore obbligatorio e normativo, essendo stato recepito in un d.P.C.M.. Di conseguenza, la scelta del datore di lavoro di non procedere alla rilevazione della temperatura non potrà essere elemento dal quale, da solo, desumere la responsabilità del datore di lavoro (che sarà, comunque, responsabile per ogni altro eventuale inadempimento in merito a quanto imposto dal Protocollo del 24 aprile 2020 e non garantito in concreto).

GIUSEPPE LUDOVICO: Concordo. Il documento tecnico dell'INAIL non ha alcuna incidenza rispetto agli obblighi di sicurezza del datore di lavoro che possono essere definiti soltanto da fonti normative. Anche ove per assurdo volessimo riconoscere una qualche efficacia normativa a quel documento, sarebbe comunque di rango inferiore e quindi a prevalere è comunque il dpcm e il relativo protocollo