



Il potere di controllo del datore di lavoro ai fini della salvaguardia della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro

di Daniela Lariccia*

SOMMARIO: 1. Introduzione. Il potere di controllo del datore di lavoro, fra nuove prerogative datoriali e mantenimento delle tutele dei lavoratori, nel nuovo testo dell'art. 4 della l. n. 300/1970. – 2. L'esercizio del potere di controllo datoriale nell'attuazione delle misure introdotte dai Protocolli sulla Sicurezza. – 3. Gli accertamenti sullo stato di salute e malattia del lavoratore al tempo del SARS-COV2, regime derogatorio e tutela della riservatezza. – 4. Conclusioni.

1. Introduzione. Il potere di controllo del datore di lavoro, fra nuove prerogative datoriali e mantenimento delle tutele dei lavoratori, nel nuovo testo dell'art. 4 della l. n. 300/1970

In occasione del *webinar* organizzato dal Gruppo giovani giuslavoristi dell'Università Sapienza del 13 maggio 2020, sul Lavoro nella “Fase 2 dell'emergenza”, e nell'imminenza delle celebrazioni del 50° anniversario dello Statuto dei Lavoratori, con l'intervento qui proposto si è inteso rileggere alcuni articoli della l. n. 300 del 20 maggio 1970 riguardanti il potere di controllo del datore di lavoro alla luce dell'assetto normativo fin qui delineatosi durante la crisi emergenziale dovuta alla diffusione del SARS-COV2. In particolare è stata analizzata l'operatività degli artt. 4 e 5 della l. n. 300/1970 in relazione alle misure introdotte in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

In ordine al tema dei controlli a distanza in premessa si rende opportuna una breve considerazione sul perché, si ritiene che le modifiche che sono intervenute all'art. 4 della l. n. 300/1970 nel recente passato, prima ad opera del d.lgs. n. 151/2015 e successivamente ad opera del d.lgs. n. 185/2016, seppure abbiano profondamente riscritto le regole in materia di controllo a distanza (anche in un'ottica di aggiornamento rispetto alle tecnologie che più da ultimo supportano lo svolgimento delle prestazioni di lavoro) tuttavia non hanno alterato l'intento originario della norma. Si ritiene infatti, che il potere di controllo del datore di lavoro, che emerge dal testo novellato dell'art. 4, rimanga una prerogativa,

*Daniela Lariccia è laureata in Scienze Politiche e in Relazioni Internazionali, dottoranda in Diritto del Lavoro presso l'Università di Roma “Sapienza”, esperta in politiche attive del lavoro e formazione professionale. daniela.lariccia@uniroma1.it

inequivocabilmente in capo ad una delle parti del rapporto di lavoro, tale da continuare a permettere di identificare, attraverso il suo esercizio, le parti del contratto e a configurare la relazione che intercorre fra di esse. Più specificatamente, si sostiene inoltre, che, come ebbe modo di scrivere il professor Artuto Maresca¹ all'indomani del primo dei due interventi legislativi citati, le larghe concessioni all'impiego di impianti audiovisivi e degli altri strumenti "dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori" introdotte in apertura del primo comma siano immediatamente dopo contemperate dall'indicazione delle finalità che "esclusivamente" consentono l'uso di quegli impianti e di quegli strumenti, e che evidentemente non ricomprendono il mero controllo della prestazione lavorativa.

2. *L'esercizio del potere di controllo datoriale nell'attuazione delle misure introdotte dai Protocolli sulla Sicurezza*

Venendo all'argomento che qui interessa, il 14 marzo e il 24 aprile 2020 le parti sociali hanno siglato dei protocolli nazionali che hanno recepito le indicazioni emanate a tutela della salute pubblica, in attuazione dell'art. 32 della Costituzione, dalle autorità sanitarie nazionali e sovranazionali, e le hanno introdotte, adattandole, nei luoghi di lavoro. Il Protocollo del 24 aprile costituisce aggiornamento e integrazione del precedente ed è stato recepito nel d.P.C.M. del 26 aprile 2020 - assurgendo in tal modo a fonte primaria del diritto. Senza voler ricostruire il percorso, alquanto inusuale, che ha consentito, nell'inattuazione del dettato dell'art. 39 della Costituzione, ad un provvedimento dell'autonomia privata di assumere carattere normativo con efficacia generalizzata, si vuole però notare che un fondamento normativo evidentemente esiste ed è rintracciabile nell'art.1, comma 1, n. 9, del d.P.C.M. dell'11 marzo 2020, con cui il Governo, sostanzialmente chiedeva alle parti sociali di trovare un'intesa sul tema della sicurezza con riferimento all'emergenza sanitaria.

Appare di tutta evidenza come alcune di queste disposizioni coinvolgano quei poteri e quelle tutele che lo Statuto dei Lavoratori, nella regolamentazione del rapporto fra datore di lavoro e lavoratori subordinati, concede all'uno e riserva agli altri, individualmente o per mezzo delle loro rappresentanze sindacali.

Al di là dei principi generali contenuti nei Protocolli, che ricomprendono fra gli altri l'incentivazione all'uso delle forme di lavoro agile, la riduzione degli spostamenti, l'invito a consentire periodi di astensione dal lavoro per mezzo della fruizione dei permessi maturati e non goduti dai lavoratori, e oltre alle procedure di sanificazione degli ambienti e degli strumenti, le misure di protezione individuate

¹ A. MARESCA, *Jobs Act, come conciliare potere di controllo e tutela della dignità e riservatezza del lavoratore*, in "IPSOA Quotidiano", 22 febbraio 2016.

nello svolgimento dell'attività lavorativa hanno essenzialmente due finalità principali:

1. evitare quanto possibile l'ingresso del virus nei luoghi di lavoro;
2. determinare e mantenere quel distanziamento sociale prescritto dalle autorità sanitarie come comportamento in grado di limitare il contagio.

Tralasciando momentaneamente il primo punto, sui cui si tornerà più avanti in relazione alle implicazioni del tema con l'art. 5 della l. n. 300/1970; rispetto al secondo punto, con le dovute differenze inerenti ai diversi settori produttivi, di cui le parti sociali pure tengono accuratamente conto nei Protocolli sottoscritti, si dispongono procedure per il mantenimento della distanza di almeno un metro fra lavoratori e fra lavoratori e coloro che, per ragioni diverse, si trovano a frequentare i luoghi di lavoro (fornitori, utenti, clienti ecc.). Laddove non è possibile mantenere questa distanza di sicurezza allora i lavoratori sono tenuti ad indossare opportuni dispositivi di protezione personali (mascherine, guanti, ecc.).

Il rispetto di tali regole di condotta che grava sui lavoratori, ai quali deve essere fornita opportuna informazione specifica, potrebbe essere oggetto di controllo da parte del datore di lavoro, che ne risulta interessato sotto, almeno, due profili, quello di ottemperare agli obblighi derivanti dall'art. 2.087 c.c. e quello di proteggere il patrimonio aziendale, se è vero che tale virus può essere considerato, come ampia parte dei commentatori concorda, un rischio generico ed esterno². L'eventuale danno al patrimonio potrebbe essere ricondotto alla circostanza che, come diversi studi scientifici hanno dimostrato³, il virus resiste anche a lungo sulle superfici con cui viene a contatto, a seconda del materiale cui sono composte, mantenendo, per questo tempo di vita, la sua carica virale.

Già da queste prime considerazioni è possibile quindi rintracciare due delle finalità previste dall'art. 4, comma 1, della l. n. 300 del 1970, che consentono al datore di lavoro di impiegare impianti audiovisivi ed altri strumenti, previo accordo sindacale o in subordine previo atto amministrativo

Tali finalità sono:

1. la sicurezza sul lavoro;
2. la tutela del patrimonio.

A queste due finalità si ritiene si possa aggiungere anche una terza, quella delle esigenze organizzative, dal momento che l'applicazione dei Protocolli richiede verosimilmente un riassetto nell'uso degli spazi di lavoro e dei cicli di attività, e al limite anche una quarta relativa alle esigenze produttive, basti pensare a quelle imprese che in questo periodo di crisi hanno riconvertito le loro produzioni in favore della manifattura di dispositivi medici.

Se quindi non vi sarebbe dubbio che nel quadro dell'emergenza così ricostruito, sussistano le finalità previste dalla norma per l'adozione di forme di controllo a distanza, occorre comprendere se e secondo quali modalità un accordo

² P. PASCUCI, *Sistema di prevenzione aziendale, emergenza coronavirus ed effettività*, in "Diritto e Giustizia", 3/2020.

³ R. BURIONI, *Coronavirus: quanto resiste sulle varie superfici*, in "medicalfacts.it", 16 marzo 2020.

collettivo debba essere sottoscritto. I Protocolli sindacali, stipulati a livello nazionale, non necessariamente risultano sottoscritti dai soggetti che l'art. 4 indica in riferimento alle imprese che sono intenzionate ad adottarli⁴. D'altra parte non è neanche detto, alla luce del diritto sindacale generale, che il datore di lavoro aderisca a una delle associazioni datoriali firmatarie dei Protocolli. Tuttavia il fatto che il d.P.C.M. del 26 aprile 2020, ricomprendendo il Protocollo del 24 aprile 2020, lo abbia reso produttivo di effetti giuridici generalizzati, consente alle parti interessate dall'adozione di strumenti di controllo da remoto, di agire agevolmente, semplicemente richiamando il Protocollo in un accordo specifico. Naturalmente rimane sempre possibile una contrattazione integrativa, più stringente sul piano della sicurezza, a cui potrebbe conseguire la previsione dell'adozione di opportuni strumenti di verifica a distanza.

Tale contrattazione, o un residuale provvedimento amministrativo ad opera dell'Ispettorato del Lavoro, consentirebbe anche l'introduzione di strumenti elettronici che il lavoratore può direttamente indossare, utili per monitorare il rispetto delle distanze, ma anche per segnalare allo stesso lavoratore il superamento della distanza minima (attraverso l'emissione di un suono, di una vibrazione o di un impulso luminoso) laddove egli non sia in grado di accorgersene, ad esempio per *deficit* di attenzione, o per limitazione del campo visivo dovuta alla specificità dell'attività che è chiamato ad eseguire. Tali dispositivi, a posteriori, permetterebbero di ricostruire la rete di contatti avuti dal lavoratore che, malauguratamente, risultasse positivo al contagio.

Per completezza occorre ricordare, e torna utile nella disamina, che le disposizioni di cui al primo comma dell'articolo in esame non si applicano “agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti degli accessi e delle presenze” come specificato nel secondo comma. Quindi anche sussistendo la “causa” della sicurezza, per l'utilizzo di questi strumenti per il controllo da remoto non è necessario nessun provvedimento autorizzativo, sia esso esito di una trattativa sindacale o derivato di un intervento dell'autorità preposta. Nel rispetto delle prescrizioni dei Protocolli potrebbe essere molto rilevante usare ad es. i dati di un sistema GPS, o comunque di rilevazione dei movimenti, così come quelli dei sistemi di accesso sia in azienda in generale che all'interno di locali comuni; su quest'ultimo aspetto più volte i Protocolli richiamano l'attenzione. D'altra parte è tanto vero che i Protocolli mirano a contenere il numero di persone che contemporaneamente occupano gli spazi aziendali che fra le misure che essi caldeggiavano grandemente vi è anche il ricorso ad orari differenziati di lavoro.

⁴ L'art. 4 della l. n. 300/1970 dispone che l'accordo collettivo sia stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali, mentre in caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione, o in più regioni, dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (comma 1, primo e secondo periodo).

Resta salvo, naturalmente, l'obbligo di adeguata informazione ai lavoratori previsto dal terzo comma.

3. Gli accertamenti sullo stato di salute e malattia del lavoratore al tempo del SARS-COV2, regime derogatorio e tutela della riservatezza

Ovviamente la “rarefazione delle presenze sui luoghi di lavoro”, per adoperare le parole del Protocollo rimane uno strumento precauzionale, ma ben più importante è evitare l'ingresso del virus nei luoghi di lavoro; per far questo viene ribadita la possibilità di misurazioni della temperatura corporea all'ingresso degli stessi, il parametro di allerta rimane quello accettato a livello internazionale, fissato a 37,5 gradi centigradi. Così facendo, tuttavia, il Protocollo interferisce con l'art. 5 dello Statuto che vieta al datore di lavoro di accertare direttamente lo stato di salute o di malattia del lavoratore. Infatti gli accertamenti sull'idoneità, sull'infermità per malattia o infortunio, come il controllo delle assenze per infermità, possono essere effettuati soltanto attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, come stabilito dai commi 2 e 3 dell'art. 5. Tuttavia come ha recentemente scritto la professoressa Maria Teresa Carinci⁵ la normativa emergenziale ha già inciso su questo articolo e d'altra parte, evidenti considerazioni di carattere logistico inducono a non ritenere tali servizi competenti in grado di gestire la mole dell'impegno da porre in essere. In ordine quindi al soggetto da adibire fattivamente a queste rilevazioni alcuni, come il professor Paolo Pascucci⁶, ricercano tale figura nell'alveo delle figure previste dal d.lgs. n. 81/2008, e suggeriscono di ricorrere quindi a personale dipendente già formato in materia di salute e sicurezza, (previa adozione di dispositivi di protezione personale). Anzi, nel ricorso a tale tipologia di soggetti egli colloca proprio il punto di unione fra la disciplina dei Protocolli e quella del d.lgs. n. 81/2008. Sempre per rimanere all'interno del Testo Unico sulla Salute e Sicurezza nei luoghi di lavoro si reputa che possa emergere anche la figura del medico competente, il cui impiego, al di là di garantire qualità professionali specialistiche, risolve anche il problema legato alla riservatezza delle informazioni ricavate dai controlli, essendo tale soggetto già autorizzato a trattare i dati sanitari dei dipendenti. Infine per le somministrazioni di ulteriori esami e accertamenti, come i test sierologici, il cui uso è da più parti sollecitato, ma qui si esce dal campo lavoristico per abbracciare il tema più generale della salute pubblica, non vi è dubbio che sono invece necessari accordi fra le rappresentanze datoriali e quelle sindacali⁷.

⁵ 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”, n. 3/2020.

⁶ P. PASCUCCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra “raccomandazioni” e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in “Diritto e Sicurezza sul Lavoro”, 2019, 2, I.

⁷ Cfr. nota 5.

4. Conclusioni

Alla luce di quanto esaminato sembrerebbe di poter sostenere che il necessario coordinamento fra la normativa ordinaria delineata dallo Statuto dei Lavoratori e dall'art. 2087 c.c., quella emergenziale sancita nei Protocolli, passando per quella sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro del testo unico, restituisca, in ordine alle potestà datoriali in tema di controlli e ai diritti dei lavoratori, un quadro ancora organico e di salvaguardia delle tutele riconosciute.

Abstract

L'adozione delle misure di salvaguardia della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro introdotte dai Protocolli sindacali del 14 marzo e del 24 aprile 2020 richiesti dal Governo italiano in risposta alla pandemia da SARS-COV2 ha aperto prospettive interpretative rispetto alla conciliazione delle stesse con quanto previsto dagli art. 4 e 5 dello Statuto dei Lavoratori. È oggetto di trattazione l'operatività delle facoltà e dei divieti attribuiti al datore di lavoro in merito all'esercizio del potere di controllo a distanza e degli accertamenti sullo stato di salute e malattia dei lavoratori.

The adoption of workplace health and safety safeguards introduced by the trade union protocols of March 14 and April 24, 2020 requested by the Italian government in response to the SARS-COV2 pandemic has opened up interpretative perspectives with respect to the conciliation of the same with what provided by art. 4 and 5 of the Workers' Statute. The operation of the faculties and prohibitions attributed to the employer regarding the exercise of the power of remote control and checks on the state of health and disease of workers is discussed.

Parole chiave

Potere di controllo del datore di lavoro, salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, tutela della salute pubblica, strumenti e tecnologie per il controllo a distanza, accertamenti sanitari.

Keywords

Control power of the employer, health and safety in the workplace, protection of public health, tools and technologies for remote control, health checks.