

Decreto Rilancio: sorveglianza sanitaria eccezionale dei dipendenti e diritto alla privacy

di [Commercialista Telematico](http://www.commercialistatelematico.com)

Pubblicato il 4 Giugno 2020

L'INAIL è intervenuto sulle possibili conseguenze civili e penali per il datore di lavoro nei casi di contagio da Covid sul luogo di lavoro.

Come qualificare l'eventuale contagio del dipendente? Come infortunio o come malattia? Esaminiamo le implicazioni della tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro sulle ipotesi di contagio da Covid. A cura di Nello D'Angelo.

Contagio da Covid: infortunio o malattia?

Seppur ridimensionati con i messaggi più distensivi di questi ultimi giorni (cfr. [Circolare Inail n. 22 del 20 maggio 2020](#)), sono noti i dubbi e, direi, le preoccupazioni per le possibili conseguenze civili e penali emerse da più parti del mondo dell'imprenditoria dopo la lettura della posizione assunta con la circolare n. 23 del 3 aprile 2020, in combinato disposto con l'art. 42 del D.L. 18/20, convertito in [Legge 27/20](#), in cui l'Inail ha chiarito (se ve ne fosse stato ancora bisogno) come il contagio da Covid sul luogo di lavoro vada istruito come infortunio e non come malattia.



E seppur non è questa la sede per approfondire anche le conseguenze di natura civile e penale che incombono sul datore di lavoro in caso di infortunio ai suoi dipendenti, è evidente come abbia potuto generare un certo allarme il valorizzare, oltre misura, l'alveo infortunistico disciplinato dalle previsioni del Dlgs 81/08 in materia di tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro per le ipotesi di contagio da Covid-19.

E ciò a prescindere dalla pretesa fondatezza dell'istruzione come infortunio (seppur in via cautelativa) anche e soprattutto nei casi in cui non sia sottoposta al datore di lavoro una certificazione chiara sulla causa del contagio di provenienza dell'autorità sanitaria, o del medico certificatore (cfr. art. 42 D.L. 18/20; circolare Inail n. 47/Inps n. 69 del 2 aprile 2015).

(Per approfondire... "[Covid-19 e lavoro: indicazioni per rispettare la privacy dei dipendenti](#)").

Ruolo degli obblighi del datore di lavoro

Se questi sono, quindi, i confini entro cui muoversi in assenza, ancora oggi, di una presa di posizione legislativa chiara ed inequivoca che possa chiarirne il contenuto, la questione si fa ancora più delicata alla luce del nuovo obbligo imposto a carico degli stessi datori di lavoro chiamati ad assicurare, dopo l'approvazione del D.L. 34/20, una vera e propria <<**sorveglianza sanitaria eccezionale**>> sul proprio personale dipendente fino alla data di cessazione dello stato di emergenza per rischio sanitario sul territorio nazionale.

Coordinamento tra sorveglianza sanitaria eccezionale e diritto alla privacy

Tema non ancora affrontato è il coordinamento di detto (nuovo) obbligo, dal contenuto tanto più grave, quanto più generico, anche con il diritto di privacy dei lavoratori.

Dando per conosciute le ipotesi in cui un contagio da Covid-19 vada istruito come infortunio, piuttosto che come malattia, anche tenendo conto delle diverse categorie di lavoratori impiegati in settori (presuntivamente) più esposti (sanitari *in primis*), si tenterà di condividere una prima riflessione sull'argomento, da approfondire sul campo con i medici competenti aziendali e con i rispettivi RSSP.

Come già anticipato, fra le disposizioni di interesse dell'impresa contenute nel [D.L. 34/2020](#) cd. Rilancio, pubblicato in G.U. n. 128 del 19.05.20, vi rientrano a pieno titolo quelle di cui agli artt. 74 e 83.

E' noto che l'art. 74 del D.L. 34/2020 ha modificato l'art. 26 del D.L. 18/20 (conv. L. 27/20), prevedendo la proroga al 31 luglio 2020 del termine sino al quale il periodo trascorso in quarantena con sorveglianza sanitaria attiva dei lavoratori dipendenti del settore privato è considerato equiparato a malattia ai fini del trattamento economico.

Ma è con l'art. 83 che il Governo è intervenuto con una disposizione che potrebbe mettere in difficoltà (non poco) i datori di lavoro su cui, dall'indomani della pubblicazione in G.U., grava un vero e proprio obbligo di "sorveglianza sanitaria eccezionale" sui dipendenti maggiormente esposti a rischio contagio [?] da garantire tramite i rispettivi medici competenti ovvero, per le imprese che non fossero tenute alla nomina di questa figura, tramite i medici del lavoro dell'Inail.

La previsione in esame, che prescinde dal settore economico di impiego, merita massima attenzione dalle imprese non potendo sottovalutare il rischio di un'ulteriore occasione di contagio legato, direttamente o indirettamente, alla ripresa delle attività economiche.

Sorveglianza sanitaria eccezionale e responsabilità del datore di lavoro

La portata della norma è d'altronde talmente ampia (ancor di più nella sua astrattezza) da far sorgere più di un dubbio sulla possibilità di escludere a priori, pur in presenza di condotte ispirate al rispetto dei protocolli sanitari (tutti da dimostrare), ipotesi di responsabilità sui datori di lavoro allorché anche un suo solo dipendente risulti positivo.

Ed, infatti, per quei settori in cui ancora oggi non opera una presunzione semplice di contagio di origine professionale, sarà sufficiente per il datore di lavoro allegare un comportamento (asseritamente) conforme ai protocolli, per affermare d'aver correttamente ottemperato all'obbligo di cui al predetto art. 83, qualora un suo dipendente rimanga contagiato dal COVID?

Ed in caso di contagio in questi stessi settori economici, fermi i doveri dei medici certificatori (cfr art. 42 D.L. 18/20, conv. L. 27/20), come sarà possibile stabilire se il contagio è avvenuto o meno in occasione di lavoro coordinandone la verifica con l'adempimento degli obblighi precipui posti a carico dell'imprenditore ai sensi del predetto art. 83 D.L. 34/2020?

Se la situazione esaminata nei termini di cui sopra non fosse già complicata, lo sarà ancora di più lì dove il datore di lavoro volesse tentare di tracciare una linea temporale, una sorta di *dies a quo*, per accertare l'assenza di contagio fra i dipendenti, valorizzando, come meriterebbe, l'obbligo di **sorveglianza sanitaria eccezionale** impostogli dal Decreto Rilancio.

In tal caso, un primo limite, sarebbe quello del diritto alla privacy dei suoi dipendenti, come chiarito al riguardo dal Garante.

La posizione del Garante della Protezione dei dati personali sull'argomento esclude, infatti, la possibilità per il datore di lavoro di sottoporre, in maniera autonoma, i propri dipendenti ad esami sierologici Covid-19 senza l'intervento del Medico competente la cui iniziativa, peraltro, si scontra con altrettanti limiti.

Il Medico competente, infatti, anche in considerazione del suo ruolo nella valutazione dei rischi e nella sorveglianza sanitaria, potrà “suggerire” (non imporre?) l'esame sierologico assumendone la responsabilità, in ordine alle indicazioni fornite dalle autorità sanitarie, anche in merito all'affidabilità e all'appropriatezza di tali test. (cfr Faq n. 7).

La posizione del Garante conduce a delle considerazioni.

Al netto dei limiti al potere di controllo sullo stato di salute dei dipendenti, ben difficilmente l'obbligo di sorveglianza sanitaria eccezionale posto a carico dei datori di lavoro di qualunque settore economico dal D.L. 34/20 potrà avere quel riscontro altrettanto eccezionale sulla tutela del bene primario della salute che ne fonda la *ratio legis*, se non verrà operata una gradazione oculata di tutti gli altri beni e diritti coinvolti, anche di privacy, adeguando *si opus sit*, in conformità, i protocolli sanitari.

"Ogni scritto, considerazione, valutazione o notizia in qualsiasi modo pubblicati, sono il risultato di opera di approfondimento, valutazione e rielaborazione, senza scopo di lucro, che il suo autore opera direttamente sulle fonti di legge o su altri titoli, giurisprudenza, dottrina, stampa ecc. In nessun modo è inteso violare il diritto di autore ovvero far uso indebito dell'altrui lavoro, all'interno di siti, blog o social network. Lo scritto non è ovviamente vincolante ed il lettore resta libero di disattendere il contenuto."

A cura di Nello D'Angelo

Giovedì 4 giugno 2020