

Sull'obbligo-onere di aggiornare/integrare il D.V.R. per il rischio da Covid-19

Lorenzo Scarano
Assegnista dell'Università di Udine

Nel Testo unico in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, il d.lgs. n. 81/2008, gli artt. 28 e 29 si occupano del Documento di Valutazione dei Rischi (c.d. D.V.R.).

La prima disposizione ha ad oggetto la "valutazione dei rischi", obbligo specifico del datore di lavoro non delegabile (v. art. 17), e prescrive che tale attività deve consistere:

- nella "valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e salute durante l'attività lavorativa";
- nella "indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati";
- nel "programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza";
- nella "individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere";
- nella "indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio";
- nella "individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento".

Il successivo art. 29, dedicato alla "modalità di effettuazione della valutazione", al co. 3 precisa che tale attività "deve essere immediatamente rielaborata (...) in occasione 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. A seguito di tale rielaborazione, le misure di prevenzione debbono essere aggiornate".

Dunque, è obbligatorio l'aggiornamento del D.V.R. nelle seguenti ipotesi:

- modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro che impattano sulla salute e sicurezza dei lavoratori;
- evoluzione tecnologica che consenta una migliore prevenzione;
- verifica di infortuni significativi;
- esiti della sorveglianza sanitaria che evidenzino la necessità di un aggiornamento del D.V.R.

L'art. 271 del d.lgs. 81/2008, contenuto nel capo X dedicato alla "Esposizione ad agenti biologici" impone, inoltre, al datore di lavoro "nella valutazione del rischio di cui all'articolo 17, comma 1" di tenere in

considerazione “tutte le informazioni disponibili relative alle caratteristiche dell'agente biologico nelle modalità lavorative” individuando “le fasi del procedimento lavorativo che comportano il rischio di esposizione ad agenti biologici”.

Prima di proseguire, è necessario chiarire un punto sul quale l'attenzione degli interpreti non pare essersi soffermata e che invece sembra costituire un passaggio importante che si può evincere dalla stessa impostazione dell'art. 29: il legislatore delegato individua le ipotesi che obbligano all'aggiornamento del D.V.R. senza interrogarsi sulla *causa* che ha determinato il verificarsi degli eventi idonei a costituire la situazione giuridica soggettiva passiva in capo al datore di lavoro. Non è, pertanto, detto che le modifiche del processo produttivo o dell'organizzazione del lavoro debbano essere attuate dall'imprenditore per assurgere a presupposto per l'insorgere dell'obbligo di aggiornamento, potendo invece essere cagionate dall'esterno, come per esempio dall'irruzione di una pandemia tale da impattare sulla salute dei lavoratori ed in grado di mettere di fronte all'alternativa tra lavorare in una rinnovata organizzazione che sia capace di garantire sicurezza con nuove misure, e dunque anche con un nuovo D.V.R., ovvero soffrire un nuovo *lockdown*. Sappiamo che i Protocolli hanno affrontato la situazione emergenziale e la prassi si è orientata sia con accordi sindacali ma anche con determinazioni unilaterali dei datori di lavoro obbligati (1).

Nel contempo la dottrina, gli attori sociali e gli operatori sul campo - in mancanza di una espressa previsione legislativa - si sono interrogati sull'opportunità o doverosità di dover aggiornare ovvero integrare il D.V.R. alla luce dell'irruzione del(le varianti del) virus Covid-19, formalmente riconosciuto come un *agente biologico* capace di produrre infezioni da contagio anche nei luoghi di lavoro. Infatti, il virus è stato inserito nell'*Elenco degli agenti biologici di cui è noto che possono causare malattie infettive nell'uomo* (Direttiva dell'UE 2020/739 del 3 giugno 2020) e definito “un agente che può causare malattie gravi in soggetti umani e costituisce un serio rischio per i lavoratori; l'agente biologico può propagarsi nella comunità, ma di norma sono disponibili efficaci misure profilattiche o terapeutiche” (cfr. art. 13 *sexdecies* d.l. n. 137/2020).

Se è noto che il virus costituisce un rischio capace di causare una pandemia (ancora non superata) per l'intera popolazione mondiale, è fin troppo evidente che la presenza dell'agente infettivo all'interno delle organizzazioni produttive impone la necessità di prendere in

(1) G. Benincasa, M. Tiraboschi, [Covid-19: le problematiche di salute e sicurezza negli ambienti di lavoro tra protocolli condivisi e accordi aziendali](#), in F. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, F. Seghezzi (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale*, Volume V, 2020.

considerazione - e quindi per il datore di lavoro di *valutare* - la presenza di questa variabile presente negli ambienti di lavoro al fine di tutelare la salute e sicurezza dei lavoratori.

Il passaggio da questa constatazione, enucleabile dalla norma generale di protezione contenuta nell'art. 2087 c.c., alla configurazione di uno specifico obbligo di aggiornamento del D.V.R. non è ancora giunto a completamento, proprio per la mancanza, a monte, di una disposizione *ad hoc*.

Non hanno, infatti, contribuito in tal senso né la [Circolare del Ministero della Salute del 29 aprile 2020](#) né la [nota dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro datata 13 marzo 2020, n. 89](#).

Certamente la molteplicità delle realtà produttive, e quindi la diversificazione fra le infinite modalità di esecuzione della singola prestazione lavorativa, impongono un necessario *discrimen* fra le ipotesi in cui il Covid costituisce un rischio 'endogeno' da quelle in cui il virus sia un rischio 'esogeno'.

Proprio in questa direzione - appunto in mancanza di misure normative chiare - si sono orientati gli attori, sociali così reputando inevitabile (e quindi di fatto obbligato) l'aggiornamento del D.V.R. solo in quegli ambienti di lavoro che espongono al rischio diretto con pazienti portatori del virus (ad es. gli ambienti di lavoro sanitari), mentre nelle altre realtà produttive nelle quali tale elevazione del rischio non è apprezzabile, salvo prudente e precauzionistica valutazione dell'imprenditore, l'aggiornamento del D.V.R. non è considerato necessario.

Questa scelta pragmatica sembra fondarsi su di una interpretazione restrittiva del "rischio" oggetto di protezione nel sistema prevenzionistico di cui al d.lgs. n. 81/2008. Se infatti condividiamo l'accezione di rischio quale rischio "professionale", e quindi 'endogeno', è evidente che non tutte le realtà produttive espongono i lavoratori al rischio lavorativo di contrazione del virus per diretto e certo contatto con lo stesso, e per queste ultime attività non dovrebbero esserci ulteriori adempimenti da assolvere oltre alle misure di sicurezza imposte dalla normativa vigente e dai Protocolli. Tuttavia, la presenza e virulenza del rischio da contagio per Covid-19, pur se 'esogeno', costituisce una circostanza di fatto prevedibile dal datore e legata all'espletamento della mansione per il solo fatto che la stessa venga versata all'interno di un'organizzazione produttiva in cui vi sono lavoratori che collaborano e quindi hanno contatti personali inevitabili anche se controllati e disciplinati da specifici protocolli.

Forse però questo stato *di fatto*, difettando una chiara posizione *di diritto*, può contribuire a confondere il piano del *generale* obbligo (se ed ove

enucleabile) di aggiornamento e/o integrazione del D.V.R. - alla luce di un virus capace di stravolgere l'esistenza delle persone e rispetto al quale non può restare insensibile il documento che segna il livello di sicurezza aziendale - rispetto al piano delle *specifiche* misure che ciascuna realtà produttiva deve adottare per fronteggiare il virus e cercare di abbattere il livello del rischio conclamato.

La conferma di questa indebita sovrapposizione di valutazioni è confermata dalla rilettura dell'art. 17 d.lgs. n. 81/2008: la "individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento", vale a dire l'identificazione del rischio *endogeno*, costituisce solo una particolare modalità di attuazione della valutazione prescritta dalla legge; ma anche in mancanza di questo rischio *professionale* il datore è comunque obbligato ad adottare l'intervento prevenzionistico con l'adozione del D.V.R.

Fatte queste brevi precisazioni sul dato normativo, poche sono le pronunce che hanno affrontato il tema e dalle quali è possibile prendere degli spunti di riflessione. Interessante è una sentenza della Corte di [Cassazione Penale 24 maggio 2021 n. 20416](#), ma senza poter dalla stessa trarsi conclusioni di carattere generale. La Suprema Corte è intervenuta sul sequestro preventivo di una casa di riposo disposto dal GIP per l'ipotesi di reato di epidemia colposa e per violazioni in materia di salute e sicurezza. L'accusa si fondava sulla «omessa doverosa integrazione del documento di valutazione dei rischi con le procedure previste dal DPCM 24 Aprile 2020 e l'omesso aggiornamento dello stesso» sostenendo come la mancata integrazione e/o l'omesso aggiornamento del D.V.R. rispetto al rischio biologico in generale, e a quello da Covid-19 in particolare, costituivano condotte idonee ad integrare gli estremi del reato di epidemia colposa a fronte della loro efficienza causale a cagionare la stessa. I giudici però rigettavano il ricorso della Procura affermando la mancanza del nesso di causalità fra l'omessa integrazione/aggiornamento del D.V.R. e la diffusione del virus all'interno della casa di riposo, non potendo la conseguenza dannosa essere fondata sulla mera omissione formale del documento, anche perchè non si poteva escludere che «qualora l'indagato avesse integrato il documento unico di valutazione dei rischi e valutato il rischio biologico ex art. 27 d.lgs. n. 81/2008, la propagazione del virus sarebbe comunque avvenuta per fattori causali alternativi (come ad esempio la mancata osservanza delle prescrizioni impartite nel D.P.C.M. per le case di riposo, quali di indossare le mascherine protettive, del distanziamento o dell'isolamento dei pazienti già affetti da covid, ovvero a causa dei ritardi negli esiti del tampone»).

Quali insegnamenti trarre dall'attuale stato dell'arte?

Se la prospettiva in cui si pone l'interprete è quella di fare 'tesoro' delle conseguenze (e degli efficaci rimedi adottati per arginare il dilagare) della pandemia, il tema dell'aggiornamento del D.V.R. non può restare confinato ad una normativa dubbia e quindi affidato alla sola spontaneità delle misure condivise dalle parti sociali, ciò sia nell'ottica di elaborare delle efficaci *linee guida* capaci di gestire la possibile prosecuzione dell'emergenza sanitaria e l'avvento di una nuova epidemia, ma anche nell'obiettivo di garantire una certa dose di certezza del diritto agli attori del processo produttivo. Se è vero che l'adozione del D.V.R. rileva non solo nell'ambito del settore della sicurezza del lavoro (in cui comunque l'eventuale omissione rileva ai fini della configurazione dell'ipotesi di reato di cui all'art. 55 d.lgs. n. 81) ma anche in altri aspetti dei rapporti individuali e collettivi di lavoro (si pensi alla rilevanza della corretta adozione del D.V.R. al fine di poter legittimamente accedere alle misure di flessibilità, come il contratto a termine), è davvero essenziale che lo Stato intervenga a far chiarezza, stabilendo quando, con quali modalità e con quali termini - magari superando il ristretto termine di adempimento dei 30 giorni che può andar bene in situazioni di normalità ma non certo in contesti completamente stravolti come sono quelli nei quali abbiamo vissuto di recente - è obbligatorio aggiornare oppure integrare il D.V.R.