



Art. 2087 c.c.: principio della massima sicurezza esigibile e rischio da contagio

di Luisa Rocchi*

SOMMARIO: 1. Premessa: il tema di indagine. – 2. La natura del rischio da contagio e sue ricadute applicative: la valutazione dei rischi. – 3. Il rischio da Covid-19 come rischio generico aggravato. – 4. I confini dell’obbligo di protezione gravante sul datore di lavoro e il principio di massima sicurezza tecnologicamente esigibile. – 5. Legislazione emergenziale e principio di precauzione.

1. Premessa: il tema di indagine

L’emergenza pandemica da Covid-19 dichiarata il 31 gennaio 2020 dal Governo, si è abbattuta anche e soprattutto in capo ai datori di lavoro che si sono trovati a dover affrontare e gestire la salute e la sicurezza dei propri lavoratori¹.

In particolare, ci si è chiesti se la normativa emergenziale, o meglio il rischio da contagio, attesa la sua peculiarità, si inserisca a pieno regime nell’art. 2087 c.c. e nel d.lgs. n. 81/2008 oppure si affianchi a tale *corpus* normativo essendo ispirata al diverso principio di precauzione piuttosto che di prevenzione.

* Luisa Rocchi è dottoranda di ricerca, Sapienza Università di Roma. luisa.rocchi@uniroma1.it

¹ La dottrina sul tema si è pronunciata con numerosi scritti, tra i quali si segnala, P. PASCUCCI, *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del d.P.C.M. 22 marzo 2020 e soprattutto nel d.l. n. 19/20*, in “Diritto della Sicurezza su Lavoro”, 2020, 1, I, p. 117 ss.; ID. *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra “raccomandazioni” e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in “Diritto della Sicurezza su Lavoro”, 2019, 2, I, p. 109; D. CALAFIORE, *La sicurezza nei luoghi di lavoro tra disciplina dell'emergenza da Covid-19 e disciplina ordinaria*, in “Diritto e giustizia”, 20 aprile 2020; R. GUARINIELLO, *La sicurezza sul lavoro al tempo del Coronavirus*, Wolters Kluwer Italia, 2020; A. MARESCA, *Relazione*, Webinar COVID-19, Commissione di Certificazione, Università degli Studi Roma Tre, 11 marzo 2020; C. LAZZARI, *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, in “Diritto della Sicurezza su Lavoro”, 2020, 1, I, p. 136; L.M. PELUSI, *Tutela della salute dei lavoratori e COVID-19: una prima lettura critica degli obblighi datoriali*, in “Diritto della Sicurezza su Lavoro”, 2019, 2, I, p. 122; G. NATULLO, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, in “WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT-413/2020”; M. MARAZZA, *Obbligo di sicurezza e perimetri della responsabilità civile del datore di lavoro*, Relazione Webinar COVID-19 e obblighi datoriali di protezione, 6 maggio 2020; S. GIUBBONI, *Covid-19: obblighi di sicurezza, tutele previdenziali, profili riparatori*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 417/2020”, p. 6.

Sul punto, come noto, ad eccezione del settore sanitario ed ospedaliero ove vi è unanimità di vedute in ordine alla natura specifica del rischio da contagio², la dottrina è divisa, ma la soluzione che si fornisce ha forti ricadute applicative sia in ordine all'obbligo di effettuare la valutazione dei rischi, sia in tema di responsabilità.

2. La natura del rischio da contagio e sue ricadute applicative: la valutazione di rischi.

Fermo restando la natura di rischio biologico, condivisa dall'unanimità degli interpreti, secondo alcuni il rischio da contagio deve essere qualificato come un rischio biologico generico, non professionale, ovvero un rischio al quale è esposta la collettività e, dunque, il lavoratore non in quanto tale ma come membro di essa³.

Si tratta, per vero, di un rischio estraneo all'attività d'impresa, che grava su tutti i cittadini e che non può essere qualificato come professionale atteso che in tale accezione devono essere ricompresi quei rischi che trovano la loro fonte nell'attività di impresa o nella sua organizzazione⁴.

Tale opzione sembra poi sposata dallo stesso "Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid19 negli ambienti di lavoro stipulato tra il Governo e le parti sociali", del 24 aprile 2020, che figura come allegato al d.P.C.M. assunto il 26 aprile 2020, ed integra il precedente documento condiviso dal Governo e parti sociali il 14 marzo 2020⁵.

All'opposto si pone chi invece ne ravvisa un rischio che trova comunque la sua fonte nell'attività d'impresa, non potendosi escludere la natura professionale⁶. Infatti, l'accezione di rischio professionale dovrebbe essere intesa non come quel rischio che è insito nel tipo di professione, ma nel senso di rischio al quale è esposto il lavoratore, che è presente nel contesto organizzativo e investe il prestatore di lavoro che attenda alle sue mansioni.

² Alle attività medico-sanitarie trova applicazione lo specifico Protocollo del 25 marzo 2020 per la prevenzione e sicurezza dei lavoratori della sanità, v. S. CASSAR, *Prime osservazioni in ordine ai Protocolli di sicurezza anti-contagio*, in A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, Roma, LPO, 2020, 81; S. GIUBBONI, *Covid-19: obblighi di sicurezza*, cit., p. 6.

³ P. PASCUCCI, *Natura del rischio da contagio e tutele della persona*, relazione al Webinar "COVID-19, dialogo sociale e specifiche misure di sicurezza" organizzato dal Gruppo Frecciarossa in data 15 maggio 2020 e ID., *Ancora su coronavirus e sicurezza*, cit., p. 129, e già ID., *Coronavirus e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 98 ss. In senso conforme A. MARESCA, *Relazione*, cit.; L.M. PELUSI, *Tutela della salute dei lavoratori*, cit., p. 123 ss.; C. LAZZARI, *Per un (più) moderno diritto della salute*, cit., p. 136 ss.

⁴ P. PASCUCCI, *Natura del rischio da contagio*, cit.; M. MARAZZA, *Obbligo di sicurezza e perimetri*, cit.

⁵ Alle attività medico- sanitarie trova applicazione lo specifico Protocollo del 25 marzo 2020 per la prevenzione e sicurezza dei lavoratori della sanità S. CASSAR, *Prime osservazioni*, cit., p. 81.

⁶ R. GUARINIELLO, *La sicurezza sul lavoro al tempo del coronavirus*, cit., p. 10 ss.; G. NATULLO, *Covid-19*, cit., p. 8 ss.; P. TULLINI, *Natura del rischio da contagio e tutele della persona*, relazione al Webinar "COVID-19, dialogo sociale e specifiche misure di sicurezza" organizzato dal Gruppo Frecciarossa in data 15 maggio 2020; A. INGRAO, *C'è il COVID, ma non adeguati i dispositivi di protezione: sciopero o mi astengo?*, in "Giustizia civile.com," 18 marzo 2020; G. DE FALCO, *La normativa in tema di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro a confronto con l'emergenza epidemiologica dal covid-19*, e S. DOVERE, *Covid-19: sicurezza del lavoro e valutazione dei rischi*, entrambi in "Giustizia insieme", 22 aprile 2020; S. GIUBBONI, *Covid-19: obblighi di sicurezza*, cit., p. 6.

Tale teoria fa leva sull'interpretazione strettamente letterale dell'art. 2, lett. *g* e dell'art. 28, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, i quali fanno riferimento ad una valutazione "globale" di "tutti" i rischi che vengono generati, non solo dal tipo di lavoro, ma anche da quelli derivanti dalle concrete modalità di svolgimento dello stesso, non essendo esclusi dall'ambito di tutela del T.U. del 2008 neanche i cd. rischi esogeni⁷. Inoltre, tale rischio sarebbe annoverabile tra gli agenti biologici del "gruppo 4", di cui all'art. 268, comma 1, lett. *d*, del d.lgs. n. 81/2008 e richiamato nell'Allegato XLVI, del d.lgs. n. 81/2008, ove compare la famiglia dei "coronoviridae".

Le conseguenze di queste due impostazioni sono a tutti note e si ripercuotono, in sostanza, sulla necessità o meno di effettuare la valutazione dei rischi stante il dettato normativo di cui all'art. 29, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008⁸, il quale prevede che in caso di "modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità".

Infatti, attesa la natura generica del rischio pandemico, salvo specifici settori come quello sanitario, questo non deve essere oggetto di valutazione, poiché il legislatore ha avvocato a sé questo potere, così come ha predeterminato a monte le misure prevenzionali⁹.

Al contrario, se si ritiene che il datore di lavoro debba tenere presente "tutti" i rischi che in qualche modo sono presenti in azienda, graverebbe su di lui l'obbligo di aggiornamento del DVR essendo inevitabile che il rischio da Covid-19 abbia comportato una modifica degli assetti organizzativi¹⁰.

3. Il rischio da Covid-19 come rischio generico aggravato

Non va sottaciuta tuttavia una interpretazione mediana, che qualifica il rischio da Sars-Cov-2, come un rischio aggravato¹¹.

⁷ S. DOVERE, *Covid-19: sicurezza del lavoro*, cit.

⁸ Per le pubbliche amministrazioni è stata emanata la direttiva n. 3/2020 sollecitando, seppur discutibilmente, l'obbligo di aggiornare il documento di valutazione dei rischi. *Contra*, tuttavia la Regione Veneto che non ha previsto l'obbligo di aggiornamento, nonché l'Ispettorato Nazionale del Lavoro con nota n. 89 del 13 marzo 2020.

⁹ A. MARESCA, *Relazione*, cit.; P. PASCUCI, *Natura del rischio da contagio*, cit.; M.L. PELUSI, *Tutela della salute dei lavoratori*, cit., p. 98; C. LAZZARI, *Per un (più) moderno diritto della salute*, cit., p. 136.

¹⁰ G. NATULLO, *Covid-19*, cit.; M.T. CARINCI, *Back to work al tempo del Coronavirus e obbligo di sicurezza del datore di lavoro. I test sierologici rapidi*, in "Working Paper ADAPT", 2020, n. 3; R. GUARINIELLO, *La sicurezza sul lavoro al tempo del Coronavirus*, cit., 2020; S. GIUBBONI, *Covid-19: obblighi di sicurezza*, cit. 6 ss; D. CALAFIORE, *La sicurezza nei luoghi di lavoro tra disciplina dell'emergenza da Covid 19 e disciplina ordinaria*, cit. 2020; S. DOVERE, *La sicurezza dei lavoratori in vista della fase 2 dell'emergenza da Covid-19*, in www.giustizainsieme.it; G. DE FALCO, *La normativa in tema di salute e sicurezza*, cit.

¹¹ P. TULLINI, *Relazione Webinar "Covid-19 e salute nei luoghi di lavoro. Effetti, responsabilità e tutela dei lavoratori"*, 7 aprile 2020 la quale non manca di sottolineare la natura quantomeno aggravata

Fermo restando la natura di rischio biologico specifico per alcuni settori, non può negarsi infatti che il contesto aziendale in cui viene a svolgersi la prestazione, comporti un innalzamento del livello di esposizione al rischio da contagio, rispetto a quello socialmente accettato nella comunità cui appartiene il lavoratore.

In tal caso, infatti, il lavoratore è esposto maggiormente, sia dal punto di vista dell'intensità che della frequenza, al rischio pandemico, coinvolgendo in misura maggiore, coloro che sono stati tenuti a prestare la loro attività durante il periodo emergenziale¹².

In effetti, la nozione di rischio aggravato, sebbene non sia espressamente contenuta nella legge, è unanimemente riconosciuta dalla giurisprudenza la quale ha avuto modo di precisare che *“un rischio che, pur essendo comune a tutti i cittadini che svolgono l'attività lavorativa dell'assicurato, si pone tuttavia in ragione di necessario collegamento eziologico con l'attività lavorativa del medesimo”*¹³.

Anche l'Inail, con la circolare dell'8 luglio 1999 ha espressamente riconosciuto tale rischio per il quale *“si intende aggravato il rischio consistente nell'esposizione a cause lesive le quali, pur potendo investire qualsiasi persona, si dimostrano più frequentemente attive rispetto a certe categorie...un rischio che sebbene sia potenzialmente generico, in particolari circostanze, viene aggravato da fatti, situazioni o azioni che sono strettamente correlate all'attività lavorativa”*¹⁴.

In altre parole, non può negarsi che l'attività lavorativa in qualche modo intensifichi il rischio del contagio poiché implica un aggravamento sociale.

Si faccia l'esempio del supermercato o di chi presta l'attività a contatto diretto con il pubblico (ad esempio banche, farmacie, trasporti, ecc.). È evidente che tale rischio non possa dirsi professionale poiché non è derivante *strictu sensu* dallo svolgimento dell'attività lavorativa, ma è chiaro che essendo un rischio che attiene alla generalità e che si trasmette mediante il contatto, lo svolgimento della prestazione lavorativa può provocare un aumento all'esposizione e, dunque, un aggravamento del rischio di contagio.

L'affermazione che precede, tuttavia, non deve indurre in errore l'interprete quanto alle conseguenze applicative.

Infatti, qualificare il rischio da Covid-19 come generico aggravato, non significa richiedere al datore di lavoro chissà quale elaborazione scientifica e tecnica per la valutazione dei rischi e nell'individuazione delle cautele da approntare.

Anche accedendo a tale ricostruzione, restano valide le misure previste dal Protocollo condiviso integrato in data 24 aprile 2020 – e così le successive

del rischio. Sembrerebbe non disconoscerne tale natura neanche G. NATULLO, *Covid-19*, cit., p. 12, sebbene poi qualifichi il rischio come specifico “in quanto aziendale” con conseguente obbligo di aggiornamento del documento di valutazione dei rischi.

¹² P. TULLINI, Relazione Webinar, cit.

¹³ Cass. civ., sez. lavoro, 27 gennaio 2006, n. 1718, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2006, p. 598.

¹⁴ Peraltro, secondo la circolare, si considera aggravato dal lavoro, e quindi assicurativamente coperto, se ed in quanto è affrontato necessariamente per finalità lavorative, senza bisogno di ulteriori elementi specificanti.

indicazioni che sono state emanate¹⁵ – con riguardo alle caratteristiche della singola azienda cui del resto lo stesso Protocollo rimanda. Il datore di lavoro dovrà procedere all'adattamento di quelle misure che sono già state individuate, (ad esempio con riguardo all'eventuale compresenza e afflusso di persone ed alla precarietà dei locali) che riflettono indicazioni di tutela comunque già descritte in via generale dalla normativa emergenziale e dai protocolli di sicurezza, da adattare soltanto alla specifica attività¹⁶.

Del resto, è affermazione condivisa che le misure adottate nel Protocollo del 24 aprile – e i successivi protocolli aziendali che si adattano allo specifico contesto aziendale¹⁷ – costituiscono le misure cui sono tenuti a rispettare non solo tutti i cittadini, ma anche i lavoratori, stante la loro valenza normativa essendo come noto espressamente richiamati nel d.P.C.M. del 26 aprile 2020 e dai successivi decreti legge intervenuti¹⁸.

In altre parole, le considerazioni appena svolte non possono condurre alla conclusione secondo cui l'imprenditore debba procedere ad una nuova valutazione dei rischi ed adottare misure ultronee finanche innominate (su cui *infra* par. 4) rispetto a quelle individuate dal Protocollo, ma significa soltanto prendere atto della possibilità che il contesto lavorativo potrebbe aggravare il contagio e dunque aumentare il rischio di contrarre il c.d. coronavirus.

Anche la Circolare Inail n. 22/2020 secondo cui gli «*obblighi derivanti dalle conoscenze sperimentali o tecniche... nel caso dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 si possono rinvenire nei protocolli*» conferma tale limite alla responsabilità.

In questo specifico caso, infatti, siamo di fronte ad una valutazione e a delle misure precauzionali, che sono espressamente normate per far fronte ad una emergenza che involge i lavoratori, ma prima di tutto in quanto persone.

4. I confini dell'obbligo di protezione gravante sul datore di lavoro e il principio di massima sicurezza tecnologicamente esigibile

Quanto detto induce ad affermare che le misure precauzionali emergenziali adottate dal Governo e dalle Parti sociali rappresentano le misure cd. nominate e costituiscono, allo stato, la maggior scienza tecnologicamente possibile ai sensi dell'art. 2087 c.c.¹⁹.

¹⁵ Da ultimo si segnala il d.P.C.M. 11 giugno 2020 e le Linee guida Inail per la fase 3.

¹⁶ Sull'importanza degli accordi aziendali, v. A. DELOGU, Relazione Webinar “*Lo Statuto del presente: modernità e futuro della legge n. 300 del 1970*”, 20 maggio 2020.

¹⁷ Per un elenco completo si rimanda a Osservatorio Olympus, https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=22008:acc&catid=151&Itemid=101, e per un commento v. R. RAINONE, *La tutela della salute e della sicurezza nella contrattazione collettiva dell'emergenza*, in questa Rivista.

¹⁸ La valenza normativa dei Protocolli è affermazione condivisa, si veda P. PASCUCCI, *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 123; S. GIUBBONI, *Covid-19: obblighi di sicurezza*, cit., p. 4.

¹⁹ P. PASCUCCI, *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 123.

Potrebbe, tuttavia, essere sollevato il dubbio che le misure emergenziali non escludano o comunque non segnino il confine della responsabilità datoriale, restando salve le misure cd. innominate nella sua complessa articolazione, e che pertanto il Protocollo e le misure definite ora, e ovviamente tempo per tempo dalla normativa emergenziale, non esauriscano il rispetto dell'obbligo di sicurezza imposto dall'art. 2087 c.c., stante l'assenza di una norma che fissa i limiti della responsabilità datoriale.

L'art. 2087 c.c., infatti, si caratterizza per essere una norma di chiusura del sistema²⁰, che si adatta alle modifiche del tempo, ai sensi della quale, l'imprenditore è tenuto a prevedere tutte 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”, principio ribadito anche nel d.lgs. n. 81 del 2008, all'art. 2, lett. n²¹.

Da tale disposizione se ne ricava che il datore di lavoro non deve adottare soltanto misure strettamente tecniche, ma ogni comportamento che sia idoneo ad evitare il verificarsi del rischio presente in azienda, ed anche accorgimenti organizzativi²².

Ciò come noto, prende le mosse dalla valenza dinamica della norma, dal suo contenuto elastico che impone all'imprenditore l'adozione di tutte quelle misure che siano comunque necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, ossia quelle che pur non espressamente imposte dalla legge siano comunque richieste dall'esistenza di condizioni di lavoro obiettivamente – ancorché solo potenzialmente – pericolose²³.

Tuttavia, l'assenza di una disposizione in tal senso non può indurre ad affermare che il datore di lavoro debba fare di più rispetto a quanto previsto nel Protocollo condiviso e dalle successive misure adottate.

Del resto, anche accedendo ad una interpretazione più rigorosa del principio di massima tecnologia esigibile²⁴, non è mai stato chiesto al datore di lavoro di

²⁰ Cass. pen., sez. III, 6 novembre 2018, n. 50000 e tra le altre anche Cass. civ., sez. lavoro, 11 febbraio 2020, n. 3282, entrambe in “Banca dati Olympus”.

²¹ P. PASCUCCI, A. DELOGU, *Sicurezza sul lavoro nella p.a. nell'emergenza da covid-19*, in “Sinapsii”, 2020, in corso di pubblicazione.

²² Per una ricostruzione del principio si v. P. PASCUCCI, A. DELOGU, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro*, Utet, 2020, in corso di pubblicazione.

²³ Tra le tante sulle misure innominate si veda Cass. civ., sez. lavoro, 18 novembre 2019, n. 29879, in “De jure”. Vengono ad esempio richiamate nel caso di rischio di rapina/lesioni, così come nei casi in cui la prevedibilità del verificarsi di episodi di aggressione a scopo di lucro sia insita nella tipologia di attività esercitata, in ragione della movimentazione di somme di denaro.

²⁴ Per una interpretazione rigorosa v. M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 14 ss.; contra G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata?*, in “I Working papers di Olympus”, 39/2014, p. 1 ss.

sperimentare esso stesso misure ulteriori e innovative tanto da ricercare lui stesso misure più avanzate²⁵.

Pertanto, tale timore deve essere superato poiché l'obbligo di protezione di cui all'art. 2087 c.c. che incombe in capo al datore di lavoro è pienamente garantito dalle misure individuate a monte dall'autorità governativa, ad oggi l'unica in grado ad avere quelle competenze necessarie per operare una simile valutazione.

È stata, invero, l'autorità pubblica, con il concorso delle parti sociali, ad elaborare i diversi protocolli fin qui sottoscritti, nonché a dettare le misure necessarie alla prevenzione del rischio da Covid-19, secondo l'esperienza e la tecnica che è ad oggi nota²⁶. Non potrebbero sussistere ulteriori misure cui il datore di lavoro potrebbe essere rimproverato.

Per cui, allo stato, spetta all'imprenditore, in sostanza, soltanto l'obbligo di attuare tali misure – al massimo livello di sicurezza tecnica disponibile – nello specifico contesto aziendale²⁷.

A fugare il campo da possibili incertezze, soccorre non solo il dato letterale dell'art. 2087 c.c., ma anche l'interpretazione giurisprudenziale in tema di misure innominate, poiché anche tali cautele sono sottoposte all'individuazione di una legge scientifica di copertura²⁸.

Infatti, le misure innominate *“ancorché non espressamente imposte dalla legge o da altra fonte equiparata, sono suggerite da conoscenze sperimentali o tecniche ovvero dagli standard di sicurezza normalmente osservati”*²⁹.

In sostanza anche le misure innominate devono attenere a standard di sicurezza, che si basano sui parametri della scienza e della tecnica.

Ma nel caso del contagio Covid-19 ancora oggi la scienza non è stata in grado di delineare un quadro scientifico, tant'è che la stessa giurisprudenza ha ben colto questo stato di incertezza rilevando come *“non vi sono ancora acclamate e solide conoscenze scientifiche in ordine alle modalità di trasmissione del coronavirus”*³⁰.

Gli innumerevoli studi effettuati, e tutt'oggi in corso, le contrastanti soluzioni fornite, opinabili all'interno della stessa comunità scientifica, non consentono di

²⁵ P. PASCUCCI – A. DELOGU, in *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro*, Utet, 2020, in corso di pubblicazione; F. BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Napoli, Jovene, 1980, p. 186; R. GUARINIELLO, *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in *“Igiene & sicurezza del lavoro”*, 1997, p. 339.

²⁶ P. PASCUCCI, *Natura del rischio da contagio*, cit.

²⁷ A. DELOGU, *Lo Statuto del presente*, cit.

²⁸ Al contrario M.T. CARINCI, Webinar 13 maggio 2020, secondo la quale la scienza avrebbe chiarito quale sia la legge scientifica di copertura atteso che la trasmissione del virus avviene tramite veicolo aereo.

²⁹ Cass. civ., sez. lavoro, 30 giugno 2016, n. 13465, in *“Il Foro italiano”*, 2016, 9, I, c. 2705; Cass. civ., sez. lavoro, 29 marzo 2019, n. 8911, in *“Banca dati Olympus”*

³⁰ Tar Campania, sez. V, ordinanza 22 aprile 2020, n. 826, inedita a quanto consta, il quale precisa che *“non vi sono ancora acclamate e solide conoscenze scientifiche in ordine alle modalità di trasmissione del coronavirus e che peraltro molti degli studi effettuati confermano la possibilità che il virus resti sulle superfici per diverso tempo, anche se con carica virale progressivamente decrescente, tanto più deve trovare applicazione il principio di precauzione, di derivazione comunitaria”*, vd. anche Cons. Stato, sez. III, 3 ottobre 2019 n. 6655.

ritenere sussistente in capo al datore di lavoro la possibilità di prevedere (*rectius* richiedere) il compimento di ulteriori misure.

Pertanto, il perimetro della responsabilità datoriale *ex art.* 2087 c.c. dovrà ragionevolmente dirsi contenuto, ed esaurito, oggi, nell'obbligo di “*puntuale e diligente adempimento delle specifiche misure di sicurezza tempo per tempo previste dal Protocollo e dalla normativa emergenziale in evoluzione*” non potendosi esigere oggettivamente di più³¹.

La lettura fornita sembra del resto trovare oggi conferma dall'art. 1, comma 15, del d.l. 16 maggio 2020, n. 33, che dispone che il mancato rispetto “dei protocolli o delle linee guida, regionali, o, in assenza, nazionali”, determina la “sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza”.

Il riferimento specifico ai protocolli effettuato dal legislatore, accanto alla previsione di una norma che sancisce la sospensione dell'attività, conferma che il limite della responsabilità datoriale è circoscritto al rispetto dei protocolli e alle linee guida successivamente intervenute rappresentando la massima sicurezza esigibile.

È evidente, pertanto, che la legislazione emergenziale, attesa la sua specialità, rappresenta al contempo la fonte e il limite della responsabilità datoriale³².

5. *Legislazione emergenziale e principio di precauzione*

La normativa emergenziale e le soluzioni proposte consentono di evidenziare come alla base della *ratio* delle misure adottate vi sia il principio di precauzione in conformità a quanto previsto dall'art. 7, Regolamento n. 178 del 2002³³.

Il principio di precauzione si basa infatti su “*uno stato di incertezza o di un ragionevole dubbio riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, e in base a tale presupposto che possono essere adottate misure di protezione senza dover attendere che siano pienamente dimostrate l'effettiva esistenza e la gravità di tali rischi, comportando che, l'azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche*”³⁴.

Si tratta, in altre parole, di un principio che viene in gioco in situazioni dove ancora il sapere scientifico è in divenire avendo ad oggetto rischi che sono tendenzialmente ignoti.

Ciò avalla la tesi secondo cui le misure previste dalla legislazione emergenziale si ispirano a questa logica che va ben oltre il contenuto del 2087 c.c.,

³¹ P. PASCUCCI, *Natura del rischio da contagio*, cit.

³² S. BOLOGNA, *Tutela del lavoro e emergenza da COVID-19. Coronavirus e salute e sicurezza: le risposte degli ordinamenti intersindacale e statale*, 31 marzo 2020, in <http://www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti/>.

³³ Sul punto v. P. PASCUCCI, *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 131 ss.

³⁴ Così Cons. Stato, sez. III, 3 ottobre 2019, n. 6655, in “*Foro amministrativo*”, 2019, 10, II, p. 1607 ss.

ispirato, al contrario, al principio di prevenzione accolto dal sistema in tema di salute e sicurezza sul lavoro orientato, d'altronde, all'eliminazione del rischio.

Del resto, le incertezze manifestate durante i lavori preparatori³⁵ al T.U. del 2008 sono state subito superate non solo dal timore di estendere oltre modo la responsabilità datoriale³⁶ – finanche nel caso più estremo a forme di responsabilità oggettiva³⁷ – ma soprattutto da quanto specificato nella direttiva europea 89/391 che disciplina la responsabilità per colpa derivante dai soli rischi professionali (art. 1, par. 2).

Abstract

Il contributo è volto a delimitare i confini della responsabilità datoriale a fronte dell'emersione di un rischio del tutto nuovo e sconosciuto anche all'interno della stessa comunità scientifica, come quello da Covid19. Partendo dalla disamina delle teorie che sono emerse e alle relative conseguenze applicative, l'Autore ritiene che nonostante non si possa dubitare della natura quantomeno aggravate del rischio da contagio, questo non implica un'estensione delle responsabilità datoriale finanche alle cd. misure innominate, poiché la legislazione emergenziale e il Protocollo condiviso dalle parti sociali costituiscono la fonte e il limite della responsabilità datoriale essendo ispirate alla logica della precauzione e non al diverso principio di prevenzione che, al contrario, costituisce il perno della normativa in tema di salute e sicurezza.

The aim of the essay is to define the boundaries of employer liability in the face of the emergence of a completely new and unknown risk, even within the scientific community itself, such as the one from Covid19. Starting from the examination of the emerging theories and their consequent applications, the author believes that, although there is no doubt about the nature of the increased risk of contagion, this does not imply an extension of employer's responsibilities even according to the so-called unnamed measures, since the emerging legislation and the Protocol shared by the social partners constitute the source and the limit of the responsibility of the employer, being inspired by the logic of the precaution and not by the different prevention principle which, on the contrary, set up the pivot of the norm in the field of health and safety.

Parole chiave

Coronavirus, salute e sicurezza, rischio, contagio, precauzione, prevenzione

Keywords

Coronavirus, health and safety, risk, contagion, precaution, prevention

³⁵ L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, Atti del convegno di studi giuridici sul disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri il 13 aprile 2007 (Urbino, 4 maggio 2007), Roma, Ministero della salute-Ispesl, 2007, p. 29, nonché in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2007, p. 799 ss.

³⁶ Ad esempio si pensi alla vicenda dell'amianto si veda A. VISCOMI, *Amianto: precauzione, prevenzione e responsabilità*, in L. MONTUSCHI, G. INSOLERA (a cura di), *Il rischio da amianto. Questioni sulla responsabilità civile e penale*, Bologna, Bononia University Press, 2006, p. 50.

³⁷ In tal senso si veda Cass. pen., sez. III, 6 novembre 2018, n. 50000, in "Banca dati Olympus", che precisa "non significa che il datore di lavoro debba creare un ambiente lavorativo a "rischio zero", disponendo misure atte a prevenire anche gli eventi rischiosi impensabili (circostanza che implicherebbe, incostituzionalmente, la condanna a titolo di responsabilità oggettiva), ma che debba predisporre tutte quelle misure che nel caso concreto e rispetto a quella specifica lavorazione risultino idonee a prevenire i rischi tecnici dell'attività posta in essere."