

STUDIO LEGALE ASSOCIATO
PICCININI SACCO GAVAUDAN FERRETTI LAUDI MUMOLO TARANTINI
PASSANTE RENI MANGIONE PITTARELLO STANGHERLIN MONACHETTI

AVV. ALBERTO PICCININI
AVV. GIORGIO SACCO
AVV. ANTONELLA GAVAUDAN
AVV. FRANCESCA FERRETTI
AVV. BRUNO LAUDI
AVV. ANTONIO MUMOLO
AVV. ROSA TARANTINI
AVV. SARA PASSANTE
AVV. GUIDO RENI
AVV. STEFANIA MANGIONE
AVV. SABRINA PITTARELLO
AVV. FRANCESCA STANGHERLIN
AVV. ANTONIO MONACHETTI

AVV. CRISTINA MARONI
AVV. MARA CONGEDUTI
AVV. FRANCESCO PIZZUTI
AVV. CLELIA ALLERI
AVV. GIOVANNA LONGHI
AVV. GIULIA GALLIZIOLI

DOTT. ANNA NUVOLI
DOTT. EUGENIA TARINI

Bologna, 3 marzo 2020

OGGETTO: parere in ordine alla richiesta ai lavoratori di autocertificazioni/certificazioni da parte delle aziende e, più in generale, sulle misure da porre in essere da parte delle aziende per il contenimento della diffusione del COVID-19.

Vi è da evidenziare, *in primis*, come in capo al datore di lavoro vige un obbligo stringente di porre in essere tutte le misure idonee a garantire la sicurezza e l'integrità psico-fisica del lavoratore, all'interno dei luoghi di lavoro.

In particolare l'**art. 2087 c.c.** prevede che *“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”*.

Si osservi, peraltro che ai sensi e per gli effetti di quanto previsto dall'**art. 2, co. 1 lett. b) del D. Lgs. 81/2008**, per “datore di lavoro” si intende: *“il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa. Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165(N) , per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo”*.

Nel caso dell'operatività della normativa in tema di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, il concetto di datore di lavoro pertanto si espande e ricomprende non solo l'imprenditore (azienda) di cui il lavoratore è direttamente dipendente, ma più in generale il soggetto che *“secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito*

il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa", e dunque il committente, in caso di appalti, l'utilizzatore, in caso di somministrazione, e più in generale il soggetto che ha la titolarità dello stabilimento nel quale operano lavoratori dipendenti anche da diversi datori di lavoro.

L'articolazione della organizzazione sanitaria aziendale di cui al d.lgs. n. 81/2008 prevede poi le figure del medico competente (**artt. 38-42**) - cui è demandata l'attività di sorveglianza sanitaria -, del Responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP, **artt. 31-35**) e del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS, **artt. 47-50**).

Ai sensi degli **artt. 17, 28, 29 e 30 del d.lgs. n. 81/2008**, il datore di lavoro è tenuto all'elaborazione del DUVRI (Documento Unico Valutazione Rischi) e alla previsione, nel medesimo documento, di tutti i rischi connessi allo svolgimento dell'attività lavorativa, nonché - per le attività indicate nell'All. XLIV del d.lgs. n. 81/2008 - tra cui figurano quelle in industrie alimentari e nell'agricoltura, la valutazione del c.d. rischio da agente biologico (ai sensi dell'**art. 271**). In particolare, il **Titolo X** del d.lgs. citato classifica gli agenti biologici in quattro gruppi, inserendo nel "gruppo 2" *"un agente che può causare malattie in soggetti umani e costituire un rischio per i lavoratori; è poco probabile che si propaghi nella comunità; sono di norma disponibili efficaci misure profilattiche o terapeutiche"* (**art. 268**). L'**Allegato XLVI** del d.lgs. citato classifica i virus appartenenti alla famiglia *Coronaviridae* come agenti biologici del gruppo 2.

L'applicabilità, in merito al Coronavirus, del D. Lgs. 81/08 e, in particolare, del Titolo X, è stata chiarita dal Ministero della Salute con la Circolare n. 3190 del 03.02.2020 per gli operatori a "contatto con il pubblico": *"Indicazioni per gli operatori dei servizi/esercizi a contatto con il pubblico. In relazione alla epidemia da coronavirus 2019-nCoV, in corso nella Repubblica popolare cinese, sono pervenute a questo Ministero richieste di chiarimenti circa i comportamenti da tenersi da parte degli operatori che, per ragioni lavorative, vengono a contatto con il pubblico. ... Con riguardo, specificatamente, agli operatori di cui all'oggetto si rappresenta preliminarmente che, ai sensi della normativa vigente (D. Lgs. 81/2008), la responsabilità di tutelarli dal rischio biologico è in capo al datore di lavoro, con la collaborazione del medico competente".*

Il DPCM 1 marzo 2020 - che supera, sostituendoli, tutti i provvedimenti nazionali (DPCM) e regionali (ordinanze) adottati in materia - prevede espressamente all'art 3, rubricato *"misure di informazione e prevenzione sull'intero territorio nazionale"*, c. 1 lett. g) che *"chiunque abbia fatto ingresso in Italia, a partire dal quattordicesimo giorno antecedente la data di pubblicazione del presente decreto, dopo aver soggiornato in zone a rischio epidemiologico, come identificate dall'Organizzazione mondiale della sanità, o sia transitato o abbia sostato nei comuni di cui all'allegato 1, deve comunicare tale circostanza"*.

al dipartimento di prevenzione dell'azienda sanitaria competente per territorio nonché al proprio medico di medicina generale (di seguito «MMG») ovvero al pediatra di libera scelta (di seguito «PLS»)

2. L'operatore di sanità pubblica e i servizi di sanità pubblica territorialmente competenti provvedono, sulla base delle comunicazioni di cui alla lettera g) del comma 1, alla prescrizione della permanenza domiciliare, secondo le modalità di seguito indicate:

a) contattano telefonicamente e assumono informazioni, il più possibile dettagliate e documentate, sulle zone di soggiorno e sul percorso del viaggio effettuato nei quattordici giorni precedenti ai fini di una adeguata valutazione del rischio di esposizione;

b) accertata la necessità di avviare la sorveglianza sanitaria e l'isolamento fiduciario, informano dettagliatamente l'interessato sulle misure da adottare, illustrandone le modalità e le finalità al fine di assicurare la massima adesione; c) accertata la necessità di avviare la sorveglianza sanitaria e l'isolamento fiduciario l'operatore di sanità pubblica informa inoltre il MMG/PLS da cui il soggetto è assistito anche ai fini dell'eventuale certificazione ai fini INPS (circolare INPS. HERMES. 25 febbraio 2020. 0000716 del 25 febbraio 2020); d) in caso di necessità di certificazione ai fini INPS per l'assenza dal lavoro, si procede a rilasciare una dichiarazione indirizzata a INPS, datore di lavoro, e il MMG/PLS in cui si dichiara che per motivi di sanità pubblica è stato posto in quarantena, specificando la data di inizio e fine.

3. L'operatore di sanità pubblica deve inoltre: a) accertare l'assenza di febbre o altra sintomatologia del soggetto da porre in isolamento, nonché degli altri eventuali conviventi; b) informare la persona circa i sintomi, le caratteristiche di contagiosità, le modalità di trasmissione della malattia, le misure da attuare per proteggere gli eventuali conviventi in caso di comparsa di sintomi; c) informare la persona circa la necessità di misurare la temperatura corporea due volte al giorno (mattina e sera).

4. Allo scopo di massimizzare l'efficacia del protocollo è indispensabile informare sul significato, le modalità e le finalità dell'isolamento domiciliare al fine di assicurare la massima adesione e l'applicazione delle seguenti misure: a) mantenimento dello stato di isolamento per quattordici giorni dall'ultima esposizione; b) divieto di contatti sociali; c) divieto di spostamenti e/o viaggi; d) obbligo di rimanere raggiungibile per le attività di sorveglianza;

5. In caso di comparsa di sintomi la persona in sorveglianza deve: a) avvertire immediatamente il MMG/PLS e l'operatore di sanità pubblica; b) indossare la mascherina chirurgica (da fornire all'avvio del protocollo) e allontanarsi dagli altri conviventi; c) rimanere nella sua stanza con la porta chiusa garantendo un'adeguata ventilazione naturale, in attesa del trasferimento in ospedale, ove necessario.

6. L'operatore di sanità pubblica provvede a contattare quotidianamente per avere notizie sulle condizioni di salute della persona in sorveglianza. In caso di comparsa di sintomatologia, dopo aver consultato il

MMG/PLS, il medico di sanità pubblica procede secondo quanto previsto dalla circolare 5443-22/02/2020 del Ministero della salute”.

L’art. 5 dello Statuto dei Lavoratori prevede che *“Sono vietati accertamenti da parte del datore di lavoro sulla idoneità e sulla infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente (...). Il datore di lavoro ha facoltà di far controllare la idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico”.*

*

Posto il quadro normativo sopra illustrato, con riferimento alla specifica questione oggetto d’esame non può mancarsi di evidenziare come dalla pur legittima intenzione, da parte delle imprese, di adottare tutte le misure astrattamente idonee a garantire la sicurezza e l’integrità psico-fisica dei propri dipendenti sono conseguite delle scelte che non trovano fondamento e legittimazione nella attuale normativa, neppure in quella introdotta in occasione della presente situazione di emergenza.

In particolare, sono stati segnalati casi di controlli da parte delle aziende su possibili casi di contagio di propri dipendenti, fornitori e clienti, per il tramite di richieste di informazioni/autodichiarazioni su dati sensibili relativi a spostamenti e contatti, nonché sulle condizioni di salute dei dipendenti.

In esordio, si rileva che appare assai discutibile – pure a fronte dell’attuale situazione di emergenza sanitaria – che le aziende e i privati siano legittimati alla raccolta e al trattamento di dati che rientrano tra quelli c.d. sensibili dei lavoratori dipendenti, in violazione delle previsioni del c.d. **GDPR (art. 9)**. Ciò in considerazione del fatto che la raccolta potrebbe non essere giustificata in base al principio di minimizzazione (gli artt. 5 e 6 del GDPR determinano le condizioni di liceità e le finalità della raccolta dati dei dati personali degli utenti, in conformità dei principi generali che il titolare del trattamento deve seguire nella raccolta stessa. In particolar modo, il Regolamento europeo sancisce la necessità che i dati personali vengano raccolti per finalità determinate, esplicite e lecite nei limiti di quanto necessario per il raggiungimento dello scopo per i quali sono stati raccolti).

In forza delle suddette considerazioni, a parere di chi scrive, appaiono di dubbia legittimità i seguenti comportamenti assunti dai datori di lavoro, di cui si è avuta notizia:

1. richiesta di informazioni/autodichiarazioni su movimenti e patologie di dipendenti, fornitori e visitatori (essa appare ingiustificata in base al principio di minimizzazione);
2. rilevazione della temperatura e raccolta di risposte relative alle condizioni di salute, all’ingresso in azienda e/o durante lo svolgimento della prestazione (integra una ipotesi di accertamento delle condizioni dei lavoratori

disposto in violazione dell'art. 5 dello Statuto, nonché una modalità di trattamento di dati personali in modalità non anonima: la raccolta avviene infatti alla presenza del lavoratore; la rivelazione della temperatura dovrebbe peraltro essere rimessa unicamente al medico competente aziendale ovvero a personale sanitario autorizzato *ad hoc* e sempre con la garanzia del rispetto della *privacy* e dell'anonimato del lavoratore);

3. necessità per la ripresa del servizio dopo assenze per malattia inferiori ad un determinato numero di giorni, di certificazioni mediche rilasciate dal medico di medicina generale (medico di base) e attestanti genericamente l'assenza di "*sintomatologia simil-influenzale*" (integra un'indagine su dati personali del lavoratore, non essendo legittima l'indagine su tutti gli stati morbosi del lavoratore ma, eventualmente, solo quella diretta ad accertare l'esistenza di contagio da Coronavirus che, tuttavia, è attività di competenza delle autorità pubbliche, come previsto dal DPCM).

Si osserva, d'altra parte, come siano già state introdotte dall'Autorità Pubblica "*misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*".

In particolare, il DPCM 1 marzo 2020 ha delineato il complessivo sistema di informazione e prevenzione da porre in essere al fine di contenere il contagio, prevedendo specifici obblighi di comunicazione da parte di cittadini "a rischio contagio" e, contemporaneamente, individuando gli organi pubblici deputati a ricevere tali comunicazioni (Azienda Sanitaria competente per territorio, medico di medicina generale o pediatra in libera scelta), con conseguente attivazione dell'eventuale protocollo sanitario, compresa l'eventuale permanenza domiciliare.

Solo agli operatori sanitari pubblici individuati dal DPCM è rimessa l'indagine su contatti, spostamenti e permanenze dei cittadini nelle zone a rischio epidemiologico individuate dall'OMS e in quelle indicate nell'ALL. 1 del DPCM (zone focolaio in Italia), nonché l'attivazione del protocollo sanitario, ove necessaria, e il rilascio della successiva dichiarazione valida – per espressa previsione del DPCM - anche per la certificazione ai fini INPS per l'assenza dal lavoro (che viene indirizzata a INPS, datore di lavoro e medico di medicina generale).

Si esclude radicalmente – seppure non siano stati segnalati episodi simili - che il datore di lavoro sia legittimato ad avviare investigazioni, anche per il tramite di agenzie private a ciò deputate, sugli spostamenti, sui contatti e sulle condizioni dei lavoratori.

*

In ogni caso, per adempiere all'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. e garantire l'operatività delle misure di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 prescritte dal Ministero della Salute

e dal DPCM, le aziende, con il supporto del proprio Medico Competente (MC), dovranno emanare una serie di disposizioni volte a ridurre la possibilità di contagio per il proprio personale e fornire tutte le informazioni relative alle misure comportamentali, igieniche e precauzionali, sulla base delle conoscenze disponibili, ovvero delle indicazioni fornite dalle Autorità Sanitarie, nonché all'eventuale aggiornamento, ove ne ricorrano le condizioni, del DVRI nella parte del rischio biologico.

A titolo esemplificativo, le aziende:

- dovranno fornire informazioni specifiche in ordine agli obblighi prescritti dalle circolari e ordinanze del Ministero della Salute e dal DPCM 1 marzo 2020 e alle azioni igienico sanitarie previste dal protocollo diffuso dal Ministero della Salute (intitolato “dieci comportamenti da seguire”) e alle altre misure di contenimento e prevenzione del contagio diffuse dalle Autorità pubbliche, anche a mezzo dell'esposizione in azienda, in più punti frequentati dai lavoratori, di cartelli esplicativi sulle misure generali da osservare;
- dovranno sospendere le trasferte all'interno delle Zone Rosse in Italia e di quelle in Cina, in Corea del Sud, a Macao, a Taipei e ad Hong Kong, ecc.;
- sospendere i corsi di formazione e gli eventi aziendali, nonché la partecipazione a convegni o ad altri eventi esterni;
- al fine di limitare gli spostamenti del personale da una Regione all'altra, potranno privilegiare le riunioni aziendali di lavoro in videoconferenza;
- per il personale residente o domiciliato nelle Zone Rosse, dovranno disporre che l'attività lavorativa sia svolta in modalità smart working fino a che le autorità pubbliche manterranno lo stato di isolamento;
- più in generale potranno fare ricorso allo smart working allo scopo di agevolare la gestione delle difficoltà di utilizzo della forza lavoro evitandone la concentrazione nelle sedi aziendali e la sospensione dell'attività;
- potranno privilegiare la modalità videoconferenza per gli incontri con i clienti o i fornitori;
- dovranno intensificare, mediante l'impiego di prodotti efficaci, le attività di sanificazione e igienizzazione dei luoghi di aggregazione e transito di personale quali la mensa, gli spogliatoi, le aree di somministrazione di bevande e snack, l'infermeria, ecc.;

- nei locali adibiti a mensa aziendale e in prossimità dei distributori di bevande e snack, dovranno installare distributori di gel igienizzanti per mani; contingentare gli ingressi al fine di prevenire assembramenti del personale;
- cercare di garantire una distanza di sicurezza tra i lavoratori (almeno 1 metro), garantire sempre un adeguato ricambio d'aria nei locali condivisi, predisponendo adeguate misure di organizzazione del lavoro, anche d'intesa con le Organizzazioni Sindacali.
- esporre nei bagni ed in corrispondenza dei dispenser le indicazioni ministeriali sul lavaggio delle mani;

*

In conclusione, si evidenzia che in nessun caso l'obbligo di sicurezza che incombe sul datore di lavoro con specifico riferimento alla prevenzione del contagio da Coronavirus potrà ritenersi soddisfatto attraverso la mera richiesta ai lavoratori di autodichiarazioni in ordine ai propri spostamenti/contatti e più in generale comportamenti, nonché al proprio stato di salute, né di tutta evidenza può essere imposta ai lavoratori – per la riammissione in servizio – la produzione di certificazioni diverse da quelle previste dal DPCM e inviate direttamente al datore di lavoro dalla ASL competente.

In ogni caso, nella predisposizione delle misure preventive più sopra indicate e nel processo di elaborazione di ulteriori misure - atteso il coinvolgimento di molteplici interessi, anche collettivi – si ravvisa l'opportunità che il datore di lavoro coinvolga le Organizzazioni Sindacali.

Opportunità che diventa tanto più cogente in tutte le ipotesi nelle quali la legge stessa prevede obblighi di informazione e consultazione delle OO. SS. nella gestione della organizzazione del lavoro e della produzione.

Si allegano “*Indicazioni provvisorie per le Aziende della Provincia di Reggio Emilia ai fini dell'adozione di misure per il contenimento dell'infezione da Coronavirus*” diffuse in data odierna dalla ASL di Reggio Emilia.

Avv. Alberto Piccinini

Avv. Sabrina Pittarello

Avv. Mara Congeduti