



ASSOCIAZIONE NAZIONALE
CONSULENTI DEL LAVORO
UNIONE PROVINCIALE DI BARI



SICUREZZA-LAVORO: COSA RISCHIANO LE AZIENDE CHE RIAPRONO NELLA FASE 2

La disciplina applicabile e gli organi di vigilanza.

Nel corso della fase 2 di questa interminabile emergenza sanitaria, stanno via via riaprendo la gran parte delle aziende e ripartendo le attività produttive. Esse dovranno non solo fronteggiare la crisi derivante dalla lunga sospensione forzata dell'attività e dalla contrazione generale del mercato, ma dovranno anche, ovviamente, accollarsi gli oneri economici e organizzativi necessari per adeguarsi alla nuova realtà post-covid e per adempiere alle prescrizioni che la copiosissima normativa emergenziale ha fissato per assicurare la sicurezza dei propri lavoratori, fornitori e clienti.

Al fine di fronteggiare queste sacrosante esigenze, il legislatore ha compiuto una scelta poco comprensibile e alquanto inusuale: invece di inserire nuove norme prevenzionali specifiche sull'argomento nell'ambito del cd. Testo Unico della Sicurezza (D. Lgs. 81/2008), come ci sarebbe potuto aspettare, il governo, infatti, protagonista quasi esclusivo, in questa fase, del processo legislativo, ha preferito delegare inspiegabilmente alle parti sociali l'individuazione delle misure e cautele da adottare. Ha quindi promosso la stipula di diversi Protocolli intersindacali, due di carattere generale e altri relativi a settori specifici. Questi protocolli, poi, sono stati recepiti, peraltro non immediatamente bensì dopo alcuni giorni che erano stati stipulati (anzi a distanza di 22 giorni dalla stipula del primo), come allegati, nel DPCM 26 aprile 2020, emanato ai sensi della Delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, con cui è stato dichiarato lo stato di emergenza nazionale ai sensi e per gli effetti dell'articolo 7, comma 1, lettera c), e dell'articolo 24, comma 1, del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1. L'art. 2, comma 6 del medesimo DPCM, prescrive che le aziende che riaprono debbano attenersi a tali protocolli i quali, quindi, assumono l'efficacia vincolante erga omnes propria di una norma di legge.

Sempre con i DPCM emergenziali è stata poi affidata alle Prefetture la vigilanza in ordine all'attuazione delle misure preventive anche nelle aziende; sotto la loro direzione operano quindi, tra gli altri, anche gli enti cui, ordinariamente, sono affidate le funzioni di organi di vigilanza: in particolare gli Spesal delle ASL (organò a competenza generale) e gli Ispettorati del lavoro (competenti per il settore edile ed altri ad alto rischio). In realtà, la vigilanza sulle aziende, nel corso dell'emergenza pandemica, può essere svolta anche da qualsiasi altro organo di polizia.

L'attività di vigilanza preventiva.

Ciò che deve essere chiaro, però, è che anche Gli UPG Spesal e gli Ispettori del Lavoro, in questa contingenza, non agiscono, appunto, quali Organi di Vigilanza in materia di sicurezza del lavoro ai sensi dell'art. 13 del D. Lgs. 81/2008 bensì quali organi strumentali delle Prefetture. E, oggetto della loro indagine, non è l'applicazione della complessiva normativa in materia di sicurezza-lavoro bensì



ASSOCIAZIONE NAZIONALE
CONSULENTI DEL LAVORO
UNIONE PROVINCIALE DI BARI



delle misure prevenzionali anti-pandemiche fissate dalla copiosa quanto alluvionale normativa emergenziale emanata negli ultimi mesi.

Ciò implica due rilevanti conseguenze, sia in termini di poteri che in ordine alle sanzioni che tali soggetti possono irrogare.

Quanto alle sanzioni applicabili, appare chiaro dall'esame del contesto normativo che le violazioni alle norme di prevenzione pandemica, poste dai DPCM o dai Protocolli in essi richiamati, hanno natura di meri illeciti amministrativi, tanto a seguito della depenalizzazione operata dall'art. 4, del D.L. 25 marzo 2020 n. 19; norma che ha applicato le nuove sanzioni amministrative anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto, con importo ridotto alla metà. Le sanzioni amministrative previste da tale norma sono le uniche applicabili alle violazioni della normativa emergenziale pandemica introdotta dai DPCM e dai Protocolli Intersindacali. Gli agenti ispettivi dovranno, quindi, segnalare la violazione alla Prefettura competente, per quelle che trasgrediscano i DPCM, o alla Regione per quelle violative delle Ordinanze regionali; e tali enti provvederanno ad avviare la procedura di contestazione e sanzione dell'illecito amministrativo ai sensi della L. 689/1981. Le eventuali sanzioni saranno emanate tramite ordinanza-ingiunzione opponibile davanti al giudice ordinario entro 30 giorni.

Si pone però un ulteriore problema inerente gli ulteriori provvedimenti che gli ispettori potrebbero adottare ove si tratti di soggetti che siano anche organi di vigilanza in materia di sicurezza-lavoro e naturalmente nell'ambito delle rispettive competenze. In particolare, deve escludersi che, pur in presenza di una situazione di reale pericolo, essi possano adottare un provvedimento di *prescrizione* per imporre al datore di lavoro l'adozione di specifici comportamenti, non trovandoci in presenza di una ipotesi di reato e non rientrando, peraltro, la materia delle misure anti-covid nella "sicurezza e igiene del lavoro" in senso stretto. Non ricorrono, quindi, le condizioni poste dall'art. 20 del D. Lgs. 758/1994 che, per sua natura, presuppone la commissione di un reato. Sempre che l'ispettore procedente abbia competenza quale organo di vigilanza su quell'azienda (deve dunque trattarsi di UPG SPESAL per la generalità dei settori ovvero di ispettori del lavoro, vigili del fuoco ecc. nell'ambito delle loro rispettive attribuzioni) egli potrà però esercitare il potere di *disposizione* ex art. 11, DPR 520/1955, imponendo al datore di lavoro di adeguarsi alla disciplina violata, magari anche specificando talune misure da adottare e fissando poi un termine per l'adempimento; trascorso vanamente il quale scatterebbe la sanzione penale contravvenzionale di cui al secondo comma del medesimo art. 11 (arresto fino a un mese o ammenda fino a lire ottocentomila). Il comportamento punito penalmente non sarebbe quindi quello stesso sanzionato in via amministrativa (sarebbe una inammissibile duplicazione di sanzione) bensì il comportamento successivo costituito, appunto, dal protrarre nel tempo l'inadempimento, in violazione della disposizione impartita dall'ispettore. Per fare un esempio, l'ispettore, accertando la mancanza di mascherine in situazione in cui non sia possibile adottare il cd. distanziamento, applicherà la sanzione amministrativa corrispondente; potrà tuttavia emanare anche una *disposizione* che chiarisca quale delle due misure l'azienda dovrà adottare nel futuro (distanziamento o mascherina



ASSOCIAZIONE NAZIONALE
CONSULENTI DEL LAVORO
UNIONE PROVINCIALE DI BARI



o entrambi) fissando un termine entro cui dimostrare l'avvenuto adempimento. In questo modo, combinando i poteri degli organi di vigilanza anti pandemica con quelli dell'organo di vigilanza, l'azione prevenzionale assumerà maggiore efficacia.

È il caso comunque di raccomandare agli ispettori, in una fase così delicata e difficile soprattutto per le aziende, una gestione prudente delle procedure ispettive, nel rispetto di quei principi di promozione, consulenza e collaborazione sanciti dalla disciplina generale di cui al D.Lgs. 124/2004 e, purtroppo, così poco attuati.

Cosa succede in caso di contagio.

Tutto questo vale naturalmente solo in via preventiva. Cosa accade invece nella malaugurata ipotesi in cui si sia verificato un contagio o, peggio ancora, ne sia conseguita una situazione di malattia vera e propria cui, infine, ancor più malauguratamente, segua una invalidità permanente del lavoratore o addirittura il suo decesso?

È noto che l'art. 42 del DL.18/2020 e la circolare INAIL n. 13 del 3 aprile 2020, hanno equiparato il contagio da corona virus a infortunio sul lavoro, in conformità, del resto, a un orientamento già da tempo espresso dalla giurisprudenza. La norma si limita ad inquadrare il contagio, per l'aspetto assicurativo, nella categoria degli infortuni sul lavoro: in questi casi, infatti, la *causa virulenta* è equiparata a quella *violenta*, che, secondo i principi generali caratterizza, appunto, l'infortunio sul lavoro.

Nella pubblicistica e sui media sono subito apparsi articoli e dichiarazioni in cui si paventava che ciò implicasse automaticamente (o comunque aprisse la strada a) una responsabilità penale e civile del datore di lavoro per tutti i casi di contagio. E, naturalmente, addossare tali ulteriori oneri alle aziende, in questo momento così delicato, è apparso ai più inopportuno, tanto che, da alcune parti, si è persino cominciato ad auspicare l'introduzione per legge di uno "scudo penale" per i datori di lavoro.

In realtà, l'allarme pare davvero eccessivo e determinato da un grossolano equivoco.

La circolare INAIL, in particolare, precisa che *"Nell'attuale situazione pandemica, l'ambito della tutela riguarda innanzitutto gli operatori sanitari esposti a un elevato rischio di contagio, aggravato fino a diventare specifico. Per tali operatori vige, quindi, la presunzione semplice di origine professionale, considerata appunto la elevatissima probabilità che gli operatori sanitari vengano a contatto con il nuovo coronavirus"*.

La medesima circolare aggiunge, peraltro, che *"A una condizione di elevato rischio di contagio possono essere ricondotte anche altre attività lavorative che comportano il costante contatto con il pubblico/l'utenza. In via esemplificativa, ma non esaustiva, si indicano: lavoratori che operano in front-office, alla cassa, addetti alle vendite/banconisti, personale non sanitario operante all'interno"*



ASSOCIAZIONE NAZIONALE
CONSULENTI DEL LAVORO
UNIONE PROVINCIALE DI BARI



degli ospedali con mansioni tecniche, di supporto, di pulizie, operatori del trasporto infermi, etc. Anche per tali figure vige il principio della presunzione semplice valido per gli operatori sanitari.”.

Infine la circolare aggiunge: *“Le predette situazioni non esauriscono, però, come sopra precisato, l’ambito di intervento in quanto residuano quei casi, anch’essi meritevoli di tutela, nei quali manca l’indicazione o la prova di specifici episodi contagianti o comunque di indizi ‘gravi precisi e concordanti’ tali da far scattare ai fini dell’accertamento medico-legale la presunzione semplice”. In tali casi, quindi, “in cui l’identificazione delle precise cause e modalità lavorative del contagio si presenti problematica ... l’accertamento medico-legale seguirà l’ordinaria procedura privilegiando essenzialmente i seguenti elementi: epidemiologico, clinico, anamnestico e circostanziale.”.*

L’INAIL, quindi, nell’interpretare l’art. 42 del DL. 18/2020 (esegesi la cui correttezza è comunque destinata, ovviamente, ad essere sottoposta al vaglio del giudice) prevede che in tutte quelle situazioni caratterizzate da elevato rischio di contagio, la prova dell’occasione di lavoro non deve essere fornita dal lavoratore che richieda le tutele assistenziali INAIL ma si può anche *presumere* fino a prova contraria (in tal modo opera nel nostro ordinamento la cd. presunzione semplice). In tutte le altre situazioni lavorative, l’occasione di lavoro non si presume e deve essere dimostrata (dal lavoratore) o comunque accertata dai tecnici INAIL con gli ordinari mezzi di prova. In tal modo l’INAIL non fa altro che applicare al caso specifico consolidati orientamenti giurisprudenziali e dottrinali (v. ad es. Corte di Cassazione, sentenza del 13 maggio 2016, n. 9913 secondo cui l’*occasione di lavoro* comprende tutte le condizioni temporali, topografiche e ambientali in cui l’attività produttiva si svolge e nelle quali è immanente il rischio di danno per il lavoratore, sia che tale danno provenga dallo stesso apparato produttivo sia che dipenda da situazioni proprie e ineludibili dal lavoratore.).

Tutto ciò però non ha alcun nesso con la responsabilità penale e civile del datore di lavoro che nel nostro ordinamento non può certo derivare (specie quella penale) da alcun tipo di accertamento presuntivo. Tali regole, e soprattutto tali presunzioni, disciplinano semplicemente l’accesso agli indennizzi INAIL.

Ben diverse sono le regole che attengono alla responsabilità penale del datore di lavoro che può derivargli solo se il contagio integri la fattispecie dei reati di lesioni colpose (art. 590 cod. pen.) o di omicidio colposo (art. 589 cod. pen.). Tali fattispecie delittuose richiedono ovviamente una prova rigorosa non della mera *occasione* di lavoro bensì del nesso di causalità fra l’infortunio e lo svolgimento dell’attività lavorativa all’interno dell’organizzazione aziendale. È inoltre indispensabile provare che l’evento dannoso (in questo caso il contagio) sia conseguenza diretta di precise violazioni da parte del datore di lavoro alle disposizioni di legge ovvero a regole di diligenza professionale che derivano al medesimo datore di lavoro dalle nozioni tecniche ovvero semplicemente dall’esperienza e dal buon senso comune, elementi espressamente richiamati dall’art. 2087 cod. civ. e da altre norme di carattere generale contenute nel Testo Unico sulla



ASSOCIAZIONE NAZIONALE
CONSULENTI DEL LAVORO
UNIONE PROVINCIALE DI BARI



Sicurezza di cui al D. Lgs. 81/2008 che la giurisprudenza ormai *ab immemorabile* utilizza per riempire di contenuto le summenzionate fattispecie delittuose degli artt. 589 e 590.

Per la responsabilità penale occorre, quindi, dimostrare che il datore di lavoro abbia contravvenuto a tali disposizioni e che da tale violazione sia derivato il contagio e l'eventuale, conseguente malattia. Nel processo penale, la prova, il cui onere è a carico del pubblico ministero, dovrà essere rigorosa e non potrà essere raggiunta per presunzioni, neanche nelle realtà produttive più esposte a rischio. Si dovrà provare, ripeto, l'omissione di una specifica cautela o misura di sicurezza dalla quale sia derivato, con nesso di causalità diretta o almeno con ragionevole approssimazione, il contagio.

Con specifico riferimento al corona virus, gli esperti sostengono che sia estremamente problematico individuare i tempi e il luogo in cui sia avvenuto il contagio. È evidente che, se si prende in esame il caso di un lavoratore che abbia una frequentazione esterna limitata e operi per gran parte del suo tempo all'interno di un'azienda caratterizzata da totale disapplicazione delle misure anti-covid, si potrà ragionevolmente ritenere che il virus sia stato contratto sul posto di lavoro. Ma, a parte questi casi-limite, la prova non potrà che risultare problematica specie in presenza di un'organizzazione aziendale che abbia adottato le misure fissate dai DPCM e dai Protocolli Intersidnacali mentre sarà più agevole nelle aziende rimaste largamente inadempienti. In altre parole, la puntuale e ragionevole adozione di tali adempimenti rafforzerà quindi a favore dell'azienda quella presunzione di innocenza che l'ordinamento riconosce a favore di ogni indagato o imputato.

Il contagio da corona virus, non essendo un rischio derivante dall'attività produttiva bensì da fattori esterni ad essa, richiede peraltro una maggiore prudenza nell'accertamento delle responsabilità datoriali. Sarebbe infatti assurdo scatenare, nell'ambito di un sistema produttivo già fortemente provato dal prolungato lockdown e dal cd. distanziamento sociale, una sorta di assurda *caccia alle streghe* che, considerando gli elevati numeri dei contagi, delle malattie e dei decessi potrebbe porre una pietra tombale su tante imprese, con gravissimo nocumento per l'intera collettività.

Conclusioni.

In conclusione, quindi, si deve raccomandare alle aziende di affrontare anche l'emergenza covid con la stesso rigore e la stessa ragionevolezza con cui fronteggia ogni altro rischio aziendale. È consigliabile quindi procedere a una specifica mappatura e valutazione del rischio attivando ovviamente il Responsabile del Servizio di Prevenzione, il Medico Competente ed eventualmente anche esperti esterni per procedere a una sorta di supplemento della Valutazione dei Rischi che valga ad adeguare alla specifica realtà aziendale le prescrizioni spesso generiche e astratte contenute nella normativa emergenziale di questi mesi. Lo scopo è ovviamente anche quello di rendere compatibili tali prescrizioni con l'ordinato ed efficace svolgimento dell'attività produttiva. Allo scopo, si potrà anche redigere una specifica appendice provvisoria del Documento di Valutazione dei Rischi. Una volta rese compatibili e concretamente adottate tali misure, l'azienda potrà serenamente riprendere l'attività produttiva senza correre particolari rischi. In caso di



ASSOCIAZIONE NAZIONALE
CONSULENTI DEL LAVORO
UNIONE PROVINCIALE DI BARI



ispezioni, infatti, non potrà incorrere in alcuna sanzione penale (non prevista per la violazione delle misure anti-covid) ma solo in sanzioni amministrative né in alcun provvedimento interdittivo (sospensioni dell'attività, ecc.) ma, al limite, in semplici *disposizioni* prive di contenuto sanzionatorio in caso di tempestiva ottemperanza.

In caso di malaugurato contagio di alcuni dipendenti, la ragionevole e ponderata applicazione delle misure preventive, nell'ambito di un serio adeguamento del sistema prevenzionale aziendale, metterà l'azienda sostanzialmente al riparo da procedimenti penali o azioni civili nonché dalla rivalsa Inail.

Per le aziende dotate di Modello organizzativo 231 si rende necessario non tanto un aggiornamento del Modello quando una segnalazione all'ODV delle misure concretamente adottate onde consentire ad esso una verifica della loro congruità.

Tutto ciò vale non solo per la generalità delle aziende ma anche, senza particolari differenze, per quelle maggiormente esposte a rischio di contagio quali strutture sanitarie, farmacie, ambulatori medici ecc.

Sostanzialmente in senso conforme a quanto sopra, si è espresso anche lo scarno comunicato pubblicato dall'INAIL sul suo sito il 15 maggio scorso.

Avv. Francesco Stolfa
Direttore scientifico
Centro Studi ANCL-Bari "Vincenzo e Francesco Leggiadro"
Docente di Igiene e Sicurezza del Lavoro
Master in Diritto del Lavoro e Relazioni Sindacali
dell'Università di Bari "A. Moro".